

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 9 (129) 2013

Заснований у січні 2003 р.



Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2013

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор
(голова ради),
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
(заступник голови ради),
Л. К. Воронова —
доктор юридичних наук, професор,
В. Г. Гончаренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук,
О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук,
Є. Б. Кубко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
В. Т. Маляренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. К. Мамутов —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,

Н. Р. Нижник —
доктор юридичних наук, професор,
М. І. Панов —
доктор юридичних наук, професор,
Л. В. Підпалов —
заслужений юрист України,
Д. М. Притика —
доктор юридичних наук,
П. М. Рабінович —
доктор юридичних наук, професор,
М. В. Руденко —
доктор юридичних наук, професор,
М. Ф. Селівон —
кандидат юридичних наук,
М. О. Теплюк —
заступник Керівника Апарату
Верховної Ради України —
Керівник Головного
юридичного управління,
В. М. Шаповал —
доктор юридичних наук, професор,
Ю. С. Шемшученко —
доктор юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук
(голова колегії),
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
В. С. Ковальський —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
А. Б. Гриняк —
доктор юридичних наук,
М. К. Галянтич —
доктор юридичних наук,

О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
В. Д. Примак —
кандидат юридичних наук,
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
І. С. Примак —
завідувач редакції періодичних науково-
практичних видань.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
(протокол № 7 від 31.07.2013 р.).

© Юрінком Інтер, 2013

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Нелін Олександр. Роль інституту нотаріату в реалізації права на обов'язкову частку у спадщині 4

Толстенко Володимир. Поняття форми держави як предмет дослідження сучасної теорії держави і права 8

Полянський Тарас. Позитивістсько-правові критерії оцінки дотримання заборони зловживання правом 16

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Крупчан Олександр. Методологія досліджень діяльності органів виконавчої влади в науці адміністративного права 22

Смокович Михайло. Відповідач у виборчому спорі: статус та проблеми визначення 27

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

Колодій Інна. Підходи до класифікації банківської інформації 35

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Гриняк Андрій. Відшкодування моральної шкоди за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань 41

Кочин Володимир. Аналіз правочиноздатності у системі елементів цивільної правосуб'єктності юридичної особи 48

Микита Ірина. Юридична особа як сторона договору довічного утримання 52

Басовська Анна. Права підрядника та кореспондуючі їм обов'язки замовника за договором побутового підряду 57

Пашутіна Віолетта. Основні підходи до розуміння сутності зловживання корпоративними правами 62

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

Солдатенко Оксана. Правові засади регулювання економіки України на сучасному етапі 68

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Гиренко Інна. Принципи правової охорони рослинного світу 74

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Баганець Олексій. Доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого 80

СУДОВА ПРАКТИКА

Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 10 «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» 86

УДК 342.513:347.135.224

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

РОЛЬ ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОBOB'ЯЗКОВУ ЧАСТКУ У СПАДЩИНІ*

У статті розглядаються недоліки законодавства щодо ролі інституту нотаріату в реалізації права на обов'язкову частку у спадщині. Формулюються пропозиції щодо правового вдосконалення даної сфери дослідження.

Ключові слова: заповіт, спадкування за законом, обов'язкова частка у спадщині, спадкодавець, спадкоємці, нотаріус.

Правове становище особи в будь-якому суспільстві визначається з урахуванням оптимального співвідношення як особистих прав та інтересів громадянина, так і інтересів суспільства в цілому. Звичайно, держава зацікавлена в тому, щоб громадянин максимально використовував надані йому права, оскільки будь-яке суб'єктивне право має соціальну цінність лише за умови його реально здійснення.

Спадкове законодавство надає можливість кожному громадянину виявити свою волю щодо майбутньої долі належного йому майна на випадок смерті. Будь-яка дієздатна особа має право скласти заповіт, розпорядившись, таким чином, усім своїм майном або його частиною та визначивши коло спадкоємців. Особиста власність громадян і право її успадкування охороняється державою.

Разом із тим, поки держава не може забезпечити належний соціальний захист осіб, які перебувають на утриманні, в разі втрати годувальника вирішальна роль відводиться спадкуванню за правом на обов'язкову частку.

Базовий рівень пізнання особливості спадкування за правом на обов'язкову частку забезпечили наукові праці сучасних вітчизняних учених: Ю. Заїки, О. Дзери, С. Рябоконя, С. Фурси, Є. Фурси, Л. Шевчук та ін. Однак, незважаючи на досить велику кількість наукових до-

робків, все ж таки залишаються певні прогалини в дослідженні обов'язкової частки у спадщині за Цивільним кодексом України 2003 р., що доводить актуальність і значимість цієї проблеми для сучасної держави.

Метою цієї статті є дослідження недоліків у спадковому законодавстві України щодо порядку спадкування обов'язкової частки.

Нові історичні умови зумовили перегляд окремих положень окремих інститутів спадкового права, які були сформовані ще за радянських часів і відповідали тогочасним політичним, економічним та соціальним реаліям.

Інститут сучасного спадкового права — спадкування за правом на обов'язкову частку — виник ще в Стародавньому Римі, коли близьким родичам померлого право на спадщину надавалося незалежно від волі спадкодавця. Звідти він був тією чи іншою мірою реципіюваний правовими системами багатьох країн Європи. Сьогодні цей правовий інститут відомий законодавству Франції, Німеччини, Великої Британії, державам колишнього СРСР, в т. ч. Україні.

У науковій літературі зазначається, що обов'язкова частка у спадщині — це частина спадкового майна, яке переходить до спадкоємців, визначених законом незалежно від заповіту. Спадкоємців, які отримують право на певну

* Рекомендовано до друку кафедрою нотаріального і конституційного права Київського університету туризму, економіки і права.

частину спадкового майна, традиційно називають обов'язковими, або необхідними, спадкоємцями [1].

Новим ЦК України (2003 р.) внесені істотні зміни у порядок спадкування обов'язкової частки. Змінилося коло осіб, що мають право на обов'язкову частку. Згідно зі ст. 1241 ЦК України право на обов'язкову частку у спадщині мають малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) і непрацездатні батьки [2].

Наведений законодавцем перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку спадщини, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Інші непрацездатні родичі померлого — брати, сестри, дід, баба — не є обов'язковими спадкоємцями.

Порівняно з ЦК УРСР 1963 р., ст. 1241 нового ЦК України 2003 р. не включає утриманців як окрему категорію спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. Законодавець збільшив кількість черг спадкоємців та утриманців спадкодавця, які не були членами його сім'ї, відніс у п'яту чергу (ч. 2 ст. 1265). Але при цьому ввів додаткову умову, що утриманцем вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів для існування.

Крім того, змінився і розмір обов'язкової частки у спадщині: замість 2/3 за ЦК УРСР 1963 р., вона становить 1/2 частки за ЦК України 2003 р., яку мав би право одержати спадкоємець при спадкуванні за законом.

Згідно зі ст. 1241 ЦК України до обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

На думку відомого українського вченого Ю. О. Заїки, в обов'язкову частину повинні зараховуватися не лише активи, а й пасиви спадщини — боргові зобов'я-

зання спадкодавця. За чинним законодавством України, обов'язковому спадкоємцю інколи вигідніше, щоб його позбавили спадщини у заповіті, тоді він матиме право на обов'язкову частку, яка буде складатися лише з активу [3].

Зазначимо, що згідно з ч. 2 ст. 1241 ЦК України розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення.

Новела такого характеру вперше з'явилася в українському спадковому законодавстві. Ніяких методичних рекомендацій щодо визначення майнового стану, за якого може бути зменшений розмір обов'язкової частки у спадщині, яким чином здійснювати розрахунок обов'язкової частки у спадщині із спадкової маси — немає. Тому умови застосування положень ч. 2 ст. 1241 ЦК України практично повністю залежать від суддівського бачення обставин конкретної справи.

Спадкоємець, який, незважаючи на зміст заповіту, претендує на обов'язкову частку, має довести: наявність близьких родинних стосунків чи сімейних зв'язків із спадкодавцем; свою непрацездатність саме на час відкриття спадщини [4].

У науковій юридичній літературі піддавалися певному сумніву критерії, яким повинні відповідати обов'язкові спадкоємці. Так, Є. І. Фурса вважає, що, виходячи зі змісту ст. 1241 ЦК України, слід відмовляти у праві на спадкування на обов'язкову частку особам, які при фактичній непрацездатності за віком чи станом здоров'я працюють і отримують заробітну плату чи дохід від підприємницької діяльності, пенсію й інші доходи [5].

Проблеми спадкових правовідносин не знайшли свого вирішення ні у чинному цивільному законодавстві, ні у законодавстві про нотаріат. При вирішенні питання щодо надання спадкоємцям обов'язкової частки необхідно також враховувати їх матеріальне становище. Якщо такі спадкоємці не потребують матеріальної допомоги, то, відповідно, немає підстав і для надання їм обов'язкової частки.

Сьогодні нотаріус реально не здатен перевірити, чи працює особа, яка подала

заяву про бажання отримати спадщину за правом на обов'язкову частку, чи вона достатньо матеріально забезпечена.

Як варіант, сучасні українські учені С. Я. Фурса, Є. І. Фурса запропонували загальне правило: спадкоємці, які закликаються до спадкування за заповітом, мають право ставити під сумнів право спадкоємця на обов'язкову частку та порушувати позовну справу про визнання спадкоємця таким, що не має права на обов'язкову частку [6].

Іншим варіантом, більш складним, але «відповідним духу права» буде вимога нотаріуса вимагати надання довідки з податкової адміністрації про відсутність заробітку та інших доходів, наприклад, протягом року до відкриття спадщини [7].

На думку автора, для найповнішого задоволення прав громадян, які бажають посвідчити заповіт, заважає низький рівень їх юридичних знань. Як правило, спадкодавець не знає про такі поняття, як обов'язкова частка у спадщині, заповідальний відказ, спадкова трансмісія тощо. Державний чи приватний нотаріус пропонує спадкодавцю посвідчити «комп'ютерний шаблон» заповіту, в якому змінюються лише прізвища. Тому формально нотаріус ніби виконав всі покладені на нього обов'язки щодо роз'яснення наслідків вчиненої нотаріальної дії, але на практиці з приводу таких роз'яснень виникає багато негативних наслідків.

Автор пропонує, щоб, прочитавши ст. 1241 ЦК України, нотаріус з'ясував, чи не бажає спадкодавець вказати в заповіті осіб, які мають право на обов'язкову частку, і саме цю відповідь відобразив у змісті заповіту. Формальне роз'яснення змісту ст. 1241 ЦК України не має правового значення в змісті заповіту.

Також слід зазначити, що чинним за-

конодавством не врегульовано, як встановлювати факт непрацездатності й інвалідності, які документи необхідно перевіряти нотаріусам, щоб встановити непрацездатність. Оскільки непрацездатність за віком перевіряється за паспортом чи свідоцтвом про народження, а непрацездатність за станом здоров'я — за пенсійною книжкою чи довідкою, то було б доцільно у кожному конкретному випадку, коли встановлюються обов'язкові спадкоємці, витребувати відповідні документи (довідки) у відповідних закладах, установах.

Аналіз наукової юридичної літератури, судової і нотаріальної практики свідчить, що спадкові правовідносини досить багатогранні, тісно переплітаються із сімейними та іншими цивільними правовідносинами, тому потребують детального аналізу, поглибленого вивчення як практики діяльності нотаріусів, адвокатів, так і судової практики з метою вдосконалення як законодавства, так і реального захисту спадкових прав громадян.

Узагальнюючи викладене, можна зробити такі висновки:

Для полегшення роботи нотаріусів та захисту прав обов'язкових спадкоємців доцільно було б у законодавчому порядку встановити:

— яким чином і як встановлювати факт непрацездатності й інвалідності;

— яким чином нотаріусу і судам встановлювати та визначати матеріальне забезпечення громадян, які заявляють про право на обов'язкову частку у спадщині;

— яким чином здійснювати розрахунок обов'язкової частки у спадщині із спадкової маси та зменшувати розмір обов'язкової частки у спадщині.

ПРИМІТКИ

1. Жаркова Г. И. Обязательная доля в наследстве в свете нового законодательства / Г. И. Жаркова // Нотариус. — 2004. — № 2. — С. 24—26.

2. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. : О. В. Дзери (кер. авт. кол), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — Т. 2. — С. 1003—1004.

3. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : монографія / Ю. О. Заїка. — К. : КНТ, 2007. — С. 199.

4. Там само. — С. 198.

5. Фурса Є. І. Особливості спадкування за правом на обов'язкову частку / Є. І. Фурса // Право України. — 2001. — № 1. — С. 87—91.
6. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд. : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко [та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С. Я. ; КНТ, 2007. — С. 227.
7. Там само. — С. 85—86.

Нелин Александр. Роль института нотариата в реализации права на обязательную часть в наследстве.

В статье рассматриваются недостатки законодательства относительно роли института нотариата в реализации права на обязательную часть в наследстве. Формулируются предложения относительно правового совершенствования данной сферы исследования.

Ключевые слова: завещание, наследование за законом, обязательная часть в наследстве, наследодатель, наследники, нотариус.

Nelin Alexander. The role of notarial institution in the enforcement of right for portio legitima.

In the article the author examines some defects of legislation concerning the role of notarial institution in the enforcement of right for portio legitima. Some proposals have been drawn regarding improvement of this particular sphere of research.

Key words: testament, hereditary succession, portio legitima, testator, heirs, notary public.

УДК 342.1/.5

Володимир Толстенко,
кандидат юридичних наук

ПОНЯТТЯ ФОРМИ ДЕРЖАВИ ЯК ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ СУЧАСНОЇ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

У статті надається комплексний аналіз теоретико-методологічних підходів до тлумачення поняття форми держави в сучасній юридичній науці. Автор висвітлює роль і значення поняття форми держави як фундаментальної категорії теорії держави і права, а також визначає його методологічний потенціал для вивчення процесів розвитку сучасної держави. Особлива увага надається обґрунтуванню поняття форми держави як одного з пріоритетних предметів сучасних теоретично-правових досліджень.

Ключові слова: форма держави, теорія держави і права, форма державного правління, державно-територіальний устрій, політичний режим.

Розвиток сучасних держав, а також ті трансформації, які відбуваються на рівні основ державного і суспільного ладу в умовах глобалізації та фундаментальних змін загального соціального середовища існування держави й функціонування права, передбачають не лише трансформацію цілого ряду так званих «класичних теорій держави», а й розробку нових теоретико-методологічних моделей аналізу держави в цілому, тих явищ, що пов'язані з її організацією і діяльністю. З цього погляду особливої теоретичної і практичної значущості для сучасних державно-правових досліджень набувають питання форми держави як певної інтегральної характеристики держави, яка дозволяє поєднати в єдине ціле такі складні інститути, як форма правління, форма територіального устрою, політичний режим тощо.

Утім, крім власне науково-теоретичної значущості, звернення до проблематики форми держави має ознаки теоретичної і практичної актуальності. Перш за все, слід зазначити, що подальше утвердження демократії та різноманітних демократичних моделей врядування (невипадково такий вітчизняний дослідник, як О. Скрипнюк, вказує на факт наявності різних моделей не лише організації, а й функціонування демократичної держави [1]), а також організації системи взаємодії між державою і громадянським суспільством, змушує піддати

істотній теоретико-методологічній ревізії усталене інституціональне сприйняття демократії і демократичної держави, коли остання тлумачилась як певна сукупність відносно самостійних інститутів, кожен з яких забезпечує реалізацію тих чи інших завдань і функцій демократичної держави.

Справді, як зазначає Д. Дзолло, чим складнішим є середовище, тим сильнішою є взаємозалежність елементів та інститутів, які належать до демократичної держави та до демократії як такої [2]. У результаті чого аналіз демократичної держави виключно на рівні демократичного політичного режиму або тих чи інших демократичних інститутів (інститути безпосереднього народовладдя, інститут прав людини, інститут незалежного судочинства тощо) виявляється неповним й таким, що не відображає всієї сукупності факторів, які визначають демократизм тієї чи іншої держави, виступають запорукою формування та розвитку демократії у кожній окремо взятій країні. Тому особливої актуальності набуває розробка та удосконалення методології аналізу форми держави як такої категорії державно-правової науки, яка здатна представити систему демократичних інститутів, процесів та механізмів у цілому. Хоча, як зазначає А. Береза, таке положення є справедливим й у тому разі, якщо мати на увазі не лише різні моделі демократичного уря-

дування, а й різні моделі державності як такої. Тобто, як доводить цей дослідник, ХХ ст. запропонувало цілий ряд моделей державності (державна розвинута, державна добробуту, активна державна, мінімалістська державна, державна, що активізується тощо [3]), кожній з яких відповідають певні формальні властивості, які стосуються насамперед форми організації влади та форми взаємозв'язку між державою і громадянином.

По-друге, слід наголосити на тому, що поняття «форма держави» до сьогоднішнього дня викликає численні суперечки юристів щодо характеристики його змісту. Зокрема, на думку ряду авторів, форма держави не може тлумачитись як виключно «технічне поняття», що поєднує певні юридично значимі властивості держави, оскільки й сама демократія є нічим іншим, як характерною формою держави, що розглядається як в інституціональному вимірі, так і в аспекті її взаємодії з людиною і громадянином [4]. Очевидно, що у цьому контексті стає актуальною розробка певних загальних підходів щодо дослідження не лише змісту поняття «форма держави», а й встановлення того теоретико-методологічного потенціалу, який воно має для теорії держави і права, а також для конкретних державознавчих досліджень, включаючи й такий напрям розвитку сучасної державно-правової науки, як аналіз процесів державної (конституційної) модернізації.

По-третє, сам факт поділу на структурні елементи форми держави (як правило, виділяються три такі елементи, як було згадано вище) є надбанням лише ХІХ ст., оскільки визначально, починаючи ще з часів Античності, через Середньовіччя та Новий час і до державно-правової науки початку ХІХ ст. основним поняттям, яке дозволяло описувати логіку розвитку тих чи інших держав та розбудовувати загальну державно-правову теорію, було саме поняття форми держави. Зокрема, ставлячи на меті визначення найбільш оптимальної держави, Арістотель у своїй «Політиці» наголошував на тому, що предметом аналізу має бути не просто форма правління або форма державного устрою, а саме їх сукупність, що дозволяє говорити про «най-

кращу державу» як щодо організації влади у ній, так і щодо її територіальної організації (відоме положення Арістотеля про те, що найкраща держава «політія» — це не велика і не маленька держава). Так само і автор відомої праці «Про дух законів», Ш. Л. Монтеск'є, описуючи різні методи здійснення влади, мав на увазі не форму правління, а саме форму держави (*forme de gouvernement*). Тому сучасне звернення до проблематики форми держави дозволяє одночасно побудувати й більш коректні та адекватні моделі вивчення попередніх етапів розвитку державно-правової думки, оскільки багато з вживаних сьогодні понять (наприклад, поняття політичного або державно-правового режиму) стосовно класичної теорії держави і права виглядають доволі проблематичними.

Таким чином, характеризуючи поняття форми держави як один з актуальних і одночасно пріоритетних предметів дослідження теорії держави і права, необхідно насамперед звернутися до аналізу тих доктринальних і методологічних підходів, які наразі застосовуються юристами і правознавцями для експлікації його змісту. Нині практично ні в кого не викликає сумніву те, що зазначене поняття має вагоме значення для теорії держави і права. Наприклад, І. Процюк переконливо доводить, що «форма держави є однією з головних категорій, які її характеризують... вона надає буття змісту і сутності держави» [5]. Як доводить А. Осауленко, «вивчати форму держави — означає знати її будову, складові частини, внутрішню структуру та основні методи та прийоми, що використовуються державною владою у відносинах з суспільством» [6]. Тим самим поняття форми держави підноситься до групи найбільш загальних понять теорії держави і права, яке спроможне забезпечити найбільш комплексне і цілісне вивчення організації та функціонування держави. Більше того, якщо підходити до характеристики поняття форми держави з цих позицій, то тоді слід визнати, що воно описує не лише державу як таку, а й те, як вона взаємодіє з суспільством, громадянами та їх групами.

Утім, попри загальне визнання цінності та значення цього поняття для дер-

жавно-правових досліджень, варто констатувати, що в частині доктринальних підходів до його аналізу нині можна вказати на наявність декількох способів його тлумачення. Зокрема, як вважає Ю. Прибитко, поняття «форма держави» фіксує, перш за все, спосіб, в який держава організується і функціонує щодо суспільства (громадян). З цього погляду він пропонує виділяти народовладдя як домінуючу на сьогоднішній день форму держави і усі інші форми, в яких держава прагне до підпорядкування суспільства своїм власним інтересам і не розглядає себе як інструмент для забезпечення суспільних потреб та інтересів [7]. На відміну від цього, М. Кульков наполягає на тому, що поняття «форма держави» повинно нести у собі лише найбільш загальні формальні властивості, які характеризують спосіб структурної і територіальної організації публічної влади. З цього погляду, поняття «форма держави» не повинно ототожнюватися з поняттям «механізм держави», оскільки останнє описує саме конкретні засоби та інститути, завдяки яким реалізується публічна влада у тій чи іншій конкретно взятій державі [8].

Також не можна обійти увагою теоретико-методологічну модель дослідження форми держави, яку обґрунтовує В. Чиркін. До речі, її доволі високо оцінює Ю. Тихомиров, вказуючи, що завдяки цій моделі відкриваються доволі широкі перспективи для використання поняття форми держави у порівняльному державознавстві [9]. На думку В. Чиркіна, будь-які намагання типологізації форми держави стикаються з проблемою, суть якої полягає у тому, що завжди йдеться не про визначення певних типів форми держави як такої, а про типологізацію її елементів. Тому, характеризуючи загальне поняття форми держави, цей вчений пропонує виділяти три загальні типи, якими є: монархична, полікратична та сегментарна форми держави. Монархичній формі держави притаманні високий рівень концентрації влади, відсутність місцевого самоврядування, відмова від принципу поділу влади, заперечення будь-якої автономії окремих територій. Полікратична державна форма є її протилежністю. Тобто їй влас-

тиві: визнання і практика поділу влади, розмежування ролей в сфері управління державою, можливість автономії адміністративно-територіальних або інших політико-територіальних суб'єктів, розвиток місцевого самоврядування, демократичні засоби державного управління. Нарешті, сегментарна державна форма постає як певна перехідна форма між монархичною і полікратичною [10]. Вона характерна для розвиткових демократій, коли наявність окремих ознак полікратичної форми держави супроводжується істотними дисбалансами в системі публічної влади, а також значним розривом між формальними та реальними державно-правовими інститутами. У цьому випадку можна спостерігати такі феномени, коли ті чи інші органи публічної влади не виконують безпосередньо покладені на них суспільством і правом функції: наприклад, коли суди не здійснюють правосуддя, правоохоронні органи не захищають права і свободи громадян тощо.

Водночас значна кількість авторів схильна до того, щоб визначати форму держави як спосіб організації публічної влади. Р. Макуєв пише, що форма держави не є «просто випадковою схемою», а навпаки — постає як «функціональна модель організації влади в конкретних умовах суспільного життя» [11]. Для С. Комарова форма держави — це «сукупність суттєвих способів (сторін) організації, влаштування та реалізації державної влади, яка виражає її сутність». У методологічному аспекті значення цієї категорії для теорії держави і права полягає у тому, що вона розкриває механізм, способи формоутворення, організації і функціонування держави, є «науковою, практично істинною абстракцією», без якої не може розвиватись жодна теорія [12]. Доволі цікаве уточнення такого способу тлумачення змісту поняття «форма держави» пропонує Л. Морозова. Погоджуючись з тим, що у межах форми держави можна виділити певні усталені й стабільні елементи, які відображають порядок утворення державних органів, характер взаємовідносин між державними органами і громадянами, а також засоби та методи управлінської діяльності, зазначена дослідниця звертає увагу на

те, що цей «абстрактний аспект» не повинен бути абсолютизованим, адже «форма держави залежить від багатьох факторів, з-поміж яких визначальну роль відіграють конкретно-історичні умови виникнення і розвитку даної держави, історичні традиції, територіальні розміри країни, національний склад населення тощо... у світі не існує абсолютно однакових країн і народів, а отже немає однакових форм держави» [13]. Надаючи узагальнюючої характеристики цій групі підходів до визначення поняття форми держави, В. Богатир пише: «Одні дослідники обмежують зміст форми держави лише характеристикою форм правління, а інші розглядають сукупність форми правління та територіальної організації держави без огляду на державний режим... проте ці позиції не набули широкої підтримки більшості науковців, хоча є актуальними сьогодні, зважаючи на деякі спірні питання щодо відповідності задекларованої в Конституції форми змісту» [14].

Щоправда, у ряді випадків подібний спосіб тлумачення форми держави як триєдності форми правління, форми територіального устрою та форми політичного режиму доповнюється іншими значеннями та вимірами дослідження. Скажімо, В. Бабаєв пропонує тлумачити поняття «форма держави» у вузькому та широкому сенсі: «Під формою держави у вузькому сенсі розуміють форму правління, а в широкому — форму правління та форму державного устрою... політичний режим при цьому розглядається як самостійне державознавче поняття, яке характеризує сутність держави або методи реалізації класового панування» [15]. Також цікаве уточнення до цього підходу аргументує такий визначений і авторитетний російський юрист і теоретик, як Д. Керімов. На думку цього фахівця, поняття форми держави може тлумачитись у внутрішньому та зовнішньому аспектах, що дозволяє говорити про внутрішню і зовнішню форму держави [16]. Внутрішня форма держави постає як спосіб зв'язку держави і суспільства. З цього погляду демократичний політичний режим є нічим іншим, як відображенням саме внутрішньої форми держави [17]. Що ж до зовнішньої форми

держави, то вона конститується як єдність форми правління та форми державного устрою [18].

Натомість В. Нерсесянц зазначає, що поняття «форма держави» може досліджуватись у двох основних значеннях. По-перше, як форма об'єднання людей в державу, і по-друге — як спосіб формування і реалізації державної влади. Щоправда, у загальній дефініції цього поняття згаданий автор фактично синтезує два наведені комплекси значень, пишучи, що форма держави — це «поняття, яке пояснює характер об'єднання людей в державу, способи формування та здійснення державної влади, міру її централізації» [19]. Стосовно першого значення, форма держави постає як історично варіативний спосіб об'єднання людей у певну спільноту, в якій конститується феномен системи влади та публічно-владного регулювання. Зокрема згаданий дослідник виділяє два основні способи поєднання людей у спільноту під владою вищих органів державної влади, якими є: а) форма підданства, б) форма громадянства.

Для першої форми держави, яка може бути охарактеризована як «недостатньо розвинена», притаманна здебільшого монархічна форма правління, коли кожен суб'єкт стає щодо монарха підданим. При цьому державна влада є чітко персоналізованою, що забезпечується розмежуванням між верствою (групою) тих, хто править, і загалом (тими, ким правлять). «Недорозвиненість» даної форми держави у межах аналізованого підходу пояснюється тим, що відносини між верховним носієм публічної влади та підданими є жорстко централізованими, що не передбачає будь-якої складної системи правління, або ж територіальної організації, оскільки вона практично завжди має жорстку ієрархічну форму, коли вся повнота влади концентрується в руках однієї особи. У якості альтернативної форми постає держава, заснована на формі громадянства. Як за формою правління, так і за формою територіального устрою такі держави можуть бути відмінними. Утім, незважаючи на усі відмінності, головне, що дозволяє об'єднати їх у межах однієї форми, полягає у наявності стійких та взаємних зв'язків

між державою і людиною, коли як держава має щодо громадян певні зобов'язання, так і громадяни мають відповідні зобов'язання перед державою.

Зрозуміло, що держава, в основі якої лежить форма громадянства, повинна мати не тільки більш складну структуру, а й вступати в значно більш складні зв'язки з правом, коли останнє стає не просто юридично-нормативною формалізацією волі монарха, а перетворюється на універсальний регулятор суспільних відносин, на міру свободи і справедливості, які повинні панувати у відносинах між державою і суспільством. Подібне підвищення ролі та значущості права пояснюється тим, що саме завдяки йому, власне, й відбувається врегулювання та унормування багаторівневої системи відносин між державою і суспільством. Що ж до іншого значення, то воно розкривається, за В. Нерсисянцем, як триєдність форми правління, державного (політичного) режиму та територіального устрою держави.

Як було зазначено вище, наразі останній спосіб тлумачення поняття форми держави є чи не найбільш поширеним у теорії держави і права. Так, на думку Р. Енгібаряна та Ю. Краснова, форма держави як спосіб упорядкування чи «синтезування матерії державності» логічно розкриває свій зміст у трьох аспектах, якими є: а) порядок формування та утворення вищих органів державної влади та управління; б) порядок взаємовідносин центральної, регіональної та місцевої влади; в) порядок реалізації державної влади [20]. Не викликає сумніву, що кожен з перелічених елементів форми держави має прямий зв'язок з такими базовими характеристиками держави, як: наявність певної території, наявність публічної влади та наявність системи спеціально уповноважених органів, які цю публічну владу реалізують. До речі, цей момент логічного зв'язку між сутнісними ознаками держави та її формою чітко відображено у дефініції А. Венгерова, який пише, що форма держави — «це така побудова держави, в якій проявляються її основні характеристики і яка забезпечує в комплексі, в системі організацію державної влади, територіальну організацію населення за

допомогою методів, прийомів і засобів реалізації державної влади [21]. Тобто, якщо сутність держави визначається типом домінуючих суспільних відносин, то її форма зумовлюється тими характеристиками, які дозволяють відмежувати її від будь-яких інших форм суспільної організації.

Отже, по-перше, як певне територіальне утворення, держава повинна організувати свою територію відповідно до способу функціонування публічної влади. По-друге, сама публічна влада як базова ознака і характеристика держави, повинна у певний спосіб конституюватися у вигляді системи органів державної влади, їх посадових і службових осіб, які стають носіями публічної влади і реалізують покладені на них державою і суспільством функції. По-третє, сенс держави і публічної влади полягає не просто в тому, щоб виникнути та інституціоналізуватися, а й у тому, щоб діяти, чи точніше — функціонувати. У цьому сенсі не можна не погодитися з думкою В. Волинця про те, що функціональний аспект державності є не менш значимим, ніж її структурна організація [22]. Тобто навіть суто теоретично не можна уявити собі таку державу, яка б займала певну територію, мала відповідні органи державної влади, але при цьому не діяла, не реалізовувала ті чи інші свої функції. З цього випливає третій елемент форми держави — сукупність способів, методів та засобів реалізації публічної влади, які застосовуються в процесі функціонування (діяльності) держави.

Однак щойно наведене і, здавалося б, «аксіоматичне» тлумачення поняття форми держави, як було зазначено на самому початку, є надбанням лише другої половини ХХ ст. Справді, для переважної більшості юристів і державознавців ХІХ і навіть першої половини ХХ ст. поняття форми держави включало у себе лише два перші елементи. Насамперед це пояснювалося тим, що саме поняття форми держави сприймалось виключно у статичному вимірі як сукупність певних інваріантних публічно-правових зв'язків та відносин. Зрозуміло, що таке «статичне сприйняття» держави не залишало місця для політичного режиму як способу реалізації влади, а отже, цей ас-

пект, так би мовити, «виносився за рамки» дослідження форми держави. Утім, як довела і теорія, і практика державно-правових досліджень, подібний наголос на незмінності певних формальних властивостей держави виявився некоректним, оскільки предметом модернізації та реформування доволі часто стає те, що відповідно до такого способу сприйняття форми держави повинно залишатись без змін. Зокрема ХХ ст. надає цілий ряд прикладів зміни як форми правління, так і форми територіального устрою. Причому далеко не завжди зазначені зміни супроводжувались певною сутнісною трансформацією самої держави, тих цінностей і принципів, що лежали в основі функціонування й організації державної влади. Наприклад, перерозподіл повноважень у системі вищих органів державної влади не може однозначно характеризуватись у термінах «збільшення» або «зменшення» рівня демократизму, а отже, зміни на рівні форми держави не можна описувати як своєрідну реакцію на зміни сутності держави. Справа у тому, що, відповідно до класичної моделі тлумачення форми держави, її розвиток може бути описаний лише завдяки такій формулі: зміна форми держави (F1) є прямим наслідком зміни її сутнісних властивостей (від E1 до E2), які спричиняють появу принципово нової форми держави (F2): $E1 > E2 \Rightarrow F1 > F2$. Очевидно, що однією з аксіом подібного тлумачення форми держави є твердження про те, що наявність формальних змін засвідчує попередні зміни на сутнісному рівні. Втім, державотворча і правотворча практика переконливо доводить, що доволі часто зміни у формі держави мають не стільки революційний (в такому разі між F1 та F2 наявна разюча відмінність), скільки еволюційний характер, коли зміни на рівні форми держави відображають загальну суспільну та історичну еволюцію держави. До речі, одним із перших на цей аспект звернув увагу ще російський дослідник В. Петров, який вказав на історичні форми держави, а також на суспільно-історичні чинники їх генезису та зміни [23].

Однак привнесення «динамічного» виміру у тлумачення форми держави

спричинило не лише збільшення кількості вихідних елементів у системі форми держави через врахування поняття політичного режиму. Справа у тому, що динамізм форми держави може інтерпретуватись не тільки як зміна окремих елементів цієї форми, а й як загальний процес оформлення і постання державності як такої. У термінах вже згаданого вище В. Нерсесянца це поступове постання і зміна найбільш загальних форм взаємозв'язку між людиною (суспільством) і державою. У цьому ж контексті цікаво навести думку інших російських авторів Н. Арзамаскіна, А. Кененова та А. Хабібуліна, які доводять, що еволюція форми держави відбувається не тільки у формі еволюції її елементів, а й як еволюція державності як такої [24]. Зокрема, як пише Н. Арзамаскін, форма держави — це не просто сукупність загальних властивостей держави, що пов'язані з організацією і функціонуванням публічної влади, а неодмінна та вихідна категорія аналізу феномена державності як такої, оскільки від самого початку держава постає не як хаотична сукупність певних елементів (органи державної влади, компетенція, повноваження, державний апарат, громадяни, інститути державного регулювання тощо), а як певна форма, яка дозволяє зрозуміти та описати складний і тривалий процес формування державності як такої [25]. Зазначене зауваження має винятково важливе теоретичне і методологічне значення. Дійсно, досліджуючи сутність держави, практично усі автори схильні визнавати її генезис залежно від тих чи інших історичних періодів розвитку як державності, так і людства в цілому. Однак те саме справедливо і щодо форми держави, яка також не виникає у разі і назавжди усталеному вигляді, а поступово набуває своїх властивостей. У цьому контексті вельми плідною у методологічному плані видається позиція Ю. Сорокіної, яка вказує, що разом з еволюцією сутності держави розвивається і її форма, яка проходить від ранньодержавного етапу до рівня розвиненої державності (сучасної правової і соціальної держави). При цьому процес диференціації та інституціоналізації влади, який описує сут-

ність держави як такої, супроводжується відповідними змінами на рівні форми держави, яка також еволюціонує і розвивається [26].

Таким чином, підсумовуючи отримані результати, можемо сформулювати їх у вигляді наступних узагальнюючих положень. По-перше, будь-яке фундаментальне теоретико-правове вивчення держави передбачає виявлення у цьому явищі двох типів властивостей, які описують, з одного боку, її сутність, а з іншого — її форму. Таким чином, поняття «форма держави» постає однією з базових категорій теорії держави і права, яка одночасно є пріоритетним предметом теоретико-правових досліджень. Подібне значення форми держави пояснюється тим, що завдяки цьому поняттю можна описати не лише універсальні властивості організації і функціонування публічної влади як головної ознаки державності, а й продемонструвати генезу самого феномена державності, починаючи від ранніх до більш розвинених, і нарешті — до сучасних її форм.

По-друге, безпосередній зв'язок між сутністю та формою держави має діалектичний характер, оскільки обидва ці

елементи впливають і визначають один одного. Тому не лише зміна сутності держави спричиняє відповідні зміни на рівні її форми, а й зміна будь-якого з елементів форми держави може стати причиною трансформації певних сутнісних ознак публічної влади. Таким чином, форма держави може впливати на розвиток демократичних засад держави, сприяти або уповільнювати розвиток громадянського суспільства, забезпечувати або унеможливити практичну реалізацію принципів правової та соціальної держави.

По-третє, усталене та поширене у сучасній теорії держави і права тлумачення форми держави як триєдності таких елементів, як форма правління, форма територіальної організації та форма політичного режиму, не заперечує можливості інших способів визначення змісту цього поняття. У цьому сенсі розвиток компаративного державознавства спричинив появу нових моделей типологізації форми держави, які відкривають нові горизонти для сучасних розвідок у галузі теорії держави і права.

ПРИМІТКИ

1. Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О. В. Скрипнюк. — К. : Логос, 2006. — С. 122—183.
2. Дзоло Д. Демократия и сложность: реалистический подход / Д. Дзоло. — М. : Изд. дом Гос. ун-та ВШЭ, 2010. — С. 30—31.
3. Береза А. В. Реформування публічної влади: сучасні концепції та політична практика : монографія / А. В. Береза. — К. : Логос, 2012. — С. 53—59.
4. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало-М, 2002. — Т. 3. — С. 69.
5. Загальна теорія держави і права / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 104.
6. Теорія держави та права / за заг. ред. Є. О. Гіди. — К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. — С. 125.
7. Прибытко Ю. А. Народовластие как форма государства и способ правления / Ю. А. Прибытко // Государство и общество: политико-правовые проблемы : межвуз. сб. ст. — Барнаул : Изд-во ААЭП, 2005. — С. 25—28.
8. Кульков М. О. Механизм и форма государства: вопросы соотношения понятий / М. О. Кульков // Вестник Волгоградского государственного университета. — Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2005. — Вып. 7. — С. 124—128.
9. Тихомиров Ю. А. Государство : монография / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2013. — С. 125—126.
10. Чиркин В. Е. Сравнительное государственное управление / В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2011. — С. 79—81.
11. Макуев Р. Х. Теория государства и права / Р. Х. Макуев. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2010. — С. 178.

12. Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2005. — С. 66.
13. Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. — М. : ЭКСМО, 2005. — С. 79.
14. Богатир В. В. Еволюція форми держави / В. В. Богатир // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. — 2010. — № 1. — С. 14.
15. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2002. — С. 88.
16. Общая теория государства и права: Общая теория государства / Г. П. Беляев, Г. Б. Гальперин, И. Б. Зильберман [и др.] ; отв. ред. : Д. А. Керимов, В. С. Петров. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. — Т. 1. — С. 172—176.
17. Ильинский И. П. Демократизация советского общества / И. П. Ильинский, Д. А. Керимов, Г. В. Мальцев. — М. : Мысль, 1989. — С. 7—28.
18. Керимов Д. А. Сущность общенародного государства / Д. А. Керимов // Вестник ЛГУ. — 1960. — № 23. — С. 133.
19. Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М. : НОРМА, 2002. — С. 595.
20. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 138—139.
21. Венгеров А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. — М. : Омега-Л, 2013. — С. 122.
22. Волинець В. В. Функції сучасної держави: теоретико-правові проблеми : монографія / В. В. Волинець. — К. : Логос, 2012. — С. 5.
23. Петров В. С. Сущность, содержание и форма государства / В. С. Петров ; отв. ред. А. К. Бельх. — Л. : Наука, 1971. — С. 112—115.
24. Арзамаскин Н. Н. Форма современного Российского государства: эволюция и правовая основа : учеб. пособ. / Н. Н. Арзамаскин, А. А. Кененов, А. Г. Хабибулин. — Смоленск : Изд-во Смол. гуманитар. ун-та, 1997. — С. 15—29.
25. Арзамаскин Н. Н. Форма государства как понятие и исходная предпосылка государственности / Н. Н. Арзамаскин // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». — 2006. — Вып. 53. — С. 51—52.
26. Сорокина Ю. В. Актуальные проблемы теории и философии права / Ю. В. Сорокина. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2013. — С. 122—133.

Толстенко Владимир. Понятие формы государства как предмет исследования современной теории государства и права.

В статье дан комплексный анализ теоретико-методологических подходов к определению понятия формы государства в современной юридической науке. Автор указывает роль и значение понятия формы государства как фундаментальной категории теории государства и права, а также определяет его методологический потенциал для изучения процессов развития современного государства. Особое внимание уделяется обоснованию понятия формы государства как одного из приоритетных предметов современных теоретико-правовых исследований.

Ключевые слова: форма государства, теория государства и права, форма государственного правления, государственно-территориальное устройство, политический режим.

Tolstenko Volodymyr. The form of state concept as a subject of study of modern state and law theory.

The article gives a comprehensive analysis of theoretical-and-methodological approaches to the definition of the form of state in modern jurisprudence. The author points out the role and significance of the concept of state form as a fundamental category of the theory of state and law, determines its methodological potential for the study of modern state development. Particular attention is paid to justification of the concept of state form as one of the priority items of modern theoretical-and-legal studies.

Key words: form of the state, theory of state and law, form of government, state-territorial structure, political regime.

УДК 340.132 (477)

Тарас Полянський,кандидат юридичних наук,
науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина
НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

ПОЗИТИВІСТСЬКО-ПРАВОВІ КРИТЕРІЇ ОЦІНКИ ДОТРИМАННЯ ЗАБОРОНИ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ*

У статті досліджуються позитивістсько-правові критерії виявлення зловживання правом, які позначаються поняттєво-термінологічними виразами: суперечність меті, цілі, призначенню, соціальним функціям права (суб'єктивного юридичного права), його «духу» тощо. Встановлено, що для якомога якіснішої оцінки стверджуваного зловживання правом потрібно об'єднувати природно-правовий та позитивістсько-правовий підходи, ставлячи в основі перший.

Ключові слова: зловживання правом, позитивне право, мета (ціль) права, призначення права, «дух» права, соціальні функції права.

Вступні зауваження. У правозастосовчій практиці використовуються найрізноманітніші способи оцінки поведінки, що має ознаки зловживання правом. Найчастіше вживаються такі терміни та термінологічні вирази, як: а) недобросовісність, нерозумність, несправедливість, а також: б) суперечність меті, цілі, призначенню, соціальним функціям права (суб'єктивного юридичного права), його «духу» тощо. Усіх їх узагальнено можна назвати критеріями правозастосовального оцінювання дотримання заборони зловживання правом: перші з них ґрунтуються здебільшого на природно-правових ідеалах, а другі зародилися в результаті позитивістських підходів до розуміння змісту права. Метою цієї статті є спроба короткого представлення результатів дослідження власне позитивістсько-правових критеріїв оцінки дотримання заборони зловживання правом.

Суб'єктивістський та телеологічний підходи. Окрім природно-правових якісних оцінок і характеристик зловживання правом у спеціалізованій літературі здебільшого використовуються інші — позитивістсько-правові — способи такої оцінки. Зокрема найбільш поширеними були та залишаються міркування про те, що досліджуване явище характеризується як: а) діяння, суб'єкт якого має на меті (має ціллю) заподіяти шкоду су-

спільним відносинам (суб'єктивістський підхід); або б) діяння, котре суперечить соціальним функціям (цілям, призначенню тощо) права (телеологічний підхід). Як стверджують Ж. Жестін та Ж. Гобо: «Дискусія не виходила за рамки визначення критеріїв правового зловживання: що це — намір завдати шкоду іншому чи викривлене уявлення про соціальну функцію права? Часто ці два критерії співпадають, а в іншому випадку створюється враження, що і перший, і другий є достатніми для того, щоб з'ясувати зміст зловживання правом» [1]. Перший підхід сформувався з джерел доктрини зловживання правом, а останній, будучи сформованим під впливом та в межах позитивного соціологічного праворозуміння, утвердився в європейському праві на початку ХХ ст., зазнав деяких змін у радянській юридичній науці та досі залишається найбільш підтримуваним серед багатьох європейських та вітчизняних дослідників.

Оцінювання зловживання правом як поведінку, суб'єкт якої має єдину мету — заподіяти шкоду іншому суб'єкту суспільних відносин (або має й інші — другорядні — цілі), було характерним для перших уявлень про досліджуване явище. Такі уявлення відображались у відповідних висловах римських юристів, нормативних актах тих часів, французь-

* Рекомендовано до друку Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України.

ких, австрійських, німецьких законодавчих актах XVIII—XIX століть. Ці погляди й сформувавши відповідне уявлення про зловживання правом, яке отримало назву «шикана». Охарактеризований підхід ми називаємо «суб'єктивістським» через те, що основною (чи єдиною) характерною рисою зловживання правом, як вважається, є намір заподіяти шкоду, тобто така поведінка є винною (умисною). Між тим, у суб'єктивістського підходу були такі основні недоліки: по-перше, складність, а то й неможливість виявлення (встановлення) злого умислу зловживача; по-друге, складність визнання правопорушенням вчинення діянь у межах формальних вимог закону та застосування за це юридичної відповідальності (оскільки такий підхід існував під значним впливом виключного позитивістського праворозуміння). Відтак, з огляду на постійне зростання кількості зловживань та світоглядні зрушення у розумінні права, були сформовані інші підходи (концепції) до інтерпретації досліджуваного явища.

Основою формування нового розуміння зловживання правом стала так звана теорія соціальних функцій права (також її ще називали теорією відносності прав [2]), виникнення якої пов'язане з іменем Л. Дюгі. Він стверджував, що: «Людина не має прав; колектив також їх не має. Але будь-який індивід повинен виконувати у суспільстві яку-небудь функцію, повинен задовольняти яку-небудь потребу» [3]. ... «Будь-яка людина повинна виконувати певну соціальну функцію та, відповідно, її суспільний обов'язок полягає у виконанні цієї функції; її обов'язок, наскільки це можливо, повно розвивати свої фізичну, інтелектуальну та моральну індивідуальність, щоб якнайкраще виконати цю функцію, і ніхто не може ускладнювати цього вільного розвитку» [4]. Важко однозначно стверджувати, що, як вважає М. Агарков, «ідейні витоки цієї теорії (соціальних функцій права. — Авт.) потрібно шукати в О. Конта, який у своїй «Позитивній політиці» заперечував суб'єктивні права та визнавав лише обов'язки» [5], але можна без вагань погодитись, що «його вчення відобразилось на питанні про зловживання правом» [6]; і далі: «Проте воно відобразилось у пом'якшеному вигляді. Не заперечують саме суб'єктивне право, але заперечують абсолютність суб'єктив-

них прав. Під абсолютністю прав розуміють припустимість для суб'єкта здійснювати своє право в межах, установлених законом. Навпаки, відповідно до вчення про відносність права, межі цивільних прав визначаються їх соціальними цілями. Суб'єкт права діє правомірно, оскільки він вчиняє відповідно до цих цілей. Такі цілі прямо не сформульовані законом. Вони повинні бути виявлені судом у кожному окремому випадку» [7]. Ця характеристика передусім стосується інтерпретації зловживання правом Л. Жоссераном, який створив телеологічну (цільову) теорію його тлумачення, виявивши при цьому «... що деякий акт може бути здійснений в межах суб'єктивного права, «суперечачи в цілому цьому праву..., тобто зводу обов'язкових соціальних правил. Можна мати на своїй стороні деяке право, причому користуватися його абсолютною підтримкою, та одночасно мати проти себе цілу правову систему в цілому». Це означає, якщо не протиставляти суб'єктивні права об'єктивному праву, що «право зупиняє свою дію та наступає зловживання правом» і що за «зовнішніми межами права» існують «внутрішні межі», засновані на загальних принципах та на «дусі юридичної системи» [8]. Отож, як підсумовує Ж.-Л. Бержель: «... всі права так чи інакше мають певну соціальну спрямованість, ціль соціального порядку. Їх використання буде тільки у тому випадку легітимним, коли воно буде відповідати цій спрямованості. Будь-яке інше використання було би неправомірним» [9]. Такий спосіб інтерпретації зловживання правом і досі є одним із найбільш підтримуваних серед європейських дослідників [детальніше див.: 10].

Радянська правова думка характеризувалася деякими особливостями в розумінні теорії соціальних функцій та цілей права. Найперше, відбулось їх «переростання» в юридичну категорію «призначення права». В. Грібанов дійшов висновку, що: «Під призначенням права у радянській цивілістичній літературі розуміється та ціль, а точніше ті цілі, заради досягнення котрих суб'єктивні права надаються учасникам цивільних правовідносин. ... Призначення права — категорія об'єктивна. Її об'єктивний характер визначається, з однієї сторони, історичною обумовленістю призначення права. А з іншої сторони, тим, що цілі,

для досягнення яких може бути використане суб'єктивне цивільне право, або прямо передбачені, або санкціоновані законом. І хоча ті цілі, для досягнення яких уповноважений суб'єкт використовує своє право, визначаються індивідуальною волею уповноваженого, вони не можуть виходити за рамки тих цілей, які визнаються такими, що заслуговують уваги зі сторони суспільства. ... Відтак, у самому понятті призначення права у соціалістичному суспільстві знаходить своє втілення принцип узгодження суспільних та особистих інтересів. Під призначенням права розуміються лише такі цілі, котрі відповідають вимогам та інтересам соціалістичного суспільства в період будівництва комунізму» [11].

При цьому В. Грібанов активно заперечує будь-яку сутнісну схожість, відповідність соціального призначення прав теорії соціальних функцій права: «Одні автори в обґрунтуванні змісту ст. 1 ЦК виходили із теорії «соціальних функцій» Л. Дюгі. Так, на думку Я. Канторовича, у ст. 1 віднайшла своє відображення «ідея приватної власності як соціальної функції». Пояснюючи поняття соціально-господарського призначення, А. Малицький у вступі до коментаря ЦК також спирається на право як соціальну функцію, на цивільне право як суспільний обов'язок. Навіть на думку П. Стучки, якою значною мірою належить заслуга викривання антинародної сутності дюгізму, «у ст. 1 відображені солідаристські ідеї Л. Дюгі, але стаття наповнена марксистським змістом» [12]. «Немає сумніву в тому, що сам термін «соціально-господарське призначення» міг бути запозичений із арсеналу теорії «соціальних функцій». Але тепер, через багато десяти років, стало очевидним, що ст. 1 у тому формулюванні, в якому вона була записана у ЦК, нічого спільного не має з теорією «соціальних функцій» — хоча б через те, що вона допускає визнання і захист суб'єктивних цивільних прав, у той час як «теорія соціальних функцій» у своїй основі є теорією «суб'єктивних обов'язків», що відкидає суб'єктивне право в цілому як соціальну категорію». ... «Тому запозичення терміна ще не означає запозичення ідеї» [13].

Думка В. Грібанова про заперечення теорією соціальних функцій самої соціальної категорії суб'єктивного права співзвучна із запереченням Л. Дюгі тео-

рії зловживання правом, яку він характеризує як «внутрішньо-суперечливу» та називає «засобом, вигаданим юристами, щоб усунути наслідки, що логічно випливають із абсолютного характеру права власності, та, у той же час, підтримати такий його характер» [14]. Проте, як це не парадоксально, саме за її допомогою, як ми вище зазначали, вдалось обґрунтувати теорію зловживання правом. Крім того, на наш погляд, у міркуваннях В. Грібанова та Л. Жоссерана (праця якого хоч і згадується у монографії В. Грібанова, проте не аналізується) немає принципової різниці, окрім хіба що ґрунтування призначення (цілей) радянського права (які поділялись на загальні та конкретні) виключно на нормах позитивного права (законодавства) [15].

У сучасних дослідженнях автори доходять висновків, що: «В абсолютній більшості випадків цілі правових норм та, відповідно, тих суб'єктивних прав, які з них випливають, можна визначити тільки в результаті: змістовного аналізу суспільних відносин, тлумачення відповідних норм; з'ясування сутності та змісту правовідносин, у зміст яких входять ці права» [16], а «основним призначенням суб'єктивного права є формальне виголошення та державне гарантування можливості людини задовольнити свою потребу (інтерес), встановленим у законі способом» [17]. І якщо раніше вважалося, що зміст поняття «призначення суб'єктивного права» «може бути розкритий через об'єктивну ціль права та через суб'єктивний інтерес уповноваженого, які повинні співпадати. Ціль права — це той результат, до якого, на думку законодавця, повинне привести здійснення права та який закладений в змісті норми права. Але призначення права — це не тільки суспільно корисна ціль права, результату його здійснення, але й правильний за змістом розвиток самих правових відносин» [18], то зараз такий зміст здебільшого «розкривається через категорію «ціль суб'єктивного права». ... Необхідно лише чітко розмежувати ціль об'єктивного права та ціль суб'єктивного права, не допускаючи змішування цих понять» [19]. Іншими словами, сучасне розуміння призначення права стає щораз ближчим до телеологічної теорії, зокрема в аспекті встановлення призначення (цілей) права не лише із закону, а й (чи навіть у першу чергу) ви-

ходячи з індивідуальних інтересів, реальних суспільних відносин тощо.

Особливості поєднання та протиставлення критеріїв оцінки дотримання заборони зловживання правом. Вище уже згадувалося про можливість поєднання суб'єктивістського підходу та телеологічної теорії. Зрештою, в інтерпретації Ж.-Л. Бержеля остання й включає першу: «Така концепція відображає ідею, відповідно до якої зловживання правом є помилкою у користуванні певним правом, та включає в себе ще одну ідею, ту, яка бачить у зловживанні намір заподіяти шкоду» [20]. В. Грібанов та В. Крусс до характеристики зловживання правом теж активно включають суб'єктивний елемент [детальніше див.: 21]. Тобто відбулося «зроцвання» охарактеризованих теорій, причому настільки тісно, що його наявність на сучасному етапі наукових досліджень явища зловживання правом навіть не помічають.

Аналогічна ситуація склалася й у поєднанні охарактеризованих позитивістсько-правових (суб'єктивного та/або телеологічного) підходів з природно-правовими (оцінювання зловживання правом з позицій справедливості, добросовісності, розумності тощо). Воно відбувається двома шляхами: а) через їх протиставлення (що мало місце в межах позитивістського світогляду та що яскраво можна помітити, наприклад, у згаданих дослідженнях М. Агаркова чи В. Грібанова); або б) у процесі їх трактування як двох здебільшого окремих (у деяких випадках навіть незалежних одна від одної) категорій (що є характерним для сучасних досліджень). Так, стосовно другого шляху, слід звернути увагу, що у відповідних поглядах можна виразно помітити змішування (дещо навіть невпорядковане) усіх наведених вище, різних за своєю сутністю, підходів [22; 23; 24; 25; 26].

Ми ж більше схильні трактувати несправедливу (недобросовісну і нерозумну) поведінку як таку, що одночасно проявляється у досягненні інших цілей, ніж ті, що передбачені у *правовому* законі чи іншому джерелі права (для досягнення яких і призначалися відповідні норми права), тобто в ухиленні від виконання *адекватних* соціально-правових обов'язків (функцій). Встановлення того, чи закон або інше джерело права є

правовим, що відразу ж і дає підстави виявити, чи при здійсненні певної поведінки було дотримано цілей такого закону, можна лише через адекватне збалансування (узгодження, порівнювання тощо) вказаних цілей із цілями суб'єктів права, що є фактично збалансуванням інтересів (потреб) суб'єкта, котрий є суб'єктом встановлення відповідного джерела права, та цього суб'єкта права; при цьому інтереси (потреби) останнього повинні бути невідчужуваними від нього, тобто такими, що повинні обов'язково враховуватись у будь-якій ситуації. Таке збалансування здійснюється уповноваженим правозастосовчим органом (найчастіше судом), а виявлена у його результаті точка балансу (рівноваги) інтересів якраз і є істинним, справжнім призначенням права, його метою.

Відтак, ми наголошуємо на тому, що абстрактно (без аналізу конкретних обставин справи) встановити уповноваженим органом істинне (справжнє) призначення (ціль) суб'єктивного права (у тому випадку, якщо воно ґрунтується на правовому законі) майже неможливо, проте кожний суб'єкт такого права у процесі його справедливого, добросовісного та розумного здійснення здатний досягнути вказаного призначення. Іншими словами, мета (призначення) суб'єктивного права може тлумачитись як така, що: а) встановлена суб'єктом формування відповідного джерела права, б) виявлена уповноваженим правозастосовчим органом при вирішенні конкретної справи та в) визначена суб'єктом здійснення цього права. Перша є гранично абстрактною та лише окреслює загальні межі, тобто спрямування такого джерела права, а друга і третя (у випадку якщо остання визначена адекватно (справедливо, добросовісно, розумно) співпадають, оскільки істинно (по-справжньому) визначають цілі (призначення) права.

Отже, ми притримуємося тієї позиції, що попри потребу розрізнення на науковому рівні природно-правових та позитивістсько-правових підходів до оцінювання зловживання правом, що зумовлюється потребою розуміння справжньої сутності досліджуваного явища, на практиці такі підходи потрібно тісно поєднувати, віддаючи перевагу природно-правовим, або й ототожнювати. Останнє слід розуміти так, що охарактеризовані природно-правові та позитивістсько-правові оціночні категорії

взаємопроникають і навіть взаємопереходять одна в одну, тобто справедлива, добросовісна і розумна поведінка одночасно є такою, що здійснена відповідно до цілей (мети, призначення) права, без мети заподіяння шкоди суспільним відносинам і навпаки. При цьому зловживанням правом буде вважатися така поведінка, яка здійснена несправедливо, недобросовісно та нерозумно, тобто всупереч призначенню відповідного суб'єктивного права з метою заподіяння шкоди суспільним відносинам.

І ще кілька думок про взаємовідношення оціночних природно-правових категорій та соціологічно-позитивістських понять, зокрема поняття «межі здійснення права». На наш погляд, оціночні природно-правові (добросовісність, розумність, справедливість тощо) та соціологічно-позитивістські поняття визначають якраз не межу права, а межу його здійснення, тобто вони визначають межу природного права. Категорія межі здійснення права є відповідником таких оціночних понять, але з позитивістським відтінком, та спрямована на «обслуговування» позитивістського світогляду. При цьому за своєю суттю означені правові категорії (межі здійснення та природно-правові категорії) є тотожними, оскільки виконують одну й ту саму функцію — наповнюють змістом природне право та окреслюють його межі (при цьому останнє — окреслення меж — більше характерне саме для меж здійснення).

Не може бути «труднощів» чи вагань стосовно впровадження оціночних понять у законодавство. Їх необхідно вводити заради «наповнення» позитивного права природним змістом, надання позитивному праву «підставності», «фундаменту», «засад». Труднощі можуть виникати лише стосовно покращення якості відповідної правотворчої техніки, у т. ч. місця й рівня закріплення таких оціночних понять і потреби та глибини

конкретизації природно-правових оціночних понять позитивними нормами.

Короткі висновки. Для виявлення та оцінювання діянь, що мають ознаки зловживання правом, використовуються природно-правовий і позитивістсько-правовий підходи. Перший пов'язаний з використанням понять (а точніше їх протилежностей) «справедливість», «добросовісність», «розумність» та деяких інших, які виступають у ролі відповідних оціночних категорій. Позитивістсько-правовий підхід пов'язаний із «суб'єктивною» та телеологічною концепціями, котрі часто теж розглядаються у нерозривній єдності. Учені рідко помічають ці два основні підходи, а відтак, помилково розглядають їх як такі, що не пов'язані між собою, а то й протиставляють один одному. Тобто спочатку зловживання асоціювалося лише із шиканою («суб'єктивна» концепція), пізніше розглядалось як поведінка, що суперечить добрій совісті та, нарешті, оцінювалося крізь призму телеологічної теорії, що й сформувало сучасні уявлення про це явище. Тому — в результаті об'єднання цих концепцій — тепер ми розрізняємо всі сучасні види та форми зловживання правом, способи його кваліфікації та застосування юридичної відповідальності тощо.

Для якомога якіснішої (насамперед об'єктивної) оцінки стверджуваного зловживання правом потрібно об'єднувати природно-правовий та позитивістсько-правовий підходи (при цьому усвідомлюючи їх сутнісну відмінність), ставлячи в основі перший. Інакше кажучи, позитивістські юридичні категорії цілей (мети, призначення) права, мети заподіяння шкоди повинні розглядатися крізь призму природно-правових категорій справедливості, добросовісності, розумності та інших.

ПРИМІТКИ

1. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. — М. : NOTA BENE, 2000. — С. 443.
2. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Известия Академии наук СССР. Отделение экономики и права. — 1946. — № 6. — С. 424—436.
3. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. — М., 1919. — С. 18.
4. Там само.
5. Агарков М. М. Знач. праця.

6. Там само.
7. Там само.
8. Бергель Ж.-Л. Зазнач. праця. — С. 443—444.
9. Там само.
10. Шайо А. Злоупотребление основными правами, или парадоксы преднамеренности / Андраш Шайо // Сравнительное конституционное обозрение. — 2008. — № 2. — С. 162—182.
11. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. — С. 88.
12. Грищук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми / О. Грищук. — К. : Атіка, 2007. — С. 72.
13. Грибанов В. П. Зазнач. праця. — С. 72, 73.
14. Дюги Л. Зазнач. праця. — С. 108.
15. Там само. — С. 89—91.
16. Гражданское право : в 4 т. : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Т. I. Общая часть. — С. 535.
17. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. — М. : Юрлитинформ, 2010. — С. 73.
18. Там само. — С. 80.
19. Там само. — С. 81.
20. Бергель Ж.-Л. Зазнач. праця. — С. 444.
21. Грибанов В. П. Зазнач. праця. — С. 87—88.
22. Гражданское право : в 4 т. : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Т. I. Общая часть. — С. 528.
23. Малиновский А. А. Зазнач. праця. — С. 170.
24. Хміль М. М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія й історія держави і права: історія політичних і правових учень» / Микола Миколайович Хміль. — Х., 2005. — С. 127—128.
25. Волков А. В. О презумпции добросовестности и разумности в статье 10 ГК РФ / А. В. Волков // Закон и право. — 2008. — № 4. — С. 45.
26. Луспенник Д. Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці / Д. Д. Луспенник. — Х. : Харків юридичний, 2005. — С. 112—113.

Полянський Тарас. Позитивістсько-правові критерії оцінки дотримання заборони зловживання правом.

В статті досліджуються позитивістсько-правові критерії виявлення зловживання правом, які позначаються понятійно-термінологічними вираженнями: протиріччя меті, призначенню, соціальним функціям права (суб'єктивного юридичного права), його «духу» і т. д. Встановлено, що для якомога більшій якості оцінки передбачуваного зловживання правом потрібно об'єднати природно-правовий і позитивістсько-правовий підходи, ставячи в основу перший.

Ключові слова: зловживання правом, позитивне право, метя права, призначення права, «дух» права, соціальні функції права.

Polyanskiy Taras. Positive law criteria for assessing compliance with the prohibition of abuse of law.

The positive law criteria for the identification of abuse of law, which are indicated by the conceptual and terminological expressions: contrary to the purpose, goals, social functions of law (subjective legal rights), its «spirit» — are being researched. It is stated that for more qualitative assessing the alleged abuse of the law natural law and positive law approaches should be combined, wherein the first has to be on the first place.

Key words: abuse of law, positive law, the goal of law, the purpose of law, the «spirit» of law, the social functions of law.

УДК 342.6:303.02

Олександр Крупчан,

кандидат юридичних наук, доцент, академік НАПрН України,
директор НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕНЬ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В НАУЦІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

У статті аналізуються методологічні основи адміністративно-правових досліджень діяльності органів виконавчої влади.

Ключові слова: методологія, адміністративне право, органи виконавчої влади.

Методологічний арсенал досліджень такого явища як державне управління, за своїм змістом охоплює використання гносеологічних, тобто теоретико-пізнавальних, знань різного рівня. Як відомо, методологічні знання (на відміну від так званих онтологічних) — це знання щодо принципів, методів, шляхів та інших засобів вивчення, пізнання досліджуваних об'єктів. Розмежування методологічних (гносеологічних) і онтологічних знань має умовний характер, оскільки не може бути онтології, тобто пізнання безпосередньо реально існуючих явищ і процесів поза гносеологію, рівно як і навпаки. Одночасно кожен із цих різновидів знань набуває відносної самостійності.

Розробка методологічних основ має надзвичайно важливе значення для кожної науки, оскільки не тільки знання, а й шляхи їх набуття мають бути істинними, обґрунтованими та раціональними. Така розробка є досить складною й охоплює величезне коло проблем, вимагає значної наукової ерудиції, понятійно-термінологічної культури, здатності до широких узагальнень, дисципліни мислення. Суттєвим також є те, що саме тлумачення «методологічного аспекту» не є однозначним. Оскільки теоретико-пізнавальний арсенал, що використовується суспільними науками у дослідженнях державного управління має різноманітний характер, доцільно виділяти різні рівні (інакше кажучи, «поверхи») методологічних знань щодо пізнання управлінських відносин.

Насамперед слід виділити найбільш високий рівень, тобто систему філософських знань, які є теоретичною базою,

методологічним орієнтиром для всіх суспільних наук стосовно державно-управлінських досліджень. Це — рівень загальнометодологічних основ даних досліджень. До зазначеного рівня наближається також використання універсальних наукових принципів та понять нефілософського значення (наприклад, пізнавальних методів кібернетики, загальної теорії систем тощо). Методологічна цінність цих засобів майже така, як і філософських категорій, що в даному випадку має переважно загальносоціологічний характер.

Наступний рівень методологічних знань пов'язаний із теоретичними положеннями так званої «науки управління». Нагадаємо, що за змістом цей термін є узагальнюючим поняттям і визначає певну систему конкретних управлінських наук, кожна з яких вивчає управління в рамках свого предмета дослідження. Предмет науки управління може бути розглянуто як складову частину предмета ще більш загальної науки — так званої «організаційної науки». Теоретичні положення науки управління виконують значну методологічну роль у дослідженнях державного управління як окремо-наукові методи пізнання [1]. Доцільно визначити ці знання як окремо-методологічні основи відповідних досліджень.

Ще один рівень методологічних знань можна характеризувати як спеціально-методологічні основи досліджень державного управління. Йдеться про такі розробки у рамках теорії (науки) державного управління, які відіграють роль спеціальної методології в межах даної

науки. Важливість даного рівня обумовлюється, насамперед, тим, що в силу специфіки формування вказаної науки в її змісті досить суттєве місце посідають окремі пізнавально значущі, але, на жаль, не досить досконалі теоретичні результати деяких суміжних наукових дисциплін, зокрема, загальної теорії соціального управління, теорії держави та теорії права, науки адміністративного права, теорії соціальної інформації тощо. Тому при розробці проблематики спеціально-методологічного рівня гостро відчувається потреба у використанні піддисциплінарного (міжгалузевого) підходу.

Визначимо, що на будь-якому рівні методологічних знань обов'язковою є достатня визначеність у пізнавальному об'єкті, тобто в нашому випадку, яке саме суспільне явище розуміється як державне управління. Акцент на цьому слід робити тому, що у вітчизняній юридичній літературі тривалий час дискутувалось питання про співвідношення так званих «широкого» та «вузького» тлумачень поняття «державне управління». Причому в останні роки переважала тенденція широкого його розуміння. Проте кожен із цих варіантів є виправданим лише на чітко визначеному теоретико-пізнавальному рівні використання даного поняття. Іншими словами, в кожному випадку те чи інше тлумачення державного управління повинно мати відповідне методологічне обґрунтування.

Так, широке тлумачення державного управління як сукупності всіх видів діяльності держави (тобто всіх форм реалізації державної влади в цілому) правомірне лише на рівні аналізу системи соціального (суспільного) управління, виділення її відносно самостійних підсистем. У даному випадку категорія державного управління дає змогу відокремити державні інститути управлінського впливу на суспільство від інших, недержавних.

На другому рівні аналізу загальний суб'єкт управління — держава — уявляється вже диференційовано, тобто як сукупність державно-владних органів, які здійснюють різні види державної діяльності. Тут категорія державного управління має використовуватися у вузькому, більш спеціалізованому розумінні: як особливий та самостійний різновид діяльності держави, що здійснює окрема

система спеціальних державних органів — органів виконавчої влади.

Стосовно фактичної наявності у змісті діяльності, причому не лише внутрішньої, а й зовнішньої, всіх інших державних органів окремих функцій, елементів або виявів управлінської діяльності, слід зазначити, що головне призначення цих інших органів зводиться не до здійснення управління [2]. Управління якісно відмінне за своєю суттю від того, що мають здійснювати різні державні органи, які належать до інших форм реалізації державної влади, наприклад законодавчої і судової. Тому державне управління — це діяльність особливого роду, зміст якої полягає у виконанні законів та інших нормативно-правових актів шляхом здійснення організуючого впливу на учасників суспільних явищ та процесів.

На нашу думку, діяльність державних органів, не пов'язаних із суто державним управлінням, але яка впливає на суспільні процеси, слід розглядати як «державне регулювання суспільних процесів», яка має значення для визначення всієї сукупності напрямів реалізації державної влади з боку держави в цілому, в інтересах організуючого впливу на життєдіяльність суспільства.

«Вузьке» значення державного управління є більш прийнятним для розуміння державно-управлінських процесів, які відбуваються в сфері діяльності органів виконавчої влади. Саме діяльність органів виконавчої влади із державного управління суспільними справами досліджується як наукою адміністративного права, так і теорією державного управління. Тобто діяльність органів виконавчої влади із державного управління є в тому числі й предметом теорії державного управління.

Остання, у свою чергу, використовує значну кількість юридичних знань, набутих юридичними науками, що є загальноновизнаними. Теорія державного управління при своєму формуванні як науки завжди використовувала надбання юридичних наук, але фактично під інтенсивним впливом науки управління, яка складається, як вже зазначалось, із сукупності управлінських наук [3]. Серед них найбільший вплив на формування теорії державного управління спостерігалось з боку так званої загальної теорії соціального управління, яка відображає саме той рівень наукового уза-

гальнення, на якому доцільним є застосування «широкого» тлумачення державного управління.

Вже самі по собі «вузьке» і «широке» розуміння державного управління мають важливе методологічне значення для дослідження будь-яких процесів, які відбуваються при здійсненні виконавчою владою державного управління, що є складовою соціального управління взагалі та яке досліджують різні науки (наприклад, кібернетика — найбільш універсальна наука про системи управління). А це, зі свого боку, створює відповідну можливість використовувати у дослідженнях процесів, пов'язаних із діяльністю виконавчої влади, багатьох пізнавальних засобів системного підходу, який є одним із провідних шляхів наукового пізнання суспільних явищ.

Засоби системного підходу є важливою складовою загальнометодологічної основи будь-якого дослідження і сприяють глибокому усвідомленню структурно-функціонального змісту явищ, притаманних діяльності органів виконавчої влади по державному управлінню, їх багатогранних взаємозв'язків між собою та оточуючим середовищем, дій різноманітних системоутворюючих факторів при організації виконавчої влади, її удосконаленні та розвитку [4]. Для юридичних досліджень виконавчої влади застосування засобів системного підходу має бути обов'язковим, оскільки юридична наука, порівняно з іншими суспільними науками, найбільш формалізована, схильна до наукової абстракції та теоретичних узагальнень.

Застосування системного підходу в дослідженнях особливостей та закономірностей становлення і розвитку виконавчої влади як суспільної сили, яка має яскраво виражений державотворчий характер, сприяє підвищенню рівня наукового узагальнення, достовірності та істинності наукових висновків.

Проте у державознавчих дослідженнях «застосування» системного підходу інколи зводиться лише до проголошення системних принципів і термінів. Причому недостатній поки що «коефіцієнт корисної дії» системного підходу в державознавчих дослідженнях зумовлений нині зовсім не слабкою загальнонауковою його розробкою. Створився певний розрив між досить розвинутою методологією системного підходу як складовою

частиною загальнометодологічних основ досліджень державного управління, з одного боку, та рівнем використання його можливостей у вирішенні спеціально-наукових дослідницьких завдань — з іншого. Він поглиблюється, зокрема, тим, що трапляються випадки механічного застосування системних категорій до досліджуваних державно-правових явищ та процесів. Так, як зазначав В. Б. Авер'янов, маючи на увазі специфіку системного підходу, слід повною мірою враховувати, що адекватне застосування системного підходу обов'язково передбачає побудову спеціального понятійного апарату, що забезпечує перехід від загальних методологічних принципів до конкретних проблем відповідної галузі знань [5].

Слід погодитися також з тим, що головне призначення системного підходу полягає не лише в аналізі систем і системних явищ, а в системному розгляді сукупностей елементів і зв'язків цих елементів, а також і з тим, що на підставі одного і того самого досліджуваного об'єкта можуть бути змодельовані різноманітні системи, визначені так звані системоутворюючі фактори. Застосування системного підходу в юридичних дослідженнях не може бути самоціллю кожної окремої розробки. Цей підхід має застосовуватися тоді, коли є необхідність розгляду юридичного явища саме з позицій як диференціації, так і інтеграції. Оскільки для кінцевого наукового висновку (результату) не так важливо, як розглядається система і зв'язки в ній: з точки зору «роз'єднання» чи з точки зору «поєднання».

У цьому зв'язку системний підхід тісно пов'язаний із застосуванням діалектичного методу єдності та боротьби протилежностей (в окремому контексті можна вживати термін «суперечності»). Адже роз'єднання і поєднання можна уявити як знаки «мінус» і «плюс», а систему, яка досліджується, — як взаємодію як внутрішніх її елементів, так і у взаємодії із зовнішніми елементами системи вищого рівня. Як відомо, позитивне і негативне взаємно притягуються, а однополюсові об'єкти відштовхуються. Застосування методу єдності та боротьби суперечностей, на нашу думку, має для юридичних досліджень значний потенціал і перспективу. При застосуванні системного підходу при дослідженнях системи виконавчої влади слід з'ясу-

вати позитивний і негативний «заряд» її елементів; особливо при дослідженні організації та діяльності таких її елементів, як органи виконавчої влади, апарат державного управління, державна служба, державний контроль, функції і компетенція органів державної влади.

Будь-яке застосування системного підходу до вивчення певного об'єкта вимагає всебічного уявлення про його систему чи пов'язану з ним систему. У цьому зв'язку слід відзначити правомірність вживання термінів «система виконавчої влади» і «система органів виконавчої влади», про що йтиметься нижче.

Очевидно, що це різні явища, і у першому випадку філософський та юридичний зміст цієї системи значно ширший, оскільки вміщує в собі і другу систему. До певної міри структуру системи виконавчої влади можна порівняти із змістовим навантаженням поняття правової системи. Таким чином, система виконавчої влади може включати в себе державно-правові уявлення про виконавчу владу, систему певних юридичних норм, нормативно-правових актів, які регулюють організацію, функціонування і розвиток виконавчої влади як державно-правового явища, визначають місце і роль виконавчої влади в суспільстві, її вплив на суспільні процеси.

Зрозуміло, що до системи виконавчої влади входить система органів виконавчої влади із усім розмаїттям зв'язків між елементами останньої. До системи виконавчої влади слід також віднести її зовнішні зв'язки із системами інших гілок державної влади. У такому приблизно обсязі система виконавчої влади логічно може бути включена до правової системи [6]. Не претендуючи на виключність, пропонуємо коротке визначення системи виконавчої влади як сукупності державно-правових уявлень, поглядів, юридичних норм, які стосуються виконавчої гілки державної влади, а також державних органів, які здійснюють виконавчу владу, та їх правозастосовчої практики.

Ще однією суттєвою ознакою будь-якої системи є її властивість до врівноваження елементів, що в іншій інтерпретації може розглядатись як здатність до самовдосконалення. Це особливо важливо враховувати при конструюванні систем у сфері державного управління. Тобто можна вести мову про те, що система органів виконавчої влади повинна мати

здатність до самовдосконалення, що має виражатися у накресленні та реалізації заходів для підвищення ефективності та якості її діяльності щодо державного управління, кожного окремого елемента цієї системи, як і системи в цілому.

Таким чином, застосування системного підходу в дослідженнях виконавчої влади повинно забезпечити повноту уявлень про всю систему і всі її елементи. Залежно від поставлених дослідницьких завдань необхідно визначитися стосовно вибору окремих пізнавальних засобів системного підходу та відповідного обмеження рамок використання його понятійного апарату.

Сукупність уявлень і знань про складний зміст будь-якої реальної системи слід розподіляти на певні групи, кожна з яких характеризує відносно самостійні складові системного підходу. Основними такими складовими вважаються дослідження: а) структурної побудови системи; б) процесів функціонування системи; в) розвитку й удосконалення системи. Кожну із цих складових можна розкрити більш диференційовано, що залежить від рівня деталізації властивостей та проявів конкретної системи.

Застосування системного підходу далеко не вичерпує зміст методологічних знань стосовно вивчення державного управління як продукта діяльності системи органів виконавчої влади. У цьому зв'язку надзвичайно актуальною і практично важливою є потреба вивчення діалектичних суперечностей у державному управлінні, про що вже йшлося вище. Адже вчення про суперечності, як відомо, складає основу діалектичного методу наукового пізнання та одного із основних законів діалектики — закону єдності та боротьби протилежностей.

Розгляд можливих варіантів суперечностей має вирішальне значення для адекватного тлумачення сутності управлінських явищ та процесів, врахування суперечностей при вивченні процесів, пов'язаних із діяльністю виконавчої влади, поглиблює розуміння об'єктивних закономірностей її функціонування, організації, розвитку та вдосконалення. Аналіз суперечностей необхідний у кожному дослідженні, спрямованому на виявлення суттєвих ознак виконавчої влади, зовнішньої та внутрішньої обумовленості її місця та ролі в механізмі дер-

жавно-правового забезпечення життєдіяльності суспільства [7].

Вирішенню актуальних проблем суперечностей у державному управлінні у вітчизняній управлінській літературі ще недостатньо приділяється уваги. Однією з причин цього є слабка розробленість проблеми соціальних суперечностей у суспільствознавстві взагалі. Найчастіше такий аналіз зводився до наведення життєвих прикладів, а теоретичні питання про виникнення та розв'язання суперечностей не розглядалися.

Доцільно звернути увагу на необхідність наукової розробки проблеми суперечностей, виходячи із діалектичних позицій як специфічного явища [8]. Важливо виявити та ідентифікувати об'єктивно існуючі суперечності в дер-

жавному управлінні за типами, видами й формами прояву з метою обґрунтованого їх врахування в ході цілеспрямованого його вдосконалення. Важливо також розкрити динаміку розвитку цих суперечностей, поліпшити наукове прогнозування їх розвитку, розробити методи і засоби розв'язання суперечностей.

З огляду на викладене, існує гостра потреба в розробленні практичних висновків і рекомендацій щодо ефективного впливу на суперечності, враховуючи характер, гостроту прояву та прогнозні оцінки їх подальшого розвитку. Необхідне створення наукових засад урахування та розв'язання діалектичних суперечностей у державному управлінні як складової частини перманентних державотворчих процесів.

ПРИМІТКИ

1. Авер'янов В. Б. Питання методології сучасної адміністративно-правової доктрини України (аналітичний огляд цікавого і корисного дослідження) / В. Б. Авер'янов // Право України. — 2005. — № 1. — С. 26—29.

2. Адміністративне право України. Загальна частина : навч. посіб. / за заг. ред. О. І. Остапенка. — Л. : Львівський інститут внутрішніх справ, 1999. — 332 с.

3. Курінний Є. Державне управління: оновлений погляд на визначення категорії / Є. Курінний // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 12. — С. 82—85.

4. Кустовська О. В. Методологія системного підходу та наукових досліджень / О. В. Кустовська. — Тернопіль, 2005. — С. 19—20.

5. Авер'янов В. Функции и организационная структура органа государственного управления / В. Авер'янов. — К., 1979. — С. 42—45.

6. Дерезь В. А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини : монографія / В. А. Дерезь. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 29—31.

7. Алфьоров С. М. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посіб. / С. М. Алфьоров, С. В. Ващенко, М. М. Долгополова, А. П. Купін. — К. : Центр учбової літератури, 2011. — С. 42—44.

8. Битяк Ю. П. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 67—69.

Крупчан Александр. Методология исследований деятельности органов исполнительной власти в науке административного права.

В статье анализируются методологические основы административно-правовых исследований деятельности органов исполнительной власти.

Ключевые слова: методология, административное право, органы исполнительной власти.

Krupchan Olexandr. Research methodology of the executive authorities in the science of administrative law.

This article analyzes the methodological basis of administrative and legal research activities of the executive power.

Key words: methodology, administrative law, enforcement authorities.

УДК 347.998.85

Михайло Смокович,кандидат юридичних наук, суддя Вищого адміністративного суду України,
секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України

ВІДПОВІДАЧ У ВИБОРЧОМУ СПОРІ: СТАТУС ТА ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню проблем щодо визначення відповідача в адміністративному судочинстві. У результаті дослідження дано дефініцію відповідача у виборчому спорі, виявлено, що таке визначення залежить від категорії адміністративного спору та запропоновано її уніфікувати.

Ключові слова: адміністративний суд, виборчий спір, відповідач, дефініція, сторона в адміністративному процесі.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави [1].

Отже, незважаючи на конституційні гарантії на звернення за судовим захистом (ст. 55 Конституції України), суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави не лише тих осіб, які звернулися до суду, а й тих, які є відповідачами у судових справах [2].

Статус відповідача як учасника судочинства, його права та обов'язки досліджувалися в науці. Зокрема визначенню учасників в адміністративному судочинстві, в тому числі й відповідача як сторони у адміністративній справі присвятили свої роботи провідні науковці та практики В. М. Бевзенко, М. В. Жушман, В. П. Іщенко, С. В. Кальченко, С. В. Ківалов, Ю. Б. Ключковський, В. М. Колесниченко, В. В. Комаров, А. Т. Комзюк, О. В. Коцкій, В. В. Кривенко, Р. О. Куйбіда, Д. Д. Луспенник, Р. С. Мельник, О. М. Пасенюк, В. Г. Перепелюк, Ю. А. Попова, І. Л. Самсін та інші.

Дослідження правового регулювання

статусу і проблем визначення відповідача у виборчому спорі здійснюється вперше.

Мета статті — проаналізувати нормативне врегулювання, судову практику та в порівняльному аспекті виокремити особливості статусу відповідача як сторони у виборчому спорі та особливості його встановлення. За результатами дослідження запропонувати зміст дефініції відповідача у виборчому спорі та шляхи вдосконалення законодавства щодо визначення такого відповідача.

Щодо дефініції відповідача, то А. Й. Пашук зазначав, що відповідачем є особа, яка покликана відповідати за позовом внаслідок заяви позивача про те, що вона порушила чи оспорує його права [3]. У той самий час О. А. Логінов та О. О. Штефан вважають, що відповідач — це особа, яка, на думку позивача, порушила чи заперечила його суб'єктивні права чи законні інтереси [4]. В науково-практичному коментарі Цивільного процесуального кодексу України, за загальною редакцією В. В. Богатиря, визначено, що відповідач — особа, яка залучається у цивільну справу як можливий порушник прав позивача [5]. Видатний процесуаліст В. В. Комаров вказує, що відповідач — це особа, до якої пред'являється позов про захист суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів [6].

У результаті аналізу та синтезу наукових визначень поняття «відповідач», на наш погляд, можна зазначити, що в них відсутня основна ознака — це обов'язок

нести відповідальність за вимогою у пред'явленому позові, у зв'язку з чим бути суб'єктом спірних правовідносин. Без цієї ознаки відповідач є неналежним, тобто не відповідачем.

Отже, відповідачем є особа, яка повинна відповідати і бути стороною спірних правовідносин, а не тільки, на думку позивача, порушила чи заперечила його суб'єктивні права, оскільки, якщо така особа не повинна відповідати і не є стороною у спірних правовідносинах, то вона є неналежним відповідачем, тобто фактично не є відповідачем, вона лише формально є такою особою.

Тобто така особа взагалі не причетна до предмета спору і навіть не може заперечувати з точки зору обґрунтованості підстав позовних вимог, вона не несе обов'язків щодо порушення та відновлення прав, свобод та інтересів позивача, оскільки така особа не є стороною спірних правовідносин.

Однак вона може бути відповідачем, оскільки її вибрав позивач. На наш погляд, у такому випадку відповідач також мав би право не бути їм у справі, якщо вважає, що він не є стороною у спірних відносинах і не відповідає за вимогами позову. В такому випадку необхідно було б закрити провадження у справі. Важливим є те, що відповідачем може бути не будь-яка вибрана позивачем особа, а лише сторона у спірних правовідносинах, у яких відповідач, на думку позивача, порушив його права, свободи та інтереси.

На наш погляд, відповідач, який вважає, що він не є таким і не хоче бути у цьому статусі, повинен мати право на виключення його зі справи із позбавленням його такого статусу. Якщо ж суд це установить, то необхідно законодавчо врегулювати, що в такому випадку суд повинен закрити справу щодо нього, а до відкриття провадження у справі — відмовити у відкритті провадження. В протилежному випадку, якщо обрання відповідача буде відбуватися згідно з розсудом позивача, як це врегульовано чинним законодавством, то кожен є потенційним відповідачем і позбавитися цього статусу неможливо.

Вважаємо, що відповідач — це особа, до якої пред'являється позов про захист

суб'єктивних прав чи охоронюваних законом інтересів, яка є стороною у спірних правовідносинах та несе відповідальність за відновлення порушених прав та інтересів позивача.

Законодавчо поняття відповідача вперше було визначено Кодексом адміністративного судочинства України (далі — КАС України). Так, п. 9 ч. 1 ст. 3 КАС України встановлено, що відповідач — суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом, й інші особи, до яких звернена вимога позивача. З ч. 3 ст. 50 цього Кодексу слідує, що відповідачем в адміністративній справі є суб'єкт владних повноважень, якщо інше не встановлено цим Кодексом [7]. Однак, вважаємо, що цими нормами не розкрито поняття відповідача, а лише вказано осіб, які можуть бути відповідачами у адміністративній справі.

Аналіз та синтез наведених норм дає підстави для висновку, що відповідачів в адміністративній справі можна поділити на дві групи. До першої необхідно віднести суб'єктів владних повноважень, а до других — інших осіб, до яких звернена вимога позивача.

З цього приводу О. В. Коцій зазначав, що законодавче визначення відповідача в адміністративному судочинстві одразу викликає заперечення та потребує доповнення, оскільки відповідачем може бути також і суб'єкт, який не наділений владними повноваженнями [8].

О. Бачеріков розрізняє такі групи відповідачів у адміністративному судочинстві:

- 1) суб'єкти владних повноважень.
- 2) громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень — за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень [9].

На наш погляд, такий висновок зазначений правник зробив з урахуванням положень ч. 4 ст. 50 КАС України, відповідно до якої громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень: 1) про тимчасову заборону

(зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 2) про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України; 4) про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); 5) в інших випадках, встановлених законом [10].

На погляд О. М. Пасенюка, в адміністративному судочинстві відповідачем є особа, яка, на думку позивача, порушила його право, свободу чи інтерес і повинна усунути це порушення чи компенсувати шкоду [11].

Порівняльний аналіз процесуального законодавства та поглядів науковців дає підстави зробити висновок про те, що єдине поняття відповідача та притаманні йому ознаки, які б давали можливість визначити його дефініцію, відсутні. На наш погляд, основною причиною такого становища є багатоманітність юрисдикції адміністративних судів, яку встановлено частинами 1 та 2 ст. 17 КАС України.

З метою визначення дефініції відповідача в адміністративній справі вважаємо необхідно виходити з положень п. 9 ч. 1 ст. 3 КАС України, яким встановлено, що відповідач — суб'єкт владних повноважень, а у випадках, передбачених законом, й інші особи, до яких звернена вимога позивача.

Отже, до першої групи відповідачів необхідно віднести суб'єктів владних повноважень, а до другої — інших осіб, до яких звернена вимога позивача.

Досліджуємо першу групу відповідачів, якими є суб'єкти владних повноважень, до яких належать орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Однак загальновідомо, що суб'єкти владних повноважень залежно від характеру правовідносин можуть й не бути відповідачами в адміністративній справі.

Для того щоб суб'єкт владних повноважень був відповідачем в адміністративній справі, необхідно, щоб він був

стороною у спірних правовідносинах у результаті виконання своїх владних управлінських функцій та, безумовно, у разі подання до такого суб'єкта позову. Крім того, в окремих випадках (щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби) законодавець й такі справи відносить до юрисдикції інших судів.

Як наслідок, з урахуванням висновків цього дослідження можна попередньо для цієї групи відповідачів визначити їх поняття. Відповідач в адміністративній справі — це суб'єкт владних повноважень, до якого пред'являється позов про захист прав, свобод чи інтересів фізичної особи, прав та інтересів юридичної особи, який є стороною у спірних правовідносинах, що виникли в результаті виконання ним владних управлінських функцій, та несе відповідальність за відновлення порушених прав, свобод та інтересів позивача, якщо законодавством не встановлено, що цей суб'єкт є відповідачем у справах юрисдикції інших судів.

Другою групою відповідачів в адміністративній справі є інші особи, до яких звернена вимога позивача.

З визначенням другої групи відповідачів у адміністративній справі є певні складнощі, які полягають у тому, що такими особами можуть бути й не суб'єкти владних повноважень. Помилковою є думка про те, що позивачем в такому разі є суб'єкт владних повноважень.

Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 23 Закону України від 13.01.2011 р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» оскарження рішень, дій чи бездіяльності розпорядників інформації до суду здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України. Статтею 13 цього Закону визначено розпорядників інформації, до яких належать суб'єкти, які володіють такою інформацією, в тому числі й суб'єкти господарювання та інші юридичні особи, які не є суб'єктами владних управлінських функцій. Отже, з наведених норм убачається, що у цьому разі відповідачем у адміністративній справі може й не бути суб'єкт владних повноважень, таким не буде й позивач. Тобто маємо випадок відсутності суб'єкта владних пов-

новажень як сторони в адміністративній справі. Звідси впливає висновок, що не кожному відповідачу в адміністративній справі притаманна ознака, за якою він має бути стороною у спірних правовідносинах, які пов'язані з виконанням ним владних управлінських функцій.

З положень п. 8 ч. 1 ст. 3 КАС України впливає, що позивачем в адміністративній справі може бути суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подана позовна заява до адміністративного суду [12]. Системний аналіз цієї норми дає підстави зробити висновок, що в такому разі позивач не звертається до суду за захистом своїх прав, свобод чи інтересів, а зверненням до суду виконує свої функції, повноваження. Отже, в цьому випадку втрачається ще одна ознака дефініції «відповідач», а саме, що це є особа, до якої пред'являється позов про захист прав, свобод чи інтересів фізичної особи, права інтересів юридичної особи. Наприклад, позов органу Служби безпеки України до іноземця про примусове видворення його з території України. В цьому випадку позивач як суб'єкт владних повноважень не захищає в судовому порядку свої права, свободи чи інтереси, а виконує функціональні повноваження, надані йому державою у цій сфері правовідносин. Крім цього, відповідач у такій категорії справ захищає своє право на перебування у країні, а не доводить те, що він не порушив будь-чиїх прав, свобод чи інтересів. Отже, поняття відповідача у цій категорії адміністративних справ, його ознаки відмінні від наведених раніше, оскільки до таких відповідачів пред'являється позов не про захист прав, свобод чи інтересів позивача, а про здійснення в судовому порядку відповідачів відповідних заходів (видворення, повернення податкового боргу, стягнення коштів, припинення повноважень тощо).

Дослідження показує, що визначити уніфіковане поняття відповідача в адміністративній справі неможливо, оскільки це залежить від спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів.

Крім зазначених проблем визначення поняття відповідача в адміністративній

справі, є особливості такого визначення у виборчих справах, особливості розгляду яких встановлені статтями 172—179 КАС України.

В одному із своїх досліджень ми вказували, що відповідно до ч. 1 ст. 176 КАС України, якою встановлено особливості провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України, виборча комісія, кандидат на пост Президента України, партія (блок) — суб'єкт виборчого процесу, виборець, законні права або охоронювані інтереси яких порушено, мають право оскаржувати рішення чи дії об'єднання громадян, виборчого блоку, його посадової особи чи повноважного представника, які стосуються виборчого процесу, крім тих рішень чи дій, які відповідно до закону, статуту (положення) об'єднання громадян належать до його внутрішньої організаційної діяльності або виключної компетенції. Частиною 3 цієї статті встановлено, що кандидат на пост Президента України, партія (блок) — суб'єкт виборчого процесу мають право оскаржувати дії іншого кандидата на пост Президента України, його довіреної особи, якщо ці дії спрямовані на порушення встановленого законом порядку висування кандидата, проведення передвиборної агітації, інші порушення їхніх прав або виборчих прав громадян.

Системний аналіз зазначених норм також вказує, що гарантоване конституційне право на судовий захист у зазначених виборчих справах залежить від таких складових:

- позивачем може бути тільки визначений указаними нормами суб'єкт виборчого процесу;
- за захистом до суду позивач може звернутися у разі порушення його прав або охоронюваних інтересів;
- відповідачами у таких справах можуть бути тільки визначені особи;
- порушення мають бути лише у встановленій сфері (на певному етапі) відносин виборчого процесу (порядку висування кандидата, проведення передвиборної агітації) [13].

Хоча досліджувались проблеми осіб, які мають право на звернення до суду у виборчій справі, однак наведеним висновком указано, що відповідачами у та-

ких справах можуть бути тільки визначені особи. Тобто законодавець заздалегідь визначає відповідача у справі, до якого може бути пред'явлений позов. Крім того, в цьому випадку позивач має таке право у разі порушення його прав та охоронюваних законом інтересів. Цей позивач також визначений указаною нормою.

Водночас ч. 1 ст. 174 КАС України передбачено, що право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, що порушують законодавство про вибори та референдум, мають виборча комісія, кандидат, партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, комісія з референдуму, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму [14].

Крім того, ч. 1 ст. 175 КАС України визначено, що право оскаржувати дії чи бездіяльність кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, що порушують законодавство про вибори чи референдум, мають кандидат, партія (блок), місцева організація партії, які є суб'єктами відповідного виборчого процесу, ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму [15].

Дослідження наведених норм указує на те, що законодавством заздалегідь визначається відповідач у виборчих спорах. Тобто науковий висновок про те, що відповідач є лише імовірним учасником, який, можливо, буде здійснювати повноваження відповідача [16], до зазначеної категорії адміністративних справ не підходить. У цьому разі відповідач виділяється ще й такою особливістю, як можливий порушник законодавства про вибори.

Вищенаведені процесуальні приписи дублюються законодавцем в матеріаль-

них законах, якими регламентовано проведення відповідних виборів. Так, згідно з ч. 9 ст. 108 Закону України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» (далі — Закон про вибори народних депутатів) рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, членів цих комісій, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, кандидатів, їхніх довірених осіб, партій, їхніх посадових та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів, що порушують законодавство про вибори, можуть бути оскаржені до суду в порядку, визначеному КАС України [17].

У судовій практиці щодо розгляду виборчих спорів виникали проблеми у разі, якщо відповідачем є особа, яка не визначена законодавством як відповідач у такому спорі. По-перше, чи є такий спір виборчим? По-друге, чи підлягає такий спір розгляду за особливостями, встановленими статтями 172—179 КАС України? Звісно, якщо такий спір спрямований на захист виборчих прав громадян чи інших учасників виборчого процесу чи процесу референдуму, то він є виборчим, а тому й підлягає розгляду за указаними особливостями.

Отже, незважаючи на те, що у виборчих спорах законодавець визначає відповідача, такий перелік не є вичерпним, оскільки, як зазначали ми у своїх попередніх дослідженнях, відповідачами у виборчому спорі можуть бути всі особи, які перешкоджають реалізації виборчих прав суб'єктами виборчого процесу або іншими носіями таких прав.

Так, ч. 1 ст. 74 Закону про вибори народних депутатів встановлено, що участь у передвиборній агітації забороняється іноземцям та особам без громадянства [18]. Звідси висновок: якщо вони проводять агітацію у формі мітингу, демонстрації, пікету, які можуть бути обмежені лише судом (ст. 39 Конституції України), то й іноземці чи особи без громадянства будуть відповідачами у такому спорі.

Частиною 7 ст. 2 Закону про вибори народних депутатів надано право грома-

дянам України брати участь у проведенні передвиборної агітації [19]. У разі порушення громадянином України приписів щодо проведення передвиборної агітації він також може бути відповідачем у виборчому спорі. Хоча законодавцем не визначено, що ці особи можуть бути відповідачами у виборчому спорі.

Аналіз і синтез законодавства та практики вказує на висновок про те, що відповідачами у виборчому спорі можуть бути всі особи, які перешкоджають реалізації виборчих прав суб'єктами виборчого процесу або іншими носіями таких прав, у тому числі й виборці, іноземці та особи без громадянства.

Цим дослідженням доведено, що узагальнюючу дефініцію відповідача у адміністративному судочинстві за єдиними ознаками визначити неможливо, оскільки таке визначення залежить від категорії адміністративного спору.

Однак О. В. Коцій зробив висновок, що відповідач в адміністративному судочинстві — це будь-яка фізична чи юридична особа, до якої за суб'єктивним переконанням позивача мають бути звернуті її претензії, котрі виникли із спірних публічно-правових (матеріально-правових) відносин за участю цих осіб [20]. Вважаємо, що таке визначення не охоплює всіх відповідачів у адміністративних спорах. Наприклад, блок політичних партій не є фізичною чи юридичною особою, не є такими також тимчасові об'єднання громадян. На наш погляд, відповідач встановлюється не за суб'єктивним переконанням позивача, оскільки таким є особа, яка є стороною у спірних правовідносинах. Якщо ця особа не є стороною, то вона не може бути відповідачем, вона стає неналежним відповідачем.

Водночас О. Бачеріков зазначав, що відповідач — це сторона у публічно-правовому спорі, яка: є суб'єктом владних повноважень (органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування, їхньою посадовою чи службовою особою або іншим суб'єктом, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі і делеговані), який своїм рішенням, дією або бездіяльністю порушив або міг порушити права, свободи та інтереси фізичних

осіб, права та інтереси юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин, якщо таке рішення, дія або бездіяльність оскаржується за адміністративним позовом у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, та суддею винесено ухвалу про відкриття провадження у справі за цим позовом, але рішення суду за цим позовом ще не набрало чинності, або є громадянином України, іноземцем чи особою без громадянства, їх об'єднанням, юридичною особою, які не є суб'єктами владних повноважень, щодо яких суб'єкт владних повноважень звернувся до адміністративного суду з адміністративним позовом: про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України; про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо); в інших випадках, встановлених законом, якщо суддею винесено ухвалу про відкриття провадження по справі за цим позовом, але рішення суду за цим позовом ще не набуло чинності [21]. Вважаємо, що таке визначення відповідача у адміністративній справі не має узагальнюючих ознак, а перераховує їх щодо всіх категорій адміністративних справ.

На наш погляд, відповідач в адміністративній справі — це особа, яка є стороною у спірних правовідносинах та до якої пред'явлено адміністративний позов. Вважаємо, що таке загальне визначення підходить до визначень відповідача у всіх категоріях адміністративних справ.

Щодо відповідача у виборчій справі, то, можливо, найбільш вдалим було б таке визначення: відповідач у виборчій справі — це особа, до якої пред'явлено позов про порушення виборчого законодавства. Однак, урахувавши вищезазначену дефініцію, можливо, вдалішим визначенням відповідача буде таке: відповідач у виборчій справі — це особа, яка є стороною у спірних правовідносинах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, до якої пред'явлено адміністративний позов. Всі останні

ознаки відповідача у виборчій справі є факультативними.

У наукових колах дискутується момент, з якого особа стає відповідачем. О. Бачеріков вважає, що особа набуває статусу відповідача з моменту набуття чинності ухвали про відкриття провадження у справі за адміністративним позовом [22]. Однак у разі прийняття судом ухвали про залишення без руху позовної заяви, повернення позовної заяви, відмову у відкритті провадження у справі, такі ухвали підлягають апеляційному та касаційному оскарженню. Для перегляду їх в апеляційному та касаційному порядку запрошуються всі особи, які беруть участь у справі, а саме, які зазначені в позовній заяві в якості позивача, відповідача та третіх осіб. Всі перераховані особи мають право давати пояснення, заперечення тощо стосовно законності прийнятих ухвал. Звідси висновок про те, що особа стає відповідачем у адміністративній справі з моменту надходження адміністративного позову до су-

ду, в якому позивач її визначив в якості відповідача.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

Дослідженням виведено дефініцію відповідача у виборчому спорі як особи, що є стороною у спірних правовідносинах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, до якої пред'явлено адміністративний позов.

Визначено, що відповідачами у виборчому спорі можуть бути всі особи, які перешкоджають реалізації виборчих прав суб'єктами виборчого процесу або іншими носіями таких прав, у тому числі й виборці, іноземці та особи без громадянства.

Вважаємо, що цим дослідженням питання визначення відповідача у виборчому спорі та й узагалі в адміністративному судочинстві не розв'язані. Потребують подальшого законодавчого врегулювання повноваження неналежного відповідача стосовно неучасті в розгляді справи та закриття провадження у справі в такому випадку.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 318.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.
3. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : наук.-практ. ком. ; відп. ред. І. П. Кононенко // Вид-во політ. літ. України. — К., 1973. — С. 99.
4. Цивільний процес України : навч. посіб. / О. А. Логінов, О. О. Штефан. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — С. 45.
5. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. В. В. Богатири. — К. : Вид. дім «Професіонал», 2012. — С. 69.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. ком. / за ред. В. В. Комарова. — Х. : Одісей, 2001. — С. 195.
7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
8. Коцій О. В. Сутність та підстави участі в адміністративному судочинстві України відповідача [Електронний ресурс] / О. В. Коцій. — Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11kovcuv.pdf>.
9. Бачеріков Олег. Визначення терміна «відповідач» за Кодексом адміністративного судочинства України [Електронний ресурс] / Олег Бачеріков. — Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2609>.
10. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
11. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : навч. посіб. / за заг. ред. : Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. — К. : Старий світ, 2006. — С. 278.
12. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
13. Смокович М. І. Право на звернення до суду у виборчому спорі / М. І. Смокович // Юридична Україна. — 2013. — № 7. — С. 29—36.

14. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 35—36, 37. — С. 1358.
15. Там само.
16. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. — К. : Прецедент, 2007. — С. 140.
17. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Офіційний вісник України. — 2011. — № 97. — Ст. 3526.
18. Там само.
19. Там само.
20. Коцій О. В. Зазнач. праця.
21. Бачеріков Олег. Зазнач. праця.
22. Там само.

Смокович Михаил. Ответчик в избирательном споре: статус и проблемы определения.

Статья посвящена исследованию проблем относительно определения ответчика в административном судопроизводстве. В результате исследования определена дефиниция ответчика в избирательном споре, выявлено, что такое определение зависит от категории административного спора и предложено ее унифицировать.

Ключевые слова: административный суд, избирательный спор, ответчик, дефиниция, сторона в административном процессе.

Smokovich Mykhailo. The defendant in the election dispute: status and problems of definition.

This article is dedicated to the problems concerning the definition of defendant in the administrative proceedings. In the process of study definition is given to term «respondent» in the election dispute, and found out, that this definition depends on the category of administrative dispute, and is proposed to unify this definition.

Key words: administrative court, election dispute, defendant, definition, party in administrative process.

УДК 336.719.2 (477)

Інна Колодій,

викладач кафедри цивільного, господарського,
кримінального права та правосуддя
Чернігівського державного технологічного університету

ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ БАНКІВСЬКОЇ ІНФОРМАЦІЇ*

У статті розглядаються підходи до класифікації банківської інформації як у доктрині права, так і в законодавстві України.

Ключові слова: банківська інформація, службова таємниця, банківська таємниця, комерційна таємниця банку.

Банківська система як складова частина фінансової системи будь-якої держави відіграє вирішальну роль в її економічному розвитку, що, в свою чергу, визначає зацікавленість держави в жорсткому регулюванні банківської діяльності. Управлінська діяльність, здійснювана в банківській системі, та її інформаційне забезпечення тісно пов'язані між собою. Інформаційне забезпечення в такому випадку виступає основою, на якій будується управління в структурних підрозділах банківської системи, зокрема у сфері регулювання банківської інформації.

Актуальність звернення до комплексного дослідження інформації, яка циркулює в банківських структурах, зумовлюється тим, що службова роль інформації в соціальному управлінні відіграє важливу роль та пов'язує численні і різноманітні органи соціального управління в єдину для всієї держави постійно діючу систему з її загальними, галузевими, функціональними та територіальними підсистемами. Це досягається шляхом прямого і зворотного зв'язку між усіма суб'єктами соціальних управлінських відносин. Саме тому управління банківською справою нерозривно пов'язане з інформацією. Без інформації неможливо ефективно керувати банківською системою та забезпечувати її належне функціонування.

Метою цієї статті є дослідження підходів до класифікації банківської інфор-

мації у доктрині права та законодавстві України.

Всю різноманітність інформації, що циркулює між суб'єктом і об'єктами соціального управління, доцільно розділити на два основних потоки (частина соціальної інформації, звичайно, залишиться за їх межами): інформація, що надходить від об'єкта до суб'єкта управління (тобто інформація про стан системи, якою управляють), та інформація, яка виходить від суб'єкта управління. Друга і є, власне, управлінською інформацією, що впливає на свідомість та поведінку людей.

Цілком зрозуміло, що в обох цих потоках циркулює і інформація «про право», тобто та, яка міститься в правових приписах, актах застосування права, відомостях про результати дії норм і т. д. У всій її різноманітності виділяється інформація, що міститься в нормах права, яка являє собою різновид соціально управлінської інформації [1]. Виходячи із позицій соціального управління існують різноманітні класифікації інформації в банківських структурах, які постійно зростають, оскільки зростає кількість об'єктів та обсяг сфер застосування інформаційних актів органів державного управління банківською справою.

Одним із основних видів є організаційна інформація, яка відображає характер ділових зв'язків банку з іншими організаціями, нюанси організації і управління всередині банку, інші джерела «ор-

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного, господарського, кримінального права та правосуддя Чернігівського державного технологічного університету.

ганізаційного ефекту», які дають визначені переваги перед конкурентами [2].

У сфері внутрішньобанківського управління до організаційної інформації необхідно віднести: план розвитку банку і його інвестицій; власні прогнози розвитку фінансової діяльності, що представляє інтерес, оригінальні методи управління персоналом, нові методи організації праці; встановлений в банку порядок опрацювання пропозицій потенційних партнерів; техніко-економічне обґрунтування і плани інвестування капіталу; попередні домовленості щодо умов видачі кредитів тощо.

У сфері зовнішніх зв'язків це: відомості про клієнтів банку; дані стосовно переговорів з потенційними партнерами (ділові пропозиції, що знаходяться в переробці; строки, визначені для підготовки та укладення договорів; тактика переговорів; межі повноважень осіб, які проводять переговори, тощо); інформація стосовно укладених чи тих, які планується укласти, контрактів; матеріали конфіденційних переговорів; принципи та умови надання комерційних кредитів тощо.

Крім організаційної виділяють технологічну та параметричну (характеристичну) інформацію [3]. Технологічна — це власне інформація, що визначає уявлення щодо управління банком та здійснення комерційної чи іншої діяльності, про технологічні досягнення, які забезпечують визначені переваги в конкурентній боротьбі. Критеріями якості, на нашу думку, можуть виступати швидкість укладення договорів та управляємість персоналу банку. Параметрична інформація — це кількісні показники банку, управління та здійснення підприємницької діяльності, за якими є перевага перед конкурентами.

Уявляється, що для організаційної, технологічної та параметричної інформації як видів комерційної таємниці банку неоднаковим є принциповий підхід до здійснення її захисту від несанкціонованого доступу. Виділення вказаних видів таємниці полегшує її ідентифікацію, розробку ефективних засобів захисту, аналіз причин та локалізацію наслідків витоку інформації.

В Україні на сьогоднішній день інформація взагалі, інформація в банківській сфері в тому числі, є важливим підґрунтям для інтенсивного впровадження в життя фінансової політики та відповідно

розвитку економіки держави. Саме тому одним із основних завдань сучасного українського законодавця є зміна неефективної системи державного управління.

На думку В. Б. Авер'янова, основне призначення державного управління — організація виконання правових актів та інших рішень державних органів шляхом різного роду владно-розпорядчого впливу на суспільні відносини та процеси [4]. Для цього необхідним є високий професіоналізм державних органів, що здійснюють управління в банківській сфері та вдосконалення діючої нормативної бази.

Щодо нормативно-правової бази, то відносини в сфері державного управління банківською сферою регулюються законами України «Про інформацію», «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про захист економічної конкуренції», «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю», інструкціями Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, Про ведення касових операцій банками України, затвердженими постановами Правління Національного банку України, тощо.

У нормах вищезазначених нормативно-правових актів закріплено, що Національний банк України є центральним банком та особливим центральним органом державного управління банківською системою. Вітчизняний законодавець, закріплюючи такі положення, не відійшов від світової практики, оскільки центральні банки відіграють провідну роль в управлінні банківськими системами та виступають державними органами економічного управління в багатьох країнах світу [5].

Широкий спектр функцій Національного банку України, трудомісткість процесів оброблення банківської інформації, необхідність отримувати оперативно зведення про грошові потоки та здійснювати обмін інформації на міжбанківському рівні як в Україні, так і за її межами потребують не тільки автоматизації функцій управління Національного бан-

ку України, а й запровадження найсучасніших комп'ютерних технологій для підтримки управлінських рішень [6].

Практичного значення у контексті досліджуваного питання набуває норма, відповідно до якої банківська інформація поділяється на відкриту та інформацію з обмеженим доступом. Відповідно критерієм такого розподілу виступає режим доступу до інформації, який визначається як передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації (ч. 1 ст. 28 Закону України «Про інформацію»).

Відкритою інформацією є будь-які відомості про підприємство, що є у володінні, користуванні або розпорядженні підприємства та не віднесені до категорії інформації з обмеженим доступом. Доступ до відкритої інформації забезпечується через: публікації в офіційних друкованих виданнях; поширення через засоби комунікації; надання інформації на запит зацікавлених осіб [7].

Щодо поняття «інформація з обмеженим доступом», то воно вітчизняним законодавством не розкрито, але ми поділяємо думку А. І. Марущака, який визначає його як відомості конфіденційного або таємного характеру, правовий статус яких передбачений законодавством України, які визнані такими відповідно до встановлених юридичних процедур і право на обмеження доступу до яких надано власнику таких відомостей [8].

Російський вчений В. М. Лопатін під «інформацією з обмеженим доступом» розуміє інформацію, доступ до якої обмежено відповідно до закону з метою захисту прав та законних інтересів її власників [9].

Доступ фактично є певною дозвільною процедурою, яка полягає в отриманні згоди компетентного органу (особи) на одержання документа чи інформації, отримання якої безпосередньо пов'язане з можливістю реалізації права на інформацію, та, відповідно, обмежує це право [10].

А. І. Марущак розмежовує правомірні та неправомірні засоби доступу громадян до інформації. Перші — це засоби та процедури, які прямо передбачені законодавством або не порушують його і які дають змогу реалізувати право громадян на отримання інформації. Другі — це засоби та процедури, які безпосередньо пору-

шують законодавство, що зумовлює юридичну відповідальність [11].

Легальну можливість володіти інформаційним ресурсом має лише його власник або особа, яка отримала у власника відповідний дозвіл. Цей дозвіл, наданий власником за власною волею чи за вказівкою закону, необхідно розуміти як юридично забезпечену можливість доступу до інформаційних ресурсів або як право на доступ. У власника інформаційного ресурсу таке право існує початково і може бути реалізоване щодо належного йому ресурсу. Для третіх осіб, що виступають у ролі користувачів, закон встановлює ряд правових підстав для реалізації права на доступ. Цей зв'язок проявляється в тому, що без права на доступ право користування і право ознайомлення законно не можуть бути реалізовані [12].

Інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну (ст. 30 Закону України «Про інформацію»).

Таємниця як соціальне явище виникає там, де існують інтереси, які передбачають конфліктний взаємозв'язок, за якого та чи інша інформація може слугувати інструментом у протистоянні. Дана обставина спонукала соціальних суб'єктів приховувати і охороняти відомості, які можуть бути використані або їм на шкоду, або на користь конкуруючої сторони [13]. Саме по собі приховання, захист інформації завжди відіграє службову роль, обслуговуючи якусь сферу людських відносин, діяльності, розвитку суспільства та держави.

Таємність або секретність вказує на певне відокремлення, наявність у зв'язку з цим спеціального режиму доступу володіння, користування і розпорядження, що закріплено у відповідному нормативному або локально-нормативному акті [14].

Взагалі, інформація, що становить службову таємницю, може бути класифікована на два основні типи. По-перше, це службова інформація про діяльність державних органів, доступ до якої обмежено законом у цілях захисту державних інтересів. По-друге, це інформація, що підлягає охороні, яка стала відома через виконання службових обов'язків посадовим особам державних органів і органів місцевого самоврядування: комерційна, банківська таємниця, профе-

сійна таємниця, а також конфіденційна інформація про приватне життя особи [15].

На думку Б. А. Кормича, різниця між даними групами полягає у механізмі виникнення у державних органів права власності на таку інформацію. В першому випадку ця інформація безпосередньо створюється в процесі діяльності державних органів, і, таким чином, держава в їх особі стає власником цієї інформації на основі авторського права. За таких умов держава і її органи абсолютно вільні у вирішенні питань (відповідно до встановлених законом процедур) щодо розповсюдження цієї інформації.

У другому випадку конфіденційна інформація третіх фізичних або юридичних осіб передається у встановленому законом порядку державним органам на вимогу останніх. Державні органи, які володіють цією інформацією, вправі використовувати її у своїй діяльності, але вони обмежені щодо передачі такої інформації третім особам волею права власника конфіденційної інформації, який передав її державним органам. Хоча, слід зазначити, що українське законодавство не має дієвих механізмів охорони конфіденційної інформації фізичних та юридичних осіб, переданої державним органам [16].

Окремим видом таємної інформації є банківська таємниця, саме тому службовці банку при вступі на посаду підписують зобов'язання щодо її збереження. Відповідно, одним з найважливіших завдань для банку у сфері надійного захисту охоронюваної інформації є робота з кадрами, що мають допуск і доступ до банківської таємниці, їх навчання прийомом і методам збереження такої інформації.

Особливістю банківської таємниці є те, що згідно із законодавством обов'язок охорони конфіденційних відомостей клієнтів банку покладено саме на банк, у зв'язку із специфікою його діяльності. Банку, в принципі, байдуже, чи стануть відомості, якими він оперує, відомі третім особам, чи ні, якщо банку не завдається цим ніяких збитків. Тому діяльність банку у справі захисту банківської таємниці є його обов'язком, а комерційної таємниці (відомості про діяльність самого банку) — правом [17].

Важливо звернути увагу на розмежування поняття «банківська таємниця» та «комерційна таємниця банку». Ми

поділяємо позицію авторів, які визначають комерційну таємницю банку як відомості про діяльність кредитної організації, конкретний перелік яких встановлено керівником банку з метою захисту прав та інтересів кредитної організації та доведено до посадових осіб банку з урахуванням правил про відомості, які не можуть бути віднесені до кола об'єктів комерційної таємниці [18].

О. О. Качан вважає, що до комерційної таємниці банку доцільно віднести інформацію, яка характеризує нові банківські технології, роботу в галузі створення умов для надання нових послуг, плани відкриття філій, проникнення на нові ринки чи в нові сфери. Комерційну таємницю може також становити інформація про перспективні методи управління персоналом, політика банку щодо надання послуг, фінансові, ділові й комерційні стосунки з партнерами, дані про керівний склад банку, способи захисту інтересів банку та організацію його безпеки тощо. Склад інформації, яка є комерційною таємницею, визначається керівництвом банку в кожному окремому випадку [19].

Ряд науковців усі відомості, якими так чи інакше може володіти банк, поділяють на три види: 1) відомості, які становлять державну таємницю; 2) відомості, які в силу вказівки законодавства не становлять комерційної таємниці і 3) відомості, які можуть складати комерційну таємницю.

Співвідносячи державну та банківську таємницю, дані автори зазначають, що комерційна таємниця не належить до відомостей, які становлять державну таємницю. На відміну від комерційної таємниці, режим секретності державної таємниці встановлюється виключно законами і підзаконними актами України [20].

М. І. Зубок та Л. В. Ніколаєва визначають таку структуру інформаційних ресурсів банку: юридична інформація; фінансова інформація; комерційна інформація; ділова інформація; технічна інформація; інформація про персонал; інформація про безпеку діяльності банку; інші види інформації [21].

З позиції підходу до економічної оцінки банківської інформації, уявляється, можна визначити такий критерій її класифікації, як важливість інформації. Під важливістю інформації при цьому

розуміється узагальнений показник, що характеризує її значимість, з одного боку — з позиції тих задач, для вирішення яких вона використовується, а з другого — з точки зору можливості (умов) використання даної інформації при обробці в процесі вирішення цих задач. З позиції задач виділяються дві складових критерію: перша — важливість самої інформації для забезпечення діяльності і другий — важливість інформації для ефективного вирішення цієї задачі.

З позиції умов використання (обробки) інформації розглядаються також дві складових критерію: перша — рівень можливих втрат у випадку неповної адекватності інформації і друга — додаткові витрати на забезпечення необхідної якості інформації.

Важливо зазначити, що формалізує банківську інформацію залежно від мети її застосування (документування). Системні характеристики документа, як об'єкта права, пов'язані зі встановленням функціонально-цільового призначення, з визначенням ознак його виділення із загального обсягу банківської інформації.

Залежно від виду операції та типу контрагентів первинні документи банку (паперові та електронні) класифікують за такими ознаками: а) за місцем складання: зовнішні (одержані від клієнтів, державних виконавців та інших банків); внутрішні (оформлені в банку); б) за змістом: касові; меморіальні (для здійснення безготівкових розрахунків із банками, клієнтами, списання коштів з рахунків та внутрішньобанківських операцій).

Касовими документами оформляються операції з готівкою. Вони поділяються на прибуткові та видаткові. Касові документи оформляються відповідно до вимог, визначених нормативно-правовими актами Національного банку з організації касової роботи в банках України.

Меморіальні документи застосовуються банками для здійснення і відображен-

ня в обліку операцій банку і його клієнтів за безготівковими розрахунками відповідно до нормативно-правових актів Національного банку. До меморіальних документів (паперових або електронних), що використовуються для безготівкових розрахунків, належать такі розрахункові документи: меморіальні ордери, платіжні доручення, платіжні вимоги-доручення, платіжні вимоги, розрахункові чеки, інші документи (інші платіжні інструменти, що визначаються нормативно-правовими актами Національного банку) [22].

Проведене дослідження дозволяє стверджувати, що класифікувати банківську інформацію слід за такими критеріями: за напрямом поширення (інформація в сфері внутрішньобанківського управління та інформація в сфері зовнішніх зв'язків банку); за режимом доступу до інформації (відкрита та інформація з обмеженим доступом); за формою активності суб'єктів (інформація, яка самостійно надається, та інформація, яка надається на вимогу); за способом закріплення (інформація, закріплена на паперовому носії, та інформація, закріплена на електронному носії); за напрямом використання (юридична інформація; фінансова інформація; комерційна інформація; ділова інформація; технічна інформація; інформація про персонал; інформація про безпеку діяльності банку; інші види інформації).

Завершуючи розгляд проблем класифікації інформації в банківських структурах, слід зазначити, що для подальшого розвитку системи захисту інформації, що становить банківську таємницю, яка б відповідає реальним загрозам сьогодення, потрібне вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері за допомогою науково обґрунтованих, концептуально узгоджених законів і підзаконних актів.

ПРИМІТКИ

1. Кудрявцев Ю. В. Нормы права как социальная информация / Ю. В. Кудрявцев. — М. : Юрид. лит., 1981. — С. 15.
2. Филин С. А. Информационная безопасность : учеб. пособ. / С. А. Филин. — М. : Изд-во «Альфа-Пресс», 2006. — С. 140.
3. Там само. — С. 141.
4. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2003. — С. 13—14.

5. Левчук И. В. Банки в условиях самофинансирования хозяйства / И. В. Левчук. — М., 1990. — С. 9—11.
6. Сендзюк М. А. Інформаційні системи в державному управлінні : навч. посіб. / М. А. Сендзюк. — К. : КНЕУ, 2004. — С. 165.
7. Бондарчук Ю. В. Безпека бізнесу: організаційно-правові основи : наук.-практ. посіб. / Ю. В. Бондарчук. — К. : Вид. дім «Скіф» ; КНТ, 2008. — С. 157.
8. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом : курс лекцій / А. І. Марущак. — К. : КНТ, 2007. — С. 23.
9. Лопатин В. Н. Правовая охрана и защита служебной тайны / В. Н. Лопатин // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 86.
10. Доступ до інформації та електронне урядування / авт.-упоряд. : М. С. Демкова, М. В. Фігель. — К. : Факт, 2004. — С. 27.
11. Марущак А. І. Проблеми правомірності доступу громадян до інформації / А. І. Марущак // Судова апеляція. — 2007. — № 2 (7). — С. 18.
12. Городов О. А. Основы информационного права России : учеб. пособ. / О. А. Городов. — СПб., 2003. — С. 118—120.
13. Пилипенко Ю. С. Общие теоретические аспекты института тайны / Ю. С. Пилипенко // Государство и право. — 2009. — № 7. — С. 19.
14. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю : монографія / О. Е. Радутний. — Х. : Ксілон, 2008. — С. 109.
15. Лопатин В. Н. О путях развития таможенной системы России в условиях переходного периода / В. Н. Лопатин // Учен. зап. СПб. им. В. Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. — 1999. — № 1 (8). — С. 5—10.
16. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи : навч. посіб. / Б. А. Кормич. — К. : Кондор, 2004. — С. 313—314.
17. Зубок М. І. Організаційно-правові основи безпеки банківської діяльності в Україні : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. — 2-ге вид., допов. / М. І. Зубок, Л. В. Ніколаєва. — К. : Істина, 2000. — С. 32.
18. Тосунян Г. А. Банковское право Российской Федерации. Общая часть : учебник / Г. А. Тосунян, А. Ю. Викулин, А. М. Экмальян ; под общ. ред. акад. Б. Н. Топорнина. — М. : Юрист, 1999. — С. 248.
19. Качан О. О. Банківське право : навч. посіб. / О. О. Качан. — К. : Школа, 2004. — С. 229.
20. Стрельбицька Л. М. Банківське безпекознавство : навч. посіб. / Л. М. Стрельбицька, М. П. Стрельбицький, В. К. Гіжевський ; за ред. М. П. Стрельбицького. — К. : Кондор, 2007. — С. 396.
21. Зубок М. І. Зазнач. праця. — С. 67.
22. Положення про організацію операційної діяльності в банках України : затверджене постановою Правління Національного банку України від 18.06.2003 р. № 254 ; зареєстроване в Міністерстві юстиції України 08.07.2003 р. за № 559/7880.

Колодій Інна. Підходи к класифікації банківської інформації.

В статті розглядаються підходи к класифікації банківської інформації як в доктрині права, так и в законодавстві України.

Ключевые слова: банківська інформація, служебна тайна, банківська тайна, комерційна тайна банку.

Kolodiy Inna. Approaches to the classification of bank information.

The article discusses approaches to the classification of bank information, as in the doctrine of the law, and the legislation of Ukraine.

Key words: banking information, official secrets, banking secrets, trade secret bank.

УДК 347.426.42

Андрій Гриняк,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, учений секретар
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
НАПрН України

ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЗА НЕВИКОНАННЯ ЧИ НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті аналізуються законодавчі підходи до відшкодування моральної шкоди в сфері договірних відносин, аналізуються підходи щодо цього питання, що склалися у судовій практиці. Обґрунтовується можливість при порушенні цивільно-правових договорів стягнення із боржника моральної шкоди.

Ключові слова: цивільно-правові договори, правопорушення, невиконання, неналежне виконання, відшкодування, моральна шкода.

Питання відшкодування моральної шкоди завжди привертало увагу правників. У юридичній літературі під моральною (немайновою) шкодою розуміються наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми та виражаються, зокрема, у фізичному болю, душевних стражданнях, приниженні честі та гідності фізичної особи [1]. Тобто під моральною шкодою розуміються втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Відповідно до ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає, зокрема: а) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; б) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; в) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Однак, як зазначається в юридичній літературі, норму ст. 23 ЦК України можливо вважати законодавчим тлумаченням поняття моральної шкоди тільки із застереженням: вона розглядає особливості моральної шкоди з точки зору підстав її виникнення та не дає повного уявлення щодо змісту цього поняття [2]. Тобто закріплене у ЦК України визначення моральної шкоди не можна назвати універ-

сальним поняттям, яке може бути застосоване до порушення договірних зобов'язань.

Порушення обов'язків за цивільно-правовим договором як підстава виникнення права на відшкодування моральної шкоди є негативним відображенням розвитку цивільних правовідносин і не може розглядатися як звичайна його стадія. Порушення договору є атиподом його належного виконання, оскільки характеризує аномальну, нетипову поведінку сторін й означає такий стан правовідносин, коли одна, а іноді обидві його сторони не дотримуються приписів досягнутої домовленості щодо їх змісту або законодавчо встановлених правил.

Законодавець у ЦК України визначає порушення зобов'язання як родову категорію через вказівку на його види, не визначаючи його сутність. Питання правової сутності порушення договірних зобов'язань у доктрині розглядається в контексті вчення про цивільно-правову відповідальність, її підстави та умови, при цьому вказується на те, що відбувається цивільне правопорушення. Загалом під правопорушеннями в договірній сфері пропонуємо розуміти невиконання чи неналежне виконання сторонами укладеного між ними договору, а також недотримання своїми діями чи/або бездіяльністю норм чинного законодавства України, звичаїв ділового обороту, що призводить до застосування до правопорушника цивільно-правової відповідальності.

Відомо, що довгий час залишалося поширеним загальне правило, за яким у разі порушення цивільно-правового договору відшкодуванню підлягала тільки матеріальна шкода. Відшкодування моральної шкоди було можливе лише в разі деліктних зобов'язань. Не секрет, що й сьогодні обстоюється позиція, що моральна шкода може бути компенсована у грошовій або іншій матеріальній формі лише у формі недоговірних зобов'язань [3]. Ряд вчених притримується того, що відшкодування моральної шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватися у випадках, прямо передбачених законом або договором [4]. Таких самих підходів, на жаль, притримуються і практики.

Водночас у доктрині цивільного права трапляються й інші думки з приводу можливості винятків з цього правила [5]. Так, частинами 1, 4, 5 ст. 23 ЦК України встановлено, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав; моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування; моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто законодавець дозволяє суб'єктам правовідносин на власний розсуд врегулювати порядок відшкодування моральної шкоди у договорі.

Дослідження судової практики свідчить, що при розгляді справ у суді першої або апеляційної інстанції порушення будь-яких договірних зобов'язань може стати підставою для відшкодування моральної шкоди. Немайнові збитки відшкодовуються у випадку порушення договорів позики, поставки, купівлі-продажу тощо. При цьому підставою відповідальності є порушення договірних зобов'язань, а моральна шкода знаходить своє вираження у стражданнях, завданих фактом недотримання порушником умов договору та необхідності звернення до суду за захистом своїх прав.

Однак касаційні суди, на жаль, притримуються підходу, визначеного Верховним Судом України. Так, у п. 2 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р., в редакції від 27 лютого 2009 р., судам рекомендується роз-

глядати такі спори лише у випадках, коли право на таке відшкодування прямо передбачено Конституцією України або закріплене законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди.

Отже, на сьогодні можливість відшкодування моральної шкоди за порушення умов договору передбачено статтями 611, 700, 1076 ЦК України. Виходячи зі змісту ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема й відшкодування збитків та моральної шкоди.

Однак суди касаційної інстанції дійшли, на жаль, протилежних висновків, що у випадку, коли відшкодування моральної шкоди не передбачено договором, укладеним сторонами, і відсутній закон, який передбачає відшкодування моральної шкоди у правовідносинах, які склалися між сторонами, то у задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди слід відмовити. До договірних правовідносин, які виникли між сторонами, не можуть бути застосовані підстави відшкодування шкоди, передбачені ст. 1167 ЦК України, яка регулює позадоговірні (деліктні) відносини. Аналогічною є позиція Верховного Суду України щодо можливості відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої невиконанням зобов'язання, яке випливає з договору [6].

Необхідно відмітити, що висловлені вище позиції як науковців, так і практиків видаються недостатньо переконливими, оскільки в цьому випадку такі самі вимоги (передбачення або законом, або договором) необхідно було б висувати, керуючись п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України, і до відшкодування майнової шкоди, що, безперечно, призвело б до абсурду. Таким чином, аналіз законодавства і судової практики свідчить про неоднаковість поглядів як у літературі, так і на практиці щодо відшкодування моральної шкоди у випадках порушення договірних зобов'язань. Тому це питання потребує додаткового розгляду.

Цікавим з приводу можливості компенсації моральної шкоди у договірних зобов'язаннях може бути висновок Європейського суду з прав людини у справі «Новоселецький проти України» від 22.02.2005 р. (пункти 22, 76). В цьому рішенні Європейський суд з прав люди-

ни висловив «особливе здивування» відхиленням позову національним судом про відшкодування моральної шкоди з посиланням на те, що «відшкодування моральної шкоди у житлово-правових спорах законом не передбачено». Вказане визначає умови застосування статей 23, 1167 ЦК України та визнає компенсацію моральної шкоди як загальний спосіб захисту, незалежно від передбачуваності цього права у спеціальних законах [7].

Аналізуючи чинне законодавство України, слід зазначити, що сьогодні право на відшкодування моральної шкоди за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань передбачено в Законі України «Про захист прав споживачів». Аналіз чинного законодавства, що регламентує відносини за участю споживачів та дослідження судової практики, приводить до висновку про відсутність чітких та однозначних положень стосовно відшкодування споживачам моральної шкоди при порушенні їх прав. Насамперед, одним із перших виникає питання — до якого виду відповідальності слід віднести відповідальність за спричинення моральної шкоди споживачу: договірної чи позадоговірної?

М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський не називають компенсацію моральної (немайнової) шкоди серед заходів і форм договірної відповідальності [8]. Є. О. Харитонов відносить відшкодування моральної (немайнової) шкоди до способів захисту суб'єктивних цивільних прав і не розглядає його серед форм цивільно-правової відповідальності [9]. Г. В. Єрмоєнко зазначає, що відшкодування моральної шкоди відбувається виключно в рамках позадоговірної відповідальності [10]. Детально цю позицію обґрунтовує В. Д. Примак, який зазначає, що відшкодування моральної шкоди, будучи закріпленим у ст. 23 ЦК України формально як універсальний захід цивільно-правової відповідальності, за своєю правовою природою є, однак, формою позадоговірної відповідальності. Навіть коли посягання на нематеріальні блага потерпілої сторони є наслідком порушення договору, то ні самі ці блага, ні пов'язані з ними немайнове право або інтерес не постають як елементи (об'єкт і юридичний зміст) порушеного зобов'язання. Тому, на думку дослідника, відшкодування моральної шкоди, передба-

чене (на підставі п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК) домовленістю сторін зобов'язальних відносин, не може розглядатися як форма договірної відповідальності [11].

Натомість В. В. Луць зазначає, що порушення договірних зобов'язань суб'єктами підприємництва може призвести до виникнення моральної шкоди [12]. Оскільки відшкодування моральної шкоди є одним із загальних способів захисту цивільних прав та інтересів (ст. 16 ЦК), а положення ст. 23 ЦК теж є нормами загальної дії і не пов'язують таке право із закріпленням його у спеціальних нормах законодавства, слід визнати обґрунтованим висновок С. І. Шимон про те, що право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства [13]. Очевидно, що думка фахівців зводиться до того, що в цих випадках закон пов'язує виникнення моральної шкоди не з порушенням майнових прав, а з посяганням на немайнові права учасників договору.

На проблеми відшкодування моральної шкоди при порушенні прав споживачів у літературі неодноразово зверталася увага дослідників. Спеціальним законодавчим актом, спрямованим на захист прав споживачів, є Закон України «Про захист прав споживачів», в якому донедавна передбачалася досить спірна норма (ч. 1 ст. 4 Закону), згідно з якою споживач мав право на відшкодування моральної шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством. Водночас саме ця стаття породжувала серйозні суперечності в питаннях компенсації споживачам моральної шкоди на практиці. Прикладом може слугувати судова справа щодо ненадання послуг із організації туристичної подорожі у зв'язку із банкрутством туроператора ТОВ «Карія Тур Юкрейн» [14]. Такі обґрунтування рішення суду щодо відмови в задоволенні вимоги про компенсацію моральної шкоди споживачам, на жаль, є непоодинокими, щоправда, трапляються й випадки задоволення позовів щодо компенсації моральної шкоди шляхом використання ст. 23 ЦК України [15].

Однак відповідно до ст. 16 ЦК України право на відшкодування моральної шкоди належить до універсальних спо-

собів захисту цивільних прав. Таким чином, будь-який учасник цивільних відносин на підставі цієї статті ЦК України може звернутись до суду з вимогою про відшкодування моральної шкоди. А положення, яке містилося в п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», що відшкодування моральної шкоди споживач може вимагати лише у разі заподіяння небезпечною для життя і здоров'я людей продукцією, є таким, що обмежує права споживача. Тому абсолютно виправдане внесення змін до даної статті Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19.05.2011 р., яким даний пункт був сформульований коректно: споживач має право «на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону».

Непогодження викликає зроблений В. П. Паліюком висновок, що норми статей 16, 23 ЦК України, що закріплюють загальні положення відшкодування моральної шкоди як способу захисту суб'єктивних цивільних прав, мають вищу юридичну силу щодо ч. 5 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», яким передбачається таке право лише за наявності будь-якої шкоди життю або здоров'ю споживача [16], оскільки при співвідношенні загальних і спеціальних норм пріоритет надається саме спеціальним нормам. Крім того, проблема відшкодування моральної шкоди за порушення цивільно-правових договорів лежить в іншій площині, ніж ієрархія нормативно-правових актів. Адже тлумачення норм чинного законодавства України надає можливість дійти висновку про відсутність можливості відшкодування моральної шкоди у випадках, коли вона не пов'язана із завданням шкоди життю чи здоров'ю. Однак інколи сам факт порушення цивільно-правового договору може ставити під загрозу життя та здоров'я особи, наприклад недотримання під час проведення підризних робіт техніки безпеки. У цьому випадку відсутність законодавчого забезпечення можливості відшкодування моральної шкоди за порушення зобов'язань, що поставили під загрозу життя чи здоров'я замовника чи інших осіб, призводить до зменшення

ступеня реалізації компенсаційної функції договірної відповідальності.

Не менш важливим є питання встановлення розміру компенсації моральної шкоди, оскільки чітка методика нарахування розміру компенсації моральної шкоди відсутня взагалі. Зважаючи на це, непоодинокими сьогодні є пропозиції встановити межі компенсації моральної шкоди або ж визначити чітку методику нарахувань. Доцільно зазначити, що у ЦК УРСР 1963 р. закріплювалась нижня межа компенсації моральної шкоди, що становила 5 мінімальних розмірів заробітної плати. Такий підхід окремими дослідниками пропонується підтримати й сьогодні [17]. Існують думки й щодо необхідності встановлення як нижньої, так і верхньої меж компенсації моральної шкоди [18]. В доктрині останнім часом можна знайти різноманітні методики визначення розміру моральної шкоди, які поки що не отримали однозначної підтримки [19].

Натомість ЦК України не встановлює ніяких меж розміру компенсації моральної шкоди. ЦК України в ч. 3 ст. 23 закріплює кілька критеріїв, які повинні враховуватися судом при визначенні розміру компенсації моральної шкоди: 1) характер правопорушення; 2) глибина фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації; 3) ступінь вини особи, яка завдала моральну шкоду, якщо вина є підставою для відшкодування. Незважаючи на суб'єктивність таких критеріїв, виразним, на думку В. Д. Примака, є моральне підґрунтя інституту компенсації немайнової шкоди, що зумовлює неприйняття пропозицій щодо законодавчого або рекомендаційного (на рівні роз'яснень вищих судових органів) закріплення різного роду математичних методик [20].

При аналізі судової практики у справах про компенсацію моральної шкоди простежується відсутність одноманітності в підході судів до питання визначення розміру компенсації. Суди України вирішують це питання по-різному, пов'язуючи інколи вирахування грошових сум відшкодування з мінімальним розміром заробітної плати. Певний час виявлялася тенденція до зрівнювання розміру компенсації моральної шкоди з матеріальною. Все ж слід підкреслити, що така практика неправильна, адже ви-

значення розміру відшкодування моральної шкоди аж ніяк не повинно впливати з ціни договору. Розмір подібного відшкодування встановлює суд і визначення його не ставиться в залежність від наявності матеріальної шкоди, суми неустойки, а має ґрунтуватися на характері й обсязі моральних і фізичних страждань, заподіяних у кожному конкретному випадку. Отже, солідаризуючись із позицією В. Д. Примака, вважаємо оптимальним реалізований у ЦК України підхід, що ґрунтується на врахуванні невичерпної сукупності критеріїв і всіх істотних обставин справи, а насамперед — на вирішальній, підсумковій, оцінчій ролі морально-правових імперативів розумності та справедливості [21].

До таких критеріїв пропонуємо відносити: а) характер правопорушення (встановлюються умови, за яких боржник порушив договірне зобов'язання); б) наявність зобов'язань кредитора перед третіми особами (завдання шкоди діловій репутації особи при порушенні взятих на себе обов'язків перед іншими особами внаслідок невиконання зобов'язання її боржником за цивільно-правовим договором); в) наявність фізичних та душевних страждань (важливе значення відіграє потреба у встановленні характеру, виду та глибини завданих порушенням договору страждань); г) швидкість усунення завданих порушенням умов договору негативних наслідків (можуть бути швидко усунуті або ж усунуті протягом більш тривалого строку); д) строк, протягом якого не заявлялись вимоги про відшкодування моральної шкоди (може бути підставою для зменшення розміру заявлених кредитором вимог); е) рівень та сфера зайняття підприємницькою діяльністю фізичної особи — підприємця чи юридичної особи (на регіональному, всеукраїнському чи міжнародному рівні, в сфері забезпечення суспільно необхідною продукцією та сировиною, в сфері захисту інтересів держави тощо).

Компенсація за спричинення моральної шкоди, як відомо, призначається і визначається судом у твердій грошовій сумі, іншим майном або в інший спосіб. Так, за погодженням між сторонами або за рішенням суду моральна шкода може бути відшкодована не в грошовому еквіваленті, а іншим майном, тобто шляхом надання інших речей. Компенсація за

спричинення моральної шкоди може здійснюватись у інший спосіб (надання безоплатних путівок для відпочинку, виконання робіт чи надання послуг тощо). Однак, за загальним правилом, щоб призначити справедливе відшкодування, сторони за домовленістю між собою чи за її відсутності повинні оцінити адекватність майнового блага заподіяній моральній шкоді. Для цього все рівно потрібно здійснити грошову оцінку відповідного майнового блага та моральної шкоди.

Зауважимо, що більшість вирішень спорів у судовому порядку, що містили вимоги про відшкодування моральної шкоди, завершуються лише частковим задоволенням таких вимог і зменшенням судом сум відшкодування відносно заявлених розмірів відшкодування. Такі факти можуть свідчити про формування судової практики зменшення розміру компенсації за завдану моральну шкоду, проте краще і доречніше їх розглядати з позиції недоведеності заявленої суми відшкодування, унаслідок чого суд зменшує розмір відшкодування, щоб задовольнити вимогу хоча б частково, користуючись своїм правом визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди [22].

Завершуючи, слід зазначити, що, визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях, суд, на думку О. В. Дзери та С. І. Шимон, повинен керуватися принципами: умовної рівності втраченого блага і того, яке може бути надбане за конкретну суму грошей; поміркованості — відповідності вимогам здорового глузду і розважливості; розумності — об'єктивного відображення дійсності, розсудливого, врівноваженого мислення; справедливості — неупередженого ставлення до всіх учасників спору [23]. Таким чином, розмір відшкодування моральної шкоди в зобов'язаннях загалом та договірних зобов'язаннях зокрема повинен визначатись зважаючи на його достатність для розумного задоволення кредитора і не має призводити до його навіть неістотного збагачення.

Підсумовуючи, слід зазначити, що розглянуті аспекти відшкодування моральної шкоди за цивільно-правовими договорами свідчать про велику роль у розвитку і вдосконаленні цього правового інституту судової практики та док-

тринальних тлумачень. Відшкодування моральної шкоди на підставі порушення договірних зобов'язань застосовується судами як засіб правового захисту порушених в основному особистих немайнових прав і благ. До цього слід додати, що перелік благ, які захищаються шляхом відшкодування моральної шкоди, має постійну тенденцію до зростання шляхом судового тлумачення. Неважко й помітити, що питання припустимості відшкодування моральної шкоди, спричиненої неналежним виконанням договірних зобов'язань, було принципово розв'язано на користь окремих видів договорів і що перелік таких договорів постійно зростає.

Видається, що ще певний час питання відшкодування моральної шкоди при невиконанні чи неналежному виконанні цивільно-правових договорів буде залежати і від потерпілої сторони, оскільки на практиці досить важко встанови-

ти — пов'язана та чи інша протиправна дія з виконанням договору чи ні. У зв'язку з суттєвою різницею в правовому регулюванні договірної і деліктної відповідальності (умовами виникнення, доказами вини, строків позовної давності, можливістю спадкування відшкодування шкоди тощо) важливе значення для потерпілого має можливість самому визначити підстави свого позову (з договору або делікту).

Таким чином, законодавче закріплення відшкодування моральної шкоди лише за її завдання життям або здоров'ям учасників договірних правовідносин не забезпечує охорону їх немайнових прав. Цього можна уникнути внесенням відповідних змін до цивільного законодавства України, згідно з якими правовим наслідком порушення прав учасників договірних відносин, що поставило під загрозу їх життя чи здоров'я, буде відшкодування матеріальної і моральної шкоди.

ПРИМІТКИ

1. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Ін Юре, 2006. — Т. 1. Загальна частина. — С. 114.
2. 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. — С. 715.
3. Сиротенко С. Е. К вопросу о договорном и недоговорном характере морального вреда / С. Сиротенко // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных матер. / под ред. Р. А. Стефанчука. — К. : Юринком Інтер, 2010. — С. 340.
4. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2003. — Т. 2. Особлива частина. — С. 388.
5. Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая. Общие положения. — 3-е изд., стереотип. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2001. — С. 779.
6. Рішення колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16.08.2006 р. // Закон і бізнес. — 2008. — № 12. — 22—28 березня.
7. Сиротенко С. Є. Про співвідношення норм Цивільного кодексу України та рішень Європейського суду з прав людини у зобов'язаннях по компенсації моральної шкоди / С. Є. Сиротенко : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (Харків, 25 лютого 2011 р.). — Х. : Кроссеруд, 2011. — С. 377.
8. Брагинский М. И. Знач. праж. — С. 607.
9. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. — К. : Істина, 2003. — С. 184—188.
10. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. — К. : Ін Юре, 2003. — Т. 2. — С. 388.
11. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди у контексті реалізації принципу свободи договору / В. Д. Примак // Юридична Україна. — 2009. — № 3. — С. 65.
12. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності: навч. посіб. — 2-ге вид., перероб. і допов. / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 140—141.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. — 2-ге вид., перероб. і допов. / за ред. : О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. 1. — С. 54.
14. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 20.06.2011 р. в справі № 22ц-7181/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16689687>.

15. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 16.01.2012 р. в справі № 2-699/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/%2021165841>.
16. Палиюк В. П. Теория и практика возмещения морального (неимущественного) вреда в Украине (на примере защиты прав потребителей) / В. П. Палиюк // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных матер. / под ред. Р. А. Стефанчука. — К. : Юринком Интер, 2010. — С. 519.
17. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві / Р. О. Стефанчук. — К. : Науковий світ, 2001. — С. 148.
18. Шимон С. І. До питання щодо розміру відшкодування моральної шкоди / С. І. Шимон // Вдосконалення законодавства України в сучасних умовах : зб. наук. ст. — К., 1996. — Вип. І. — С. 132.
19. Защита прав потребителей (практическое пособие о применении действующего законодательства Украины) : в 2 т. / под общ. ред. В. П. Палиюка. — Николаев : МП «Возможности Киммерии», 1996. — Т. 2. — С. 164.
20. Примак В. Д. Концептуальні моделі визначення розміру відшкодування моральної шкоди / В. Д. Примак // Юридична Україна. — 2009. — № 9. — С. 69.
21. Там само.
22. Гудима М. М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. М. Гудима. — К., 2012. — С. 190.
23. 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. — С. 733.

Гриняк Андрей. Возмещение морального вреда за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств.

В статье анализируются законодательные подходы к возмещению морального вреда в сфере договорных отношений, анализируются подходы к этому вопросу, сложившиеся в судебной практике. Обосновывается возможность при нарушении гражданско-правовых договоров взыскания с должника морального вреда.

Ключевые слова: гражданско-правовые договора, правонарушения, неисполнение, ненадлежащее исполнение, возмещение, моральный вред.

Gryniak Andriy. Non-pecuniary damages for non-performance or improper performance of contractual obligations.

This article analyzes legislative approaches to moral damages in the field of contractual relations, examines approaches to this issue that emerged in the jurisprudence. The possibility in violation of civil contracts of the debtor recovery of moral damages.

Key words: civil contract, tort, failure, inadequate performance, compensation for moral damage.

УДК 347.191

Володимир Кочин,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник відділу проблем приватного права

НДІ приватного права і підприємництва

імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

АНАЛІЗ ПРАВОЧИНОЗДАТНОСТІ У СИСТЕМІ ЕЛЕМЕНТІВ ЦИВІЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Стаття аналізує проблеми правочиноздатності юридичної особи в системі її правосуб'єктності. Акцентується увага на межах правочиноздатності та умов їх формування.

Ключові слова: юридична особа, цивільна правосуб'єктність, правочиноздатність.

Суб'єкт правових відносин виступає як носій юридичних прав і обов'язків, які він реалізує завдяки наявності у нього правосуб'єктності. Категорія «цивільна правосуб'єктність» не використовується у цивільному законодавстві, а визначається лише цивільна правоздатність (статті 25, 91 ЦК України) та цивільна дієздатність (статті 30, 92 ЦК України) осіб. Крім того, слід звернути увагу на те, що фізичні та юридичні особи мають загальну (універсальну) правоздатність, тобто здатність мати всі цивільні права та обов'язки, окрім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Попри це, у науковій літературі продовжують точитися дискусії стосовно необхідності запровадження загальної та відмови від спеціальної правоздатності юридичної особи. Однак, на наш погляд, більш вагомим науково-практичним проблемою є обґрунтування моделі цивільної дієздатності юридичної особи, оскільки саме ця властивість надає суб'єкту право безпосередньо брати участь у цивільних відносинах — своїми діями набувати цивільних прав та обов'язків. Тому маємо на меті розглянути правочиноздатність юридичної особи як елемент її цивільної правосуб'єктності.

Проблематика участі юридичних осіб у цивільних правовідносинах залишається однією із ключових у цивілістичних дослідженнях. Зокрема необхідно

відмітити окремі роботи, присвячені правочиноздатності (В. Д. Фролов, 2004 р.) [1] та договороздатності (О. І. Зозуляк, 2010 р.) [2] юридичних осіб.

Не наводячи глибокого аналізу наукових поглядів на теорії юридичних осіб, їх реалізацію в Україні [3] та категорію дієздатності, вважаємо, що найбільш виваженою та сприйнятливою для практики є модель, що була висвітлена Я. Р. Веберсом. Так, науковець поділяв дієздатність особи на наступні складові: 1) правочиноздатність — можливість здійснення правомірних дій; 2) деліктоздатність — здатність нести відповідальність [4].

Таке розуміння дієздатності має відповідне законодавче застосування щодо фізичних осіб, адже її обсяг характеризується саме можливістю вчиняти правочини (наприклад, самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами — п. 1 ч. 1 ст. 32 ЦК України) та можливістю нести відповідальність (наприклад ст. 33 ЦК України). Натомість, юридичні особи з моменту їх створення мають універсальну правоздатність та дієздатність одночасно, тому поділ їх цивільної правоздатності носить виключно теоретичний характер. Так, зокрема, існує позиція щодо таких видів правоздатності як: загальна, спеціальна та виключна [5].

Ю. С. Гамбаров зауважував, що відношення між право- та дієздатністю є від-

ношенням між власне правом та його здійсненням (активним станом), а отже, ці властивості учасника відносин мають відповідати один одному, адже за недостатності обсягу дієздатності однієї особи її необхідно компенсувати дієздатністю іншої особи [6]. Тому обсяг дієздатності учасника цивільних відносин має бути універсальним, а виділення окремих видів право- чи дієздатності має будуватися на принципі повної участі у цивільних відносинах.

Дієздатність особи має відповідне співвідношення з юридичними фактами, оскільки з ними пов'язується динаміка цивільних відносин — їх виникнення, зміна чи припинення. О. О. Красавчиков дійшов висновку, що правосуб'єктність у русі цивільних правовідносин є загальною передумовою [7], тому юридичний факт є наступною фазою реалізації правосуб'єктності — підставою участі у правових відносинах. Такі підстави пов'язуються з правомірними або неправомірними діями особи. Правомірні дії особи, тобто такі, що відповідають приписам законодавства, у цивільному законодавстві визначаються як правочин (ст. 202 ЦК України). Вважаємо, що саме з введенням у цивільне законодавство цієї категорії забезпечується практична реалізація наукової розробки поняття «правочиноздатність».

В. Д. Фролов визначає правочиноздатність юридичної особи як її здатність бути стороною правочину, у тому числі, здатність здійснювати правочини [8]. На нашу думку, назване визначення потребує певного розширення, оскільки термін «правочин» охоплює усі правомірні дії особи (на відміну від терміна «угода», використаного у ЦК УРСР) [9]. Тому під цивільною правочиноздатністю слід розуміти будь-які правомірні дії особи, спрямовані на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

ЦК України, на відміну від ЦК УРСР, містить статтю «Цивільна дієздатність юридичної особи», якою визначається, що юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (ч. 1 ст. 92). Аналогічна норма у ЦК УРСР носила назву «Органи юридичної особи» (ст. 29),

що, на наш погляд, досі призводить до акцентування уваги на загальній чи спеціальній правоздатності юридичної особи. На нашу думку, визначення цивільної правоздатності юридичної особи як універсальної є необхідним, оскільки вона є внутрішньою якісною характеристикою учасника правових відносин. Обмеження правоздатності особи може бути наслідком лише публічного впливу на цивільні відносини. Так, можуть створюватися спеціальні обмеження щодо реалізації прав і свобод іноземних фізичних осіб, що має назву реторсія [10], або ж «спеціальна» правоздатність іноземних юридичних осіб, що мають особливий режим діяльності [11].

Правочиноздатність юридичної особи не є безмежною в силу внутрішніх та зовнішніх чинників. Так, ст. 203 ЦК визначає загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину: дотримання засад публічного порядку, обсягу цивільної дієздатності, відповідності волевиявлення волі, належності форми, реальності наслідків. Зважаючи на універсальність правоздатності юридичної особи положення про необхідний обсяг цивільної дієздатності, за загальним правилом, за наявності державної реєстрації не повинно піддаватися сумніву. Це не означає, що юридична особа може вчиняти будь-який правочин, адже існують внутрішні та зовнішні межі правочиноздатності юридичних осіб.

До внутрішньої необхідно віднести мету (інтерес) юридичної особи, яка формується в її установчих документах. На наш погляд, мету юридичної особи не варто поєднувати з обсягом її правоздатності, оскільки вона є тим абстрактним інтересом, який ставлять перед собою її засновники (учасники). Тим самим мета юридичної особи відповідає категорії «воля фізичної особи», тобто мотивації засновників брати участь у цивільних відносинах.

Процес формування волі та волевиявлення у фізичної особи має біологічну природу. Юридична особа як соціальна організація («організм») має особливий механізм волеформування, який можна поділити на такі види, залежно від порядку прийняття рішень: 1) стратегія

простої більшості; 2) стратегія сумування рангів [12]. У будь-якому випадку, вирішальним є порядок діяльності органів управління, які, як слушно звертає увагу В. І. Борисова, є правовою конструкцією, яка дозволяє не лише висловити волю, а й представляти та обстоювати інтереси юридичної особи [13].

Воля юридичної особи на вчинення правочину є домінуючим волевиявленням членів органу управління юридичної особи на вчинення правочину, яке сформоване і виражене відповідно до закону та установчих документів і відповідає інтересам юридичної особи [14]. Таким чином, невідповідність договору меті (інтересу) юридичної особи має лежати, перш за все, у площині корпоративного конфлікту як підстава визнання недійсності договору відповідно до положень ч. 3—4 ст. 92 ЦК.

Зовнішніми межами правочиноздатності юридичної особи виступають норми законодавства, які регулюють а) свободу договору як окремого правочину; б) свободу господарської діяльності як сукупності дій, спрямованих на участь у економічному обороті. Таким чином, створюються відповідні межі як у цивільному праві шляхом встановлення договірних рамкового устрою [15], так і в межах господарського права для на підтримання суспільного господарського порядку [16]. Тому ст. 91 ЦК доречно розмежовується загальна (універсальна) правоздатність юридичної особи та господарська компетенція (господарська правоздатність).

Крім того, щодо правочинів юридич-

них осіб виникають додаткові умови їх дійсності, на яких наголошує Ж. С. Юрченко, а саме: законодавча можливість вчинення правочину; наявність повноважень в органу юридичної особи повноважень на вчинення правочину; дотримання умов схвалення правочину як додатковий механізм волевиявлення особи тощо [17].

Отже, цивільна правосуб'єктність юридичної особи є властивістю, яка дозволяє їй брати участь у цивільних відносинах. Вона складається з правоздатності як передумови участі у відносинах та абстрактної можливості, що не може бути обмеженою, та дієздатності як реальної динамічної категорії, яка складається з правочиноздатності та деліктоздатності. Таким чином, вважаємо за доцільне зробити наступні висновки щодо цивільної правочиноздатності юридичної особи:

1) *правочиноздатність юридичної особи є реальною здатністю юридичної особи вчиняти правочини, спрямовані на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин;*

2) *межі правочиноздатності юридичної особи визначаються метою (інтересом) юридичної особи (внутрішні межі) та принципами свободи договору і господарської діяльності (зовнішні межі);*

3) *межі правочиноздатності є динамічними категоріями, які не можуть формувати спеціальну правоздатність, що є абстрактною можливістю бути учасником правових відносин, а тому не може бути формально закріпленою.*

ПРИМІТКИ

1. Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. Д. Фролов. — О., 2004. — 18 с.

2. Зозуляк О. І. Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. І. Зозуляк. — К., 2010. — 225 с.

3. Кузнецова Н. Поняття й класифікація юридичних осіб в цивільному праві України: теорія і практика / Н. С. Кузнецова // Сучасні проблеми приватного права : зб. наук. пр., присвяч. 80-й річниці з дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред. : Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. — К. : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня «РУТА», 2012. — С. 161.

4. Веберс Я. Р. Правосуб'єктність громадян в советском гражданском и семейном праве / Я. Р. Веберс. — Рига : Зинатне, 1976. — С. 118—120.

5. Зозуляк О. І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі : монографія / Ольга Ігорівна Зозуляк. — Івано-Франківськ : Нова зоря, 2012. — С. 176.

6. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права / Ю. С. Гамбаров. — СПб. : Тип. М. М. Стасюкевича, 1911. — Т. 1. Часть общая. — С. 458—459.

7. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. — С. 46.
8. Фролов В. Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. Д. Фролов. — О., 2004. — С. 12.
9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. — 2-ге вид., перероб. і допов. / за ред. : О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — Т. I. — С. 339.
10. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.] ; за ред. : В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — Х. : Право, 2012. — С. 117.
11. Юніна М. П. Уніфікація право- та дієздатності юридичних осіб у міжнародному приватному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. П. Юніна. — Х., 2011. — С. 4.
12. Лавріненко І. А. Проблема волеформування юридичної особи / І. А. Лавріненко // Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслової (16 березня 2012 р.) / редкол. : В. І. Борисова (відп. ред.) [та ін.] ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». — Х. : Право, 2012. — С. 377—378.
13. Борисова В. Питання управління юридичними особами і їх вирішення за чинним законодавством України / В. Борисова // Право України. — 2009. — № 5. — С. 113.
14. Длугош О. І. Недійсність правочинів з дефектами волі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. І. Длугош. — К., 2013. — С. 3
15. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв [та ін.] ; за ред. : А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. — Х. : Право, 2012. — С. 18.
16. Там само. — С. 256.
17. Юрченко Ж. С. Условия действительности сделок юридических лиц / Ж. С. Юрченко // Аспирантский вестник Поволжья. — 2008. — № 1—2. — С. 135.

Кочин Владимир. Анализ сделкоспособности в системе элементов гражданской правосубъектности юридического лица.

Статья анализирует проблемы сделкоспособности юридического лица в системе его правосубъектности. Акцентируется внимание на границах сделкоспособности и условий ее формирования.

Ключевые слова: юридическое лицо, гражданская правосубъектность, сделкоспособность.

Kochyn Volodymyr. Analysis dealcapacity in the system of the elements of civil capacity of legal entity.

The article analyzes the problems dealcapacity of legal entity in the system of its capacity. Attention is focused on the borders dealcapacity and conditions of its formation.

Key words: legal entity, the civil personality, dealcapacity.

УДК 347.464.8

Ірина Микита,

молодший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ЮРИДИЧНА ОСОБА ЯК СТОРОНА ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

Статтю присвячено проблемам виконання договорів довічного утримання за участю юридичних осіб. Висвітлюються особливості участі таких юридичних осіб у даних договірних відносинах. Висловлюються пропозиції щодо удосконалення правового регулювання зазначених відносин за участі юридичних осіб з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: юридична особа, договір довічного утримання, принцип свободи договору.

Аналіз наукових досліджень та вітчизняного законодавства щодо укладання договорів довічного утримання (догляду) з юридичними особами дає можливість зробити висновок, що у сучасній цивілістичній науці не здійснювалися дослідження особливостей участі юридичних осіб у цих договірних відносинах. Названа проблема потребує детального вивчення і, як результат, вироблення оптимального правового регулювання, адже самотні літні громадяни необізнані у юридичних конструкціях, тому час від часу потрапляють у руки аферистів, що не виконують своїх зобов'язань та позбавляють їх житла та засобів існування.

Договір довічного утримання був предметом наукових пошуків багатьох вчених-цивілістів. Так, у своїх дослідженнях М. Й. Бару виділяв такі різновиди договору довічного утримання: 1) договір приймацтва, який полягав у тому, що сільськогосподарські двори, у яких залишались непрацездатні члени, укладали зі сторонніми особами, відповідні договори, згідно з якими члени двору передавали останнім садибу і все майно, а сторонні особи зобов'язувались утримувати їх до смерті; 2) встановлення патронату у договірній формі над дитиною-сиротою або ж вихованцем дитячого будинку до досягнення ними повноліття; 3) власне договір довічного утримання у сучасному розумінні [1].

Інші вчені розглядали окремі аспекти цих договірних відносин, зокрема: загальні положення про договір довічного утримання, розмежування його з іншими договорами (І. О. Дзера, І. Й. Пучковська, В. П. Маслов); особливості умов та

елементів (Г. Н. Амфітеатров, О. С. Йоффе) [2]; забезпечення виконання договору та відповідальність за порушення його умов (О. М. Великорода) [4]; проблеми теорії та практики застосування договору довічного утримання (О. С. Яворська).

Поняття договору довічного утримання міститься у ст. 744 ЦК України: за цим договором одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно. Також ЦК України містить певні правові положення про сторін у договорі довічного утримання (догляду), а саме у ч. 2 ст. 746 визначено, що набувачем може бути юридична особа.

Ведучи мову про суб'єктний склад даного договору О. С. Яворська висловила думку, що у порівнянні з ЦК УРСР 1963 р., який не містив згадок про суб'єктний склад сторін договору довічного утримання, його було достатньо розширено [4]. І. Й. Пучковська наголошує на тому, що участь юридичної особи як набувача у договорі довічного утримання є новелою ЦК України і якщо інше не встановлено законом, то такими особами можуть бути і ті, які здійснюють підприємницьку діяльність [5].

На нашу думку, з ЦК України має бути виключено таке положення, адже саме юридичні особи можуть стати осередком проблем для літніх осіб. В Україні немає, на відміну від зарубіжної практи-

ки, державного органу, який би сприяв укладенню договорів довічного утримання (догляду). На нашу думку, органам опіки та піклування було б доцільно звернути увагу на проблеми виконання договорів довічного утримання. Вважаємо за необхідне створення вищезгаданого органу в системі органів опіки та піклування, адже саме на ці органи покладені державою функції з державної турботи про осіб, які потребують допомоги. Такий орган укладав би договори довічного утримання від імені держави Україна та виплачував кошти літнім громадянам і забезпечував догляд за ними або ж здійснював контроль за укладенням та виконанням договорів довічного утримання за участі юридичних осіб.

На сьогодні вплив публічних органів на укладення і виконання договорів за участю дієздатних осіб неможливий. Однак, якщо звернутись до нереалізованого проекту Закону України «Про невідприємницькі організації» від 14.05.2002 р., то п. 2 ст. 5 передбачає можливість втручання органів державної влади та місцевого самоврядування, їх посадових осіб у діяльність невідприємницьких організацій. Крім того, п. 3 ст. 5 вищезгаданого Проекту визначає, що держава надає невідприємницьким організаціям допомогу в реалізації її статутних завдань, сприяє їх активній участі у виробленні і здійсненні державної політики, підготовці законопроектів та проектів інших нормативних актів, надає на конкурсній основі замовлення або залучає до виконання загальнодержавних програм в окремих сферах суспільного життя.

Також даний законопроект у п. 1 ст. 7 містить визначення суспільно корисної організації, яка створена і провадить свою діяльність виключно з метою охорони здоров'я, навколишнього середовища, прав людини, надання соціальних послуг та підтримки соціально вразливих груп, допомоги у забезпеченні продовольчими продуктами, підтримки науки, некомерційних засобів масової інформації та комунікації, аматорських видів спорту, мистецтва, культури, релігії, освіти, попередження та ліквідації наслідків стихійного лиха та інших катастроф, полегшення виконання державних функцій, а також підтримки важливих державних та місцевих соціальних програм. Тобто основи для створення організацій, які б сприяли укладенню пуб-

лічних договорів довічного утримання від імені держави в особі її державних органів та органів місцевого самоврядування є, але, на жаль, не враховуються законодавцем.

Звернемось до досвіду Російської Федерації. ЦК РФ визначає договір утримання із забезпеченням як договір, за яким отримувач ренти — громадянин, якому належить жилий будинок, квартира, земельна ділянка чи інша нерухомість, передає їх у власність платнику ренти, який зобов'язується здійснювати довічне утримання із забезпеченням громадянина та (або) вказаної ним третьої особи (осіб). Відповідно до ст. 601 ГК РФ можна зробити висновок, що вона не містить обмежень щодо платників ренти, якими можуть бути як фізичні особи, так і юридичні особи (підприємницькі та невідприємницькі організації). Діяльність юридичних осіб, які здійснюють недержавне пенсійне забезпечення та надають послуги з укладення договору утримання із забезпеченням, підлягає ліцензуванню. Ліцензування даної діяльності спрямована на те, щоб фізичні особи укладали договори з юридичними особами, які здатні виконати свої зобов'язання за договором. Необхідно зауважити, що Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» серед переліку видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, немає діяльності, яка пов'язана з наданням соціальних послуг людям похилого віку.

Продовжуючи думку про існування публічного елемента в договірних відносинах, необхідно зауважити, що за ініціативою уряду Москви у структурі Комітету соціального захисту населення Москви було створено службу «Московська соціальна гарантія», яка перетворена на Державне унітарне підприємство м. Москви «Московська соціальна гарантія», діяльність якого регулюється розпорядженням мера Москви від 19.01.1998 р. № 40-РМ про вдосконалення діяльності щодо соціальної підтримки і захисту самотніх пенсіонерів, що добровільно передали житло у власність м. Москви і постановою Уряду Москви від 02.10.2007 р. № 854-ІІІ про забезпечення житловим приміщеннями в м. Москві дітей-сиріт і дітей, які залишились без батьківського піклування, осіб з їх числа. Одним із видів діяльності

вищезгаданого підприємства є укладення та супровід договорів довічного утримання із забезпеченням літніх громадян.

Особливістю укладання договорів довічного утримання за участю названої юридичної особи є те, що існує перелік осіб, з якими можуть укладатися договори: пенсіонери 1 групи інвалідності з 55 років, пенсіонери 2 групи інвалідності з 60 років, без групи інвалідності з 65 років. Таким чином, умовою укладення договору з літнім громадянином є його право власності на житло, яке не має бути продане, закладене, предметом спору і знаходитись під арештом. Крім того, інші особи не повинні бути прописані на житловій площі пенсіонера. У випадку якщо квартиру не було приватизовано, організація здійснює допомогу з приватизацією. Таким чином, діяльність організації спрямована на визначену групу соціально вразливого населення, цим самим держава реалізує публічну функцію соціального захисту.

Перед укладанням договору організація знайомить зі своїми правовстановлюючими документами, з формою договору, веде бесіди про соціально-побутові, патронажні служби, надає для ознайомлення договір ренти квартири. Особа, яка вирішила укласти договір, повинна написати заяву і пред'явити пакет документів, до якого входять: паспорт, особиста заява, пенсійне посвідчення. Проект договору розробляється нотаріусом і посвідчується ним у присутності пенсіонера та представника Державного унітарного підприємства м. Москви «Московська соціальна гарантія» [6]. Досвід Російської Федерації може слугувати яскравим прикладом для України, як спокій уникнення махінацій з житлом самотніх літніх людей та удосконалити соціальний захист таких громадян. Звичайно, ми не можемо впевнено стверджувати, що цей механізм захисту є ідеальним, але він демонструє прагнення держави допомогти своїм громадянам та наявність хоч якогось мінімального правового регулювання даного питання.

Досить часто літні люди плутають договори довічного утримання з заповітами, або юридичні особи, які укладають договори з такими громадянами, користуються їхнім незнанням і укладають звичайні договори купівлі-продажу. Такі правочини у цивільному праві визнаються правочинами з дефектами волі,

що входять до системи недійсних правочинів. Дане питання досліджувалось неодноразово О. І. Длугош, яка окремо виділяє правочини у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою стороною. У правочинах, вчинених через представника, особа не виражає власну волю, а повинна донести до контрагента волю принципала (особи, яку представляють). Внаслідок зловмисної домовленості воля принципала підмінюється волею представника, що виступає основою для визнання цього правочину недійсним [7]. Тому можна зробити висновок, що значна частина вчинених правочинів, які стосуються довічного утримання з літніми самотніми особами, містить дефекти волі, оскільки такі громадяни можуть навіть не розуміти правову природу договірних відносин.

Так, в Україні тривалий час здійснює свою діяльність компанія, метою діяльності якої є інвестиції в нерухомість шляхом заключення договорів довічного утримання з пенсіонерами. На нашу думку, вказана організація вводить в оману щодо своєї нормативно-ділової репутації шляхом підкреслення контрольованості адміністрацією міста, прокуратурою, Міністерством внутрішніх справ, Міністерством юстиції та Комітетом соціальної політики при Верховній Раді. І при такій кількості контролюючих органів дана організація при оформленні договорів довічного утримання керується і посилається лише на ЦК України. У діяльності цієї юридичної особи перше, що насторожує, що їх договори довічного утримання передбачають можливість укладення таких договорів одиницями пенсіонерами, які не мають родичів, котрі б їх утримували і могли в майбутньому після їхньої смерті отримати їхню квартиру чи іншу нерухомість.

Вважаємо, що така практика обмежує у праві укладати дані договори одиноких пенсіонерів, які мають родичів, але в силу певних життєвих обставин останні не можуть здійснювати догляд за ними. Крім того, у основних положеннях про договір довічного утримання юридична особа зазначає, що її діяльність полягає у наданні послуг укладення договорів ренти, що суперечить тим даним, які подаються на веб-ресурсі. З цього випливає, що насправді з пенсіонерами укла-

даються не договори довічного утримання, а договори ренти, за якими одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачу ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі (ст. 431 ЦК України).

Слід зауважити, що договір ренти має певні особливості передання майна під виплату ренти. Так, на відміну від договору довічного утримання, одержувач ренти може передати майно у власність платника ренти за плату або ж безоплатно. Оплатна форма полягає у тому, що до таких відносин сторін будуть застосовуватись загальні положення про купівлю та продаж, а зміст безоплатної форми у тому, що застосовується положення про договір дарування, якщо не суперечить суті договору ренти. Тому виникає питання, який все ж таки договір укладає компанія з пенсіонерами, особливо вважаючи на те, що юридична особа може розпорядитись квартирою за життя пенсіонера.

Республіка Білорусь пішла іншим шляхом — при кожному міському виконавчому комітеті створено Комітет з праці, зайнятості та соціального захисту населення, який надає різний спектр послуг та консультацій громадянам, які цього потребують, та регулює діяльність будинків-інтернатів для літніх людей. Директор такого будинку призначається та звільняється з посади також Комітетом з праці, зайнятості та соціального захисту населення, перевага надається особам, які мають медичну, педагогічну, економічну, юридичну освіту та досвід адміністративно-господарської діяльності. Літнім людям дається вибір, як держава може забезпечити їхню старість. Перший варіант полягає у тому, що пенсіонер укладає договір довічного утримання з державним органом (у даному випадку з міським виконавчим комітетом), соціальний робітник відвідує таку особу 5 разів на тиждень, також отримуються додаткові виплати з місцевого бюджету та рентні виплати. Другий варіант — літній громадянин укладає договір довічного утримання і переїжджає до будинку-інтернату для престарілих, у свою чергу, держава здає в оренду житло і гроші йдуть до державного бюджету, а після смерті громадянина,

який перебуває на такому утриманні, житло передається у муніципальну власність [8].

Р. Ю. Ханік-Посполітак зазначає, що історично свобода договорів, як особливий вираз волі індивіда, пов'язана з так званою «теорією автономії волі». Ця теорія стосується визнання та виконання договірних зобов'язань і базується на припущенні, за яким сторони договору самі «добровільно хотіли зв'язати себе зобов'язаннями». Цей принцип можна охарактеризувати трьома аспектами: 1) свобода вибору партнера за договором; 2) свобода погодитись або відмовитись від укладення договору; 3) свобода визначити його зміст [9]. У Європейському Союзі та Російській Федерації вже досить тривалий час вченими-цивілістами порушується питання обмеження принципу свободи договору в силу тих чи інших правових ситуацій, що виникають у договірному праві [10]. Тому у контексті порушеної нами тематики принцип свободи договору для самотніх літніх людей може бути обмежений за такими двома критеріями: 1) свобода суб'єктів на свій розсуд укладати договір; 2) об'єктом договору може бути будь-який предмет або дія [11]. Перший критерій для таких громадян полягає у тому, що можна буде передбачити, з яким колом суб'єктів та з яких питань самотнім літнім громадянам буде надана можливість укладати договори, щодо другого — обмеження намагання отримати вигоду з таких осіб шляхом передачі за договором жилого приміщення або ж інших матеріальних цінностей, що належать їм на основі права власності. На нашу думку, детальна розробка такого обмежуваного критерію дозволить захистити таких осіб від шахрайства юридичних осіб з сумнівною діловою репутацією. Особи літнього віку у силу свого безпорадного фізичного чи психічного стану та соціальної незахищеності з боку держави можуть не усвідомлювати того, що їх намагаються позбавити власного житла, тому було б доцільно проводити роз'яснювальну роботу з питань, що виникають з укладення договору довічного утримання, чим підвищити рівень їх правосвідомості з метою уникнення необхідності обмеження принципу свободи договору для таких громадян.

Вважаємо, що все ж для забезпечення ефективного та сталого функціонування

договірних відносин між юридичними особами та громадянами такої категорії, як літні самотні особи, потрібно обрати невідприємницькі організації, а саме суспільно корисні організації, які мають на меті вирішення того кола завдань, що виникають у суспільстві та потребують вирішення.

З огляду на це пропонуємо внести відповідні зміни до ЦК України, що пов'язані з обмеженням свободи договору для самотніх літніх громадян та розширити положення, що стосуються договірних сторін, а саме визначити коло сторін —

юридичних осіб, яким дозволено укласти такі договори, вимоги для таких осіб. Виникає необхідність створення та прийняття законодавчого акта, який би стосувався невідприємницьких організацій та передбачав створення суспільнокорисної організації, яка б могла сприяти державі при виконанні функцій соціального захисту. Вважаємо за доцільне розширити у сфері захисту соціально незахищених літніх громадян повноваження Комітету з соціальної політики та праці й Комітету у справах пенсіонерів, ветеранів та інвалідів.

ПРИМІТКИ

1. Бару М. И. Договорное обязательство о содержании / М. И. Бару. — Х. : Изд-во Харьковского юрид. ин-та, 1948. — С. 25.
2. Йоффе О. А. Обязательственное право / О. А. Йоффе. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
3. Великорода О. М. Відповідальність за порушення умов договору довічного утримання / О. М. Великорода // Прикарпатський юридичний вісник. — 2011. — № 1. — С. 113—188.
4. Яворська О. С. Договір довічного утримання: проблеми теорії та практики застосування / О. С. Яворська // Науковий вісник Львівського державного університету. — 2009. — № 3. — С. 1—12.
5. Пучковська І. Й. Загальна характеристика договору ренти / І. Й. Пучковська // Проблеми законності. — Вип. 104. — Х. : Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 2009. — С. 86—95.
6. Минский городской исполнительный комитет [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://minsk.gov.by/ru/>.
7. Длугош О. І. Визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом обману / О. І. Длугош // Право і суспільство. — 2010. — № 6. — С. 105—108.
8. Московская социальная гарантия [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.msgr.ru/>.
9. Ханик-Посполітак Р. Ю. Принцип свободи договору у європейському праві / Р. Ю. Ханик-Посполітак // Наукові записки Національного університету «Кієво-Могилянська академія». — 2006. — Т. 53. — С. 128—130.
10. Базедов Ю. В. Свобода договорів в Європейському Союзі / Ю. В. Базедов // Право. — 2011. — № 2. — С. 88—107.
11. Татаринова А. А. Пределы ограничения принципа свободы договора / А. А. Татаринова // Евразийский юридический журнал. — 2011. — № 10 (41). — С. 75—77.

Микита Ирина. Юридическое лицо как сторона договора пожизненного содержания. *Статья посвящена проблемам выполнения договоров пожизненного содержания с участием юридических лиц. Излагаются особенности участия таких лиц в данных договорных отношениях. Высказываются предложения по усовершенствованию правового регулирования указанных отношений с участием юридических лиц с учетом зарубежного опыта.*

Ключевые слова: юридическое лицо, договор пожизненного содержания, принцип свободы договора.

Mykyta Iryna. The legal entity as party of alimony contracts.

The article covers problems of completion of permanent alimony contracts with the legal entities' participation. Peculiarities of such entities' participation in given contractual relations are reported. Advanced legal regulation proposals concerning such relations with the legal entities' participation are presented taking into account foreign experience.

Key words: legal entity, permanent alimony contract, principle of freedom of contract.

УДК 347.454

Анна Басовська,здобувач НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРАВА ПІДРЯДНИКА ТА КОРЕСПОНДУЮЧІ ЇМ ОБОВ'ЯЗКИ ЗАМОВНИКА ЗА ДОГОВОРОМ ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ

У статті розглядаються окремі питання щодо прав підрядника та кореспондуючих їм обов'язків замовника за договором побутового підряду. Звертається увага на дотримання обов'язків саме замовником, що в подальшому призводить до задоволення інтересів обох сторін.

Ключові слова: договір побутового підряду, обов'язки замовника, права підрядника, виконання робіт, результат робіт.

Виходячи зі змісту глави 61 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) підряд визначається як єдиний за своєю правовою сутністю договір, який об'єднує в єдиний тип договору підряду такі його види, як договір будівельного підряду, договір підряду на проектні та пошукові роботи, а також договір побутового підряду. В даних договорах характерною рисою є те, що вони опосередковують відносини з виконання робіт, зміст яких зводиться до того, що одна особа (підрядник) зобов'язується виконати певну замовлену роботу та передати її іншій особі (замовнику), яка повинна прийняти та оплатити її. Тому усі вищенаведені договори, пов'язані із виникненням (змінюю, припиненням) у контрагентів конкретних прав та обов'язків (правових наслідків), є видами договірних типів із виконання робіт, метою яких є задоволення інтересів однієї особи (замовника) шляхом виконання конкретно визначеної роботи та, що найважливіше, отримання її результату на праві власності іншої сторони [1]. Предметом таких договорів виступає певний матеріалізований результат, оскільки він виконується із матеріалів підрядника або замовника і набуває форми, придатної для оцінювання, що відрізняє їх від інших договорів, зокрема від договорів із надання послуг, предметом яких є не кінцевий матеріальний результат, а дії.

Ведучи мову про зміст обмеження прав сторін у договорах підрядного типу,

варто зазначити, що договір побутового підряду може укладатися за участю обох сторін, при цьому з однієї сторони обов'язково повинен бути суб'єкт підприємницької діяльності. Визначаючи вимогу щодо суб'єкта, договору побутового підряду як суб'єкта підприємницької діяльності законодавець врахував і загальносуспільні інтереси, й інтереси інших уповноважених осіб. Як слушно з цього приводу зазначає Є. О. Мічурін, з одного боку, окремі договори за своєю природою передбачають участь у них спеціальних суб'єктів-підприємців, які можуть через участь у договорах забезпечити цивільний оборот у певних сферах. З іншого боку, спеціальний порядок реєстрації підприємницької діяльності забезпечує охорону прав споживачів робіт, що дозволяє досягти якості їх надання, оскільки підприємці мають досвід роботи у певній сфері чи залучають осіб, що мають такий досвід, на підставі трудових угод [2].

Статтею 4 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ, встановлено, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на: 1) захист своїх прав державою; 2) належну якість продукції та обслуговування; 3) безпеку продукції; 4) необхідну, доступну та своєчасну інформацію про про-

дукцію, її кількість, якість, асортимент, а також про її виробника (виконавця, продавця); 5) відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону; 6) звернення до суду та інших уповноважених державних органів за захистом порушених прав; 7) об'єднання в громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) тощо.

Відповідно до ст. 865 ЦК України за договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Договір побутового підряду відноситься до публічних договорів (ч. 2 ст. 865 ЦК), тобто кожна фізична особа — підприємець та юридична особа, яка виконує конкретні роботи, повинна укласти договір з фізичною особою, яка звернулася, якщо виконання роботи є технічно і фактично можливим, і відноситься до компетенції підрядника.

Аналізуючи законодавство України щодо відносин між замовником та підрядником, варто зазначити, що законодавець приділяє більше уваги правам замовника як стороні менш «захищеній». Проте не слід забувати, що договір побутового підряду насамперед є двостороннім, а це значить, що умови договору мають бути взаємовигідними, тобто синалагматичними та такими, що повинні враховувати інтереси обох сторін.

Слід зазначити, що в римському праві синалагматичними визнавалися лише частина взаємних договорів, які характеризувалися рівноцінним зобов'язанням [3]. В сучасній літературі синалагматичними вважаються усі взаємні договори. Тому в договорах побутового підряду синалагматичність означає, що кожна зі сторін має взаємні суб'єктивні права та юридичні зобов'язки стосовно іншої сторони, а також є одночасно кредитором за одним зобов'язанням та боржником за зустрічним. Підрядник має велику низку прав, яким, як відомо, кореспондують зобов'язки замовника. Певна частина прав та зобов'язків сторін передбачена

нормами ЦК України, а деякі — Правилами побутового обслуговування населення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 04.06.1999 р. № 974 (далі — Правила).

Такий підхід до визначення прав та зобов'язків сторін за договором побутового підряду є, на нашу думку, неправильним та й взагалі деякі положення Правил на сьогодні є застарілими. Тому при укладенні договору побутового підряду права підрядника певним чином повинні відповідати зобов'язкам замовника. При цьому послідовність цих прав пропонуємо закріплювати у договорі залежно від їх сутності, а саме: а) права підрядника, що стосуються виконання роботи; б) права, що стосуються ціни роботи; в) права, що стосуються захисту майнових інтересів. Що ж до зобов'язків замовника, то його зобов'язки теж виникають залежно від певного періоду, тобто зобов'язки, що виникають під час виконання договору та зобов'язки, що виникають у момент закінчення строку договору.

Зважаючи на вищевказане, очевидним є те, що замовник зобов'язаний сприяти підрядникові у виконанні роботи у випадках та в обсязі, що передбачені умовами договору побутового підряду. Якщо замовник не виконує цього, у підрядника відразу ж виникає право на відшкодування збитків за виконану роботу, що спричинена певними простоями, а також підвищення ціни роботи чи перенесення строків виконання роботи тощо.

Нормами ст. 871 ЦК України закріплюються зобов'язки замовника щодо надання матеріалів, устаткування або речі, яка підлягає переробці, підряднику. На думку К. П. Василенко, така норма містить зустрічні зобов'язки, оскільки вказує на зустрічні зобов'язання обох сторін [4]. Враховуючи те, що у разі ненадання замовником матеріалів чи устаткування у підрядника виникає право відмовитися від виконання цієї роботи, розпочату роботу він вправі призупинити, якщо порушення умов договору зі сторони замовника може призвести до неналежного виконання чи до невиконання умов договору побутового підряду.

Як відомо, договірні відносини з виконання робіт можуть складатися як за

схемою прямого договору між замовником і підрядником, так і за конструкцією генерального підряду. Проте варто наголосити на тому, що у договорах побутового підряду підрядник вправі залучати до виконання робіт інших осіб, залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. Крім того, при такій системі виконання роботи за договором побутового підряду замовника та субпідрядника пов'язує генеральний підрядник і саме він безпосередньо відповідає перед кожною стороною за неналежне виконання чи невиконання зобов'язань. Адже, як слушно зауважив В. С. Карпик, договір підряду повинен вважатися виконаним не тоді, коли виконана сама робота, а коли виріб виданий замовнику [5]. Тут важливим видається той факт, що замовник зобов'язаний прийняти роботу, виконану підрядником, і оглянути її відразу при отриманні, а у разі виявлення недоліків чи відступів від договору заявити про них підряднику (ст. 872 ЦК). Адже невиконання чи зволікання щодо обов'язку оглянути результат виконаної роботи підрядником зі сторони замовника призведе до негативних наслідків, а саме до позбавлення права посилалися на недоліки роботи, які могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття, — так звані явні недоліки (ст. 853 ЦК).

Як приклад наводимо наступну ситуацію. Споживач О. 22.11.2011 р. здала в хімчистку ТОВ «К» пальто з плямами від собачої слини. 29.11.2011 р. пальто повернули після чистки в такому самому стані. Споживач О. віддала пальто на повторне чищення, але, крім плям від слини, з'явилися ще й інші плями чорного кольору. Споживач О. звернулася до Управління у справах захисту справ споживачів, але на момент перевірки пальто знаходилося вдома у споживачки, тому підтвердити чи спростувати факт зіснуття речі виявилось неможливим. Крім того, директор ТОВ «К», пояснюючи ситуацію, вказала, що споживач була попереджена про те, що плями можуть не відчиститись і сама погодилася на чистку без гарантії. Тому кошти за виконану роботу ТОВ «К» відмовилося повернути [6]. Крім того, варто додати, що

у разі прострочення прийняття результату виконаної роботи зі сторони замовника, останній, відповідно до ст. 842 ЦК України, несе ризик випадкового знищення матеріалів або випадкового їх псування чи пошкодження. Підрядник у цьому випадку, відповідно до п. 31 Правил, має право вимагати від замовника відшкодування вартості зберігання предмета договору підряду, якщо замовник без поважних причин не з'являється за одержанням роботи у визначений строк з урахування пільгового строку. До того ж, підрядник має право на винагороду і у випадках, коли відбулося випадкове знищення предмета підряду, яке сталося після пропущення строку прийняття замовником виконаної роботи.

За закріпленням у абз. 2 ч. 5 ст. 844 ЦК загальним правилом, у разі істотного зростання після укладення договору вартості матеріалу, устаткування, які мали бути надані підрядником, а також вартості послуг, що надавалися йому іншими особами, підрядник має право вимагати збільшення ціни (кошторису) за виконану роботу. У разі відмови замовника підрядник має право вимагати розірвання договору. Крім того, у підрядника зберігається право на оплату роботи за домовленою ціною у разі ошадливого виконання своїх зобов'язань, якщо така ошадливість не вплинула на якість виконаної роботи. Більше того, за домовленістю сторони можуть отримане підрядником заощадження розділити між собою (ч. 3 ст. 845 ЦК).

У випадках, коли наданий замовником матеріал виявився непридатним чи недоброякісним для виконання замовлення і замовник у відповідний строк не змінив наданий товар чи наполіг на виконанні роботи з такого матеріалу (наприклад, наполіг на пошитті сукні зі старої тканини при цьому не взявши до уваги попередження про якість), то підрядник має право у разі виконання роботи належним чином та в погоджений строк на винагороду за виконану роботу. Дане право кореспондує обов'язку замовника оплатити виконану належним чином роботу підрядника.

Оскільки одним із головних обов'язків замовника є обов'язок оплатити виконану роботу, то відповідно до ст. 854

ЦК України оплата повинна відбуватися після остаточної здачі роботи за умови, що робота виконана належним чином і в погоджений строк. У разі довготривалих відносин, наприклад, при пошитті костюму, коли доводиться неодноразово здійснювати примірку даного виробу, оплата може здійснюватися поетапно. Виплата авансу можлива у випадку зазначення у договорі або за погодженням сторін. Так, Я. Ф. Фархтдінов вказував, що хоча нормотворча практика радянських років йшла шляхом широкого закріплення змішаної форми оплати, було б позитивним кроком впровадження форми оплати після прийняття замовником роботи [7]. Варто вказати, що така позиція вченого на сьогодні є не зовсім виправданою, оскільки у тих випадках, коли замовник не з'являється за одержанням виконаної роботи або навмисно зволікає з її прийняттям, підрядник має право продати предмет договору за розумну ціну, а виторг з відрахуванням усіх належних платежів внести на депозит нотаріуса на ім'я замовника. Варто зауважити, що для того, щоб скористатися даним правом, у підрядника спочатку виникає обов'язок письмово попередити замовника про одержання виконаної роботи і тільки після спливу двох місяців від дня відправлення попередження замовник може скористатися правом продажу.

Слушною з цього приводу є думка А. М. Гуєва, який зазначає, що головною є саме воля замовника, спрямована на неправомірне ухилення від свого обов'язку прийняти результат роботи, оскільки замовник не завжди свідомо прагне не виконувати свого обов'язку [8]. Зазвичай замовник не усвідомлює того, що не з'являючись за результатом виконаної роботи, тим самим порушує права підрядника. До того ж підрядник має право і на притримання результату роботи з подальшою компенсацією усіх понесених збитків. Тому для того щоб на практиці не виникало незрозумілих ситуацій стосовно волі замовника щодо навмисного зволікання із отриманням результату робіт, підряднику доводиться майже у кожному випадку вимагати передоплату за виконану роботу. Крім то-

го, підрядник при такій формі оплати не ризикує виконати роботу, яка в подальшому не буде викуплена.

Варто зауважити, що в літературі існують різні думки з цього приводу. Так, Г. Я. Стоякін зазначав, що в такому випадку фактично підряднику надається перевага, яка негативно впливає на виробничу діяльність самого підрядника, оскільки останній, отримавши кошти, не має стимулу для своєчасного виконання роботи [9]. На нашу думку, саме в передоплаті вбачається гарантія того, що виконана робота підрядника буде частково оплачена, оскільки очевидним є те, що користування правом притримання для підрядника є не вигідним, бо не завжди результат виконаної роботи можна продати, та й навряд чи ще комусь він стане потрібним, крім самого замовника (наприклад, фотографії, які зробив підрядник у фотолабораторії, або відремонтоване підрядником взуття). Саме тому вважаємо, що потрібно законодавчо закріпити право підрядника на авансування у розмірі 20 відсотків від вартості результату роботи, що призведе до подальшого узгодження інтересів обох сторін за договором побутового підряду. Більше того, у разі укладення договору побутового підряду в усній формі оплата авансу дає підстави вважати, що сторони дійшли згоди щодо усіх істотних умов договору, а договір вважається укладеним з моменту отримання авансового платежу підрядником. До того ж, при укладенні договору побутового підряду з матеріалу підрядника, останній вправі вимагати попередньої повної або часткової оплати вартості матеріалу (ст. 870 ЦК України).

Оскільки замовник, як уже зазначалося, зобов'язаний сприяти підрядникові у виконанні роботи, у тих випадках, якщо замовник не виконує свого обов'язку, підрядник має право і на відшкодування збитків, які спричинені простоем. При цьому, якщо виконання роботи підрядником за договором стало неможливим внаслідок дій чи недогляду замовника, підрядник зберігає за собою право на оплату йому встановленої ціни.

Отже, враховуючи вищевикладене, вважаємо, що звернення достатньої уваги

на закріплення прав та обов'язків обох сторін за договором побутового підяду дозволить уникнути проблем у відносинах між замовником та підрядником та сконцентрує увагу замовника не тільки на власних інтересах, а й на до-

триманні ним власних обов'язків з приводу потреби у сприянні підряднику, що у підсумку призведе до досягнення належного результату договору та задоволення інтересів обох сторін.

ПРИМІТКИ

1. Гриняк А. Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підяду : монографія / А. Б. Гриняк ; відп. ред. В. В. Луць. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. — С. 77.
2. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Є. О. Мічурін. — К., 2009. — С. 337.
3. Ровный В. В. Общая характеристика договора купли-продажи (в помощь студентам и аспирантам) / В. В. Ровный // Сиб Юр Вестник. — 2001. — № 3. — С. 57.
4. Василенко В. П. Обов'язки замовника та права підрядника за договором побутового замовлення / В. П. Василенко // Держава і право : зб. наук. праць. — Вип. № 22. — К. : Ін.-т ДІП НАН України. — 2003. — С. 276.
5. Карпик В. С. Правовое регулирование бытового обслуживания населения / В. С. Карпик. — Минск, 1963. — С. 35.
6. Архів Головного Київського міського управління у справах захисту прав споживачів / Справа № 06-11-13.
7. Фархтдинов Я. Ф. Законодательство и судебная практика по некоторым видам бытового обслуживания / Я. Ф. Фархтдинов. — Казань, 1983. — С. 41—42.
8. Постатейный комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации. — 3-е изд., перераб. и доп. / А. Н. Гув. — М., 2000. — С. 248.
9. Стоякин Г. Я. Бытовое обслуживание населения (общая характеристика правового регулирования бытового заказа) / Г. Я. Стоякин // Гражданское право и сфера обслуживания. — Свердловск, 1984. — С. 73.

Басовская Анна. Права подрядчика и корреспондирующие им обязанности заказчика по договору бытового подряда.

В статье рассматриваются отдельные вопросы прав подрядчика и корреспондирующих им обязанностей заказчика по договору бытового подряда. При этом обращается внимание на соблюдение обязанностей именно заказчиком, что в дальнейшем приводит к удовлетворению интересов обеих сторон.

Ключевые слова: договор бытового подряда, обязанности заказчика, права подрядчика, выполнение работ, результат работ.

Basovskaya Anna. Contractor's rights and obligations of the customer offsetting them under a consumer contract.

The article deals with some issues right contractor and the duties of corresponding customer under a consumer contract. Attention is paid to the observance of duties is the customer, which further leads to the satisfaction of both parties.

Key words: consumer work contract, the duties of the customer, the right contractor, works, the result of the work.

УДК 347.132.142

Віолетта Пашутіна,

аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ,
начальник сектору договірної роботи
Державної інноваційної фінансово-кредитної установи

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ КОРПОРАТИВНИМИ ПРАВАМИ

У статті висвітлюються основні підходи до розуміння сутності зловживання корпоративними правами. Це завідомо недобросовісне здійснення учасником (акціонером) господарського товариства корпоративних прав. Зроблено висновок, що зловживання корпоративними правами слід розглядати через категорію добросовісності.

Ключові слова: корпоративні права, здійснення права, зловживання правом, добросовісність.

Зловживання корпоративними правами негативно впливає на діяльність господарських товариств та, як наслідок, на економічний розвиток держави в цілому. Як зазначається в листі Верховного Суду України від 01.08.2007 р. «Практика розгляду судами корпоративних спорів», чинне законодавство дозволяє на сьогодні формально законними засобами здійснювати корпоративні захоплення шляхом зловживання правом, використання прогалин та колізій в законодавстві. Зростання кількості корпоративних конфліктів та відсутність чітких орієнтирів щодо кваліфікації поведінки учасників корпоративних відносин як зловживання правом посилюють актуальність дослідження сутності зловживання корпоративними правами.

Поняття зловживання корпоративними правами базується на загальному принципі неприпустимості зловживання цивільними правами, закріпленому в ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. (далі — ЦК України), відповідно до якого не допускаються дії осіб, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Чинне законодавство не містить визначення зловживання правом та не встановлює ознак для визначення форм зловживання правом, що істотно ускладнює кваліфікацію поведінки особи як зловживання правом.

Проблемні питання зловживання корпоративними правами привертають до

себе значний науковий інтерес і розглядалися в працях Г. Адамовича [1], О. М. Вінник [2], Д. В. Гололобова [3], Ю. М. Жорнокуя [4], Р. Ю. Івлієва [5], О. А. Кузнецова [6], С. Д. Радченка [7], І. Б. Саракун [8], І. В. Спасибо-Фатєєвої [9], І. А. Тімаєвої [10], Д. А. Токарева [11], Є. В. Чернокальцевої [12] та інших. Однак у цивілістиці так і не склалося усталеної позиції щодо сутності зловживання корпоративними правами.

Метою цієї статті є визначення основних підходів до розуміння сутності зловживання корпоративними правами.

Як справедливо зазначає А. О. Маліновський, палітра наукових поглядів про природу зловживання правом настільки різноманітна, що включає в себе навіть теорії, що суперечать одна одній [13]. Дійсно, з одного боку, поняття зловживання правом має своїх противників, котрі аргументують свою позицію небезпечністю зловживання правом для стабільності правопорядку, нелогічністю терміна «зловживання правом», неможливістю використовувати право на зло. З іншого боку, прихильники існування поняття зловживання правом відносять його до особливого виду правопорушення або до правомірної поведінки, або до самостійного виду правової поведінки. Видається, що поняття «зловживання правом» має право на існування і є самостійним видом правової поведінки поряд із правомірною поведінкою та правопорушенням.

Дослідження сутності зловживання правом здійснюється не тільки в площині «правомірності — протиправності», але також з урахуванням інших критеріїв. Враховуючи основні положення вчення про зловживання правом та специфіку корпоративних правовідносин, в юридичній науці сформувалося декілька підходів до розуміння сутності зловживання корпоративними правами.

Найбільш поширеним є підхід, побудований на концепції В. П. Грібанова про *межі здійснення права*, відповідно до якої зловживання правом пов'язане не зі змістом суб'єктивного права, а з його здійсненням. Про зловживання правом може йтися лише у випадку, коли уповноважений суб'єкт, діючи в межах належного йому суб'єктивного права, в рамках тих можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення права [14]. Серед дослідників корпоративного права цей підхід при визначенні сутності зловживання корпоративними правами підтримують Р. Ю. Івлієв [15], І. Б. Саракун [16].

Проте таке розуміння зловживання правом зустріло серйозні заперечення в роботах сучасних науковців, зокрема В. І. Смелянова [17], В. М. Пашина [18]. Так, В. М. Пашин зазначає, що і межі права, і межі здійснення права, якщо вони існують, встановлюються законом. А закон завжди абстрактний та об'єктивний в тому розумінні, що не залежить від поведінки та волі учасників правовідносин. А отже, співвідношення між межами права та межами здійснення права не може подібно співвідношенню між поведінкою, що складає зміст суб'єктивного права, та поведінкою, що складає зміст здійснення права, характеризуватися як співвідношення об'єктивного та суб'єктивного, загального та конкретного, як співвідношення між можливістю та дійсністю. І межі права, і межі здійснення права, оскільки і ті, й інші встановлюються законом, завжди є об'єктивними, загальними та дійсними [19]. Тому, на думку цих вчених, поняття «межі права» і «межі здійснення права» є тотожними, і визначення зловживання правом, побудоване на їх відмінності, є помилковим. Слід зазначити, що підхід розуміння зловживання корпоративними правами через поняття «межі

здійснення права» поступово втрачає своїх прихильників.

Прихильники наступного підходу сутність зловживання корпоративними правами пов'язують із *призначенням права*. На думку І. А. Тімаєвої, зловживання правом у корпоративних відносинах — це особливий вид поведінки, що відхиляється, за якої права акціонера (учасника), а також господарського товариства в особі органів його управління, надані законом, установчими документами товариства або договором, реалізуються з метою, що суперечить тій, з якою ці права були надані [20]. С. В. Чернокальцева також при визначенні зловживання правом акціонером вказує на таку ознаку як здійснення акціонером права всупереч з його призначенням, встановленим акціонерним законодавством [21].

Слід зазначити, що розуміння зловживання правом як здійснення права у суперечності з його призначенням набуло найбільшого поширення за радянських часів, коли межі здійснення цивільних прав нерідко зводили до їх соціально-господарського призначення (ст. 1 Цивільного кодексу РРФСР від 31.10.1922 р.) або призначення прав у соціалістичному суспільстві в період будівництва комунізму (ст. 5 Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік від 08.12.1961 р.). Чинне цивільне законодавство позбавлене вказаної політичної складової та не встановлює призначення цивільних прав. Видається, що зловживання правом не слід розглядати як здійснення права у суперечності з його призначенням, оскільки це не відповідає особливостям цивільного права як галузі права, враховуючи диспозитивний характер більшості норм цивільного права та закріплення юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин (ч. 1 ст. 1 ЦК України). Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 12 ЦК України особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

Представники іншого підходу розкривають сутність зловживання корпоративними правами через поняття «інтерес». Так, С. Д. Радченко називає особливістю зловживання корпоративними правами те, що воно може полягати у здійсненні цих прав у суперечності не тільки з особистим інтересом, а й із загальним корпоративним інтересом учас-

ників юридичної особи [22]. Дійсно, слід погодитися, що інтерес є передумовою виникнення та метою здійснення суб'єктивного права [23]. Враховуючи зумовленість інтересом здійснення будь-якого суб'єктивного права, припущення С. Д. Радченка про те, що при зловживанні правом особа діє у суперечності з особистим інтересом, слід визнати недостатньо обґрунтованим.

О. А. Кузнецов зазначає, що стосовно правовідносин між акціонером і акціонерним товариством ознаками зловживання акціонером своїм правом є здійснення акціонером права без мети задоволення свого законного інтересу як учасника корпорації, або порушення балансу приватного та загального корпоративного інтересів у результаті реалізації права [24]. Іншими словами, при зловживанні правом акціонер здійснює право з метою задоволення незаконного інтересу. Однак з формальної точки зору будь-який інтерес, який реалізується через здійснення суб'єктивного права, є законним. Запропоноване О. А. Кузнецовим розкриття сутності зловживання корпоративними правами через баланс інтересів також потребує не меншого ґрунтовного теоретичного обміркування, ніж поняття «інтерес» та «зловживання правом».

Видається, що використання поняття «інтерес» при визначенні зловживання корпоративними правами ускладнює і без того неоднозначне розуміння сутності зловживання корпоративними правами, враховуючи невизначеність у науці поняття «інтерес», співвідношення інтересу із суб'єктивним правом та здійсненням суб'єктивного права.

Інший підхід до розуміння сутності зловживання корпоративними правами представлений науковцями, які вважають критерій наявності *шкоди* визначальним для кваліфікації поведінки як зловживання корпоративними правами. На думку О. М. Вінник, зловживання корпоративними правами — це використання корпоративних прав, що здійснюється з метою порушення прав та/або заподіяння шкоди іншим учасникам корпоративних відносин (господарській організації, щодо якої вони виникають, її учасникам, кредиторам), економічній конкуренції тощо [25]. Вбачається, що вказане визначення охоплює занадто широке коло відносин, що виходять за

межі корпоративних, зокрема відносини із кредиторами, відносини щодо економічної конкуренції.

На думку Д. В. Гололобова, зловживаючи правом, акціонер використовує належні йому в силу володіння акціями права на шкоду інтересам інших акціонерів та менеджерів акціонерного товариства. Межею, за якою просто використання акціонером свого права перетворюється на зловживання ним, є ситуація, коли розмір шкоди від подібного роду діянь акціонера досягає рівня публічної небезпеки для акціонерів та менеджерів компанії [26]. Дійсно, наявність шкоди є лише однією із ознак зловживання корпоративними правами, якої недостатньо для визнання поведінки особи зловживанням правом. Слід підтримати й О. В. Волкова, який вважає, що наслідком зловживання правом визнається не тільки завдана шкода, а й загроза завдання шкоди [27].

Особливу позицію серед дослідників посідає Г. Адамович, який зазначає, що основним принципом здійснення корпоративних прав є реалізація їх таким чином, щоб кожний акціонер *рівною мірою* (відповідно до кількості належних йому акцій) мав можливість отримати вигоду або повинен зазнати шкоди, що стали результатом такого здійснення права. Зловживання правом — це використання акціонерами своїх суб'єктивних прав у порушення цього принципу з метою отримання необґрунтованих переваг перед іншими акціонерами [28]. Видається, що вказаний підхід не встановлює чітких критеріїв для кваліфікації поведінки учасника (акціонера) як зловживання правом. Наприклад, при зловживанні учасником (акціонером) правом на отримання інформації про діяльність господарського товариства, не зрозуміло, у чому саме буде полягати порушення принципу рівності в отриманні вигоди або шкоди.

Деякі вчені досліджують зловживання корпоративними правами з опорою на *морально-правові засади* і визначають його як особливу форму реалізації права, що являє собою вольову, нерозумну і недобросовісну поведінку учасників корпоративних відносин (Д. А. Токарев [29]); здійснення акціонером права у суперечності з принципом добросовісності (Є. В. Чернокальцева [30]). Підтримуючи вказаний вище підхід, слід зазначи-

ти, що зловживання корпоративними правами ґрунтується на категорії добросовісності. Під зловживанням корпоративними правами слід розуміти як здійснення корпоративних прав виключно з наміром завдати шкоду іншій особі (шикана), так й інше завідомо недобросовісне здійснення корпоративних прав. Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України до загальних засад цивільного законодавства належать справедливість, добросовісність та розумність. В рамках реформи Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ) з 01.03.2013 р. в Російській Федерації також набув законодавчого закріплення обов'язок учасників цивільних правовідносин діяти добросовісно при встановленні, здійсненні та захисті цивільних прав (ч. 3 ст. 1 ЦК РФ).

Поняття «добросовісність» традиційно належить до оціночних понять, тому його зміст потребує з'ясування. Добра совість за етимологічним змістом приховує в собі такі елементи, як знання про іншого, про його інтереси; знання, пов'язане з відомою доброзичливістю; елемент довіри, впевненість, що моральні основи обороту беруться до уваги, що від них виходить кожен у своїй поведінці [31].

У цивільному праві, на думку І. Б. Новицького, початок доброї совісті використовується у двох значеннях. В одних випадках добра совість виступає в об'єктивному значенні, як відоме зовнішнє мірило, яке береться до уваги законом, судом, що застосовує закон, і яке рекомендується членам цивільного обороту в їх взаємних відносинах одного з одним. В інших випадках береться до уваги добра совість в суб'єктивному розумінні, як певна свідомість тієї чи іншої особи, як незнання певних обставин, з наявністю яких закон вважає за можливе пов'язати ті чи інші юридичні наслідки [32]. Слід зазначити, що таке розмежування добросовісності в суб'єктивному та об'єктивному значенні в юридичній науці стало традиційним.

Видається, що при зловживанні корпоративними правами поняття «добросовісність» також проявляється у двох значеннях: об'єктивному та суб'єктивному. В об'єктивному значенні принцип добросовісності виступає межею здійснення корпоративного права. Є. Є. Богданова, досліджуючи добросовісність у

договірних відносинах, пропонує розуміти добросовісність як сформовану в суспільстві і визнану законом, звичаєм, судовою практикою систему уявлень про моральність поведінки сторін договору під час набуття, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав, а також при виконанні обов'язків. Моральність поведінки учасників цивільного обороту слід оцінювати на основі протиставлення категорій добра і зла. Поведінку, що відбиває уявлення про добро, необхідно вважати добросовісною. Поведінку, що відбиває уявлення про зло, — недобросовісною [33]. Вбачається за можливе застосовувати вказане визначення і до добросовісності в корпоративних відносинах.

Не менш важливою для визнання поведінки зловживанням корпоративними правами постає добросовісність у суб'єктивному значенні, котра виражає внутрішнє ставлення учасника (акціонера) до своєї поведінки як до правомірної. При зловживанні правом учасник (акціонер) усвідомлює, що його діями (бездіяльністю) завдається шкода або створюється загроза завдання шкоди іншим особам. Якщо шкода при здійсненні корпоративного права завдається всупереч принципу добросовісності (в об'єктивному значенні), але без вини, випадково, то таку поведінку учасника (акціонера) не можна кваліфікувати як зловживання корпоративними правами.

Підсумовуючи, слід констатувати, що в юридичній науці існують різні підходи до розуміння сутності зловживання корпоративними правами. Кожний із цих підходів є по-своєму універсальним, але жодний із них не може бути протиставлений іншим як єдино вірний. Слід підтримати підхід, відповідно до якого зловживання корпоративними правами розглядається як завідомо недобросовісне здійснення учасником (акціонером) господарського товариства корпоративних прав. Саме принцип добросовісності в корпоративних відносинах має бути важливим орієнтиром поведінки учасників корпоративних відносин. Кваліфікація поведінки учасника корпоративних відносин з урахуванням принципу добросовісності дозволить більш гнучко та ефективно застосовувати механізми правового захисту від зловживання корпоративними правами.

ПРИМІТКИ

1. Адамович Г. Проблемы применения института злоупотребления правом в акционерных правоотношениях / Г. Адамович // Хозяйство и право. — 2005. — № 5. — С. 58—61.
2. Вінник О. М. Деякі аспекти вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин / О. М. Вінник // Вісник господарського судочинства. — 2008. — № 1. — С. 118—125.
3. Гололобов Д. В. Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шантажу / Д. В. Гололобов. — М. : Юстицинформ, 2004. — 320 с.
4. Жорнокуй Ю. «Конфлікт інтересів» та «корпоративний конфлікт»: спільні та відмінні ознаки / Ю. Жорнокуй // Підприємництво, господарство і право. — 2007. — № 11. — С. 43—47.
5. Ивлиев Р. Ю. Пределы осуществления прав акционеров : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Роман Юрьевич Ивлиев. — М., 2007. — 34 с.
6. Кузнецов А. А. Злоупотребление правом в правоотношениях между акционером и акционерным обществом : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Александр Анатольевич Кузнецов. — Волгоград, 2012. — 24 с.
7. Радченко С. Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России / С. Д. Радченко. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — 224 с.
8. Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ірина Богданівна Саракун. — К., 2007. — 214 с.
9. Спасибо-Фатеева І. В. Шляхи розв'язання проблем охорони та захисту корпоративних прав / І. В. Спасибо-Фатеева // Вісник Академії правових наук України. — 2009. — № 1. — С. 150—155.
10. Тимаева І. А. Злоупотребление правом в корпоративных отношениях: вопросы квалификации, способы гражданско-правовой защиты : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ирина Альбертовна Тимаева. — Казань, 2007. — 23 с.
11. Токарев Д. А. Злоупотребление правом в хозяйственных обществах: условия возникновения и способы защиты : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Дмитрий Анатольевич Токарев. — Волгоград, 2010. — 29 с.
12. Чернокальцева Е. В. Злоупотребление правом акционерами : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Елена Владимировна Чернокальцева. — Санкт-Петербург, 2011. — 26 с.
13. Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Алексей Александрович Малиновский. — М., 2009. — С. 3.
14. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2000. — С. 46.
15. Ивлиев Р. Ю. Знач. праця. — С. 212.
16. Саракун І. Б. Знач. праця. — С. 150.
17. Емельянов В. И. Недопустимость злоупотребления гражданскими правами по российскому законодательству : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Владимир Иванович Емельянов. — М., 2001. — С. 12—13.
18. Пашин В. М. Институт злоупотребления субъективными правами de lege ferenda / В. М. Пашин // Актуальные проблемы гражданского права. — 2003. — Вып. 7. — С. 41—42.
19. Там само.
20. Тимаева І. А. Знач. праця. — С. 6—7.
21. Чернокальцева Е. В. Знач. праця. — С. 9.
22. Радченко С. Д. Знач. праця. — С. 140.
23. Дерюгина Т. В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Татьяна Викторовна Дерюгина. — Волгоград, 2010. — 38 с.
24. Кузнецов А. А. Знач. праця. — С. 7—8.
25. Вінник О. М. Знач. праця. — С. 122.
26. Гололобов Д. В. Знач. праця. — С. 24—26.
27. Волков А. В. Проблемы правоприменения статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации / А. В. Волков // Вестник Саратовской государственной академии права. — 2010. — № 5 (75). — С. 86—91.

28. Адамович Г. Зазнач. праця. — С. 60.
29. Токарев Д. А. Зазнач. праця. — С. 8—9.
30. Чернокальцева Е. В. Зазнач. праця. — С. 8.
31. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. — 2006. — Т.6. — № 1. — С. 131.
32. Там само. — С. 124—181.
33. Богданова Е. Е. Добросовестность участников договорных отношений и проблемы защиты их субъективных гражданских прав : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Елена Евгеньевна Богданова. — М., 2010. — С. 11.

Пашутина Виолетта. Основные подходы к пониманию сущности злоупотребления корпоративными правами.

В статье освещены основные подходы к пониманию сущности злоупотребления корпоративными правами. Это заведомо недобросовестное осуществление участником (акционером) хозяйственного общества корпоративных прав. Сделан вывод, что злоупотребление корпоративными правами следует рассматривать через категорию добросовестности.

Ключевые слова: корпоративные права, осуществление права, злоупотребление правом, добросовестность.

Pashutina Violetta. The main approaches to understanding the essence of abuse of corporate rights.

This article presents the main approaches to understanding the essence of abuse of corporate rights. It is concluded that the abuse of corporate rights should be considered through the category of good faith. Abuse of corporate rights is knowingly unfair exercise of corporate rights by member (shareholder) of the company.

Key words: corporate rights, exercise of right, abuse of right, good faith.

УДК 342.95

Оксана Солдатенко,

доктор юридичних наук,

професор кафедри конституційного та адміністративного права

ДВНЗ «Київський національний економічний університет

імені Вадима Гетьмана»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

У статті коротко окреслено основні напрями законодавчого регулювання окремих галузей економіки України в сучасних умовах її розвитку.

Ключові слова: економіка, правове регулювання економіки, промисловість, житлово-комунальне господарство, агропромисловий комплекс, транспорт та зв'язок.

Традиційно прийнято вважати, що економіка — це системний господарський комплекс, який включає взаємопов'язані та взаємозалежні ланки: суспільне виробництво, розподіл матеріальних цінностей, обмін виробленого продукту в масштабах усієї держави [1]. Незважаючи на те, що весь розвиток економіки відбувається відповідно до економічних законів, таких як закон вартості, закон попиту і пропозиції грошового обігу, грошового обігу наукою і практикою доведено, що без застосування адміністративних методів регулювання неможливо досягнути її високого рівня розвитку. Питанням адміністративного регулювання економічних процесів в Україні присвячено численні праці вчених-економістів і вчених-юристів, зокрема Т. О. Гуржія, Ю. І. Крегула, О. В. Кузьменко, В. Ф. Опришка, О. П. Рябченко та інших. Разом з достатньо дослідженим вказаним питанням, урахувавши швидкі темпи зміни економічної ситуації, у статті поставлено за мету окреслити основні напрями правового регулювання економіки, актуальні на сьогодні. При цьому будемо керуватися підходом, що таке регулювання здійснюється державою в особі уповноважених органів виконавчої влади з метою поєднання заходів, спрямованих на економічне зростання, фінансову стабілізацію, соціальну підтримку населення.

У цілому весь процес регулювання економічних процесів в Україні зосереджено у Міністерстві економічного роз-

витку і торгівлі України, до структури якого входять Департамент промислової політики (управління розвитку промисловості та управління розвитку галузей промисловості — відділ розвитку гірничо-металургійного комплексу та хімічної промисловості, відділ розвитку машинобудування та радіоелектроніки, відділ розвитку сільськогосподарського та тракторного машинобудування, відділ розвитку легкої та інших галузей промисловості), Департамент розвитку реального сектору економіки (відділ енергетичної політики та енергетичної безпеки, відділ розвитку транспортно-дорожньої інфраструктури, транспорту та зв'язку, відділ аграрної політики, землекористування та продовольчої безпеки), Департамент державної регуляторної політики та розвитку підприємництва тощо. Разом із цим здійснюється регулювання профільними міністерствами за відповідними галузями.

Оскільки найважливішими складовими економічної системи України є промисловість, паливно-енергетичний комплекс, житлово-комунальне господарство та будівництво, агропромисловий комплекс, транспорт та зв'язок, розглянемо основні засади правового регулювання кожного з них.

Промисловість

Якщо розглядати промисловість як сукупність підприємств (заводів, фабрик, шахт, електростанцій), зайнятих

виробництвом засобів праці як для самої промисловості, так і для інших галузей економіки, добуванням сировини, матеріалів, палива, виробництвом енергії, заготівлею лісу, а також подальшою обробкою продуктів, отриманих у промисловості чи вироблених у сільському господарстві [2], то стає зрозуміло, що промисловість об'єднує добувну і переробну галузі. Серед недоліків вітчизняної промисловості Т. О. Гуржій виділяє такі: галузева розбалансованість; переважно «сировинна» структура; нездатність забезпечити внутрішній ринок споживання; значна енергоємність; низька прибутковість середньо- та високотехнологічних галузей; зношеність засобів виробництва [3]. З огляду на такий стан сучасної вітчизняної промисловості необхідним, на нашу думку, в частині правового регулювання є забезпечення її розвитку на інноваційній основі через:

— державну підтримку реалізації інвестиційно-інноваційних програм у реальному секторі економіки, у т. ч. і через передбачення у Законі України «Про Державний бюджет України» на відповідний рік коштів на здешевлення кредитів, надання державних гарантій, прямого бюджетного фінансування;

— законодавче стимулювання розвитку виробництва кінцевої продукції та імпортозаміщуючої продукції;

— розробка фіскальних стимулів для інвестицій у сучасні технологічні процеси;

— використання інструментів державно-приватного партнерства для розвитку виробництва високотехнологічної продукції, стимулювання експорту промислової продукції.

Такі основні напрями державної діяльності передбачені у Законі України «Про основні засади внутрішньої і зовнішньої політики України» [4], де, зокрема щодо розвитку економічної сфери, передбачено проведення стабільної, раціональної та справедливої податкової політики; інвестування бюджетних коштів у реальний сектор економіки для підтримки національного товаровиробника і збереження робочих місць; реалізацію прозорої політики закупівель за державні кошти з метою раціонального використання ресурсів; спрощення умов започат-

кування бізнесу та виходу з нього; забезпечення інноваційної складової інвестицій; розвиток механізмів державно-приватного партнерства з метою залучення інвестицій у модернізацію промислової та соціальної інфраструктури; створення умов для відродження українського села, ефективного використання земель сільськогосподарського призначення, збільшення експортного потенціалу агропромислового комплексу; гарантування продовольчої безпеки держави.

На переконання автора статті, однією з причин невирішеності проблем у сфері промисловості є часта зміна суб'єкта правового регулювання, адже протягом останніх років Міністерство промислової політики України декілька разів було ліквідовано і створено заново, що не сприяє стабільності належного регулювання промислових процесів у державі.

Пріоритетними напрямами державної інноваційної політики у сфері промисловості повинні стати: державне інвестування у модернізацію базових галузей промисловості — енергетики, вугільної промисловості, газотранспортної системи; нормативне забезпечення прозорого механізму оцінки інвестиційних проектів та їх конкурсного відбору; здійснення регулярного контролю за використанням бюджетних коштів, спрямованих на реалізацію інвестиційних проектів.

Серед пріоритетів розвитку національної економіки відзначимо розвиток авіаційної промисловості, використання продукції вітчизняних локомотиво- і вагонобудівників, випуск вітчизняної сільськогосподарської техніки; використання вітчизняних будівельних матеріалів, конструкцій та обладнання.

Паливно-енергетичний комплекс

Паливно-енергетичний комплекс України включає такі галузі: електроенергетика, ядерна енергетика, нафтогазова та нафтопереробна промисловість, вугільна промисловість. Протягом останніх років послідовно проводяться реформи, що передбачають удосконалення системи ціноутворення в електроенергетиці, лібералізацію ринку електричної енергії, приватизацію енергетичних підприємств та підвищення ефективності управління

державними енергетичними компаніями, удосконалення державного регулювання в енергетиці, у т. ч. через діяльність Держенергонагляду, модернізацію газотранспортної системи, нафтопереробних потужностей та стимулювання конкуренції на ринку нафтопродуктів. У той час, коли потреби в електроенергії задовольняються виключно за рахунок вітчизняного виробництва, Україна залишається повністю залежною від імпорту нафти, газу та ядерного палива, що негативно впливає на стан енергетичної безпеки держави і на її соціально-економічний розвиток. Це зумовлює необхідність у першочерговому формуванні ефективної нормативно-правової бази щодо розвідки і видобутку вуглеводнів, у тому числі в умовах розподілу продукції.

Житлово-комунальне господарство та будівництво

Житлово-комунальне господарство — це сукупність галузей, які забезпечують життя і роботу населення країни в нормальних умовах, а також постачання підприємств галузей народного господарства необхідними ресурсами води, газу, тепла й електроенергії. Воно включає сукупність підприємств, служб, господарств, таких як санітарно-технічні підприємства, транспортні підприємства, енергетичні підприємства тощо.

Серед основних проблем житлово-комунального господарства України відмітимо застарілість та низьку ефективність існуючої системи енерго- та теплозабезпечення житлових і соціально- побутових приміщень, незахищеність мешканців житлових будинків перед діями постачальників комунальних послуг, низьку якість роботи і послуг підприємств житлово-комунальної галузі.

Криза в житлово-комунальному секторі української економіки викликана системною кризою управління галуззю, адже існуюча форма управління підприємствами, що надають житлово-комунальні послуги, не відповідає сучасним реаліям економічного життя країни, не дає можливості територіальним громадам (як власникам майна) повною мірою реалізувати права власника, упроваджувати сучасні технології [5]. Робота

Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України проводиться не системно і непродумано.

Разом із цим, окремі законодавчі ініціативи останніх років позитивно відобразилися на діяльності підприємств ЖКГ (наприклад, внесення змін влітку 2010 р. до Цивільного процесуального кодексу України щодо спрощення процедури стягнення заборгованості за комунальні послуги з боржників—фізичних осіб чи внесення змін до законодавства в січні 2011 р., які спростили процедуру перегляду тарифів на комунальні послуги). Однак реалізація інших законодавчих ініціатив (наприклад, передбачені законопроектом № 8134 [6], що передбачав введення розподільчих спеціальних рахунків при розрахунках комунальників за енергоносії), могла б призвести до тотального колапсу та фактичного припинення діяльності більшості комунальних підприємств [7].

Норми Закону України «Про оренду державного та комунального майна», який щодо комунальних підприємств застосовується з урахуванням особливостей, встановлених Законом України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності», дозволяють бути орендарями цілісних майнових комплексів підприємств тепло- та водопостачання господарським товариствам, створеним членами трудового колективу підприємства. Оскільки господарське товариство (за Господарським кодексом України) є юридичною особою, то колектив комунального підприємства має право на прийняття рішення про взяття в оренду цілісного майнового комплексу комунального підприємства. З моменту укладання договору оренди з відповідною місцевою радою трудовому колективу (як орендареві) належить продукція і доходи, одержані у результаті використання орендованого об'єкта, тобто трудовий колектив отримує економічну мотивацію надавати більший обсяг послуг кращої якості, адже в його розпорядженні опиниться прибуток від реалізації послуг, який можна використовувати на модернізацію

виробництва. Крім того, припинення діяльності (у т. ч. ліквідація) підприємства комунальної власності, що здійснювало експлуатацію відповідного об'єкта до його передачі в оренду, не тягне за собою приєднання такого підприємства до орендаря чи правонаступництва орендаря щодо такого підприємства [8].

У цьому зв'язку серед основних законів, які необхідно ухвалити у найближчій перспективі, насамперед слід згадати Житловий кодекс України та Закон України про об'єднання співвласників багатоквартирних будинків.

Щоб вирішити нагальні проблеми у галузі будівництва (яке передбачає нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт будинків, споруд та інших об'єктів, технічне переоснащення підприємств) необхідно: розробити та реалізувати концепцію формування джерел фінансування житлового будівництва; розробити Генеральну схему організації території та розміщення виробничих сил в Україні; розгорнути державне будівництво безкоштовного житла біля нових об'єктів промисловості та сільських господарств, без права його приватизації.

Транспорт та зв'язок

Важливе місце для розвитку економіки посідає транспорт (загального користування, промисловий залізничний транспорт, відомчий, трубопровідний транспорт, шляхи сполучення загального користування) та зв'язок. З урахуванням того, що державне управління у сфері транспорту спрямоване на своєчасне, повне та якісне задоволення потреб споживачів у перевезеннях, захист прав громадян під час їх транспортного обслуговування, обмеження монополізму та розвиток конкуренції у транспортній сфері, охорону навколишнього природного середовища від шкідливого впливу транспорту та ін. [9], воно здійснюється із застосуванням засобів державного регулювання, які включають податкову, тарифну, інвестиційну, соціальну політику, а також механізм надання дотацій автотранспортним підприємствам, удосконалення транспортної мережі, будівництва вокзалів, шляхопроводів, інших об'єктів.

Серед основних проблем цієї галузі економіки можна назвати зношеність рухомого складу, відсутність вкладень достатніх інвестиційних ресурсів у модернізацію галузі, непрозорий характер використання бюджетних коштів на ремонт та будівництво доріг. Особливо це відчувається у 2013 р., коли трапилися проблеми з переважною більшістю придбаних (у рамках фінансування програми ЄВРО-2012) швидкісних потягів «Хюндай», серйозні проблеми виникли і з дорожнім покриттям, стан зношеності якого складає 70 відсотків. І хоча, завдяки проведеному улітку 2012 р. Чемпіонату Європи з футболу, в Україні підвищився технічний рівень та якість окремих шляхів, залізниць, аеропортів, усі перелічені проблеми вимагають оновлення дорожнього господарства, основних виробничих фондів усіх видів транспорту, бажано засобами вітчизняного виробництва, забезпечення ефективного використання та неможливості розкрадання коштів, які спрямовуються на будівництво, реконструкцію і ремонт транспортної інфраструктури, сприяння інтеграції вітчизняної транспортної інфраструктури у міжнародні транспортні системи, гармонізацію відповідного законодавства України з європейським та міжнародним правом.

Останніми роками спостерігається інтенсивний розвиток галузі зв'язку, як телекомунікацій, так і поштового. Значну роль у цьому відіграло ефективне державне регулювання галузі, що дозволило залучити суттєві інвестиції та впровадити нові технології, а це, у свою чергу, стало наслідком зростання обсягів споживання послуг зв'язку. На наш погляд, у системі державного регулювання сфери на сучасному етапі важливо чітко сформувати перелік показників якості послуг зв'язку, регулювання тарифів на послуги зв'язку, надалі розвивати конкуренцію у сфері. Разом із цим потребує подальшого підвищення інвестиційна привабливість галузі, забезпечення зв'язку України технічними засобами вітчизняного виробництва, запровадження збалансованих тарифів на телекомунікаційні та поштові послуги зв'язку.

На наш погляд, Міністерство інфраструктури України не на належному рів-

ні виконує свої обов'язки хоча б з огляду на те, що, незважаючи на визначення у Положенні про Міністерство (затверджено 12.05.2011 р.) одним із завдань розробки державної стратегії та програми розвитку дорожнього господарства, такої концепції не розроблено, тоді як з прийняттям Програми діяльності та розвитку дорожнього господарства України на 2000—2004 роки вдалося зупинити катастрофічні темпи руйнування автомобільних доріг. Зараз такі програми розроблені на рівні окремих міст, що не сприяє цілісному розвитку і контролю на загальнодержавному рівні. На сьогодні залишаються непрозорими процедури проведення конкурсів та аукціонів з відбору інвесторів для забезпечення реалізації проектів розвитку транспортної інфраструктури і контролю за цільовим та ефективним використанням державних коштів у галузі. Ураховуючи той факт, що в червні 2013 р. Верховною Радою України схвалено введення електронних аукціонів для держзакупівель, то нагальною є необхідність у розробці нормативної бази щодо регулювання такого виду операцій.

Агропромисловий комплекс

Агропромисловий комплекс — це сукупність галузей економіки, пов'язаних із виробництвом, переробкою та збутом сільськогосподарської продукції — землеробство, тваринництво, виноробство, насінництво, сільськогосподарське машинобудування, виробництво мінеральних добрив, підприємства з первинної переробки

сільськогосподарської сировини тощо. Порівняно з іншими галузями економіки агропромислове виробництво в Україні в цілому оцінюється позитивно: за останні два роки не тільки збільшилися обсяги валової продукції рослинництва і тваринництва, а й зберігається позитивне сальдо зовнішньої торгівлі агропромислового комплексу, що підтверджує належний рівень управління і регулювання галуззю Міністерством аграрної політики та продовольства України.

Разом із цим, доцільно у законодавстві України передбачити механізми: стимулювання впровадження інноваційних технологій у рослинництві з метою їх імпортозаміщення; заохочення придбання сільськогосподарської техніки вітчизняного виробництва для формування сучасної техніко-технологічної бази агропромислових підприємств; модернізації та будівництва об'єктів агропромислового комплексу для підвищення якості та конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції.

У межах однієї статті неможливо детально описати необхідні правові заходи регулювання економіки України. Разом із цим, окреслені основні напрями правового регулювання галузей економіки України повинні доповнити Державну програму активізації розвитку економіки на 2013—2014 роки, затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2013 р. № 187, і мають бути повністю реалізованими з метою модернізації пріоритетних галузей національної економіки для активізації її розвитку.

ПРИМІТКИ

1. Кругул Ю. І. Правові основи державного управління економікою України : навч. посіб. / Ю. І. Кругул. — К. : КНЕУ, 2003. — С. 4.
2. Гуржій Т. О. Адміністративне право України : навч. посіб. / Т. О. Гуржій. — К. : КНТ ; Х. : Бурун і К, 2011. — С. 383.
3. Там само. — С. 384—385.
4. Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 01.07.2010 р. № 2411-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
5. Осадчий Андрій. Реформа ЖКГ: крок вперед і два — назад [Електронний ресурс] / Андрій Осадчий. — Режим доступу : <http://jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/reforma-zhkg-krok-vpered-dva-kroki-nazad-25056>.
6. Проект Закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо розрахунків за природний газ та електричну енергію» від 18.02.2011 р. № 8134 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39684.

7. Осадчий Андрій. Зазнач. праця.
8. Там само.
9. Гуржій Т. О. Зазнач. праця. — С. 431.

Солдатенко Оксана. Правовые основы регулирования экономики Украины на современном этапе.

В статье кратко очерчены основные направления законодательного регулирования отдельных отраслей экономики Украины в современных условиях ее развития.

Ключевые слова: экономика, правовое регулирование экономики, промышленность, жилищно-коммунальное хозяйство, агропромышленный комплекс, транспорт и связь.

Soldatenko Oksana. Legal bases of regulation of economy of Ukraine at the present stage.

This article briefly outlines the main directions of legislative regulation of certain sectors of the economy of Ukraine in modern conditions of development.

Key words: economics, legal regulation of economy, industry, housing and transport, agriculture.

УДК 349.6

Інна Гиренко,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Національного університету біоресурсів і природокористування України

**ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
РОСЛИННОГО СВІТУ**

У статті виокремлено та розглянуто дві групи принципів охорони рослинного світу: явні, що отримали пряме чи опосередковане закріплення у нормативно-правових актах, і неявні — вихідні начала, керівні ідеї, які не являють собою чітких правил, не легітимізовані чинним законодавством, а існують у правосвідомості та реалізуються на практиці.

Ключові слова: рослинний світ, явні принципи, неявні принципи, правова охорона.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю вдосконалення українського законодавства у галузі охорони і захисту рослинного світу, адже від стану цього природного ресурсу залежать умови життя суспільства, якість навколишнього природного середовища, здоров'я та добробут громадян.

Протягом тривалої історії відбувалось надмірне, неконтрольоване використання рослинного світу України, що призвело до зникнення багатьох видів рослин, їх деградації та скорочення площ. Однією з причин такого становища є неефективність чинного законодавства про рослинний світ, що значною мірою зумовлено недостатністю спеціальних наукових досліджень у цій галузі. Так, у тексті Закону України «Про рослинний світ» 1999 р. (далі — Закон) не викладені принципи охорони, використання та відтворення рослинного світу, що обмежує можливості творчого розвитку даної галузі юридичної науки.

Аналіз публікацій виявив дві особливості наявних матеріалів. З одного боку, загальнотеоретичні дослідження принципів права проводились такими відомими вченими, як С. С. Алексєєв, О. А. Красавчиков, Ю. С. Шемшученко, Д. А. Керімов, М. М. Марченко, О. Ф. Скакун, А. П. Колодій, С. П. Погребняк. З іншого боку, принципи екологічного, лісового та інших галузей права є темою, до якої зрідка звертались дослідники. Виняток у цьому плані становлять праці В. І. Андрєйцева, А. П. Гетьмана, С. А. Боголю-

бова, Л. Л. Чаусової, В. В. Книша, Б. В. Кіндюка.

Враховуючи специфіку теми дослідження, особливий інтерес мають праці А. К. Соколової, в яких вона сформулювала принципи флористичного права [1]. Разом з тим зазначимо, що запропонований А. К. Соколовою підхід, який передбачає класифікацію принципів з урахуванням їх важливості та сутності, викликає певні сумніви, позаяк ряд вчених виступають проти будь-якої ієрархізації принципів права. Так, О. Ф. Черданцев зазначав, що такий підхід залежить від суб'єктивного погляду дослідника і вносить особистісний фактор до об'єктивної картини праворозуміння [2].

Метою роботи є дослідження принципів охорони, використання та відтворення рослинного світу за двома напрямками. Перший з них — виведення зі змісту нормативно-правових актів явних принципів. Другий — формулювання неявних принципів, що існують у вигляді ідей, доктринальних поглядів, що не закріплені на законодавчому рівні.

Викладення матеріалів дослідження варто розпочати з того, що багато вчених, аналізуючи динаміку та систему принципів права, групували їх за різними критеріями. Так, Г. В. Назаренко вказував на наявність писаних та неписаних принципів, розуміючи перші як нормативно закріплені, а другі — як ідеї, що не знайшли відбиття у праві [3].

Вважаємо, що такий поділ є не зовсім вдалим. Особливо це стосується категорії «неписані принципи права», оскільки

насправді ці принципи, будучи сформованими в ідеях, поглядах вчених, згодом знаходять своє втілення у наукових статтях, тезах, монографіях, зрештою — у законодавстві.

З огляду на це більш вдалим видається підхід українського вченого І. В. Жукевича щодо поділу принципів на дві групи — явні та неявні [4]. Продуктивність застосування даного підходу підтверджується динамікою історичного розвитку вітчизняного природоохоронного законодавства. Так у 30—50-х роках минулого століття радянське законодавство будувалося на засадах жорсткого, споживацького ставлення до природних ресурсів, що призвело до масових вирубок лісів у Поліссі, Поділлі та Карпатах, скорочення площ заповідників і об'єктів рослинного світу. При цьому ідеї вчених, уявлення суспільства про необхідність дбайливого, ощадливого ставлення до природи існували попри відсутність можливості їх офіційного закріплення. Саме розвинена природо-охоронна свідомість суспільства відіграла важливу роль у становленні відповідної галузі радянського законодавства в 60-х роках минулого століття. Так, 1960 р. в УРСР був прийнятий Закон «Про охорону природи Української РСР».

У період незалежності України питання правової охорони рослинного світу знайшли відображення в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», який став основою для прийняття Закону «Про рослинний світ» 1999 р. і низки інших нормативно-правових актів. З їх змісту можна вивести вісім явних принципів правової охорони, відтворення і використання рослинного світу. До їх числа належать принципи: 1) збереження середовищеутворюючих, захисних, санітарно-гігієнічних та інших корисних властивостей рослинного світу; 2) державного управління у галузі використання, відтворення і охорони рослинного світу; 3) раціонального використання рослинного світу; 4) відтворення рослинного світу; 5) збереження та захисту рослинного світу; 6) платності спеціального користування; 7) збереження біорізноманіття; 8) участі громадськості у здійсненні природоохоронних заходів.

1. Принцип збереження середовищеутворюючих, захисних, санітарно-гігієнічних, лікувальних та інших корисних

властивостей рослинного світу. Цей принцип безпосередньо пов'язаний зі ст. 16 Конституції України, що встановлює обов'язок держави щодо забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги [5]. На зміст цього принципу впливає здатність рослинного світу виступати основним фактором навколишнього природного середовища, справляти сприятливий вплив на клімат, атмосферу, стан ґрунтів, водних об'єктів, захищати землю від водної та вітрової ерозії.

2. Принцип державного управління у галузі використання, відтворення і охорони рослинного світу. У сучасних умовах держава зберігає за собою право власності на більшість об'єктів рослинного світу. Згідно зі ст. 6 Закону України «Про рослинний світ» державне управління в цій сфері здійснюється КМУ, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади та місцевим самоврядуванням, а також Міністерством екології та природних ресурсів України.

Даний принцип проявляється у комплексі завдань органів державного управління, закріплених у нормативно-правових актах, до яких належать: формування та визначення основних напрямів державної політики, встановлення правил та порядку охорони, планування заходів щодо використання, захисту цього природного ресурсу, його відтворення, здійснення державного контролю у цій сфері тощо.

Досвід, накопичений в лісовій галузі, демонструє доцільність такого програмного документа, як Концепція реформування та розвитку лісового господарства, схвалена КМУ [6]. На сьогодні у системі законодавства про охорону рослинного світу такий документ відсутній, тому підготовка аналогічної концепції є одним з актуальних завдань, що сприяють реалізації даного принципу.

3. Принцип раціонального використання рослинного світу набув широкого застосування при підготовці законодавчих актів у галузі охорони навколишнього природного середовища після прийняття 1982 р. Всесвітньої Хартії природи ООН, в якій сформульовані загальні принципи взаємодії суспільства і природи. У сучасних концепціях екологічного права раціональне використання рослинного світу розуміється як

сукупність трьох взаємопов'язаних умов. Це, по-перше, врахування законів природи, по-друге — використання рослинного світу з максимально високим економічним ефектом, а по-третє — відновлення рослинного світу, організація охорони та захисту рослинних ресурсів. Однією з умов реалізації даного принципу є нормативне закріплення прав та обов'язків фізичних та юридичних осіб, що використовують об'єкти рослинного світу, державних органів управління і контролю та органів місцевого самоврядування.

4. Принцип відтворення рослинного світу. Розглядаючи даний принцип, слід враховувати, що рослинний світ за своєю природою є поновлюваним природним ресурсом. На сьогодні в Україні відбулося скорочення загальної кількості видів рослин і збільшилося число зникаючих і рідкісних видів. Причина такого становища полягає в багаторічному безконтрольному використанні цього природного ресурсу. На додаток до цього, несприятливий стан рослинного світу зумовлений інтенсивною господарською експлуатацією територій, різким зростанням антропогенного навантаження, радіоактивним зараженням великих площ, що сталося внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС.

З огляду на це доцільно звернутися до радянського досвіду вирішення зазначених проблем. Так, у спеціальній літературі наводиться велика кількість методик відтворення рослинного світу, що не знайшли дотепер відображення у чинному законодавстві.

5. Принцип збереження і захисту рослинного світу. Збереження і захист рослинного світу є окремими аспектами комплексної проблеми правової охорони цього природного ресурсу. Сутність даного принципу проявляється у запобіганні незаконному використанню об'єктів рослинного світу, цінних, рідкісних та зникаючих видів рослин, їх захист від пожеж, шкідників, захворювань. Формою вираження даного принципу є закріплення в нормах права неприпустимості використання рослинних ресурсів понад встановлені ліміти, певного порядку збирання рослин.

Ефективний захист рослинного світу потребує запровадження кількісних та якісних критеріїв оцінки екологічного стану цього природного ресурсу. Так, ра-

дянські вчені І. Г. Левічев и М. Красовська запропонували 11-бальну шкалу визначення рідкісності видів та кількості їх поширення [7]. Згідно з іншим підходом, автором якого є П. О. Серьогін, категорії рідкісності виду мають визначатися за трьома показниками: ймовірність появи, ступінь уразливості популяції, сприятливості умов місцезростання.

Розглядуваний принцип відображений у правилах та нормах використання рослинного світу, обмеженнях та заборонах, правилах захисту рослинного світу від несприятливих природних явищ, забруднення промисловими і побутовими відходами, хімічними речовинами та ін. Важливою складовою цього принципу є встановлення юридичної відповідальності за порушення порядку охорони та використання рослинного світу. При цьому специфіка цього природного ресурсу зумовлює необхідність впровадження окремих заходів з охорони рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів рослин. Однією з форм правового захисту цього природного ресурсу є ведення Червоної книги, до якої заносяться рослини, що належать до зазначених вище категорій.

6. Принцип платності спеціального використання рослинного світу. У ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» закріплено принцип платності спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності [8]. Реалізація принципу платності спонукає користувачів рослинного світу до ефективного, раціонального та заощадливого використання корисних властивостей об'єктів рослинного світу. В Законі «Про рослинний світ України» відсутнє положення про платність користування рослинними ресурсами, але в ст. 10 вказується на можливість їх спеціального використання за дозволом, який видається ВР АР Крим та органами місцевого самоврядування [9].

7. Принцип збереження біорізноманіття. Реалізація даного принципу є надзвичайно важливою для рослинного світу і включає систему заходів на трьох рівнях: а) видовому; б) популяційному; в) екосистемному. Розробка першого напрямку мала витоки в створених у Швеції «проектах К. Ліннея», які передбачали проведення робіт з вивчення та охорони

видів, що перебували під загрозою зникнення [10]. Мета збереження біорізноманіття реалізується шляхом виділення трьох груп об'єктів рослинного світу: 1) рідкісні, 2) такі, що перебувають під загрозою зникнення; 3) усі інші. В подальшому у багатьох країнах розпочалася активна робота з охорони рідкісних та зникаючих видів. Так, у США в 70-х роках минулого століття було створено Службу охорони природи, яка збирає відомості про охоронювані види, складає їх опис, точкові карти місцезнаходження і виступає координатором робіт з вивчення та охорони рослин.

Другий рівень реалізації принципу біорізноманіття рослинного світу полягає у збереженні популяцій на основі науково обґрунтованих заходів, що включають проведення моніторингу, який дозволяє встановити чисельність, структуру, територію зростання. Значна частина такої інформації міститься у Зеленій книзі України.

Третій — екосистемний — рівень ґрунтується на положеннях екологічної науки про те, що будь-який вид рослин може існувати всередині природної системи, підтримуючи певні зв'язки з іншими її елементами. Таким чином, збереження різноманітності рослинного світу зводиться до підтримання стабільного існування конкретних екосистем.

8. Принцип участі громадськості у здійсненні природоохоронних заходів. У сучасних українських реаліях рослинний світ став об'єктом незаконного використання та корупційних дій. Ця обставина підвищує роль громадськості, яка спрямовує зусилля на збереження окремих видів рослин та об'єктів, пов'язаних з місцями їх зростання. Стаття 7 Закону «Про рослинний світ» регламентує участь громадян та їх об'єднань в охороні і збереженні рослинного світу. Так, завдяки діям громадськості вдалося забезпечити охорону з боку держави таких рідкісних видів рослин, як лісова лілія, пролісок білосніжний, сон великий та ін.

Даний принцип відображений у Положенні про громадських інспекторів з охорони довкілля, затвердженому наказом Міністерства екології України від 27.02.2002 р. [11]. Громадські інспектори працюють в тісному зв'язку з органами Мінекології та мають право брати участь у проведенні перевірок, складати

протоколи про адміністративні правопорушення.

Група неявних принципів права також являє собою ідеї, основні, вихідні положення, що склалися внаслідок об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, але не знайшли відображення в нормативно-правових актах. До їх числа слід віднести принципи: 1) гуманного, ощадливого ставлення до рослинного світу; 2) поділу об'єктів рослинного світу на категорії за критерієм цінності; 3) використання рослинного світу способами, які не завдають шкоди навколишньому середовищу; 4) урахування регіональних особливостей поширення рослинності.

1. Принцип гуманного та ощадливого ставлення до рослинного світу. Так, з часів Київської Русі у стародавніх слов'ян існувала традиція дбайливого ставлення не лише до окремих видів, а й до всіх об'єктів рослинного світу. У центральних регіонах України існував звичай: перед збиранням трав люди ставали на коліна, били поклони і просили у природи прощення за скоєне їй зло [12].

Ідеї гуманного ставлення до природи проявились у створенні організацій з охорони навколишнього середовища, краєзнавчих музеїв, природоохоронної пропаганди. Так, наприклад, в 1913 р. в Харкові Товариство любителів природи організувало першу в Російській імперії виставку рідкісних природних експонатів, до складу яких увійшла велика кількість видів рослин. За даними відомого українського еколога В. Є. Борейка, за двадцять днів виставку відвідали більше 10 тис. осіб, а відділ народної освіти Харківської міської управи видав спеціальний циркуляр, який рекомендував організувати в усіх школах міста відвідування цієї виставки [13]. За радянських часів в УРСР діяла ціла мережа товариств охорони природи, юннатських рухів, комітети охорони пам'яток природи. У 50—60-х роках минулого століття значну увагу проблемі охорони природи приділяв відомий український поет, громадський діяч М. Т. Рильський, який підготував велику кількість публікацій, присвячених цій тематичі, та став ініціатором створення журналу «Рідна природа» [14].

2. Принцип поділу об'єктів рослинного світу на категорії за критерієм цінності. З огляду на неоднакову значущість

та призначення різних видів рослинних ресурсів у фахівців не викликає сумнівів доцільність їх поділу на групи за критерієм цінності. Показовим у цьому плані є досвід охорони рослинного світу в Литві. Так, перелік охоронюваних на території цієї країни рослин поділений на чотири групи, що включають: а) виключно рідкісні рослини; б) рідкісні рослини, які охороняються в заповідниках; в) рослини, чисельність яких скорочується — за ними ведеться суворий контроль; г) рослини регульованого збирання, заготівля яких проводиться за погодженням з державними органами. Збирання рослин перших двох груп дозволяється за погодженням з Комітетом охорони природи виключно у наукових та навчальних цілях, а торгівля цими видами рослин заборонена.

Враховуючи особливу цінність та рідкісність окремих об'єктів рослинного світу, одним з напрямів удосконалення законодавства у даній царині є офіційне визнання розглядуваного принципу.

3. Проведення заготівлі рослинної продукції засобами, що не спричиняють шкоду навколишньому середовищу. Заготівля рослинної продукції є основним видом користування з метою задоволення потреб суспільства в рослинних ресурсах.

На сьогодні в Україні для збирання трав використовують методи роздільного, прямого та двофазового комбайнування. Перший з них застосовується у випадках збору трав, що нерівномірно дозрівають, та посівів, засорених бур'янами. Пряме комбайнування є основним способом збирання при дружньому дозріванні трав. Роздільне комбайнування застосовується при збиранні трав, що швидко осипаються і у разі необхідності забезпечити подальше дозрівання. Під час проведення заготівлі рослинної продукції спеціалісти на свій розсуд визначають засоби збирання, виходячи з його особливостей, повноти посівів, умов місцезростання, перебігу природного поновлення. Попри значущість зазначених пропозицій, вони не знайшли свого закріплення у нормативно-правових актах і визначаються правосвідомістю посадових осіб, що планують чи виконують дані роботи.

4. Принцип урахування регіональних особливостей поширення рослинності. Даний принцип враховує ту обставину,

що для території України характерне різноманіття природних, фізико-географічних, ґрунтових умов. Рослинний світ є складним природним ресурсом, що залежить від особливостей рельєфу, розподілу сонячної енергії, кількості опадів, стану ґрунтів, напрямку вітрів тощо. Це означає, що одні регіони вирізняються багатством, різноманітністю, значними можливостями використання рослинного світу, інші — мають обмежений потенціал. Як показали дослідження С. А. Генсірука, найбільша кількість рослинної сировини зосереджена в Українському Поліссі, Карпатах, найменша — в Степу та Кримських горах [15]. Із зазначеного випливає, що правила, ліміти використання, норми щодо відтворення та охорони рослинних ресурсів у різних географічних місцевостях мають бути диференційовані. Аналогічний правовий досвід наявний у сфері лісового законодавства, в якому знайшли відображення різні умови ґрунк у гірських та рівнинних умовах України шляхом прийняття двох окремих нормативно-правових актів. За аналогією з цими нормативно-правовими актами повинні бути прийняті акти, що регламентують правила використання рослинного світу в рівнинних і гірських регіонах України.

За змістом роботи можна зробити такі висновки.

На підставі дослідження нормативно-правової бази, доктринальних поглядів вчених, праць спеціалістів у галузі охорони рослинного світу, досвіду зарубіжних країн, виявлено дихотомію принципів правової охорони рослинного світу.

Виокремлено та проаналізовано вісім явних принципів правової охорони рослинного світу, які отримали пряме або імпліцитне закріплення у чинному законодавстві: 1) збереження середовищотворюючих, захисних, санітарно-гігієнічних та інших корисних властивостей рослинного світу; 2) державного управління у галузі використання, відтворення і охорони рослинного світу; 3) раціонального використання рослинного світу; 4) відтворення рослинного світу; 5) збереження та захисту рослинного світу; 6) платності спеціального користування; 7) збереження біорізноманіття; 8) участі громадськості у здійсненні природоохоронних заходів.

Сформульовано чотири неявні принципи права, до числа яких належать принципи: 1) гуманного, ощадливого ставлення до рослинного світу; 2) поділу об'єктів рослинного світу на категорії за критерієм цінності; 3) використання рослинного світу способами, які

не завдають шкоди навколишньому середовищу; 4) урахування регіональних особливостей поширення рослинності.

Визначено напрями вдосконалення законодавства про рослинний світ шляхом трансформації неявних принципів охорони у явні.

ПРИМІТКИ

1. Соколова А. К. Визначення системи принципів флористичного права / А. К. Соколова // Проблеми законності. — 2012. — Вип. 118. — С. 86—94.
2. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт, 1999. — С. 187.
3. Назаренко Г. В. Теория государства и права / Г. В. Назаренко. — М., 1998. — С. 137.
4. Жукевич І. В. Явні та неявні принципи права: поняття, ознаки та особливості / І. В. Жукевич // Юридична Україна. — 2009. — № 11. — С. 10—16.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
6. Про схвалення Концепції реформування та розвитку лісового господарства : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.04.2006 р. № 208-р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 16. — Ст. 1207.
7. Вахрамеева М. Г. Охрана растительного мира / М. Г. Вахрамеева. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1988. — С. 28.
8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
9. Про рослинний світ : Закон України від 09.04.1999 р. № 591-ХІV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/591-149>.
10. Вахрамеева М. Г. Знач. праця. — С. 36.
11. Про затвердження Положення про громадських інспекторів з охорони довкілля : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України № 88 від 27.02.2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0276-02>.
12. Борејко В. Е. История охраны природы Украины. X век—1980 г. / В. Е. Борејко. — К. : Киев. экол.-культ. центр, 2001. — С. 292.
13. Там само. — С. 26.
14. Там само. — С. 89.
15. Генсірук С. А. Ліси України / С. А. Генсірук. — Л. : Наук. т-во імені Т. Г. Шевченка, 2002. — С. 74.

Гиренко Інна. Принципы правовой охраны растительного мира.

В статті виділені і розглянуті дві групи принципів охорони растительного мира: явні, отримавши пряме або опосередковане закріплення в нормативно-правових актах, і неявні — вихідні начала, керівні ідеї, які не представляють собою чітких правил, не легітимізовані діючим законодавством, а існують в правосвідомості і реалізуються на практиці.

Ключевые слова: растительный мир, явные принципы, неявные принципы, правовая охрана.

Girenko Inna. Principles of legal protection of vegetation.

The article singled out and examined two groups of principles of the vegetation protection: the obvious, which received direct or indirect fixing in regulations and unobvious — guiding ideas, which are not clear rules, not legitimized by current legislation, but there are in a legal conscience and were being implemented in practice.

Key words: vegetation, obvious principles, unobvious principles, legal protection.

УДК 343.14

Олексій Баганець,

адвокат, заслужений юрист України,
Почесний працівник прокуратури України,
Президент адвокатської компанії «Баганець та партнери»

ДОКАЗУВАННЯ ОБСТАВИН, ЯКІ ХАРАКТЕРИЗУЮТЬ ОСОБУ ОБВИНУВАЧЕНОГО

У статті досліджуються проблеми доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого з урахуванням чинних норм Кримінального процесуального кодексу України. Сформульовано пропозиції щодо удосконалення процесуального законодавства з метою уникнення однобічності та неповноти судового слідства.

Ключові слова: предмет доказування, обвинувачений, обставини, які характеризують особу обвинуваченого.

Проблема доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого, вже розглядалась такими науковцями, як Ю. І. Азаров, Ю. М. Грошевий, А. В. Дуда, Є. Г. Коваленко, А. О. Ляш, М. М. Михеєнко, В. О. Попелюшко, С. М. Стахівський та ін. Однак дослідження ними проводились ще під час дії Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р.

З 20.11.2012 р. набрав чинності новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК). У ст. 91 цього Кодексу закріплений предмет доказування у кримінальному провадженні. Цей предмет значно ширший за поняття складу злочину, оскільки поряд з ознаками його об'єктивної та суб'єктивної сторони включає і обставини, які повинні враховуватись при призначенні покарання. Такий підхід ґрунтується на загальних засадах призначення покарання, серед яких від суду вимагається діяти індивідуально, **з урахуванням особи обвинуваченого**. Саме тому у п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК вказано, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню обставини, які характеризують особу обвинуваченого. Дослідження питання є метою даної статті.

З цього приводу у юридичній літературі висловлена думка, що з урахуванням поставлених перед кримінальним судочинством завдань можна визначити чотири основні напрями вивчення особи обвинуваченого: криміналістичний, кри-

мінально-правовий, кримінально-процесуальний і кримінологічний [1].

Доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого, має важливе кримінально-правове зазначення. З цими обставинами кримінальний закон пов'язує вирішення таких питань: 1) звільнення від кримінальної відповідальності; 2) визначення виду покарання; 3) звільнення від покарання та його відбування.

У той самий час низка кримінально-процесуальних питань може бути вирішена лише за умови встановлення необхідних даних про особу обвинуваченого. Так, наприклад, у ст. 178 КПК йдеться про обставини, що враховуються при застосуванні запобіжних заходів. Серед інших обставин ця стаття містить дані, які належать до особи підозрюваного, обвинуваченого: вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутація підозрюваного, обвинуваченого; наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого (п.п. 3—6, 8 ч. 1).

У юридичній літературі немає єдності думок щодо системи обставин, які характеризують особу обвинуваченого. Так, деякі російські науковці пропонують наступну систему обставин: 1) демо-

графічні відомості: прізвище, ім'я, по батькові, вік, місце народження, місце проживання, громадянство, рідна мова тощо; 2) відомості, які характеризують суспільні риси обвинуваченого: освіта, відношення до військового обов'язку, професія, рід діяльності, місце роботи, трудовий стаж, ставлення до роботи, участь у суспільному житті, наявність спеціальних чи почесних звань та нагород тощо; 3) відомості про умови життя обвинуваченого: сімейний стан, матеріальні та житлові умови тощо; 4) відомості про стан здоров'я: наявність у обвинуваченого хронічних захворювань, інвалідності, поранень, контузій тощо; 5) відомості, що характеризують спосіб життя, коло знайомих та поведінку обвинуваченого: чим займався у вільний час; основні інтереси та вподобання; вживання алкоголю та наркотиків; ставлення до оточуючих на роботі та в побуті; вчинення в минулому аморальних проступків, адміністративних правопорушень і зловживань; заходи громадського впливу, адміністративного стягнення чи кримінального покарання, які застосовувалися раніше щодо нього; поведінка після застосування цих заходів тощо; 6) відомості про моральні та інтелектуальні якості та риси характеру обвинуваченого: сміливість, доброта, жорстокість, жадібність тощо [2].

В українських вчених з цього приводу є свої пропозиції.

Так, О. Д. Соловійов відмічає, що існують три групи обставин, які характеризують особу обвинуваченого; 1) біографічні дані; 2) виробничо-побутові характеристики (ступінь суспільної небезпеки особистості), поведінка в трудовому колективі (характеристика з місця роботи), за місцем проживання (характеристика з житлово-експлуатаційної контори), за місцем навчання (характеристика з навчального закладу); 3) стан здоров'я та психологічні особливості особи (темперамент та характер особи) [3].

А. О. Ляш та С. М. Стахівський вважають, що більш точно і повно структура особистості обвинуваченого подана Ю. І. Азаровим [4]. Йдеться про систему, до якої входять самостійні структурні елементи, що розкривають: 1) ступінь суспільної небезпеки особи обвинуваче-

ного; 2) індивідуально зумовлені ознаки особи; 3) соціально обумовлені властивості особи; 4) біолого-психологічні риси особи; 5) дані про ставлення обвинуваченого до вчиненого ним протиправного діяння і його поведінку під час здійснення кримінального судочинства [5].

У той самий час, у п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК не визначено, які саме обставини, що характеризують особу обвинуваченого, необхідно встановити та дослідити у кримінальному провадженні. У п. 3 ст. 64 КПК 1960 року також не регулювалось дане питання. Мабуть, саме в зв'язку з цим Пленум Верховного Суду України у низці своїх постанов роз'яснив, що це за обставини.

Так, наприклад, у п. 14 постанови № 5 від 29.06.1990 р. «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку» зазначалося, що до відомостей про особу, які мають значення для справи і які належить зазначити у вступній частині вироку, крім тих, що прямо передбачались у ст. 333 КПК 1960 р., належать, зокрема, й такі: місце роботи чи навчання, громадянство, участь у Великій Вітчизняній війні, інвалідність, нагороди, дані про непогашену і незняту судимість [6].

У п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 від 27.12.1985 р. «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» зазначалось, що у судовому засіданні необхідно з'ясувати всі дані про особу підсудного (прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць та день народження, місце проживання, заняття, сімейний стан, наявність утриманців, стан здоров'я, участь у бойових діях по захисту Батьківщини, наявність державних нагород, відомості про судимість та інші дані) [7].

У п. 3 постанови № 7 від 27.10.2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» Пленум Верховного Суду України роз'яснив, що, досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи нав-

чання, його минуле (зокрема наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо [8].

Через те, що у п. 3 ст. 64 КПК 1960 р. не було визначено, які обставини, що характеризують особу обвинуваченого, потрібно доказувати при провадженні досудового розслідування і розгляді кримінальної справи в суді, деякі науковці пропонували внести до цього пункту відповідні доповнення.

Так, наприклад, Ю. І. Азаров зазначав, що недоліки у вивченні особи обвинуваченого при провадженні розслідування та у суді можуть бути усунуті, якщо у редакцію п. 3 ст. 64 КПК 1960 р. буде внесено доповнення такого змісту: «При провадженні попереднього слідства та розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: ... 3) обставини, що впливають на ступінь та характер відповідальності обвинуваченого, а також біографічні дані обвинуваченого, його виробничо-побутова характеристика, відомості про стан здоров'я та його поведінка при провадженні по справі та інші обставини, що характеризують особу обвинуваченого» [9].

М. М. Михеєнко теж наголошував на тому, що у ст. 64 КПК обставини, які охоплюються предметом доказування, сформульовані неповно. Науковець пропонував доповнити цю статтю положенням про те, що підлягають доказуванню обставини, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (демографічні дані, соціально-побутова і виробнича характеристика, психологічні якості, стан здоров'я) [10].

А. В. Дуда для покращення стану вивчення зазначених обставин предмета доказування висловила пропозицію виділити їх у самостійну ст. 64¹ КПК: «Обставини, що характеризують особу обвинуваченого». У цій статті запропоновано передбачити, що під час проведення досудового розслідування та судового розгляду підлягають встановленню такі обставини, які характеризують особу обвинуваченого: «1) соціально-демографічні відомості: прізвище, ім'я, по батькові; дата та місце народження; грома-

дянство; національність; освіта; сімейний стан (склад сім'ї та взаємовідносини у ній); місце фактичного проживання та реєстрації; спосіб життя та умови проживання; матеріальний стан; місце роботи (навчання), стаж, посада, відношення до праці та навчання, рід занять та місце проведення дозвілля (характеристика із вказаних місць); 2) відомості щодо наявності судимості, адміністративних стягнень чи іншої протиправної діяльності (вирок суду за попередню судимість, характеристика з місць позбавлення волі, поведінка до та після відбування покарання); 3) відомості щодо темпераменту, характеру, поведінки, емоційно-вольових та індивідуальних психологічних якостей, взаємовідносини та ставлення до потерпілого (інших учасників процесу), ставлення до вчиненого злочину та його наслідків; 4) стан фізичного, психічного здоров'я та загального розвитку обвинуваченого» [11].

Р. П. Чича також висловив пропозицію доповнити КПК ст. 61¹ «Обставини, що характеризують особу обвинуваченого та підлягають доказуванню в кримінальній справі». Автор відмічав, що у даній статті слід вказати, що при провадженні досудового розслідування і розгляді кримінальної справи в суді підлягають доказуванню: 1) персонографічні дані; 2) дані суспільно-побутового характеру; 3) дані про стан здоров'я та психологічні якості; 4) інші дані, що необхідні для ефективного розслідування злочину та призначення покарання [12].

Як вже зазначалося, у п. 4 ч. 1 ст. 91 чинного КПК також не вказано, які обставини, що характеризують особу обвинуваченого, необхідно доказувати у кримінальному провадженні. Тому, на наш погляд, цей Кодекс доцільно доповнити ст. 91¹, яка б регулювала дане питання. У даній статті пропонуємо навести вичерпний перелік тих обставин, що характеризують особу обвинуваченого, які мають значення для правильного вирішення кримінально-правових та кримінально-процесуальних питань.

Необхідно підкреслити, що у п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК йдеться про доказування обставин, які характеризують тільки особу обвинуваченого. В той самий час про підозрюваного не згадується, з чим не

можна погодитися. Згідно з частинами 1, 2 ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276—279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, а обвинуваченим визнається особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду.

Отже, як учасник кримінального провадження обвинувачений з'являється лише після завершення досудового розслідування. Разом з тим, під час його проведення слідчому необхідно доказувати і обставини, які характеризують особу підозрюваного. Тому, як уявляється, слід уточнити редакцію вказаного положення п. 4 ч. 1 ст. 91 КПК.

Тому нами поділяється висловлена у юридичній літературі пропозиція про те, що у відповідних нормах КПК щодо обставин, які підлягають доказуванню, необхідно вказати і дані щодо підозрюваного, який бере участь у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування та щодо якого приймаються ключові процесуальні рішення слідчим, прокурором, слідчим суддею [13].

Досліджуючи проблему доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого, підозрюваного, слід також звернути увагу на редакцію ч. 1 ст. 88 КПК. У ній зазначено, що докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру, є недопустимими для підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Коментуючи ст. 88 КПК, М. А. Погорецький та М. Є. Шумило відмічають, що такі «...докази вказують на соціально-психологічну характеристику особи, свідчать про її ставлення до соціальних обов'язків, ступінь моральної деформації. Факт «хорошого характеру» підозрюваного, обвинуваченого (репутації) може свідчити про малоімовірність кримінального правопорушення, а в тих випадках, коли факт вчинення діяння викликати розумні сумніви, особа може бути виправдана, враховуючи добру по-

передню репутацію. Навпаки, факт негативної поведінки (репутації) не може бути допущений до доказування ймовірної винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення» [14].

Водночас, в окремих випадках із вказаного правила може бути виняток, «коли необхідно пояснити природу дій підозрюваного, обвинуваченого, виявлення його стану свідомості, намірів, умислу, системності в поведінці» [15]. Відповідно до ч. 2 ст. 88 КПК докази та відомості, передбачені ч. 1 цієї статті, можуть бути визнані допустимими, якщо: 1) сторони погоджуються, щоб ці докази були визнані допустимими; 2) вони подаються для доказування того, що підозрюваний, обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідного кримінального правопорушення, або не міг помилитися щодо обставин, за яких він вчинив це правопорушення; 3) їх подає сам підозрюваний, обвинувачений; 4) підозрюваний, обвинувачений використав подібні докази для дискредитації свідка.

Отже, враховуючи те, що з правила ч. 1 ст. 88 КПК є винятки, слідчий, збираючи докази, які характеризують особу підозрюваного, не може залишити поза увагою його попередні судимості, а також відомості щодо його характеру.

Автори збірника методичних рекомендацій «Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України» вірно зауважують, що прокурор, виступаючи з обвинувальною промовою у судових дебатах, може послатися на докази, які стосуються судимостей обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомостей щодо характеру обвинуваченого, лише якщо: «1) сторона захисту погодилася, щоб ці докази були визнані допустимими; 2) вони подаються для доказування умислу, мотиву злочинної поведінки або свідчать про підготовку та обізнаність обвинуваченого, необхідні для вчинення кримінального правопорушення; 3) вони подаються для доведення, що обставини вчинення кримінального правопорушення узгоджуються з певною

звичкою або діловою практикою обвинуваченого» [16].

Окремо слід зупинитися на розгляді питання про «обов'язок» доказування обставин, які характеризують особу обвинуваченого. Відповідно до ч.1 ст. 92 КПК доказування таких обставин покладається на слідчого та прокурора. Ця вимога закону означає, що вони зобов'язані зібрати, перевірити, оцінити докази та обґрунтувати ними наявність вказаних обставин.

У ч. 2 цієї статті зазначено, що обов'язок доказування даних щодо обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Це положення, на думку Т. В. Лукашкіної та І. В. Гловюк, слід тлумачити таким чином: «Якщо сторона захисту надає докази під час досудового провадження слідчому чи прокурору, то вона повинна аргументувати, для з'ясування яких обставин необхідно приєднати певні докази (тобто довести належність відомостей), а також пояснити, яким чином були одержані такі відомості (тобто довести допустимість» [17].

При проведенні змістовного аналізу ч. 2 ст. 92 КПК можна дійти висновку, що слідчий зобов'язаний доказувати обставини, які позитивно характеризують підозрюваного, якщо його захисник не подає щодо них ніяких доказів. Як уяв-

ляється, регулювання цього питання має бути іншим. Вважаємо, що слідчий, прокурор повинні звільнитися від обов'язку збирати докази про такі обставини, якщо у кримінальному провадженні приймає участь захисник. У порядку, передбаченому ч. 3 ст. 93 КПК, захисник має здійснювати збирання доказів про обставини, які позитивно характеризують особу підозрюваного, шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових осіб копій документів та необхідних відомостей.

Таким чином, судовий розгляд повинен визнаватися неповним, коли під час його проведення залишилися недослідженими обставини, які характеризують особу обвинуваченого, з'ясування яких могло мати істотне значення для ухвалення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення. Однак у ст. 410 КПК прямо про це не вказано. Разом із тим, у п. 4 ч. 2 ст. 368 КПК 1960 р. зазначалось, що судове слідство у всякому разі має визнаватися одностороннім і неповним, коли не були з'ясовані з достатньою повнотою дані про особу заарештованого чи виправданого. На наш погляд, таким же положенням доцільно доповнити і ст. 410 чинного КПК.

ПРИМІТКИ

1. Азаров Ю. И. Деятельность следователя органов внутренних дел по доказыванию обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого / Ю. И. Азаров. — К. : НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф. Э. Дзержинского, 1991. — С. 6, 15—24.

2. Уголовный процесс России : учеб. пособ. / под ред. З. Ф. Ковриги, Н. П. Кузнецова. — Воронеж : Воронежск. гос. ун-т, 2002. — С. 117—118.

3. Соловьев А. Д. Всесторонность, полнота и объективность предварительного следствия / А. Д. Соловьев. — К. : МВД УССР, 1969. — С. 73—78.

4. Ляш А. О. Докази і доказування у кримінальному судочинстві : навч. посіб. / А. О. Ляш, С. М. Стахівський. — К. : Ун-т «Україна», 2006. — С. 123.

5. Азаров Ю. И. Знач. праж.

6. Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку : постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 29.06.1990 р. // Постанови Пленуму Верховного суду України в кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. — К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. — С. 95—102.

7. Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ : постанова Пленуму Верховного Суду України № 11 від 27.12.1985 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / упоряд. : В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. — К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. — С. 49—54.

8. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 6. — С. 14—20.
9. Азаров Ю. И. Зазнач. праця. — С. 6, 15—24.
10. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні / М. М. Михеєнко. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — С. 196.
11. Дуда А. В. Обставини, що характеризують особу обвинуваченого, як елемент предмета доказування у кримінальній справі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А. В. Дуда. — К., 2010. — С. 6—7.
12. Чича Р. П. Реалізація фактичних даних про обставини, що характеризують особу обвинуваченого, у процесуальних рішеннях слідчого : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р. П. Чича. — Х., 2012. — С. 178.
13. Чича Р. П. Вивчення особи обвинуваченого в контексті нового Кримінального процесуального кодексу України / Р. П. Чича // Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовтня 2012 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. — Х. : ХНУВС, 2012. — С. 583.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль [та ін.] ; за заг. ред. : В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х. : Право, 2012. — Т. 1. — С. 261.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є Щумила. — К. : Юстініан, 2012. — С. 236.
16. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України : зб. метод. рекомендацій / за заг. ред. В. П. Пшонки, Ю. М. Дьоміна. — К. : Алерта, 2013. — С. 102—103.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х. : Одиссей, 2013. — С. 243.

Баганец Алексей. Доказывание обстоятельств, которые характеризуют личность обвиняемого.

В статье исследуются проблемы доказывания обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого с учетом действующих норм Уголовного процессуального кодекса Украины. Сформулированы предложения по совершенствованию процессуального законодательства во избежание односторонности и неполноты судебного следствия.

Ключевые слова: предмет доказывания, обвиняемый, обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого.

Baganets Oleksiy. Proving circumstances that characterize the personality of accused.

The article investigates the problem of proving the circumstances that characterize the personality of accused on the basis of existing norms of the Criminal Procedural Code of Ukraine. Suggestions on improving procedural law in order to avoid one-sided and incomplete trial are determined.

Key words: circumstance in proof, accused, circumstances, that characterize the personality of accused.

Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів

Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 10

Відповідно до пункту 6 частини другої статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» пленум Вищого господарського суду України **постановляє:**

З метою забезпечення правильного і однакового застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів дати господарським судам такі роз'яснення.

1. Загальні питання застосування позовної давності

1.1. Позовна давність, за визначенням статті 256 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), — це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. Отже, позовна давність є інститутом цивільного права і може застосовуватися виключно до вимог зі спорів, що виникають у цивільних відносинах, визначених у частині першій статті 1 ЦК України, та у господарських відносинах (стаття 3 Господарського кодексу України, далі — ГК України).

З урахуванням приписів частини другої статті 1 ЦК України правила позовної давності, передбачені цим Кодексом, не застосовуються (якщо інше не встановлено законом) до правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням державними органами щодо підприємств, установ, організацій та громадян-суб'єктів підприємницької діяльності встановленої законодавством відповідальності за вчинення протиправних дій, у тому числі за порушення правил здійснення підприємницької діяльності (зокрема, й вимог конкурентного законодавства).

Водночас необхідно мати на увазі, що, оскільки закон (пункт 10 частини другої статті 16, стаття 21 ЦК України, абзац третій частини другої статті 20 ГК України) визначає визнання недійсними ак-

тів державних та інших органів, що суперечать законодавству і порушують права та законні інтереси осіб, як спосіб захисту цивільних прав, то до позовних заяв юридичних осіб і зазначених громадян про визнання недійсними таких актів застосовується загальна позовна давність (з урахуванням, водночас, викладеного в підпункті 3 пункту 5 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20.12.2011 № 4176-VI).

Крім того, якщо відносини, які виникають між юридичними або фізичними особами, з одного боку, і державними та іншими органами — з іншого, мають цивільно-правовий або господарсько-правовий характер, в яких ці органи виступають на рівних засадах з іншими учасниками відповідних відносин (наприклад, у зв'язку з виконанням цивільно-правових чи господарсько-правових договорів, відшкодуванням матеріальної або моральної шкоди, із зобов'язань у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави тощо), то у вирішенні відповідних спорів також застосовується позовна давність — загальна або спеціальна, у залежності від змісту позовних вимог.

1.2. За змістом частини другої статті 9 ЦК України та частини першої статті 223 ГК України позовна давність має застосовуватися до вимог, що впливають з майново-господарських зобов'язань, визначених статтею 175 ГК України.

Що ж до вимог, які виникають з організаційно-господарських зобов'язань (стаття 176 ГК України), то позовна давність застосовується до тієї їх частини, яка за своєю правовою природою має ознаки цивільного зобов'язання. Відповідні випадки можуть мати місце, зокрема, у відносинах, які виникли між: суб'єктом господарювання і власником,

який є засновником цього суб'єкта; суб'єктами господарювання, які разом організують об'єднання підприємств чи господарське товариство, і органами управління цих об'єднань; суб'єктами господарювання у разі, якщо один є дочірнім підприємством іншого.

1.3. Частиною другою статті 223 та статтею 250 ГК України встановлено строки застосування адміністративно-господарських санкцій. Ці строки не є позовною давністю, оскільки відносини, у яких вони застосовуються, за своїм характером є публічно-правовими, і застосування цих строків здійснюється господарським судом незалежно від наявності відповідної заяви сторони у справі.

1.4. Позовна давність застосовується у розгляді вимог кредиторів за грошовими зобов'язаннями у провадженні зі справ про банкрутство, за винятком випадків, коли підставою цих вимог є виконавчі документи або якщо у відповідних вимогах судом вже було відмовлено в порядку позовного провадження.

1.5. За змістом пункту 6 Прикінцевих і перехідних положень ЦК України правила цього Кодексу щодо позовної давності стосуються тільки тих позовів, строк пред'явлення яких, встановлений попереднім законодавством, не сплив до 1 січня 2004 року. Якщо ж строк позовної давності закінчився до зазначеної дати, то до відповідних відносин застосовуються правила про позовну давність, передбачені Цивільним кодексом Української РСР 1963 року.

1.6. Передбачений статтею 88 Закону України «Про нотаріат» строк давності вчинення виконавчого напису за своєю правовою природою не є позовною давністю, оскільки відповідна дія виступає як окремих (позасудовий) спосіб захисту цивільних прав.

2. Питання спливу позовної давності

2.1. Частиною третьою статті 267 ЦК України передбачена можливість застосування позовної давності, у тому числі й спеціальної, лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення рішення судом. Посилання сторони на сплив позовної давності в процесі касаційного перегляду судового рішення не вважається такою заявою.

У суді апеляційної інстанції заявити про сплив позовної давності може сторона у спорі, яка доведе неможливість подання відповідної заяви в суді першої інстанції, зокрема у разі, якщо відповідну сторону не було належним чином повідомлено про час і місце розгляду справи місцевим господарським судом.

Згадану заяву може бути зроблено і в процесі нового розгляду справи, який здійснюється після скасування судового рішення (судових рішень) за результатами його касаційного перегляду.

Заява про сплив позовної давності, зроблена будь-якою іншою особою (в тому числі й учасником судового процесу, включаючи прокурора, який не є стороною у справі), крім сторони у спорі, не є підставою для застосування судом позовної давності. Зокрема, частиною четвертою статті 27 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) передбачено, що треті особи, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, користуються процесуальними правами сторони (за певними винятками); при цьому права сторони, визначені, зокрема, статтею 22 та іншими нормами цього Кодексу, є саме процесуальними, в той час як згаданий припис статті 267 ЦК України є нормою права матеріального і не може розумітися як можливість застосування господарським судом позовної давності за заявами зазначених третіх осіб.

Якщо відповідачів у справі два чи кілька, суд вправі відмовити в задоволенні позову за наявності згаданої заяви лише одного з них, оскільки позовну давність законом визначено саме для позивача у справі як строк, у межах якого він може звернутися до суду.

У разі здійснення господарським судом у порядку статті 24 ГПК заміни неналежного відповідача належним зроблена попереднім (неналежним) відповідачем заява про застосування позовної давності у розгляді позовних вимог щодо належного відповідача судом до уваги не береться.

Законом не встановлено вимог щодо форми заяви сторони про сплив позовної давності. Відтак її може бути викладено у відзиві на позов або у вигляді окремого клопотання, письмового чи усного. В останньому випадку воно обов'язково має бути зазначене в протоколі судового засідання (пункт 6 частини другої стат-

ті 81¹ ГПК; господарський суд може також запропонувати відповідачеві викласти таку заяву в письмовій формі та долучити її до матеріалів справи.

Якщо сторону у справі, якою зроблено заяву про застосування позовної давності, замінено її правонаступником, то в силу припису частини другої статті 25 ГПК така заява є обов'язковою і для її правонаступника, й відтак повторної заяви останнього про застосування позовної давності не вимагається.

Суддя не повинен з власної ініціативи зазначити про вплив позовної давності. Якщо ж зацікавлена сторона посилається на вплив такої давності, суддя вправі запропонувати кожній із сторін подати відповідні докази з даного питання, в тому числі в порядку підготовки справи до розгляду.

2.2. За змістом частини першої статті 261 ЦК України позовна давність застосовується лише за наявності порушення права особи.

Отже, перш ніж застосовувати позовну давність, господарський суд повинен з'ясувати та зазначити в судовому рішенні, чи порушене право або охоронюваний законом інтерес позивача, за захистом якого той звернувся до суду. У разі коли такі право чи інтерес не порушені, суд відмовляє в позові з підстав його необґрунтованості. І лише якщо буде встановлено, що право або охоронюваний законом інтерес особи дійсно порушені, але позовна давність спливла і про це зроблено заяву іншою стороною у справі, суд відмовляє в позові у зв'язку зі спливом позовної давності — за відсутності наведених позивачем поважних причин її пропущення.

Позовна давність не є інститутом процесуального права та не може бути відновлена (поновлена) в разі її спливу, але за приписом частини п'ятої статті 267 ЦК України позивач вправі отримати судовий захист у разі визнання поважними причин пропуску строку позовної давності.

Питання щодо поважності цих причин, тобто наявності обставин, які з об'єктивних, незалежних від позивача підстав унеможливили або істотно утруднювали своєчасне подання позову, вирішується господарським судом у кожному конкретному випадку з урахуванням наявних фактичних даних про такі обставини. Щодо фізичної особи

(громадянина) останніми можуть бути документально підтверджені тяжке захворювання, тривале перебування поза місцем свого постійного проживання (наприклад, за кордоном) тощо. Стосовно підприємства (установи, організації) зазначені обставини не можуть братися судом до уваги, оскільки за відсутності (в тому числі й з поважних причин) особи, яка представляє його в судовому процесі, відповідне підприємство (установа, організація) не позбавлене права і можливості забезпечити залучення до участі у такому процесі іншої особи; відсутність зазначеної можливості підлягає доведенню на загальних підставах.

Закон не визначає, з чієї ініціативи суд визнає причини пропущення позовної давності поважними. Як правило, це здійснюється за заявою (клопотанням) позивача з наведенням відповідних доводів і поданням належних та допустимих доказів. Відповідна ініціатива може виходити й від інших учасників судового процесу, зокрема, прокурора, який не є стороною у справі.

Висновок про застосування позовної давності відображається у мотивувальній частині рішення господарського суду.

3. Загальна і спеціальна позовна давність та збільшення строку позовної давності

3.1. У ЦК України встановлено як загальну, тривалістю у три роки (стаття 257), так і спеціальну позовну давність (стаття 258), скорочену або більш тривалу порівняно із загальною.

Спеціальна позовна давність підлягає застосуванню лише у випадках, прямо передбачених законом.

У зв'язку з цим господарським судам необхідно мати на увазі, зокрема, таке.

За приписами пункту 4 частини другої статті 258 і статті 681 ЦК України до вимог у зв'язку з недоліками проданого товару застосовується позовна давність в один рік. А частиною восьмою статті 269 ГК України передбачено шестимісячний строк пред'явлення позовів, що впливають з поставки товарів неналежної якості. Однак це не один і той самий строк, а два різні строки, оскільки перший з них (річний) застосовується щодо договорів купівлі-продажу (стаття 655 ЦК України), а другий (шестимісячний) — догово-

рів поставки (стаття 265 ГК України, стаття 712 ЦК України). Різниця між ними полягає ще й у тому, що законом не передбачено можливість захисту порушеного права в разі пропущення, в тому числі й з поважних причин, шести-місячного строку пред'явлення позову. Отже, у вирішенні питання про застосування зазначених строків господарському суду слід ретельно з'ясувати правову природу укладеного сторонами договору на предмет його відповідності ознакам договору купівлі-продажу або поставки.

Що ж до позовів постачальників (продавців) до одержувачів (покупців) про стягнення вартості товару, від оплати якого останні відмовилися з посиланням на його неналежну якість, то у таких спорах застосовується загальна позовна давність, оскільки ці вимоги пов'язані з розрахунками за товар.

3.2. Щодо вимог про стягнення неустойки (штрафу, пені) застосовується позовна давність в один рік. А при стягненні сум збитків, заподіяних у зв'язку зі сплатою неустойки (штрафу, пені), застосуванню підлягає загальна позовна давність.

3.3. За правилами частини першої статті 259 ЦК України сторонам дозволено за домовленістю збільшувати встановлену законом як загальну, так і спеціальну позовну давність.

Умова про збільшення позовної давності може бути вміщена як в укладеному сторонами договорі купівлі-продажу, поставки, надання послуг тощо, так і в окремому документі або в листах, телеграмах, телефонограмах та інших документах, якими обмінювалися сторони і які повинні однозначно свідчити про досягнення згоди сторін щодо збільшення строку позовної давності.

Частина друга згаданої статті ЦК України забороняє скорочення встановленої законом позовної давності. Відтак договір (умова договору) щодо скорочення зазначеного строку має визнаватися господарським судом недійсним, у тому числі й з ініціативи суду (пункт 1 статті 83 ГПК).

Умова укладеного сторонами договору про те, що останній діє до повного виконання зобов'язань не є умовою про збільшення позовної давності, оскільки остання за своєю правовою природою є певним періодом у часі (частина перша

статті 251, стаття 256 ЦК України), який починається від конкретного дня і спливає також у певний момент часу.

3.4. Передбачений статтею 48 Закону України «Про іпотеку» тримісячний строк для оскарження в суді прилюдних торгів за своєю правовою природою є спеціальною (скороченою) позовною давністю стосовно відповідних позовних вимог осіб, зазначених у цій нормі (іпотекодержателя, іпотекодавця, боржника, іншого учасника прилюдних торгів).

Такою ж позовною давністю є встановлений частиною другою статті 20 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» місячний строк подання заяви про визнання недійсною угоди, укладеної на аукціоні, конкурсі, — стосовно учасників аукціону, конкурсу або органу приватизації.

До позовних же вимог, пов'язаних з оскарженням прилюдних торгів та визнанням недійсними згаданих угод і заявлених іншими особами, які не належать до кола осіб, визначених згаданими нормами, застосовується загальна позовна давність згідно з приписами ЦК України.

4. Перебіг позовної давності

4.1. Початок перебігу позовної давності визначається за правилами статті 261 ЦК України. Якщо у передбачених законом випадках з позовом до господарського суду звернувся прокурор, що не є позивачем, то позовна давність обчислюватиметься від дня, коли про порушення свого права або про особу, яка його порушила, довідався або мав довідатися саме позивач, а не прокурор. У таких випадках питання про визнання поважними причин пропущення позовної давності може порушуватися перед судом як прокурором, так і позивачем у справі.

У разі коли згідно із законом позивачем у справі виступає прокурор (частина друга статті 29 ГПК), позовна давність обчислюється від дня, коли про порушення або про особу, яка його допустила, довідався або мав довідатися відповідний прокурор.

Якщо порушення права мало місце до призначення ліквідаційної комісії, а позов подається у процесі ліквідації юридичної особи, перебіг позовної давності починається з моменту, коли про порушене право чи про особу, що його пору-

шила, стало відомо чи мало стати відомо правовласникові, а не ліквідаційній комісії.

У зв'язку з наведеним господарськими судами не можуть братися до уваги також доводи новопризначеного (новообраного) керівника підприємства, установи, організації про те, що він дізнався про порушене право очолюваної ним юридичної особи лише з часу свого призначення (обрання), оскільки позовна вимога заявляється про захист прав саме юридичної особи, а не прав її керівника.

4.2. У зобов'язальних правовідносинах, в яких визначено строк виконання зобов'язання, перебіг позовної давності починається з дня, наступного за останнім днем, у який відповідне зобов'язання мало бути виконане.

Якщо договором чи іншим правочинним визначено різні строки виконання окремих зобов'язань, що з нього виникають (наприклад, у зв'язку з поетапним виконанням робіт або з розстроченням оплати), позовна давність обчислюється окремо стосовно кожного з таких строків. Позовна давність за позовами, пов'язаними з простроченням почасових платежів (проценти за користування кредитом, орендна плата тощо), обчислюється окремо за кожним простроченням платежем.

За зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання (абзац другий частини п'ятої статті 261 ЦК України), тобто після закінчення: або передбаченого частиною другою статті 530 ЦК України семиденного строку від дня пред'явлення вимоги; або передбаченого іншим актом цивільного законодавства чи договором іншого пільгового строку, в який боржник має виконати зобов'язання. Виняток з цього правила становлять випадки, коли із закону або з договору випливає обов'язок негайного виконання зобов'язання: у такому разі перебіг позовної давності починається від дня пред'явлення вимоги кредитором.

4.3. Якщо відповідно до чинного законодавства або договору неустойка (пеня) підлягає стягненню за кожний день прострочення виконання зобов'язання, позовну давність необхідно обчислювати щодо кожного дня окремо за попередній

рік до дня подання позову, якщо інший період не встановлено законом або угодою сторін. При цьому, однак, слід мати на увазі положення частини шостої статті 232 ГК України, за якими нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено законом або договором, припиняється через шість місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано. Даний шестимісячний строк не є позовною давністю, а визначає максимальний період часу, за який може бути нараховано штрафні санкції (якщо інший такий період не встановлено законом або договором).

Порядок обчислення позовної давності не може бути змінений за угодою сторін, тому, зокрема, умови договору, за якими сторони встановили, що така давність обчислюється не з моменту прострочення платежу, а з іншої дати, що визначається шляхом зворотного відрахування шести місяців від дати пред'явлення вимоги, суперечать вимогам закону і не застосовуються судом.

4.4. Правила переривання перебігу позовної давності (стаття 264 ЦК України) застосовуються господарським судом незалежно від наявності чи відсутності відповідного клопотання сторін у справі, якщо в останній є докази, що підтверджують факт такого переривання. При цьому господарським судом слід мати на увазі таке.

4.4.1. У дослідженні обставин, пов'язаних із вчиненням зобов'язаною особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку (частина перша статті 264 ЦК України), господарському суду необхідно у кожному випадку встановлювати, коли конкретно вчинені боржником відповідні дії, маючи на увазі, що переривання перебігу позовної давності може мати місце лише в межах строку давності, а не після його спливу.

До дій, що свідчать про визнання боргу або іншого обов'язку, можуть, з урахуванням конкретних обставин справи, належати:

- визнання пред'явленої претензії;
- зміна договору, з якої вбачається, що боржник визнає існування боргу, а так само прохання боржника про таку зміну договору;
- письмове прохання відстрочити сплату боргу;

підписання уповноваженою на це посадовою особою боржника разом з кредитором акта звірки взаєморозрахунків, який підтверджує наявність заборгованості в сумі, щодо якої виник спір;

письмове звернення боржника до кредитора щодо гарантування сплати суми боргу;

часткова сплата боржником або з його згоди іншою особою основного боргу та/або сум санкцій. При цьому якщо виконання зобов'язання передбачалося частинами або у вигляді періодичних платежів і боржник вчинив дії, що свідчать про визнання лише певної частини (чи періодичного платежу), то такі дії не можуть бути підставою для переривання перебігу позовної давності стосовно інших (невизнаних) частин платежу.

Вчинення боржником дій з виконання зобов'язання вважається таким, що перериває перебіг позовної давності, лише за умови, коли такі дії здійснено уповноваженою на це особою, яка представляє боржника у відносинах з кредитором у силу закону, на підставі установчих документів або довіреності.

Бездіяльність боржника (наприклад, неоспорювання ним безспірного списання коштів, якщо така можливість допускається за законом або договором) не свідчить про переривання перебігу позовної давності, оскільки таке переривання можливе лише шляхом вчинення дій.

Визнання боржником основного боргу, в тому числі і його сплата, саме по собі не є доказом визнання ним також і додаткових вимог кредитора (зокрема, неустойки, процентів за користування коштами), а так само й вимог щодо відшкодування збитків і, відтак, не може вважатися перериванням перебігу позовної давності за зазначеними вимогами.

Визнання боржником свого боргу після спливу позовної давності не свідчить про переривання перебігу такої давності.

4.4.2. За змістом частини другої статті 264 ЦК України переривання перебігу позовної давності шляхом пред'явлення позову матиме місце у разі не будь-якого подання позову, а здійсненого з додержанням вимог процесуального закону, зокрема, статей 54, 56, 57 ГПК. Тому якщо господарським судом у прийнятті позовної заяви відмовлено (стаття 62 ГПК) або її повернуто (стаття 63 названого Кодексу), то перебіг позовної давності не переривається. Так само не перериває

цього перебігу подання позову з порушенням правил підвідомчості справ.

З урахуванням положення частини четвертої статті 51 ГПК днем подання позову слід вважати дату поштового штемпеля підприємства зв'язку, через яке надсилається позовна заява (а в разі подання її безпосередньо до господарського суду — дату реєстрації цієї заяви в канцелярії суду). Якщо позову заяву було повернуто, перебіг позовної давності переривається з того дня, коли заяву подано до суду з додержанням встановленого порядку.

В разі скасування ухвали господарського суду про відмову у прийнятті позовної заяви або про її повернення перебіг позовної давності переривається з дня первісного подання цієї заяви до суду.

Збільшення або зменшення розміру позовних вимог (частина четверта статті 22 ГПК) не змінює моменту переривання перебігу позовної давності, що настав у зв'язку з поданням позову.

Перебіг позовної давності за вимогою до залученого господарським судом до участі у справі іншого відповідача (частина перша статті 24 ГПК) переривається у день заявлення стороною відповідного клопотання, а за відсутності останнього — з дня винесення господарським судом ухвали про залучення до участі у справі іншого відповідача.

Перебіг позовної давності за вимогою до залученого господарським судом у справі належного відповідача (частина друга тієї ж статті ГПК) переривається з дня винесення господарським судом відповідної ухвали.

Подання позову з недодержанням правил підсудності справ перериває перебіг позовної давності з дня такого подання, оскільки частиною першою статті 17 ГПК передбачено надсилання господарським судом матеріалів справи з позовною заявою за встановленою підсудністю.

4.4.3. З огляду на вимоги частини першої статті 265 ЦК України залишення господарським судом позову без розгляду з підстав, зазначених у частині першій статті 81 ГПК, не зупиняє перебігу позовної давності, тобто перебіг позовної давності, що розпочався до подання позову, продовжується в загальному порядку. Але якщо ухвалу про залишення позову без розгляду буде скасовано з передачею справи на розгляд суду пер-

шої інстанції, то перебіг позовної давності вважатиметься зупиненим з моменту подання позовної заяви.

4.5. Частиною другою статті 785 ЦК України передбачено право наймодавця вимагати від наймача сплати неустойки в разі невиконання останнім обов'язку щодо повернення речі. Початок перебігу позовної давності за відповідною вимогою визначається за загальним правилом частини першої статті 261 названого Кодексу (з дня, наступного за тим днем, коли мало бути виконано зобов'язання щодо повернення речі), а не згідно з положенням частини другої статті 786 ЦК України (з моменту повернення речі наймачем), оскільки це положення стосується вимог, зазначених у частині першій тієї ж статті 786 ЦК України, а не вимоги про стягнення згаданої неустойки; у Рішенні Конституційного Суду України від 03.07.2012 № 14-рп/2012 зі справи № 1-20/2012 також зазначено, що положення статті 786 ЦК України щодо початку перебігу позовної давності в один рік застосовується до вимог наймодавця про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, та вимог наймача про відшкодування витрат на поліпшення речі і не поширюється на інші вимоги наймача та наймодавця, які випливають з договору найму (оренди).

Водночас господарським судам необхідно мати на увазі, що відповідна неустойка є самостійним заходом майнової відповідальності у сфері орендних правовідносин, що визначається законодавцем як подвійна плата за користування речю за час прострочення, і тому щодо неї застосовується загальна, а не спеціальна позовна давність.

4.6. За приписом частини шостої статті 261 ЦК України перебіг позовної давності за регресними зобов'язаннями починається від дня виконання основного зобов'язання. Тому, зокрема, право страховика за договором страхування на подання до суду регресного позову про стягнення з винної особи коштів, виплачених страховиком як страхове відшкодування, виникає з моменту сплати такого відшкодування, а не з моменту виникнення страхового випадку.

4.7. У визначенні перебігу позовної давності за позовами до перевізників, що впливають з договорів перевезення вантажів, слід враховувати таке.

4.7.1. Якщо до подання позову позивач скористався своїм правом на пред'явлення перевізникові претензії, шестимісячний строк позовної давності починається з дня одержання відповіді на претензію або закінчення строку, встановленого для такої відповіді (частина четверта статті 315 ГК України).

Оскільки дотримання претензійного порядку не є обов'язковим, то у вирішенні питання про початок перебігу строку позовної давності в розумінні цієї норми ГК України слід виходити з того, що такий перебіг починається після закінчення строку пред'явлення претензії і строку її розгляду (частини друга і третя статті 315 ГК України), незалежно від того, чи пред'являлася відповідна претензія до перевізника.

4.7.2. У вирішенні спорів, пов'язаних з перевезенням вантажів у прямому міжнародному сполученні, слід враховувати приписи статті 31 Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення (СМГС) та статті 58 Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ).

4.8. У разі відступлення права вимоги іншій особі (стаття 512 ЦК України) перебіг позовної давності для третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, переривається з дня подання такою третьою особою заяви про вступ у справу.

5. Окремі питання застосування позовної давності

5.1. У статті 268 ЦК України наведено невичерпний перелік вимог, на які позовна давність не поширюється. У частині другій цієї статті передбачено, що законом можуть бути встановлені також інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. Але в деяких випадках позовна давність не може поширюватись і на інші категорії вимог, хоча про це прямо й не зазначено у законі.

Так, позовна давність не може поширюватись на вимоги про усунення перешкод у здійсненні власником права користування та розпоряджання своїм майном (стаття 391 ЦК України), оскільки в такому разі йдеться про так зване триваюче правопорушення. Отже, власник може пред'явити такий позов у будь-який час незалежно від того, коли почалося порушення його прав. Обов'яз-

ковою умовою негаторного позову є існування порушення прав власника на час пред'явлення такого позову. Водночас у відповідних випадках судам слід враховувати правила про набувальну давність, передбачені статтею 344 названого Кодексу.

5.2. Оскільки зі впливом позовної давності до основної вимоги позовна давність спливає і до додаткової вимоги — стягнення неустойки, звернення стягнення на заставлене майно тощо (стаття 266 ЦК України), то господарським судам слід мати на увазі таке.

До відповідних додаткових вимог належать, крім зазначених у цій нормі, порука і притримання, а також інші види забезпечення виконання зобов'язань, які можуть бути встановлені договором або законом (частина друга статті 546 ЦК України). Водночас до них не відноситься гарантія, яка не залежить від основного зобов'язання.

Позовна давність обчислюється окремо щодо основної і щодо кожної додаткової вимоги. Відтак можливий вплив позовної давності щодо додаткової вимоги, тоді як за основною вимогою позовна давність триватиме. Але якщо позовна давність спливає за основною вимогою, то вважатиметься, що вона спливає і стосовно додаткової вимоги.

5.3. Зі впливом позовної давності за вимогою про повернення або сплату коштів спливає й позовна давність за вимогою про сплату процентів, передбачених статтями 536, 625 ЦК України, і сум інфляційних нарахувань згідно з тією ж статтею 625 ЦК України (незалежно від періоду часу, за який обчислено відповідні суми процентів та інфляційних нарахувань, оскільки такі суми є складовою загальної суми боргу); так само у разі впливу позовної давності за вимогою про повернення безпідставно набутого майна (статті 1212, 1213 ЦК України) спливає й позовна давність за вимогою про відшкодування доходів від такого майна (стаття 1214 названого Кодексу).

5.4. У разі якщо особа захищає корпоративні права, пов'язані з її майновим правом, то до відповідних правовідносин застосовуються положення про позовну давність.

У спорах про переведення прав та обов'язків покупця акцій акціонерного товариства за договором про їх відчуження та про оскарження рішення загальних збо-

рів цього товариства або порядку прийняття такого рішення акціонером, права та охоронювані законом інтереси якого порушено таким рішенням, застосовується спеціальна позовна давність у три місяці, встановлена статтями 7 і 30 Закону України «Про акціонерні товариства».

5.5. У розгляді позовних вимог, пов'язаних з переведенням на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності, з урахуванням приписів пункту 3 частини другої статті 258 та статті 362 названого Кодексу застосуванню підлягає спеціальна позовна давність в один рік.

5.6. Частиною третьою статті 322, частиною п'ятою статті 324 ГК України встановлено особливості визначення та перебігу позовної давності за вимогами, що впливають з неналежної якості робіт за договором підяду на капітальне будівництво і за договором підяду на проведення проектних і досліджувальних робіт (у тому числі й стосовно статей 863 і 864 ЦК України, які по-іншому, ніж зазначені норми ГК України, визначають строки та момент початку перебігу позовної давності). Оскільки ГК України є спеціальним законодавчим актом щодо ЦК України в регулюванні господарсько-правових відносин, господарські суди у вирішенні відповідних спорів мають керуватися саме приписами ГК України.

5.7. Постановою Верховної Ради України від 14.07.93 № 3382-ХІІ ратифіковано Конвенцію про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів, підписану 14.07.74 від імені України у м. Нью-Йорку (далі — Конвенція). Відповідно до листа Міністерства закордонних справ України від 21.02.2001 № 21/19-612-267 положення Конвенції набрали чинності для України з 01.04.94.

Відповідно до статті 3 Конвенції ця Конвенція застосовується лише в тих випадках, коли комерційні підприємства сторін договору міжнародної купівлі-продажу товарів у момент його укладення перебувають у Договірних державах. Оскільки Конвенція не передбачає іншого, вона застосовується незалежно від права, яке могло б підлягати застосуванню на підставі норм міжнародного приватного права. Конвенція не застосовується в тих випадках, коли сторони

договору купівлі-продажу в ясній формі виключили її застосування.

У статті 8 Конвенції позовну давність встановлено тривалістю у чотири роки.

Господарським судам слід враховувати, що згідно зі статтею 9 Конституції України Конвенція є частиною національного законодавства України, а частиною другою статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» визначено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

У приписі частини другої статті 17 Закону України «Про міжнародні договори України» визначено, що на запит органів, які застосовують міжнародні договори України, Міністерство закордонних справ України надає інформацію з питань, що виникають у зв'язку з виконанням міжнародних договорів України, зокрема, про склад учасників Конвенції. До кола цих органів належать і господарські суди.

**Голова
Вищого господарського
суду України**

**Секретар Пленуму
Вищого господарського
суду України**

5.8. У вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням позовної давності у справах, що виникають у зв'язку з визнанням недійсними правочинів (господарських договорів), господарським судам слід враховувати викладене в пункті 2.8 постанови пленуму Вищого господарського суду України від 28.05.2013 № 11 «Про деякі питання практики вирішення господарськими судами спорів про визнання недійсними правочинів (господарських договорів)».

6. Визнати такими, що втратили чинність, роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України:

— від 16.04.93 № 01-6/438 «Про деякі питання застосування позовної давності при вирішенні господарських спорів»;

— від 20.07.94 № 02-5/468 «Про строк позовної давності за позовом поставщиків (виготовлювачів) про стягнення вартості поставленої продукції, від сплати якої покупець (одержувач) повністю або частково відмовилися за мотивом її неналежної якості»;

— від 18.08.95 № 02-5/594 «Про практику застосування Закону України «Про внесення змін до статті 71 Цивільного кодексу України».

В. Татьков

Г. Кравчук

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі «Юридична Україна» приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. У статтях автори мають наводити обґрунтування отриманих наукових результатів відповідно до мети статті (поставленого завдання) та висновків.

Рукопис статті має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, береги — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті відповідною мовою. До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером у квадратних дужках згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 20 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 10—12 сторінок тексту.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського НАН України.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

Текст статті подається у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором на кожній сторінці. Разом із статтею необхідно надавати: 1) довідку про автора (на окремому аркуші у довільній формі) із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, навчального закладу, в якому особа навчається, домашньої адреси (з поштовим індексом), номерів контактних телефонів та електронної пошти; 2) рекомендацію кафедри/відділу вищого навчального або наукового закладу (обов'язково для аспірантів та здобувачів) та рецензію кандидата чи доктора юридичних наук із відповідної спеціальності (обов'язково для аспірантів, здобувачів і кандидатів юридичних наук); 3) електронну копію статті, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті або диску.

Усі матеріали слід надсилати рекомендованим листом
на адресу редакції:

04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер»,
редакція журналу «Юридична Україна»

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 9 (129) 2013

Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Головний редактор — В. Д. Примак, кандидат юридичних наук

Над випуском працювали:

*Володимир Примак, Олена Смірнова, Майя Ромась,
Святослав Каравасев, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 20180-9980ПР від 06.08.2013 р.

Підписано до друку 02.09.2013. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 8,75. Умовн. друк. арк. 7,8.
Тираж 500 прим. Зам. № .

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: jukr@yuricom.kiev.ua.

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ПАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.