

Студентські Наукові Студії

Молодіжний науковий журнал

Випуск 2(13) 2010



Видається
з січня 1998 року

Засновник видання –
Миколаївська філія
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»

Видання здійснюється у
Чорноморському державному
університеті ім. Петра Могили

РЕДАКЦІЙНО-ВИДАВНИЧА РАДА:

Клименко Л.П., голова редакційно-видавничої ради, головний редактор, доктор технічних наук, професор, ректор ЧДУ ім. Петра Могили.

Мещанинов О.П., заступник голови редакційно-видавничої ради, заступник головного редактора, доктор педагогічних наук, професор, проректор з наукової роботи ЧДУ ім. Петра Могили.

Михальченко М.І., голова редакційної колегії видання «Сучасна українська політика: політики і політологи про неї», член-кореспондент НАН України, доктор філософських наук, професор, президент Академії політичних наук України, провідний науковий співробітник Інституту політичних та етнопольових досліджень НАН України.

Багмет М.О., голова редколегії серії «Політологія», доктор історичних наук, професор.

Букач М.М., голова редколегії серії «Педагогіка», доктор педагогічних наук, професор.

Горлачук В.В., голова редколегії серії «Економіка», доктор економічних наук, професор.

Грабак Н.Х., голова редколегії серії «Екологія», доктор сільськогосподарських наук, професор, старший науковий співробітник.

Дубова О.А., голова редколегії серії «Філологія. Мовознавство», доктор філологічних наук, професор.

Клименко Л.П., голова редколегії серії «Техногенна безпека», доктор технічних наук, професор.

Матвеева Н.П., голова редколегії серії «Філологія. Літературознавство», доктор філологічних наук, професор.

Науменко А.М., голова ред. колегії серії «Новітня філологія», доктор філологічних наук, професор.

Тригуб П.М., голова редколегії серії «Історія», доктор історичних наук, професор, академік УАІН.

Фісун М.Т., голова редколегії серії «Комп'ютерні технології», доктор технічних наук, професор, старший науковий співробітник, дійсний член УАІН.

Ковальова С.Г., голова редколегії серії «Правознавство», кандидат юридичних наук, доцент.

Відповідальний за серію:

Андрєєв В.І., керівник науково-дослідної частини ЧДУ ім. Петра Могили.

Адреса редакції:

54003, м. Миколаїв, вул. 68 Десантників, 10

Тел. (0512) 76-55-99, 76-55-81

E-mail: avi@kma.mk.ua

Друкується за рішенням вченої
ради ЧДУ ім. Петра Могили
(протокол № 9 від 20.05.10 року)

Студентські наукові студії: Молодіжний науковий журнал. – Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2010. – Випуск 2 (13). – 80 с.

Збірник містить матеріали студентської конференції «Молодіжні юридичні Могилянські читання – 2010», яка проходила в рамках «Могилянських читань – 2010». Статті молодих дослідників будуть цікаві студентам, магістрам, аспірантам, всім, хто не байдужий до юриспруденції.

ISSN 1609-8099

Статті друкуються в авторській редакції

ЗМІСТ

<i>Токмін О.А.</i> Деякі особливості проблеми реалізації інституту суду присяжних в Україні	4
<i>Мерзляков К.С.</i> Суд і право античних міст-держав Північного Причорномор'я	6
<i>Попова А.В.</i> Майнові та особисті немайнові права жінки у Південно-Західній і Північно-Східній Русі у XVI-XVII ст.: порівняльний аналіз	11
<i>Ковальова-Слуцька В.О.</i> Діяльність Миколаївської міської думи	14
<i>Климович А.В.</i> Пакт Молотова-Ріббентропа 1939 р. та його роль у поширенні радянської державності на західноукраїнські землі	18
<i>Бондаренко М.О.</i> Правові проблеми щодо антидопінгового контролю у спорті	21
<i>Фрунзе А.А.</i> Проблема насилля в сім'ї: причини, прояви, наслідки, методи боротьби	23
<i>Кваша К.С.</i> Юридичний та етичний аспекти шлюбного договору	26
<i>Дідик О.М.</i> Виникнення права власності на новостворений житловий будинок: з моменту завершення будівництва або з моменту державної реєстрації?	28
<i>Іванова А.А.</i> Відмежування договору депозиту від інших схожих договірних конструкцій	30
<i>Грабован Д.В.</i> Предмет договору транспортного експедирування	34
<i>Фальченко Н.О.</i> Грошові кошти як об'єкти цивільних прав	37
<i>Хоменко О.М.</i> Розмежування понять «випадок», «форс-мажор» і «непереборна сила» як підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності	41
<i>Осипова К.С.</i> Предмет договору страхування	45
<i>Пронь Д.С.</i> Інститут довірчої власності: порівняння зі схожими правовими категоріями	47
<i>Бурунова М.В.</i> Оренда житла з правом викупу	51
<i>Хоменко О.М.</i> Проблеми встановлення мінімальної погодинної заробітної плати у законодавстві України	55
<i>Ключко В.О.</i> Щодо питання про право на працю державних службовців	58
<i>Бондар А.В.</i> Проблеми реалізації принципу гендерної рівності на ринку праці	61
<i>Случак О.І.</i> Кіотський протокол: етична недоцільність торгівлі квотами та забруднення атмосфери	63
<i>Будикіна А.Л.</i> Торгівля жінками та дітьми: соціальна обумовленість та кримінологічне попередження	65
<i>Пасинога А.С.</i> Кримінально-правовий аспект незаконного проведення абортів	68
<i>Ібрагімова А.А.</i> Кримінально-правове забезпечення регулювання боротьби з торгівлею людьми в Україні	71
<i>Фальченко Н.О.</i> Трансплантація органів людини в Україні: проблеми кримінально-правового забезпечення	74

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

У статті розглядається необхідність проведення судово-правової реформи для формування ефективного законодавства, а також судової системи, що забезпечує реальний захист прав і свобод людини, в умовах становлення України як демократичної, соціальної, правової держави.

Розглядається Закон України «Про судоустрій», що визначає порядок формування списків суду присяжних, вимог до них, правового статусу. Проте законодавство практично не врегульовує порядок функціонування суду присяжних.

Зроблено висновки, що, з часом розвитку інституту присяжних, з попередньо створеною нормативно-правовою базою та ефективним механізмом захисту присяжних поза судовим процесом приведе до більш активної участі народу у здійсненні правосуддя. Їх залучення було б доречним не лише у справах про особливо тяжкі злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення, а й у справах про тяжкі злочини, оскільки наявність присяжних ставить значно вищі вимоги до якості захисту підсудного, досудового розслідування, наявності недопустимих доказів, порушень прав людини та законодавства України.

Актуальність теми даного дослідження обумовлена необхідністю проведення судово-правової реформи для формування ефективного законодавства, а також судової системи, що забезпечує реальний захист прав і свобод людини, в умовах становлення України як демократичної, соціальної, правової держави. Одним із важливих етапів судово-правової реформи є реалізація правової норми про створення в Україні інституту присяжних, що наблизить суд до громадянського суспільства й у певній мірі дозволить подолати негативний стереотип щодо правосуддя, оскільки на сьогодні знизився рівень довіри до суду, як органу, який здатний швидко і неупереджено приймати рішення у складних, конфліктних ситуаціях. А участь громадян збільшує демократичну цінність правосуддя шляхом залучення в процес прийняття судом рішення, оскільки участь непрофесійних учасників вносить елемент гуманізму до системи правосуддя [8, с. 13].

Проблемою створення та перспектив розвитку інституту присяжних займалися такі вчені, як: В. Брінцев, В. Маляренко, В. Мельник, І. Русанова, А. Селінова, А. Стрижак, О. Яновська та інші.

У ч. 4 ст. 124 Конституції України (далі – КУ) зазначено, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, Законом України (далі – ЗУ) «Про

судоустрій» де-юре передбачається існування інституту присяжних, але де-факто – існування інституту знаходиться, на нашу думку, на початковому рівні його реалізації.

ЗУ «Про судоустрій» визначає порядок формування списків суду присяжних, вимог до них, правового статусу. Але вказаний закон містить ряд відсильних норм до процесуального законодавства. Проте дане законодавство практично не врегульовує порядок функціонування суду присяжних. Перші кроки щодо врегулювання участі присяжних передбачено проектом нового Кримінально-процесуального кодексу (далі – Проект) (Розділ VIII «Головний судовий розгляд»). Але «Проект» вже містить колізію стосовно того, яким чином розглядатиметься справа щодо декількох обвинувачених, якщо лише один із них виявив бажання передати справу на розгляд судом присяжних [8, с. 15]. Проектом передбачається, що якщо у справі притягнуто до відповідальності декілька обвинувачених, один з яких заявив клопотання про розгляд справи судом присяжних, а решта таких клопотань не заявила, за відсутності можливості розглянути справу в різних провадженнях, то справа розглядається судом присяжних. У ст. 440 Проекту уточнено, що розгляд справ судом присяжних відбувається за відсутності можливості розглянути справу в різних

провадженнях, але на нашу думку це не колізія, а недоопрацьована норма, яка потребує більшої деталізації [2].

Проектом закону про внесення змін до ЗУ «Про судоустрій» у межах судової реформи, а саме ст. 20 – місцевими судами є дільничні й окружні та запропоновано створити окружні кримінальні суди, в яких для окремих категорій справ планується утворення суду присяжних [4]. Зазначимо, що 0,4 % від загальної кількості кримінальних справ потребують розгляду за участю присяжних. Тому створення нових судів з новим приміщенням, адмінперсоналом для незначної кількості справ є недоцільним, як з правової (оскільки потребуватиме окремого правового регулювання, а це у свою чергу робить закон громіздким та незрозумілим (недоступним), для більшості населення, так і з економічної сторони, оскільки вимагатиме додаткових матеріальних витрат. В. Маляренко доходить обгрунтованого висновку, що «суд присяжних є малопродуктивним, надзвичайно складним і громіздким, запроваджується лише стосовно незначної категорії кримінальних справ, але вимагає дуже великих зусиль держави, зокрема з підготовки законодавчої бази і чималих державних коштів» [7, с. 48]. А сьогодні, як відомо, в Україні не найкращі часи. На нашу думку, корпус суду присяжних повинен створюватись в межах тієї судової системи, яка існує на сьогодні, оскільки радикальна та певною мірою форсована перебудова – це процес, який потребує зміни не одного покоління влади.

Поряд з цим на даному етапі адвокати України, на думку О. Яновської, «недостатньою мірою готові до участі у розгляді справ судом присяжних» [9, с. 72]. Але автор вважає, що доречнішим було б вказувати не лише на адвокатів, а саме захисників, оскільки поняття захисник включає в себе поняття адвоката та інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, – угодою та іншими документами, визначеними законом, що і передбачено ч. 3 ст. 54 Проекту. Оскільки п. 4 ч. 1 ст. 57 Проекту передбачена обов'язкова участь захисника, коли санкція статті,

за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне позбавлення волі – з моменту затримання, визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення. Втім, за п. 2 ч. 1 ст. 345 головний судовий розгляд справ здійснюється колегіально у справах про особливо тяжкі злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення, – колегіально судом у складі двох професійних суддів і трьох народних засідателів, а на вимогу підсудного – судом присяжних [2]. Для адвокатів є нове правове поле для засвоєння, розвитку та вдосконалення своїх знань, умінь та навичок професії шляхом захисту прав підсудного перед присяжними.

Процес побудови та розвитку інституту суду присяжних в Україні обумовлюється багатьма факторами, зокрема:

1. Реформування судової системи, у тому числі суду присяжних повинно здійснюватись глибоко, безповоротно, з усуненням корумпованих залишків від радянської системи правосуддя.

2. Відсутність досконалого нормативно-правового регулювання – а як було зазначено, у Проекті спостерігаються колізії.

3. Побудова механізму забезпечення захисту присяжних не лише на час проведення судового розгляду, а й поза ним, оскільки присяжні користуються тими самими правами та гарантіями захисту, що й судді [5; ст.72]. Це, у першу чергу, потребує додаткового нормативно-правового регулювання та значних матеріальних витрат з державного бюджету.

На нашу думку, з часом розвитку інституту присяжних, з попередньо створеною нормативно-правовою базою та ефективним механізмом захисту присяжних поза судовим процесом приведе до більш активної участі народу у здійсненні правосуддя. Їх залучення було б доречним не лише у справах про особливо тяжкі злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді довічного ув'язнення, а й у справах про тяжкі злочини, оскільки наявність присяжних ставить значно вищі вимоги до якості захисту підсудного, досудового розслідування, наявності неприпустимих доказів, порушень прав людини та законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Проект Кримінально-процесуального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Закон України «Про внесення змін до закону України «Про судоустрій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ligazakon.ua>.
4. Проект закону України «Про судоустрій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Закон України «Про судоустрій України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Брінцев В. Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя // Право України. – 2004. – № 5. – С. 28-31.
7. Маляренко В.Т. До питання про участь представників народу у здійсненні кримінального правосуддя // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 6. – С. 49.
8. Русанова І. Проблеми становлення суду присяжних в Україні // Право України. – 2007. – № 9. – С. 13-17.
9. Яновська О. Окремі аспекти запровадження суду присяжних // Право України. – 2007. – № 7. – С. 69-74.

Рецензенти: Шведова Г.Л., ст. викладач;
Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент

СУД І ПРАВО АНТИЧНИХ МІСТ-ДЕРЖАВ ПІВНІЧНОГО ПРИЧОРНОМОР'Я

У поданій статті проаналізовано питання судоустрою і правової системи античних міст-полісів Північного Причорномор'я. Детальну увагу приділено аналізу пам'яток права, особливостям кримінального та цивільного права античних колоній, а також особливостям роботи суду діакастів та його компетенції. Зроблено висновок, що в античних містах-полісах Північного Причорномор'я існувала досить розвинена правова система, як для свого часу.

Тема цієї роботи безпосередньо стосується не тільки історії нашої країни в цілому, але й зокрема історії нашого краю – Миколаївщини, на території якої протягом багатьох століть існувало відоме античне місто-держава – Ольвія – одна з найвідоміших грецьких колоній Північного Причорномор'я (нині с. Парутино Миколаївської області). У наш час посилюється інтерес до проблем античної історії, що пов'язано з друком великої кількості періодичних видань, наукових робіт з цих питань. Однак мало-дослідженими залишаються питання судоустрою та права античних держав Північного Причорномор'я. Археологічна база досліджень дуже вузька, адже знайдено дуже мало нарративних та епіграфічних пам'яток права. Дуже мало знаходимо згадок про право в творах тогочасних відомих письменників та істориків. Незважаючи на це, дослідники не залишалися осторонь проблем судоустрою та права античних держав Причорномор'я. Значний внесок в дослідженні цих питань внесли праці російських вчених кінця XIX – початку XX ст. В.В. Латишева, І.Д. Мансветова., С.А. Жебелева, Г. Бузольта. У наш час відомими є праці В.Г. Кадеєва, Ю.Г. Виноградова, М.В. Скржинської, В.М. Зубаря, О.А. Гавриленка.

Характеризуючи античні міста-держави Північного Причорномор'я, потрібно відзначити схожість їх правової системи та судоустрою з афінськими, адже довгий час ці міста перебували в складі Афінського морського союзу, що, безумовно, не могло не накласти свій відбиток на них. Про факт перебування Ольвії в Афінському союзу непрямо свідчить, наприклад, уніфікації мір, ваги та монет відповідно до стандартів Афінської держави.

До основних джерел права міст-держав Північного Причорномор'я потрібно віднести: закони та декрети народних зборів, декрети буле – Ради, акти царів Пантікапею, рішення магістратів, міжнародні договори. Також одним з джерел права античних полісів були норми звичаєвого права.

Грецькі держави Північного Причорномор'я за своїм етнічним складом були неоднорідні, адже на їх території проживали не лише греки, а й місцеві підкорені племена скіфів та сарматів, що використовували власні звичаї та традиції при здійсненні судочинства та управлінні. І, безперечно, правова система античних полісів не могла не зазнати впливу звичаєвого права місцевих племен.

Найважливіші та найвищі за юридичною силою нормативно-правові акти, що регулювали суспільні відносини, були закони грецьких-полісів, які видавалися від імені народу та ради. Один з таких законів, що дійшов до нас, – це закон Каноба. Цей закон Ольвійської держави регулював питання торгівлі, а саме зобов'язував усе місцеве населення здійснювати торгові операції лише ольвійськими монетами та встановлював санкції за порушення даного закону [6, с. 15]. Процедура прийняття законів мала певні особливості порівняно в Афінах. Так, у Херсонесі законодавчий процес відбувався у такий спосіб. Проект декрету розробляла спеціальна комісія, до складу якої входили три номофілаки та дійкет («той, хто стоїть на чолі управління»). Підготований цією комісією декрет передавався до Ради і лише потім надходив до народних зборів. Характерно, що на розгляд Ради і Народних зборів пропонувалося вже готове рішення, яке ухвалювалося без будь-яких змін і доповнень [8, с. 22]. Ця процедура була характерна в грецький період існування колоній, однак в римській період ще більше посилюються олігархічні тенденції і будь-який законодавчий акт після його прийняття ще повинен був скріплюватися колегією архонтів.

Наступним видом нормативно-правових актів були декрети. Вони починалися словами «Постановлене Радою та Народом», тобто ухвалювались від імені народних зборів та Ради. Багато декретів видалось на честь певних громадян, іноземців, які допомогли полісу в скрутну хвилину: позичили велику суму грошей, під час неврожайних років

безкоштовно роздавали хліб та в багатьох інших випадках. Таким особам, якщо вони були іноземцями, надавали громадянство, а також вони отримували торгові привілеї. Деякі з таких декретів – це декрет Протогена, декрет на честь Діофанта, полководця понтійського царя Мітридата VI Євпатора. Діофант надав військову допомогу херсонесцям в боротьбі з тавро-скіфами, які взяли в облогу Херсонес. На його честь херсонесці встановили статую з його зображенням з написом на мармуровому п'єдесталі, що містив не тільки текст декрету, а й висвітлював хід найважливіших подій наприкінці II ст. на території Північного Причорномор'я.

Античні держави Північного Причорномор'я не залишались осторонь від усього світу. Вони активно налагоджували торговельні зв'язки, вступали у військові союзи, уклали міжнародні угоди. Один з них – це договір Херсонесу з понтійським царем Фарнаком I. Це частково збережений напис на мармуровій плиті, який датовано початком II ст. до н. е. Наукове прочитання напису належить В.В. Латишеву. Текст містить виклад договору про «дружбу» між понтійським царем Фарнаком I (190-169 рр. до н. е.), з одного боку, і Херсонесом Таврійським – з іншого. Договір, за посередництвом Риму, було укладено 179 р. по закінченні війни в Малій Азії між Понтійським царством і коаліцією царів Пергама, Віфінії та Каппадокії. Цей договір, безумовно, один із величезних успіхів Херсонеської держави на міжнародній арені.

Серед галузей права найбільш розвинутим було цивільне право. В античних правових пам'ятках Північного Причорномор'я згадуються такі договори: купівлі-продажу, дарування, обміну (міни), позики, оренди (майнового найму), фрахту, а також договір про створення господарського товариства. Договори могли укладатися в усній та писемній формах. Якщо особи уклали договір в усній формі, то обов'язково повинні були або присутні свідки, або договір вчиняється в присутності чиновників, зокрема агораномів, або відкупщиків податків на торговельні угоди. В усній формі, як правило, уклалися незначні, дрібні угоди. Якщо предметом договору була велика кількість товарів, грошей або майна, то здебільшого договір укладався в письмовій формі, особливо в пізньоеліністичний та римській період історії грецьких колоній. Також у цивільному праві греків виокремлювали позадоговірну та договірну відповідальність, тобто так звані «вільні», пов'язані з порушенням умов договору, та невільні зобов'язання, що стосуються заподіяння шкоди. В історії античних міст-держав Північного Причорномор'я спостерігалися випадки скасування боргових зобов'язань, як приватних, так і державних зобов'язань. Такий захід був здійснений в Ольвії під час її облоги в 331 р. до н. е. Зопіріоном – полководцем Олександра Македонського.

Дуже поширеним договором був договір купівлі-продажу, адже античні міста Північного Причорномор'я вели активну зовнішню торгівлю з Афінами, Коринфом та іншими грецькими містами, а також з Понтійським царством та іншими

державами. Договори купівлі-продажу здійснювались в різних формах. У Херсонесі переважала роздрібна торгівля, яка була направлена на задоволення потреб широких верств населення. Про це свідчить велика кількість гир й вагівниць, а також існувала велика кількість дрібних ремісничих майстерень. Але, безумовно, існувала й оптова торгівля, пов'язана з великими поставками риби, вина та інших товарів. Ці великі торговельні угоди, як правило, укладались усно при свідках, в агораномії або іншому державному органі, в присутності чиновників, агораномів або відкупщиків податків на торговельні угоди, однак в більш пізній період поширеною стала письмова форма договору купівлі-продажу. Навіть якщо угода здійснювалась у приватному порядку, на ринку або на вулиці, продавець заявляв про це агораномам та сплачував податок разом з покупцем [5, с. 92-93]. Надзвичайно цікавою пам'яткою, що засвідчує факт купівлі-продажу земельних ділянок є знайдена у Херсонесі частина мармурової плити з вибитим на ній датованим 60-70-х рр. III ст. до н.е. актом про продаж (та/чи оренду) земельних ділянок з визначенням їхньої площі та переліком суб'єктів угод. Відновивши, наскільки це було можливо, текст документа, Е. Соломонік та Г. Ніколаєнко з'ясували, що широкий розпродаж чи передачу в оренду землі, відображену в акті, здійснила держава. Саме тому, наприкінці тексту було згадано епіметелів, які закріпили цей юридичний документ своїми підписами [4, с. 183].

Дуже часто між громадянами та негромадянами грецьких міст укладався договір дарування. У зводі ольвійських написів вміщено датований приблизно серединою III ст. до н. е. почесний декрет ольвіополітів на честь осіб, які надали місту в часи економічної скрути значну грошову допомогу. Відомо також про багаті дари, що передавались храмові Ахілла на о. Левка. Стародавні письменники повідомляли, що на острові зберігається багато коштовних дарунків: дорогоцінних каменів, перснів, монет, дорогого посуду, бронзових і теракотових статуєток, дерев'яних і мармурових статуй [4, с. 184]. До нашого часу збереглися ще три написи про пожертви до скарбниці Делоського храму Аполлона, що стосуються дарів мешканців Херсонеса Таврійського і (останній) – також і Боспору.

В Північному Причорномор'ї одним з найпоширеніших договорів був договір позики. Він міг укладатися, як в усній, так і в письмовій формі при великій сумі позики або позика видавалась під ризиковану справу. Наприклад, письмовий договір займу коштів для осіб, які займаються морською торгівлею. Текст угоди сторін скріплювався підписами кредитора й одержувача грошей, а також свідків, після чого його здавали на зберігання довірених особі, звичайно трапезиту (так називали грецьких банкірів). Цей документ потім неодмінно був потрібний у суді, якщо виникала суперечка про повернення позики для морської торгівлі. У промові невідомого оратора «Проти Форміона», виголошеній у 327/6 р. до н. е. та вміщеній у збірці промов Демосфена, вказується, що для

здійснення торговельних операцій на Боспорі купець Форміон отримав позики у трьох осіб: у афінянина Хрісіппа – 2000, у Феодора Фінікійця – 4500, у навклера (судновласника) Лампіда – 1000 драхм. Запис про позику у Хрісіппа був зроблений та зберігався у трапезі Кітта. При цьому в договорі зазначалося, що Хрісіпп дає Форміонові у борг 2000 драхм, а після повернення останнього з Боспору має отримати 2600 драхм. Отже, зазвичай, позика у лихварів бралася під значні відсотки [4, с. 184].

Один з найпоширеніших договорів в античних полісах Причорномор'я був договір оренди (майнового найму), об'єктом якого було як рухоме, так і нерухоме майно. З видряпаного на свинцевій пластинці листа березанця (або ж ольвіополіта) Артикона відомо про укладання договорів про найм житлових приміщень. У листі йдеться про якусь сім'ю (очевидно, негромадян), що не мала власного житла та змушена була винаймати його в інших осіб – власників нерухомості (громадян). У випадку укладення договору про винайм приміщень житлового та нежитлового призначення в грецьких полісах наймач повинен був сплачувати наймодавцеві стеганомію – плату за винайм будинку, або енойкію – плату за приміщення. З листа Артикона видно, що у певних випадках енойкія могла сплачуватися не лише в грошовій, але й у натуральній формі – у даному випадку вовною.

В античних містах Північного Причорномор'я виокремлювалось право власності. Існували такі форми власності: приватна, державна та храмова власність. Приватна власність – це найбільш поширена форма землеволодіння. Але незважаючи на це, верховна власність на землю належала державі в особі громадянської общини (або царю в Пантикапеї, згодом у Боспорській державі). Виокремлюється також храмова власність, про яку згадується в повідомленні Геродота про святилище Деметри на Гіпполаєвому мисі [7, с. 113]. До об'єктів права власності відносилися нерухомість: земля, ремісничі майстерні, будинки; рухоме майно – раби, особисті речі, худоба. Суб'єктом права власності на рухоме майно могла бути будь-яка особа: громадянин, іноземець, вільновідпущеник та інше, окрім рабів, що не виступали суб'єктами відносин власності, а були об'єктами. Суб'єктами права власності на нерухоме майно в Північному Причорномор'ї могли бути лише громадяни.

Важливою галуззю права вважалось кримінальне право. У цілому система злочинів міст-держав Північного Причорномор'я була подібна до системи злочинів, які існували в Афінійській державі. Пам'яткою права, яка дає нам уявлення про систему злочинів в античних державах Причорномор'я, є Херсонеська присяга. Це напис на мармуровій плиті, що датований відомим вченим Латишевим IV-III ст. до н. е. На його думку присяга складалася кожним херсонесцем в період приєднання до лав громадян. Потрібно зазначити, що це немає єдиної точки зору щодо призначення присяги. Так, А.С. Жебелев вважав, що в той час в Херсонесі відбулись заворушення або повстання з метою

повалення демократичного ладу, а присяга є відповіддю властей на цю подію. Громадяни, як би повинні були підтвердити власну лояльність державі у вигляді присяги. Аналізуючи зміст присяги, ми можемо стверджувати, що найбільш тяжкими злочинами вважалися злочини проти держави. Серед цих злочинів існували державна зрада (п. 2 «я буду одностороннім стосовно порятунку і свободи держави і не зраджу Херсонеса, Керкінтиди та Прекрасної гавані...»), злочини з метою повалення демократичного ладу (п. 3 «я не порушу демократичного ладу і не дозволю зробити це нікому...»), злочини проти територіальної цілісності держави (п. 4 «я буду ворогом ... тому, хто схиляє до відпадиння Херсонеса, чи Керкінтиду, чи Прекрасну гавань, чи укріплення і територію херсонесців»), виголошення державної таємниці та шпигунство (п. 6 «я не розголошуватиму нічого з потаємного ні елліну, ні варвару, що може завдати шкоди державі»). За присягою херсонесців на усіх добропорядних громадян покладався обов'язок – перешкоджати вчиненню злочинів, повідомляти про їх вчинення до державних органів влади (п. 8-10). За вчинення цих найтяжчих злочинів громадяни та інші особи засуджувалися до смертної кари.

Дуже поширеними були злочини у сфері торгівлі та проти власності. Один з них – це шахрайство. Так, продавці вовни часто вдавалися до змочування її водою, щоб вовна була важча на терезах. Водою поливали й рибу, щоб приховати її несвіжість. Вчинення саме такого злочину вільновідпущеником, батьком філософа Біона Борисфеніта на ольвійському рибному базарі, було викрито агораномом. За це сам злочинець та його сім'я були продані у рабство [3, с. 164-165].

Наступний злочин у сфері торгівлі – це порушення правил обміну іноземних монет на ольвійській. Кримінальна відповідальність за це діяння встановлювалась ольвійським Законом Каноба. За цим законом усі торговельні операції на території Ольвії здійснювалися лише ольвійськими грошами. Особи, які порушували цей закон каралися: продавець – конфіскацією товару, який він продав, а покупець – грошової суми, сплаченої за товар (п. 3). Іноземні купці та інші особи повинні були обмінювати свої гроші на ольвійські монети лише на камені в еклісіастерії (обмінний пункт). Якщо вони це здійснювали в іншому місці, то продавець, що здійснював обмін, втрачав усе своє майно, тобто всі гроші, призначені для обміну, а покупець грошей, які він купив (п. 2) [6, с. 15]. При цьому закон не забороняв вивіз і ввіз будь-якого срібла та золота і не встановлював мита за вчинення цих дій. Серед злочинів у сфері торгівлі виокремлювався такий вид злочинів, як контрабанда. В п. 10 Херсонеської присяги зазначається, що «хліб, що звозять з рівнини, я не продаватиму й не вивозитиму з рівнини в будь-яке інше місце, а тільки в Херсонес». А з цього логічно припустити, що в межах Херсонеської держави були зафіксовані не поодинокі випадки контрабанди.

Суворо каралися громадяни за хабарництво. Передбачалися окремі склади злочинів – дача

хабара, підкуп – декасмо, та його прийняття – дорон. Про випадки вчинення таких дій відомо, наприклад, з віднайденого в Ольвії анонімного листа до магістрату, написаного на свинцевій пластинці. Ольвіополіт, який із зрозумілих причин вирішив лишитися невідомим, писав: «Оскільки ми не знаємо тебе, ми не знаємо, як виступлять у новій справі наступні пойменовані особи, а також інші (ім'ярек), що задумали дати свідчення». Після цього в листі висловлюється прохання перешкодити їм сказати своє слово, за що анонімний автор обіцяє винагородити суддю достойним подарунком [3, с. 163].

Відомі античним державам Причорномор'я також злочини проти релігії. Так, у Херсонській присязі громадяни зобов'язуються берегти састер (п. 6 «я оберігатиму для народу састер...»). На думку С.А. Жебелева, це священне божество-ідол греків, запозичений у таврів, який розміщувався в первісному святилищі Діви (згодом вона ототожнюється з Артемідою) близько 100 стадій (17,7 км) від Херсонесу на мисі Парфенія (нині Фіолент). Однак, деякі вчені вважають, що састер це те саме, що й індійські шастри – священні книги. Отже, посягання на састер, його знищення – це один із злочинів проти релігії.

Окрему увагу заслуговують військові злочини. Серед них потрібно виокремити дезертирство, втеча зі служби, ухилення від виконання військових обов'язків. Цікаво, що вже з часів античності відомо про такий метод боротьби з дезертирством, як «загороджувальні загони». Як оповідає Поліен у своєму творі «Військові хитрощі», вперше такі «загони» було застосовано під час війни, що розпочав цар Левкон I (389/8 – 349/8 роки до н. е.) з конкурентом Боспорського царства у торгівлі хлібом полісом Феодосією. Феодосійські воїни, які відстоювали свою свободу, мужньо боронилися, у той час, як голіти царя поводити себе невпевнено та мляво. Тоді Левкон, щоб якось активізувати своїх воїнів, попросив у свого союзника – скіфського царя – загіт кінних лучників та розташував його за спинами своїх воїнів, наказавши стріляти у кожного, хто відступить або спробує втекти з поля бою [3, с. 165].

Серед видів покарань найбільш суворе покарання – смертна кара – застосовували за найтяжчі злочини: державну зраду, спробу повалення демократичного ладу, за навмисне вбивство та релігійні злочини та інші. Наступне за тяжкістю покарання – вигнання з полісу. Воно супроводжувалось позбавленням громадянських прав і, в більшості випадків, конфіскацією майна. Покарання було дуже тяжким, так як за межами рідного міста громадянин не мав ніяких звичних йому прав. Він був беззахисний і, оселившись в іншій державі, ставав неповноправним членом суспільства, зокрема, не мав можливості самому звертатись до суду. Судді могли присудити або до пожиттєвого вигнання, або – на певний строк. Так карали громадян за політичними та кримінальними мотивами: підкуп, лжесвідчення та інше. Випадок вигнання групи громадян за політичними мотивами відзначений в ольвійському декреті на честь Антестерія. У III ст. до н. е. він

виступив ініціатором вигнання деяких своїх співвітчизників, які «переступали закони, провокували чвари й грабували священне майно». Ще один вид покарання – обернення в рабство вільновідпущеників, що вчинили злочин, та осіб, які незаконно видавали себе за громадян. Більшість судових вироків обмежувалося накладенням грошових штрафів (різного розміру) або конфіскацією майна. У ряді випадків розмір штрафу визначався законом. Так, за ольвійським законом Каноба в продавця, що торгує іноземними монетами, конфіскувався весь товар, а покупець розплатувався штрафом у розмірі ціни придбаного товару.

До судових органів влади, які розглядали справи, пов'язані із вчиненням особами злочинів та правопорушень, належали колегія архонтів та інші магістрати, а також народний суд – суд діакастів. Судові органи відігравали важливу роль в суспільному житті грецьких колоній Північного Причорномор'я. Грекам була притаманна така особливість: навіть незначні суперечки вони вирішували за допомогою судових позовів, а це вимагало створення дуже розвинутої системи судових органів, які б здатні були розглянути цю кількість скарг [1, с. 157].

Суд діакастів – це найвищий судовий орган античних міст-держав Причорномор'я. За своїми функціями, структурою, компетенцією цей орган влади був схожий на афінську гелією – вищий судовий орган Афін. Суд діакастів розглядав найважливіші кримінальні та цивільні справи. Він був фактично апеляційною інстанцією на рішення магістратів та інших посадових осіб. Рішення цього органу були остаточні і не підлягали оскарженню. До цієї установи міг бути обраний будь-який громадянин, який досяг 30-річного віку, не мав боргів та не був підданий атимії (втрата громадянських прав) [1, с. 160]. Перед тим, як вступити на посаду діакаст повинен був принести присягу. Після цього він отримував пінакйон – дерев'яну, бронзову або кістяну пластинку з вирізьбленим на ній офіційним ім'ям судді та номером його дікастерію, що позначався однією з перших літер грецької абетки.

Судові засідання відбувались в дікастерії – судове приміщення. Дікастерії в Пантикапеї згадувався в одній з оповідей Поліена про боспорського царя Левкона I, а в Ольвії археологи відкрили фундамент будівлі суду еліністичного часу. Ольвіополіти побудували свій суд на головній площі – агорі Ольвійський дікастерії був досить великою будівлею, що охоплювала площу 327 м² та складалася з 12 приміщень, в яких могли одночасно заслуховуватися декілька справ. Вони групувались навколо двору. Його східний фасад виходив на головну міську магістраль. Головний фасад був оформлений у вигляді глибокого портика, до якого прилягали три приміщення. Вхід з вулиці у двір проходив через середнє приміщення.

У судовому процесі брали участь судді, обвинувачені, свідки. Судовий процес мав, як правило, відкритий характер, а значить за діяльністю суду могло спостерігати практично все населення. Справа могла бути порушена за скаргою особи. Ця скарга подавалася до відповідного магістрату.

Суб'єктами, що подавали скаргу до магістрату, могли бути не тільки громадяни міста, але й іноземці й навіть раби. Після отримання скарги на площі або вулиці в присутності понятих здійснювався заклик до позивача – у визначений день прийти до магістрату. У разі, якщо відповідач не з'явився на судові засідання, то розгляд справи міг відбуватися і без його присутності. Іноді до громадян застосовувались запобіжні заходи, на кшталт попереднього арешту. Але в деяких справах за певну грошову суму – заставу – особа могла бути звільнена з-під арешту. Згодом призначався день судового засідання та починався розгляд справи за суттю, коли заслуховувались виступи та наводились докази обох сторін.

Голова суду заздалегідь збирав свідчення свідків. Не могли бути свідками жінки, неповнолітні, близькі родичі. Свідчення рабів отримували, неодмінно застосовуючи тортури, оскільки греки вважали, що тільки тоді вони говорять правду. Всі свідчення осіб записувались і разом з іншими документами, наприклад, виписками з відповідних законів, висновками лікарів, клали в єхін – спеціальний глиняний або бронзовий посуд. Її надійно запечатували й відкривали лише під час засідання суду. Документи кожної зі сторін зберігалися в окремому єхіні. На судовому засіданні забороняли додавати нові документи і посилатись на те, що було відсутнє в єхіні.

Перед кожним засіданням колегія архонтів проводила жеребкування з метою запобігти підкупу суддів. За його наслідками визначався відділ суду, що буде розглядати дану судову справу, та приміщення, де відбуватиметься судові засідання [1, с. 160]. Іноді, коли справа була дуже важливою, її могли розглядати одночасно два, три і навіть чотири відділи. Якщо через якусь причину не вистачало суддів, то проводилось жеребкування серед запасних суддів. Суд діакастів був постійно діючим органом, який працював цілий день до заходу сонця. Судові засідання не призначалися у свята та дні, які вважались тяжкими та нещасливими.

У такі дні судили лише вбивць.

Кожен суддя показував металічну або дерев'яну табличку зі своїм ім'ям та отримував псефи для голосування, що являли собою кола, які мали або рівну поверхню, або просвердлений посередині отвір. Голова сідав на високе крісло, коло нього знаходився секретар. Перед ними стояв стіл, на якому ставили єхіни та посуд для голосування. Присяжні займали місця, віддалені від іншої зали перегородкою або мотузкою. Засідання починалось з молитви богам і, вірогідно, жертвоприношенням. Далі секретар викликав позивача та відповідача, вимагав їх назвати власні імена та читав текст позову. Після цього на бему (спеціальне місце) виходив позивач і виголошував свою промову; за ним виступав відповідач. Згодом після закінчення судового розгляду відбувалося таємне голосування суддів без попередньої наради їх між собою шляхом закритої подачі голосів. Для виправдання підсудного судді кидали до спеціально призначеного для цього посуду цілі псефи для голосування, для засудження – просвердлені. (У більш ранній період кожен суддя, ймовірно, отримував по два псефи (цілому та з отвором) і мусив покласти, висловлюючи свою точку зору, один – до мідної, інший – до дерев'яного посуду) [2, с. 194]. Далі судді вираховували кількість голосів «за» та «проти» і виголошували вирок. У випадку, коли кількість голосів була рівною, то особа вважалася не винною у вчиненні правопорушення.

Отже, в античних містах-полісах Північного Причорномор'я існувала досить розвинена правова система, як для свого часу. Правова система античних міст-держав Північного Причорномор'я була подібна до правової системи афінської держави, адже досить довгий час вони ходили до Афінського союзу. Систему судових органів складали колегія архонтів, суд діакастів, магістрати. Судовий процес мав відкритий та змагальний характер. Держава та право античних міст Причорномор'я значною мірою вплинули на зародження держави та розвиток

ЛІТЕРАТУРА

1. Гавриленко О.А. Судові органи античних полісів Північного Причорномор'я // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 32. – С. 157-162.
2. Гавриленко О.А. Стадії процесу в античних державах Північного Причорномор'я // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 1. – С. 192-195.
3. Гавриленко О.А. Поняття та види злочинів в античних державах Північного Причорномор'я // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 817. – С. 162-168.
4. Гавриленко О.А. Становлення інституту зобов'язального права в античних державах Північного Причорномор'я // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 841. – С. 182-187.
5. Кадеев В.И. Экономические связи античных городов Северного Причерноморья в I в. до н. е. – V в. н. е. (на материалах Херсонеса). – Харьков: Изд-во при Харьков. гос. ун-те издат. объединения «Вища школа», 1989. – 136 с.
6. Карышковский П.О. Монеты Ольвии. Очерк денежного обращения Северо-Западного Причерноморья в античную эпоху. – К.: Наукова думка, 1988. – 167 с.
7. Крижицький С.Д., Зубар В.М., Русяєва А.С. Античні держави Північного Причорномор'я. Т. 2. / Україна крізь віки: В 15 т. / НАН України; Інститут археології. – К.: Альтернативи, 1998. – 351 с.
8. Тацій В.Я., Рогожин А.Й., Гончаренко В.Д. Історія держави та права України у 2-х томах. Том 1. – К.: Ін Юре, 2003. – 635 с.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

МАЙНОВІ ТА ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЖІНКИ У ПІВДЕННО-ЗАХІДНІЙ І ПІВНІЧНО-СХІДНІЙ РУСІ У XVI-XVII СТ.: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

У статті подано порівняльну характеристику майнових та особистих немайнових прав жінки у Литовській та у Московській Русі на основі аналізу Статутів Великого князівства Литовського, Соборного Уложення 1649 року. Були визначені спільні та відмінні риси в умовах вступу до шлюбу, правах жінки у родині, майнових правах; досліджено особливості інституту віна та спадкового права жінок.

Дослідження проблеми правового становища жінки у Русі XVI ст. є вельми актуальною справою. В умовах розвитку державотворчих процесів зростає роль досліджень з історії держави і права, особливо тих її аспектів, які безпосередньо пов'язані з проблемами сьогодення нашої держави, насамперед гендерної політики, формуванням гендерної рівності та справедливості у суспільстві.

Правове становище жінки у Русі привертало до себе увагу дуже багатьох юристів і дослідників XIX-XX ст., у тому числі О. Левицького, І. Валіконіте, Б. Грекова, О. Рапова, Я. Шапова, О. Козюлю, Й. Яксебогайте та інших. Пояснюється це тим, що дане питання тісно і нерозривно пов'язане з питанням про побудову родини і суспільства, чи, інакше кажучи, воно торкається найголовніших форм організації людства. Тому ступінь визнання за жінкою особистості є, разом з тим, показником дійсної висоти людської культури. Однак всі ці науковці лише характеризували правове становище жінок у Московській та Литовській Русі, але не надавали порівняльного аналізу. Такий аналіз і є метою даної роботи.

Аналізуючи положення жінки в Литовсько-Руській державі XVI-XVII ст., М.С. Грушевський писав: «Кардинальна різниця староруського права проти римського і старогерманського відносно положення жінок полягала в тому, що воно не знає жодних правових обмежень положення, а також її правочинності, лише деякі фактичні» [2, с. 376]. Дійсно, Статути Великого князівства Литовського, хоча і дещо обмежили майнові права жінок в порівнянні з Руською Правдою, все ж гарантували їм ту міру незалежності, яку дає контроль над власністю. Незважаючи на формальний інститут опікунства (до шлюбу її опікали батьки, у шлюбі –

чоловік, у вдовстві – призначені опікуни), жінка все ж мала особисту власність (материзну), користувалася широкими майновими і цивільними правами. Судові акти того часу показують, що закон розглядав жінку як повноправного суб'єкта права. Жінки часто виступали в суді, захищаючи свої права, нерідко демонструючи при цьому знання законів. Так, у 1584 р. князівна Ганна Збаразька подала позов до Луцького гродського суду про те, що її брати-опікуни через корисливі мотиви не хочуть віддати їй заміж. Суд надав їй право укласти шлюб без згоди опікунів [3, с. 415-416].

У дохристиянські часи основною формою шлюбу було викрадення нареченої, що зберігалось тривалий час, хоч законодавство передбачало за це покарання. Після прийняття християнства шлюб оформлявся церковним вінчанням. До 1447 р. у Литовсько-Руській державі вимагався дозвіл на шлюб князя чи місцевих правителів. Санкціонуючи їхні шлюби, великий князь зберігав за собою контроль над переходом земель в інші руки (за спадком або у вигляді приданого) і, отже, за виконання військової служби. 31 артикул (III розділ) II Статуту Великого князівства Литовського забороняв насильно віддавати заміж панянок, княгинь, дівчат і вдів, обов'язково враховувати волю і бажання тих, хто брав шлюб: «Кнегинь, паней, дѣвокъ, вдовъ не маемъ ни за кого квалтомъ давати» [4, с. 86].

Встановлювався принцип спільності майна подружжя. Коли жінка виходила заміж, вона приносила з собою у дім чоловіка, в його сім'ю відповідне майно – придане, яке залишалося власністю жінки. «Сталася з ласки Божої постанова в домі пана Кустинського з паном Андрієм, мельником із Лагодова, а саме: пан дівку та в присутності чесних осіб... при сині Івана Кустинського дає

панові Андрієві тепер се, що може: вола, корову, поля на три руки і фільварок, не виділяючи дочці частини ні з дому, ні з пасіки, ні з інших річий, бо сим буде ділитися порівну з обома братами та одною сестрою. До поля належатиме ще менший її брат» [1, с.14-15].

У свою чергу, чоловік повинен був записати на користь дружини частину свого майна, так зване «віно», яке після смерті чоловіка переходило у власність дружини. Запис «віна» був узаконений ще 6 артикулом Привілея литовським боярам 1413 р. Придане було обов'язковим. Позбутися його шляхтянка могла, лише вийшовши заміж без згоди батьків чи старших родичів або образивши матір. Але розміри приданого зазвичай були менше долі синів, при цьому родичі прагнули замінювати земельні володіння грошима.

Якщо чоловік не залишав заповіту або заповідав опіку над малолітніми дітьми дружині, то до їх повноліття вдова, згідно з 6 ст. IV разд. Статуту 1529 року, ставала главою сім'ї і верховним розпорядником родинного майна. Але в разі повторного виходу заміж вдова втрачала право на родинні маєтки, зберігаючи лише «віно». Спочатку, як наголошувалося, розмір «віна» повинен був удвічі перевищувати придане, пізніше було обумовлено, що «віно» не може складати більш за третину вартості маєтків мужа [10, с. 10-11]. У шлюбі між представниками магнатства ВКЛ розмір «віна» міг бути дуже великий. Так, наприклад, значні володіння після смерті Станіслава Гашгольда зберегла його вдова Барбара, вроджена Радзівілл, з якою в 1547 р. таємно повінчався Сигизмунд II Август (1520-1572). 7 стаття IV розділу Статуту 1529 р. забезпечила за дочками на випадок смерті батьків придане у розмірі чверті всього родинного майна; але за життя батьки могли самі призначати розмір приданого, з тим, проте, аби придане у всіх дочок було одного розміру. Розрізнялося успадкування батьківського і материнського майна. Наприклад, у 14 артикулі V розділу III Статуту Великого князівства Литовського сказано: «О спадки, которые заровно на сына и на дочки приходят, и о внесении матчиномъ, естли бы никому не записала» [5, с. 519]. Він передбачав, що «спадщина, нерухоме майно, коштовність та майно рухоме тільки синам і близьким по зброї буде проходити». Отже, батьківське майно, у тому числі куплене, передавалося у «вотчину» лише синам, а дочкам переважно тільки придане з четвертої частини всякого майна батьківського і купленого. Що стосується материнського майна, як нерухомого у вигляді маєтків, так і рухомого, то все це рівно розподілялося поміж дітьми, як синами, так і дочками (III розділ, 17 артикул III Статуту Великого князівства Литовського). За заповітом, за відсутності синів, дочок, інших нащадків і родичів, родове майно, набуті маєтки переходили до близьких по чоловічій лінії. Материнське майно мало перейти до тих спадкоємців, які були ближчими до материнської маєтності.

У литовсько-руське законодавство перейшли давньоруські норми, які передбачали відповідальність

жінки за борги чоловіка. Більше того, чоловіки мали право віддавати своїх дружин або дітей кредиторам для відробітку боргу [6, с. 194].

Аналізуючи положення жінки на Західно-руських землях XVI-XVII вв., дослідники зазвичай відзначають, що воно було набагато кращим, ніж у Московській Русі, де жінка, перш за все вищих прошарків суспільства, користувалася обмеженою свободою. У більшості наших сучасників норми поведінки, родинних засад, моралі в XVI-XVII вв. асоціюються з таким поняттям, як «Домострой» – це домоводство, збірник корисних порад, повчань у дусі християнської моралі. Що стосується родинних стосунків, то «домострой» наказує главі сім'ї карати дітей і дружину у випадку непокори: дружину не рекомендувалося бити палицею, кулаком «ни по уху ни по виденью, чтобы она не оглохла и не ослепла, а только за великое и страшное ослушание... соимя рубашку, плеткою вежливоенько побить...». Причому «побить не перед людьми, наедине поучити» [7, с. 207]. В архівах чимало випадків, в яких разом із звинуваченнями в побоях чоловік звинувачується в розкраданні посагу дружини. На жаль, побої були поширені і поблажливості не робилося навіть для старезних жінок. Наприклад, дружина бригадира Марія Потьомкіна просила Синод розлучити її з чоловіком, оскільки той бив її, не зважаючи на сімдесятирічний вік дружини. В архівах є і такі справи, в яких побої чоловіків призводили до смерті дружин [8, с. 102].

Дочок батьки тримали у суворості. До заміжжя чоловік мав бути невідомий дівицям. Якщо в селянському побуті жінка і знаходиться під гнітом важких робіт, якщо на неї, як на робочого коня, і звалювали все, що було важче, то принаймні не тримали під замком. Але у заможних сім'ях дівчата сиділи у своїх теремах, не сміючи показуватися на людях, без надії кого-небудь покохати, вони день і ніч і завжди в молитві перебували і обличчя свої умивали сльозами [9, с. 138].

Видаючи заміж дівчину, не запитували про її бажання. Вона сама не знала, за кого йде, не бачила свого нареченого до заміжжя. Зробившись дружиною, вона не сміла нікуди вийти з будинку без дозволу чоловіка, навіть якщо йшла до церкви, і тоді зобов'язана була питати дозволу. Звиклі до рабства, яке їм судилося тягнути від пелюшок і до могили, російські жінки навіть не уявляли можливість мати інші права і вірили, що вони насправді народжені для того, щоб чоловік їх бив, і самі побиття були ознакою кохання. Тобто можна сказати, що, по-перше, дівчину з дитинства готували до того, що з-під влади батька вона перейде під владу чоловіка. По-друге, в будь-яких стосунках жінка вважалася істотою нижчою за чоловіка. По-третє, вона практично не володіла ні цивільними, ні економічними правами.

В російському праві справжнім визнавався лише релігійний шлюб. У церкві, під час вінчання, жінку на основі апостольських послань, зобов'язували пам'ятати, що чоловік – її господар, і що вона мусить не лише йому підкорятися, а й боятися його. Основним законодавчим документом з питань

шлюбу була Кормча книга – збірка греко-римських законів, постанови Вселенських і помісних соборів, а також висловлювань авторитетних діячів церкви. У Кормчій книзі знаходимо визначення шлюбу: «Брак есть мужеви и жене сочетание, и событие во всей жизни, божественная и человеческая правды общения» [9, с. 336] Отже, шлюб являв собою союз двох осіб для народження дітей і уникнення гріховного життя, він повинен був укладатися один раз і тривати все життя подружжя. Умовами для вступу в шлюб були: по-перше, до XVIII ст. вік юнаків повинен був сягати 15 років, а дівчат – 12. Другою умовою для укладення шлюбу була відсутність заборонених мір спорідненості, свояцтва, а також духовної спорідненості, які встановлювалися виключно за Кормчею книгою. Священик повинен був знати, як визначити обставини, що перешкоджали шлюбу. Заборонялось одруження між родичами по прямій лінії аж до 7 коліна включно. Наступною умовою укладення шлюбу був дозвіл одружуватися не більше трьох разів, четвертий шлюб визнавався недійсним: вслід за Кормчею, обмеження кількості шлюбів було затверджено Стоглавом. Слід також звернути увагу на деякі зміни, що були закріплені у Соборному Укладенні 1649 року. Сімейне право за Укладенням поєднувало в собі елементи цивільного і кримінального права. В основу його були покладені майнові стосунки. Мало місце розширення спадкових прав жінок (вдів, дочок, сестер). Низка родинних злочинів вперше регулюється світським законодавством (наприклад, злочини дітей проти батьків). В цілому Укладення закріплювало необмежене право батьків стосовно дітей, чоловіка стосовно дружини.

Таким чином, можна зробити висновок, що становище жінки було набагато кращим у Литовській Русі, ніж у Московській. Спільним було те, що і в Північно-Східній і у Південно-Західній Русі родина залишалась патріархальною. Главою сім'ї, отже, мав бути чоловік, якому жінка зобов'язана

була бути вірною і слухняною, в усьому покірною. Жінка була наче напівповноправною особою, що весь час перебувала під чиясь опікою: доки не вийде заміж – нею опікувалися батьки, чи, якщо вони помирали, найближчі родичі, а коли дівчина виходила заміж, то переходила під опіку свого чоловіка. Але жінка у Литовській Русі все ж таки отримувала ту міру незалежності, яка давала контроль над власністю, вона користувалася широкими майновими і цивільними правами, займала порівняно високе і навіть самостійне становище у колі сім'ї. Орест Левицький, спираючись на документи, підкреслював, що жінка вищих станів мала необмежене право купувати й продавати рухоме й нерухоме майно; вона вступала в юридичні зобов'язання; вела судові позови, нерідко добре знала Статут та інші закони, особисто з'являлася в суд і виступала в залі судових засідань, не поступаючись чоловікам у знаннях тонкощів судової казуїстики [3, с. 62]. Закон охороняв життя, здоров'я, честь і особисту недоторканість жінки. Особливим інститутом сімейно-шлюбного права в Литовській Русі був інститут «віна». Наречений перед весіллям видавав своїй нареченій так званий віновий запис. Це було обдарування молодої молодим з метою забезпечення жінки на випадок смерті чоловіка. На відміну від цього, жінка у Північно-Східній Русі користувалася дуже обмеженою свободою і політичними правами. З середини XVI ст. починається процес позбавлення дружини прав по володінню і розпорядженню земельною власністю. Посаг дружини оформляється на чоловіка, і він користується і розпоряджається ним майже без жодної участі дружини (за винятком особливих обумовлених в законі випадків). До початку XVIII ст. дружина була позбавлена самостійних прав і знаходилася в прямій матеріальній залежності від чоловіка. Дружина мала підкорятися своєму чоловікові, шанувати його, слухатися, догоджати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Созанський І. 3 минувшини Бродів (причинки до історії міста в XVII в.) // ЗНТШ. – 1910. – Т. 97.
2. Грушевський М.С. Історія України – Русі. – Т. 5. – Кн. 2. – К.: Наукова думка, 1991.
3. Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волыском Генерал-Губернаторе. – Т. 3. Акты о брачном праве и семейном быте в Юго-Западной Руси в XVI-XVII вв. / Предисл.: Левицкий О. И. Черты семейного быта Юго-Западной Руси в XVI-XVII вв. – К., 1909.
4. Статути Великого князівства Литовського. У 3-х т., 4-х кн. – Том II. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003.
5. Статути Великого князівства Литовського. У 3-х т., 4-х кн. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – Кн. 1 / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2004.
6. Історія держави і права України. Підручник / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – Том 1. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.
7. Пушкарева Н.Л. Женщины Древней Руси. – М., 1989.
8. Цатурова М.К. Русское семейное право XVI-XVIII вв. – М.: Юрист, 1991.
9. Женщина в античном мире / Сборник статей. – М.: Мысль, 1995.
10. Российское законодательство X-XX вв. В девяти томах. – Т. 2. – М.: Юридическая литература, 1985.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Попова А.В., 2010

Дата надходження статті 22.10.2009 р.

ДІЯЛЬНІСТЬ МИКОЛАЇВСЬКОЇ МІСЬКОЇ ДУМИ

У статті розглянуто діяльність Миколаївської міської думи. Доведено, що Дума діяла відповідно до законодавства Російської імперії, але її діяльність мала певні особливості. Зазначено, що Миколаївська Дума досягла значних успіхів в сфері самоврядування, випереджаючи за деякими критеріями аналогічні органи міст регіону.

Однією з важливіших складових вітчизняної правової науки є дослідження місцевого самоврядування, в результаті чого має бути розроблено розраховану на перспективу теорію самоврядування. Необхідність такої теорії очевидна з огляду на неефективність існуючої системи самоврядування, котра, хоча й вийшла на новий прогресивний рівень з прийняттям Конституції України 1996 року, все ж успадкувала низку анахронізмів, притаманних радянському періоду. Серед комплексу наукових проблем, пов'язаних з вивченням місцевого самоврядування, слід виділити, зокрема, необхідність дослідження історичного досвіду розвитку вітчизняного самоврядування.

Не викликає сумніву, що у процесі реформування місцевого самоврядування на сучасному етапі стане у нагоді досвід діяльності на території України міських дум, які стали прототипом сучасних органів місцевого самоврядування. Вважаємо за можливе показати діяльність органів місцевого самоврядування XIX – початку XX ст. через аналіз досвіду Миколаївщини.

Оскільки дана тема залишається практично не дослідженою в сучасній юридичній науці, при написанні даної статті автор використала першоджерела – Городові Положення 1870 р. і 1892 р., а також статистичну і публіцистичну літературу досліджуваного періоду – 70-х рр. XIX ст. – початку XX ст.

За Городовими Положеннями 1870 р. і 1892 р., реформа міського громадського управління мала на меті підвищити ефективність діяльності органів місцевого самоврядування. Основним таким органом ставала міська Дума, яка мала при собі один загальний виконавчий орган – міську управу, але могла створювати й спеціальні виконавчі комісії. За Городовим Положенням 1870 року, всі виборці, що мали право голосу на виборах до міської Думи, розподілялися на три категорії, залежно від свого майнового стану, кожна з яких мала обрати третину складу міської Думи [2, с. 72]. Положення 1892 року скасувало цей розподіл. В усіх містах, крім столиць,

де міський голова призначався державною владою, ця посада обиралася самою Думою. Причому голова міської Думи одночасно був й головою міської управи [5, с. 47].

До повноважень міських Дум входило опікування місцевим господарством, утримання силових структур, забезпечення благоустрою міста, благодійна діяльність тощо. Також міські Думи могли встановлювати місцеві податки, збори від яких йшли на задоволення місцевих потреб. За Положенням 1870 року вплив органів державного управління на діяльність громадського управління був достатньо вагомий. Положення ж 1892 р. ще більше скоротило самостійність міських Дум у здійсненні своїх повноважень на користь органів державного управління на містах. За останнім Положенням збільшувалася роль губернатора та губернського по міських та земських справах присутствія в діяльності органів місцевого самоврядування [6, с. 118].

Найбільш плідним періодом діяльності Миколаївської міської думи слід вважати час дії Городового положення 1870 року. Цей документ за своїм характером був найбільш прогресивним та демократичним законом про місцеве самоврядування, який коли-небудь діяв на території Російської імперії. Положення ж 1892 року згортало ті демократичні реформи міського громадського управління, які здійснювалися згідно з попереднім положенням.

Періоду запровадження Городового Положення 1870 року в Миколаєві передував період губернаторства Б. Глазенапа, який, обіймаючи посаду міського голови, зробив чимало корисного для нашого міста, створюючи тим самим сприятливі умови для успішного застосування Положення 1870 року. Його сучасники високо оцінювали його внесок у справу розвитку міста.

Ті вади міського громадського управління, які врешті-решт зробили очевидною необхідність здійснення реформи місцевого самоврядування, були наявні й у Миколаєві ще на початку 60-х років

XIX ст. Мали місце жакливі факти порушення виборчих прав громадян. За свідцтвами сучасників, посадовці місцевого самоврядування робили все можливе, щоб усунути від вирішення питань громадського управління та виборів до його органів всіх громадян, які мали на це законне право [1, с. 48]. Такі випадки корупції та зловживання владою в своїх інтересах призводили до того, що більшість нагальних проблем міста залишалися поза увагою членів місцевого самоврядування – справа благоустрою міста залишалася в скрутному стані через хронічний брак коштів. Що стосується навчальних закладів та малочисельних благодійних установ, то переважна їхня частина утримувалася за рахунок різних товариств та приватних осіб, а не за кошти міста, як це мало бути.

Саме в такому стані перебувало місто, коли його губернатором було призначено адмірала Глазенапа. Новий губернатор почав з того, що створив небачену до цього комісію за принципом всестановості, яка мала всебічно вивчити стан міста. До складу цієї комісії увійшли й дворяни, й купці, й міщани, й ремісники, й військові, й цивільні посадовці. Головою комісії було призначено адмірала Юхаріна. Крім звіту про виконану роботу щодо вивчення стану різних сфер життєдіяльності міста, комісія надала на розгляд губернатора свій проект необхідного перевлаштування міського управління [1, с. 52]. Але втілювати в життя цей проект не довелося, оскільки майже одночасно з ним було прийнято нове Городове Положення 1870 року для всієї імперії.

На початку 1871 року в Миколаєві було призначено нового губернатора. Ним став генерал-ад'ютант М.А. Аркас. Саме йому й довелося втілювати в життя нове положення про міське самоврядування. Звичайно, ця справа була полегшена діями його попередника Глазенапа.

За новим законом, Дума визнавалася самостійним органом, який мав обиратися всім населенням міста з його мешканців. Але все було не так просто, як здавалося на перший погляд: в місцевої громади не було жодного досвіду самостійного здійснення міського управління, оскільки це була перша самостійна Дума. Потрібно було організувати діяльність самої Думи та скоординувати дії виконавчого органу – управи, відповідно до нового закону, основні принципи якого одразу виявилися незрозумілими більшості громади.

Але під час діяльності Глазенапа громадська свідомість дещо активізувалася, тому значна частина миколаївського населення сприйняла реформу з ентузіазмом. До складу нової Думи було направлено багато нових людей, які гаряче вболівали за долю міста.

В першому засіданні Дума обрала комісію з найвизначніших своїх членів, яка мала прийняти справи управління майном та капіталами міста. Але міська каса була отримана комісією лише на третій день після її скликання. З 16 тисяч карбованців, сданих попередньою Думою, не було ані копійки, яка б належала місту. Щодо бухгалтерських книг, то їх нова Дума взагалі не могла отримати довгий

час, та врешті решт, залучивши до цієї справи губернатора, їй вдалося відібрати її в бухгалтера скасованої Думи. Щодо міського майна, то такого отримати від старої Думи взагалі не вдалося [1, с. 85].

Квартирна комісія також не надала новій Думі жодних коштів, посилаючись на те, що всі прибутки її були витрачені на потреби міста. Тобто, нова Дума починала свою діяльність з нуля. Але перед нею стояло багато питань, пов'язаних, перш за все, зі справою облаштування міста – в першу чергу найбільш нагальною була потреба замостити вулиці міста, що вимагало чималих коштів. Дума одразу дійшла висновку, що за рахунок бюджету міста ці роботи виконати неможливо, тому запропонувала губернаторові ввести новий поподуний податок на товари, які ввозилися до міста, щоб поповнити міську казну. Губернатор звернувся з відповідним проханням до міністра внутрішніх справ, але той відмовив йому у наданні згоди.

Необхідно було покрити бруківкою хоча б торгову частину міста та з'єднати її з портом, але на цю справу потрібні були мільйони карбованців, до того ж давалися взнаки й інші проблеми міста, які вимагали витрати коштів. Отже, про забруківку міста годі було й думати, навіть якщо дума вдалася б до кредиту. Протягом 1871-1885 років виплати з міського бюджету на такі обов'язкові витрати, як утримання поліції, пожежної частини, народної освіти, міських лікарень, санітарної частини та освітлення вулиць тощо, зросли в кілька разів [3, с. 18]. В той же час прибутки зростали повільніше, з істотними коливаннями, наприклад, прибутки з орних земель зумовлювалися урожайністю тощо. До того ж, місцевий бюджет був обтяжений виплатами на державні потреби, наприклад, на розквартирування військ тощо [3, с. 44].

Отже, єдиним шляхом отримання коштів на облаштування міста залишалася впровадження нових податків. Дума опосередковано, через губернатора, знову звернулася до міністра внутрішніх справ з проханням дозволити встановлення півкопійчаного збору вже з товарів, що вивозилися, як то було на той час в Одесі. Але міністр знову відмовив, зауваживши, що всі міста мають користуватися однаковими правами, та що подібний збір в Одесі також слід скасувати згодом [3, с. 45].

Тоді губернатор звернувся до самого імператора; той, вбачаючи особливі заслуги Миколаєва у військово-морській справі, а також величезні втрати міста в Кримській війні, наказав виділити необхідні кошти для забруківки вулиць з державної казни, на рахунок міністерства шляхів комунікацій. На ці гроші було вимощено вулиці Соборну, Спаську, частину Католицької та частину Рибної вулиць [1, с. 15].

В 1878 році, коли Дума діяла вже в другому скликанні, характер її діяльності став іншим, насамперед це було зумовлено надбанням певного досвіду самоврядування. На той час в Миколаєві було налагоджено торгівлю хлібом, яка за своїми обсягами перевищувала всі найкращі сподівання. Але крім забруківки вулиць тут постала ще одна проблема, яка вимагала від міста коштів, –

устаткування торговельного порту відповідними вантажними механізмами. Але такі придбання спочатку сприймалися як зайва витрата коштів; провідною ідеєю багатьох доповідей у Думі з цього приводу була фраза: «Спина і руки нашого робітника кращі і дешевші за будь-який механічний пристрій!» За свідченнями сучасників, іноземці, які закупали хліб в Миколаєві, завжди були здивовані виснажливістю «русских мужиков» [1, с. 91], тому більшість членів Думи вважали, що облаштування бруківки вистачить для налагодження торговельної справи.

Але все ж таки було скликано спеціальну думську комісію з питань Миколаївського порту, яка мала детально вивчити це питання. Врешті-решт комісія дійшла висновку, що місту необхідно надати спеціальні кошти для облаштування зовнішньої торгівлі. Комісія вважала, що на це питання не можна дивитися, як на таке, що стосується лише тільки міста, адже від успіху зовнішньої торгівлі залежав статок всього краю. Тому вирішено було звертатися з відповідними проханнями не до міністра внутрішніх справ, який займався питаннями власне міст, а до міністерства фінансів, до кола повноважень якого входило задоволення інтересів торгівлі та промисловості взагалі [3, с. 62].

Головне ж положення доповіді комісії полягало в тому, що через погане облаштування порту та відсутність у місті бруківки накладні витрати дуже часто сягають величезних обсягів, та врешті-решт все одно лягають на плечі виробників [3, с. 52]. Але ці збитки можна було б звести до мінімуму, якщо обкласти рівномірно весь хліб, що з'являвся в порту, невеликим попудним податком та цими коштами поступово облаштовувати й місто при порті, й сам порт.

Дума, ухваливши доповідь, дозволила поїздку міського голови М.П. Паризо в столицю для поновлення особового клопотання про півкопійчаний збір. На цей раз міністр внутрішніх справ змінив свою думку, а міністр фінансів в серпні того ж року вніс справу Миколаєва до Державної ради. До цього ж на розгляд ради були внесені подібні клопотання Таганрога, Маріуполя, Бердянська та Севастополя. Врешті-решт було прийнято рішення про дозвіл всім названим містам встановити попудний півкопійчаний збір з усіх товарів, крім лісу, які відправлялися за кордон.

З цього прикладу можна зробити висновок про характер співвідношення повноважень органів місцевого самоврядування та державного управління. Отже, для вирішення деяких важливих для міста питань повноважень органів міського громадського врядування все ще було недостатньо. Державні органи мали можливість, порушуючи інтереси міста, нав'язувати Думі певні рішення. Також слід відзначити, що велику роль у вирішенні того чи іншого питання відігравали не лише законні права та обов'язки органів місцевого самоврядування, а особисті зв'язки його представників та їхнє вміння налагоджувати контакти.

Для аргументації тези щодо порушення державною адміністрацією законних інтересів міста

можна навести ще один приклад з історії Миколаєва. Цей факт стосується влаштування елеватора в с. Варварівка, територія якого сьогодні поглинута містом та входить до його складу.

В XIX ст. однією з основних статей прибутків Миколаєва була торгівля зерном, в тому числі й із закордонними покупцями. Торговельний порт був розташований в основній частині міста, але сам товар, який вироблявся селянами, поставлявся ними або через плавучі мости через Буг та Інгул, проїзд через які був платним, або з боку Херсонського повіту сушею. Цікавим явищем стало виникнення так званих «магазинерів», довгого ланцюжка посередників між селянами-виробниками та покупцями, який складався з маклерів, власне магазинерів та спекулянтів. Маклери «відловлювали» на дорогах селян, які везли зерно в місто на продаж, та вмовляли їх відвантажити хліб у так званих «зсипних магазинах», якими відали магазинери. Звичайно, що ціна, запропонована селянам, була значно заниженою, але останні часто погоджувалися через свою «наївність» та бажання швидше продати товар та отримати гроші за нього. Маклери отримували від магазинерів певні проценти за своє посередництво. Потім вже магазинери перепродавали зерно спекулянтам, які в свою чергу вже здійснювали остаточний продаж за кордон, часто домішуючи у якісне зерно луску, таким чином псууючи репутацію всієї миколаївської торгівлі. Такі зсипні магазини існували поза межами міста: на території сучасних Варварівки, Соляних та Старого Водопою. А оскільки вони не входили до території міста, то намагалися всіма засобами уникнути оподаткування на його користь. Звичайно, міська Дума в свою чергу намагалася всіма доступними засобами боротися з магазинництвом. Часто для цього застосовувалися й репресивні заходи. Але остаточно викоринити це явище не вдавалося. Ситуація ускладнювалася тим, що в миколаївському порту для відвантаження зерна на іноземні судна існували всього дві невеличкі дерев'яні пристані. Тому портова митниця дозволила таким судам підійматися Бугом до Варварівського молу та довантажуватися там зерном з місцевих зсипних магазинів. Це призвело до виникнення стихійної Варварівської пристані [1, с. 2].

В 1889 році, коли нарешті вже була побудована частина гранітної пристані Миколаївського порту, портова митниця заборонила відвантаження з Варварівської. Але на той час це виявилось зарано, оскільки недобудована кам'яна пристань міста не справлялася з роботою. Тоді міська Дума почала клопотання про дозвіл на функціонування Варварівської пристані. Відповідний державний департамент погодився, але заборонив стягування півкопійчаного збору на користь міста з того зерна, який продавався з Варварівської пристані. Це аж ніяк не могло влаштувати міську Думу. Виходило, що, по-перше, місто втрачало свій податок, а по-друге, продаж зерна у Варварівці став більш вигідним, тому ця стихійна пристань створювала серйозну конкуренцію торговельному порту міста. Дума ще могла погодитися з тим, щоб півкопійчаний податок стягувався на користь хлібовиробників, але ж він осідав у

кишення спекулянтів. Миська Дума почала звертатися до портової митниці з проханнями взагалі заборонити діяльність Варварівської пристані, але та не вважала за можливе порушувати постанову вищого органу управління.

Отже, ми бачимо, що й у цьому випадку державні органи управління мали можливість прийняти рішення, яке шкодило законним інтересам міста. Справа в тому, що за чинними законами, іноземні суда мали право заходити лише до «установлених» портів. Межі порту законом не вказувалися, існувало право портової митниці вказувати місце відвантаження. Тож, якщо митниця вказує на Варварівську пристань, дозволяючи туди вхід іноземним суднам, то ця пристань входить до складу «установленого порта». А оскільки, крім Миколаївського, інших таких портів на Бузі не було, то Варварівська пристань таким чином входила до його складу. Відтак, вимоги Миколаївської Думи щодо введення відповідних податків або закриття пристані взагалі виявляються цілком законними, адже питання щодо влаштування міських пристаней, їх перенесення чи закриття входили до компетенції органів місцевого самоврядування за законом. Крім того, за всіма документами, які супроводжували зерно, продане іноземним суднам з Варварівської пристані, останнє було записане як куплене в Миколаївському міському торговельному порті.

Можна навести ще величезну кількість прикладів порушення законних інтересів миколаївської громади з боку органів державного управління різних рівнів. Але основною причиною таких порушень, чи скоріше, самої можливості допущення таких порушень, насамперед, була «правова неграмотність» самих представників миколаївського місцевого самоврядування, зумовлена недостатністю відповідного досвіду та загальними політико-правовими традиціями імперського державотворення і низькою правовою культурою, притаманною підданам Російської імперії взагалі.

Але згодом, з набуттям конкретними діячами місцевого самоврядування в Миколаєві певного

досвіду, усвідомленням своєї правоздатності в прийнятті певних рішень та дотриманні своїх інтересів, Миколаївська Дума стає все більш самостійною в своїй діяльності.

Після прийняття нового Городового Положення в 1892 році механізми функціонування органів місцевого самоврядування змінилися. Новий закон повністю підпорядковував їхню діяльність контролю та регламентації з боку органів державного управління як на містах, так і вищого рівня [4, с. 76]. Отже, період з 1870 по 1892 роки можна вважати найбільш плідним періодом в діяльності миколаївської міської Думи, який позначився найбільшою її самостійністю та незалежністю від державної влади.

Таким чином, можна зробити висновок, що до реформи міського громадського управління 1870 р. та в період після 1892 р. Миколаївська міська Дума повністю була підпорядкована в своїй діяльності органам державної влади, тому не можна говорити про те, що це був дійсно орган місцевого самоврядування з точки зору сучасного права, оскільки право місцевої громади на вирішення питань місцевого значення було фактично обмежене необхідністю затвердження з боку різних представників державної влади майже кожної постанови міської Думи.

Найбільш плідним періодом діяльності як Миколаївської міської Думи, так й аналогічних органів по всій Російській імперії, з точки зору реальної можливості здійснювати самоврядування, є період з 1870 по 1892 рік – період дії Городового Положення 1870 року, прийнятий Олександром II. Але й протягом цього періоду траплялися прикрі випадки порушення законних інтересів миколаївської громади з боку державних органів. Це було викликано, перш за все, недостатньою «самопевненістю» самої міської Думи. Але протягом цього періоду, набувши певного досвіду, Миколаївська Дума, зуміла досягти значних успіхів в сфері самоврядування, навіть випереджаючи за деякими критеріями аналогічні органи інших міст регіону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ге Г.Н. Исторический очерк столетнего существования города Николаева при устье Ингула. – Николаев, 1890.
2. Городовое положение с объяснениями. – 2-е изд. – СПб.: Изд. хозяйств. департа. МВД. Тип. М-ва Внутр. Дел, 1873.
3. Городское недвижимое имущество. – М.: Гор. тип., 1883.
4. Михайловский А. Реформа городского самоуправления в России. – М., 1908.
5. Новое городовое положение с приложением: Высочайше утв. 11 июня 1892 г. – СПб., 1892.
6. Семенов Д. Городское самоуправление. – СПб., 1901.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Ковальова-Слущька В.О., 2010

Дата надходження статті 22.10.2009 р.

ПАКТ МОЛотоВА-РІББЕНТРОПА 1939 Р. ТА ЙОГО РОЛЬ У ПОШИРЕННІ РАДЯНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКІ ЗЕМЛІ

У статті розглянуто питання впливу «Пакту Молотова-Ріббентропа» 1939 р. на поширення радянської державності на західноукраїнські землі. Охарактеризовано умови та причини підписання договору, основні положення, на яких ґрунтувалася співпраця держав-партнерів. Акцентовано увагу на процесах, поштовх яким дало підписання договору: початок Другої Світової війни, окупація Польщі, входження західноукраїнських земель до складу СРСР. Зазначено події, які відбулися на приєднаних землях, юридичне формування процесу входження західноукраїнських земель до складу СРСР.

Сьогодні історична наука досягла високого рівня розвитку. Істориками були проведені та проводяться ґрунтовні дослідження різних історичних періодів. Все ж після цих досліджень залишилося багато нез'ясованих питань. Серед таких «білих плям» історії можна назвати міжвоєнний період. Особливої уваги заслуговують радянсько-німецькі відносини 1939р. Важливим етапом цих взаємовідносин стало підписання документу, що відомий як «Пакт Молотова-Ріббентропа» та Таємного додаткового протоколу до нього. Висвітлення наслідків цієї події є дуже важливим кроком для дослідження розвитку західноукраїнських земель.

У кінці 30-х років в Європі остаточно сформувалися два тоталітарні режими – гітлерівський і сталінський. Ненависть до демократії ріднила Німеччину і СРСР. При всіх суперечностях, що розділяли дві ідеології, фашистську і комуністичну, єдиною у них була кінцева мета – світове панування [7, с. 329-330].

Радянське керівництво воліло вести подвійну гру: не відмовляючись від переговорів з Англією і Францією, воно таємно готувало ґрунт для змови з Німеччиною. Ще до початку англо-французько-радянських військових переговорів (12 серпня 1939) Політбюро ЦК ВКП(б) 11 серпня вирішило кардинально змінити зовнішньополітичний курс країни, віддавши перевагу встановленню тісніших політичних і економічних відносин із фашистською Німеччиною.

З цією метою для підписання відповідних документів 23 серпня у Москву прибув міністр закордонних справ Німеччини Й. Ріббентроп. Саме

тут у ніч на 24 серпня 1939 р. після кількогодинних переговорів у Кремлі міністри закордонних справ СРСР і Німеччини В. Молотов і Й. Ріббентроп у присутності Й. Сталіна підписали договір про ненапад між їхніми країнами терміном на десять років. В історії він отримав назву «пакт Молотова-Ріббентропа». Він складався з семи статей і передбачав зобов'язання обох сторін утримуватися від агресивних дій і будь-якого нападу стосовно один одного як окремо, так і спільно з іншими державами [2].

Але, як з'ясувалося потім, 23 серпня 1939 року був підписаний ще один надзвичайно важливий документ – Таємний додатковий протокол. Якщо укладення пакту можна було тлумачити, як спробу відвернення війни, то зовсім інші роздуми викликають таємні домовленості до пакту, існування яких Радянський Союз весь час категорично заперечував. Тільки в грудні 1989 року ці матеріали були надруковані для широкого ознайомлення. За цими домовленостями визначався територіальний устрій майбутньої Європи, зокрема містилися положення стосовно українських земель: «У випадку територіально-політичного перевлаштування областей, які входять до складу Польської держави, – читаємо в цьому документі, – межа сфер і інтересів Німеччини і СРСР буде проходити приблизно по лінії рік Нареву, Вісли і Сяну». Отже, більшість земель Західної України, згідно з умовами протоколу, повинна була відійти до Радянського Союзу. Напередодні Другої світової війни українська територія була поділена між чотирма державами. Більша її частина під назвою УРСР була союзною

республікою у складі Радянського Союзу. Східна Галичина, Західна Волинь, Лемківщина, Підляшшя, Холмщина – у складі Польщі, Закарпаття – у складі Чехословаччини (з березня 1939 р. окуповане Угорщиною), Північна Буковина, Хотинщина (Північна Бессарабія) та Південна Бессарабія (придунайські землі) входили до складу Румунії [4].

Саме територіальний вииграш і розподіл сфер впливу в Європі і було основною метою радянсько-німецької змови. Згідно з пактом СРСР фактично став союзником Німеччини. А. Гітлер неодноразово у своїх виступах наголошував, що цим пактом забезпечив собі мир на Сході.

Друга світова війна розпочалася 1 вересня 1939 р. о 4 год. 45 хв. нападом Німеччини на Польщу. Саме радянсько-німецький договір про ненапад забезпечив необхідні політичні і військово-стратегічні передумови цього міжнародного розбою. Незважаючи на наполегливий опір польських військ, гітлерівські дивізії, маючи істотну перевагу в силах, бойовій підготовці й технічній оснащеності, швидко просувалися на Схід і до 8 вересня підійшли до Варшави. До 15 вересня основні сили польської армії були розбиті, загарбники захопили Люблін і підійшли до Бреста та Львова, окупували Володимир-Волинський і Дрогобич.

17 вересня 1939 року радянський уряд дав наказ Червоній Армії вступити на територію Західної України і Західної Білорусії, щоб «взяти під свій захист життя і майно населення Західної України та Західної Білорусії».

22 вересня 1939 року радянські війська ввійшли до Львова. Того ж дня у Брест-Литовську на честь перемоги над Польщею відбувся спільний парад радянських і німецьких військ [1, с. 380-402].

28 вересня 1939 року воєнно-політичний союз двох держав був скріплений новим «Договором про дружбу і кордон», який підтверджував включення західних територій до складу СРСР. Цей договір створював умови для вирішення проблеми Буковини і Бессарабії. У ст. 3 Таємного протоколу зазначалося: «Стосовно Південно-Східної Європи радянська сторона вказала на свою зацікавленість у Бессарабії. Німецька сторона ясно заявила про повну політичну незацікавленість у цих територіях» [5].

Окупувавши Польську державу, Гітлер і Сталін поділили її між собою: Німеччині припали польські землі площею у 188 тис. км², на яких проживало 23 млн. осіб, до СРСР відійшло близько 200 тис. км² з населенням 12 млн. осіб, з яких – 7 млн. українців, 3 млн. білорусів та 2 млн. поляків.

На території Східної Галичини, Західної Волині радянська адміністрація провела вибори до Народних Зборів Західної України, які відбулися 26-28 жовтня 1939 р. у Львові. Народні Збори схвалили «Декларацію про встановлення радянської влади у регіоні», «Декларацію про прийняття Західної України до СРСР і включення її до складу УРСР» та «Декларацію про конфіскацію земель поміщицьких, монастирських і великих державних урядовців, про націоналізацію банків і великої промисловості», що оголошувались загальнонародною власністю.

Верховна Рада СРСР 1 листопада 1939 р. прийняла Закон про включення Західної України до складу СРСР і возз'єднання її з УРСР. 14 листопада 1939 р. Верховна Рада УРСР ухвалила Закон про прийняття Західної України до складу УРСР. На приєднаних територіях було створено 6 областей – Львівську, Станіславську (нині Івано-Франківська), Волинську, Тернопільську, Рівненську, Дрогобицьку (1959 р. приєднана до Львівської) [6, с. 93].

У червні 1940 р., за домовленістю про розмежування сфер впливу СРСР і Німеччини, СРСР в ультимативній формі зажадав від Румунії передачі йому території Бессарабії та Північної Буковини. 28-30 червня 1940 р. військові частини Київського і Одеського військових округів, під командуванням генерала Г. Жукова перейшли р. Дністер. Радянський Союз анексував частину румунської території до УРСР було приєднано Північну Буковину і Хотинщину. На цій території утворено Чернівецьку область. Молдавська АРСР, що була в складі України, ліквідована, натомість у серпні 1940 р. створена Молдавська РСР на території центральної частини Бессарабії. На території Південної Бессарабії (придунайські землі) утворена Аккерманська область (а 7 грудня 1940 р. перейменована в Ізмаїльську область, з 1954 р. – у складі Одеської області). Після возз'єднання Західної України і Північної Буковини з Українською РСР населення України зросло до 41 млн чоловік.

В роки, після приєднання нових земель до УРСР, на них відбулися певні позитивні зрушення. Поліпшилося медичне обслуговування, освіта, були націоналізовані промислові і торгівельні підприємства, які раніше контролювалися переважно поляками та євреями, були експропрійовані землі великих землевласників. Проте все це здійснювалося за зразком Східної України, без врахування відмінностей в духовному і економічному житті.

Кадри, що прибули сюди із східних областей, не знали місцевих особливостей і допустили ряд помилок у галузі податкової політики, хлібозаготівель, а особливо колективізації, до якої вони приступили у 1940 році, використовуючи досвід Східної України. Тобто у селян відбирали землю, усуспільнювали худобу, реманент тощо. За 1939-1940 роки були репресовані, головним чином депортовані без суду і слідства, близько 10 відсотків населення Західної України [3].

Однак, попри всю неоднозначність та суперечливість політики сталінського режиму в західноукраїнських землях, більшість істориків дійшли висновку, що возз'єднання українців у межах однієї державної структури вперше за багато століть було надзвичайно визначною подією, важливим кроком у розв'язанні українського питання.

Отже, наприкінці 30-х – на початку 40-х років було здійснено етнічне возз'єднання і західноукраїнські землі формально увійшли до складу УРСР, фактично ж на практиці відбулася інкорпорація цих територій, тобто їх «входження» до складу СРСР. Об'єднання вперше за багато століть у межах однієї держави більшості українських етнічних територій,

незважаючи на неоднозначність і суперечливість політики сталінського режиму в західноукраїнських землях, було визначною подією, важливим кроком у розв'язанні українського питання. Важливу роль для

здійснення цього об'єднання мав Пакт Молотова-Ріббентропа. Підписання цього договору дало можливість СРСР здійснити приєднання західноукраїнських земель до складу УРСР.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бойко О.Д. Історія України: Посібник. – К.: Видавничий центр Академія, 2002. – 656 с. (Альма-матер).
2. Геополітика: Україна в міжнародних відносинах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.readbookz.com/books/183.html> (станом на 2.12.2009).
3. Грицак Я.Й. Нарис історії [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sb7878.ucoz.ru/publ/168-1-0-534> (станом на 2.12.2009).
4. Договір о ненападении между Германией и Советским Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Договор_о_ненападении_между_Германией_и_Советским_Союзом (сост. на 30.11.2009).
5. Договір о дружбе и границе между СССР и Германией [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Договор_о_дружбе_и_границе_между_СССР_и_Германией (сост. на 30.11.2009).
6. Іванов В.М. Історія держави і права: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2002. – Ч. 2. – 2003. – 224 с.
7. Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч. посіб. – 4-те вид., стер. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – 429 с. – (Вища освіта ХХІ століття).

Рецензенти: Лісна І.С., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Климович А.В., 2010

Дата надходження статті 22.10.2009 р.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЩОДО АНТИДОПІНГОВОГО КОНТРОЛЮ У СПОРТІ

У статті розглянуто проблеми антидопінгового контролю у спорті, їх правове регулювання і основні шляхи подолання. Також проаналізовано стан цієї проблеми в Україні, зокрема нормативно-правовий аспект щодо виявлення, попередження та контролю за використанням заборонених речовин і методів.

Сьогодні спостерігаємо зростання спортивних результатів і прагнень спортсменів завоювати нагороди найвищого гатунку, встановити нові спортивні рекорди. На жаль, не завжди досягнення високих спортивних результатів ґрунтується на правилах чесної спортивної боротьби та тривалих виснажливих тренуваннях. Починаючи з початку ХХ століття, є дані, що спортсмени вживали допінг як речовину, яка дозволяла знижувати бар'єри організму, та виступати майже за «межею» здоров'я та життя. У 1886 році була зафіксована перша смерть спортсмена від допінгу на змаганнях з велоспорту [6; с. 375]. 22 серпня 2008 року дисциплінарна комісія Міжнародного олімпійського комітету позбавила українську спортсменку Людмилу Блонську олімпійської нагороди. «Я... усвідомлюю, що порушила правила чесної гри, а головне – підвела країну, престиж якої я захищала і заради якої завжди прагнула досягати високих спортивних результатів», – прокоментувала спортсменка [5].

Мета роботи – охарактеризувати правові аспекти проблеми щодо антидопінгового контролю у спорті

В Україні основами нормативно-правового регулювання у сфері антидопінгового контролю є Конституція України, Закон України «Про фізичну культуру і спорт» та Закон України «Про антидопінговий контроль у спорті» [1].

На сьогоднішній час на розгляді комітету Верховної Ради України з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму знаходиться Проект Закону «Про фізичну культуру і спорт» (дата реєстрації 17.07.2008). У статті 52 цього проекту визначено, що антидопінгова діяльність у сфері фізичної культури і спорту здійснюється відповідно до закону та відповідних міжнародних договорів України. У 2006 році Верховна Рада ратифікувала Міжнародну конвенцію про боротьбу з допінгом у спорті (2005 р., м. Париж) [2].

З метою створення необхідних правових, організаційних, соціально-економічних засад по-

дальшої ефективної діяльності антидопінгового контролю у спорті Комітетом з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму Верховної Ради України розробляється законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про антидопінговий контроль у спорті» (нова редакція). Законопроект має п'ять розділів, які містять 23 статті та прикінцеві положення. У законопроекті сформувано терміни, визначено основи законодавства України про антидопінговий контроль у спорті, упорядковано організаційну структуру антидопінгового контролю та організацію роботи відповідних служб. Запропоновано надати право на захист від спонукання до застосування допінгових речовин і методів, яке гарантується державою і надається, виходячи з пріоритету прав і свобод особи, у випадках та формах, що визначені цим законопроектом та антидопінговими правилами [3].

Головним науково-експертним управлінням було проаналізовано проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про антидопінговий контроль у спорті», зроблені деякі зауваження та висновок щодо запропонованого документу. Так, на думку управління, більшість суспільних відносин, які пропонується врегулювати у цьому законопроекті за своєю природою не відносяться до предмета законодавчого регулювання. Тобто, держава не може встановлювати відповідні правила проведення допінг-контролю, які є спортивними правилами та якими повинні керуватися відповідні міжнародні та національні спортивні організації, що в свою чергу є неурядовими громадськими організаціями. Таким чином, держава не може перебирати на себе функцію з проведення антидопінгового контролю. Але, в той же час, держава повинна сприяти здійсненню антидопінгового контролю у спорті. Проте, таке сприяння, на думку експертів Головного науково-експертного управління, повинно здійснюватись на принципово іншій концептуальній основі, яка визначена у Міжнародній конвенції про

боротьбу з допінгом у спорті, яка була ратифікована Верховною Радою України [1]. Зокрема, за змістом відповідних положень цієї Конвенції, мета якої полягає у сприянні попередженню використання допінгу в спорті і боротьбі в інтересах його викорінення, основними напрямками участі держав-учасниць у цій сфері є вжиття заходів (у тому числі, шляхом законодавчого регулювання): «стосовно обмеження доступності заборонених речовин і методів з метою обмеження їхнього використання спортсменами», «запобігання і обмеження використання спортсменами заборонених речовин і методів у спорті, володіння ними» (стаття 8), сприяння «упровадженню виробниками й розповсюджувачами харчових добавок передової практики у серії збуту й розповсюдження харчових добавок, в числі надання інформації про їхній хімічний склад і гарантію якості» (стаття 10), виділення «у рамках своїх відповідних бюджетів кошти для фінансування

національної програми з усіх видів спорту...» (стаття 11). Саме у такий спосіб держава, на думку управління, має брати участь у попередженні використання допінгу в спорті. З урахуванням вищезазначеного, Головним науково-експертним управлінням законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про антидопінговий контроль у спорті» відправило на доопрацювання.

Таким чином, вчасне прийняття нормативно-правових документів забезпечить створення необхідних правових та організаційних засад щодо виявлення, попередження та контролю за використанням заборонених речовин і методів. До складу комітетів, які займаються розробкою документів щодо правового забезпечення антидопінгової діяльності в Україні, повинні входити представники як галузі фізичної культури та спорту, так і провідні фахівці з юридичних наук.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про антидопінговий контроль у спорті: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2353-III // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 23. – Ст. 112.
2. Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з допінгом у спорті: Закон України від 3 серпня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 41. – Ст. 353.
3. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про антидопінговий контроль у спорті» (нова редакція): Постанова Верховної Ради України від 15.04.2009 № 1269-VI.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про антидопінговий контроль у спорті» (нова редакція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=33005.
5. Ще один українець попався на вживанні допінгу на Олімпіаді в Пекіні: Стаття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zaxid.net/newsua/2008/8/24/125530>.
6. Платонов В.Н. Олимпийский спорт / В.Н. Платонов, С.И. Гуськов. – К.: Олимпийская литература, 1994. – 493 с.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент.

© Бондаренко М.О., 2010

Дата надходження статті 22.10.2009 р.

ПРОБЛЕМА НАСИЛЛЯ В СІМ'Ї: ПРИЧИНИ, ПРОЯВИ, НАСЛІДКИ, МЕТОДИ БОРОТЬБИ

В статті розглянуто сучасний стан проблеми, наведені статистичні дані останніх років. Розкриваються основні причини виникнення насилля в сім'ї (економічні, соціальні та ін.), його прояви. Автор звертає увагу на наслідки цього соціального явища, реабілітацію жертв сімейного насилля та роль держави в його запобіганні. Стаття розрахована на широке коло читачів: працівників органів внутрішніх справ, соціальних служб та ін.

Невідомо ким і коли була вигадана приказка «Б'є, значить любить», однак сьогодні можна з впевненістю сказати, що її автор невдало пожартував. Адже в сучасній незалежній Україні проблема насилля в сім'ї – явище, що ніяким чином не пов'язане з коханням. Про актуальність цієї проблеми в наш час свідчить той факт, що за даними Державного інституту соціальних досліджень НАН України 67 % українських сімей страждають від насильства. За 2008 рік працівниками правоохоронних органів здійснено 84 тисячі виїздів за викликом про скоєння насильства у сім'ї, винесено 62 тисячі офіційних попереджень, понад 83 тисячі осіб перебуває на обліку за тиранію в родині, з них понад 50 тисяч поставлені на облік тільки в цьому році. І спостерігається тенденція до збільшення випадків насильства у родині – щороку в середньому на десять відсотків. Скільки ж насправді є покалічених душ і тіл – не може сказати ніхто.

Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. визначає насильство в сім'ї як будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина іносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [1].

Часто до насилля спонукають економічні (безробіття, соціально-побутова невлаштованість), соціальні (стереотипність уявлень про соціальні ролі у сім'ї та виховання дітей, алкоголь, наркотики) та психологічні (високий рівень агресії, негативний досвід дитинства, психічні розлади, низька самооцінка) чинники [2].

За словами психологів, прихованою метою насильства є досягнення влади і контролю з боку

однієї людини в сімейних чи близьких стосунках. Крім фізичного побиття насилля проявляється в прагненні ізолювати партнера від спілкування з оточуючими, емоційне насильство, приниження, залякування, економічній кабалі (тобто привласнення коштів, заборона працювати), погроза відняти дітей чи вчинити самогубство.

Насилля в сім'ї поділяється на:

Фізичне насильство – умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі і гідності. Найчастіше жертвами фізичного насилля в родині стають жінки та діти. Статистичні дані свідчать: 64 відсотки українських батьків не знають інших методів виховання, крім побиття дитини за провину. До того ж понад 85 % українців вважають, що насилля поширене лише в малозабезпечених родині, однак справа не в грошах, все залежить від виховання та характеру людини. Це підтверджує й інше дослідження. За його результатами, 22 % населення, чие матеріальне становище характеризується як «ми можемо дозволити собі придбати практично все, що хочемо», вважають, що тілесне покарання дитини є доцільним завжди, коли вона погано себе поводить. Ще 50 % готові застосувати тілесні покарання в окремих випадках. Фахівці відзначають: де страждають від насильства діти, там, як правило, страждають і жінки – їх близько 90 відсотків серед потерпілих від домашнього фізичного насильства.

Крім того, жінки та діти часто стають жертвами психічного та сексуального насилля в родині. *Психологічне насильство* в сім'ї – насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку

іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю. Наслідки цього явища жахливі, однак про його існування знає лише невелика частина українців, котрі розуміють, що моральне приниження, брудні лайки, шантаж, погрози, залякування – усе це теж є насильством, в той час як більшість вважає насильством лише фізичне застосування сили, побої, згвалтування.

Маловідомим, однак реально існуючим явищем є економічне насилля в родині, що полягає в умисному позбавленні одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я. Основною його причиною вважається, як не дивно, гендерна нерівність. Говорячи мовою статистики – середній рівень зарплати в жінок на 29,1 % нижчий, ніж у чоловіків. Рівень економічної активності жінок теж на 10,9 % нижчий. І ці цифри яскраво свідчать про гендерну ситуацію в економічній сфері. В умовах дефіциту робочих місць жінки часто програють у конкурентній боротьбі з чоловіками, адже у роботодавців домінує стереотип, що найкращі працівники – чоловіки, хоча часто це не відповідає дійсності. Звичайно, що такі умови призводять до того, що частіше родина утримується за рахунок чоловіка, котрий і диктує свої умови. Як не дивно, однак більшість жертв такого насилля вважали, що винні вони самі.

Наслідки насилля в сім'ї найрізноманітніші. Звичайно, це в першу чергу фізичні ушкодження внаслідок побоїв, жорстокого поводження. Більш того, кожне 5-те вбивство в Україні – на побутовому рівні. За офіційною статистикою, за 10 місяців 2006 року в країні від сімейного насилля загинуло 2224 жінки.

Однак, якщо фізичні рани, можнавилікувати, то набагато складніше боротись з травмами душевними. Реабілітаційні центри, що створені для постраждалих від сімейного насилля, в основному складаються з психологів, що допомагають особі видужати після нервових стресів, принижень, образ. Після психічного насилля довгий час спостерігається втрата активності особи, її неспроможність пристосуватись до умов навколишнього світу та самостійно приймати рішення. Звичайно, це дуже тяжкі психічні рани, однак їх можна перебороти. Проте можливий інший варіант розвитку подій, коли внаслідок постійного тиску жертва починає сприймати таке поводження як належне, вважаючи, що кращого не варта. Це призводить до руйнації особистості та психіки взагалі. Після такого особа вже не в змозі жити нормальним життям, вона назавжди лишається під опікою лікарів.

Проблема насилля в сім'ї може нанести шкоди не одному поколінню родини, адже дитина, що росте в такому оточенні, змалечку привчається

до подібних манер і, створивши власну сім'ю, наслідуватиме батьківський приклад.

Тому й ведеться постійний пошук *шляхів подолання* цього негативного явища. Експерти визнають: проблемами насилля в сім'ї в Україні зацікавилися лише з 1996 року. І хоча зроблено чимало, поінформованість суспільства про це ганебне явище досі невисока – українці не знають, що потрібно робити, коли у їхній сім'ї здійснюється насилля, куди звертатися. Українське суспільство досі вважає, що «розборки» та «індивідуальні» методи виховання у сім'ї – це приватна справа і навіть норма в сімейних стосунках [3].

Головним нормативно-правовим актом, що регулює це питання є ЗУ «Про попередження насилля в сім'ї», прийнятий 15 листопада 2001 р. В ньому чітко визначено, які органи беруть участь у подоланні цього явища та їх повноваження.

До таких установ належать:

- 1) спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань попередження насилля в сім'ї;
- 2) відповідні підрозділи органів внутрішніх справ;
- 3) органи опіки і піклування;
- 4) спеціалізовані установи для осіб, які вчинили насилля в сім'ї, та жертв такого насилля:

- кризові центри для членів сімей, в яких вчинено насилля або існує реальна загроза його вчинення;
- центри медико-соціальної реабілітації жертв насилля в сім'ї.

Загалом сам по собі закон позитивний; дещо було втілено в життя, однак своєї кінцевої мети на сьогоднішній день він не досяг.

В Україні вже діють центри соціальних служб сім'ї, дітей і молоді та служби у справах дітей, у кожній області працюють центри матері та дитини, соціальні гуртожитки, центри соціально-психологічної реабілітації, які можуть надати не тільки юридичну допомогу, але й місце проживання. Запобігати насильству в українських сім'ях зобов'язана і правоохоронна система в цілому. До того ж будь-який постраждалий може зателефонувати на «гарячу» лінію з питань запобігання насильству. Школярі можуть щонайменше звернутися по допомогу до педагогів, вважається, що учителі та учні добре поінформовані у цьому питанні. Залучають до вирішення проблеми й церкву – у структурі Міносвіти створено громадську раду церков усіх без винятку конфесій для виховання толерантного ставлення українців одне до одного.

Основною проблемою є те, що рівень готовності звертатися за допомогою з питань сімейного насилля в цілому значно менше, ніж фактична потреба в ній. Тобто більшість громадян, що стали жертвами сімейного насилля, не звертаються за допомогою і відповідно проходять поза полем зору державних та недержавних органів та організацій, місцю яких є надання відповідної допомоги. Серед видів наданої допомоги переважає психологічна та юридична. А довіра до закладів, що покликані надавати допомогу жертвам сімейного насилля дуже

низький. Це є очевидним наслідком їх недостатньої активності, так як більшість серед опитаних вагалися з оцінкою їх діяльності та погано інформовані про їх наявність. Основна тенденція суспільної думки з питання, куди звертатися жертвам сімейного насилля, орієнтує їх на рідних, міліцію, прокуратуру та друзів.

За статистикою, 80 % опитаних жодного разу не звертались по допомогу в будь-яку організацію, а інші 20 % хоча і звертались, та допомога не всім була надана.

Також існують труднощі і щодо реабілітації потерпілих. В Україні лише два медико-реабілітаційні центри соціальної допомоги жертвам насилля (в Чернігові і Севастополі), але там потерпілим надають в основному медичну допомогу, в той час, коли найважливішою тут є саме психологічна підтримка. Відштовхує ще й те, що ці установи знаходяться на території нарко- та психодиспансерів, тому постраждалі не поспішають скористатись їхніми послугами, і зрозуміло чому. Це мають бути окремі незалежні установи. Ще працює 16 притулків для реабілітації жертв насилля і кілька профільних кабінетів.

Від побутового насилля на сьогоднішній день страждає весь світ, і від нього не має імунітету жодна країна світу – ні багата, ні бідна. Адже 80 мільйонів європейських жінок зазнали тієї чи іншої форми насилля. Водночас в одній третині країн Ради Європи насилля не розглядається як кримінальний злочин, майже 30 відсотків мешканців нашого континенту не вважають злочином ударити жінку, а майже 50 відсотків вважають, що насилля в побуті – це приватна справа. Насилля ж у світі тим часом чиниться практично щохвилини. І ця громадянська війна, здається, не має кінця.

Частково винними в такій агресивній нації можна назвати і ЗМІ – вони занадто захопилися експлуатацією жіночого образу, тиражуванням насильницьких стереотипів.

На Заході добре розвинена мережа телефонних «гарячих» ліній, є притулки для жертв насилля, працює ціла армія волонтерів. У США є навіть

адвокати, що спеціалізуються у справах насилля в побуті.

Європейці перейняли нашими проблемами і розробили для України низку порад на шляху до сімейного «миру». Так, нам слід посилити співпрацю між правоохоронними органами, урядовими структурами та громадськими організаціями, які допомагають жертвам домашнього насилля. І нормально фінансувати останні. Передбачити за насилля кримінальну відповідальність, розвивати мережу кризових центрів та державних програм у цій сфері. І навіть збільшити податок на алкогольну продукцію. Але головне – це просвітницька діяльність, адже «страх – передумова будь-якого насилля».

Окремо варто сказати про покарання тих, хто вчиняє домашнє насилля. Залежно від ступеня вини ця особа несе відповідно адміністративну чи кримінальну відповідальність. Адже наслідки насилля підпадають під статті ККУ. Так, карається нанесення тяжких тілесних ушкоджень чи тілесних ушкоджень середньої тяжкості, побоїв та мордування (ст. 126 КК України), катування (ст. 127 КК). Кримінальним законом охороняється не лише фізичне здоров'я особи, але й морально-психічне. Зокрема за вчинення домашнього насилля може наступати кримінальна відповідальність за ст. 120 Кримінального кодексу України «Доведення до самогубства». Одним із злочинів, вчинених домашнім насиллям, може бути розбещення неповнолітніх (ст. 156 Кримінального кодексу України), тобто вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Такі дії можуть підпадати під характер психічного насилля [4].

Отже, на сучасному етапі в Україні ведеться активна боротьба проти насилля у родині, однак основними перешкодами на її шляху є небажання постраждалих співпрацювати з державними органами, відсутність досвіду роботи реабілітаційних центрів та інших відповідних організацій. Основними шляхами подолання цієї проблеми є широка виховна робота в ЗМІ, активніша діяльність центрів допомоги

ЛІТЕРАТУРА

1. Про попередження насилля в сім'ї. Закон України від 15.11.2001 № 2789-III [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.
2. Беляєва М. Насилля існує у двох із трьох родин [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kreschatic.kiev.ua/ua/3377/art/1220897532.html> (станом на 20.11.2009).
3. Ткачук М. Била мене мати [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.umoloda.kiev.ua/searchgo/44990/84/45/ (станом на 21.11.2009).
4. Онишко М. Насилля в родині [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Волинської обласної державної адміністрації. – Режим доступу: <http://www.voladm.gov.ua/struct.php?id2=91&nnm=66> (станом на 15.10.2009).

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Фрунзе А.А., 2010

Дата надходження статті 23.11.2009 р.

ЮРИДИЧНИЙ ТА ЕТИЧНИЙ АСПЕКТИ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

У статті розглядаються етичні та юридичні аспекти укладання шлюбного договору в Україні. Обґрунтовуються причини непоширеності практики укладання таких договорів у порівнянні з досвідом західних країн, пропонуються шляхи їх вирішення. Зазначено, що питання стосовно укладання шлюбного договору повинно вирішуватись самостійно кожною родиною.

Шлюби укладаються на небесах... Стосовно цього життєвого постулату закоханих, які збираються стати чоловіком і дружиною, можна посперечатися. Проте шлюбний договір – далекий від сфери божого промислу, а укладається він у звичайній нотаріальній конторі. Дати договору однозначну оцінку нелегко, але все більше молодят і подружніх пар сміливо крокують до цих «небесних канцелярій». Українці й досі не поспішають підкріплювати договорами шлюбні узи. Врегулювати шлюб за допомогою шлюбного договору – цілком нормальне явище на заході. Там вже ніхто не дивується і не обурюється при словосполученні «шлюбний договір» і не розглядає його як вияв недовіри. У нас же досі він сприймається як модна «західна штучка» і викликає низку негативних емоцій у молодят. Саме тому практика укладання шлюбного договору в Україні незначна, і саме через це такий документ овіяний ореолом таємничості, стереотипів та відвертих міфів [4, с. 30-31].

Інститут шлюбного договору є порівняно новим для українського законодавства. Вперше юридичне закріплення шлюбного договору було здійснене 10 січня 2002 року у новому Сімейному кодексі України [3, с. 36]. А дійсна історія шлюбного договору сягає давнини. Всупереч загальноприйнятій думці, право першості у винаході шлюбного договору не належить ані сучасній Європі, ані Америці. Цей документ не такий молодий, як ми думаємо. Тисячі років тому в Древній Греції й Римі чоловік і жінка, перш ніж створити родину, оформляли угоду, де описували свої майнові відносини, відразу обговорюючи також і питання спадкування в майбутньому спільно нажитого майна. У наступні часи «священний союз» укладався й регулювався винятково церквою. Відновлення інституту шлюбного контракту знову почалося лише наприкінці XVIII – початку XIX століття у Франції, Англії, Німеччині, Австрії [6, с. 12].

Отже, як ми бачимо на Заході шлюбний договір має свою історію, звичаї, тобто не є новим явищем

в країнах. А в Україні це зовсім нова річ, через що виникає багато питань та сумнівів. Саме тому необхідно розглянути юридичний та етичний аспект укладання шлюбного договору, адже право і мораль знаходяться в нерозривному зв'язку та супроводжують кожний момент нашого життя.

Перш за все, шлюбний договір – юридично оформлений документ. Досвід укладання таких договорів прийшов із Заходу, але вже встиг адаптуватися під українське суспільство. В юридичній літературі зазначалося, що сімейне право є самостійною галуззю права, і шлюбний договір є інститутом шлюбно-правових відносин цієї галузі з ознаками договору про спільну діяльність, а тому на відміну від цивільно-правових відносин суб'єкти можуть вступити до шлюбу, не досягнувши громадянської дієздатності, сторонами його можуть бути лише фізичні особи, невиконання цієї угоди може стати підставою для розірвання шлюбу [5]. Наведені аргументи, на наш погляд, не є безспірними і такими, що засвідчують абсолютну ізоляваність шлюбного договору від цивільного права.

Безперечно, не можна заперечувати наявності у шлюбного договору ознак цивільно-правової угоди. Однак не можна водночас недооцінювати та применшувати роль сімейно-правових норм у формуванні умов шлюбного договору та визначенні правового режиму майна подружжя. Так чи інакше, шлюбний договір як угода існує лише завдяки сімейному праву, а тому є підстави розглядати шлюбний договір як сімейно-правовий договір, що йому притаманні усі ознаки цивільної угоди. Такою ж мірою його можна визнати цивільно-правовою угодою, що має сімейно-правову специфіку, а відтак є комплексним договором [1, с. 80].

Однак дискусії серед вчених не обмежуються встановленням галузевої приналежності інституту шлюбного договору. Так, в зарубіжній літературі виділяються наступні особливості шлюбного договору, які відрізняють його від комерційних договорів: 1) предмет шлюбного договору, як

правило, становить для держави значно більший інтерес, ніж предмет комерційного договору; 2) на зміст договору істотно впливає досить різний рівень матеріального становища сторін; 3) шлюбний договір укладається до вступу в шлюб сторін, а виконується через певний, можливо досить тривалий, час. Перелічені особливості такі, що найбільш істотно дозволяють відмежувати шлюбний договір від інших цивільно-правових угод [2, с. 93]. В юридичній літературі шлюбний договір характеризується як такий, що розрахований на застосування в майбутній (шлюбний) період, як умовна угода з відкладальною умовою, як єдина шлюбна угода, яка набирає чинності у зв'язку з настанням іншого юридичного факту, тобто реєстрації шлюбу. Отже, якщо шлюб не відбувся, то взагалі і умови шлюбного договору не будуть виконуватися, тобто будуть існувати лише формально. Тому в принципі немає перешкод не підтримати вищезгадані позиції про шлюбний договір як угоду з відкладальною умовою за певних засторог, які впливають з особливостей настання чи ненастання реєстрації шлюбу як умови виникнення прав і обов'язків щодо спільного і роздільного майна осіб, які стануть подружжям. Власне, і сам шлюбний договір не передбачає ніяких правових наслідків для його сторін у випадку відмови від шлюбу [1, с. 81-82].

Виходячи з вищенаведеної загальної характеристики шлюбного договору, можна стверджувати що, його приналежність до сімейного права є природною, юридично логічною і доцільною. Так вказано і у новому СК України, в якому шлюбному договору присвячена окрема глава 10, що складається з 12 статей [3, с. 36-38].

Але незважаючи на юридичне закріплення існування інституту шлюбного договору в Сімейному кодексі України, навколо нього існує багато невирішених питань. Особливе місце займає етичне відношення до шлюбних договорів громадян. Багато громадян вважає, що шлюбний договір – абсурд. Адже шлюб – чуттєвий союз чоловіка й жінки, побудований на взаємному коханні й обов'язково довірі. Сутністю шлюбу є урочиста клятва про взаємну підтримку й кохання, крім того, сім'я є

первинним осередком суспільства і багато в чому визначає обличчя цього суспільства. Юридичні зобов'язання, що обтяжують глибоко інтимне почуття взаємного кохання, яке обов'язкове в шлюбі, перешкоджають створенню гармонії двох сердець і або зруйнують наявне благо, або з самого початку створять суто економічне партнерство [6, с. 12]. Можливо, воно так і є, бо ми говоримо про шлюбний договір лише як про теорію, без підкріплення практикою. Варто розмовляти про любов, повагу і спільно будувати своє майбутнє, а не про матеріальні вигоди. Маємо приклади, коли наші красуні-моделі виходять заміж за престарілих чоловіків. Так, там підписують договори, бо крутяться великі гроші. Ніяким договором ти не зможеш завоювати любов, це почуття має сформуватись у тебе всередині. Якщо брати дійсно взаємне кохання, існує свідоме – ми один одного кохаємо. Йдеться про те, що в коханні існує високий рівень прозорості партнера, який не припускає будь-якої штучної утаємниченості. Як говорив один східний мислитель: «Любов – це не що інше, як досконале знання про іншу людину». Зокрема, досконале знання, які майнові наміри вона має.

Отже, шлюбний договір, що вже давно використовується в досвіді закордонних країн, тепер і в Україні має законну чинність. Практика його поширення поки ще невелика. Хтось не знає, що це таке, хтось соромиться запропонувати своєму майбутньому чоловікові або дружині укласти шлюбний договір, особливо при першому вступі у шлюб. Однак висновок шлюбного договору може допомогти при розірванні шлюбу й розділі спільно нажитого майна, вирішити це питання цивілізовано й гідно, уникнувши додаткових сердечних травм. Шлюбний договір має певне право на існування. Він є дуже необхідним під час переходу суспільства до ринкових відносин. Але, на наш погляд, життєздатним повною мірою цей інститут сімейного права буде тільки тоді, коли він стане основою вільного вибору подружжям принципів врегулювання певних відносин сімейного життя. Але все-таки питання про укладання шлюбного договору чи відмову від нього, повинен вирішувати кожен самостійно.

ЛІТЕРАТУРА

1. Антошкіна В. Договірне регулювання відносин з надання утримання між подружжям (колишнім подружжям) // Право України. – 2004. – № 11. – С. 248.
2. Біляцький С. Атрибут західного сімейного життя // Політика і час. – 2005. – № 4. – С. 339.
3. Сімейний кодекс України. – ТОВ «Одісей», 2007. – С. 112.
4. Соломко І. Шлюбний контракт: західна екзотика чи вимога часу? // Політика і культура. – 2001. – № 43. – С. 186.
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок укладання шлюбного контракту» від 16 червня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon.rada.gov.ua/>.
6. Федоровська О. Шлюбний договір: історія і сучасність // Юридичний вісник України. – 2003. – № 40. – С. 155.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НОВОСТВОРЕНИЙ ЖИТЛОВИЙ БУДИНОК: З МОМЕНТУ ЗАВЕРШЕННЯ БУДІВНИЦТВА АБО З МОМЕНТУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ?

У статті розглянуто питання моменту виникнення права власності на нерухоме майно. Охарактеризовані можливі варіанти моменту виникнення права на нерухоме майно. Акцентовано увагу на невідповідності чинному законодавству положення у Цивільному кодексі України щодо того, що право власності на нерухоме майно може виникати з моменту введення в експлуатацію. Зазначено нормативно-правові акти, які спростовують дане положення. Виявлено, що предмет статті має об'єктивне значення, включаючи таку складову як право розпорядження, що є неможливим без державної реєстрації.

Актуальність даної теми полягає у тому, що із запровадженням ринкової економіки держава більшим чином покладає сам факт задоволення потреб громадян у вирішенні житлових проблем на самих цих осіб. Також до чинників, які вплинули на розповсюдження індивідуального будівництва належить «ієрархія» громадян за майновим статусом, що і призводить до бажання побудувати власний будинок із індивідуальним дизайном (це можна розцінювати як психологічний аспект), надання банківськими установами грошових коштів у кредит для індивідуального будівництва (майновий аспект) та удосконалення законодавства, що надає можливість або самостійно здійснювати будівництво, або ж покласти такий обов'язок на інших осіб, тобто укласти договір, як приклад, договір будівельного підряду (правовий аспект).

Дана тема досліджувалася такими науковцями, як Н. Безсмертна, І. Бережна, С. Гринько, Л. Ковальський, М. Миколок та ін.

24 серпня 1991 року Україна здобула незалежність, що і вплинуло на створення власної системи права (хоч більша частина була і рецепційована) та їх складових, встановлення власного державного ладу і стало підставою для розробки Основного Закону держави, в якому б закріплювалися основні принципи найважливіших сфер суспільного життя.

За час існування України у складі СРСР найвагоміша роль приділялася саме державній формі власності. Держава повністю брала на себе забезпечення громадян житлом, здійснювала загальнодержавні програми розвитку будівництва.

У новоствореній на той час Конституції України, що була прийнята 28 червня 1996 року, закріплювалося існування окрім державної форми власності, ще й таких, як комунальна та приватна власність. Однею із можливостей набуття житла у приватну власність було визначено самостійне будівництво або придбання його у власність, або інші варіанти законної поведінки людини, спрямовані на отримання житла (ст. 47 Конституції України).

Після прийняття Конституції, постала необхідність прийняття певних нормативно-правових актів, які б деталізували положення Основного Закону. В результаті 16 січня 2003 року було прийнято Цивільний кодекс України, в якому детальніше розкривалося питання індивідуального будівництва.

В одній із статей Цивільного кодексу України, а саме ч. 2 ст. 331, закріплюється такий порядок набуття права власності на новостворене нерухоме майно або об'єкти незавершеного будівництва, як «право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту будівництва (створення майна)» або (як передбачено п. 2 ч. 2 цієї ж статті) «якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації».

Доцільно розпочати розгляд даного питання з того, що право власності розглядається в об'єктивному та суб'єктивному значенні. В об'єктивному аспекті право власності – це сукупність правових норм, які встановлюють і охороняють приналежність

матеріальних благ конкретним суб'єктам. В суб'єктивному значенні – це передбачене і гарантоване законом право конкретного суб'єкта-власника здійснювати володіння, користування та розпорядження щодо належного йому майна на свій розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом [1, с. 133-134].

Якщо розглянути право власності на новостворений об'єкт нерухомості лише в об'єктивному аспекті, то можна стверджувати, що право власності виникає саме із моменту завершення будівництва (оскільки до завершення будівництва даний об'єкт вважається лише загальною кількістю матеріалів).

Але сутність приватної власності на нерухомість і полягає у тому, що особа має право самостійно та вільно продати, подарувати, заповісти чи іншим чином розпорядитися ним.

Виникає питання, як саме можна розпорядитися своїм нерухомим майном, якщо воно не було зареєстровано державою у встановленому законом порядку?

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» правочини щодо нерухомого майна вчиняються, якщо право власності на це майно зареєстровано відповідно до закону, а також ст. 4 цього ж Закону визначає, що обов'язковій державній реєстрації підлягає право власності на нерухоме майно [3].

Фактично особа, яка збудувала будинок або інше приміщення на власній або орендованій земельній ділянці, виступає власником даного майна. Але, розглядаючи дане питання саме зі сторони чинного законодавства. Слід зазначити, що право власності особа може набути або зареєструвавши нерухомість, або за рішенням суду.

Хоч діючий Цивільний кодекс України має більш досконалу структуру та врегулює ширше коло суспільних відносин у порівнянні із старим кодексом, але колізій все ж таки не було уникнено. А саме те, що не звертаючись до інших нормативно-правових актів, є наявний суперечливий характер статей 182 та 331 Цивільного кодексу. Оскільки, дані норми

мають однакову юридичну силу, але в той же час одна закріплює «право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації» (ч. 1 ст. 182 Цивільного кодексу), інша ж зазначає, що «право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва, або прийняття до експлуатації» (п. 2 ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу). Доцільно звернути увагу на те, що п. 2 ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу встановлює можливість виникнення права власності з моменту прийняття до експлуатації, якщо це передбачено договором. Договір дійсно виступає джерелом цивільного права, і сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (п. 1 ч. 3 ст. 6 Цивільного кодексу), але не слід забувати, що п. 2 ч. 3 ст. 6 Цивільного кодексу забороняє такий відступ від приписів законодавства, якщо обов'язковість вчинення певних дій (в даному випадку саме державна реєстрація нерухомості) прямо встановлена законодавством.

Ще однією підставою вважати, що підтвердженням права власності на нерухомість є лише державна реєстрація майна можна назвати той факт, що встановлюється державна реєстрація на припинення права власності на це ж майно. Як приклад, у разі відмови від права власності на нерухомість обов'язковим є засвідчення даного факту органом державної реєстрації [2, с. 133].

Отже, можна зробити висновок, що виникнення права власності на новостворене нерухоме майно з моменту завершення будівництва або прийняття його до експлуатації має лише об'єктивне значення, при чому виключає таку складову права власності, як право розпорядження, що є неможливим без державної реєстрації. І лише п. 3 ч. 3 ст. 331 Цивільного кодексу відповідно до якого «право власності на нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації» є таким, що відповідає чинному законодавству і не створює суперечностей з іншими нормами Цивільного кодексу України або нормативно-правовими актами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безсмертна Н. Співвідношення понять «право власності» та «здійснення права власності» // Право України. – 2003. – № 11. – С. 133-137.
2. Гринько С. Правові аспекти відмежування реєстрації прав на земельні ділянки та реєстрації прав власності на нерухоме майно в Україні // Право України. – 2009. – № 3. – С. 132-135.
3. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 року № 1952-ІV.
4. Конституція України від 28 червня 1996 р. зі змінами та доповненнями. – К., 2007.
5. Цивільний кодекс України: Зі змінами та доповненнями станом на 10 квітня 2008 року / Упорядники: В.Л. Яроцький, В.І. Борисова. – Харків: Право, 2008. – 400 с.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Дідик О.М., 2010

Дата надходження статті 30.10.2009 р.

ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ДЕПОЗИТУ ВІД ІНШИХ СХОЖИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ

У статті розглядаються проблемні питання щодо відмежування договору депозиту від інших схожих договірних конструкцій, виявлення недоліків договору депозиту та пошук шляхів їх усунення. Порівнюється договір депозиту і ощадний сертифікат, програма накопичувального страхування життя, банківське управління та інвестиційні фонди. Головним завданням статті є визначення спільних і відмінних рис між цими договірними конструкціями та винесення суперечних питань, неврегульованих законодавством, щодо заміни договору депозиту іншими договорами.

Депозити – це складний цивільно-правовий договір, який має як позитивні так і негативні риси. Враховуючи недоліки договору, деякі науковці пропонують альтернативні пропозиції заміни договору депозиту. Оскільки думки науковців є суперечливими, а закон щодо цього недосконалим, то відмежування договору депозиту від інших схожих договірних конструкцій є актуальним питанням, що вирішується у даній статті.

Метою цієї статті є дослідження легальної конструкції договору депозиту за цивільним законодавством України, виявлення недоліків цієї конструкції, пошук шляхів їх усунення та порівняння з іншими цивільно-правовими договорами.

Дуже багато авторів (Е. Орлюк, Т. Павлюченко, А. Дурнов, Ю. Даринська, О. Олехова, О. Лупоносов, Р. Зибкін, К. Паливода), які досліджували договір депозиту, знаходять проблемні питання регулювання цього договору, додержання прав і обов'язків сторонами і взагалі вбачають заміну, тобто надання альтернативи договору депозиту.

Зараз існує чотири думки різних авторів щодо порівняння договору депозиту з іншими схожими договорами. По-перше – це форма депозиту – ощадний сертифікат, по-друге, програма накопичувального страхування життя, по-третє, банківське управління та останнє – інвестиційні фонди.

Відповідно до ст. 1058 Цивільного кодексу України за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або прибуток в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Політика держави спрямована на орієнтацію населення зберігати грошові кошти на депозитному рахунку в банку, оскільки це стосується грошової політики держави. З цивільно-правової точки зору – це спрощує порядок стягнення грошових коштів з боржників за вироком суду.

Диспозитивність, характерна для банківських відносин, які регулюються нормами Цивільного кодексу України, доволі часто дає можливість банкірам мати певну винагороду і тим самим виникають непорозумілості. Це знаходить своє підтвердження в діяльності банків, спрямованої на зміну процентів депозитам – природно, у бік їх зниження. Як правило, це відбувається в той момент, коли банківська система стабілізується й не зазнає значних труднощів із залученням вільних ресурсів. Вкладники, зіткнувшись із такою ситуацією, встають перед вибором – погодитися із пропонованим банком зниженням прибутковості внесків і залишити гроші в цьому банку або забрати гроші й перевести їх в інший банк, що пропонує більший процент. Зрозуміло, що це створює додаткову втрату часу й грошей, оскільки дострокове зняття коштів з депозиту (за винятком депозиту на вимогу) тягне за собою зменшення проценту, що нараховується. Крім того, ніхто не може гарантувати, що, поклавши гроші в черговий банк, клієнт не зіткнеться з аналогічною ситуацією.

Відповідно до статті 1061 п. 3 ЦК України, банки мають право змінювати умови депозитного договору, зменшуючи розмір процентної ставки по депозиту (це відноситься до строкових вкладів, внесених на умовах їх повернення у випадку настання певних обставин), тільки за узгодженням із вкладником, якщо інше не встановлене законом.

При цьому наявність застереження в договорі щодо односторонньої можливості зміни ставок не дає банку права в односторонньому порядку змінювати розмір процентів. Така умова повинна розглядатися як суперечна закону й визнаватися згідно ЦК недійсною.

У зв'язку з вищевикладеним, на думку О. Белікова, деякі клієнти намагаються забезпечити свої ресурси шляхом вибору однієї з альтернативних форм банківського депозиту, а саме – депозитного сертифіката. Депозитні сертифікати виконують дві головні функції: по-перше, виступають у якості коштовного паперу, що дозволяє акумулювати тимчасово вільні кошти інвесторів, по-друге, є засобом обігу, створюючи безготівковий обіг [2, с. 2-33].

Ощадний сертифікат як правова форма оформлення внеску, передбачений у статті 1065 чинного ЦК України, заміняє собою письмову форму договору банківського вкладу. Депозитний сертифікат підтверджує суму, внесену в банк, і права вкладника (власника сертифіката) на одержання після закінчення встановленого строку суми внеску й процентів, установлених сертифікатом, банком, що його видав.

Основні переваги ощадних сертифікатів полягають в тому, що він дозволяє об'єднати в них можливість депозитного внеску й цінного паперу. Власник депозитних сертифікатів набуває можливість використовувати їх у цивільно-правових договорах, як ліквідну заставу й сполучати це з можливістю отримати проценти наприкінці строку по гарантованій незмінній ставці. Відчуження сертифіката здійснюється власником за його волею у порядку, встановленому для відступлення права вимоги (цесії).

Певним негативним моментом при користуванні депозитним сертифікатом є можливість втрати грошей. Тому багато банків рекомендують розміщувати отримані депозитні сертифікати в депозитних сейфах. Як кажуть американські банкіри: «Тримайте яйця в різних кошиках».

О. Орлюк вважає, що перехід та використання депозитних сертифікатів вигідний, зокрема, для усунення незручностей оформлення й обслуговування депозитних внесків за допомогою депозитних розписок або інших аналогів ощадної книжки. Але при роботі з депозитними сертифікатами, емітованими іноземними банками, слід враховувати особливості правових режимів, встановлених національними законодавствами [6, с. 17].

Іншу точку зору приводять Ю.А. Даринська і Р.Н. Васютін, пропонуючи замінити договір депозиту договором страхування згідно з програмою накопичувального страхування життя.

Головна перевага накопичувального страхування життя, на думку авторів, можливість вибору клієнтом періодичності платежів (одноразово, двічі на рік, раз на квартал або щомісячний).

За цією програмою протягом певного періоду, встановленого в договорі страхування, особа вносить страхові платежі, розмір яких установлює сама особа при укладанні договору. Після закінчення терміну

дії договору, капітал особи – в її розпорядженні.

Ю.А. Даринська зазначає, що існують переваги накопичувального страхування життя у порівнянні з договором депозиту:

1. На відмінну від банківського депозиту, гарантована ставка прибутковості діє протягом всього терміну дії договору страхування і не може бути понижена.

2. Крім нарахування гарантованого доходу, збільшується накопичення особи на частку інвестиційного доходу, отриманого від розміщення страхових резервів, протягом усього терміну дії договору страхування.

3. Навіть роблячи невеликі страхові внески до кінця терміну дії договору страхування, особа накопичує істотну суму.

4. Вкладник має надійно вкласти гроші на 15-30 років (на відмінну від банківських депозитів, термін яких зазвичай не перевищує 1,5-2 роки). І весь цей час ефект нарахування «відсотків на відсотки» буде працювати на вкладника.

5. У разі передчасного відходу застрахованої особи з життя, страхову виплату, що залишилась, отримують призначені страхувальником вигодонабувачі (сім'я, рідні, близькі).

Але існує і недолік накопичувального страхування життя – низька ліквідність накопичень. Розірвати договір можна, але штраф – ті ж 25-27 %. До сьомого-восьмого року дії договору розривати його не має сенсу – краще припинити робити внески, дочекатися закінчення терміну дії поліса і повернути внесену суму [5].

Як зазначив, Р. Вівсютін, програмою накопичення користуються тільки 0,3 % українців. У розвинених країнах – США або Канаді – накопичувальними програмами користуються близько 90 % населення. Але в цих країнах депозитні ставки банків набагато нижче українських – середній рівень прибутковості по цьому виду страхування за останні 50 років перевищив показники прибутковості по банківських внесках для населення [3, с. 18].

Думку авторів, з приводу договору страхування, вважаємо спірною. По-перше, головна перевага накопичувального страхування життя не в можливості вибору клієнтом періодичності платежів, а саме в тому, що це договір страхування. Не кожна особа бажає страхувати своє життя. Все залежить від мети, яку переслідує особа, укладаючи договір. По-друге, Ю.А. Даринська зазначала, що вкладник може надійно вкласти гроші на 15-30 років, на відмінну від договору депозиту. Але постає питання про інфляцію, адже в нашій країні рівень інфляції дуже великий – це певний ризик знецінення грошей.

Ще однією розумною альтернативою договору депозиту, на думку Р. Зибкіна і О. Лупоносова – є фонди банківського управління.

Довірче управління називають розумною альтернативою депозитним внескам, що отримали останнім часом велике поширення на фінансовому і фондовому ринках.

Фонд банківського управління фактично являє собою сукупність коштів довіритель, тобто учасників фонду. Фонди банківського управління можуть відрізнятися один від одного напрямками своєї діяльності й особливостями управління засобами фондів. Для управління об'єднаними засобами всіх учасників фонду існує управитель фонду.

Банківське управління здійснюється на підставі індивідуальних договорів або за допомогою участі у фондах банківського управління. Фонди банківського управління організують банками. Всі основні моменти діяльності фонду – напрямку діяльності, суми, строки, прибутковість, взаємодія управителя і довірителя фонду повинні бути відбиті в правилах фонду банківського управління.

О. Лупоносов вважає, що перевагами банківського управління є:

По-перше, управителем є банк, що вже є перевагою. Розв'язку про управління об'єднаними засобами учасників приймає банк, не компанія по управлінню активами, яка могла зареєструватися тільки вчора.

По-друге, існують фонди, по яких установлена гарантована прибутковість. Наприклад, вона може коливатися від 16 % до 22 % річних, залежно від обраного фонду. У відкритих ринкових фондах, пайових або корпоративних, існує так звана прибутковість, яка перераховується виходячи із чистих активів на день, коли учасник фонду забирає свої вклади.

У фондах набагато ширше діапазон інструментів інвестування і практично немає ніяких лімітів на інвестиції, окрім встановлених самими банками.

Ще одна перевага для юридичних осіб – простота і легкість участі у фонді. На відміну від депозитів, участь у фонді банківського управління не вимагає відкриття депозитних рахунків у банку. Участь у фонді банківського управління – це просто переклад коштів на рахунок фонду довірного управління [7, с. 22].

Р. Зибкін зауважує, що єдиний невеликий недолік фонду банківського управління – це те, що сертифікат участі в фонді банківського управління не є цінним папером і не може бути проданий на вторинному ринку, хоча в строк не більше 5 днів може бути обмінений на реальні гроші [7, с. 23].

О. Лупоносов і Р. Зибкін пропонують взяти участь у фондах банківського управління, адже цей проект успішно просувається на ринку. Причому запропонований продукт відсутній серед банківських послуг інших банків. Автори пропонують скористатися можливостями, наданими фондами банківського управління – найбільш ефективним варіантом розміщення вільних коштів [7, с. 24].

К. Паливода, С. Панюшкіна, Т. Павлюченко дотримуються іншої точки зору, вважаючи, що саме інвестиційний фонд є альтернативою депозиту. На думку К. Паливоди, технології інвестиційного фонду поєднують в одне ціле те, що в традиційних банківських технологіях роз'єднало на залучення депозитів і видатку кредитів. На його думку, прибутковість інвестфондів набагато вище, ніж банківських депозитів. При вкладеннях до фонду

є один істотний недолік – вкладник втратить 15 % прибутку, які підуть у бюджет. Депозити ж у нас у країні поки податком не обкладаються [10, с. 38].

С. Панюшкіна також зазначає, що банки, які використовують технології інвестиційних фондів, не продають окремі зобов'язання, а поєднують їх у загальний пакет, під який випускають цінні папери з високим ступенем субординації. Банк, що продає таким чином видані ним позики, зберігає за собою обов'язки щодо обслуговування іпотеки. Обслуговування кредитів містить стягнення щомісячних виплат від позичальників, поштове листування з позичальниками, подання, в разі потреби, позову проти боржників, ведення обліку але за виконання подібних операцій банк одержує комісійні [9, с. 34-35].

Якщо банк створює для своїх вкладників інвестиційний фонд, який буде тримати диверсифікований портфель різноманітних цінних паперів, забезпечених іпотечними пулами, то в цьому випадку вкладники зможуть розраховувати на максимальну прибутковість (вищу ніж за депозитами) при мінімумі ризиків (на відміну від депозитних внесків) [4, с. 29].

К. Паливода вважає, що застосування технологій інвестиційних фондів – це саме те рішення, яке надасть українським банкам можливість зняти обмеження своєї діяльності, що на них накладають низькі розміри власних капіталів. Технології інвестиційних фондів вимагатимуть від банків, які їх використовують, суворої дисципліни у проведенні активних операцій, однак це тільки піде на користь нашій банківській системі. Недоліком може бути лише уразливість фонду перед змінами процентних ставок [8, с. 5-6].

Т. Павлюченко не погоджується з К. Паливодою, вважаючи, що здійснюючи вклади фонду, вкладник втратить 15 % прибутку, які підуть до бюджету, що є істотним недоліком. [10, с. 38].

Ми вважаємо, що податок не єдиний недолік інвестиційних фондів. Слід зауважити, що за депозитним договором чітко зазначається розмір відсоткової ставки, а в інвестиційних фондах винагорода вкладників залежить від прибуткової діяльності, а тому і ризик більший.

Таким чином, можна зробити висновок, що між договором депозиту та іншими договірними конструкціями є спільні і відмінні риси. Спільне є те, що вкладники інвестують свої грошові кошти у фінансові установи, щоб задовольнити майнові інтереси, та при цьому виникає ризик втрати грошей. Відмінність залежить від мети, яку переслідують вкладники. Наприклад, якщо за договором депозиту вкладники мають мету збільшити грошові кошти за рахунок депозиту, то за договором страхування страхувальник отримає кошти у випадку настання певної події, що загрожувала життю або здоров'ю особи, і мета збагачення задовольниться в меншому ступені. Отже, головне при укладанні договору депозиту чи договору страхування, договору банківського управління, інвестиційного договору чи ощадного сертифікату суб'єктивне ставлення клієнтів та їх мета.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р.
2. Беліков О. Проблемні депозити, або як отримати свої гроші // Правовий тиждень. – 2008. – № 9. – С. 31-35.
3. Вівсютін Р. Накопичувальне страхування життя – альтернатива банківським депозитам // Страхування життя. – 2007. – № 21. – С. 44-48.
4. Далевич О.І. Альтернатива депозитам // Дело. – 2006. – № 23. – С. 28-29.
5. Даринська Ю.А. «Майбутнє і Захист Плюс» – свобода Ваших фінансових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uniqua.ua>.
6. Орлюк Е. Депозитные сертификаты в действии // Юридическая практика. – 2005. – № 36. – С. 16-18.
7. Зыбкин Р., Лупоносов О. Фонды банковского управления – разумная альтернатива депозитам и инвестиционным фондам // Дело. – 2007. – № 11. – С. 23-28.
8. Паливода К. Інвестиційний фонд чи традиційні депозит і кредит: порівняльний аналіз іпотечних інструментів // Банківська справа. – 2002. – № 1. – С. 5-8.
9. Панюшкіна С. «Альтернатива депозитам» // Инвестгазета. – 2007. – С. 32-35.
10. Павлюченко Т. Альтернатива депозитам // Дело. – 2007. – № 14. – С. 36-38.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Іванова А.А., 2010

Дата надходження статті 30.10.2009 р.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ТРАНСПОРТНОГО ЕКСПЕДИРУВАННЯ

Стаття присвячена визначенню та аналізу предмета договору транспортного експедирування. Розглядається питання визначення місця даного договору серед інших цивільно-правових договорів. Це питання набуває особливої актуальності для вивчення договору транспортного експедирування, адже у ньому тією чи іншою мірою присутні різні види зобов'язань: перевезення, доручення, комісії, зберігання. Саме цей комплексний характер зобов'язань, що виникають із договору транспортного експедирування, спричинив дискусію правової природи вказаного договору.

На сучасному етапі розвитку країни існує проблема правового регулювання транспортно-експедиторської діяльності, що обумовлено різними факторами. З однієї сторони – перехід України до ринкової економіки призвів до збільшення товарообміну між підприємствами та організаціями, як у країні, так і за її межами. А це потребує чіткого правового регулювання цих відносин. У той же час існують проблеми, що спричиняють ускладнення процесу доставки. В такій ситуації клієнт, укладаючи договір транспортного експедирування, отримує можливість залучити до у часті в процесі доставки вантажу транспортно-експедиційне підприємство, яке не лише допомагає обрати доцільний спосіб доставки вантажу, а й позбавить клієнта від інших клопіт, не властивих йому. Транспортно-експедиторська діяльність є невід'ємним елементом ефективного здійснення перевезень вантажів не тільки для замовника, допомагає заощадити його фінансові, трудові та інші витрати, а й для організацій, що безпосередньо здійснюють перевезення вантажу, дозволяє їм раціонально використовувати засоби для перевезення, які є у них в наявності.

Метою цієї статті є визначення та аналіз предмета договору транспортного експедирування. Практичне значення дослідження полягає в розумінні правової природи договору та застосування норм права, що регулюють цей договір.

В другій половині ХХ сторіччя договору транспортного експедирування були присвячені праці відомих цивілістів: О. Іоффе, Д. Медведєва, В. Смірнова, Ю. Романця.

Теоретичні основи дослідження договору транспортного експедирування були опрацьовані вченими ХІХ та початку ХХ ст.: А. Гордоном, І.М. Рабіновичем, А.Ф. Федоровим, Е.А. Нефедєвим, Г.Ф. Шершеневичем та ін.

У другій половині ХХ ст. договору транспортного експедирування були присвячені праці відомих

цивілістів: Е.М. Бейліна, Г.Е. Брухіса, Е.М. Ворожейкіна, В.К. Андрєєва. Вказані автори значну увагу приділяли визначенню правової природи договору транспортної експедиції, відношенню його з договором комісії, дорученням та перевезенням, детальному аналізу послуг, що входять в предмет договору.

Серед вчених сучасного періоду договір транспортного експедирування досліджується в роботах В.В. Вітрянського, С.Ю. Морозова, Б.Д. Завидова, А.Н. Борисова.

Сучасний період дослідження представлений роботами, присвяченими цивільно-правовому регулюванню договору транспортної експедиції; що здійснені С.П. Хмельовим, Н.В. Морозовою, А.В. Ребриковим та іншими авторами.

Розвинене суспільство не може існувати без транспортного сполучення, яке є гарантом стабільного розвитку.

Зміст правоздатності деяких підприємств становить виробнича діяльність із надання послуг. Одні послуги являють собою результат певних видів діяльності або праці, втілюються у товарах, інші, навпаки, не залишають реальних результатів, які б існували окремо від виконавців цих послуг.

Головною особливістю договорів про надання послуг, на відміну від договорів про виконання робіт є те, що надання послуг невід'ємне від діяльності особи, яка надає послуги. Корисний ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного осяжного майна, реалізованого результату, а полягає в самому процесі надання послуг. Зобов'язання з надання послуг виникають, зокрема, з транспортних договорів.

Договір транспортного експедирування є допоміжним відносно договорів перевезення вантажів.

Відносини по транспортно-експедиційному обслуговуванню регулюються Законом України «Про транспортно-експедиційну діяльність», Цивільним кодексом України, нормами транспортних статутів: ст. 78 Статуту внутрішнього водного транспорту;

ст. 125, 126 Статуту автомобільного транспорту, Правилами централізованого заведення (вивезення) вантажів автомобільним транспортом, транспортом загального користування на залізничній станції, аеропорти, морські порти, порти (пристані) внутрішньоводного транспорту, що спільно затверджуються відповідними органами.

Серед авторів немає єдиної думки у визначенні предмета договору транспортного експедирування.

Перш за все, для визначення договору транспортного експедирування, треба звернутися до Цивільного кодексу України. Новий Цивільний кодекс присвятив вказаному договору окрему главу, вперше в українському законодавстві, наділив цей договір ознаками самостійного цивільно-правового договору.

Згідно ч. 1 ст. 929 ЦК України, договором транспортного експедирування є такий договір, за яким одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність», транспортно-експедиторська послуга – це робота, пов'язана з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпортного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування.

Дуже важливо з'ясувати місце цього договору серед інших цивільно-правових договорів. Це питання набуває особливої актуальності для вивчення договору транспортного експедирування, адже у ньому тією чи іншою мірою присутні різні види зобов'язань: перевезення, доручення, комісії, зберігання. Саме цей комплексний характер зобов'язань, що виникають із договору транспортного експедирування, породив дискусію правової природи вказаного договору. Деякі вчені (Д. Медведєв та В. Смірнов) вважають, що договір транспортного експедирування схожий з договорами комісії, агентування, доручення, платного надання послуг. Спільною рисою є те, що експедитор надає певні послуги клієнту. Однак предметом останніх є вчинення будь-яких правочинів і дій, у тому числі таких, що взагалі не стосуються транспортно-експедиційної діяльності. На відміну від цього, експедирування передбачає надання послуг, безпосередньо пов'язаних із перевезенням вантажу. Тому експедирування не розглядається як різновид одного із названих договорів [7, с. 56].

У літературі предмет договору транспортного експедирування визначається як транспортно-експедиційна діяльність, послуги, пов'язані з перевезенням вантажу, сукупністю юридичних дій і допоміжних операцій, що спрямовані на організацію перевезення вантажу та сприяють належному виконанню договору перевезення цього вантажу, послуги з безпосереднього відправлення або одержання вантажів і виконання інших допоміжних операцій, що сприяють реалізації цієї мети [9, с. 24].

Предметом договору транспортного експедирування є транспортно-експедиторські послуги, які

слід розглядати як дії або діяльність, що пов'язані з перевезенням вантажу, спрямовані на організацію чи забезпечення процесу перевезення і надаються за договором транспортного експедирування [10, с. 45].

Я.М. Шевченко вважає, що предметом договору транспортного експедирування є послуги, пов'язані з перевезенням вантажу. Особливість правового регулювання даного договору полягає в тому, що законодавець передбачив єдину вимогу до цих послуг, а саме те, що вони повинні бути пов'язані із перевезенням вантажу. Тобто, ця обставина надає можливість широко застосовувати договір транспортного експедирування, оскільки таким договором можна вважати будь-яку домовленість між відправником або одержувачем з експедиційною організацією щодо здійснення будь-яких операцій і надання послуг, пов'язаних із перевезенням [11, с. 401].

У Цивільному кодексі зазначено, що договір транспортного експедирування належить до договорів про послуги.

Послуга – це, як правило, певне нематеріальне благо, замовник отримує нематеріальний корисний ефект дій (діяльності) виконавця, який споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності. Послуга може не мати матеріалізованого результату, оскільки ці результати виявити не завжди можливо та цей результат споживається замовником.

Договір про надання послуг має спільні риси з договором підяду – предметом обох цих договорів є результати діяльності, дій. Але якщо предметом договору підяду завжди є матеріалізований результат, що передається замовнику після виконання роботи, то результат послуги споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності.

За ст. 901 ЦК України, предметом за договором про надання послуг є не дія або діяльність, а результат, корисний ефект надання послуги, що споживається у процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності та невіддільний від процесу його надання.

Експедитор зобов'язаний виконати свій обов'язок, тому оплата здійснюється після виконання цього обов'язку за результат, отриманий від виконання дій, покладених на експедитора.

За ст. 599 ЦК зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. З цієї норми випливає, що оплата повинна здійснюватись не за сам процес, а за результат діяльності, який задовольняє клієнта.

Отже, на нашу думку, предметом договору транспортного експедирування є результат послуг. Предмет договору експедиції складають дії експедитора, які не отримують матеріального втілення. Звідси випливає, що ці дії є не що інше, як результат послуг, які надаються клієнту. Це зближує договір експедиції з тими обов'язками, предметом яких є саме результат послуг, а не робота. Але на відміну від зберігання, доручення, комісії, експедиційні послуги у всіх випадках пов'язані з перевезенням вантажу. Це відділяє експедицію від названих договорів. Послуги, що надаються експедитором, виявляються в здійсненні хоч і необхідних, але

допоміжних, виробничих по відношенню до процесу руху операції, що повинні зробити його можливим та завершеним.

В Законі України «Про транспортно-експедиторську діяльність» визначено поняття транспортно-експедиторської діяльності. За договором транспортно-експедитування експедитор вчиняє комплекс дій, пов'язаних із перевезенням вантажів. Для цих дій характерною є відсутність уречевленого результату, а їх корисний ефект полягає у задоволенні потреб клієнта в організації перевезення. Отже, такі дії слід відносити саме до результату послуг, а не до робіт.

На нашу думку, найважливішим критерієм віднесення тих чи інших послуг до транспортно-експедиторських слід вважати таку ознаку цих послуг, як їх пов'язаність із перевезенням вантажу. Ця ознака закріплена у ст. 929 ЦК України, ст. 316 Господарського кодексу України.

Характерною особливістю договору транспортного експедитування є сфера його застосування.

Цей договір укладається за необхідності надання послуг, пов'язаних із перевезенням вантажу на всьому етапі перевезення чи на окремій його стадії.

Чітко визначити предмет договору транспортного експедитування допоможуть кваліфікуючі ознаки договору.

Кваліфікуючі ознаки транспортно-експедиторських послуг є сфера застосування, тобто, пов'язаність із перевезенням вантажу, і мета.

Отже, предметом договору транспортного експедитування є не дія, або послуга, а результат, корисний ефект надання послуги, тому що ця діяльність спрямована на досягнення певного результату, за який здійснюється оплата. Адже експедитор бере на себе додаткові зобов'язання, обтяження та складності, пов'язані з перевезенням, а клієнт отримує вигоду з цього, тобто, споживає корисний ефект цих послуг під час їх надання, позбавляючись клопоту з перевезенням. А оплата за надання експедиторських послуг здійснюється після виконання діяльності і

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 114.
2. Цивільне право України / Ред. Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. – К., 2003. – Ст. 121.
3. Господарський кодекс України. – 2001. – № 20. – Ст. 182.
4. Про транспортно-експедиторську діяльність. Закон України від 1 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 23. – Ст. 143.
5. Про транспорт. Закон України від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради. – 1994. – № 232. – Ст. 243.
6. Безлюдько І. Система договорів перевезення за новим законодавством України // Право України. – 2005. – № 9. – С. 37.
7. Діковська І. Загальна характеристика договору транспортного експедитування // Право України. – 2008. – № 1. – С. 56.
8. Иоффе О.С. Обязательственное право // Вестн. Ленингр. ун-та. – 1962. – Ст. 144.
9. Калпин А.Г. Договор транспортной экспедиции и новое гражданское законодательство // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 65-66.
10. Луцкич М. Предмет договору транспортного експедитування // Цивільне право. – 2007. – № 12. – С. 44.
11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / Ред. Я.М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 2. – Ст. 361.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Грабован Д.В., 2010

Дата надходження статті 31.10.2009 р.

ГРОШОВІ КОШТИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Ця стаття присвячена природі цивільно-правової природи грошових коштів як об'єктів цивільних прав. Автором визначено специфіку грошових коштів як об'єктів цивільних прав. В статті визначено цивільно-правову природу грошових коштів нарівні з іншими подібними поняттями цивільного права, а також основні критерії їх відмежування від інших схожих категорій.

Останнім часом ведуться гострі дискусії серед науковців, все більше уваги звертається на недосконалість законодавства з приводу грошей як об'єктів цивільних прав, що має принципове значення щодо застосування відповідних правових норм, насамперед у правозастосовчій практиці. Метою цієї статті є розгляд та визначення цивільно-правової природи грошових коштів як об'єктів цивільних прав.

Природа грошових коштів не є однозначною, оскільки особливості їх правового режиму зумовлюються складним поєднанням економічних та юридичних передумов. Як відомо, з точки зору економічної науки, гроші є загальним еквівалентом вартості, універсальним засобом обміну, товаром, відносинами; загальноприйняте юридичне розуміння грошей відносить їх до категорії «майна» та «майнових прав». Але, досліджуючи грошові кошти у правовому вимірі, їх нерідко ототожнюють з іншими схожими поняттями (фінанси, грошові зобов'язання, фінансові ресурси тощо). Тому важливе значення має з'ясування цивільно-правової природи грошових коштів нарівні з іншими подібними поняттями у цивільному праві, а також основних критеріїв їх відмежування від інших схожих категорій.

За Цивільним кодексом України грошові кошти виступають об'єктом цивільного права. Класично цивільне законодавство відносить їх до речей. У тій чи іншій мірі грошові кошти як об'єкти цивільних прав досліджували П. Цитович, Г. Шершеневич, Л. Ельяссон, О. Іоффе, О. Белов, Н. Кузнецова, Д. Лавров, І. Безклубий, В. Вітрянський, Л. Єфімова, Л. Лунц, Л. Новосьолова, Д. Гетманцев, О. Подцерковний, М. Суханов, А. Братко, О. Печений, О. Близнюк та ін.

Основні проблемні питання грошей як об'єктів цивільних прав науковці зводять до розуміння природи та правового режиму безготівкової форми грошей (грошові кошти «перетворюються» на право вимоги до фінансової установи) та визначення

вартісного співвідношення грошових коштів із іншими речами матеріального світу («символічність» грошового номіналу).

Так, згідно зі статтею 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», кошти існують у готівковій (формі грошових знаків) або безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках) [1].

Цивільний кодекс України в статті 192 вживає термін «грошові кошти», з одного боку, ототожнюючи його з грошима, а з іншого, далі, в змісті кодексу не робить жодного розмежування між готівковими та безготівковими грошовими коштами.

Разом з тим, необхідно зазначити, що законодавство України не містить однозначного розуміння поняття «кошти». Так, згідно з Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств», під коштами розуміється гривня або іноземна валюта [2].

Відповідно до Постанови Національного банку України «Про затвердження Інструкції з організації перевезення валютних цінностей та інкасації коштів в установах банків України» [3], під коштами розуміються гроші в національній або іноземній валюті чи їх еквівалент.

На нашу думку, при визначенні правової природи коштів на рахунку в банку, вважаємо, що слід перш за все враховувати економічну сутність зазначеної категорії, застосувавши для аналізу виключно правові підходи та методи.

Перш за все, для упорядкування термінології, необхідно зазначити, що «гроші» та «грошові кошти» є поняттями майже аналогічними: перше – історично сформована категорія, більш поширена в побуті; як правило, асоціюється з готівкою або грошима у безготівковій формі на рахунках; грошові кошти – поняття професійної лексики, що, зазвичай, передбачає більший набір форм (грошові агрегати) та певну системність у надходженні, накопиченні, витрачанні, інвестуванні тощо [4, с. 83]. Отже, вказане

розмежування не має юридичного значення для юристів, оскільки ця термінологія застосовується в економічній науці.

У системі об'єктів цивільних прав гроші завжди посідали особливе місце. Після прийняття Цивільного кодексу України у 2003 році (ЦК), поштовх для нових наукових роздумів із цього приводу дав вітчизняний законодавець, який чітко і недвозначно вказав на віднесення грошей до речей. Так, ст. 177 ЦК України, в якій перелічені види об'єктів цивільних прав, міститься правило, за яким об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери. Застосування такої законодавчої конструкції викликало в літературі певну дискусію та критичне ставлення з боку науковців. Наприклад, О. Печений звертає увагу на припущену у вказаних правових нормах «методологічну помилку» [5]. Він вважає, що гроші не є річчю як такою, вони не мають власної споживчої вартості, а є лише мірою вартості інших речей. Використання грошей здійснюється лише у відносинах обміну на щось інше. Тому певні властивості речей як об'єктів цивільних прав при проекції на гроші даватимуть зовсім інший результат. В аспекті загальноприйнятої в цивільному праві класифікації речей, яка міститься в ЦК України, гроші можуть розглядатися як речі споживні, подільні та родові. Якщо споживанням речі є використання її природних властивостей за призначенням у природі, то щодо грошей неможливо вести мову про використання їх у природі, логічно вести мову лише про використання їхніх соціально-економічних функцій. Віднесеність речей до грошей здійснюється лише умовно, оскільки їх фізичний поділ є неможливим, а операцію розміну грошей як за порядком вчинення, так і за змістом, прирівняти до подільності ніяк не можна, це не подільність, а обмін. Спірним є і поширення на гроші правового режиму родових та індивідуально-визначених речей. Однак, на нашу думку, принципово вбачається різниця не в правовому режимі речей та грошей, а в їхній обігроздатності. Економічні властивості грошей не дозволяють їм бути предметом більшості цивільно-правових правочинів, чого не можна сказати про речі. Гроші не можна купити, оскільки вони самі є платіжним засобом.

Звичайно, не слід заперечувати, що гроші можуть бути предметом окремих правочинів, як, наприклад, звичайних речей (дарування, застава грошей тощо), однак функція грошей як засобу платежу використовується набагато частіше, ніж їхня роль як різновиду речей.

Набагато більше питань виникає стосовно безготівкових грошей як об'єктів цивільних прав. Стосовно цього можна виділити дві протилежні точки зору. Прихильники першої точки зору (Е. Суханов, А. Братко та ін.) вважають, що «закон поширює на безготівкові гроші правовий режим готівкових грошей і вважає їх речами, безготівкові гроші можуть бути об'єктом права власності в силу юридичної фікції, яка існує в законодавстві. При внесенні готівкових грошей в банк і розміщуючи

їх на рахунок клієнта відбувається не перехід права власності на грошові знаки від вкладника до банку, а зміна форми грошей з готівкової на безготівкову» [5]. Таким чином, прихильники даної точки зору і «готівкові» і «безготівкові» гроші відносять до речей, поширюють на них правовий режим грошей. Крім того, з точки зору Е. Суханова «банк може тільки володіти і користуватися, але не розпоряджатися ними. У банку є два повноваження – володіння і користування, але не має третього повноваження – розпорядження» [7]. Ми не погоджуємося з цією точкою зору, адже в даному випадку такі поняття як «володіння» і «розпорядження» можна розглядати як тотожні.

Прихильниця протилежної точки зору (Л. Новосолова) вважає, що особливістю «грошових коштів на банківському рахунку» як самостійного об'єкта цивільного права є його подвійна природа, визначена тим, що вказаний вид майна, з однієї сторони, є зобов'язальним правом володаря рахунку по відношенню до банку; з іншої сторони, у відносинах з третіми особами може виступати як засіб платежу і, як наслідок, виконувати роль грошей [8]. Ми не погоджуємося з думкою Л. Новосолової. Платіж – це спосіб виконання грошового зобов'язання. Оскільки боржник відповідає перед кредитором всім своїм майном, це не буде іншою стороною подвійної природи грошових коштів на банківському рахунку. Вважаємо, що це, навпаки, свідчить про їх однорідність. Виконання – це елемент зобов'язальних правовідносин, що також свідчить про відсутність подвійної природи грошових на банківському рахунку. Дані правовідносини містять лише різний суб'єктний склад: вкладник – банк та вкладник – треті особи, але й те й інше є зобов'язанням.

На наш погляд, дана дискусія носить безпідставний характер, бо ті й інші науковці сходяться в думці про особливий вид грошей. Чинне законодавство взагалі не розділяє готівкові та безготівкові гроші як різні об'єкти цивільних прав.

У 20-ті роки минулого століття при розгляді питання про зміст грошового зобов'язання професор Лунц наголошував, що «предметом такого зобов'язання є не кількість певних грошових знаків, а грошові знаки в певній сумі грошових одиниць» [9]. Ця думка відомого науковця відображає таку властивість грошей, як засіб міри вартості. Півстоліття потому О. Іоффе стверджував, що грошове зобов'язання слід формулювати як зобов'язання, що спрямовано на передачу грошей. При цьому гроші ототожнювалися з майном, передача якого погашає грошове зобов'язання виконанням [10]. З огляду на відповідну позицію автора можна зробити висновок про застосування функції платежу, якою наділені гроші при здійсненні грошового зобов'язання.

Разом з тим відмінність у правовій природі зазначених категорій є принципова. Так, згідно зі статтею 179 Цивільного кодексу України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть

виникати цивільні права та обов'язки. Цього не можна сказати про гроші у безготівковій формі, адже вони не є предметами матеріального світу.

На нашу думку, на банківському рахунку обліковуються не гроші, а лише майнові вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів. Звичайно, вимоги та зобов'язання важко віднести до предметів матеріального світу. Отже, з такої позиції, вони не є речами.

Таким чином, вважаємо, що безготівкові кошти не є предметом відносин права власності, щодо них не можлива віндикація, а розпорядження зазначеними коштами з боку клієнтів завжди опосередковується певними діями банківської установи. Безготівкові кошти завжди знаходяться у володінні банківської установи, а не клієнта. Безготівкові кошти не можна передати в заставу, адже в такому випадку предметом застави будуть не власне безготівкові кошти, а права вимоги клієнта до банку, на рахунках якого відповідні записи відображені.

Д. Гетманцев зазначає, що безготівкові кошти включаються до складу майна клієнта, оскільки, згідно зі статтею 139 Господарського кодексу України, майном у цьому Кодексі визнається сукупність речей та інших цінностей (включаючи нематеріальні активи), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших, передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів. Коштами в складі майна суб'єктів господарювання є гроші в національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб'єктів з іншими суб'єктами, а також фінансових відносин відповідно до законодавства [11].

О. Подцерковний зазначає, що безготівкові гроші – це лише ступінь у розвитку грошової системи «монети – паперові гроші – безготівкові гроші». «Використання кожного з вказаних засобів має особливості, але охоплюється єдиним поняттям грошей, визнаних державою в якості законного засобу платежу. Інше розуміння розриває єдність економічних і юридичних відносин в сфері грошового обігу і звужує поняття законного платіжного засобу» [12].

Вважаємо, що висновок О. Подцерковного про те, що категорія «готівкові гроші» є спеціальною по відношенню до категорії «гроші» повністю відповідає чинному законодавству. Це дійсно так, адже можна говорити про «гроші» в загальному розумінні та про «грошові кошти» і «безготівкові кошти» як про спеціальні категорії. Отже, думка

Подцерковного логічна, вона є складним поняттям «готівка».

Гроші, маючи абсолютну цінність, можуть виступати як засіб накопичення та утворення скарбів. У цій якості гроші самі виступають як предмет правочину. З приводу цього професор Л. Лунц зазначав, що у тих випадках, коли грошові знаки визначаються у договорі індивідуальними ознаками або мають значення «товару», нема грошового зобов'язання – тому нема і тих юридичних наслідків, які пов'язані з цими зобов'язаннями [9]. Вважаємо, що ця думка має повноцінне право на існування.

Таким чином, здійснення функції грошей, що спрямована на утворення скарбів, тим самим характеризує індивідуальні ознаки грошей як об'єкта цивільних правовідносин, а відтак ототожнює їх з іншими речами, з приводу яких, наприклад, може бути укладений договір купівлі-продажу (міни або дарування) старовинної монети.

Згідно зі статтею 190 Цивільного кодексу України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Таким чином, відповідно до правової природи безготівкових коштів, вони є майновими правами та в будь-якому випадку включаються до складу майна особи в розумінні як Цивільного, так і Господарського кодексів України.

Оскільки, як готівкові так і безготівкові кошти виконують однакову функцію платіжного засобу, кредитор не має права відмовитися від виконання грошового зобов'язання незалежно від форми (готівкової чи безготівкової) зобов'язання, а звідси висновок, що вони мають однакову правову природу як засобу платежу.

З огляду на вищевикладене, необхідно підсумувати, що безготівкові грошові кошти мають юридичну природу зобов'язальних правовідносин. Але, як було зазначено, в цих відносинах може бути різний суб'єктний склад (банк – вкладник, вкладник – треті особи (його контрагент), яким він зобов'язаний виплатити зобов'язання), який ніколи не змінює природи цих відносин. Крім того, якщо грошові кошти – речі, то безготівкові кошти – майнові права (права вимоги). Як відомо, як готівка, так і безготівкові кошти складають майно особи; як готівка, так і безготівкові кошти виконують функцію засобу платежу; зобов'язання може бути виконано як в готівковій, так і в безготівковій формі. Все це свідчить про однакову правову природу готівкових та безготівкових коштів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про платіжні системи та переказ грошей в Україні. Закон України від 5 квітня 2001 року № 2346-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>
2. Про оподаткування прибутку підприємств. Закон України від 28 грудня 1994 року № 334/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/>

3. Про затвердження Інструкції з організації перевезення валютних цінностей та інкасації коштів в установах банків України. Постанови Національного банку України від 14 лютого 2007 № 45 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/>.
4. Близнюк О. Природа грошових коштів як об'єктів права та управління // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 82-86.
5. Печений О. Проблеми правового регулювання правочинів із валютними цінностями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yurgradnik.com.ua/>.
6. Братко А.Г. Банковское право России: Учебное пособие. – М.: Юрид. лит. – 2003. – С. 673 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.alleng.ru/>.
7. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Издательство БЕК. – 1998. – 816 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lawbook.by.ru/>.
8. Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lib.ua-ru.net/>
9. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/>.
10. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://civil.consultant.ru/>.
11. Гетманцев Д.О., Шукліна Н.Г. Банківське право України: Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ebk.net.ua>.
12. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання учасників господарських відносин: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Одеський національний ун-т ім. І.І. Мечникова. – О., 2006. – 527 арк. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://disser.com.ua>.

Рецензенти: Валецька О.В., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Фвльченко Н.О., 2010

Дата надходження статті 31.10.2009 р.

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ВИПАДОК», «ФОРС-МАЖОР» І «НЕПЕРЕБОРНА СИЛА» ЯК ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У даній статті зроблено спробу розмежувати поняття «випадок», «форс-мажор» і «непереборна сила» як підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності. Для реалізації поставленої мети проаналізовано ряд законодавчих визначень вказаних понять, розглянуто позиції науковців. В результаті проведеного дослідження зроблено висновок про те, що: 1) випадок відрізняється від «форс-мажору» та «непереборної сили» тим, що його невідворотність не можна було передбачити, і провина є якби випадковою. Звільнення від цивільно-правової відповідальності у цьому випадку відбувається через відсутність складу правопорушення з суб'єктивної сторони, а точніше, його вини. 2) «форс-мажор» має ширше значення, ніж «непереборна сила».

Розмежування таких понять як «форс-мажорні обставини», «непереборна сила», а також «випадок» стало необхідним, бо різне трактування їх призвело до того, що чіткого врегулювання цих категорій в законодавстві немає. Взагалі постає чимало запитань, оскільки йде мова про конкретні підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності. А також доцільність розмежування полягає в тому, що воно сприяє вирішенню не тільки теоретичних, а й проблем практичного застосування.

Мета статті полягає в тому, щоб зробити відмежування таких цивільно-правових категорій як форс-мажорні обставини, непереборна сила та випадок.

У більшості випадків такі види припинення зобов'язання як випадок, форс-мажорні обставини і непереборна сила, являють собою підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності. Але треба зазначити, що законодавство України не визначає поняття неможливості виконання зобов'язання, а лише наводить приклади. Тому доречним є визначити неможливості виконання зобов'язання – це неможливість для боржника через різні причини здійснити передбачені зобов'язанням дії, спрямовані на його виконання.

У сукупності господарська, договірна практика визначає і непереборну силу, і випадок як форс-мажорні обставини, проте у правовій науці висловлюються різні думки з цього приводу. А саме тлумачення поняття форс-мажорних обставин розглядають: по-перше, як тотожне з непереборною силою; по-друге, як такі, що різняться з непереборною

силою; по-третє непереборної сили, як складової форс-мажорних обставин; по-четверте, як об'єднання понять непереборної сили, випадку і форс-мажорних обставин у поняття «надзвичайна ситуація».

У Стародавньому Римі відмежували випадок як «casus», і непереборну силу як «vis maior». При чому випадок слугував технічним виразом для загибелі чи пошкодження речі, що трапилось без вини боржника. А от щодо непереборної сили – невідворотний, якому не можна протистояти, випадок. Поняття форс-мажорних обставин як окреме не зазначали, а вважали його як непереборну силу [15, с. 76].

Сама ж назва форс-мажорних обставин походить вже від французького Force majeure, що виник з міжнародної договірної практики [17].

Якщо проаналізувати законодавство України з цього питання, то: Цивільний Кодекс України (далі ЦК) у статті 617 зазначає, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. А також те, що не вважається випадком, зокрема недодержання своїх зобов'язань контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів [1].

Отже, можна зазначити, що ЦК розрізняє поняття як випадку, так і непереборної сили.

Господарський Кодекс (далі – ГК) у статті 218 визначає, що підставами господарсько-правової відповідальності за умови, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне

виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. У випадку, якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин за даних умов здійснення господарської діяльності. Не вважаються такими обставинами, зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів [2].

Отже, ГК передбачає лише непереборну силу. Однак С. Теньков зазначає: «що хоч прямо і не згадується у ГКУ випадок, але саме про нього йдеться у ч. 4 ст. 219. (Сторони зобов'язання можуть передбачити певні обставини, які через надзвичайний характер цих обставин є підставою для звільнення їх від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання через дані обставини, а також порядок засвідчення факту виникнення таких обставин)» [16].

Також визначення цих категорій міститься у різноманітних нормативних актах. Розглянемо їх:

1. Непереборна сила – дія надзвичайної ситуації техногенного, природного або екологічного характеру, яка унеможливує надання відповідної послуги відповідно до умов договору [5].

2. Під непереборною силою розуміють зовнішні та надзвичайні події, яких не було під час підписання цього договору, що виникли незалежно від волі Сторін, виникненню та дії яких Сторони не могли протидіяти заходами та засобами, застосування яких слушно вимагати та очікувати від сторони, яка підпала під дію непереборної сили. Непереборною силою визнаються, але не обмежуються ними наступні події: землетруси, повені, пожежі, епідемії, аварії на транспорті, бойові події, війни, страйки, громадянські безпорядки, втручання влади, ембарго [6].

3. Непереборна сила – надзвичайні ситуації атмосферного, техногенного та екологічного характеру, які спричиняють значні аварії в системах газопостачання, внаслідок чого припиняється подача газу [7].

4. Непереборна сила – дія надзвичайної ситуації техногенного, природного або екологічного характеру, яка унеможливує надання відповідної послуги відповідно до умов договору [8].

5. Випадок – порушення в роботі АЕС, яке не викликало наслідків, що характеризуються категорією «аварія» [9].

6. Випадок – порушення в роботі АЕС, яке не призвело до наслідків, що характеризуються категорією аварія [10].

7. Форс-мажорні обставини – обставини непереборної сили та інші незалежні від громадянина обставини [4].

8. Форс-мажорні обставини – надзвичайна й непереборна сила (стихія, страйк, локаут, оголошена та неоголошена війна, терористичний акт, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, громадська демонстрація, акт вандалізму, блискавка, пожежа, буря, повінь, землетрус, нагромадження снігу або ожеледь), що звільняє сторони договору від відповідальності за невиконання зобов'язань [11].

9. Форс-мажорні обставини – надзвичайна і непереборна за наявних умов сила, захист від дії якої не передбачено в проектній та іншій нормативній документації, дію якої неможливо упередити застосуванням високопрофесійної практики персоналу, дія якої може бути викликана:

- винятковими погодними умовами і стихійним лихом (ураган, буря, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, землетрус, пожежа, просідання і зсув ґрунту);
- непередбаченими ситуаціями, викликаними діями сторони, що не є енергопостачальною організацією і споживачем електроенергії (страйк, локаут, дія суспільного ворога, оголошена та неоголошена війна, загроза війни, терористичний акт, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, громадська демонстрація, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух);
- умовами, регламентованими державними органами керування, а також пов'язаними з ліквідацією наслідків, викликаних винятковими погодними умовами і непередбаченими ситуаціями;
- якістю електричної енергії – перелік визначених Державний комітетом України з питань технічного регулювання та споживчої політики значень показників якості електричної енергії і значень нормально допустимих та гранично допустимих норм якості електричної енергії, у разі дотримання яких забезпечується електромагнітна сумісність електричних мереж електропередавальної організації та електроустановок споживачів електричної енергії [12].

10. Форс-мажорні обставини – непередбачені та непереборні події, що відбуваються незалежно від волі і бажання замовника або виконавця (війна, блокада, страйк, пожежа, аварія, паводок, замерзання моря, закриття морських проток, які трапляються на звичайному морському шляху між портами відвантаження і вивантаження, інше стихійне лихо, заборона експорту (імпорту), валютні обмеження або інші обмеження прав власності на сировину чи готову продукцію, у тому числі на їх переміщення, прийняті державою або відповідним державним органом тощо) і призводять до порушення умов укладених контрактів, цього Закону (див. текст) та інших законодавчих актів [13].

11. Форс-мажорні обставини – обставини непереборної сили та інші незалежні від громадянина обставини [14].

Більшість авторів і законодавство визначають форс-мажорні обставини не розрізняючи їх з непереборною силою, а зазначають як начебто одне й те саме явище. Але ця позиція є спірною.

Дійсно спільним між ними є те, що як форс-мажорні обставини можуть бути підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності, так само і випадок, і непереборна сила

Тепер перейдемо до розрізнення цих понять як способів припинення зобов'язань. Ірена Тімуш зазначає, що випадок може бути – простий, тобто казус, і кваліфікований – непереборна сила [18].

Шаталова Тетяна зазначає: «Форс-мажор», як термін французького походження, який вживається для позначення непереборної сили» [21].

Як зазначає Л.А. Ткачук форс-мажорні обставини – надзвичайні обставини, що не залежать від волі людини та настання яких неможливо було передбачити. До загального критерію визначення тих чи інших обставин як форс-мажорних належать об'єктивний і абсолютний характер тих обставин: дія факторів, що стали перешкодою виконання зобов'язань, повинна розповсюджуватись не лише на заподіювача шкоди, а на всіх інших учасників майнового обігу. Якого-небудь вичерпного переліку. Визначення «форс-мажорні обставини» у законодавстві не чітке, тому сторони у конкретних договорах самостійно визначають обставини, які є підставою для звільнення від відповідальності. Найчастіше до таких обставин зараховують: пожежі, повені, землетруси, інші стихійні лиха, рішення вищих державних органів (заборона імпорту, експорту, валютні обмеження), страйки, війни, революції та ін. [19, с. 236].

Форс-мажор є зовнішня обставина, яку, як правило, не можна передбачити в момент укладання договору, запобігти її виникненню, яку не можна уникнути, або ж попередити її наслідки, і яка не викликана з вини жодної із сторін і створює неможливість виконання договору, його частини або конкретного зобов'язання. При цьому вирішальну роль має той факт, що обставина, яка викликала неможливість виконання положень договору, аби бути визнаною форс-мажорною, тобто такою, що звільняє від відповідальності, повинна бути передбачуваною в момент укладання договору. Наприклад, обставин форс-мажору не буде, якщо договір укладений стороною в момент, коли їй достовірно відомо про майбутній страйк [20].

О. Братель, формулюючи практичні рекомендації щодо удосконалення цивільно-правового захисту суб'єктів правовідносин при настанні наслідків надзвичайних ситуацій доходить висновку про те, що випадок, непереборна сила та форс-мажор є різновидами надзвичайної ситуації [23].

І. Зайцев, у свою чергу, наводить такі різновиди форс-мажорних обставин, виділяючи три групи: а) природні явища: землетруси, паводки, цунамі, снігові заноси, пожежі; б) обставини публічного характеру: бойкоту, страйки, війни; в) дії влади чи так званій юридичній форс-мажор: ембарго, заборона перевезення вантажів і т. д. [22].

Однак, на нашу думку, існує різниця між цими поняттями. Тому розрізнення понять має значення як для договірної, так і господарської практики.

Якщо визначати надзвичайну ситуацію, як порушення нормальних умов життя і діяльності

людей на об'єкті або території, спричинене аварією, катастрофою, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, великою пожежею, застосуванням засобів ураження, що призвели або можуть призвести до людських і матеріальних втрат, то випадок, непереборна сила та форс-мажорні обставини не доцільно було б віднести до різновидів надзвичайної ситуації.

Визначення кожної з вище зазначеної умов звільнення від цивільно-правової відповідальності міститься у різних законодавчих актах України.

Отже, враховуючи вище зазначене, доходимо такого висновку – відповідно до ст. 598 ЦК зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом [1]. Ще однією з підстав припинення зобов'язання можна зазначити видання акту державного органу, наприклад: заборона вивозу продукції за межі певної території, заборона здійснення певним видом діяльності. Тепер визначимо різницю цих понять і встановимо відмежування:

1. Випадок відрізняється від інших вищезазначених причин тим, що його невідворотність не можна було передбачити, і провина є якби випадковою. Звільнення у цьому разі відбувається із-за відсутності складу правопорушення з суб'єктивної сторони – а точніше його вини. Тобто, випадок є підставою, за винятком зазначеним законом. Хоча підприємці несуть відповідальність за випадки. (Приклад: є відмова двигуна автомобіля через попадання в нього пилу).

2. Непереборна сила – під непереборною силою розуміють зовнішні та надзвичайні події, надзвичайні ситуації атмосферного, техногенного та екологічного, соціального характеру, яких не було під час підписання цього договору, що виникли незалежно від волі сторін, виникненню та дії яких сторони не могли протидіяти всіма наявними заходами та засобами.

Тобто, непереборна сила є підставою для звільнення боржника від відповідальності у всіх випадках, крім тих що прямо зазначені законом. Його невідворотність полягає у надзвичайності, непередбачуваності. Непереборна сила не залежить від волі сторін, що уклали договір (Приклад непереборної сили є землетруси, повені, пожежі, епідемії, аварії на транспорті, бойові події, війни, страйки, громадянські безпорядки, втручання влади, ембарго).

3. Форс-мажорні обставини – це умови передбачені законом та певний перелік обставин, що передбачені в договорі. Ці обставини можуть бути як непереборна сила та випадки, що не залежать від волі боржника. За винятком, коли був прямий умисел боржника на нездійснення правочину (тобто правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювались цим правочинном).

Отже, категорія форс-мажорні обставини це як непереборна сила, але більш ширшого значення. Ця обставина визначається на розсуд та за згодою всіх сторін певним переліком цих обставин при укладанні договору, а також може бути підставою

припинення зобов'язання при певній дії державного органу (приклад: пожежі, повені, землетруси, інші стихійні лиха, рішення вищих державних органів (заборона імпорту, експорту, валютні обмеження), страйки, війни, революції та інші зазначені договором). Тому форс-мажорні обставини можна по-

ділити на: 1. Договірні – ті, що зазначені в договорі. Тобто за законом не звільнить від зобов'язання, але буде підставою для звільнення. 2. Недоговірні – ті, що зазначені в законі, тобто та частина поняття форс-мажорних обставин, яка співпадає з непереборною силою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
3. Про Цивільну оборону України. Закон України від 3 лютого 1993 року № 2974-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 14. – Ст. 124.
4. Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України. Закон України від 13 вересня 2001 року № 2681-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 1. – Ст. 2
5. Про житлово-комунальні послуги. Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 47. – Ст. 514.
6. Асоціація «Перша фондова торговельна система» Рада Асоціації «ПФТС» Рішення «Про затвердження в новій Редакції Правил проведення розрахунків через депозитарій за угодами купівлі/продажу цінних паперів, укладеними згідно з Торговими правилами ПФТС, затверджених рішенням Ради Асоціації ПФТС» від 26.05.2000 № 2 (Додаток № 1, Договір купівлі-продажу цінних паперів (розрахунки в депозитарії за принципом «вільна поставка»), пп. 7.2, 7.3) № 7 від 01.12.2000.
7. Постанова «Про затвердження Методики розрахунку тарифів на транспортування та постачання природного газу для підприємств з газопостачання та газифікації» № 983 від 04.09.2002 р.
8. Наказ «Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій» № 76 від 17.05.2005.
9. Наказ «Положення про порядок розслідування та обліку порушень в роботі атомних станцій» № 69 від 3 липня 1996 року.
10. Наказ «Про затвердження Положення про порядок розслідування та обліку порушень в роботі атомних електричних станцій» № 184 від 01.12.2004.
11. Наказ «Про затвердження Правил користування тепловою енергією» № 307/262 від 28.10.1999 р.
12. Постанова «Про затвердження Правил користування електричною енергією» № 28 від 31.07.1996 р.
13. Наказ «Про затвердження Порядку видачі, обліку, відстрочення та оплати (погашення) векселя (письмового зобов'язання), що видається суб'єктом підприємницької діяльності при здійсненні операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» № 83 від 25.02.2002 (м. Київ).
14. Наказ «Про затвердження Порядку митного оформлення та митного контролю предметів громадян, їх оподаткування під час переміщення через митний кордон України в прикордонних пунктах пропуску зони діяльності Чернігівської митниці» № 257 від 02.07.2002.
15. Агафонов С.А. Римське право: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. – К.: КНЕУ, 2005. – 143 с.
16. Теньков С. Форс-мажор у договірній практиці // Юридичний Вісник України. – 12-18 серпня 2006 року. – № 32. – Ст. 6.
17. Терлецька О.О. Форс-мажор в цивільному праві: визначення і межі його застосування // Держава і право очима молодих дослідників: Зб. Наук. Праць міжнародної наукової конференції: Матер. Міжн. Наук конф. Студентів і аспірантів Київського Національного університету імені Тараса Шевченка (29-30 листопада 2001 р.) – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2003. – С. 211.
18. Тімуш І. Виконання ризикового зобов'язання: ризик і випадок // Юридична Україна. – 2006 р. – № 5. – С. 63.
19. Юридична енциклопедія для юнацтва. Одеса: «Юридична література». – 2006 р. – С. 387.
20. Прядко Д. Форс-мажор у договорі // Юридична газета. – 20.09.2003. – № 5(5).
21. Шаталова Т. Звільнення від відповідальності сторони зовнішньоекономічного договору (контракту) // Юридичний журнал. – 2004. – № 2.
22. Зайцев І. Якщо завтра війна // «Контракти». – 12.09.2005. – № 37.
23. Братель О. Цивільно-правові наслідки надзвичайних ситуацій. Автореферат дисертації. – Х.: 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.lawbook.org.ua/aref/12.00.03/034.shtml.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Хоменко О.М., 2010

Дата надходження статті 30.10.2009 р.

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ

В даній статті досліджується питання щодо визначення предмету договору страхування. Дослідивши чинне законодавство та погляди науковців з цього питання, можна стверджувати, що визначення предмету договору страхування, що дає Цивільний Кодекс України та Закон України про страхування є суперечливим серед науковців. Запропоновано нове визначення предмету договору страхування.

Завжди існує ризик втрати людиною майна або прав, якими вона володіє (майнових та особистісних немайнових), що й штовхає особу на укладення договору страхування, щоб якось вберегти себе від такого ризику.

Актуальність цієї теми полягає у тому, що майно та права особи (як майнові, так і особисті немайнові) забезпечують життєдіяльність людини. Тому більш вигідним та доцільним є сплата страхових внесків страхувальникові, та одержання страхових виплат, як приклад, на випадок знищення або пошкодження майна, ніж придбання нового аналогічного майна. Але виникає проблема, яким саме чином регулювати суспільні відносини, які виникають на підставі договору страхування, якщо визначення предмету даного договору у ЦК України має суперечливий характер. Аналізуючи думки науковців, можна прийти висновку, що майновий інтерес присутній при укладанні договору страхування, але він не виступає предметом.

Щодо договору страхування, то визначення предмету даного договору міститься в ст. 980 ЦК, а саме це: майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з:

- 1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування);
- 2) володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування);
- 3) відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

Деякі науковці зазначають, що при аналізі предмету договору страхування привертає до себе увагу та обставина, що законодавець взагалі не вживає поняття страхового інтересу, застосовуючи поняття майнові інтереси. Проте страховий інтерес займає важливе місце, як категорія в системі страхових відносин. Загальновизнано, що за відсутності страхового інтересу відсутня і можливість настання або завдання шкоди (збитків), а в такому випадку страхування втрачає сенс. Враховуючи різні точки зору, які наводились і наводяться в науковій літературі стосовно природи страхового інтересу, останній, на наш погляд, вимагає пильної

уваги. Важливе теоретичне і практичне значення має визначення місця страхового інтересу в структурі: предмет договору страхування – об'єкт страхового правовідношення. Перш за все, саме предмет будь-якого договору є тією ознакою, яка дозволяє відмежувати його від інших договорів.

Страховий інтерес – це законний майновий інтерес, що є в наявності у страхувальника щодо певного об'єкта страхування і є безпосередньою основою для визначення предмета договору страхування. Поняття страхового інтересу нерозривно пов'язано з об'єктом страхування і предметом договору страхування.

Наявність страхового інтересу є необхідною умовою для формування страхового зобов'язання. У страховому зобов'язанні страховий інтерес – головний елемент, що визначає саму можливість існування страхування, і тому має універсальне значення. Страховий інтерес визначає всі найважливіші елементи страхового зобов'язання: його суб'єктивний склад, об'єкт, права й обов'язки суб'єктів, його виконання, відповідальність за невиконання або за неналежне виконання.

Страховий інтерес завжди пов'язаний з суб'єктивним правом або правовідносинами. Наприклад, правом власності або зобов'язанням здійснити відшкодування завданої шкоди, правом на життя, здоров'я, працездатність, що визначають предмет майнового інтересу особи (страхувальника та/або застрахованої особи).

У процесі історичного розвитку страхування спостерігалися різноманітні форми тлумачення сутності страхового інтересу. Найбільш консервативним було трактування, згідно з яким страховий інтерес є притаманний винятково майновому страхуванню. Проте, можливість визнання страхового інтересу в сфері особистого страхування абсолютно законна й обумовлена тим, що як майнове, так і особисте страхування об'єднує захисне (забезпечувальне) призначення страхування, що проявляється в задоволенні майнових потреб, які виникають у результаті обставин, що мають ознаки страхового випадку. Задоволення цих майнових потреб (захист

страхового інтересу) забезпечується через формування страхового фонду колективного користування.

Таким чином, саме страховий інтерес включає в себе майнове, особисте і страхування відповідальності. При цьому науковці його розрізняють лише формами свого прояву. Тому для повноцінного визначення страхового інтересу як об'єкта страхових правовідносин, поняття страхового інтересу потребує розмежування економічних і правових поглядів на цю категорію.

Перша група науковців вважає, що страховий інтерес – це суб'єктивний інтерес. Вони стверджують, що страховий інтерес можна кваліфікувати як інтерес конкретної особи (громадянина чи юридичної особи), що пов'язаний із правом власності, іншими речовими правами, особистими немайновими правами і зобов'язальними правами. Майновий інтерес має персоніфікованість, належність особі, що має і виражає такий інтерес. Для страхування цей взаємозв'язок може бути розглянутий і з іншого погляду: тільки особа, що володіє майновим інтересом, може бути суб'єктом страхового зобов'язання. Страховий інтерес завжди представляє свого носія (владаря) у страхових правовідносинах і тому вказується при створенні страхового зобов'язання. Страхуванню підлягає не сам по собі майновий інтерес, а інтерес певної особи – суб'єкта страхових зобов'язань.

Друга група науковців вважає, що страховий інтерес повинен мати майновий характер.

Третя група науковців притримується думки, що страховий інтерес повинен мати ознаки ризиковості завдання шкоди майновому інтересу. Ця вимога витікає із необхідності наявності ризику у

страхових правовідносинах і визначена у ст. 8 Закону України «Про страхування». Єдиним винятком для цієї вимоги є накопичувальне страхування життя, що передбачає здійснення разової або періодичних страхових виплат при досягненні застрахованою особою визначеного віку [7].

Четверта група науковців зазначила, що майнові інтереси, що не суперечать законодавству є об'єктом договору страхування та те, що майнові інтереси, що не суперечать законодавству, є об'єктом договору страхування [4, с. 51].

Предметом будь-якого договору є те, з приводу чого особа вступає у такі правовідносини, та чого вона бажає досягти.

Ми вважаємо, що предметом договору страхування для однієї сторони (страхувальника) є страхова виплата, як кінцевий результат, якого особа бажала досягти при укладенні цього договору, а для іншої (страховика) причиною вступу в ці правовідносини є страхові платежі, бо цей договір належить до договорів про надання послуг, предметом яких є не дія або бездіяльність, а результат, корисний ефект від надання такої послуги. А. Миронова дає тотожне визначення предмету договору страхування.

На підставі вищевикладеного, можливо, на наш погляд, зробити таку пропозицію, по вдосконаленню визначення предмету договору страхування, бо законодавець у ст. 980 розкриває поняття не предмету договору страхування, а різновиди такого договору.

Пропонуємо викласти ст. 980 ЦК таким чином: предметом договору страхування для однієї сторони (страхувальника) є страхова виплата, а для іншої (страховика) – страхові платежі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: Чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 5 лип. 2008 р. – К.: 2008. – 328 с.
2. Про страхування. Закон України від 11 квітня 1996 р.
3. Безсмертна Н. Договір страхування в системі цивільно-правових договорів // Право України. – 2004. – № 3. – С. 35-37.
4. Воробйова Т. Договір добровільного страхування медичних витрат як новий інструмент страхового ринку // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 49-51.
5. Горіславська І. Специфіка договору страхування у сільському господарстві // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 136-137.
6. Демчук А. Предмет і об'єкт договору зберігання на товарному складі // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 41-43.
7. Якібчук Н. Підстави виникнення правовідносин страхування цивільної відповідальності власників наземних транспортних засобів // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 25-28.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Осипова К.С., 2010

Дата надходження статті 31.10.2009 р.

ІНСТИТУТ ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ: ПОРІВНЯННЯ ЗІ СХОЖИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ

У статті розглядається питання щодо розмежування права оперативного управління, права господарського віддання та права довірчої власності як різновидів управління майном; визначається їх юридична природа.

Зокрема, досліджується правовий режим управління майном зазначених правових категорій, його закріплення у вітчизняному законодавстві, як модифікація інституту довірчої власності, що запозичений з англійсько-саксонської правової системи.

Головною відмінністю інституту довірчої власності з іншими правовими категоріями, на думку автора, є надання права конкретно визначеній особі, з регламентованими повноваженнями, управляти майном довірителя, враховуючи мету створення та діяльності юридичної особи.

Новелою в українському законодавстві є інститут довірчої власності (траст), що запозичений з англо-саксонської системи права та одночасно інститут довірчого управління – траст, запозичений з романо-германської (континентально-європейської) системи права. Специфікою інституту довірчої власності є те, що це речове право, а довірче управління є зобов'язальним правом. Проблемою сучасного цивільного права є те, що поряд з названими інститутами існують також інститути права оперативного управління та права господарського віддання. Тому ці інститути потребують тлумачення та теоретичного аналізу, що зумовлює актуальність теми дослідження.

Від вирішення проблеми розмежування цих правових інститутів залежить економічна ефективність використання майна. Адже, головне завдання інституту довірчої власності є надання права конкретно визначеній особі управляти майном довірителя, враховуючи мету створення та діяльності юридичної особи.

Мета статті полягає у дослідженні інституту довірчої власності, права оперативного управління та господарського віддання для визначення особливості та доцільності їх застосування в юридичній та господарській практиці.

Завдання статті полягає в системному порівняльному аналізі вказаних цивільно-правових інститутів, розмежуванні права оперативного управління, права господарського віддання та права довірчої власності як різновидів управління майном, визначення їх юридичної природи.

Свій внесок у дослідженні проблем існування та правового розвитку інституту довірчої власності

поряд з інститутом управління майном здійснили такі науковці: Е.А. Суханов, О.В. Дзера, А. Яблонська, Д. Котляр, М.І. Брагинський. С. Кривобок, Л. Винар. Однак серед численних публікацій було висвітлено лише особливості інституту довірчої власності та управління майном, ці інститути розглядалися окремо, але не було здійснено їх розмежування.

Щоб з'ясувати юридичну природу інституту повного господарського віддання, права оперативного управління та інституту довірчої власності, треба проаналізувати історію їх виникнення та причини, які зумовили їх появу.

У цивілістичній науці, ще за часів римської імперії існувало твердження: «В однієї речі може бути лише один власник». Ефективність дії такого принципу відбувається тоді, коли власник здатний самостійно і безпосередньо здійснювати свої правомочності власника, включаючи господарську чи іншу діяльність.

В англо-американській правовій системі існує така правова форма передання повноважень власника іншими особами, як інститут «довірчої власності», що залишає переважність прав володіння, користування і розпорядження титульного користувача майном довірчого власника. В багатьох зарубіжних країнах сформувалися три основні організаційно-правові форми державних підприємств: відомчі (казенні підприємства), публічні корпорації і державні. Казенні підприємства не мають статусу юридичної особи, фінансово-господарської самостійності і фінансуються з державного бюджету. Публічна корпорація має статус юридичної особи, формується

за рахунок первісного державного капіталу, а надалі діє на засадах господарської самостійності та фінансової совокупності. Нарешті державна компанія має статус юридичної особи акціонерного типу, діє, як і публічна корпорація, на підставі індивідуального статусу, що його затверджує відповідний державний орган.

Поява інституту довірчої власності в англосаксонській правовій системі обумовлена традиціями та необхідністю подолання різноманітних обмежень і заборон на відчуження землі, зокрема на користь церкви, що були властиві англійському феодалному устрою, а також з особливостями спадкування землі. Основна мета англійського інституту довірчої власності полягала у тому, щоб обійти заборони для окремих суб'єктів, бути власником певного виду майна. Сутність відносин довірчої власності (трасту) за англо-американським правом полягає у тому, що одна сторона – засновник довірчої власності, який є власником майна, передає своє майно іншій особі – довірчому власнику для управління в інтересах вказаної ним особи – бенефіціара. При цьому власник майна – засновник трасту – в якості бенефіціара може призначити самого себе. Не виключається ситуація, коли власник призначає себе навіть у якості довірчого власника.

За радянські часи існували інститути управління державним майном, що мали схожі риси з трастом. Основоположником теорії оперативного управління є радянський вчений А.В. Венедиктов, який ще у 1948 році зазначав про необхідність закріплення за державними органами правомочностей володіння, користування і розпорядження переданим їм майном на умовах оперативного управління, оскільки, на його думку, без цих правомочностей вони не змогли б виконувати покладені на них функції управління народного господарства. Відповідно до цього речового права державний орган здійснював надані йому правомочності саме у порядку оперативного управління, а не як власник [9, с. 47]. Вищестоящі державні органи надавали обмеженні повноваження щодо управління державним організаціям. Таким чином, інститут оперативного управління фактично перетворився на інститут обмеженого оперативного управління [4].

Обмеженість повноважень в управлінні не є порушенням прав органу управління підприємства або організації, а скоріше за все необхідністю залишити за державою право власності для постійного контролю з боку держави.

Інститут права господарського відання зберігся в законодавстві країн СНД. Однак Український законодавець в даному випадку стоїть окремо. Це пояснюється тим, що у Республіці Білорусь та у Російській Федерації право господарського відання було закріплено в Цивільних кодексах держав. Цим самим у цивільне законодавство вказаних країн, що в переважній більшості містить диспозитивні начала, було введено інститут, який є за своєю суттю публічно-правовим. Адже сутність права господарського відання полягає в тому, що держава як суб'єкт публічного права засновує юридичну

особу (державне підприємство), яка здійснює виробництво продукції, так безпосередньо виконує функції держави [11, с. 36].

Російське законодавство має ряд нових положень, які відсутні в українському. Зокрема, 24 грудня 1993 року був прийнятий Указ Президента Російської Федерації «О доверительной собственности (трасте)». На думку П. Лахно та П. Бирюкова: «Держава в особі своїх структурних елементів не може ефективно використовувати державне майно та управляти їм. Тому і була реалізована юридична (фінансово-правова) конструкція, при якій наявність приватного майнового інтересу в довірчого власника сприяє отриманню прибутків державою [7, с. 36]».

В Цивільному кодексі право довірчої власності та договір управління майном представлені незначним обсягом правового регулювання. Підставою для виникнення та реалізації права довірчої власності, як різновиду зобов'язального права, відповідно до ч. 2 ст. 316 Цивільного кодексу (далі – ЦК) є укладання договору управління майном. Згідно ст. 1029 Цивільного кодексу за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

На думку В.М. Мартина: «Договір управління майном, укладений у встановленому порядку, породжує відносно зобов'язальне правовідношення між установником управління та управителем, у якому кожен із суб'єктів має взаємні права та обов'язки, але для належного здійснення управителем своїх обов'язків об'єкт управління передається йому у фактичне володіння і йому надається право володіти та користуватися ним. За договором управителю також може бути надано право відчужувати майно, передане в управління, та право укладати щодо нього договір застави» [8, с. 779].

При укладанні договору управління майном виникають так звані «трастові» відносини між власником та управителем майна. Суть трасту полягає в тому, що власник намагається максимально зберегти ринкову вартість майна та зменшити збитки від непрофесійного управління. Тому він передає своє майно в управління для підвищення своєї підприємницької вигоди, перекладає проблеми щодо управління майном трастовому управителю.

В Цивільному кодексі відсутнє правове регулювання права господарського відання та оперативного управління. Згадку про ці інститути можна зустріти лише у вигляді конкретних дефініцій в Господарському кодексі. Відповідно до ст. 136 Господарського кодексу України (далі – ГК) право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником, з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника. Ст. 137 ГК правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарства,

який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених власником.

З метою більш чіткого розмежування між такими поняттями як «господарське відання» та «оперативне управління», науковець А. Яблонська пропонує внести зміни до Господарського кодексу України. Так, зі ст. 137, в якій дається визначення оперативного управління, пропонується виключити слово «розпорядження», що означатиме, якщо майно буде закріплено за підприємством на праві оперативного управління, то це позбавить підприємство права розпоряджатися цим майном [12]. З цією думкою не можна погодитися, оскільки вбачається, що право оперативного управління вже включає в себе право розпорядження майном, і виключати це право є порушенням прав управителя на користування майном та його продажем. Право на продаж майна завжди залишається за управителем, але у статуті повинні бути встановлені обмеження щодо його відчуження.

За правом оперативного управління держава передає майно у статутний фонд казенним підприємствам та державним установам. Казенні підприємства за своєю метою створення є неприбутковими, існують лише через державне замовлення на певний вид продукції, обмеженою чи забороненою в обігу приватними підприємствами. За цим майном держава здійснює посилений контроль, що знаходить своє відбиття у обмежених повноваженнях казенних підприємств. Такий порядок залишився нам у спадок від радянських часів, та він має на меті посилену охорону державної власності.

Порівнюючи вказані цивільно-правові інститути Е. Суханов зазначив: «Различие прав хозяйственного ведения и оперативного управления состоит в содержании и «объеме» правомочий, которые их субъекты получают от собственника на закрепленное за ними имущество. Право хозяйственного ведения, принадлежащее либо предприятию как коммерческой организации или учреждению, осуществляющему разрешенную ему собственником предпринимательскую деятельность, в силу этого является более широким, нежели право оперативного управления, которое может принадлежать либо некоммерческим по характеру деятельности учреждениям, либо казенным предприятиям» [10, с. 4].

З юридичної точки зору повне господарське відання і оперативне управління є правовими формами реалізації права державної власності спеціально створеними суб'єктами різних організаційно-правових форм. В даному контексті, на нашу думку, необхідно звернути увагу на природу виникнення юридичної особи. Зокрема, при появі юридичної особи в основу її виникнення та існування входили такі складові частини, як: 1) організаційна єдність та цілісність, структура та органи управління юридичною особою, що здійснюють її правоздатність; 2) наявність відокремленого майна; 3) самостійна майнова відповідальність. Тобто, наявність майна формально зобов'язує засновника, чи уповноважену

ним особу управляти цим майном для досягнення мети, задля якої ця юридична особа створювалась. Але якщо юридична особа є приватною, то вона має статус власника, та характеризується майновою самостійністю. Якщо юридична особа є державною, то вона не є власником, а це означає, що в неї відсутня майнова самостійність.

Довірча власність ґрунтується на концепції «розщеплення» власності: одна частина правомочностей (управління і розпорядження майном) належить довірчому власнику; інша (отримання доходів від використання майна) – бенефіціару [5, с. 3]. Під договором управління майном розуміється лише відчуження власником права управління майном, а право власності залишається за довірцем цього майна. При цьому управитель набуває найбільшу ступінь повноважень, що може мати невластник, тому він має ще назву «довірчий власник».

Убачається, що «розщеплення» права власності не порушує прав власника, повноваження управителя майном здійснюється за його волею, за його контролем та має відносини «контрольованої» довіри. Є довіра – є правовідносини, якщо немає єдності між волею власника і довірою до управителя майном, то виникає право на розірвання договору, тим самим, право управління майном повертається до власника.

М.І. Брагинський та В.В. Витрянський вважають, що у російському законодавстві більш доцільно вживати термін «довірче управління», замість «довірчої власності», адже він розкриває весь характер правовідносин з юридичної точки зору [1, с. 784].

Вважаємо, що таке розмежування не є доцільним, адже довірча власність виникає в наслідок укладання договору управління майном. Для порівняння можна взяти один з різновидів договору ренти, за яким передається майно в управління. Але різниця полягає в тому, що за договором ренти право власності переходить іншій особі (платникові ренти), а одержувач ренти має право лише на дивіденди від використання платником ренти зазначеного майна.

На думку М.І. Брагинського, в договорі управління майном відносини між довірчим управителем та його контрагентом – установником управління мають відносний характер, але завдяки тому, що довірчий управитель отримує по відношенню до переданого майна права власника, такі відносини набувають абсолютного характеру [2, с. 123]. Ця думка є незрозумілою, чому такі відносини завжди будуть мати відносний характер? Адже довірчому управителю передаються лише частка прав – користування та управління майном, право власності в цьому випадку залишається за установником управління! Тому ці відносини, на нашу думку, завжди є відносними.

Договір управління майном тісно пов'язаний з правом господарського відання та оперативного управління, тому що за цими інститутами здійснюється передання повноважень управління. На думку С. Кривобока їх відмінність їх полягає в тому, що договір управління майном базується на договірних принципах: свободи договору, юридичної

рівності сторін, справедливості, добросовісності, розумності. Для інституту довірчої власності, в англо-саксонській правовій системі, характерною рисою є наявність трастових, довірчих відносин між власником та управителем майна, які означають повну довіру між власником майна та його управителем. За договором управління підприємством, такої риси не простежується, адже за власником завжди залишається право змінити керуючого майном [6, с. 49].

В інституті оперативного управління, повного господарського відання в управителя майна не виникає права змінити умови управління майном, отримати відшкодування у зв'язку з перешкоджанням власником здійснювати це управління, на відміну від договору управління майном, що захищає права управителя та гарантує йому цивільно-правовий захист від невиконання бенефіціаром своїх обов'язків, відповідно до договору.

На думку Л. Винара: «Схожість інститутів права оперативного управління, господарського відання та управління майном за договором виявляються в тому, що носій права господарського відання й оперативного управління управляють майном власника відповідно до тих цілей, які власник їм визначив. Управління майном за договором здійснює управитель в інтересах установника управління або вказаної ними особи – вигодонабувача» [3, с. 8].

Відмінність цих інститутів полягає у межах повноважень управителя. В інститутах права оперативного управління, господарського відання управитель діє лише в межах повноважень та не виходить за рамки встановленим власником прав та обов'язків. За договором управління майном власник надає управителю повну свободу в управ-

лінні та вимагає лише конкретної вигоди для вигодонабувача.

Таким чином, правовий режим управління майном у вітчизняному законодавстві під час процесу історичного створення інститутів оперативного управління, повного господарського відання та довірчої власності зазнав значних змін. Право оперативного управління має право на існування як позитивний залишок командно-адміністративно-дозвільної системи управління майном. Довірча власність запозичена з англо-саксонської правової системи, модифікувалася до реалій українського законодавства і набуло вигляду довірчого управління у зобов'язальних відносинах (за договором управління майном).

На нашу думку, доцільно передати корпоративні права держави на управління державними підприємствами за договором доручення приватним підприємцям, або укласти з ними договори управління підприємством, щоб зацікавити підприємців працювати з більшою ефективністю на користь держави. Це зумовлюється тим, що інколи державні підприємства не працюють не на повну потужність через відсутність професійного менеджера, який міг би збільшити прибутки державного підприємства. В цьому випадку є поєднання інтересів держави та підприємців. Держава отримує значні прибутки, збільшення робочих місць та податкові надходження до бюджету. Приватний підприємець-управитель в свою чергу зацікавлений в зростанні попиту на продукцію та збільшення своїх прибутків. Держава від цього виграє, адже право власності на об'єкт управління залишається за нею та у випадку збитковості державного підприємства, повну майнову відповідальність буде нести приватний підприємець.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брагинський М.И. Витрянський В.В. Договорне право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: «Статут», 2002. – С. 784-785.
2. Брагинский М.И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России. Проблемы, теория, практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. – М., 1998. – С. 123.
3. Винар Л. Правовий режим майна юридичних осіб публічного права // Підприємництво, господарство і право: Науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2007. – № 8. – С. 7-9.
4. Дзера О.В. Цивільно-правовий статус і правовий режим майна державних підприємств і установ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.lawyer.org.ua.
5. Котляр Д. Довірча власність чи договір управління майном – український вибір // Часопис парламент. – № 6. – 2004. – С. 3.
6. Кривобок С. Договір управління підприємством // Право України. – 2007. – № 3. – С. 49-50.
7. Лахно П. Бирюков П. Траст – новый институт российского права (О доверительной собственности) // Хозяйство и право. – 1995. – № 2, 4. – С. 36.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. – Вид. 2, змінене і доп. / За ред. В.М. Коссака. – К.: Істина, 2008. – 992 с.
9. Петров Д.В. *Право* хозяйственного ведения и право оперативного управления / Под ред. В.Ф. Яковлевой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 347 с.
10. Суханов Е. Право хозяйственного ведения, право оперативного управления // Хозяйство и право. – М., 1995. – № 7. – С. 3-12.
11. Таш'ян Р. Право господарського відання майном у законодавстві України, Російської Федерації та Республіки Білорусь: порівняльний аспект // Юридичний радник. – 2007. – № 1(15). – С. 36.
12. Яблонська А. Законодавче регулювання діяльності державних підприємств [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua/article.php?id=2530.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Пронь Д.С., 2010

Дата надходження статті 30.10.2009 р.

ОРЕНДА ЖИТЛА З ПРАВОМ ВИКУПУ

Стаття присвячена дослідженню інституту оренди житла з правом викупу. В ній розглядаються недосконалості сучасного законодавства на прикладі закону «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» та статті 810-1 Цивільного кодексу України. Було зроблено наступні висновки: 1) договір поєднує в собі ознаки таких договорів, як оренда, купівля-продаж, фінансовий лізинг, іпотека; 2) відносини між сторонами прописано не рівноправно і переваги в будь-якому випадку має лише орендодавець, а орендар значно обмежений у своїх правах і має занадто багато обов'язків; 3) такий договір припускає особливу систему розрахунку; 4) орендодавець має переважне право щодо розірвання договору і внаслідок завданої шкоди, інша сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

Але ЗУ містить досить ефективні механізми, спрямовані на запобігання впливу фінансової кризи на будівельну галузь, проте вони можуть бути дієвими лише при належній підтримці держави щодо їх реалізації.

Враховуючи те, що інститут оренди житла з правом викупу є новим для нашого законодавства, він малодосліджений і виникають труднощі у правозастосуванні через недосконалість правових норм, і суперечності у думках авторів (С. Строїч, В. Гошовський, О. Олійник, В. Мосейчук, Н. Доценко-Белоус досліджували питання оренди житла з правом викупу). Ця стаття є актуальною і нашим завданням є роз'яснення основних положень даної новели, а також визначення її переваг та недоліків.

Хоч поняття оренди житла з правом викупу введено в Цивільний кодекс відносно недавно, але відносини що регулювали питання оренди житла з правом викупу існували й раніше, але не мали свого закріплення в нормативних актах.

Автор ставить за мету дослідити питання, що стосуються оренди житла з правом викупу, проаналізувати норми, за якими відбувається регулювання даного виду оренди. Крім цього, аналіз деяких питань, які потребують уточнень та доповнень і сформулювати власну позицію щодо них.

Виходячи зі складної економічної ситуації, яка склалася у нас в країні, у 2008 році було прийнято Закон України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» (далі – ЗУ). В статті 5 вказаного Закону з'явилося поняття оренди житла з викупом [2]. Відповідні зміни були внесені до Цивільного кодексу України (статті 705, 810-1, 1232-1, доповнення до статей 811, 820, 825) (далі – ЦКУ) [1].

Договір оренди житла з правом викупу поєднує в собі ознаки таких договорів, як оренда, купівля-продаж, фінансовий лізинг, іпотека.

За ст. 5 ч. 1 ЗУ, оренда житла з правом викупу – це правовідносини підприємства-орендодавця та фізичної особи-орендаря, що виникають на підставі укладеного ними договору оренди житла з викупом та регулюються ЦКУ та ЗУ. В ЦКУ у ст. 810-1 зазначено: «За договором оренди житла з викупом одна сторона – підприємство-орендодавець передає другій стороні – фізичній особі (особі-орендарю) житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів, житло переходить у власність орендаря». Оренда житла з викупом – особливий вид найму житла. Договір оренди житла з правом викупу свідчить про перехід права власності на нерухоме майно від підприємства-орендодавця до особи-орендаря з відкладальними обставинами, визначеними законом. Орендар у майбутньому на підставі даного документу може зареєструвати право власності на житло. Проте через неточності у поняттях, ми не можемо визначити суть повноважень орендодавця. Так, у ч. 3 ст. 810-1 ЦКУ та Порядку оренди житла з викупом від 25 березня 2009 р. № 274 зазначено – орендодавець здійснює розпорядження таким майном [3], а в ч. 8 ст. 5 ЗУ – здійснює управління. Це викликає неоднозначності, а отже треба при складанні договорів прописувати всі вимоги кожної із сторін.

При розробці даних законів головною метою було запровадження нового механізму залучення коштів населення на ринок житла. На думку міністра Мінрегіонбуду В. Куйбіди «Це сприятиме вирішенню житлової проблеми громадян та підтримці будівельної галузі в умовах світової фінансової кризи». Міністр також зазначив, що реалізація порядку

оренди житла з викупом не потребує виділення додаткових коштів Державного бюджету. За його словами, оренда житла з викупом здійснюватиметься за кошти фізичних осіб.

На думку В. Мосейчука, цей договір вигідний лише для самих великих підприємств, бо відповідно до ч. 2 ст. 810-1 ЦКУ за договором оренди житла з викупом одна сторона – **підприємство-орендодавець** передає другій стороні – фізичній особі (особі-орендарю) житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів, житло переходить у власність орендаря. Даний договір на нашу думку вигідний лише для однієї сторони, а саме орендодавця, бо він за договором оренди з правом викупу:

1. Має право продати майно.

2. Повноцінно розпоряджатися житлом до сплати орендарем повної суми платежів.

3. Формує за рахунок коштів орендаря резерв непередбачених витрат, розмір якого не може перевищувати 3 % від вартості житла, і який може бути використаний для погашення заборгованості по житлово-комунальних послугах. Причому невикористані кошти резерву зараховуються як платежі орендаря на викуп житла (це вигідно орендарю).

4. За ч. 2 ст. 825 ЦКУ договір можна розірвати за рішенням суду на вимогу наймодавця за умов:

4.1. Наймач не вніс плати за житло за 6 місяців, якщо договором не встановлено триваліший строк.

4.2. Наймач або інша особа, за дії якої він відповідає, зруйнував або зіпсував житло.

5. При розірванні договору згідно із ст. 826 ЦКУ наймача та інших осіб, які проживали в помешканні виселять із житла на підставі рішення суду, наймодавець не надає їм інше житло.

А орендар значно обмежений у своїх правах і має занадто багато обов'язків:

1. Використовувати житло лише для проживання в ньому, забезпечувати його збереження та підтримувати в належному стані.

2. Не проводити перевлаштування та реконструкцію без згоди орендодавця.

3. Своєчасно вносити плату за житло (за ст. 815 ЦКУ).

4. Прописати всіх осіб, що будуть мешкати із орендарем.

5. Нести відповідальність перед орендодавцем за порушення умов договору третіми особами, записаними в договорі, як ті, що мешкають з орендарем.

6. Вносить орендну плату відповідно до умов, визначених у договорі, протягом строку дії даного договору до повного викупу. Але до орендних платежів входять:

6.1. Платежі на викуп житла.

6.2. Винагорода орендодавцю – визначається як відсоткова ставка від платежів на викуп житла, розмір якої визначається в договорі оренди (схоже на кредитне нарахування відсотків). За п. 6 Порядку

оренди житла з викупом від 25 березня 2009 р. № 274, процентну ставку визначають щодо платежів на викуп, не з усієї вартості житла (враховує ще й початковий внесок орендаря) [6].

7. Зобов'язаний компенсувати підприємству-орендодавцю витрати, визначені законом, тобто:

7.1. Страхові платежі.

7.2. Витрати на оформлення прав власності на нерухоме майно.

7.3. На державну реєстрацію обтяжень нерухомого майна.

7.4. Нотаріальні послуги.

7.5. Резерви непередбачених витрат, пов'язані з обслуговуванням зобов'язань орендаря.

8. Вносити самостійно плату за комунальні послуги.

9. За ст. 819 ЦКУ можливо: поточний ремонт робить орендар, капітальний – орендодавець, проте, це може бути змінено в договорі, а отже, можна очікувати, що всі види ремонту буде покладено на орендаря.

Звідси видно, на жаль, що відносини між сторонами прописано не рівноправно і переваги має лише орендодавець в будь-якому випадку.

Сторони договору. Орендодавець – лише юридична особа, а орендар – лише фізична.

Форма договору. За п. 4 Порядку оренди житла з викупом від 25 березня 2009 р. № 274 договір оренди укладається у письмовій формі, підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та обов'язковій державній реєстрації. Договір оренди вважається укладеним з моменту його державної реєстрації. Також факт сплати орендних платежів у повному обсязі обов'язково засвідчити актом, який буде невід'ємним додатком до договору.

Істотні умови договору:

1. Предмет договору – квартира або її частина, житловий будинок або його частина, що признаються та придатні для постійного проживання в них.

2. Визначені законом як істотні або необхідні умови для договорів даного виду.

2.1. Характеристики житла, що передається в оренду.

2.2. Строк, на який укладається договір.

2.3. Розмір, порядок формування, форма і строки внесення орендних платежів та умови їх перегляду.

2.4. Підстави дострокового розірвання договору.

2.5. Порядок повернення коштів у разі дострокового розірвання договору та у зв'язку з його невиконанням.

2.6. Підстави розірвання договору.

2.7. Здійснення розпорядження житлом до повного викупу.

2.8. Формування резерву непередбачених витрат, пов'язаних з обслуговуванням зобов'язань орендаря.

2.9. Дострокове припинення договору за ініціативи спадкоємця.

3. Усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Вартість житла. Зазначається в договорі та складається з платежів на викуп та початкового внеску орендаря. Внесок визначається за згодою сторін і не обмежується в розмірі. Реєструється орендар за адресою об'єкта оренди згідно з чинним законодавством. Орендар має право достроково погасити платежі на викуп житла і набуває права власності лише після повної їхньої сплати.

Як було вже зазначено, цей вид договору має багато спільного з лізингом, іпотекою, але різниця в тому, що квартира не купується, а береться в оренду на 30 років. При цьому до закінчення строку договору вона знаходиться у власності не орендаря, а орендодавця, який був інвестором спорудження будинку. В цій схемі є дві істотні відмінності від іпотеки: кредитором не потрібно займатися поверненням квартири, якщо орендар раптом відмовився платити надалі (вона і так належить кредиторіві), а орендар (на відміну від тих, що узяли іпотечний кредит) не турбуватиметься про заставу, яка може бути перерахована банком через зміну вартості житла. Крім того, сума щомісячного платежу за оренду буде зафіксована відразу і орендар матиме можливість дострокового погашення (як і у випадку з іпотекою).

Отже, договір оренди житла з правом викупу передбачає довгостроковий характер, обмежений 30 роками, протягом яких орендар повинен провести компенсацію зафіксованої в договорі вартості квартири. Враховуючи довгостроковий характер даного договору, логічним його атрибутом стає обов'язкове нотаріальне посвідчення і державна реєстрація операції.

Такий договір припускає особливу систему розрахунку: обов'язковий первинний внесок, у визначенні розміру якого сторони не обмежені, а також періодичні внески, що включають винагороду орендодавця і компенсацію вартості житла.

Питання про можливість зміни викупної вартості об'єкту протягом строку дії договору залишається відкритим. Мінрегіонстрой рекомендує використовувати при визначенні винагороди орендодавця процентну ставку від платежу за викуп житла. Такий підхід звужує можливості по встановленню фіксованої ставки винагороди або по її початковому отриманню до здійснення повного викупу. Це є хибний економічний підхід, коли вартість майна визначається як тотожна вартості грошових коштів, оскільки на вартість грошових коштів впливає розмір облікової ставки НБУ, як мінімальна вартість кредитних коштів, а на вартість майна впливає попит та пропозиція та інші маркетингові показники [7].

Отже, договір найму з викупом можна характеризувати:

1. Обов'язком орендодавця ставиться формування резерву непередбачених витрат, пов'язаних

з обслуговуванням зобов'язань орендаря. При цьому передбачається, що вказаний резерв формуватиметься за рахунок орендаря.

2. Справедливо слід відзначити, що вказана сума резерву все ж таки зараховуватиметься в рахунок компенсації викупної вартості житла, і не перевищуватиме 3 % від вартості житла.

Мінрегіонстрой не обмежив напряму цільового використання засобів резерву і, більш того, не зобов'язав орендодавця погоджувати напряму їх використання з орендарем. Зрештою це може призвести до того, що засобів резерву для заліку в рахунок оплати викупної вартості квартири не залишиться, що призведе до збільшення вартості квартири на 3 %.

3. Ніхто не може дати гарантію орендареві, що через 30 років, після того, як він погасить всі платежі, його житло не опиниться в заставі у банку, оскільки забудовник – розпорядник квартири – може вирішити повернути кредит.

4. Договір оренди з правом викупу є документом, який свідчить про перехід права власності на нерухоме майно від підприємства-орендодавця до особи-орендаря з відкладальними обставинами, визначеними законом.

По суті, таке нововведення є позитивним як для інвесторів, так і для забудовників. Відтепер забудовники можуть зацікавлювати потенційних клієнтів ще на ранніх стадіях будівництва [5].

Також ЗУ містить деякі неоднозначності. Наприклад, ч. 4 ст. 3 ЗУ забороняє розірвання фізичними і юридичними особами будь-яких договорів, результатом яких є передача забудовникам завершеного об'єкта житлового будівництва за умови, що особами, які уклали договір оренди житла з правом викупу, здійснено оплату 100 % вартості об'єкта, крім випадків, якщо таке розірвання здійснюється за згодою сторін. Але ці положення суперечать порядку розірвання договорів, передбаченому ст. 651, 652 ЦКУ. Зокрема у ст. 651 встановлено, що договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у випадку істотного порушення договору другою стороною і в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення договору, коли внаслідок завданої шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору [4].

Отже, правове регулювання оренди житла з правом викупу є недосконалим і містить в собі багато суперечностей. Але ЗУ містить досить ефективні механізми, спрямовані на запобігання впливу фінансової кризи на будівельну галузь, проте вони можуть бути дієвими лише при належній підтримці держави щодо їх реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44.
2. Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва. Закон України від 25.12.2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 800-VI.

3. Постанова Кабінету Міністрів України від 25 березня 2009 р. № 274 «Про затвердження порядку оренди житла з викупом» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ovu.com.ua/articles/187-pro-zatverdzhennya-poryadku-orendy-zhitla-z-vikupom>.
4. Стоїч С. Оренда житла з правом викупу: придивляємося до цивільно-правової новинки // Все про бухгалтерський облік. – 2009. – № 36.
5. Гошовський В. Нові правила на будівельному ринку // Правовий тиждень. – 2009. – № 10 (136).
6. Мосейчук В. Оренда житла з правом викупу // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 25 (4176).
7. Нові правила гри на вітчизняному ринку нерухомості // Фінансовий ринок України. – 2009. – № 4 (66).

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Бурунова М.В., 2010

Дата надходження статті 31.10.2009 р.

ПРОБЛЕМИ ВСТАНОВЛЕННЯ МІНІМАЛЬНОЇ ПОГОДИННОЇ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У статті розглядається поняття мінімальної погодинної заробітної плати та проблеми її встановлення у законодавстві України. Визначено системи зазначеної форми оплати праці: пряма погодинна (проста) і погодинно-преміальна; наведено способи їх розрахунків. Зазначається, що норми, встановлені законодавством для мінімальної заробітної плати, можуть бути використані і для регулювання мінімальної погодинної заробітної плати. Зроблено пропозицію, щодо способів розрахунків при встановленні даного виду заробітної плати за допомогою спеціальних таблиць обліку робочого часу (погодинних).

Якщо проаналізувати досвід і практику провідних держав з ринковою економікою, то стане зрозумілим, що мінімальна заробітна плата є одним із важливих показників їх соціального та економічного розвитку [7, с. 4].

Верховною Радою України було затверджено Закон України від 25.06.2009 р. № 1574-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно погодинної оплати праці», що набирає чинності 01.01.2010 р., яким було внесено зміни до Кодексу законів про працю України від 10.12.1971 р. та Закону України «Про оплату праці» від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР, цей закон конкретизував таку державну гарантію як погодинна мінімальна заробітна плата, яка фактично була дозволена в чинному Кодексу законів про працю України (далі КЗПП).

Згідно Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно погодинної оплати праці» (далі Закон), мінімальна заробітна плата – це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може проводитися оплата за виконану працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг робіт).

Право вибору системи оплати праці надано підприємству. У кожному конкретному випадку має застосовуватися саме та система оплати праці, яка найбільш відповідає організаційно-технічним умовам виробництва і тим самим сприяє поліпшенню результатів трудової діяльності [8, с. 2].

Прийняття зазначеного нормативного акта дає змогу захистити права працівників, які працюють на умовах неповного робочого часу, на тимчасових, разових роботах, на роботах по ремонту та обслуговуванню обладнання, контролю якості продукції, експериментальних та допоміжних роботах, ремонтно-

будівельних, транспортних тощо, для жінок з малолітніми дітьми; молоді, яка поєднує роботу з навчанням; людей, які мають обмежену працездатність і зацікавлені в роботі на умовах неповного робочого дня тощо.

Зробимо аналіз мінімальної погодинної оплати:

У статті 97 КЗПП визначено, що оплата праці працівників здійснюється за погодинною, відрядною та іншими системами оплати праці. Форми і системи оплати праці, норми праці, розцінки, тарифні сітки, ставки, схеми посадових окладів, умови запровадження та розміри надбавок, доплат, премій, винагород та інших заохочувальних, компенсаційних і гарантійних виплат устанавлюються підприємствами, установами, організаціями самостійно у колективному договорі з дотриманням норм і гарантій, передбачених законодавством, генеральною та галузевими (регіональними) угодами.

У п. 2 Додатку 1 до наказу Міністерства праці та соціальної політики України від 16 квітня 1999 р. № 69 зазначається, що погодинна оплата праці є однією із систем почасової форми оплати праці і передбачає нарахування працівникам заробітної плати виходячи з погодинної тарифної ставки і фактичної кількості відпрацьованих ними годин за розрахунковий період [4].

Зазначена форма оплати праці має такі системи: пряма погодинна (проста) і погодинно-преміальна, за якої працівники окрім основної заробітної плати отримують премії.

У разі прямої погодинної системи заробітна плата Зп. пог. (грн) обчислюється так:

$$\text{Зп. пог.} = \text{Фміс} \times \text{Сг},$$

де Фміс – фактично відпрацьований за місяць час, год;

Ст – годинна тарифна ставка за розрядом робітника, грн.

У разі погодинно-преміальної системи заробітна плата Зп. прем (грн.) обчислюється як

$$\text{Зп. прем} = \text{Зп. пог} + \text{Д},$$

де Д – сума преміальних доплат за досягнення певних якісних або кількісних показників, грн [6, с. 7].

Важливим моментом є також те, що в європейських країнах, як правило до мінімальної погодинної заробітної плати включаються доплати, надбавки чи премії [9, с. 26].

В Україні ж мінімальна погодинна заробітна плата забезпечується тільки її тарифною частиною, і не включаються виплати понад тарифну частину [2].

Статтею 92 КЗПП передбачено при застосуванні погодинної оплати праці встановлення працівникам нормованих завдань. Для виконання окремих функцій та обсягів робіт може бути встановлено норми обслуговування або норми чисельності працівників.

Інна Петренко зазначає, що нормовані завдання – це обсяг робіт, який має виконати працівник за 1 годину праці. А також те, що при встановленні таких завдань необхідно обґрунтувати норми виробітку (норми часу) і норми обслуговування, які визначаються виходячи з нормальних умов праці [6, с. 7].

При встановленні нормованих завдань необхідно технічно обґрунтувати норми часу на виконання всіх операцій технологічного процесу виготовлення продукції, норми обслуговування обладнання, норми часу на виконання робіт по прибиранню приміщень та території та інші. Такі норми відповідно до статті 88 Кодексу законів про працю України визначаються виходячи з нормальних умов праці [4].

КЗПП у статті 88 визначено, що норми виробітку (норми часу) і норми обслуговування визначаються виходячи з нормальних умов праці, якими вважаються:

- 1) справний стан машин, верстатів і пристроїв;
- 2) належна якість матеріалів та інструментів, необхідних для виконання роботи, і їх вчасне подання;
- 3) вчасне постачання виробництва електроенергією, газом та іншими джерелами енергоживлення;
- 4) своєчасне забезпечення технічною документацією;
- 5) здорові та безпечні умови праці (додержання правил і норм з техніки безпеки, необхідне освітлення, опалення, вентиляція, усунення шкідливих наслідків шуму, випромінювань, вібрації та інших факторів, які негативно впливають на здоров'я робітників).

І хоча статтею 92 КЗПП передбачено встановлення працівникам нормованих завдань, але в науці існує думка щодо проблеми встановлення їх, а саме Олена Вовк (експерт в галузі права) вважає так: «Думаю, що в даний час на діючих виробництвах, де нормування праці практично відсутнє, ставити завданням встановлення нормованих виробничих завдань для погодинної оплати із застосуванням мінімального розміру погодинної заробітної плати

нереально. У випадку, якщо нормування праці на виробництвах все ж таки буде мати місце, то гарантувати працівнику можливість отримання встановленої законодавством мінімальної заробітної плати буде можливо тільки за умови виконання працівником годинної норми виробітку. А як буде проводитися оплата в разі невиконання працівниками годинної норми виробітку?» [12].

Розглянемо питання щодо механізму фіксації. Сенс введення поняття погодинної оплати та встановлення її мінімального рівня полягає в тому, щоб зафіксувати її. Вона не буде залежати від місяця, в якому співробітник працював, а буде постійна, пояснила (старший юрист юридичної компанії Argzinger). Введення такої розрахункової величини, по ідеї, має усунути ризик невиконання норм законодавства про мінімальну заробітну плату, тому що при погодинній оплаті роботодавець зобов'язаний буде платити за годину суму не менше мінімальної заробітної плати на годину. Вся проблема в тому, що до Закону повинен бути розроблений механізм виконання, і саме від нього залежить, наскільки вдалою буде дана законодавча ініціатива [12].

Враховуючи:

1) що у ст. 10 Закону України «Про оплату праці» зазначено, що розмір мінімальної заробітної плати встановлюється Верховною Радою України за поданням Кабінету Міністрів України не рідше одного разу на рік у Законі «Про Державний бюджет України» з урахуванням пропозицій, вироблених шляхом переговорів, представників професійних спілок, власників або уповноважених ними органів, які об'єдналися для ведення колективних переговорів і укладення генеральної угоди, та переглядається залежно від зміни розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

2) розмір мінімальної заробітної плати не може бути зменшено в разі зменшення розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

3) зміни розміру мінімальної заробітної плати не може бути зменшено іншими законами України та нормативно-правовими актами;

4) зміни є чинними виключно після внесення їх до закону про Державний бюджет України на відповідний рік;

Вважаємо, що ці ж норми будуть застосовуватись і до мінімальної погодинної заробітної плати.

Тому доречним буде розглянути Проект Закону про державний бюджет на 2010 рік, у якому в статті 55 зазначено – установити на 2010 рік мінімальну заробітну плату у погодинному розмірі: з 1 січня – 4,08 гривні, з 1 квітня – 4,17 гривні, з 1 липня – 4,19 гривні, з 1 жовтня – 4,31 гривні, з 1 грудня – 4,66 гривні [5].

Також пропонуємо проаналізувати питання щодо мінімальної погодинної заробітної плати з боку роботодавців. Виявляється, що в більшості випадків для них кращою є ефективна, гнучка погодинна система найму робочої сили з відповідною оплатою. Отже, це питання в аспекті розгляду з сторони роботодавців є вигідним та позитивним. Хоча мож-

ливо, що на великих підприємствах це виявиться складним процесом, адже потрібний буде чіткий облік відпрацьованого часу [11, с. 15].

Що ж стосується способів розрахунку відпрацьованого часу, то для цього можна буде використовувати спеціальні таблиці обліку робочого часу (погодинні). Євгенія Новічкова (старший юрист юридичної компанії Arzinger) радить закріпити всі норми, пов'язані з погодинною роботою, в Положенні про оплату праці, видати спеціальний наказ по підприємству, у якому закріпити порядок обліку робочого часу, а також порядок залучення до роботи працівників, зайнятих на погодинній основі. Порядок обчислення середнього заробітку для підрахунку лікарняних, відпускних і т. п. має бути визначений додатковими нормативно-правовими актами, прийнятими на виконання Закону.

При переведенні на погодинну оплату керівництво зобов'язане попередити співробітників за два місяці до запровадження цих змін. Крім наказу про введення погодинної оплати, Євгенія Новічкова рекомендує розробити внутрішні документи, що регламентують порядок такої оплати і порядок залучення працівників. У той же час, якщо роботодавець не зможе платити зарплату за такою методикою, він просто відмовиться від офіційного оформлення персоналу або буде проводити скорочення [12].

Отже, на сучасному етапі України відбувається розбудова ринкової економіки, поступова інтеграція у європейське співтовариство, а це вимагає постійного удосконалення трудового законодавства в цілому і, зокрема, – організації та оплати праці, приведення їх у відповідність до міжнародних норм і стандартів [10, с. 3].

Можна ствердити, що наша країна зробила крок вперед – прийнявши Закон щодо мінімальної

погодинної заробітної плати, яка застосовується в більшості країн з розвинутою ринковою економікою. Безперечно ця державна гарантія встановлює мінімально допустимий рівень оплати праці на годину і відповідає нормам конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці.

Але Законом не введено докорінних змін в законодавство України, тому що:

1) мінімальна погодинна заробітна плата вже існувала на практиці та в деяких положення КЗПП, тому законом фактично не встановили, а лише конкретизували визначення цієї державної гарантії;

2) ввівши погодинну оплату праці, автори Закону сподівалися захистити права найманих працівників. Разом з тим багато експертів вважають, що прийняття Закону навряд чи збагатить українців. Адже ставку погодинної оплати будуть розраховувати, ґрунтуючись на рівні мінімальної щомісячної зарплати. До речі, середній рівень погодинної зарплати в США – 7 доларів, у Європі – 11 євро [12].

А, прийманні, за вище поданою нормою Проекту Закону про Державний бюджет на 2010 рік ми бачимо, що в Україні вона на цей період не підніметься вище, ніж до 4,66 грн [5].

3) і хоча Закон має і позитивні аспекти, але все ж має багато недоліків, найбільш відчутною з яких є не встановлення, ані механізму визначення, ні механізму застосування мінімальної заробітної плати в погодинному розмірі.

Отже, незважаючи на зміни до законодавства щодо погодинної мінімальної заробітної плати сприятимуть подальшому посиленню соціального захисту громадян нашої країни, але прогалини в цьому питанні надалі залишаються, а законодавство з цього питання на сьогодні все ще потребує додаткового врегулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України стосовно погодинної оплати праці. Закон України № 1574-VI від 25.06.2009 р., що набирає чинності 01.01.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1574> (станом на 29 жовтня 2009).
2. Кодексу законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971 р. – додаток до № 50. – Ст. 375.
3. Про оплату праці. Закон України № 108/95-ВР від 24.03.95 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995 р. – № 17. – Ст. 121.
4. Методичні рекомендації щодо запровадження погодинної оплати праці та дотримання мінімальних годинних гарантій в оплаті праці. Наказ № 69 від 16.04.1999 р. – Додаток № 1.
5. Проект Закону про Державний бюджет України на 2010 рік № 5000 від 15.09.2009 зареєстрований 5 сесією VI скликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=36140 (станом на 29 жовтня 2009).
6. Петренко І. Запроваджено погодинну оплату праці // Вісник податкової служби України. – 2009. – № 28 (552), липень. – С. 7.
7. Костюк В. Мінімальна зарплата – ключова соціальне – трудова гарантія // Праця і зарплата. – 2009. – № 10 (11 березня). – С. 4-5.
8. Мостовий В. Застосування погодинної оплати праці в Україні // Праця і зарплата 2008, № 19 (21 травня). – С. 2.
9. Деркач О.В. Недоліки сучасного колективно-договірного регулювання оплати праці // Економіка. Фінанси. Право. – 2007. – № 6. – С. 25-26.
10. Погодинна мінімальна заробітна плата: реалії та перспективи // Праця і зарплата – № 48(532). – грудень 2006 р. – С. 3.
11. Коментар Олександра Товстенка // Соціальний захист. – 2003. – № 4 (квітень). – С. 14-16.
12. Шешурак Ю. До чого призведе нормативне закріплення мінімальної погодинної зарплати – ЛІГА: ЗАКОН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.pp.ua/index.php/component/content/article/34-2009-03-31-15-50-24/237-2009-08-26-15-24-20> (станом на 28 жовтня 2009).

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Валецька О.В., к.ю.н., доцент

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВО НА ПРАЦЮ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ

В даній статті розглянуто питання віднесення права на працю державних службовців до адміністративного та трудового права. Визначено, що право на державну службу є особливою формою реалізації права на працю, що регулюється нормами трудового права. Було надано та обґрунтовано пропозицію регулювати трудові відносини державних службовців виключно трудовим правом.

Питання регулювання трудових відносин державних службовців залишається предметом наукового спору. Останнім часом деякі науковці висловили сумніви щодо регулювання цих відносин виключно нормами адміністративного права. Водночас все більшої підтримки набуває позиція щодо регулювання праці державних службовців трудовим законодавством. Для співвідношення норм трудового та адміністративного права необхідно, в першу чергу, визначити, норми якої галузі реалізують громадяни при прийнятті на державну службу та в процесі її проходження [1, с. 96-97].

Насамперед для адекватного правового регулювання службово-трудова відносин необхідно встановити правильне співвідношення понять «право на працю» та «право на доступ до державної служби» (далі – «право на державну службу»). Залежно від цього по-різному будуть розглядатися перспективи вдосконалення службово-трудова законодавства і відповідно вирішуватися питання про застосування тих чи інших норм для їхнього регулювання. Співвідношення понять «право на працю» та «право на державну службу» можливе у трьох аспектах:

1) як паралельно існуючі види права, де державна служба регулюється адміністративним правом, а точніше, спеціальним правом (останнім часом спостерігається тенденція до виокремлення права на державну службу в самостійну підгалузь – в межах галузі «Публічне право», що зараз лише формується) [2, с. 105];

2) поглинення трудовими нормами норм, що регулюють працю державних службовців, тобто право на державну службу – це одна з форм реалізації права на працю [1, с. 99];

3) право на працю лише частково вміщує в собі право на державну службу, тобто державна служба як міжгалузевий інститут регулюється як трудовим, так і адміністративним законодавством. З одного боку, основні положення трудової діяльності міс-

ються у законодавстві про працю. А з іншого, це регулювання потребує адміністративних методів, адекватних публічній природі та політичній сутності цього права. Це пояснюється його спрямованістю на задоволення суспільного інтересу, при здійсненні цього права реалізується частина повноважень державних органів, воно має реалізуватись шляхом договору про державну службу, який є імперативним за формою та адміністративним за змістом, змістом державної служби є підготовка політичних та адміністративних рішень та їх реалізація за відповідними управлінськими циклами. Тобто пояснення ґрунтується на наблизенні понять професійної діяльності державних службовців та управлінських відносин як предмета адміністративного права у вузькому розумінні [3].

Концепцію права на державну службу як самостійний вид права було докладно обґрунтовано В. Коваленком [2, с. 107]. Він виходив з твердження, що дане право є спеціальним, публічним та політичним. Це пояснювалось участю громадянина в управлінні державними справами, його вступом в політичні відносини, реалізацією загальнодержавного, а не особистого інтересу. Також автор висловив думку, що державний службовець одержує не прибуток від праці, а компенсацію від держави за втрату вільного часу та інтелектуальні зусилля. Натомість він підкреслив, що право на працю є загальним, економічним та приватним, а отже, і не тотожним і навіть не близьким до права на державну службу.

Ми погоджуємось з цією думкою лише у частині, що визначає ознаки права на державну службу. Дійсно, воно є спеціальним, політичним та публічним, але, на відміну від обґрунтувань автора, ми вважаємо, що ці ознаки є саме тими особливостями, що примусили законодавця виокремити це право та створити особливе правове регулювання для нього. І, найголовніше, що ці ознаки не виключають ознак притаманних праву на працю загалом. По-перше,

тому що громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, по-друге, особа має право на оплату праці, отже, присутній матеріальний інтерес (економічна ознака). І взагалі, державний службовець користується основними трудовими правами працівників, передбаченими ст. 2 Кодексу законів про працю [4].

Виходячи з концепції права на державну службу як самостійного виду воно не може розглядатись як спосіб втілення права на працю. Тобто, обіймаючи певну посаду, особа не здійснює свого, передбаченого Конституцією, права на працю. Але для окремих категорій посад законодавством встановлені обмеження щодо сумісності, наприклад, згідно ст. 127 Конституції України професійні судді не можуть мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої [5]. Обмеження щодо несумісності також встановлено низкою спеціальних законів, які визначають статус окремих посадових осіб, наприклад, Закон України «Про прокуратуру» (стаття 46), Закон України «Про Центральну виборчу комісію» (стаття 7) тощо [6]. Отже, впливає абсурдний висновок, що особа, ставши державним службовцем, не може фактично здійснювати право на працю. А це суперечить Конституції України, тому що її норми закріплюють право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується. А держава, в свою чергу, створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності [5].

Логічно було б вважати, що вступаючи на державну службу, особа автоматично реалізує своє право на працю. Це підводить до обґрунтування іншої концепції співвідношення цих прав, а саме державної служби як форми реалізації права на працю. Необхідно зауважити, що державні службовці, так як і інші громадяни працездатного віку, застосовують свою природну здібність до праці. Так, вони мають деякі особливості правового статусу, але це пояснюється особливою суспільною роллю, підвищеною відповідальністю тощо, тобто реалізацією принципу диференціації законодавства про працю. Цей принцип означає відмінності в змісті і обсязі прав та обов'язків суб'єктів трудових відносин [7, с. 66]. Їх встановлює держава, зокрема, у Законі України «Про державну службу» [8].

Наприклад, ст. 3 даного Закону відносить до основних принципів державної служби служіння народу, ст. 10 визначає обов'язки, зокрема, збереження державної таємниці, інформації про громадян, що стала їм відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків тощо. Постає питання: якщо державна служба – форма втілення права на працю, то чому її регулювання здійснюється також адміністративним законодавством? Чи не суперечить це вищевикладеній концепції?

Тут необхідно звернутися до принципу розподілу законодавства на загальне і спеціальне. Як зазначає В. Коваленко, загальним є право на працю, закріплене у статті 43 Конституції України [2, с. 107]. Вона закріплює правило, згідно якого кожен має право на працю, що включає можливість заробляти на життя працею, яку він вільно обирає, або на яку вільно погоджується. Згідно Конституції України усі громадяни мають рівні можливості для реалізації своїх прав (ст. 21, 24). Тому не може бути обмежень у трудових правах за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками, куди відноситься також і посадове становище [5]. Виходячи з даних положень, на усіх громадян, що реалізують своє право на працю, застосовується в однаковій мірі трудове законодавство. Ми погоджуємось з думкою В. Процевського, який визначає, що загальне законодавство про працю регулює трудові відносини державних службовців, за винятком тих сторін, які підпадають під дію норм спеціального законодавства. Зокрема, Закон України «Про державну службу» відноситься саме до такого законодавства в частині регулювання трудових відносин службовців [1, с. 100]. Хоч цей закон відноситься до адміністративного, а не до законодавства про працю, він містить трудові норми. Звідси впливає, що право на державну службу регулюється трудовим правом, норми якого містяться як у загальному, так і спеціальному законодавстві.

Отже, право на державну службу є особливою формою реалізації права на працю, що регулюється нормами трудового права. І тому при подальшому оновленні законодавства про працю необхідно враховувати державну службу як галузевий правовий інститут трудового права. А норми інших правових актів, що закріплюють винятки та доповнення з правового статусу службовців, регулювати спеціальним законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Процевський В. Правове регулювання трудових відносин державних службовців: деякі проблеми // Право України. – 2004. – № 12. – С. 96-100.
2. Коваленко В. Співвідношення понять «право на державну службу» та «право на працю» як наукових правових категорій: постановка питання // Право України. – 2006. – № 1. – С. 103 – 108.
3. Іншин М. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України. Авт. докт. дис. – Харків, 2005.
4. Кодекс законів про працю. Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (в редакції станом на 1.11.2009 року) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
5. Конституція України Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Лавринчук І. Правовий статус державного службовця як учасника трудових правовідносин. Авт. канд. дис. – К., 1999.

7. Трудове право України. Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 564 с. – С. 66.
8. Про державну службу. Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Клочко В.О., 2010

Дата надходження статті 24.10.2009 р.

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ НА РИНКУ ПРАЦІ

У статті розглянуто проблеми реалізації принципу гендерної рівності на ринку праці. Проведено аналіз норм чинного законодавства України та міжнародних нормативно-правових актів, що стосуються даного питання. На основі проведеного аналізу зроблено висновок про те, що необхідно розробити більш гнучку і оптимальну систему правового захисту жінок при працевлаштуванні на роботу, підвищити конкурентоспроможність жіночої робочої сили. Зважаючи на те, що жінки становлять більше половини населення нашої країни, висловлена точка зору про те, що першочерговим завданням українського законодавця повинно стати створення умов, за яких жіноча праця на підприємствах, в установах і організаціях була б економічно вигідною і жінці, і роботодавцеві.

Конституцією України було проголошено, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [1]. Держава, яка проголосила себе соціальною і правовою повинна створити всі умови для того, щоб ці принципи реально були втілені в життя. Але, незважаючи на 18 років незалежності, помічаємо багато проблем в їх реалізації.

Одним з найважливіших принципів в сфері реалізації прав людини є принцип рівності, зокрема рівності прав жінок і чоловіків. Так, ч. 3 ст. 24 Конституції встановлює, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечуються: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Але, на жаль, дискримінації за статевою ознакою (гендерний принцип) уникнути не вдається. За визначенням, яке міститься у статті 1 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 1978 року, поняття «дискримінація щодо жінок» означає будь-яку різницю, виключення чи обмеження за ознакою статі, спрямовані на ослаблення чи зведення нанівець визнання, користування або здійснення жінками, незалежно від їх сімейного стану, на основі рівноправності чоловіків і жінок, прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, громадській або будь-якій іншій галузі [2].

Але така дискримінація існувала та існує. До 80-х рр. XIX ст. у Російській імперії не існувало законів, які регулювали працю жінок. Усюди вони працювали стільки ж, скільки чоловіки, але за меншу платню. Не існувало ніякої охорони праці. Відпустками, навіть у період вагітності, жінки не користувалися і працювали до самих пологів [5, с. 117].

Зараз, звичайно, правове становище жінок значно змінилося. Було прийнято Кодекс законів про працю, що містить певну кількість норм, які регулюють працю жінок, видано значну кількість окремих правових актів, що теж спрямовані на регулювання праці жінок, але можливості зловживань з боку роботодавців, на жаль залишаються. Як говорить фахівець в галузі права Л. Чубар, ми не повинні забувати, що є біологічні фактори (пов'язані з вагітністю, годуванням грудної дитини тощо), що знову ж погіршують шанси жінки на ринку праці. У такому разі, якщо держава зацікавлена у появі нових поколінь, її завдання – створити стимули для роботодавців приймати на роботу вагітних жінок, жінок з малими дітьми [7, с. 13].

Дослідження показали, що дискримінація реально існує. Гендерні відмінності в оплаті праці українців є досить стабільним явищем. Так, загалом по економіці співвідношення заробітної плати жінок і чоловіків за три роки (2005-2008 рр.) становило відповідно 68,6 %, 70,9 % та 72,8 %. Але гендерний розрив у розрізі видів економічної діяльності має певні відмінності. Так, у сільському та лісовому господарстві заробітна плата середньостатистичної жінки за даними, наприклад, 2008 р. складає майже 93,2 % заробітної плати чоловіків [4, с. 18].

Водночас у фінансовій діяльності це співвідношення не перевищує 67,4 %, а у колективних, громадських та особистих послугах – 68,4 %.

Гендерні стереотипи суспільства призвели до розподілу сфери зайнятості на сектори «чоловічих» і «жіночих» професій, а також сформували чітку структуру посадових ієрархій, в яких жінкам відводилася вторинна роль. Причина такого розподілу вбачається, насамперед, у тому, що жінки надають перевагу робочим місцям, які потребують менших інвестицій у розвиток навичок (це зумовлено перервами у трудовій кар'єрі), та місцям із гнучкою зайнятістю. З іншого боку, роботодавцям не вигідно використовувати жіночу робочу силу й інвестувати в її розвиток, оскільки це призводить до зростання прямих і непрямих витрат для роботодавців. Дослідження доводять, що працівники-жінки в середньому частіше спізнюються на роботу, вони вимогливіші до умов праці й соціального пакета і негативніше ставляться до роботи понаднормовий час, ніж працівники-чоловіки. Крім того, витрати роботодавців підвищуються внаслідок дії законодавства, що регулює взаємини роботодавця та працівника. У деяких країнах існує зобов'язання оплачувати (частково) відпустку по вагітності та допомогу по догляду за дитиною. У більшості країн (у тому числі й Україні) на час цієї відпустки за працівником зберігається робоче місце [4, с. 22-23].

Заборона дискримінації за ознакою статі визначена у статті 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав жінок і чоловіків та рівних можливостей їх реалізації», що 1 січня 2006 року вступив в силу. Ця ж стаття встановлює випадки, які не вважаються дискримінацією за ознакою статі, а саме:

- 1) спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини;
- 2) обов'язкова строкова військова служба для чоловіків, передбачена законом;
- 3) різниця в пенсійному віці для жінок і чоловіків, передбачена законом;
- 4) особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їх репродуктивного здоров'я.

Цікавим є положення статті 17 вищезазначеного Закону про рівність, яка забороняє роботодавцям: «в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати

роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватись виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи, перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей» [3]. Але бачимо, що такі порушення досить розповсюджені і реакції органів влади немає, такі оголошення зустрічаються дуже часто та й безпосередньо при спілкуванні з потенційними працівниками, роботодавці враховують ці фактори і відмовляють в прийомі на роботу.

На ринку праці нашої країни необхідні зміни, зокрема:

- 1) вирівнювання оплати праці між галузями та зменшення відмінностей у змісті та оплаті праці за статевою ознакою;
- 2) зростання рівня зайнятості на основі дотримання принципу гендерної рівності;
- 3) постійний контроль за дотриманням роботодавцями трудового законодавства з метою попередження фактів гендерної дискримінації;
- 4) створення та впровадження програм сприяння розвитку жіночого підприємництва;
- 5) пропаганда системи цінностей щодо рівного розподілу сімейних і професійних ролей між чоловіками та жінками [6, с. 69].

Жінки складають більше половини населення України, і наша держава повинна зробити все можливе для поліпшення їх становища у суспільстві. З цією метою необхідно розробити більш гнучку і оптимальну систему правового захисту жінок при працевлаштуванні та прийнятті на роботу, підвищити конкурентоспроможність жіночої робочої сили. Першочерговим завданням українського законодавця повинно стати створення умов, за яких жіноча праця на підприємствах, в установах і організаціях була б економічно вигідною і жінці, і роботодавцеві.

Тобто, умови праці, оплата праці повинні відповідати сучасності та нормам праці, бути на рівні з аналогічними умовами для чоловіків, але при цьому жінці має залишатися час для виконання своїх обов'язків як матері та дружини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 1978 року.
3. Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8.09.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 561.
4. Близнюк В. Гендерні відмінності оплати праці в Україні // Україна: аспекти праці. – 2008. – № 6. – С. 18-23.
5. Нестерцова-Собакар О. Законодавче забезпечення трудової діяльності українських жінок: історико-правові аспекти // Право України. – 2005. – № 9. – С. 115-117.
6. Федькович Г., Поціорко Р. Принципи однакового ставлення та заборона дискримінації за ознакою статі в галузі праці // Персонал. – 2007. – № 4. – С. 69.
7. Чубар Л. Права жінок в Україні як об'єкт правового захисту // Право України. – 2000. – № 5. – С. 13-15.

Рецензенти: Валецька О.В., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Бондар А.В., 2010

Дата надходження статті 22.10.2009 р.

КІОТСЬКИЙ ПРОТОКОЛ: ЕТИЧНА НЕДОЦІЛЬНІСТЬ ТОРГІВЛІ КВОТАМИ ТА ЗАБРУДНЕННЯ АТМОСФЕРИ

В даній статті зазначено, що комплексне дослідження історії розвитку Кіотського протоколу демонструє недосконалість та неетичність деяких його аспектів. Висвітлюється авторська точка зору щодо вдосконалення Кіотського протоколу. Проводиться аналіз досліджень вчених, вперше розроблена ідея відмови від продажу квот.

Немає сумніву, що проблема неконтрольованого викидання підприємствами шкідливих речовин в атмосферу є однією з найактуальніших в наш час. Саме через це наприкінці минулого століття було створено Кіотський протокол. Аналізу його правової, екологічної та етичної доцільності і присвячена дана стаття.

На думку багатьох експертів України і світу – першим міжнародним законодавчим актом з контролю за викидами шкідливих речовин у атмосферу був Кіотський протокол, прийнятий сторонами Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату [1]. Досліджуючи текст Протоколу, ми можемо констатувати, що сторони Конференції посилаються на Монреальський протокол [3] про речовини, які руйнують озоновий шар, прийнятий у Монреалі 16 вересня 1987 року, в якому було розроблено концепцію захисту озонового шару. А найпершим законодавчим актом подібного напрямку, який став основою для обох вищезазначених була Віденська Конвенція 22 березня 1985 року [5], прийнята згідно з принципом 21 Статуту ООН. За цим принципом кожна суверенна держава має виключне право на розробку та використання власних природних ресурсів і згідно з власною екологічною політикою повинна сама контролювати розробку ресурсів, щоб вона не наносила шкоду навколишньому середовищу своєї території та територій, що знаходяться поза межами її юрисдикції. Таким чином, політика регулювання викидів парникових і озоново-руйнівних газів в атмосферу пройшла досить довгий шлях у 22 роки, і її результатом став Кіотський протокол. Варто визначити його основні переваги.

Віденська Конвенція 1985 року стосувалась лише озонового шару (верхнього шару атмосфери) і передбачала зобов'язання сторін по дослідженню та систематичному спостереженню за його станом, співпрацю в правовій та науково-технічній областях,

регулювання кількості таких речовин, як галогени: $\text{ClO}(x)$, (ХФУ-22), CH_3CCl_3 , CHFCl_2 (ХФУ-21), азотовмісні сполуки: N_2O , метан (CH_4), оксиди вуглецю: (CO_2), (CO). В більшій частині Віденська Конвенція передбачала дослідження і захист озонового шару так, як на 1985 рік озонові діри були однією з проблем, що найбільше хвилювали громадськість. Конференція в Монреалі 1987 року розширила горизонти і крім озонового шару до списку проблем ввійшли також парникові гази, а сторони зобов'язались не надавати кредити на розвиток промисловості країнам, що не є учасниками Монреальського протоколу. Список регульованих речовин розширився, а також були встановлені норми викидів до 1990 року, що не повинні перевищити 150 % від обсягів 1985 року. В Монреальському протоколі вперше з'являється стаття про можливість передачі квот на викиди речовин. Згідно з цією статтею – країна, яка зменшила викиди шкідливих газів понад норми встановлені Монреальським протоколом може передати квоти, тобто ліцензію на обмежену кількість викидів іншій країні, за умови, що сумарні викиди обох країн не перевищують сумарні квоти на ці викиди. Отже, Конференція в Монреалі 1987 року створила новий регуляторний механізм торгівлі квотами, який заохочував країни зменшувати викиди в атмосферу. Саме така можливість спонукала багато країн, що розвиваються, приєднатись до Кіотського протоколу 1997 року. В цьому нормативному акті вже визначається концепція сталого розвитку і регулятивні акти для захисту атмосфери в цілому. Також, розширюється пункт про торгівлю квотами. Як свідчить стаття Олега Басова «Тонкості Протокола» [2]: «Нахождением такого принципа наука обязана Рональду Коузу, лауреату Нобелевской премии по экономике. Выражаясь сжато, «теорема Коуза» гласит, что, когда деятельность одного рыночного субъекта оказывает неконтролируемое воздействие (например, в виде

промислового забруднення) на других, то вільне ринкове виробництво втрачає свою ефективність. Однак якщо ступінь цього впливу (наприклад, рівень забруднення) зробити предметом торгівлі на ринку обмеженого права (лицензії), то, як випливає з математичних побудов Коуза, оптимальності все-таки вдасться досягти при певних умовах...». Отже, продаж квот не є суто популістським гаслом, а має під собою наукове обґрунтування. Сумнівно, що ці заходи можуть суттєво обмежити викиди шкідливих речовин в атмосферу.

Більшість наукових статей, присвячених проблемам Кіотського протоколу написані з надто вузької точки зору. Наприклад, більшість прихильників Протоколу, як наприклад Едуард Миколайович Васи́лішин, розглядають його, виходячи з точки зору громадян своєї країни [6]. Така оцінка демонструє умови протоколу як вигідні і корисні. Безумовно, вони не помиляються – дійсно зменшення викидів зробить повітря чистішим, кредитування та обмін технологіями прискорять розвиток науки, торгівля квотами принесе доходи в бюджет [7]. Це все так, але аргументи противників Протоколу також переконливі. Наприклад, радник президента Росії Андрій Іларіонов називав ратифікацію Кіотського протоколу вимушеним політичним рішенням. Дійсно регуляція використання ресурсів спричинить уповільнення розвитку промисловості [8], розвинені країни не купуватимуть квоти у потенційних конкурентів (Росії, Китаю). Ми не можемо погоджуватись з подібними точками зору.

На проблему потрібно дивитись ширше. Проблеми планети потрібно охоплювати з точки зору землянина. Якщо підійти до проблеми так, то продаж квот виглядатиме як продаж індульгенцій на прощення гріхів у середньовіччі. І дійсно, одна країна продає іншій частину свого права на забруднення атмосфери. Жодна країна не має прав на забруднення планети. Одне з гасел «Стратегії сталого розвитку» задекларовано в Кіотському протоколі декларує: «Ми не отримали землю у спадок від батьків, а взяли її в борг у онуків...». Саме тому продаж квот є надто неетичним методом впливу

на держави. Його ефективність також досить сумнівна [9].

За останні 25 років середня температура зросла на 0,6 градуса, хоча мала зрости на 0,1. Ті методи управління, що існують зараз, дозволять стримати зростання температури на ті ж 0,1 градуса. Ми пропонуємо: по-перше, дозволити продаж квот лише тим країнам, в яких обсяги викидів зменшилися саме через введення екологічно чистих виробництв. Необхідно заборонити продаж квот країнам, які зменшили викиди за рахунок закриття підприємств. В Україні саме закриття заводів через розпад СРСР зменшило викиди в атмосферу і тут немає заслуги керівництва держави, а отже, ми не повинні отримувати за це кошти. Україна, як і всі інші держави повинна дбати про своє майбутнє. По-друге, встановлення квот повинне здійснюватись у міжнародній комісії, а не між державами, і кошти повинні спрямовуватись через спецфонд саме на розвиток екологічно доцільних проєктів. Потрібно розширювати комплекс заходів спрямованих на захист довкілля і відновлення екологічного балансу. І нарешті, підхід до регуляції викидів має бути системним і враховувати кругообіг речовин у природі. Наступний після Кіотського протоколу нормативний акт має зробити об'єктом захисту не тільки атмосферу, а і всю екосистему. Таким нормативним актом може стати документ, прийнятий Мельбурнською конференцією.

Таким чином, комплексне дослідження історії розвитку Кіотського протоколу, його наукового базису, думок прихильників та противників демонструє недосконалість і неетичність деяких аспектів протоколу. Ми визначили, що продаж квот є неетичним і не дивлячись на своє наукове підґрунтя має слабкий ефект. Це «лицензія на забруднення навколишнього середовища», ідея продажу квот суперечить гаслам самого протоколу і його «Стратегії сталого розвитку». В перспективі неетичну стратегію продажу квот, яка суперечить гаслам самого Протоколу, варто замінити. Як жителі Землі, а не як громадяни ми повинні усвідомити, що в Україні саме закриття заводів через розпад СРСР (а не розвиток науки) зменшило викиди в атмосферу, і тому ми повинні відмовитись від продажу квот.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кіотський протокол до Рамкової конвенції Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату (Офіційний переклад) .
2. Басов О. Тонкості Протокола // Агентство Політичних Новостей. – 2004-09-22
3. Монреальський протокол 1987 года по веществам, разрушающим озоновый слой 1987 года, Преамбула (Монреаль, 15-17 сентября 1997 года).
4. Венская конвенция о дипломатических отношениях (Вена 18 апреля 1961 год).
5. Венская конвенция об охране озонового слоя от 22 марта 1985 года.
6. Едуард Николаевич Васи́лишин «Киотский протокол: во благо экологии и экономики».
7. Блавацький С. Два мільярди за викиди в атмосферу Україна може заробити на продажу квот Кіотського протоколу.
8. Академики сочли Киотский протокол антинауочным // Газета «Коммерсантъ». – № 87(2926). – 18.05.2004.
9. «Украина присоединилась к важнейшему для экологии планеты соглашению» // Корреспондент.net Україна. – 4 февраля 2004.
10. Макогон Ю.В., Рябчин О.М. Роль кіотського протоколу і сучасних еко-технологій в енергозберігаючій політиці України // Стратегічні пріоритети. – 2006. – № 1.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

ТОРГІВЛЯ ЖІНКАМИ ТА ДІТЬМИ: СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ ТА КРИМІНОЛОГІЧНЕ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

Дана стаття присвячена питанню торгівлі людьми, зокрема жінками та дітьми. Зазначено, що це добре організований транснаціональний злочинний бізнес, тісно пов'язаний з такими явищами як проституція, наркоманія та порноіндустрія. Про фактори, що сприяють вчиненню торгівлі жінками та дітьми. Пропонуються заходи щодо запобігання цього ганебного явища.

У сучасному світі торгівля людьми є одним з найбільш брутальних та масових порушень прав і свобод людини.

Для України проблеми торгівлі людьми в її сучасному розумінні постала наприкінці ХХ ст, зокрема, після розпаду СРСР. Негативні соціально-економічні умови, специфіка географічного положення та справжній «хаос» на українських кордонах призвели до того, що Україна перетворилася в країну-донора та країну-транзит «живого товару». Особливо загрозливих форм набула торгівля жінками та дітьми.

Торгівля людьми, зокрема жінками та дітьми, – це добре організований транснаціональний злочинний бізнес, тісно пов'язаний з такими явищами як проституція, наркоманія та порноіндустрія. Сучасні українські діти являють собою принаду для іноземних педофілів, продюсерів порнофільмів, сутенерів, особливо враховуючи те, що за різними оцінками від 100 до 200 тисяч з них – це так звані «діти вулиць» [6, с. 23].

Торгівлю людьми не можна вважати лише надбанням сучасності. Проституція та рабство, як відомо, явища давні. Проте, якщо до проституції ставлення сучасних громадськості та законодавців неоднозначне, то рабство вважається злочином в усіх державах світу.

Торгівлю людьми можна визначити по-різному. Так, Рада Європи дала таке визначення: «торгівля людьми – незаконний акт, що здійснюється особою, яка спрямовано чи не спрямовано схиляє громадянина третьої країни виїхати в другу країну, шляхом використання обману чи іншої форми насильства або ж шляхом зловживання залежним становищем цього громадянина чи своїм адміністративним статусом» [5, с. 62].

Зауважимо, що про існування торгівлі людьми вказували ще у ХІХ та на початку ХХ ст. Ам-Рін Отто Генне, М. Гернет, С. Готель, В. Дерюжинський,

М. Дурманов, Ч. Ломброзо, Ф. Ліст, Г. Ферреро, С. Шашков, Ф. Яновський. Як злочин міжнародного характеру торгівлю жінками та дітьми вивчали І. Бліщенко, Л. Галенська, І. Карпець, І. Лукашук, А. Наумов, В. Панов, І.О. Решетов. Про торгівлю людьми транснаціональними злочинними групами писали в наукових працях Г. Зорін, В. Емінов, В. Куліков, А. Кошов, В. Лунєєв, С. Сочинський, В. Танкевич, М. Яблоков. На сучасному етапі цим питанням займаються В. Івашенко, М. Хавронюк, М. Григорів, В. Нечерда тощо. Проте вивчення проблеми боротьби з торгівлею жінками та дітьми в Україні знаходиться лише на початковому етапі.

У запобіганні торгівлі жінками і дітьми об'єктивне визначення обставин, що породжують це явище та сприяють вчиненню таких суспільно небезпечних діянь у цій сфері, має важливе значення.

Дослідники зазначають, що зростання переважної більшості негативних соціальних явищ обумовлюється економічними й політичними потрясіннями, зниженням рівня життя суспільства тощо [8, с. 14]. Це також стосується і злочинної торгівлі жінками та дітьми.

Життя в нинішній Україні є тяжким, особливо молодій жінці чи неповнолітньому. Можливостей влаштуватися на роботу небагато. Майже 80 % осіб, які втратили робоче місце протягом останніх кількох років – жінки [8, с. 15]. В умовах падіння рівня виробництва і переходу підприємств у приватну власність відбувається скорочення заходів, спрямованих на поліпшення умов праці. Не забезпечується й належного рівня охорони здоров'я громадян.

Майже 70 % жінок в Україні, які закінчують навчання в середніх і вищих навчальних закладах, не можуть знайти роботу. Та й працюючі часто-густо або зовсім не отримують заробітної платні, або отримують її невчасно, або таку суму, що не може задовольнити всіх потреб [6, с. 23].

Саме соціально-економічні чинники значною мірою змушують жінок торгувати своїм тілом, за безцінь працювати, виступати донорами біоматеріалів тощо, а це, в свою чергу, дає можливість злочинцям, які експлуатують таких осіб, отримувати великі кримінальні прибутки.

На нашу думку до факторів, що сприяють торгівлі людьми, можна віднести:

1) негарязди перехідного періоду, зокрема низький рівень життя значної частини населення і, насамперед, молоді;

2) матеріальну незабезпеченість більшої частини жінок за наявності значних потреб і пропозицій матеріального характеру у вигляді різноманітних товарів, послуг тощо;

3) обмежену кількість можливих способів отримувати високий заробіток, влаштуватися молодим жінкам на престижну високооплачувану роботу;

4) труднощі для жінок і молоді отримати суспільне визнання та деякі інші.

Як справедливо стверджують представники неурядових організацій, безробіття та бідність – це чинники, які можуть змусити жінок торгувати своїм тілом, єдиним «засобом виробництва», яке вони мають. Практика свідчить, що діти молодшого віку психологічно не виживають у нелюдських умовах вулиці. Це призводить до того, що дівчатка поповнюють ряди повій, а хлопці вступають у конфлікт із законом.

Також, аналізуючи судову практику у кримінальних справах про статеві злочини, вчинені щодо малолітніх, Верховний Суд України дійшов висновку, що основними причинами і умовами вчинення сексуальних злочинів проти дітей є моральна деградація деяких осіб, негативні риси характеру внаслідок пияцтва, неналежна сексуальна орієнтація та агресія, зневага до честі й гідності неповнолітніх. Ці фактори значною мірою обумовлюють використання дітей в секс-індустрії [7, с. 100].

Необхідно зробити висновок, що ефективна боротьба з таким ганебним явищем вимагає не лише законодавчих змін, але й розробки ефективних механізмів боротьби з торгівлею людьми в Україні. Важливим кроком у цьому напрямі стало створення у 1999 р. Національної координаційної ради щодо запобігання торгівлі людьми при Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, яка є консультативно-дорадчим органом, створеним для координації зусиль державних установ та неурядових організацій. Постановою Кабінету Міністрів від 25 вересня 1999 р. затверджено Програму запобігання торгівлі жінками та дітьми, що вимагає розробки механізмів щодо її впровадження, контроль за виконанням якої покладено на Державний комітет у справах сім'ї та молоді. В рамках Постанови у 2000 році в структурі МВС України були створені спеціальні підрозділи по боротьбі з торгівлею людьми. Актуальним є питання налагодження співпраці з поліцейськими та спеціальними органами зацікавлених іноземних держав шляхом підписання відповідних міжнародних угод, розробки механізмів інформаційного обміну як між правоохоронними структурами в Україні, так і правоохоронними

органами зарубіжних країн. Все це вимагає комплексної взаємодії різних установ та зацікавлених сторін як в межах однієї країни, так і між відповідними країнами, що охоплює органи поліції, судового переслідування, програми підтримки жертв та захисту свідків і засобів масової інформації. Низку угод з іншими державами про співробітництво в боротьбі зі злочинністю, в тому числі й з торгівлею людьми, уклала й Україна. Зокрема, це угоди з Німеччиною, Угорщиною, Хорватією, Польщею, Румунією та ін., але механізм здійснення такого співробітництва ще належним чином не відпрацьований.

Отже, в силу своєї складності наявна ситуація вимагає комплексного підходу, що передбачав би:

1. Запобігання торгівлі жінками та дітьми шляхом проведення спеціальних семінарів для учнів середніх навчальних закладів, студентів ВУЗів, від'їжджаючих за кордон жінок.

2. Підготовка фахівців з числа психологів, педагогів, соціальних працівників, правоохоронців, юристів з метою надання жертвам такої торгівлі фахової психологічної, правової допомоги.

3. Висвітлення в засобах масової інформації про небезпеку торгівлі жінками та дітьми, випуск спеціальних буклетів і плакатів.

4. Створення в країнах перебування на базі представництв Центру Довіри телефонів, консультативних пунктів для громадян України, де вони матимуть можливість одержати юридичну, психологічну допомогу. Метою програми, реалізація якої розрахована на три роки, є підготовка фахівців з проблеми профілактики торгівлі жінками та дітьми, надання спеціальних знань неповнолітнім, молоді, жінкам, що виїжджають за кордон щодо оптимальної поведінки при найменшій загрозі їх праву вільного вибору, поширення інформації в суспільстві про торгівлю жінками та дітьми.

5. Довгостроковою метою, яка буде реалізована в результаті впровадження проекту є створення Всеукраїнської громадської приймальної та консультативного центру для жінок та дітей, які зналися випадків примусу незаконної експлуатації.

Отже, торгівля людьми – це третій за прибутковістю, після торгівлі зброєю та наркотиками, вид злочинної діяльності.

Незважаючи на те, що держави вживають заходів для попередження та запобігання цьому явищу, воно продовжує катастрофічно поширюватися в нашому суспільстві. Особливо загрозливою стає ситуація у сфері торгівлі дітьми та жінками.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновки, що в Україні проблема торгівлі дітьми та жінками загострюється у зв'язку з тим, що:

1) зовнішній прояв таких діянь подекуди мають вигляд усиновлення неповнолітніх іноземцями і високооплачуваної роботи для жінок;

2) відсутні двосторонні договори між Україною та іншими державами в галузі боротьби з цим злочиним, внаслідок чого унеможливується його розкриття;

3) низька ефективність роботи державних органів, відсутність офіційних даних і досліджень у цій сфері;

4) не вживаються реальні заходи захисту жертв даного злочину, які з міркувань власної безпеки відмовляються надавати допомогу правоохоронним органам.

На нашу думку, світова спільнота повинна впроваджувати в життя справді дієві механізми для

запобігання торгівлі людьми, а не лише декларувати загальні принципи таких дій. Щодо України, то необхідно провести офіційні дослідження з метою наступного вдосконалення законодавства у цій сфері та підвищення ефективності його застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. – № 30.
2. Кримінальний кодекс України, прийнятий 1 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Програму запобігання торгівлі жінками та дітьми» від 25 вересня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Іващенко В.О. «Торгівля жінками та дітьми: кримінологічні та кримінально – правові аспекти боротьби». – Київ: «Атіка». – 2004. – С. 86-107.
5. Варивода В. Адміністративно-правова протидія проституції: вирішення проблеми // Право України. – 2005. – № 7. – С. 61-65.
6. Хавронюк М. Работоргівля в Україні: чи здатне чинне законодавство ефективно протидіяти їй // Підприємництво, господарство, право. – 1999. – № 3. – С. 23.
7. Іващенко В. Проблеми боротьби з торгівлею жінками та дітьми в Україні // Підприємництво, господарство, право. – 2003. – № 12. – С. 99-102.
8. Григорів М., Нечерада В. Сучасне рабство: Торговля дітьми // Науковий світ. – 2005. – № 9. – С. 14-16.
9. Попкова В.В. Нелегальна міграція і торгівля людьми: співвідношення, причини розвитку і проблеми протидії // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 6. – С. 18-22.

Рецензенти: Ковальова С.Г., к.ю.н., доцент;
Шведова Г.Л., ст. викладач

© Будикіна А.Л., 2010

Дата надходження статті 23.10.2009 р.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ АБОРТІВ

В даній статті проаналізовано, яка ситуація склалася в Україні у зв'язку із поширенням незаконного переривання вагітності. Зазначено, що легалізація абортів допоможе попередити смертність серед жінок репродуктивного віку та досягти зміни співвідношення контрацепції та абортів, що є запорукою майбутнього існування в державі. Заборона абортів, на жаль, не зменшить їх загальну кількість, а кількість ускладнень збільшиться у декілька разів.

Найцінніше, що має кожна людина – життя. Конституція України відносить право на життя до природних і невідчужуваних прав людини і громадянина, що припускає його ефективну охорону і захист.

Відповідно до статті 27 Конституції України встановлюється: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» [3, с. 116]. Але чи передбачає це право на життя дитини з моменту її зачаття? Хто повинен захищати право дитини народитися?

На думку Г.Б. Романовського, питання щодо надання можливості кожній жінці зробити аборт є настільки важливим, що іноді, відповідно до вирішення його державою, оцінюють ступінь демократичності суспільства.

Як зазначає Б. Тобес, проблема абортів у правозахисному контексті дуже суперечлива. З одного боку, виникає питання, у якій мірі ненароджена дитина має право на життя. З іншого – необхідно зрозуміти, чи має право мати сама розпоряджатися своїм тілом і чи має вона внаслідок цього право на фізичну недоторканість та на особисте життя. Внаслідок такої невизначеності дуже важко урівноважити права ненародженої дитини і матері, зробити вибір між ними [3, с. 117].

Практика Європейського суду з прав людини свідчить про його обережність в оцінці законодавчих актів про аборти. Згідно зі ст. 2 Європейської конвенції про права людини право на життя поширюється на ненароджених дітей. На жаль, при цьому не вирішується фундаментальне питання: з якого моменту слід визнавати право на життя – з моменту народження чи з моменту зачаття.

Доцільніше вважати початком життя народження обумовлюється тим, що до народження людина є частиною організму матері, в утробі якої знаходиться. Суб'єктивні права виникають у реально існуючого суб'єкта, а не того, хто може з часом ним стати. Разом з тим, з точки зору православної культури, право на життя виникає з початку запліднення. З цієї причини християнська релігія послідовно виступає проти правомірності абортів. Ряд дослідників, які вважають, що право на життя виникає в певні терміни внутрішньоутробного періоду, пропонують встановити його у 4 тижні вагітності, коли виникає перше серцебиття, у 6 тижнів – коли ресструється електрофізіологічна активність мозку тощо. Найчастіше схиляються до позиції, згідно з якою початком життя людини визнається термін життя плоду в 22 тижні. Не всі запліднені яйцеклітини (зародки), у майбутньому виживають, дають початок новому життю, проте плід терміном 22 тижні має багато ознак майбутньої людини, тому визнання саме такого віку як початку життя вважається оптимальним [6, с. 85-86].

Згідно з вищезазначеною Декларацією, обставини, за яких життєві інтереси матері зіштовхуються з життєвими інтересами ненародженої дитини, породжують дилему і ставлять питання, чи повинна свідомо перериватися вагітність; різноманіття точок зору щодо цієї ситуації породжує різноманітність ставлень до життя ненародженої дитини; це сфера особистих переконань та совісті, яку необхідно поважати.

Аборт (лат. abortus – викидень) – переривання вагітності в перші її 28 тижнів, коли плід ще нежиттєздатний. Розрізняють аборт *довільний* – припинення вагітності без будь-яких втручань та аборт *штучний* – припинення вагітності шляхом дії на плід чи на організм вагітної. Причинами довільних абортів можуть бути хвороби вагітної

(туберкульоз, тиф, малярія, краснуха, пневмонія, грип, токсоплазмоз, сифіліс тощо) чи плода.

Законним визнається таке проведення абортів, яке виконується за згодою жінки лікарем тільки у лікувальному закладі при відсутності медичних протипоказань [7, с. 163-164].

Незаконним або кримінальним аборт (лат. abortus criminalis) називається штучне переривання вагітності незалежно від її строку поза лікувальним закладом при відсутності стану крайньої необхідності [6, с. 86-87]. Медична спеціальність лікаря при цьому не має значення. Деколи аборти виконують у лікувальних закладах, але з грубим порушенням установлених правил (увечері, без складання карти стаціонарного хворого, жінку зразу відправляють додому і т. п.). Таке проведення абортів заборонене спеціальною інструкцією і також розглядається як незаконне.

Незаконно і в небезпечних умовах проводиться третина абортів, унаслідок чого щодня у світі гинуть 500 жінок. У світі щорічно проводиться від 20 до 30 млн абортів, з них 10-15 % – у 2-му триместрі, що є особливо небезпечним своїми ускладненнями.

Згідно з Декларацією щодо медичного абортів, прийнятою в Осло, якщо аборт дозволено законом, ця процедура повинна бути виконана лікарем відповідної кваліфікації за умови виконання певних вимог. Як зазначено у Декларації про загальні положення державної політики України щодо сім'ї та жінок, держава забезпечує безумовне дотримання законодавства України і норм міжнародного права щодо сім'ї та жінок [8, с. 24].

Згідно зі статтею 50 «Основ законодавства України про охорону здоров'я», операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у акредитованих закладах охорони здоров'я при вагітності терміном не більше 12 тижнів.

З 1 січня 2005 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України», згідно з яким переривати вагітність можна лише до 22-го тижня; згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 р. № 179, новонароджений – це живонароджена дитина, яка народилася або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154-ї доби від першого дня останнього нормального менструального циклу). Вагітність терміном від 12 до 22 тижнів може бути перервана лише за наявності медичних (туберкульоз, вірусний гепатит, ВІЛ-інфекція та інші) або соціальних (наявність трьох і більше дітей, розлучення під час вагітності, смерть чоловіка під час вагітності тощо) показань.

Аборт у медицині називають передчасне припинення вагітності і вилучення з матки плідного яйця чи плоду, ще не здатного до життя поза тілом матері, у перші 28 тижнів вагітності.

Суспільна небезпека злочину визначається тим, що це діяння може супроводжуватись різними ускладненнями – кровотечами, сепсисом, безпліддям, психічними аномаліями, смертю тощо.

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за два види абортів.

У розділі «Злочини проти життя та здоров'я особи» у статті 134 «Незаконне проведення абортів» говориться про те, що:

1. Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило тривалий розлад здоров'я, безпліддя або смерть потерпілої, карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Недосконалість статті 134 Кримінального кодексу України очевидна. Вона не охоплює жодного випадку незаконного абортів, проведеного особою, що має спеціальну медичну освіту, якщо при цьому не було завдано суттєвої шкоди здоров'ю вагітної. Мова йде про випадки кримінального абортів: 1) поза закладами, що мають право на таку діяльність (наприклад, гінекологом-пенсіонером удома); 2) з порушенням порядку отримання дозволу вагітної жінки або її законного представника на таку операцію; 3) за відсутності соціальних або медичних показань, коли термін вагітності складає від 12 до 22 тижнів; 4) при терміні понад 22 тижні. Усі ці дії є не менш, а навіть більш соціально небезпечними, ніж передбачені у частині 1 статті 134 Кримінального кодексу України щодо проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти [5, с. 278].

Розглядаючи випадок переривання вагітності у термін понад 22 тижні, не можна не звернути увагу на той факт, що переривання вагітності без тривалого розладу здоров'я, безпліддя або смерті потерпілої не охоплюється статтею 134 і не підлягає під дію інших статей Кримінального кодексу України. Тобто такі дії не визнаються злочином, хоча очевидно, що вони межують зі свідомим убивством. Відмінність такого переривання вагітності від убивства полягає лише в тому, що плід, здатний жити у зовнішньому середовищі, під час позбавлення цієї можливості ще знаходиться в утробі матері.

Філіп Ней та Марі Петерс у своїй книзі «Шлях Центуріона» прирівнюють лікаря, що виконував чи виконує аборт, до вбивці Ісуса Христа. Згідно з Декларацією, прийнятою в Осло стосовно медичного абортів, якщо лікарів не дозволяють призначати і виконувати аборт його переконання, він може відмовитися від цього, забезпечивши надання медичної допомоги кваліфікованими колегами. Але про це, по-перше, знають не всі лікарі, а по-друге, на місці роботи іноді штучно створюються умови, за яких лікарів доводиться нехтувати своєю совістю [4, с. 36].

У наш час кількість абортів у європейських країнах складає від 5 на 1000 жінок фертильного віку в Голландії, до 14 на 1000 – у Великобританії (фертильний вік – період в житті жінки, протягом

якого вона здатна до виношування та народження дитини. В демографії фертильний вік вважається від 15 до 44 років.). Середній показник в Україні за 2005 рік становить 19 на 1000 жінок фертильного віку. Така мала кількість абортів обумовлена, перш за все, застосуванням жінками сучасних надійних контрацептивних засобів.

Отже, можна зробити висновок про відповідність чинного українського законодавства положенням міжнародних документів щодо абортів. Але як можна оптимізувати існуючу ситуацію з поширеністю абортів? Очевидно, необхідно юридично та фактично зробити контрацепцію значно доступнішою, ніж аборт. Цього можна досягти зміною співвідношення вартості контрацепції та операції штучного переривання вагітності, просвітницькою роботою, загальнодержавними акціями проти абортів, упровадженням питань статевих виховання у систему шкільної освіти, залучати до знайомства із заходами щодо планування сім'ї усі верстви населення, перш за все, працівників закладів освіти усіх рівнів, забез-

печити співпрацю урядових та неурядових організацій задля досягнення спільної мети – здорової України, окрім цього, необхідно юридично відрегулювати право дитини на життя (точніше, на народження), а також право батька на народження його дітей та розробити механізми захисту цих прав з урахуванням права жінки на недоторканість (але необхідно бути дуже обережним у вирішенні цих питань, щоб введення таких норм не призвело до дискримінації, порушення гендерної політики та застосування примусу щодо жінки).

Легалізація абортів допомагає попередити смертність жінок репродуктивного віку, що є запорукою власне майбутнього існування держави. Заборона абортів, на жаль, не зменшить суттєво їх загальну кількість, а кількість ускладнень збільшиться у декілька десятків разів, оскільки значно більша кількість жінок шукатиме будь-яку можливість здійснити кримінальний аборт або їхатиме з метою його здійснення до тих держав, де він залишиться легалізованим.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // *Голос України*. – 1996.
2. Кримінальний кодекс України // *Відомості Верховної Ради України*. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
3. Болотіна Н. Медичне право у системі права України // *Право України*. – 1999. – № 7. – Ст. 116-121.
4. Івасюк В. Стан та перспективи національної системи охорони здоров'я // *Голос України*. – 1998.
5. Кримінальне право України. Загальна частина / Ред. М.І. Бажанова. – К., 2001.
6. Лизогуб Я. Проблеми кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (Ст. 140 КК України) // *Право України*. – 2005. – № 4. – Ст. 85-88.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та доп. / Ред. М.Л. Мельника, М.Л. Хавронюка. – К., 2004.
8. Права людини і професійна відповідальність лікаря в документах міжнародних організацій. – К., 1999.

Рецензенти: Шведова Г.Л., ст. викладач;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Пасинога А.С., 2010

Дата надходження статті 22.10.2009 р.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕГУЛЮВАННЯ БОРОТЬБИ З ТОРГІВЛЕЮ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена питанню щодо торгівлі людьми як злочину та аналізу кримінально-правового забезпечення боротьби з торгівлею людьми в Україні. Сучасний стан боротьби вимагає активності й ініціативи як на державному, так і на міжнародному рівні, а також відпрацьовування ефективних механізмів реальної протидії. У зв'язку з цим особливу увагу необхідно приділяти організації ефективного співробітництва з правоохоронними органами інших країн, їх підрозділами, на які покладено обов'язки боротьби з організованими злочинними угрупованнями, що займаються торгівлею людьми.

Конституція України проголошує, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1].

Вчинення по відношенню до людини злочину є грубим порушенням її прав і свобод, тому одним з найнебезпечніших злочинів у цій сфері є саме торгівля людьми. Багатьом вона здається атрибутом далекого минулого – елементом древньоєгипетської чи римської культури, негритянського рабства чи слов'янського кріпацтва. Насправді найсучасніші демократії до цього часу не можуть позбавитись цього ганебного явища. Практично в усіх регіонах світу у тій чи іншій формі існує продаж жінок для сексуальної експлуатації, дітей з метою незаконного усиновлення, нещадна насильницька експлуатація чоловіків.

Цією темою займалися сотні науковців, викладачів вузів, працівників правоохоронних органів (Є.Ф. Стрекалова, К.Б. Левченко, О.Г. Горбунова та ін.).

Актуальність теми стає очевидною за нинішніх умов, коли в економіці України триває складний процес перетворення виробничих відносин, зокрема, приватизації державної власності, залучення іноземних інвесторів на великі підприємства. Відтак велике науково-пізнавальне й практичне значення має неупереджене дослідження кримінально-правового регулювання торгівлі людьми – оплатної передачі людини або здійснення стосовно неї будь-якої іншої незаконної угоди, пов'язаної із законним чи незаконним переміщенням за її згодою або без згоди

через державний кордон України для подальшого продажу, чи іншої передачі іншій особі (особам) з метою експлуатації праці.

Вигідне географічне розміщення України, відносно спокійна соціально-політична ситуація, прозорі кордони з багатьма країнами сприяли її перетворенню в країну транзиту нелегальних мігрантів, значна кількість котрих є жертвами торгівлі людьми. З подібними процесами Україна зіткнулася вперше, тому ще невідпрацьовані ефективні засоби протидії їм, не вистачає об'єктивних оцінок та аналізу кількісних і якісних характеристик цих процесів.

Хотілося б підкреслити, що торгівля людьми в Україні характеризується високим рівнем латентності, котра у свою чергу обумовлена рядом факторів, одним з яких є неможливість всебічного вивчення проблеми та об'єктивного висвітлення його результатів традиційними методами. Протидія торгівлі людьми, яка фактично є формою сучасного рабства і порушенням прав людини, вимагає неабияких ресурсів.

Серед причин поширення торгівлі людьми є як внутрішні, так і зовнішні чинники. На першому місці серед внутрішніх чинників стоїть скрутне економічне становище особи, неможливість отримати гідну роботу, що тягне за собою бідність та безвихідь. До речі, це стосується не тільки громадян України, але й громадян інших держав, які не є досить розвинутими (Індія, Афганістан, Пакистан, країни Африки та ін.). Значний зріст бідності сприяє пошуку будь-яких заробітків, навіть без урахування можливих негативних наслідків. Дослідники із різних країн помітили, що в цій ситуації, наприклад, жінки

скоріше погоджуються на роботу, що не відповідає їх рівню освіти та кваліфікації, у той час, коли чоловіки в подібній ситуації вагаються або воліють зовсім не працювати. Ситуація ускладнюється й тим, що процес міграції починає швидко криміналізуватися: дешева робоча сила виступає основою надприбутків ділків як в Україні, так і за її межами. Низький рівень життя та високий рівень безробіття штовхає чоловіків на пошук роботи за межами України. За даними МОМ (Міжнародної організації міграції), 80 % опитаних висловили бажання працювати за кордоном [5, с. 25].

До правових чинників виникнення торгівлі людьми можна віднести: ліберальне законодавство, відсутність реально працюючої системи захисту потерпілих від торгівців живим товаром як в Україні, так і за її межами.

Це також значна корумпованість державних органів та службових осіб. До тих пір, поки в торгівлі людьми матеріально зацікавлені ті, хто зобов'язаний із нею боротися, не допоможе ні введення жорсткого законодавства, ні створення єдиної структури, яка буде з цим боротися. Це стосується також і охорони державного кордону. Як тільки український кордон дійсно опиниться «на замку», штурмувати його, принаймні такими великими силами перестануть [5, с. 27].

На думку багатьох експертів, торгівля людьми являє собою багатопланову, розгалужену, добре організовану міжнародну мережу, котра охоплює усі континенти, втягуючи у себе мільйони жертв. Обсяг світової торгівлі людьми сягає суми біля 15 мільярдів доларів на рік. Характерною особливістю торгівлі людьми, на відміну від торгівлі зброєю чи наркотиками, є те, що одних і тих же людей, як предмет торгівлі, можна запускати у торговий оборот знову і знову, отримуючи багаторазові прибутки. Саме ця особливість вказаного злочинного промислу робить його дуже привабливим для транснаціональної організованої злочинності. Взагалі за своєю природою торгівля людьми у більшості випадків має транснаціональний характер, оскільки у процес її здійснення включаються представники злочинного світу різних країн, а жертви переміщуються через безліч державних кордонів [6, с. 224-225].

У контексті викладеного слід обов'язково зазначити, що наявні матеріали відповідних кримінальних справ, світова практика, свідчать, що вказані злочини вчиняються злочинними групами з досить високим рівнем організованості. Такі групи створюються, як правило, на ґрунті особистих знайомств (навіть сімейних зв'язків), до їх складу входять як громадяни України, так і іноземці (йдеться про наявність міжнародних злочинних зв'язків), у більшості випадків для вчинення злочинів, зокрема, для оформлення закордонних паспортів, інших необхідних для виїзду за кордон документів, або для нелегального переміщення через кордон України, або для забезпечення так званого «даху» для злочинців, використовують досить розгалужені корумповані зв'язки з працівниками відповідних державних органів, установ та організацій.

Для вчинення даного виду злочину характерна наявність декількох взаємопов'язаних між собою етапів злочинної діяльності та їх ретельне планування. Як правило, злочинцями використовуються такі способи переміщення «живого товару» через державний кордон України:

1. Переміщення через кордон на законних підставах.

2. Незаконне переміщення через кордон за підробленими документами.

3. Незаконне перетинання кордону без будь-яких документів [3, с. 350].

З урахуванням навіть ще незначного досвіду розслідування кримінальних справ про злочини вказаної категорії вже зараз можна зробити висновок про важливе значення організації роботи саме на стадії порушення кримінальної справи і проведення першочергових слідчих дій. Водночас поспішне порушення кримінальних справ на підставі неперевіраних матеріалів, без своєчасного вилучення всіх необхідних документів може призвести лише до втрати доказової бази, тяганини, уникнення особами, причетними до торгівлі людьми, відповідальності за вчинені ними злочини.

Тому реалізацію наявних матеріалів необхідно проводити після встановлення достовірних даних про реальний механізм торгівлі людьми у кожному конкретному випадку, фактичну участь у злочинних діях всіх причетних до них осіб, у тому числі й службових осіб державних органів, установ, організацій, за допомогою яких здійснювалася така торгівля, а також місця та часу вчинення злочинів, що готуються.

У зв'язку з цим особливу увагу необхідно приділяти організації ефективного співробітництва з правоохоронними органами інших країн, їх підрозділами, на які покладено обов'язки боротьби з організованими злочинними угрупованнями, що займаються торгівлею людьми, своєчасному обміну необхідною інформацією, узгодженню та спільному проведенню відповідних заходів із закордонними правоохоронними органами.

Таким чином, з урахування вищезазначеного можна зробити наступні висновки: Торгівля людьми – неприпустиме суспільне явище, яке мало місце ще з давніх часів, а широкого розповсюдження набуло наприкінці XIX – початку XX століть.

Торгівля людьми не визнає державних кордонів, не робить різниці між розвиненими країнами та державами, що розвиваються. Вона чудово адаптована як до бідності, так і до розкоші, є актуальною для народів, що живуть у мирі, та тих, що втягнуті у військові конфлікти.

Держава взагалі і правоохоронні органи України зокрема вживають недостатньо заходів по виявленню, розкриттю і попередженню злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми. Для того щоб боротися з будь-яким видом злочину необхідно, на нашу думку, ліквідувати причини, що породжують цей злочин. Тому шляхи вирішення проблеми протидії торгівлі людьми полягають у:

1. Активізації профілактичної та роз'яснювальної роботи серед населення, особливо – школярів і

молоді, через громадськість, засоби масової інформації і, зокрема, телебачення, що буде сприяти інформованості пересічних громадян з цього питання, укріпленню суспільної моралі і становленню України як демократичної, правової держави.

2. Зниженні рівня безробіття, підняття соціального рівня життя населення шляхом створення додаткових робочих місць (особливо для молоді – випускників шкіл та вузів), забезпеченні своєчасної виплати в повному обсязі достойної заробітної плати.

3. Припиненні практики лояльного підходу представників суду до винесення мір покарання за злочини, пов'язані з торгівлею людьми.

4. Необхідності кваліфікувати торгівлю людьми не у вузьких рамках ст. 149 КК України, як окремих, уособлений злочин (торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передачі людини), а в комплексі з іншими статтями кримінального кодексу України: організація незаконного перетину державного кордону (ст. 332), незаконне позбавлення особи

волі (ст. 146), вимагання (ст. 189), відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209) та ін.

5. Вирішенні питання працевлаштування громадян України за кордоном на міждержавному рівні.

6. Припиненні практики друкування в засобах масової інформації пропозицій роботи за кордоном сумнівного характеру, для чого посилити санкції по відношенню до осіб, які пропонують такі послуги.

Торгівля людьми – це злочин, якому необхідно рішуче протистояти. Боротьба з ним вимагає активності й ініціативи як на державному, так і на міжнародному рівні, а також відпрацювання ефективних механізмів реальної протидії. Але ліквідувати проблему торгівлі людьми, зрозуміло, складно, адже причини її виникнення перебувають далеко поза її межами та сферою впливу. Однак різко скоротити кількість проданого «живого товару», як це зробили Угорщина, Польща та Румунія, цілком реально.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2003. – 1056 с.
4. Горбунова О.Г. Законодавчі механізми вирішення проблеми торгівлі людьми в Україні // Вісник 14 НАВСУ. – 2001. – С. 58-62.
5. «Живий товар» // За матеріалами Міжнародного правозахисного центру «Ла Страда Україна» // Я, ти, ми. – 2008. – № 5. – С. 24-33.
6. Збірник матеріалів з проблеми протидії торгівлі людьми. – К.: Генеза, 2004. – 384 с.
7. Левченко К.Б. «Торгівля людьми» та «Торгівля жінками»: проблеми формування термінології сучасних документів // Вісник Харківського університету внутрішніх справ. – 2000. – № 11. – С. 20-24.
8. Стрекалов С.Ф. Проблемні питання кваліфікації злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми // Вісник 11. УніВС. – Харків, 2000. – С. 48-54.

Рецензенти: Шведова Г.Л., ст. викладач;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Ібрагімова А.А., 2010

Дата надходження статті 24.10.2009 р.

ТРАНСПЛАНТАЦІЯ ОРГАНІВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті порушено проблемні питання кримінально-правового забезпечення трансплантації органів людини в Україні. В ході дослідження проведено аналіз та співставлення стану кримінальної охорони порядку трансплантації органів України та зарубіжних країн. Автором внесено пропозиції щодо вдосконалення національного кримінального законодавства, яке регулює порядок трансплантації органів людини.

Досягнення сучасної медицини дозволяють у багатьох випадках зберегти життя або покращити його якість [1]. Крім того, одним з найефективніших і реальних способів досягнення таких результатів є трансплантація. В той же час із розвитком медицини перед людством постали раніше невідомі проблеми, що потребують детального правового регулювання, зумовлюють необхідність кримінально-правової охорони нових суспільних відносин, які виникли у зв'язку з поширенням біотехнологій [6].

Зміст деяких норм, що містяться у чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) України, свідчить про прагнення вітчизняного законодавця привести у відповідність із сучасними реаліями стан охорони кримінально-правовими засобами суспільних відносин у сфері біомедицини: одночасно із заборонами «традиційних» суспільно-небезпечних діянь у сфері медицини (ненадання чи неналежне надання медичної допомоги, незаконне переривання вагітності) у новому КК описані ознаки невідомих колишньому кримінальному законодавству нашої держави злочинів – порушення встановленого порядку трансплантації органів або тканин людини, вилучення у людини її органів або тканин шляхом обману з метою їх трансплантації, незаконна торгівля органами або тканинами людини, насильницьке донорство (статті 143 КК України) [4].

Зважаючи на безперечну актуальність для України проблем правового регулювання біомедицини, яка полягає в новизні злочинів, пов'язаних з використанням біомедичних технологій, їх кримінально-правовому забезпеченні, необхідно говорити про дослідження кримінально-правових аспектів зазначених питань з метою оцінки ефективності положень КК України в цій частині та визначення перспектив та шляхів його вдосконалення.

Проблеми правового регулювання відносин по донорству та трансплантації активно досліджувалися

вченими-юристами. Серед таких науковців-правників відомі праці М.І. Авдєєва, М.І. Горелика, О.М. Красикова, В.Л. Суховерхого, Л.О. Красавчикової, М.С. Малєїна, М.М. Малєїної, О.В. Тихомирова, Г.Н. Красовського та інших.

Українське законодавство спробувало врегулювати питання трансплантації і поставити її під захист та контроль держави. Результатом стало прийняття Закону від 16 липня 1999 р. «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини». Він регулює умови та порядок застосування трансплантації, діяльність, пов'язану з нею, встановлює контроль за додержанням законодавства про трансплантацію [3].

Правове регулювання трансплантації розрізняє вилучення органів від живого донора та від померлого. Живі донори становлять трансплантаційний матеріал лише у 15 % випадків. На думку більшості лікарів, для пересадки краще брати органи померлих. Питання вилучення органів померлого повинно бути регламентовано таким чином, щоб жодна особа з метою задоволення інтересів хворого-реципієнта не могла скористатися новим методом лікування на шкоду іншій. Тому Закон закріплює принцип заборони укладання угод, що передбачають купівлю-продаж органів або інших анатомічних матеріалів людини, за винятком кісткового мозку [11, с. 67-69].

Фахівці з трансплантології стверджують, що з моменту, коли був схвалений в Україні закон про трансплантацію, кількість операцій зменшилася у 2-3 рази і коливається від 20-25 на рік [13, с. 90-94]. Вимоги Закону часто нездійсненні. Наприклад, людина потрапляє у автомобільну катастрофу і отримує тяжкі черепно-мозкові травми, що несумісні з життям, внаслідок яких вона може загинути протягом години. Прізвище потерпілого невідоме, адреса проживання родичів так само. Доки міліція встановить особу, людина може померти і потреба

у вилученні органів може відпасти як така. Закон забороняє вилучення органів без згоди родичів донора (людини, загиблої від черепно-мозкових травм). Проте, якщо навіть фахівцям все ж вдасться власно відшукати родичів потерпілого, останнім, як правило, не до розмов з лікарями (тим більше на таку тему). Вони перебувають у шоковому стані. За твердженням спеціалістів трапляються різні випадки. Одні люди розуміють важливість свого вибору і, незважаючи на горе, погоджуються. На їх думку, якщо вже близьку людину врятувати неможливо, повинна жити хоча б її частина.

Дехто вважає, що необхідно вилучити певні норми закону, а в деякі внести певні поправки. Опоненти переконані, що лібералізація трансплантаційного закону спричинить до масових зловживань, позаяк медикам не потрібна буде згода рідних. Так звані «мертвими донорами» передусім стають жертви ДТП, нещасних випадків і нападів зловмисників [15, с. 120-123].

Протести у О. Пунди викликає пропозиція вилучити з ч. 1 ст. 16 чинного закону наступну норму: «У померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали може бути взято за згодою їхніх законних представників». З приводу цього було висунуто припущення, що в разі ухвалення такої поправки виникне загроза «кримінальної трансплантації» для найменш захищених верств населення – дітей та інвалідів [12, с. 47-50].

Проти поправок виступає також Головне науково-експертне управління Верховної Ради України. Парламентські експерти наголошують, що операції з пересадки органів високовартісні через значний дефіцит органів-трансплантатів. Проте розширювати «ринок» за рахунок спрощення процедури вилучення вкрай небезпечно [7, с. 53-56].

Іншим прикладом порушення встановленого законом порядку трансплантації є застосування останньої без встановлення показання до трансплантації у реципієнта саме консиліумом лікарів акредитованої державної або комунальної установи охорони здоров'я. Умовами правомірності трансплантації є також наявність письмової заяви про згоду бути донором, а у разі надання для трансплантації фетальних матеріалів – згода жінки, що прийняла остаточне рішення стосовно штучного переривання вагітності (аборту), та виконання умови збереження конфіденційності відомостей про таку жінку. У зв'язку з цим неабиякого значення набуває вирішення питання щодо законодавчого регулювання можливості і меж допустимості використання ембріона людини в наукових дослідженнях [8, с. 105-107]. Принциповим при цьому є визначення часу, з якого зародок вважатиметься особою з усіма правовими наслідками, що витікають із цього. Вирішальним тут є момент, з якого особа має право на життя. За чинним законодавством початковим моментом життя є початок фізіологічних пологів, у тому числі передчасних чи штучно викликаних. Саме з цього моменту посягання на життя буде кваліфікуватися як вбивство. Згідно з чинним законодавством людський ембріон не користується

кримінально-правовою охороною. З цього випливає, що ті недоліки, які зараз є в правовій регламентації трансплантації органів, тканин та клітин, а саме щодо кримінальної відповідальності за злочини у цій сфері, повинні після їх виявлення бути подолані в процесі вдосконалення правових норм [14, с. 56-57].

Тому більш прийнятним є підхід до вирішення цього питання, відображений в КК Російської Федерації [5], де в п. «м» ч. 2 ст. 105 передбачено кримінальну відповідальність за вбивство з метою використання органів і (або) тканин потерпілого. З огляду на це є доцільним доповнити перелік обтяжуючих обставин умисного вбивства, передбачених ч. 2 ст. 115 КК України, відповідним пунктом: «вчинене з метою використання органів і (або) тканин потерпілого для пересадження (трансплантації) іншій особі».

Щодо самої операції трансплантації органів і (або) тканин В.А. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко вважають за доцільне визначити міру відповідальності лікарів за невдало виконану, внаслідок недостатньої кваліфікації, несумлінного ставлення тощо, пересадку. При цьому мають бути розроблені медико-правові стандарти для визначення успішної (неуспішної) трансплантації [10, с. 230-234].

В. Гришук наголошує, що чинною редакцією ст. 143 КК України [2] до предмета цього злочину належать лише органи або тканини, тобто незаконні дії з такими біоматеріалами, як ксенотрансплантанти і біоімплантанти, залишаються поза увагою кримінального права. Це однак не стосується так званих фетальних матеріалів – анатомічних матеріалів мертвого ембріона (плоду) людини, які відповідно до Закону України «Про трансплантацію органів...» [3] можуть застосовуватися для трансплантації [6].

Незаконне вивезення анатомічних матеріалів людини за межі України, що може бути метою вчинення дій, передбачених ст. 143 КК, та є самостійною формою (різновидом володіння, користування та/або розпорядження) порушення правовідносин у сфері трансплантації, як зазначає М. Костін, даною нормою КК України не охоплюється [9, с. 100-102]. Водночас, неможливість віднесення цих матеріалів до роду товарів не дає можливості застосування кримінально-правовий механізм запобігання і заборони їх незаконному вивезенню з України, встановлений ст. 201 «Контрабанда» КК. Названі речі не фігурують і серед спеціальних предметів контрабанди (не товарів), що обмежені у цивільному обігу, як, наприклад, зброя, радіоактивні речовини тощо.

Таким чином з урахуванням вищезазначеного можна зробити наступні висновки:

1. Рівень правового забезпечення відносин по трансплантації у національному законодавстві в цілому має загальний і не деталізований характер.

2. Вітчизняний законодавець намагається привести у відповідність із сучасними реаліями стан охорони кримінально-правовими засобами суспільних відносин у сфері біомедицини.

3. Із прийняттям в Україні закону про трансплантацію, кількість операцій зменшилася у 2-3 рази і коливається від 20 до 25 на рік.

4. Необхідно більш детально врегулювати права близьких родичів, які надали згоду на вилучення з тіла померлого анатомічних матеріалів.

5. Необхідно визначити коло осіб, тіло яких після смерті не може піддаватися операціям по взяттю анатомічних матеріалів.

6. Необхідно застосувати досвід інших країн з метою удосконалення вітчизняного законодавства

у сфері кримінально-правового забезпечення трансплантації органів людини в Україні.

7. Необхідно визначити міру відповідальності лікарів за невдало виконану, внаслідок недостатньої кваліфікації, несумлінного ставлення тощо, пересадку.

Необхідно включити анатомічні матеріали людини до спеціальних предметів контрабанди, що обмежені у цивільному обігу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Кримінальний кодекс України, прийнятий 1 квітня 2001 року станом на 15 червня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26.
3. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині. Закон України від 16 липня 1999 р. // Вісник Верховної Ради. – 1999. – № 41. – С. 377.
4. Концепція Державної цільової програми розвитку трансплантації в Україні на 2006 –2010 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.moz.gov.ua/ua/main/?docID=3845.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. // Российская газета. – 1996. – № 4.
6. Гришук В. Трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людини: проблема кримінально-правового забезпечення від 15.11.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=188>.
7. Гушесова Т.Г. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини // Трансплантологія. – 2004. – Т. 7. – № 3. – С. 52-57.
8. Демидова К. Загальна характеристика незаконної трансплантації органів або тканин людини // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 105-107.
9. Костін М. Необхідність кримінально-правової заборони незаконного вивезення за межі України анатомічних матеріалів людини // Право України. – 2006. – № 5. – С.100-102.
10. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.). – Вид. 2-ге, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Атіка, 2008. – 712 с.
11. Піщенко Г., Мінченко С., Тушенко О. Торгівля людськими органами – протиправна діяльність і надприбутковий бізнес // Право України. – 2005. – № 11. – С. 67-70.
12. Пунда О. Перспективи правового регулювання пересадки органів і тканин від мертвого донора // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 1. – С. 47-50.
13. Пунда О. Правове регулювання донорства та трансплантації в Україні // Юридический вестник. – 2003. – № 4. – С. 90-94.
14. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини і донорства крові в Україні: Монографія. – К.: КНЕУ, 2006. – 180 с.
15. Чеботарьова Г.В. Деякі питання відповідальності за злочинні діяння у сфері використання біомедичних технологій у національному та зарубіжному кримінальному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 120-123.

Рецензенти: Шведова Г.Л., ст. викладач;
Шаповалова О.І., к.ю.н., доцент

© Фальченко Н.О., 2010

Дата надходження статті 22.10.2009 р.

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

Редактор *О. Авраменко*.
Комп'ютерна верстка *К. Дорофєєва*.
Друк *С. Волинець*. Фальцювальнo-палітурні роботи *А. Грубкіна*.

Підп. до друку 21.04.2010 р.
Формат 60x84¹/₈. Папір офсет.
Гарнітура «Times New Roman». Друк ризограф.
Ум. друк. арк. 9,3. Обл.-вид. арк. 8,13.
Тираж 300 пр. Зам. № 3029.

Видавець і виготовлювач: ЧДУ ім. Петра Могили.
54003, м. Миколаїв, вул. 68 Десантників, 10.
Тел.: 8 (0512) 50-03-32, 8 (0512) 76-55-81, e-mail: vrector@kma.mk.ua.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3460 від 10.04.2009 р.