

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 30

Том 1

Ужгород-2015

*Журнал включено до переліку наукових фахових видань,
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Постанова Президії ВАК України № 205/5 від 08 червня 2005 р.;
проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАК України № 105/3 від 08 липня 2009 р.;
проведено повторну перереєстрацію видання,
Наказ МОН України № 793 від 04 липня 2014 р. (додаток № 8).*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор
Заст. гол. редактора: Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор
Відповідальний секретар: Рогач О.Я. – д.ю.н., професор
Члени редколегії: Бисага Ю.Ю. – к.ю.н., доцент
Бобровник С.В. – д.ю.н., професор
Булеца С.Б. – к.ю.н., доцент
Воронова Л.К. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Гарагонич О.В. – к.ю.н., доцент
Гомонай В.В. – к.ю.н., доцент
Греца Я.В. – к.ю.н., доцент
Дзера О.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Колодій А.М. – д.ю.н., професор
Кубічек П. – к.ю.н., професор, Університет імені Я.А. Коменського, м. Братислава (Словацька Республіка)
Лазур Я.В. – д.ю.н., професор
Лемак В.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
Ленгер Я.І. – к.ю.н., доцент
Марек К. – к.ю.н., професор, Університет імені Т.Г. Масарика, м. Брно (Чеська Республіка)
Марцеляк О.В. – д.ю.н., професор
Митровка Я.В. – к.ю.н., доцент
Палінчак М.М. – к.і.н., доцент
Патакійова М. – к.ю.н., професор, доктор права, Університет імені Я.А. Коменського, м. Братислава (Словацька Республіка)
Петришин О.В. – д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України
Праневічне Б. – к.ю.н., професор, Університет імені Миколаша Ромеріса, м. Вільнюс (Литовська Республіка)
Рогач Іван – к.ю.н., Висока школа, м. Сладковічево (Словацька Республіка)
Семерак О.С. – к.ю.н., професор
Севрюков О.П. – д.ю.н., професор Люберецької філії Російського державного соціального університету, м. Люберці (Російська Федерація)
Сідак М.В. – д.ю.н., професор
Скрипнюк О.В. – д.ю.н., професор
Ступник Я.В. – к.ю.н., доцент
Фазикош В.Г. – к.ю.н.
Чечерський В.І. – к.ю.н., доцент
Ярема В.І. – д.е.н., професор

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
«Ужгородський національний університет», протокол № 7 від 23.12.2014 року.**

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації серія ВК № 7992,
видане Державним комітетом телебачення і радіомовлення 09.10.2003 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;

ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ.....7

Атаманова Н.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ПІДРУНТЯ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ДОБИ ЗАПОРОЗЬКОЇ СІЧІ.....7	7
Бахновська І.П. АСОЦІАЛЬНА ПОВЕДІНКА ОСОБИ ЯК СУСПІЛЬНА ПРОБЛЕМА СТАНОВЛЕННЯ НАДІЙНОЇ ОСОБИСТОСТІ.....10	10
Биркович О.І. РОЛЬ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В РОЗБУДОВІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ.....14	14
Бисага Ю.Ю. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ.....17	17
Годун Н.Ю. УКРАЇНСЬКЕ КОЗАЦТВО: ЦИВІЛІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ІДЕНТИФІКАЦІЯ.....21	21
Джолос С.В. ДЕСПОТІЯ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОГО РЕЖИМУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....25	25
Кравчук В.М. ХАРАКТЕРИСТИКА КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ЩОДО СУТНОСТІ КОНТРОЛЬНОЇ ВЛАДИ.....30	30
Матат Ю.І. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ ПРАВозАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОРИСТАННЯ ЗАСОБІВ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ.....35	35
Мельничук М.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФІЛАКТИЧНИХ УСТАНОВ УСРР У 20-Х РР. ХХ СТ.....38	38
Моїсєєнко Л.М., Пархоменко М.М. ПРАВОВІ ТА СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ СУЧАСНОГО ГРОМАДСЬКОГО РУХУ В УКРАЇНІ.....42	42
Стахура Б.І. РОЛЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ, СВОБОД ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....48	48
Терещук М.М. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УРЯДУ В СУЧАСНИХ РЕСПУБЛІКАХ.....51	51
Тітова Н.В. ПОЛІТИКА «УКРАЇНІЗАЦІЇ» НА ТЕРИТОРІЇ ПОДІЛЬСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ УСРР (1920–1923 РОКИ): ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....55	55
Шевєрдін М.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРЯМИХ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVII – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XVIII СТ.....60	60
Юрій І.А. ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАЦІОНАЛЬНО-ПАТРІОТИЧНОГО ВИХОВАННЯ ОСОБИСТОСТІ В СИСТЕМІ ВІДОМЧИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ МВС УКРАЇНИ.....64	64

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО.....70

Бєлов Д.М., Мишанич К.С. ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....70	70
Дацюк Д.І. СТАНОВЛЕННЯ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....74	74
Заворотченко Т.М. ОХОРОНА ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН НА ВИБОРАХ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ.....78	78
Москалюк О.В., Маркова А.О. ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ІНСТИТУТУ РЕФЕРЕНДУМУ.....81	81
Міліціанов Р.В. ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЯК ОСНОВНА КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА СУДОЧИНСТВА.....85	85
Москальчук К.М. ЗМІСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ОСОБИСТОСТІ (НА МАТЕРІАЛАХ ПРАВА ДОСТУПУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ДО СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ).....88	88
Рустамзаде А.Х. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЕБНО-ПРАВОВОГО СОВЕТА В РЕСПУБЛІКЕ АЗЕРБАЙДЖАН.....92	92
Серьогіна С.Г. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ЗАКОНОДАВЧІЙ СФЕРІ ЗА МОНАРХІЧНОЇ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ.....95	95
Хоббі Ю. С., Татай Е.О. ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПОРЯДКУ МОБІЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....102	102

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;

СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО.....106

Амеліна А.С. ПРИНЦИПИ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	106
Бонглаб В.В. ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ЗА ЗАХИСТОМ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ.....	110
Валах В.В. ВІДМЕЖУВАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ВІД СУМІЖНИХ ЯВИЩ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	114
Голубенко І.І. ВИДИ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ УГОД.....	118
Донцов Д.Ю. СПІЛЬНИЙ ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ: АКТУАЛЬНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ Й ДЕЯКІ ПЕРЕШКОДИ ДО ЗАСТОСУВАННЯ.....	123
Жук В.Д. ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА».....	126
Кармаза О.О. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НА ЖИТЛО НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ.....	129
Козловська Л.В. ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ДИНАМІЦІ ПІДСТАВ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	133
Лозовий А.І. РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ І ВІДПОВІДНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ.....	137
Мельниченко Р.В. ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	140
Огречук Г.О. ДОГОВОРИ ПРО ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ.....	144
Рябенко О.В. ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА РЕПРОДУКЦІЮ (ВІДТВОРЕННЯ): ПОНЯТТЯ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ.....	148
Самсін Р.І. ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СЛІДУВАННЯ ЯК ОСОБЛИВОГО АВТОРСЬКОГО ПОВНОВАЖЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН ЄВРОПИ.....	151
Стоянов А.Д. ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ДИТИНИ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	157
Ходико Ю.Є. ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ОБ'ЄКТ ІПОТЕКИ В ДОГОВІРНОМУ ПОРЯДКУ.....	162

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,

ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО.....167

Гльницька Л.Ю. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ПЕРЕХОДУ НА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ.....	167
Манзюк В.В. ОБ'ЄКТ КОНЦЕСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ.....	170

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО;

ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....175

Кисельова О.І., Мотрюк А.Д. ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ.....	175
Межевська Л.В. ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ.....	180
Орлова Н.Г. ЩОДО ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ПРАЦІВНИКА ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ.....	182
Спіцина Г.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА.....	186
Хвесьюк В.І. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ.....	190
Шабанова С.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАЦІВНИКІВ НАФТОГАЗОВОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ ЯК СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	193

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО.....197

Шершун С.М. ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОГО АУДИТУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	197
---	-----

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE;

HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINE.....7

Atamanova N.V. HISTORICAL AND LEGAL BASE PERIOD OF LEGAL ZAPOROZHYE SECH.....7

Bakhnovska I.P. ANTISOCIAL BEHAVIOR OF PERSONS AS A SOCIETAL PROBLEM OF BECOMING A RELIABLE PERSON.....10

Byrkovych O.I. THE ROLE OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS AS INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY IN THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATEHOOD.....14

Bysaha Y.Y. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE EMERGENCE OF MODERN UKRAINIAN NOTARY.....17

Hodun N.Y. UKRAINIAN COSSACKS: CIVILIZATION LEGAL IDENTIFICATION.....21

Dzholos S.V. DESPOTISM AS A FORM OF STATE REGIME: THEORETICAL ASPECT.....25

Kravchuk V.M. CHARACTERISTICS OF CONCEPTUAL APPROACHES TO DETERMINING THE CONTROL POWER.....30

Matat Y.I. ON THE DEFINITION OF THE RANGE OF SUBJECTS OF THE ENFORCEMENT OF LAW, AUTHORIZED TO USE MEANS OF OVERCOMING LEGAL GAPS.....35

Melnychuk M.O. LEGAL REGULATION OF CARE INSTITUTIONS USSR IN THE 20'S. XX CENTURY.....38

Moisieienko L.M., Parkhomenko M.M. LEGAL AND SOCIAL ASPECTS OF CONTEMPORARY SOCIAL MOVEMENT IN UKRAINE.....42

Stakhura B.I. ROLE OF THE INTERNAL AFFAIRS BODIES IN ENSURING THE RIGHTS, FREEDOMS AND DUTIES OF MAN AND CITIZEN.....48

Tereshchuk M.M. CURRENT ISSUES OF THE GOVERNMENT RESPONSIBILITY IN THE MODERN REPUBLICS.....51

Titova N.V. POLITICS OF "UKRAINIZATION" ON THE TERRITORY OF PODILSK PROVINCE OF USSR (1920–1923): HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS.....55

Sheverdin M.M. LEGAL REGULATION OF DIRECT TAXES IN UKRAINE IN THE SECOND HALF OF THE SEVENTEENTH – EARLY EIGHTEENTH CENTURIES.....60

Yurii I.A. THE LEGAL ASPECTS OF NATIONAL-PATRIOTIC EDUCATION OF IDENTITY IN THE SYSTEM OF THE EDUCATIONAL ESTABLISHMENT OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE.....64

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW.....70

Bielov D.M., Myshanych K.S. PROBLEMS OF EXECUTION OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.....70

Datsiuk D.I. ESTABLISHMENT OF FREEDOM OF MOVEMENT OF PERSONS IN THE EUROPEAN UNION.....74

Zavorotchenko T.M. PROTECTION OF ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS IN THE ELECTIONS IN UKRAINE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS.....78

Moskaliuk O.V., Markova A.O. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE REFERENDUM INSTITUTE.....81

Militsianov R.V. PARTIES' COMPETITIVENESS AS A BASIC CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF JUSTICE.....85

Moskalchuk K.M. HUMAN RIGHTS' CONTENT (ON THE BASIS OF THE UKRAINIAN CITIZEN'S RIGHT TO THE MUNICIPAL SERVICE).....88

Rustamzade A.K. THE CONSTITUTIONAL STATUS OF AZERBAIJAN REPUBLIC JUDICIAL COUNCIL.....92

Serohina S.H. POWERS OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE LEGISLATIVE SPHERE AT THE MONARCHICAL FORM OF GOVERNMENT.....95

Khobbi Y.S., Tatai E.O. PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL SOLUTION OF MOBILIZATION IN UKRAINE.....102

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW;

INTERNATIONAL PRIVATE LAW	106
Amelin A.S. PRINCIPLES OF CODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION.....	106
Bontlab V.V. THE RIGHT TO APPEAL TO COURT TO PROTECT CIVIL RIGHTS AND INTERESTS : PROBLEMS AND PROSPECTS.....	110
Valakh V.V. DELIMITATION OF SUCCESSION IN TITLE FROM CONTIGUOUS LEGAL PHENOMENA IN CIVIL LAW.....	114
Holubenko I.I. TYPES OF INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS.....	118
Dontsov D.Y. JOINT TESTAMENT OF THE MARRIED COUPLES: ABOUT RESEARCHING ACTUALITY AND SOME OBSTACLES TO ITS APPLICATION	123
Zhuk V.D. THE ISSUE OF THE DEFINITION OF CATEGORY „THE CIVIL-LEGAL REGIME OF PROPERTY”.....	126
Karmaza O.O. PROTECTION OF HOUSING RIGHTS IN TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE.....	129
Kozlovska L.V. FUNCTIONS OF LEGAL FACTS IN DYNAMICS OF REASONS FOR HEREDITARY LEGAL RELATIONS.....	133
Lozovyi A.I. THE DIFFERENTIATION OF TERMINATION A SUBJECTIVE RIGHT OF JOINT OWNERSHIP ON IMMOVABLE PROPERTY AND APPROPRIATE LEGAL REGIME.....	137
Melnychenko R.V. LIMITING CONTRACTUAL FREEDOM OF THE PARTIES IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE.....	140
Ohrenchuk H.O. CONTRACTS FOR MEDIATION.....	144
Riabenko O.V. RIGHT OF A PERSON TO REPRODUCTION: DEFINITION AND HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF ITS FORMATION	148
Samsin R.I. GENESIS OF THE RESALE RIGHT AS A SPECIAL AUTHOR’S POWER IN COPYRIGHT LAW OF EUROPEAN COUNTRIES.....	151
Stoianov A.D. SOME ISSUES OF CHILD RIGHTS FOR THE REAL ESTATE PROTECTION IN THE FAMILY RELATIONSHIPS.....	157
Khodyko Y.Y. FORECLOSURE OF THE MORTGAGE’S OBJECT IN AGREEMENT PROCEDURE.....	162

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW	167
Ilnytska L.Y. PRESSING PROBLEMS OF REGULATION OF AUDIT ACTIVITY IN THE TRANSITION TO INTERNATIONAL STANDARDS.....	167
Manziuk V.V. THE OBJECT OF THE CONCESSION RELATIONS: PROBLEMS OF INTERPRETATION OF LEGAL NORMS.....	170

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW	175
Kiselova O.I., Motriuk A.D. SOME QUESTIONS IMPROVE SOCIAL PROTECTION OF MIGRANT WORKERS	175
Mezhevskaya L.V. REMOVAL FROM OF OF THE INTERNAL AFFAIRS.....	180
Orlova N.H. TO THE QUESTION OF REMOVAL FROM WORK OF WATER TRANSPORT EMPLOYEE.....	182
Spitsyna H.O. FEATURES OF LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS IN THE REPUBLIC OF POLAND.....	186
Hvesiuk V.I. LAW OF UKRAINE ON SOCIAL SECURITY OF THE EMPLOYEES OF THE PROSECUTOR’S OFFICE.....	190
Shabanova S.O. LEGAL STATUS OF OIL AND GAS SECTOR EMPLOYEES AS SUBJECTS OF LABOR LAW.....	193

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW;	
ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW	197
Shershun S.M. THE CONCEPT OF ENVIRONMENTAL AUDIT: LEGAL ASPECTS.....	197

РОЗДІЛ 1 ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.15(477.5)«15/17»:(343.2+347.97/99)

ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ПІДГРУНТЯ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ ДОБИ ЗАПОРОЗЬКОЇ СІЧІ HISTORICAL AND LEGAL BASE PERIOD OF LEGAL ZAPOROZHYYE SECH

Атаманова Н.В.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету*

У статті розглядається Українська козацька громада як феномен суспільно-політичного і правового розвитку України XV – XVIII століть, яка виробила своєрідну систему забезпечення правового порядку в Запорозькій Січі, що ґрунтувалася на ціннісно-нормативних, історичних засадах правової свідомості козацтва та звичаєвого козацького права. Вона була тісно пов'язана з правовим життям українських земель, розвивалася під їхнім впливом і спричиняла зворотній вплив на розвиток правової сфери України.

Ключові слова: правовий порядок Запорозької Січі, ціннісно-нормативна система, козацьке звичаєве право, Магдебурзьке право, канонічне (церковне) право.

В статье рассматривается Украинская казацкая община как феномен общественно-политического и правового развития Украины XV – XVIII веков, которая выработала своеобразную систему обеспечения правового порядка в Запорожской Сечи, основанной на ценностно-нормативных, исторических началах правового сознания казачества и обычного казацкого права. Она была тесно связана с правовой жизнью украинских земель, развивалась под их влиянием и вызывала обратное влияние на развитие правовой сферы Украины.

Ключевые слова: правовой порядок Запорожской Сечи, ценностно-нормативная система, казацкое обычное право, Магдебургское право, каноническое (церковное) право.

Ukrainian cossack society, as the phenomenon of social and political and legal development of Ukraine in XV–XVIII ages, produced the original system of providing legal order in Zaporizhian Sich which was based on valued-normative principles of legal consciousness of the cossacks and ordinary cossack right. It was closely associated with legal life of Ukrainian lands, it was developing under their influence and drew to reverse influence on the development of legal sphere of Ukraine.

Key words: legal order of of the Zaporizhian Sich, valued-normative system, cossack ordinary right, Magdeburg right, canonical (church) right.

Актуальність теми. Звернення до історії становлення української державності та формування національного правового спадку для розбудови державно-правового життя суверенної України в сучасних умовах набуває все більшої актуальності та значущості як у доктринальному, так і прикладному та практичному аспектах. Така тенденція виявляє себе у спробах осягнення проблематики правового порядку, дослідниками якої презюмується певна залежність сучасного стану правової сфери від минулого правового досвіду українства – з одного боку, а з іншого – обґрунтовуються форми використання вироблених у процесі буття українського етносу засобів і інституцій правового впорядкування. Водночас слід наголосити на винятковій важливості дослідження інституціональних засад правового порядку Запорозької Січі. Правовим досвідом українського народу є аналіз забезпечення правового порядку Запорозької Січі та зв'язування самобутності цих інституцій як таких, що відбивають особливості правового буття українського козацтва й можуть екстраполювати-

ся на процеси правового впорядкування в нинішніх умовах.

Новітні пошуки історичних витоків і підґрунтя правового розвитку сучасної України так чи інакше наverkaють до осягнення національного досвіду українства в різні епохи його суспільного буття. Безумовно, унікальною або навіть феноменологічно-знаковою в багатьох сенсах є Козацька доба в історії українського народу – епоха, яка не тільки трансформувала в собі особливі риси національного характеру в драматично-складних перипетіях становлення української державності, а й створила самобутню політико-правову культуру, виробила доволі самодостатню форму політико-правової організації суспільного життя, які через сторіччя продовжують транслювати свій вплив на політичний і правовий розвиток сучасної України.

Серед артефактів козацького творення світу значуще місце посідає правовий порядок Запорозької Січі – малодосліджений феномен суспільно-правової реальності України доби козацтва, який відбив

у собі й особливості тодішнього правового життя українців, наявного рівня правової культури, і специфічні риси правової ментальності української нації, що зберігають свою дієвість у наші часи.

Предметом аналізу статті обрано історичні та нормативні підґрунтя правового порядку Запорозької Січі, що, на нашу думку, є визначальними й системоутворювальними факторами та передумовами правового впорядкування суспільного життя українського соціуму. Такий ракурс аналізу пов'язаний з тим, що сучасна криза законодавчого права в Україні визначається не тільки принциповими змінами в наявній системі відносин «особа – суспільство – держава», а й усе більшою нездатністю формалізованих нормативів реагувати на швидкісні зміни в самому соціальному житті й людському існуванні. Звідсіля погляд на право як на ціннісно-нормативну систему. Як справедливо зазначає Ю.М. Оборотов, парадигма ціннісно-нормативного праворозуміння створює можливості для зміни уявлень про особливості формування та забезпечення правопорядку, оскільки містить у цій сфері весь світ правових цінностей, окремі складові якого раніше тільки опосередковано використовувались під час характеристики цього явища [9, с. 259].

Необхідно визнати, що серед досліджень вітчизняних правників взагалі відсутні праці, де безпосередньо висвітлюються питання правового порядку Запорозької Січі. Опосередковано (латентно) ця проблема частково може бути відслідкована в публікаціях авторів, які займалися вивченням звичаєвого права (М.М. Жовтобрюх), правової свідомості (Д.В. Андреев), апарату управління (І.М. Паньонко) й інших сторін правового життя козацької України (А.О. Гурбик, Н.І. Долматова, О.В. Кресін, П.П. Музиченко, М.Г. Щербак та ін.).

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи правове життя Запорозької Січі, маємо зазначити, що ціннісно-правова складова виробленої козацькою спільнотою системи регулювання суспільних відносин на ранньому етапі її розвитку мала зародковий характер. Вона виявляла себе в корпоративних уявленнях козацтва про правду, справедливість, честь, порядок – понять, змістовна характеристика яких тяжіє до мононормативного регулювання, де правові уявлення й нормативи тісно перепліталися з моральними та релігійними. Ця невіддиференційованість правових цінностей від моральних і релігійних значною мірою спричинялася необхідністю «мобілізації» й взаємопідтримки всіх засобів суспільно-корпоративної регуляції на суворе забезпечення прототипської дисципліни та відповідного порядку в усіх сферах козацького життя. Сутність ціннісних уподобань козацької спільноти визначалася тим, що в козаки йшли знедолені, але не скорені люди, здатні зі зброєю в руках відстояти свою людську гідність.

Як зазначає П.П. Музиченко, починаючи з другої половини XVI ст., у безкраї простори Дикого Поля ринув потік селян-утікачів із Галичини, Волині, Полісся, Поділля [8, с. 118]. Унаслідок цього на землях південної Київщини та Брацлавщини зростала кіль-

кість вільного населення – козаків, було засновано ряд козацьких слобід і хуторів.

На перших етапах становлення нового українського суспільного стану, козаки, спираючись на свій попередній досвід, установлювали певні норми суспільної життєдіяльності, виробляли відповідний обставинам правовий світогляд, чинили часом відмінне в конкретних проявах, але загалом тотожне в його основних рисах судочинство [3, с. 135]. Після витіснення козацтва владою і шляхтою Речі Посполитої з Переяславщини, Черкащини та Брацлавщини його центр перемістився на південь, за дніпровські пороги, де козаками будуються укріплення Запорозької Січі, а козацтво стає консолідуючою верствою боротьби українського народу проти соціального, релігійного та національного поневолення з боку польсько-шляхетської держави. Особливий, відмінний від властивого тогочасному українському соціуму, уклад життєдіяльності козаків, інституціоналізація козацтва як самостійного соціального стану в українському суспільстві, наявність у цього стану виокремлених і певною мірою усвідомлених корпоративних (групових) і загальнонаціональних інтересів сприяли консолідації цієї спільноти в потужну соціальну силу. Тому в умовах запорозької вольниці козацькі товариства мали чи не ідеальні умови для правотворчості з метою регулювання всіх сторін суспільного життя козацької громади та її зовнішніх зносин (А.О. Гурбик). Саме на цьому наголошував О.М. Лазаревський, який, як і більшість дослідників (починаючи з XIX ст.), підкреслював, що козацьке право «витворилося самим життям, природними потребами самого народу, без будь-яких штучних... регламентацій; і вказаний судоустрій міг задовольняти народ до тих пір, поки він залишався народним; допоки сам народ брав участь у його творенні...» [7, с. 96]. І хоча створений козацтвом лад справді був примітивно простий і більше годився для воєнного табору, аніж для складного громадського життя (О.М. Лазаревський), значний вплив ціннісно-нормативної системи Запорозької Січі на формування правового порядку всіх українських територій є незаперечним. Про це свідчить побутування багатьох артефактів козацтва в сучасній культурі українського суспільства.

Козацькою громадою суворо підтримувалося дотримання неписаних правил козацької честі. Як відомо, про козацьку чесність ходили легенди: будь-яка річ, залишена в Запорозькій Січі, залишалась незайманою на тому самому місці, де власник її міг забрати будь-коли, хоч через рік. Наживатись за рахунок товариства вважалось запорожцями ганебною вадою, що каралась як злочин. Крадіжка в товариша вважалась найтяжчим злочином після смертовбивства свого ж [6, с. 23]. Характерно, що в українських селах на Одещині, які утворилися в результаті козацьких поселень уже після зруйнування царатом Запорозької Січі, традиція поваги до власності, чужого майна збереглася навіть у часи, коли комуністична радянська влада здійснила «історичний» наступ на приватну власність.

Ціннісні орієнтації козацтва визначали козацький ідеал права, що відіграв значну роль у розвитку

українського суспільства: він став фактором формування правового життя не тільки Запорозької Січі, а й усіх українських земель, і зі всією очевидністю матеріалізувався під час повстань, коли на звільненій території вводилися козацькі порядки. Фактом свого існування козацтво дало помітний імпульс розвитку правової свідомості народу, забезпечило появу нових елементів ментальності, пов'язаних зі свободою і власною державою. Свідченням свободолюбності козацтва, його прихильності до правди та справедливості є Скарги козацьких послів, відісланих Богданом Хмельницьким на сейм до Варшави (липень 1648 р.) [13, с. 257].

Особливості ціннісно-нормативної системи козацтва вже на початку вказують про її спрямованість, передусім, на забезпечення внутрішнього впорядкування всередині козацької спільноти, підтримання необхідного рівня організації життєдіяльності й дисципліни у спародичних, а надалі усталених відносинах у процесах життєдіяльності козацтва як виокремленого суспільного стану.

Як свідчать документи архіву Коша Нової Запорозької Січі, подальший розвиток козацького права виявляє тенденцію до трансформації козацького правового порядку в територіальний, що підтверджується практикою юрисдикції січових інституцій відносно правопорушень козаків щодо осіб некозацького стану за межами Січі. Так, Кіш доручив слідство комісії в складі козацького полковника Петра Піскуна й пушкарка Пилипа Малого та усунув писаря Лукіяна Порожнього з посади і позбавив старшинського рангу за сварку й бійку з жителями с. Кам'янське [2, с. 68].

Незаперечним фактом є прагнення козацтва запровадити запорозький правопорядок на волостях, що означало, насамперед, установа власної адміністрації та судочинства. Про це свідчить зафіксована в багатьох документах тривога щодо цього вищих урядових інстанцій Речі Посполитої. Однак суворий вердикт не вплинув на прагнення козаків бути господарями на власній землі, мати своє управління й судочинство. Тому й через три роки, під час обговорення на варшавському сеймі становища в Україні, зазначалося, що козаки «мають своїх гетьманів і власну форму справедливості, самі собі права складають, урядовців і вождів становлять». У наведених фактах ідеться, зокрема, про реакцію уряду на спроби запровадження на волостях козацького судочинства, під час якого реалізовувалися правові цінності й норми, вироблені в запорозькій громаді. Безперечно, що в «чистому вигляді» вони не могли бути використаними через брак відповідних умов.

Формування ціннісно-нормативних засад правового порядку в козацькому середовищі значною мірою відбивало особливості правового життя не тільки цього суспільного стану, а й населення всіх тогочасних українських територій, перебувало під впливом процесів правотворення українського народу на різних етапах його розвитку.

Висновки. Домінуючим системоутворювальним фактором правового порядку було звичаєве козацьке право – сукупність правових звичаїв, що встановлю-

вались у сфері життєдіяльності козацтва. Важливість цього джерела підкреслює той факт, що відразу після приєднання України до Росії царська грамота від 25 березня 1654 р. надавала Війську Запорозькому право судитися «у своїх старшин по давнішим правам їх», тобто на основі звичаєвого права. А база звичаєвого права закладалася якраз у XV – середині XVII ст. Спочатку особливої популярності звичаєве козацьке право набуло в середовищі українських селян, що втікали від своїх хазяїв і властей у райони середнього й нижнього Придніпров'я. Норми звичаєвого права, які склались у Запорізькій Січі, закріплювали військово-адміністративну організацію козацтва, деякі правила воєнних дій, роботу судових органів, порядок землекористування й укладення окремих договорів, види злочинів і покарань. Найявністю у козацтва свого особливого права визнавалася польським урядом. Незважаючи на суворість, а інколи нещадність норм звичаєвого козацького права, у ньому була «чесність велика». Козацтво всіляко відстоювало звичаєве козацьке право, побоюючись, що писане право зможе обмежити козацькі вольності [8, с. 191].

Проте самотність правотворчої практики, віддаленість козацтва від державних інституцій не виключало того, що на генезу козацького права, безперечно, впливало литовське законодавство. Адаже більшість прибулих на Запорожжя раніше проживали на землях, де домінувало литовське право, що не могло не позначитися на правових уявленнях січової громади. Зокрема, положення 1, 10 і 12 артикулів 13-го розділу Першого Литовського статуту 1529 р. про покарання на смерть за кримінальний злочин застосовувалися й у практиці запорозького суду. Це не випадково, адже в основу законодавства Великого князівства Литовського було покладено й норми українського звичаєвого права. Можливо висловити гіпотезу про певне правонаступництво козацького правового порядку з правом Київської Русі, у тому числі й завдяки тому, що в кодифікаціях Великого князівства Литовського багато що було взято з Руської Правди [11, с. 409].

Певний вплив на правовий порядок на українських землях, на правову свідомість населення, у тому числі й козацтва (особливо зважаючи на його корпоративний характер), справляло Магдебурзьке право, згідно з яким низка українських міст (Луцьк, Житомир, Рівне, Львів, Київ, Брацлав тощо) володіла певними привілеями та правами самоврядування й судівництва. З багатьма уявленнями козаків напрочуд перекликаються вимоги міщан до кандидатів у органи місцевого самоврядування. Вони мали бути не багатими, але й не бідними, доброго імені, богобоязними, справедливими і правдивими, не розголошувати міських таємниць, бути твердими в словах та справах, цуратися жадібності [12, с. 178–179].

Ще одним важливим ціннісно-нормативним чинником правового порядку Запорозької Січі, зважаючи на релігійність козацтва, спрямованість його боротьби на захист православної віри, слід визнати канонічне (церковне) право, головними джерелами

якого на українських землях були правові акти православної церкви – «Номоканон» (збірник церковного права) та церковні устави князів Володимира і Ярослава («Сувій Ярослава»).

На нашу думку, зазначене переконливо свідчить, що забезпечення правового впорядкування в Запорозькій Січі мало самобутній, пов'язаний зі специ-

фікою життєдіяльності козацької спільноти характер і певні особливості. Водночас творення ціннісно-нормативних засад правового порядку на Запорозжжі було тісно пов'язано з правовим життям усіх українських територій системою взаємного впливу і відбувалося в руслі народжуваних українських правових традицій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Андреев Д.В. Етносоціокультурні чинники формування національної правосвідомості (на прикладі судової системи Запорозької Січі XVII – XVIII століть) : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / Д.В. Андреев ; Національна академія внутрішніх справ України МВС України. – К., 2003.
2. Архів Коша Нової Запорозької Січі: Опис справ: 1713 – 1776. – 2 вид., доповн. і випр. – К. : Наукова думка, 1994. – Справа № 117. – С. 68.
3. Гурбик А.О. Звичаєво-правова культура запорозького козацтва // Історія українського козацтва : [нариси] : у 2 т. / А.О. Гурбик ; редкол. В.А. Смолій (відп. ред.) та ін. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – Т. 2. – 2007. – С. 134–160.
4. Жовтобрюх М.М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / М.М. Жовтобрюх ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2002. – 206 с. – С. 191–206.
5. Історія держави і права України : [підручник] : у 2 т / за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – Т. 1. – 2003. – 656 с.
6. Крушинський В. Історія України (події, факти, дати) / В. Крушинський, Ю. Левенець. – 2 вид. – К., 1993. – 349 с.
7. Лазаревский А.М. Суды в старой Малороссии / А.М. Лазаревский // Киевская старина. – 1898. – № 7–8. – С. 96. – Цит. за: Гурбик А.О. Звичаєво-правова культура запорозького козацтва, с. 135.
8. Музиченко П.П. Історія держави і права України : [навчальний посібник] / П.П. Музиченко. – К. : Товариство «Знання», КОО, 1999. – 662 с.
9. Оборотов Ю.Н. Ценностно-нормативные основания стабильного правопорядка / Ю.Н. Оборотов // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Вип. 49. – Одеса : Юридична література, 2009. – С. 258–263.
10. Паньонко І.М. Апарат управління Запорозької Січі (середина XVI ст. – 1775 р.) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.М. Паньонко. – Львів, 2000. – 18 с.
11. Полонська-Василенко Н. Історія України / Н. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 2002. – Т. 1. – 2002. – 409 с.
12. Сас П.М. Феодальные города Украины в конце XV – 60-х годах XVI в. / П.М. Сас. – Л., 1989. – 232 с.
13. Хрестоматія з історії Української РСР. – К., 1959. – Т. 1. – 1959. – 747 с.

УДК 340.116

АСОЦІАЛЬНА ПОВЕДІНКА ОСОБИ ЯК СУСПІЛЬНА ПРОБЛЕМА СТАНОВЛЕННЯ НАДІЙНОЇ ОСОБИСТОСТІ

ANTISOCIAL BEHAVIOR OF PERSONS AS A SOCIETAL PROBLEM OF BECOMING A RELIABLE PERSON

Бахновська І.П.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
Вінницького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету*

Стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичного поняття «асоціальна поведінка особи». З'ясовано, що формування надійної особистості тісно пов'язано з правовими нормами й законами, панівними в суспільстві, та відповідністю її уявленням про законність, порядок, справедливість, які формуються в основних сферах життєдіяльності суспільства – соціально-економічній і політичній. Виявлено, що на формування правової свідомості, правової культури, надійності особистості найбільш ефективно впливає правове виховання населення.

Ключові слова: асоціальна поведінка, правосвідомість, правова культура, правова культура суспільства, надійність особистості, делінквентна поведінка, девіантність.

Статья посвящена исследованию общетеоретического понятия «асоциальное поведение лица». Выяснено, что формирование надежной личности тесно связано с правовыми нормами и законами, господствующими в обществе, и соответствием ее представлений о законности, порядке, справедливости, которые формируются в основных сферах жизнедеятельности общества – социально-экономической и политической. Выявлено, что на формирование правового сознания, правовой культуры, надежности личности наиболее эффективно влияет правовое воспитание населения.

Ключевые слова: асоциальное поведение, правосознание, правовая культура, правовая культура общества, надежность личности, делинквентное поведение, девиантность.

The article investigates general theoretical concepts of antisocial behavior face. Analyzed that the formation of a reliable person closely associated with the legal standards and laws prevailing in the society, as well matching her ideas about law, order, justice, which is formed in the main spheres of life – social, economic and political. Revealed that the formation of legal consciousness, legal culture reliability personality most effectively influence legal education of the population.

Key words: antisocial behavior, sense of justice, legal culture, legal culture of society, reliability of personality, delinquent behavior, deviant.

Актуальність теми. В сучасних умовах визначення та закріплення на законодавчому рівні принципу гуманізму відбувається переорієнтація освіти на розвиток особистості, утверджується пріоритет загальнолюдських цінностей, особливого значення набуває проблема правового виховання молоді, формування її правової культури, що надає можливість створити надійну особистість. Саме правова освіта покликана забезпечити правову соціалізацію особи через систему правових знань і розвиток правового мислення, формування ставлення молоді до правових норм як внутрішньої цінності. Процес формування правової культури особи та становлення її надійною особистістю передбачає свідоме сприйняття й засвоєння нею правових знань як особистісних цінностей і втілення їх у правову поведінку.

Проте різного роду деформації в суспільстві, що породжують бездуховність і свавілля, особливо в молодіжному середовищі, є небезпечними для держави. Саме тому формування у підростаючого покоління правової культури є надійним і ефективним засобом боротьби з асоціальною поведінкою. Оволодіння молоддю необхідним обсягом правових знань у нерозривному зв'язку з системою моральних цінностей, естетичних смаків, етичних правил поведінки є запорукою виховання правослухняної надійної особистості, яка дотримується норм права і знає свої обов'язки.

Проблема асоціальності й відхилень у поведінці почала обґрунтовуватися в соціологічних та кримінологічних працях, серед яких особливої уваги заслуговують роботи таких авторів, як Ч. Беккарія, Л. Божович, М. Вебер, Л. Виготський, Е. Дюркгейм, О. Конт, Р. Міллз, Н. Смелзер, П. Сорокін, Е. Феррі, Е. Фромм та інші.

Безпосередньо дослідженням девіантної поведінки молоді займалися В. Лісовський, І. Ільїнський, В. Левічева, В. Чупров, В. Солоніков, Б. Попов, профілактиці девіантної поведінки молоді присвячені праці Л. Волошиної, І. Максимової, Б. Левіна та М. Левіна, М. Познякової, І. Стрельчука.

Метою статті є дослідження й доктринальне обґрунтування причин асоціальної (делінквентної) поведінки як суспільної проблеми становлення надійної особистості.

Виклад основного матеріалу. Поведінка людини завжди соціально зумовлена, вона набуває характеристики свідомої, колективної, цілеспрямованої діяльності. Якщо це відбувається на рівні суспільно детермінованої діяльності, то поведінка визначає дії людини стосовно суспільства, інших людей, предметного світу і розглядається як їх регуляція суспільними нормами.

Людина не може жити й розвиватися поза суспільством. Саме суспільство вимагає актуалізації основних механізмів і руйнівних сил об'єктивного

зв'язку, що існує між людьми. Соціально-психологічна природа особистості, на думку Л. Орбан-Лембрик [10], виявляється саме через комунікативний потенціал особистості (мається на увазі спілкування в усіх його проявах). Береться до уваги весь спектр зв'язків і взаємодій, що передбачають безпосередні чи опосередковані контакти, реалізацію соціальних відносин, обмін інформацією, співпереживання, сприймання, відтворення, діяльність особистості.

Під впливом суспільства, інших людей і взаємодії з ними утворюються конкретні еталони (стандарт) поведінки, за допомогою яких людина оцінює інших. Але спілкування членів однієї групи, які перебувають в одній ситуації, можуть суттєво відрізнятися. Ці відмінності свідчать про індивідуально-психологічні та особистісні особливості членів групи, тобто кожного індивіда зокрема.

Асоціальна (делінквентна) поведінка як соціальне явище в кризові періоди набуває особливої гостроти, оскільки порушення соціально-правових норм є реакцією індивіда в ситуації соціальної дезадаптації, якщо він не вбачає іншої можливості для задоволення власних потреб. Асоціальність характеризується виключністю із соціальної взаємодії, оскільки поведінка індивіда порушує соціальні норми та є соціально неприйнятною.

Нестабільність розвитку суспільства й індивідуальні особливості розвитку людей створюють дуже різні лінії соціальної поведінки.

Причин виникнення соціальних відхилень дуже багато й вони різноманітні. Звичайно, усі вони в процесі розвитку суспільства видозмінюються, але основним джерелом відхилень є соціальна нерівність (неоднакові можливості задоволення потреб). Це явище об'єктивне, притаманне людському суспільству. При цьому слід мати на увазі, що одним із критеріїв прогресивного розвитку є диференціація, яка викликає конфлікти та відхилення.

Свідомість сучасної української молоді не випадково зараз характеризується як «розколота» [3, с. 100]. Кризові явища політичного, економічного й соціального характеру суттєво впливають на правосвідомість молоді, зумовлюючи різні види її деформації. Як справедливо вважає Ю. Калиновський, «деформації правосвідомості являють собою викривлення форми та змісту правових настанов, навичок і звичок на інституційному та неінституційному рівнях, що відображається перш за все в діяльності та дискурсивних практиках суб'єктів правовідносин, а також у засобах вирішення конфліктних ситуацій, стереотипізованих серед широких верств населення» [8, с. 218–219].

Сама особистість є не тільки об'єктом впливу найближчого оточення, а й постійно діючим суб'єктом.

Так особистість посідає центральне місце в причинно-наслідковому ланцюжку: соціальні причини девіантної поведінки – особистість – девіантна поведінка.

Розрізняють кілька видів деформацій правосвідомості: правовий нігілізм, правовий ідеалізм (романтизм), правовий інфантилізм, правовий дилетантизм, правова демагогія [9, с. 360–361]. Українській молоді певною мірою притаманний правовий інфантилізм, який характеризується слабкістю правових знань при твердій упевненості в їх належному рівні. З ним межує правовий дилетантизм, тобто загалом легковажне ставлення до права за наявності поверхових, безсистемних правових знань. Найбільш небезпечним видом деформації правової свідомості молоді є правовий нігілізм, який виявляється в байдужому, зневажливому або негативно-заперечувальному ставленні до права, закону і правового порядку

У найгострішій формі девіантність виявляється в злочинності, яка посягає на соціально-політичні та моральні підвалини суспільства, особисту безпеку й добробут його громадян. Зростання злочинності становить на сьогодні найбільшу загрозу стабільності та безпеки суспільства й особистості.

О.М. Балакірева вважає, що проявом асоціалізації є девіантна поведінка – система вчинків, що відхиляються й відрізняються від загальноприйнятих норм суспільства в галузі права, культури чи моралі [1, с. 6]. До основних видів девіантної поведінки належать злочинність і аморальність. Зв'язок між ними полягає в тому, що скоєнню злочину часто передують не-протиправна поведінка (розбещеність у сфері сексуальних стосунків, систематичне пияцтво тощо). Коли антисоціальні вчинки загрожують соціумові й караються в кримінальному порядку, їх називають злочинами й, відповідно, говорять про злочинну поведінку та особистість правопорушника, тобто суб'єкта, який скоїв злочин і визнаний винним під час судового розгляду.

Отже, соціальна поведінка, яка не відповідає суспільним нормам, має назву асоціальної. Така поведінка буває трьох видів: аморальна – порушення норм моралі та правил людського співжиття; протиправна – правопорушення, яке підлягає покаранню, але не кримінальному; злочинна – порушення кримінально-правових норм [2, с. 37].

Делінквентна поведінка (у перекладі з латинської *delinquentia* – гріх, хибний учинок, провина; *delinquens* – правопорушник, злочинець, бунтівник) є видом соціально неприйнятної поведінки (Н. Смелзер, В. Фокс), котра включає в себе типи відхилень від норми: асоціальність і антисоціальність [6, с. 65–66].

Асоціальність характеризується виключністю із соціальної взаємодії, оскільки поведінка індивіда порушує соціальні норми та є соціально непринятною.

Антисоціальність виявляється у відсутності чутливості індивіда до суспільних звичаїв. Такий тип відхилення є небезпечнішим, оскільки потенційно може завдавати більше шкоди групі чи соціуму загалом [11].

Асоціальна й антисоціальна протиправна поведінка пов'язана із такими дефектами соціалізації: 1) дефекти в організації виховання, що призводять до розвитку антисупільної орієнтації й асоціальної мотивації; 2) дефекти в розумінні та виконанні соціальних ролей, що спричинюють заперечення ролі, нерозуміння її соціальної значимості або відхилення від виконання ролі; 3) дефекти в системі спілкування; 4) дефекти індивідуального соціального досвіду, що залежать від помилок у вихованні, специфіки спілкування (наприклад, у родині), засвоєння норм асоціальної поведінки як негативних моделей для ототожнення; 5) дефекти соціального контролю, що залежать від недостатньо ефективної діяльності родини, навчально-виховних і виробничих організацій, правоохоронних органів; 6) дефекти соціальної адаптації, які відображають, зокрема, процеси міграції та урбанізації [5, с. 7].

Отже, на нашу думку, причини асоціальної поведінки особистості такі:

- Ідеологічна детермінація асоціальної поведінки. Ідеологічні детермінанти належать до духовної сфери суспільства. Дедалі глибше на сучасному етапі протиріччя між домінуючою в суспільстві культурою та різноманітними делінквентними субкультурами – субкультурою злочинних груп, субкультурою груп, які відбувають тюремне ув'язнення тощо. Кримінологічний фактор, що впливає з масової культури, є пропагандою відвертого насильства, жорстокості, знущання з людини, підступності як норм поведінки. Пропагування негативних стереотипів поведінки, яке заповонило засоби масової інформації, призводить до їх засвоєння деякими людьми, котрі згодом і втілюють їх у життя.

Маргіналізація суспільства, дезадаптація значної частини індивідів: кількість девіантів залежить від соціального складу молоді, його структура визначає абстрактну можливість девіантних дій певних соціальних груп. «Девіантний потенціал» молоді й українського суспільства загалом досить високий, що пояснюється особливостями соціальної структури молоді як соціальної спільності [4, с. 37].

- Втрата особистістю морально-ціннісних орієнтирів, коли зникає поділ на моральне й аморальне, соціально схвалювані й соціально неприпустиме, дозволене й недозволене. У такому разі настає моральна криза, й особистість стає жертвою всюдозволеності. Деформація ціннісних орієнтацій призводить до деформації соціальних інституцій, ігнорування деяких соціальних норм, викривлення взаємин між людьми, широкого розповсюдження цінностей, референтної для індивіда малої групи.

Держава має не лише декларувати, а й виховувати духовність народу, що включає в себе отримання повноцінної освіти та професії, прищеплення загальної культури, моральних цінностей, вироблених людством, тобто всього того, що робить особу громадянином, активним учасником соціальних процесів.

- Соціальні детермінанти правопорушень у державі. Найважливішою з соціальних детермінант правопорушень є соціальна нерівність членів сус-

пільства. Також негативно впливають урбанізація, внутрішня міграція населення, нерівноправне становище жінки в суспільстві. Поширення набувають комп'ютерні злочини, забруднення навколишнього середовища, обіг радіоактивних матеріалів, виготовлення фальшивих грошей. Усе це загалом створює соціальне напруження у взаєминах людей [7, с. 78].

- Економічний фактор впливу на асоціальні дії індивідів. Для України є характерним високе економічне детермінування правопорушень. Наша держава визнана корумпованою країною з оцінкою 2,6 бала за 10-бальною шкалою. Багато людей, які вважаються працюючими, фактично перебувають у довготривалих неоплачуваних відпустках, працюють неповний робочий тиждень. Значна частина людей працює «в тіні» або вже перебуває «на дні» суспільства (бродяги, алкоголіки, наркомани).

- Виховний потенціал сім'ї в умовах сьогодення. Серед сукупності причин появи педагогічної занедбаності, провідним за своїм значенням є вплив на дитину батьків своєю поведінкою. Причинами відхилень у сімейному вихованні є такі: а) гіпертрофія сфери батьківських почуттів; б) перевага бачення в підлітку, юнаку дитячих якостей; в) виховна невпевненість батьків; г) фобія втрати дитини; д) нерозвиненість батьківських почуттів; е) проєкція на дітей власних небажаних якостей; є) внесення конфлікту між подружжям у сферу виховання; ж) зсув в умовах батьків залежно від статі дитини [7, с. 80].

- Вплив політики держави в галузі освіти на стан правопорушень у суспільстві. Соціально-економічні й політичні процеси, які відбуваються в нашому суспільстві, не можуть не впливати. У сучасних умовах розвитку нашого суспільства існують об'єктивні суперечності суспільного розвитку, боротьба нового зі старим, з елементами застійних явищ, бюрократичним стилем керівництва, деформацією процесів.

- Негативна взаємодія особи та середовища як одна з причин асоціальних проявів поведінки. Вплив

соціального середовища має актуалізований характер, оскільки особа взаємодіє з ним у цей момент. Безумовно, соціальне середовище впливає на людину не лише безпосередньо перед яким-небудь учинком, воно справляло свій вплив на неї й у минулому, формуючи її як особу. Саме в цьому полягає різниця між конкретною життєвою ситуацією (сучасне) й умовами формування особистості (минуле). Крім того, широко поширений у суспільстві розрив між соціальним статусом особистості та її соціальними очікуваннями, (не знайшла гідного застосування своїм здібностям, професійному, культурному рівню).

Руйнування ідеалів і ціннісних орієнтирів, відчуття індивідом безглуздості свого життя, що призводить іноді до самогубства.

Висновки. Отже, форми прояву девіації залежать від економічних, соціальних, демографічних, культурологічних і багатьох інших факторів. Особливої гостроти ця проблема набула сьогодні в нашій країні, де всі сфери суспільного життя зазнають серйозних змін, відбувається девальвація колишніх норм поведінки. Усталені способи діяльності не приносять бажаних результатів. Неузгодженість між очікуваним і реальністю підвищує напруженість у суспільстві й готовність людини змінити модель своєї поведінки, вийти за межі сформованої норми.

На сьогоднішній історичній арені виходить новий соціальний тип надійної особистості молодої людини: це людина економічна, аполітична, стримано агресивна, готова діяти виходячи з ситуації, визнає значимість родини, рідної культури, визнає цінність освіти тощо. Загалом ціннісна структура молоді характеризується різким посиленням індивідуальних цінностей, активним сплеском зацікавленості в суспільному житті.

Суспільство для зниження девіацій у молодіжному середовищі мусить суворо дотримуватися законів розвитку особистості, тому що без цього ліквідувати окремі види девіантної поведінки чи блокувати зовнішні фактори фактично неможливо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Балакірева О.М. Диференціація життєвих шляхів молодого покоління залежно від факторів соціального середовища / О.М. Балакірева // Молодь України: стан, проблеми, шляхи розв'язання. – 2007. – № 13. – С. 6–9.
2. Гилинский Я. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений» / Я. Гилинский. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2004. – 520 с.
3. Головченко В. Правові механізми формування правосвідомості студентів / В. Головченко, А. Потьомкін // Право України. – 2006. – № 4. – С. 100–103.
4. Демичева А.В. Причины и факторы роста негативного девиантного поведения в условиях трансформации украинского общества / А.В. Демичева // Придніпровський науковий вісник : зб. наук. праць. – № 18. – Дніпропетровськ, 2006.
5. Димитров А.В. Основы пенитенциарной психологии / А.В. Димитров, В.П. Сафронов. – М. : Моск. психол.-соц. ин-т, 2003. – 176 с.
6. Докторович М.О. Деліквентна поведінка особистості: факторний аналіз / М.О. Докторович // Психологічний вісник : зб. наук. праць. – 2013. – Вип. 4. – С. 65–68.
7. Зайцева З.Г. Школа і важковиховувані підлітки / З.Г. Зайцева. – К. : Знання, 2001. – 297 с.
8. Калиновський Ю.Ю. Правосвідомість українського суспільства : генеза та сучасність : монографія / Ю.Ю. Калиновський – Х. : Право, 2008. – 288 с.
9. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – Х. : Одиссей, 2007. – 432 с.
10. Орбан-Лембрик Л. Юридична психологія : [навчальний посібник] / Л. Орбан-Лембрик, В. Кошинець. – Чернівці : Книги-XXI, 2007. – 447 с.
11. Ребер А. Большой толковый психологический словарь / А. Ребер. – М. : Вече, 2000. – Т. 1 (А–О). – 2000. – 592 с.

РОЛЬ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В РОЗБУДОВІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

THE ROLE OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS AS INSTITUTIONS OF CIVIL SOCIETY IN THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN STATEHOOD

Биркович О.І.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Автор досліджує питання ролі інституту релігійних організацій у розбудові української державності. Особливо аналізуються основні законодавчі зміни щодо діяльності релігійних організацій в Україні.

Ключові слова: релігійні організації, капеланства, громадянське суспільство, патріотизм, духовне відродження.

Автор исследует вопрос о роли института религиозных организаций в развитии украинской государственности. Отдельно анализируются основные законодательные изменения относительно деятельности религиозных организаций в Украине.

Ключевые слова: религиозные организации, капеланства, гражданское общество, патриотизм, духовное возрождение.

The author explores the question of the role of institutions of religious organizations in the development of Ukrainian statehood. Separately, analyzes the major legislative changes in the activities of religious organizations in Ukraine.

Key words: religious organizations, chaplains, civil society, patriotism, spiritual revival.

Постановка проблеми. Офіційне проголошення стратегічного шляху розвитку України як демократично орієнтованої соціальної та правової держави, яка прагне інтегруватись у європейську спільноту, поставило перед правовою наукою низку важливих завдань, пов'язаних із практичною реалізацією низки конституційних положень та формування напрямів інтеграції. Одним із них є реальне забезпечення здійснення прав і свобод людини, їх гарантії, що визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Конституційно закріплене право громадян на свободу світогляду і віросповідання, проголошене в ст. 35 Конституції України, потребує вдосконалення правових механізмів його реалізації. Тому не випадковим є те, що реалізація права на свободу світогляду і віровизнання в аспекті міжнародно-правових стандартів є важливим критерієм оцінки демократичності держави і розвитку громадянського суспільства. Налагодження цивілізованих відносин із релігійними організаціями відіграє особливу роль в процесі розбудови молодій Україні, особливо в сучасних умовах після перемоги Євромайдану і становлення нової української нації.

Сьогодні як ніколи видно, що держава і релігійні організації обопільно зацікавлені в співпраці, що проявляється частих зустрічах представників усіх церков із представниками державних органів, допомога релігійних громад Збройним Силам України, біженцям, іншим верствам соціально-незахищених верств населення. Метою такої співпраці також є і узгодження основних напрямів реформування сучасного українського суспільства і становлення правової держави. Таке налагодження стосунків має відбуватися передусім у правовому полі, тобто шля-

хом визначення прав та обов'язків релігійних організацій на законодавчому рівні, і нижче – прийняття ефективного закону у сфері свободи совісті та віросповідання, видання відповідних підзаконних нормативних актів для деталізації норм та положень законів, у тому числі і внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження інституту священнослужителів (капеланів) у військових, правоохоронних органах [2].

Від налагодження стосунків держави з релігійними організаціями багато в чому залежить стабільність і подальший розвиток України. Адже залежно від того, як розвиватимуться стосунки держави і церкви (релігійних організацій), українське суспільство буде ставати більш консолідованим, або навпаки.

Останнім часом вплив церкви, релігійних норм і цінностей на життя суспільства в постсоціалістичних державах помітно посилюється. Це пояснюється певною мірою істотними змінами умов життєдіяльності і підходом до релігії як до фактору духовного відродження народів. На фоні останніх подій, що пройшли зимою 2014 року і проходять в Україні сьогодні, особливо видно як активно міняється відносини між релігійними організаціями і державними інституціями. Природно, це зумовлює і підвищення інтересу науковців до питань визначення ролі і місця релігійних організацій в становленні української державності.

Отже, предметом нашого дослідження є виокремлення основних напрямів впливу релігійних організацій як інститутів громадянського суспільства на становлення української державності.

Стан дослідження. Серед учених, які досліджували вказану тематику, є напрацювання та-

ких дослідників, як М.І. Бабій, І.Б. Бенедиктова, О.М. Биков, Л.С. Вахняк, Г.В. Друзенко, К. Дьюрем, А.П. Кочкадан, О.М. Кудояр, П.М. Любченко, В.С. Лещенко, І.В. Рябко, В.В. Токман, Л.В. Чупрій, проте наявні напрацювання не висчерпали можливостей для подальших досліджень. Тому ми можемо констатувати потребу нових досліджень та вироблення оптимальної моделі взаємовідносин релігійних організацій і держави в теорії державотворення.

Виклад основного матеріалу. Так, сучасні радикальні демократичні перетворення політичної системи українського суспільства, які широко дискутуються в парламенті і в суспільстві, курс на побудову демократичної, правової та соціальної держави і становлення основ громадянського суспільства в останні роки об'єктивно привели до підвищення значимості в демократичному оновленні суспільних організацій та рухів, засобів масової інформації, парламенту, релігійних організацій, інших інституцій громадянського суспільства.

О.В. Скрипнюк визначає громадянське суспільство як комплекс приватних осіб, класів, груп, інститутів, взаємодія яких регулюються цивільним правом та які прямо не залежать від політичної держави, а також вважає, що громадянське суспільство демонструє «структуру недержавних самоорганізованих груп» [1, с. 414]. Одним із таких вагомих недержавних інститутів, який займає важливу нішу в системі громадянського суспільства, є інститут релігійних організацій.

Релігія у всі часи і у всіх народів була дуже важливою для основної маси населення, адже вона прививала своїм прихильникам пошану до загальнолюдських цінностей. Наприклад, у Західній Європі і Північній Америці релігійні організації (особливо протестантські) багато зробили для становлення громадянського суспільства, насамперед сприяючи формуванню моральності, вихованню в них впевненості в собі, опори на власні сили, у конкуренції за досягнення успіху, формуванню підприємливості в громадян. Сучасна Україна, на думку І.В. Рябко, багатоконфесійна держава, де діє понад 27 тис. релігійних організацій, які представляють більше ніж сотню конфесій [3].

Варто звернути увагу на те, що стан забезпечення державою свободи віросповідання значною мірою залежить від характеру відносин держави й релігійних організацій, моделі та становлення таких взаємозв'язків, їх правового регулювання. Висвітлення зазначеного питання є умовою всебічної характеристики діяльності релігійних організацій, належного виконання державою зобов'язання забезпечити правомірну реалізацію й охорону свободи віросповідання, у тому числі з точки зору міжнародних і регіональних угод із прав людини [4, с. 26].

Правові основи діяльності релігійних організацій як громадських об'єднань, їх взаємодії з державними та іншими соціальними інститутами закладено в Конституції України, Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» та в інших документах. Так, ст. 35 Основного Закону України відокрем-

лює діяльність церкви як релігійної структури від держави, але надає кожній людині право на свободу віросповідання, світогляду та релігійну діяльність. Подібне відокремлення має позитивну характеристику, так як релігійні організації мають можливість бути незалежними від державної політики. Проте, не зважаючи на їх відокремленість, релігійні організації несуть і соціальне навантаження в суспільстві. Для розв'язання загальносуспільних проблем держава і релігійні об'єднання здійснюють спільні (частково фінансовані державою) у галузях (сферах) формування здорового способу життя; підтримки інституту сім'ї, материнства й дитинства, соціальної адаптації осіб з особливими потребами; охорони здоров'я; збереження, відродження і розвитку історичної та культурної спадщини, у тому числі традиційної культури українського суспільства; освітньої діяльності, пов'язаної із забезпеченням можливості здобуття якісної освіти громадянами з малозабезпечених прошарків суспільства; громадських робіт, діяльності з охорони навколишнього середовища, ліквідації наслідків стихійних лих, екологічних і техногенних катастроф; захисті суспільної моралі від проникнення культури насильства, жорстокості, порнографії; протидії псевдорелігійним структурам, небезпечним для особи та суспільства тощо [5].

Згідно з нормами вищевказаного закону до релігійних організацій належать: релігійні громади, управління, центри, релігійні братства, монастирі і духовні навчальні заклади, місіонерські товариства. Усі ці організації приймають статус юридичної особи з моменту офіційного реєстрування. Релігійні організації не мають права брати участь у діяльності політичних партій, зокрема надавати їм фінансову допомогу, втручатися в діяльність інших релігійних організацій чи об'єднань. Хоча існування міжконфесійного нерозуміння не сприяє консолідації суспільства і формуванню так бажаного для громадянського суспільства, належного рівня моральності, духовності, людяності, проте останні події свідчать про примирення різних конфесій і вироблення єдиної церковної політики, яка направлена виключно на людину як найбільшу цінність суспільства. Від налагодження стосунків держави з релігійними організаціями багато в чому залежить стабільність і подальший розвиток України. Адже залежно від того, як розвиватимуться стосунки держави і церкви (релігійних організацій), українське суспільство буде ставати більш консолідованим, або навпаки. І саме тому кожна демократична держава прагне втілити в національному законодавстві загальнолюдські цінності, які закріплено в різних міжнародних актах чи інших джерелах [6, с. 3].

Останнім часом в Україні відбулися значні зміни у сфері релігійного життя: розширилися межі релігійної свободи в суспільстві, кардинально змінилися характер та інтенсивність участі релігійних організацій у житті соціуму. Однією з примітних рис сучасних релігійних організацій є прагнення активної участі в усіх сферах життя суспільства, у тому числі й у сфері національного державотворення, формування нової політичної еліти та національної свідомості

та патріотизму. Сьогодні стає звичною присутність представників релігійних громад на політичних, культурних, освітніх та соціальних заходах.

Роль релігійних інституцій у вирішенні соціальних проблем може бути дійсно значимою та може проявлятися в декількох аспектах їх діяльності. По-перше, релігійні організації, які мають значний духовний потенціал, можуть відіграти важливу роль у вирішенні соціальних проблем завдяки таким соціальним аспектам релігії, як світоглядний, інтегруючий, регулюючий та комунікативний. У процесі реалізації найважливіших соціальних функцій релігії створюється згуртована організація віруючих, у якій діють особливі етичні стандарти, створюється особливий комунікативний простір і особливим чином регулюється поведінка. По-друге, релігійні організації володіють особливими соціально-психологічними засобами впливу на людину і суспільство, які накопичувалися століттями та мають здатність корегувати важливі риси особистості й впливати на її світоглядні й споживчо-мотиваційні сторони [7, с. 58].

Релігійні організації прагнуть, з одного боку, інтенсифікувати релігійне життя своїх членів, зробити віру в релігійні догмати центром їх духовного життя і головним чинником, що мотивує їх поведінку. Забезпечуючи права людини на свободу віросповідання, релігійні організації припускають і визнають лише такі обмеження в цій сфері, які диктуються необхідністю захисту конституційного ладу, громадського порядку, суспільної моралі, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, збереження традиційної релігійної культури суспільства, а також узгоджуються з нормами і принципами міжнародного права. Дбаючи про консолідацію українського суспільства, релігійні організації докладають зусиль до пошуку та встановлення балансу (узгодження) інтересів віруючих і невіруючих громадян та їхніх об'єднань, досягнення взаєморозуміння та взаємної толерантності між ними, забезпечення міжконфесійної стабільності, запобігання виникненню конфліктів на релігійній основі, протистоянню церков (релігійних організацій), у тому числі в питаннях розподілу сфер їхнього впливу на території України, повернення їм націоналізованого в минулому майна релігійного призначення [8, с. 95].

Загалом можна констатувати, що питання ухвалення нової редакції Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» вже давно визріло, оскільки Україна має відповідні міжнародні зобов'язання перед Парламентською Асамблеєю Ради Європи, та й європейський вектор розвитку Української держави потребує від неї подальшого продовження та поглиблення демократичних перетворень в усіх сферах суспільного життя і в галузі свободи світогляду та віросповідання, зокрема державно-церковних відносин та їх належного оформлення в національному

законодавстві. Тому можна висловити сподівання, що процеси з удосконалення чинного законодавства в цій галузі приведуть до його відповідності не лише до вимог Ради Європи, але й відповідно до вимог часу і позитивно позначаться на подальшому розвитку українського суспільства, релігійних спільнот і всьому спектрі державно-церковних (релігійних) відносин.

До позитивних зрушень у питанні взаємовідносин між релігійними організаціями і державою в останній час можна віднести введення в Україні інституту капеланства. Капелани у всі часи зміцнювали релігійну і національну свідомість військовослужбовців. Запровадження цього інституту було внаслідок прийняття розпорядження Кабінету Міністрів України «Про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі» від 2 липня 2014 року, яким передбачено положення про службу військового духовенства (капеланську службу) у Збройних Силах, Національній гвардії та Державній прикордонній службі. У контексті зазначеного важливим етапом у подальшому вдосконаленні взаємовідносин між релігійними організаціями і державою є внесення на розгляд парламенту законопроектів, спрямованих на запровадження інституту священнослужителів (капеланів) у військових і правоохоронних органах, а також в установах Державної пенітенціарної служби. Так, законопроектом № 1153 пропонується запровадити інститут військових священнослужителів (капеланів), які здійснюють душпастирську опіку на добровільних засадах у Збройних Силах України, Державній прикордонній службі України, Внутрішніх військах МВС України [2].

Крім того, на нашу думку, до позитивних змін також було віднесено рішення Вищої атестаційної комісії України від 15 травня 2010 року про включення богослов'я (теології) в перелік дисциплін, за якими може відбуватись захист наукових дисертацій та здобуття наукових ступенів. Отже, Закон України «Про освіту» повинен містити безпосередньо визначення релігійної освіти та її основні особливості. Вважаємо, що релігійна освіта – це можливість громадян України та осіб без громадянства вільно вивчати та навчатися обраної релігії, а також виконувати як навчальну, так і виховну функції.

Висновки. Незважаючи на те, що до завершення суспільних перетворень, курс на які взяла Україна, ще далеко, проте вже сьогодні очевидно, що без подібних змін не буде повноцінного демократичного правового громадянського суспільства, а в сучасній Україні вплив церкви як інституту громадянського суспільства є більш потужним, ніж вплив політичних партій або державних діячів, що підтверджують результати численних соціологічних опитувань і суспільних процесів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скрипнюк О. Соціальна, правова держава в Україні / О. Скрипнюк. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – 600 с.
2. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо запровадження інституту священнослужителів (капеланів) у військових, правоохоронних органах) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52590.

3. Рябко І.В. Правове регулювання релігійних організацій в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/Ptdu/2011_3/files/PD311_31.pdf.
4. Карпунчев В.П. Прогалини в адміністративно-правовому регулюванні статусу релігійних об'єднань в Україні / В.П. Карпунчев // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4. – С. 26–35.
5. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон УРСР від 23 квітня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 2009. – № 23. – Ст. 282.
6. Кочкадан А. Право на свободу світогляду і віросповідання людини в Україні і проблеми законодавчого забезпечення його реалізації / А. Кочкадан // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 3–10.
7. Манжалій Х. Соціальна діяльність нових релігійних інституцій в сучасній Україні / Х. Манжалій // Релігія та соціум. – 2008. – № 1. – С. 58–60.
8. Кочкадан А. Загальні засади взаємодії держави і релігійних об'єднань в Україні: новелізація правового регулювання / А. Кочкадан // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 95–100.

УДК 342.11.2

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE EMERGENCE OF MODERN UKRAINIAN NOTARY

Бисага Ю.Ю.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
приватний нотаріус*

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей становлення інституту нотаріату в Україні. Автор виокремлює деякі нормативні документи, що суттєво впливали на статус органів нотаріату протягом періоду його розвитку.

Ключові слова: нотаріат, нотаріус, нотаріальні органи, державні нотаріальні контори, приватні нотаріальні контори.

Статья посвящена освещению отдельных особенностей становления института нотариата в Украине. Автор выделяет некоторые нормативные документы, которые существенно влияли на статус органов нотариата в течение периода его развития.

Ключевые слова: нотариат, нотариус, нотариальные органы, государственные нотариальные конторы, частные нотариальные конторы.

The article is devoted to some particularities of the Institute of Notaries in Ukraine. The author distinguishes some regulations that significantly affect the status of notariatu during his period of development.

Key words: notaries, notary, notaries, notary public, private notaries.

Постановка проблеми. Тематика цього дослідження зумовлена невинним зростанням авторитету та значення нотаріату в сучасному суспільстві. Діяльність нотаріату має незаперечний вплив на більшість сфери суспільно-правового життя і тому потребує правового регулювання та реформування нотаріальної діяльності, зважаючи на багато прогалин у сучасному нотаріаті. Функцію нотаріату в сучасному суспільстві неможливо переоцінити, тому що нотаріат – це сполучна ланка між різнобічними інтересами, що стикаються, а тому, звичайно, зростає й інтерес до історії нотаріату.

Метою дослідження є детальне вивчення та аналіз історії становлення та зародження вітчизняного нотаріату в складних історичних умовах нашої держави.

Зважаючи на це, тема історії нотаріату здається беззаперечною та актуальною. Як інститут права, нотаріат уперше з'явився в Стародавньому Римі в III столітті до н.е. Перша згадка про фах «табеліонів» прийшла із часів римського імператора Костянтина, (316 рік до н.е.). Зазначені особи були недержавними

службовцями, але були під контролем держави, складали за винагороду юридичні акти, судові папери, проєкти правочинів та інші документи юридичного значення [1, с. 49]. Саме цей, один із найдавніших інститутів придбав пізніше назву «нотаріат». Історія українського нотаріату відзначається особливостями в такій мірі, у якій був історичний процес розвитку української нації, держави і права. Спочатку на Русі складання письмових актів під час укладення правочинів були виключним явищем. Наприклад, у «Руській Правді» немає жодної вказівки на письмові документи, як на докази існування юридичних відносин. Перші писемні правочини на Україні-Русі починають з'являтися в період феодальної роздробленості в XII столітті. Це окремі уставні і жаловані грамоти удільних князів, а також деякі окремі документи приватних осіб, основним змістом яких було купівля та продаж прав на землю та холопів.

У Галицько-Волинському князівстві такими документами були: Грамота князя Івана Ростиславовича (1134 рік), «Рукописаніє» князя Володимира Васи-

льовича (1287 рік), «Уставная грамота» Мстислава Романовича, (1289 рік) та інші. Окремі види нотаріальних дій виконував галицький печатник [2, с. 16]. Органи нотаріату на території сучасної України за часів Київської Русі зобов'язані своїм становленням насамперед низці факторів, зокрема економічним процесам – розширенням торговельної діяльності та збільшенням обігу в галузі торгівлі. Усна форма правочину вже не відповідала потребам часу. Заповнити потребу в складанні документів у письмовій формі змогли так звані дяки та піддячі. Спочатку це були особи професії, яка носила вільний характер, а з розвитком приказної системи стали обов'язковими членами органів держави, вони мали безапелляційний вплив на хід судових та адміністративних справ. Головним завданням дяків та їхніх помічників-піддячих було ведення діловодства в громадських установах, також вони займалися складанням і підписання грамот, видачею оригіналів, копій документів і довідок. Крім того, дяки виконували і нотаріальні функції, які їм були надані щодо нерухомості (XIII століття). Паралельно з приказними дяками в XIV столітті було створено майданні піддячі, які складали писемні акти в містах.

На думку багатьох юристів, майданні піддячі є основоположниками сучасного українського нотаріату [3, с. 40]. У XVII – XVIII століттях дослідковується поетапний процес зміни вільної діяльності фаху писців-професіоналів на підконтрольність їх діяльності державі. Цілком природно було б очікування появи певної категорії осіб в українському суспільстві, які б здійснювали функції нотаріату дії, актуальні для того періоду. В умовах постійної боротьби та війн руйнувалися деякі власні правові здобутки. Козацька держава не визнавала писаного права, тому особи, які виконували функції нотаріусів, їй були не потрібні. Возз'єднання України з Росією призвело до запозичення російського суспільно-державного інституту майданних піддячих в Україну. Згодом Україна все більше втрачала риси автономії, на її території запанували російські закони, а організація та зміни в нотаріальній справі проводилися за загальнодержавними нормативними актами. Соборне уложення «Кодекс Законів Російської держави», прийняте Земським собором 1649 року, а також «Положення про нотаріальну частину», затверджене 14 квітня 1866 року імператором Олександром II, – це законодавчі акти, на базі яких зароджувався та розвивався тогочасний нотаріат.

Призначення нотаріуса на посаду відбувалося за рішеннями окружних судів і судових палат. Були закріплені обов'язкові часи присутності в конторах та зобов'язання неодмінно залишати відповідального заступника в разі відпустки, тобто можна сказати, що в ті часи вже розпочалося формування офіційного графіку роботи нотаріусів [5, с. 14–15]. До претендента на посаду нотаріуса за Положенням про нотаріальну частину (це була державна служба, нотаріус вважався службовцем VIII-го класу, хоча і без права на пенсію) і організації його контори пред'являлися певні вимоги. По-перше, кількість нотаріусів у кож-

ному регіоні обмежувалася спеціальним розкладом, укладеним Міністерством юстиції і погодженим із Міністерством фінансів та Міністерством внутрішніх справ, і тому треба було дочекатися вакансії. Про наявність вакансії оголошували в пресі. Далі спеціальна комісія, що складалася з голови окружного суду, старшого нотаріуса та окружного прокурора, на конкурсних засадах проводили іспит з уміння претендентів правильно викладати акти, перевіряли знання діловодства і відповідних законів. Відібраний на посаду нотаріуса претендент повинен був внести для відкриття контори велику заставу. Це робилося заради того, щоб у разі пред'явлення нотаріусу майнових претензій унаслідок його неправильних дій, задовольнити їх можна було би не тільки за рахунок майна нотаріуса, але й за рахунок застави.

Первісна заставу для губернських міст сягала 6 000 карбованців, і за кожен рік роботи відраховувалася з прибутку нотаріуса певна сума доти, доки сума застави не досягала 15 000 карбованців. Графік роботи нотаріальної погоджувався з окружним судом. Контора працювала щодня, крім загальних неробочих днів, не менше за 6 робочих годин. Нотаріус не мав права піти у відпустку без дозволу голови окружного суду, а цей дозвіл отримував лише після того, як залишав замість себе заступника. При цьому власник контори ніс повну матеріально відповідальність за всі дії своїх заступників та працівників. Про повернення з відпустки нотаріус повинен був негайно повідомити окружний суд, а в разі затримки він підлягав дисциплінарному покаранню як за службову недбалість [6, с. 90–99].

Після Жовтневої революції почався новий етап в історії нотаріату. 23 березня 1918 року Рада народних комісарів прийняла постанову, якою скасувала «ныне действующее Положение о нотариальной части». У період громадянської війни з'являлися тенденції ліквідації нотаріату, зобов'язальні відносини зводилися до аліментного права, сімейно-майнових справ, побутового підряду, купівлі. У січні 1922 року були надруковані «Тези про нотаріат», де підкреслювалося, що в радянській державі нотаріат є державною установою, «а все элементы гражданско-правовых отношений между нотариусами и клиентами, свойственные капиталистическим странам, по вознаграждению за услуги не должны иметь места». У 1922 році прийнято «Положення про державний нотаріат», яке стало основою радянського нотаріату [7, с. 48–49]. 30 грудня 1922 року перший з'їзд рад уклав Договір про створення Союзу Радянських Соціалістичних Республік. До компетенції СРСР, як єдиної союзної держави, увійшов і розвиток радянського законодавства, а також організаційна побудова нового всесоюзного нотаріату. Це було зроблено з впровадженням нового Положення про нотаріат 24 серпня 1924 року. Становлення та розвиток союзного законодавства та необхідність забезпечення єдності провідних принципів діяльності нотаріату у всіх союзних республіках зумовили створення загальносоюзних актів із нотаріату. Ці питання отримали віддзеркалення в Основах судоустрою СРСР

від 15 липня 1924 року, у яких разом із загальними вказівками щодо організації та діяльності нотаріату встановлювалися і розмежування компетенції республік СРСР стосовно нотаріату. 14 травня 1926 року була прийнята Постанова «Про основні принципи організації державного нотаріату», на підставі якого в союзних республіках, у тому числі в Україні, були розроблені та прийняті аналогічні Положення про державний нотаріат.

Згідно з положенням «Про державний нотаріат УРСР» 1930 року право здійснення нотаріальних дій належало державним нотаріальним конторам. Плата за нотаріальні дії переводилася до державних доходів, а держава у свою чергу платила заробітну плату нотаріусам та несла витрати з утримання контор. Державним нотаріусам заборонялося займати інші державні посади, але нотаріус мав право перебувати на так званих виборних посадах та займатися викладацькою діяльністю. Що стосується умов отримання посади нотаріуса, то положення 1930 року ставило умову закінчення фахових юридичних вузів та університетів, а також необхідною умовою був річний стаж роботи помічником у нотаріальній конторі.

Нотаріальні контори підпорядковувалися безпосередньо Народному комісаріату суддів, який виконував нагляд за роботою контор. У підсумку можна сказати, що внаслідок обмеженого цивільного обороту – нерухомість або земля не була в обороті, не було приватного підприємництва, відчуження майна здійснювалося без нотаріусів – нотаріус у цей період не мав у суспільстві такого значення, яке він має зараз або мав у попередні періоди [8, с. 12]. У 20–50 роки ХХ століття взагалі не було чіткого визначення поняття нотаріату, мали місце тільки його завдання. Цей факт не сприяв чіткому визначенню ролі інституту нотаріату в державі та суспільстві. Можливо тому нотаріат був механічно віднесений до органів, які «сприяють суду», а керівництво ним – до судового управління. До речі, таке визначення поняття нотаріату слушно заперечував радянський науковець І.Д. Перлов, який вважав, що нотаріат природно не може бути віднесеним до органів, які сприяють суду в здійсненні правосуддя, тому що він не входить у судову систему, а нотаріуси здійснюють своє завдання в органах юстиції.

Учений зазначав, що зв'язок між судами та нотаріальними органами існує лише в можливості оскарження деяких нотаріальних дій судами у встановленому законом порядку [9, с. 24]. На жаль, окрему думку вченого не взяли до уваги. Можна також розгледіти, що історія радянського нотаріату потребує більш глибокого та детального аналізу. Такий аналіз, звісно, не є предметом досліджуваної статті, але, розглядаючи етапи еволюції та становлення сучасного нотаріату, буде не зайвим торкнутися Закону УРСР «Про державний нотаріат», введеного в дію Постановою ВР УРСР № 3378-VIII від 25 грудня 1974 року.

Закон УРСР «Про державний нотаріат» 1974 року, як і попередні нормативно-правові акти, не давали чіткого та поглибленого визначення поняття «нотаріат». З тексту закону зрозуміло, що це була

система, якою регулювалися тільки державні нотаріальні контори, де працювали державні нотаріуси та посадові особи. Державні нотаріуси розмежовувалися на категорії: старші державні нотаріуси, заступники старших нотаріусів та державні нотаріуси. Вони призначалися та звільнялися з посади відповідними органами юстиції (залежно від категорії нотаріуса). В окремих випадках було дозволено призначення на посаду нотаріуса особи, що не мала відповідної вищої юридичної освіти. Таким чином, порівняно з положенням «Про нотаріат» 1930 року, були знижені вимоги щодо повної юридичної освіти.

Обов'язковим фактором для роботи нотаріусом стало стажування в державних нотаріальних. Загальне керівництво нотаріатом здійснювали Рада Міністрів СРСР та Рада Міністрів УРСР, виконком місцевих рад народних депутатів, а також інші уповноважені на це державні органи відповідно до радянського законодавства. Слід зазначити, що основною функцією тогочасного нотаріату була охорона соціалістичної власності, прав і законних інтересів громадян, державних установ, зміцнення законності та запобігання правопорушенням.

Отже, вагоме місце в діяльності радянського нотаріату займав захист майнових інтересів, насамперед держави, а потім – громадян. І це не дивно в умовах тоталітарного режиму. Значно розширилося коло нотаріальних дій, які могли виконувати нотаріуси, зокрема, це стосувалося нотаріальних дій, що засвідчували безспірне право; нотаріальні дії, спрямовані на посвідчення фактів; надання документам виконавчої сили; нотаріальні дії, направлені на збереження майна, документів і доказів [10]. Початок періоду незалежності нашої держави був досить непростим для всієї України: складні соціальні конфлікти, ідеологічні протиріччя, неадекватні економічно-правові відносини призвели до браку ресурсів для вирішення життєво важливих та нагальних проблем нотаріату. У 90-ті роки на перший план уперше почали виходити саме незалежність та самоврядування нотаріальних органів. Так, 2 вересня 1993 року в Україні було прийнято Закон України «Про нотаріат». Сам факт, що вже через два роки після проголошення Акта про незалежність України (24 серпня 1991 року) одним із перших було ухвалено закон, який уже по-новому регламентував функціонування та діяльність українського нотаріату багато новацій, серед яких:

- створення кваліфікаційних комісій нотаріату для визначення рівня професійної підготовки осіб, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю;
- видача свідоцтв про право на зайняття нотаріальною діяльністю всім громадянам України, які пройшли кваліфікаційний іспит;
- заснування в обласних центрах, містах державних нотаріальних архівів, що є складовою частиною Національного архівного фонду;
- здійснення тимчасового зберігання нотаріальних документів (до 75 років) саме національними архівами, що значно полегшує роботу нотаріусів;

– закріплено право осіб, які отримали свідоцтво для зайняття нотаріальною діяльністю, зареєструвати приватну нотаріальну діяльність [11]. Щодо історії нотаріату в період незалежної України, необхідно сказати і про виникнення Української нотаріальної палати (далі – УНП) – добровільної громадської організації нотаріусів. Вона була створена в 1993 році на конференції нотаріусів і зареєстрована Міністерством юстиції України. Основна мета Української нотаріальної палати – об'єднання на професійній основі зусиль нотаріусів для задоволення та захисту законних інтересів та вдосконалення правової свідомості.

В усіх областях України створені регіональні відділення УНП. В окремих регіонах нотаріуси об'єдналися в асоціації, що є колективними членами палати. У 1998 році Українська нотаріальна палата була прийнята спостерігачем від міжнародної спільноти до світової організації нотаріусів – Міжнародного союзу нотаріату, який об'єднує нотаріати 82 країн. Уже десять років основні зусилля УНП спрямовує на перехід до нотаріату латинського типу – вільного, самоврядного. А саме це є основою латинського нотаріату, де нотаріус несе особисту майнову відповідальність за вчинені нотаріальні дії [12]. Міністерством юстиції України була розроблена Концепція розвитку нотаріату в Україні, яка покладена в основу проекту нової редакції Закону України «Про нотаріат» [13, с. 223]. У 2009 році вийшов уже оновлений Закон України «Про нотаріат». Ці події дуже вплинули на життя нотаріату, адже як інститут, який функціонує у сфері перетину приватних і пу-

блічних інтересів, нотаріат має володіти організаційною структурою, що відповідає його унікальній природі.

Висновки. Підсумовуючи це дослідження, можна зауважити, що шлях становлення українського нотаріату досі триває і перебуває на шляху модернізації. Нотаріат, як одна з галузей юриспруденції, набуває все більших повноважень, збільшується також коло обов'язків нотаріуса в сучасному суспільстві. Підсумовуючи історичні аспекти виникнення нотаріату в Україні, можна зазначити, що нотаріус – фахівець із юридичних питань, нотаріус – радник, довірена особа учасників юридичних угод, нотаріус – носій правової захищеності, нотаріус – гарант збереження доказів, нотаріус – уповноважений правосуддя. Багато чого до цих висловів можна ще додати, але найбільш точно визначення нотаріуса, на мій погляд, надав представник Ради Європи на Віденській конференції, яка відбулася 25 лютого 1995 року: «Нотаріус – це особа, яка є гарантом правової захищеності. Місія нотаріуса як довіреної особи та третейського свідка полягає в охороні домовленостей і, виходячи з принципу справедливості, захисту слабшого перед сильним, незнаючого перед тим, хто знає. З моменту історичного виникнення нотаріату в руках нотаріуса знаходяться інтереси сторін, він захищає діяльність і майно людини, права особи і власності як невід'ємний елемент свободи її власника. Нотаріус стоїть на варті гідності людини і використовує всі можливості, аби забезпечити їй доступ до свободи прийняття рішення в умовах повної захищеності».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Черниш В.М. Історико-правовий аспект вітчизняного нотаріату / В.М. Черниш // Мала енциклопедія нотаріуса: юридичний журнал. – 2010. – № 1. – С. 49–51.
2. Тодоров І.Я. Історія держави і права України : [підручник] / І.Я. Тодоров, В.Н. Суботін. – Донецьк : ДГТ. – 1998. – 187 с.
3. Злотніков М.Р. Піддядчі іванівської площі / М.Р. Злотніков // Нотаріальний вісник. – 1998. – № 1. – С. 40.
4. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків : [підручник] / Д.І. Яворницький. – Львів : Світ. – 1990. – 376 с.
5. Сміян Л.С. Нотаріат в Україні. Загальна частина : [підручник] / Л.С. Сміян, П.Г. Хоменко, Ю.В. Нікітін. – К. : КНТ, 2009. – 632 с.
6. Меркушкин Г.В. Становление и развитие российского нотариата / Г.В. Меркушкин // Вестник МГУ, 2002. – №. 6. – С. 90–99.
7. Понамарев А.Ф. Исторические даты российского нотариата / А.Ф. Понамарев // Нотариальный вестник. – 2002. – № 1. – С. 48–49.
8. Шаповалова Л.Л. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Росії / Л.Л. Шаповалова. – Ставропіль, 2000. – 22 с.
9. Перлов І.Д. До кінця завершити реформу судового управління в СРСР / І.Д. Перлов // СГИП. – 1957. – № 1. – С. 24.
10. Закон УРСР «Про державний нотаріат СРСР» від 25.12.1974», введ. в дію Пост. ВР УРСР № 3378 – VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr4488.htm>.
11. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-ХП : за станом на 11.06.2009 // Верховна Рада України. – К. : Парлам вид-во, 2009. – 16 с.
12. Про Українську нотаріальну палату [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.palata.notariat.org.ua/aboutunp>.
13. Васильєв А.С. Судові та правоохоронні органи України : [учеб. пособие для студ. юрид. спец. Вузів] / [А.С. Васильєв и др.] ; ред. А.С. Васильєв, Е.Л. Стрельцов. – Х. : Одиссей, 2006. – 304 с.
14. Белов Д.М. Український конституціоналізм: історико-правові засади / Д.М. Белов, Ю.Ю. Бисага // Актуальні питання конституційного права в сучасних умовах суспільного та державного розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 11 березня 2014 р.). – Львів : Центр конституційних ініціатив, 2014. – С. 36–43.
15. Белов Д.М., Якимович Я.В. Поняття та елементи конституційного ладу: теоретико-правові засади / Д.М. Белов, Я.В. Якимович // Закарпатські правові читання : матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених та студентів. – Т. 1. – Ужгород : Говерла. – 2014. – С. 119–125.
16. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму та конституційна реформа: питання співвідношення / Д.М. Белов, Ю.М. Бисага // Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». – Вип. № 28. – Т. 1. – 2014. – С. 112–114.

УКРАЇНСЬКЕ КОЗАЦТВО: ЦИВІЛІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ІДЕНТИФІКАЦІЯ

UKRAINIAN COSSACKS: CIVILIZATION LEGAL IDENTIFICATION

Годун Н.Ю.,

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри правознавства
ПВНЗ «Університет новітніх технологій»*

Зроблена спроба наблизитися до визначення цивілізаційно-правової ідентифікації українського козацтва, використовуючи «нестандартні» джерела. Перед дослідженням поставлено питання: 1) чому виникло козацтво; 2) який людський матеріал його формував; 3) які державно-правові маркери козацтво заклало в цивілізаційне майбутнє української нації. Розглядається вклад Козаччини у формування української самосвідомості.

Ключові слова: українське козацтво, Запорозька Січ, лицарство, орден, військова організація, прикордонне населення, шляхта, козацька верхівка, нова еліта.

Сделана попытка приблизиться к определению цивилизационно-правовой идентификации украинского казачества, используя «нестандартные» источники. Перед исследованием были поставлены вопросы: 1) что послужило возникновению казачества; 2) какой человеческий материал его формировал; 3) какие государственно-правовые маркеры казачество заложило в цивилизационное будущее украинской нации. Рассмотрен вклад Казачества в формирование украинского самосознания.

Ключевые слова: украинское казачество, Запорожская Сечь, рыцарство, орден, военная организация, пограничное население, шляхта, казацкая верхушка, новая элита.

The attempt to get closer to the definition of civilization and legal identification Ukrainian Cossacks, using «unconventional» sources. Questions were put before research: 1) why did the Cossacks; 2) that it formed human material; 3) are the constitutional markers he laid in civilizational future Ukrainian nation. The contribution of the Cossacks is considered to forming of Ukrainian consciousness.

Key words: Ukrainian cossacks, Zaporizhzhya Sich, chivalry, Order, military organization, border population, nobility, cossack elite, new elite.

На сьогодні **актуальність** заявленої теми зумовлена посиленням уваги широкого загалу й наукової громадськості до витоків вітчизняних державно-правових традицій, що важливо для пошуку та визначення належних форм організації політико-правового буття незалежної України. Особливе значення в цьому контексті має епоха Козаччини, зокрема Запорозької Січі, що зумовлено багатьма причинами, а саме: 1) за історичними мірками період Козаччини не дуже далекий від нашого часу, а саме тому існує чимало джерел, які містять інформацію про ті буремні часи; 2) Козаччина проіснувала досить тривалий період часу (XVI – XVIII ст.), що свідчить про життєздатність створених у її обширі правових інституцій; 3) правові інститути, які сформувалися та існували в часи Козаччини, увібрали не тільки певні здобутки давньоруського права, а й відобразили прагнення й потреби українського народу, формуючи його ментальність.

Отже, метою статті є спроба наблизитися до визначення цивілізаційно-правової ідентифікації українського козацтва. Для цього треба дати відповіді на такі питання: 1) чому виникло козацтво; 2) який людський матеріал його формував; 3) які державно-правові маркери козацтво заклало в цивілізаційне майбутнє української нації.

Вклад основного матеріалу. Щоб відповісти на ці питання, скористаємося так званою «нестандартною» літературою, яка намагається розкрити їх, відкидаючи ідеологію радянських часів. Це, на-

самперед, книги Миколи Ульянова «Происхождение украинского сепаратизма» (1996 р.), Михайла Чугуєнка «Шокирующая Украина. Лабиринты истории» (2002 р.), Ігоря Каганця «Арійський стандарт» (2004 р.) та інші.

Як вважає М. Ульянов, народження козацтва до цього часу залишається до кінця нерозкритою таємницею, яку супроводжують легенди й міфи. Більшість відшукує відомості про нього в історичних романах, піснях, переказах, інших творах мистецтва. Зазвичай, коли йдеться про запорозьких козаків, постає неповторний образ Тараса Бульби, а тому потрібно глибоко зануритися в документальний матеріал та історичні джерела, щоб звільнитися від чарівливої гоголівської романтики.

На запорозьке козацтво здавна існує два діаметрально протилежні погляди. Одні вбачають у ньому явище дворянсько-аристократичне – «лицарське». Існує й інша, більш поширена думка, за якою козацтво втілювало сподівання плебейських мас і було живим носієм ідеї народовладдя з його початками загальної рівності, виборністю посад і абсолютної свободи. Ці два погляди не примирені й не узгоджені між собою, продовжують жити й до сьогодні в науковій літературі. Обидва вони не козачі й навіть не українські. Польське походження першого з них не підлягає сумніву, оскільки вперше зустрічається в польського поета Папроцького (XVI ст.). Спостерігаючи гризню магнатів, політичну розпусту тодішньої Польщі, Папроцький протиставляє їм свіже, здоро-

ве, як йому видавалося, середовище, що виникло на окраїнах Речі Посполитої. Занурившись у внутрішні чвари, поляки, за його словами, й не підозрювали, що багато разів були врятовані від загибелі цим крайнім лицарством, яке відбивало натиск турецько-татарської навали [1].

Усі козаки, які при цьому потрапили до турків, носять польські прізвища: Свирговський, Козловський, Сидорський, Янчик, Копитський, Решковський тощо. З тексту Папроцького видно, що всі вони шляхтичі, але з якимось темним минулим: для одних розорення, для інших провинності та злочини були причиною відходу в козаки. Козачі подвиги розглядаються ними як засіб відновлення честі: «або паду зі славою, чи повернуся з військовою здобиччю» [2]. Література ця, без сумніву, рано стала відома запорожцям, сприяючи поширенню серед них високого погляду на своє суспільство. Коли ж у XVII ст. «рестрові» козаки почали захоплювати землі, перетворюватися на поміщиків і домагатися дворянських прав, популяризація версії щодо їх лицарського походження набула особливого значення, що відображено в «Літописі Грабянки», «Короткому описі про козацький малоросійський народ» П. Симоновського, працях Н. Маркевича і Д. Бантиш-Каменського, а також знаменитій «Історії Русів». Ці твори найбільш яскраво відображали шляхетську природу козацтва. Але М. Ульянов до цього додає, що не знає жодного перевреного документа, який свідчить про раннє запорізьке козацтво як самобутню військову організацію малоросійської шляхти.

М. Ульянов переконаний, що порівнювати січову старшину з капітулом, а кошового отамана – з магістром ордена – найбільша пародія на європейське середньовіччя. Та й за зовнішнім виглядом козак був мало схожий на лицаря. Тут маються на увазі не стільки бараняча шапка, оселедець і широкі шаровари, скільки всяка відсутність шароварів. П. Куліш зібрав на цей рахунок яскравий букет свідчень сучасників: начебто оршанський староста Філіп Кміт у 1514 р. відображав черкаських козаків жалюгідними обідранцями, а французький військовий експерт Дальрак, який супроводжував Яна Собеського в знаменитому поході під Відень, згадує про «дику міліцію» козацьку, яка вразила його своїм непоказним виглядом.

Сучасники відгукувалися і про релігійне життя дніпровського козацтва з огидою, вбачаючи в ній більше безбожництва, ніж віри. Адам Кисіль, православний шляхтич, писав, що в запорізьких козаків «немає ніякої віри» й те саме повторював уніатський митрополит Рутський. Православний митрополит і засновник київської духовної академії Петро Могила ставився до козаків з неприхованою ворожнечею і презирством, називаючи їх у пресі «ребелізантами».

Стосовно легенди демократичної, то, як переко­нує М. Ульянов, вона – результат зусиль російсько-українських поетів, публіцистів, істориків XIX ст., таких як К. Рилєєв, М. Герцен, М. Чернишевський, Т. Шевченко, М. Костомаров, В. Антонович, М. Драгоманов, Д. Мордовцев. Виховані на західноєвро-

пейських демократичних ідеалах, вони хотіли бачити в козацтві простий народ, який пішов на «низ» від панської неволі й забрав туди свої віковічні традиції. У книзі В. Голобуцького «Запорізьке козацтво» [3] козаки представлені піонерами землеробства, орачами цілини в Дикому полі. Автор бачить у них не військо, а хліборобське явище.

Коли М. Костомаров разом із М. Білозерським, М. Гулаком, Т. Шевченком заснував у Києві в 1847 р. Кирило-Мефодіївське братство, він написав «Книги буття українського народу» – щось на зразок політичної платформи, де козацький устрій протиставлявся аристократичній Польщі та самодержавному укладові Москви [4]. Приблизно так само дивився на Запорозьку Січ і М. Драгоманов. У козацькому побуті він бачив общинне начало й навіть був схильний називати Січ «комуною» [5, с. 35]. Завданням учасників українофільського руху М. Драгоманов вважав обов'язок відшукувати в різних місцях і верствах населення України спогади про колишню свободу й рівноправності. Це пояснює значне поширення подібного погляду на запорозьке козацтво, особливо серед «прогресивної» інтелігенції. Без усякої перевірки та критики він був прийнятий усім російським революційним рухом.

М. Ульянов стверджує, що історична наука давно визнала недоречність пошуків «прогресу» й «демократії» в таких явищах минулого, як Новгородська і Псковська республіки, або Земські Собори Московської держави. Їх своєрідна середньовічна природа має небагато спільного з установами нового часу. Те саме стосується і старого козацтва: його об'єктивне вивчення зруйнувало як аристократичну, так і демократичну легенди. Сам М. Костомаров у міру заглиблення в джерела значно змінив свій погляд.

Демократія в нашому столітті оцінюється не за формальними ознаками, а суспільно-культурними та моральними цінностями. Рівність і виборність посад у громаді, яка живе грабунком і розбоєм, нікого не захоплюють. Не вважається також достатнім для демократичного ладу однієї тільки участі народу у вирішенні загальних справ і виборності посад. Ні давня антична, ні новітня демократія не мислили цих начал поза суворою державною організацією і твердою владою. Панування натовпу ніхто нині з поняттям народовладдя не зближує. А запорозьким козакам саме державного начала й бракувало, оскільки вони були виховані в дусі заперечення держави. До власного військового облаштування, яке могло б розглядатися як праобраз держави, у них існувало малошанобливе ставлення, що викликало загальне здивування іноземців. Найсильніший із козачих гетьманів – Богдан Хмельницький – чимало потерпав від сваволі й неприборканості козаків. Усі, хто бував при дворі Б. Хмельницького, дивувалися грубому й панібратському обходженню полковників зі своїм гетьманом [6].

Підбиваючи підсумки, М. Ульянов пише, якщо такий стиль панував в епоху Гетьманщини, коли козацтво намаглося створити щось схоже на державне управління, то що було в порівняно ранні часи, осо-

бливо в знаменитій Січі? Кошових отаманів і старшину піднімали на щит або скидали під п'яну руку, не висуваючи навіть звинувачення. Рада – верховний орган управління – являла собою горласте неорганізоване зібрання всіх членів «братства». Козача «демократія» була насправді охлократією. Мабуть, саме в цьому ховається розгадка того, чому Україна не стала свого часу самостійною державою, оскільки її просто не могли заснувати люди, виховані в антидержавних традиціях. Захопивши південно-східні й частину центральних українських земель «козаченки» перетворили її на величезне Запорозжя, підпорядкувавши весь край власній дикій системі управління. Звідси часті перевороти, повалення гетьманів, інтриги, підкопи, боротьба один з одним численних угруповань, зради й неймовірний політичний хаос, який панував усю другу половину XVII ст. Не створивши своєї держави, козаки були найнепокірливішим елементом і в тих державах, з якими їх пов'язувала історична доля.

На думку вітчизняного дослідника М. Чугуєнка, монголо-татарська навала на Русь своїм наслідком мала втрату контролю русичів над степовим пограниччям і узбережжям Чорного моря. Натиск азіатських кочових орд на значний час призупинив рух землеробської колонізації степових обширів Північного Причорномор'я. Кримське ханство, яке в 1475 р. потрапило у васальну залежність від Османської імперії, у результаті своїх набігів створило реальну загрозу масового винищення українського народу через узяття в полон молодого, здорового, активного населення – цвіту нації. У відповідь на агресію цих людоловів так зване козацтво починає методично шарпати своїми походами турецькі й татарські міста та поселення, обертаючи життя кримських татар і османських турків на справжнє пекло.

Серед неслов'янських предків козацтва найчастіше називають кавказців і кочові народи, насамперед, тюркського походження. Історики й етнографи наводять факти, які опосередковано підтверджують цю версію. Так, українські історики А. Шафонський, М. Антоновський, І. Болтін знайшли в рукописах XIII ст. (1282 р.) згадування про татарських баскаків, які призывали в Україну черкесів із Бештау (П'ятигорська). Російський історик В. Татищев писав про кабардинців у Курському князівстві, яких у 1305 р. великий князь литовський Гедимін привів з Кавказу (Черкеської Кабарди). До того ж характер козаків має багато спільного з психологією кавказців: вибуховий темперамент, любов до свободи, гордовитість, незалежний характер, культ зброї, агресивність стосовно чужинців, розвинений інститут побратимства, певне презирство до жінок, південна жорстокість, звичай брати заручників, схильність до помсти тощо [7, с. 222].

Згідно з класичною історіографією, у поданні В. Антоновича і М. Грушевського, які розробили так звану «уходническую» теорію, початок козацтву поклала міщанська колонізація степу. Безумовно, і селянські, і міщанські колонізаційні потоки взяли активну участь у формуванні козацтва. Але, крім цього,

певну роль відіграв і кримінальний елемент. Історик українського козацтва Д. Яворницький визнає той факт, що на Січ приходили різного роду злочинці, але загалом вони не могли впливати на козаків через суворі запорозькі закони. Козакам потрібно було постійно підтримувати на високому рівні агресивність, напрацьовувати войовничість. На думку М. Чугуєнка, хижацьким стилем життя й поведінкою вони нагадували скандинавських берсерків і японських самураїв, які й у мирні часи були небезпечними для населення. А ще він упевнений, що потужною силою, яка фінансувала козацькі експедиції, будівництво фортець, упроваджувала організацію в козацькі загопи, навчала навичок володіння зброєю, налагоджувала систематичні дипломатичні зв'язки козаків з цивілізованою Європою, були українські світські й духовні феодалі. Саме за їх сприяння лицарська культура Заходу впливала на українське козацтво. Саме завдяки цим людям в етиці козацтва, так званій «Лицарській регулі» – неписаному кодексі честі запорожців, наявні типово лицарські цінності свободи, мужності, честі. Вростала ця європейська культура в усе козацьке облаштування за допомогою шляхетських козакуючих отаманів, таких як Чорнинський, Чановицький, Косинський, Лобода, Самійло Кішка, Шаула, Конашевич-Сагайдачний, Оліфер Голуб та багато інших.

Оцінюючи перспективи соціального розвитку козацтва, М. Чугуєнко пише, що для них існувало два шляхи: «ушляхетнення» або «оселянення». У першому випадку козаки могли перетворитися на замкнену верству (передумовою для цього було б створення козацького реєстру). Оселянення козацтва могло призвести до його демократизації шляхом покозачення селян і міщан, які надихались утопічним ідеалом царства примітивної зрівнювальної справедливості, за якою невідворотно слідувала криміналізація. Але, на відміну від донських і уральських козаків, українське козацтво відіграло роль досить самостійного фактора в міжнародній політиці, наслідком якого було те, що козаки опинилися у вирі інтриг іноземних держав, які намагалися перетягнути їх на свій бік, налаштовуючи проти сусідів. Така багатовекторність зовнішньої політики українського козацтва мала своїм наслідком розпилювання національної енергії, заклавши зерна розбрату в козацькому середовищі.

Організації, подібні до козацької, які створювалися прикордонним населенням, існували в багатьох країнах світу (хорватські яничари, російські казаки, войовничі фермери на кордоні американського штату Пенсильванія тощо). Однак жодна організація не може зрівнятися з козацькою за організаторським талантом і здатністю до державотворення. За масштабом історичних завдань українське козацтво також далеко попереду героїв вестернів. Козацтво не тільки захищало рідну землю від кочовиків надійніше, ніж це робила держава, воно утворило самостійну потужну військово-політичну організацію, яка поклала початок нового самостійного державного життя [7, с. 225].

Українське козацтво – це оригінальне виявлення самозахисту й самоуправління українського населення, що виникло у степовому пограниччі, у трикутнику західної і східної християнської та ісламської цивілізації. Через це в цивілізаційному плані воно являє собою складне синергетичне явище, яке поєднує розрізнені й часто діаметрально протилежні культурні традиції.

Українське козацтво своєчасно з'явилося на зміну староукраїнській аристократії, яка на той час уже занепадала. Пришвидшеними темпами відбувалося окатоличування й ополячення. Однак українці не могли довго перебувати в стані державної невизначеності, а тому естафету перехопила козацька верхівка, узявши на себе роль нової еліти.

Козацтво, будучи за своєю природою амбівалентним (бунтарський дух Степу й урівноважена ментальність хлібороба), вкорінило в національний характер як позитивні риси (здоровий індивідуалізм, підприємництво, лицарство, любов до свободи), так і негативні (анархізм, бунтарство).

Козацтво являло собою маргінальний прошарок між шляхтою і селянством. Іншими словами, це вже були не селяни, але ще не шляхта. Отже, можна стверджувати, що українське козацтво формувалось із представників усіх звань і верств, а політичне виховання козаків відбувалося зусиллями тодішнього українського суспільства. Провідну роль у цьому відіграла староукраїнська аристократія, яка надала європейський вигляд хоча б козацькій верхівці, так спрямувавши потужну енергію січовиків у конструктивне русло українського державотворення. У свою чергу, духовенство, і православне, і римо-католицьке, й уніатське, намагалося розширити духовний кругозір козацтва.

І. Каганець підходить до визначення цивілізаційної ідентичності українського козацтва беручи до уваги

явище «годинникової пульсації», відкрите українським ученим Миколою Чмиховим. Констатуючи наявність годинникової циклічності, М. Чмихов стверджує, що з ХХVIII ст. до н. е. й до наших днів прашури сучасних українців мали кожні 532 роки нову державну систему. Отже, вони пережили періоди дев'яти справжніх держав і лише в останньому періоді –ХVI–ХХ ст. – практично не мали своєї власної державності, формування якої не раз припинялося нападами ворогів, починаючи з польського панування в Україні [8, с. 249–250]. Початок третього 532-річного періоду, а саме 1483 рік – це виникнення Запорізької Січі – християнського військово-чернечого ордену, який став організаційним і духовним центром українського етносу.

Які б різні оцінки не надавались українському козацтву, в одному вони, безумовно, збігаються: протягом трьох століть (1480–1775 рр.) у низовинах Дніпра діяла регулярна військова організація з незалежною політикою, з якою доводилося рахуватися сусіднім країнам – Польщі, Росії, Криму й Туреччині [9, с. 274–305].

Висновки. Отже, ідея внутрішньої та зовнішньої свободи, первинним генератором якої протягом трьох століть була Запорозька Січ, стала хребтом нового українського етносу. Завдяки тому, що січову школу пройшли сотні тисяч представників найактивнішої частини населення, Україна повністю «показачилася», сформували нові фольклор і літературу, новий стиль мислення й поведінки, а отже, і нову людину, і нове суспільство. На сьогодні ми живемо в часи, коли черговий 532-річний період спливає (новий починається з 2015 р.). Сучасна Україна – це етнос козаків, який перебуває в ослабленому, замученому, виснаженому стані. Але, як свідчать останні буремні події, на території України небаченими темпами йде прихована підготовка до нового пасіонарного спалаху, до народження нового українського етносу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ульянов М. Происхождение украинского сепаратизма: репринт / М. Ульянов ; проверка орфографии Д. Лытов. – Мадрид : Варгиус, 1996.
2. Костомаров Н.И. Гетман Иван Свирговский : [исторические монографии] / Н.И. Костомаров. – СПб., 1863. – Т. 2.
3. Голобуцький В.О. Запорізьке козацтво / В.О. Голобуцький. – К. : Вища шк., 1994. – 546 с.
4. Костомаров М.І. Закон Божий (Книги буття українського народу) / М.І. Костомаров. – К. : Либідь, 1991. – 40 с.
5. Драгоманов М. Великорусский интернационал и польско-украинский вопрос / М. Драгоманов. – Казань : Типо-литография Округного штаба, 1906. – 135 с.
6. Костомаров М.І. Богдан Хмельницький / М.І. Костомаров. – СПб, 1859. – Т. 1.
7. Чугуенко М. Шокирующая Украина. Лабиринты истории / М. Чугуенко. – Х. : Книжный клуб «Клуб Семейного Досуга», 2002. – 320 с.
8. Чмихов М.О. Археологія та стародавня історія України : [курс лекцій] / М.О. Чмихов, Н.М. Кравченко, І.Т. Черняков. – К. : Либідь, 1992. – 376 с.
9. Багдасаров Р. За порогом. Запорожское рыцарство XV – VIII веков / Р. Багдасаров // Волшебная Гора: Философия, эзотеризм, культурология. – М., 1996. – Т. IV.

ДЕСПОТІЯ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНОГО РЕЖИМУ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**DESPOTISM AS A FORM OF STATE REGIME: THEORETICAL ASPECT****Джолос С.В.,***кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри загальноправових дисциплін
Черкаського факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена виявленню сутності деспотії та її впливу на суспільство. Охарактеризовано єство авторитаризму, тоталітаризму й деспотії як форм державного режиму. Обґрунтовано думку, що тоталітаризм та особливо авторитаризм є значно більш прийнятними, ніж деспотія. З'ясовано, що найбільш шкідливою рисою деспотії є сваволя, яка породжує хаос, безсистемність управління, безмежність влади, неможливість підвладних пристосуватися до режиму, нелегітимність влади, правопорушення, приховування й загострення суспільних проблем.

Ключові слова: державний режим, демократія, авторитаризм, тоталітаризм, деспотія, сваволя, хаос, беззаконня.

Статья посвящена выявлению сущности деспотии и ее влияния на общество. Охарактеризовано естество авторитаризма, тоталитаризма и деспотии как форм государственного режима. Обосновано мнение, что тоталитаризм и особенно авторитаризм являются значительно более приемлемыми, чем деспотия. Выяснено, что наиболее вредной чертой деспотии является произвол, который порождает хаос, бессистемность управления, безграничность власти, невозможность подвластных приспособиться к режиму, нелегитимность власти, правонарушения, сокрытие и обострение общественных проблем.

Ключевые слова: государственный режим, демократия, авторитаризм, тоталитаризм, деспотия, произвол, хаос, беззаконие.

Article is devoted to the despotism, its essence and influence on society. Authoritarianism, totalitarianism and despotism were characterized as forms of state regime. The author points out that totalitarianism and especially authoritarianism are significantly more acceptable than despotism. It was found that the most harmful feature of despotism is highhandedness, which generates a chaos, unsystematic government, unlimited power, inability of people to adapt to regime, illegitimacy of power, offenses, concealment and aggravation of social problems.

Key words: state regime, democracy, authoritarianism, totalitarianism, despotism, highhandedness, chaos, lawlessness.

Актуальність теми. У сучасних умовах велике значення має дослідження державного режиму як сукупності способів, методів, прийомів і форм здійснення державної влади, оскільки саме діяльність останньої є важливою засадою забезпечення добробуту суспільства. Разом із тим, варто зазначити, що традиційне виокремлення лише трьох основних форм державного режиму – демократичного, авторитарного й тоталітарного – далеко не завжди є достатнім для глибокого розуміння єства та пізнання сутності значної кількості досить різноманітних минулих і наявних нині державних режимів. То ж з'ясування сутності деспотії як одного з видів державного режиму є вельми важливим теоретичним і практичним завданням.

Необхідно зазначити, що феномен деспотії з давніх-давен перебував у полі зору класиків політико-правової думки, зокрема Арістотеля [1], Ш. Монтеск'є [2], Ч. Беккарія [3], В. Водовозова [4], й сучасних дослідників, зокрема Н. Крестовської, Л. Матвеевої [5], Б. Кухти [6], В. Тимошенко [7] та ін.

Тим не менше, попри те що деспотія так чи інакше досліджувалася упродовж багатьох століть, варто вказати, що не всі її риси були ґрунтовно, повно й усебічно осягнуто політико-правовою наукою. Тому метою статті є розкриття деяких аспектів деспотії (які раніше не були достатньо яскраво висвітлені внаслідок різних причин), а відтак, і виявлення її

природи, єства, сутності та впливу на життя суспільства тощо.

Виклад основного матеріалу. Не зважаючи на ту обставину, що категорія «форма держави» набула чіткого визначення лише у ХХ ст. (а її сутність, так само як і сутність її складових, продовжує уточнюватися й донині), її елементи викликали науковий інтерес мислителів ще з часів Античності. Одним з перших, хто запропонував науково-цінну типологію держав (що не втратила актуальності й на сьогодні), був Арістотель, за вченням якого всі держави можна класифікувати за критеріями кількості правителів і якості правління (дбання про загальне благо). Так, античний класик виділяв правильні (монархія, аристократія, політія) та неправильні (тиранія, олігархія, демократія) форми держави [1; 8].

Варто вказати, що в межах цього дослідження на першочергову увагу заслуговує такий елемент форми держави, як форма державного режиму.

У сучасній політико-правовій науці під державним режимом прийнято розуміти сукупність способів, методів, прийомів і форм здійснення державної влади [5, с. 67]. Водночас необхідно зазначити, що на сьогодні не існує універсальної класифікації державно-політичних режимів [9].

В основу численних типологій державних режимів можуть бути покладені доволі різноманітні критерії, зокрема такі: а) характер взаємодії гілок

влади та визначення органу, що є центром прийняття рішень у державі (парламентський режим, президентський режим, режим асамблеї, авторитарний режим) [10, с. 148]; б) домінування певної гілки влади (тоталітарні, авторитарні, ліберальні, демократичні режими) [11, с. 374–375]; в) характер органів, що визначають політику держави (цивільні й військові режими); г) відносини між державою та релігією (світські й теократичні режими); ґ) рівень захисту прав і свобод людини та громадянина й ступінь доступу громадян до управління державою, за якими виділяють класичну тріаду – демократичний, авторитарний і тоталітарний режими [5, с. 67–68].

При цьому більшість вітчизняних авторів, зазвичай, виділяють демократичний, авторитарний і тоталітарний режими [9].

Водночас слід підкреслити, що деспотія не тільки яскраво описана давніми авторами, а й визнається як окремий державний режим багатьма дослідниками Новітнього часу [4, с. 674–675; 5, с. 68; 6, с. 124; 7].

Варто зазначити: про деспотичні методи правління згадував ще видатний античний мислитель Арістотель, характеризуючи тиранію. У своїй класифікації правильних і неправильних форм держави він визначав тиранію як «монархію, що деспотично ставиться до політичного суспільства». У такій державі, на думку античного мислителя, правитель керується не інтересами спільного блага, а особистими інтересами, володарює не на підставі законів, а на власний розсуд [7].

Геніальний французький мислитель XVIII ст. барон Ш. де Монтеск'є виділяв «три способи правління: республіканський, монархічний і деспотичний. ... республіканське правління – це те, за якого верховна влада перебуває в руках або всього народу (демократія), або його частини (аристократія); монархічне – за якого управляє одна людина, але за допомогою встановлених незмінних законів; тоді як за деспотії все поза всілякими законами і правилами рухається волею та сваволею однієї особи» [2, с. 17].

Філософ виділяє дві складові кожного з наведених варіантів правління – природу і принцип – і вказує, що «відмінність між природою правління і його принципом у тому, що його природа – це те, що робить його таким, яким воно є, а принцип – це те, що змушує його діяти. Перша є його особливим ладом, а другий – людські пристрасті, які рухають ним» [2, с. 26].

Ш. де Монтеск'є так змальовує природу деспотичного правління: «Людина, якій усі її п'ять відчуттів постійно кажуть, що вона – усе, а інші люди – ніщо, природно, ледача, неосвічена, сластолюбна. Тому вона сама не займається справами. Але якщо вона доручить їх кільком особам, то між ними підуть чвари, почнуться інтриги через честь бути першим з-поміж рабів, і государю знову доведеться втручатися у справи правління. Тому набагато простіше передати всі справи візиру, наділивши його всією повнотою влади. То ж заснування посади візира є основний закон такої держави» [2, с. 25].

На думку французького мислителя, принципом деспотичного правління є страх. Філософ вказує:

«Як для республіки потрібна добродесність, а для монархії честь, так для деспотичного уряду потрібен страх. Добродесності він не потребує, а честь була б для нього небезпечною. Безмежна влада государя переходить тут повністю до тих, кому він її доручає. Люди з великою самоповагою могли б затівати в такій державі революції, тому треба задати страхом усіляку мужність у людях і погасити в них найменшу іскру честолюбства. Помірний уряд може за бажанням і без небезпеки для себе послабити кермо влади: він тримається власною силою та силою законів. Але якщо в деспотичній державі государ хоча б на мить опустить загрозливу руку, якщо він не може негайно знищувати осіб, які посідають перші місця в державі, то все пропало, оскільки страх – єдине рушійне начало цього способу правління – зник, і в народу нема більше захисника... Великий повелитель не повинен дотримуватися даного ним слова чи клятви, якщо він обмежує ними свою владу. Потрібно, щоб народ був судимий за законами, а вельможі – за забаганкою государя; щоб життя останнього з підданих було огорожене, а життя пашів – у постійній небезпеці. Не можна говорити без жаху про це бузувірське правління» [2, с. 32–33].

Важливі практично-юридичні оцінки деспотії й указівки на шляхи її уникнення містяться й у вченні видатного італійського мислителя XVIII ст., засновника сучасного кримінального права Ч. Беккарія.

Зокрема, з-поміж виділених Ч. Беккарія причин злочинності, безпосередній зв'язок з деспотією (та характерними рисами деспота) мають як мінімум такі: неуцтво й невігластво [3, с. 63–64], людське самолюбство та прагнення до особистого добробуту [3, с. 84]; пихатість [3, с. 149]; пристрасті [3, с. 193]; жорстокість суспільства, породжена жорстокістю системи правосуддя й покарань [3, с. 165]; бідність і злиденність більшості населення [12, с. 216–217] тощо. Крім того, мислитель прямо вказує на таку причину злочинності, як надмірний деспотизм владарюючих, їх управління з опорою на страх підданих, що породжує ненависть [3, с. 228–229].

Ч. Беккарія зазначав, що «в тих країнах і в ті епохи, де й коли застосовувалися найбільш жорстокі покарання, були вчинені й найбільш криваві та нелюдські діяння, адже той самий дух бузувірства, який водив рукою законодавця, спрямовував і руку бандита та найманого вбивці» [3, с. 163].

Виходячи з цього, Ч. Беккарія підкреслював, що залякування суспільства й жорстокість законів призводять до озлоблення людини та суспільства і спонукають порушувати «тиранічні закони». Тому мислитель проповідував ідеї незастосування (чи, принаймні, помірною використання в державному управлінні) насилля [13, с. 114].

Ч. Беккарія вказував, що «необхідний закон, максимально точний і такий, що виключає можливість суддівського свавілля» [3, с. 152]. Водночас він зазначає, що надзвичайно небезпечно керуватися духом (а не літерою) закону, адже він невизначений, мінливий та суб'єктивно-сприйнятий. Зокрема, дух закону залежить від «гарної чи поганой логіки суд-

ді, нормальної чи поганої роботи його шлунка... від його пристрастей, від його слабкостей і від його ставлення до потерпілого» [3, с. 76–77].

На думку Ч. Беккарія, «якщо закони кодифіковані й підлягають буквальному виконанню, обмежуючи роль судді розглядом діянь, учинених громадянином, та оцінкою їх відповідності або невідповідності писаному закону, якщо норма, що визначає правомірність чи неправомірність яких-небудь дій, якою мусять керуватися всі громадяни, від простолюдина до філософа, не є предметом спірного тлумачення, а чітко встановлена, то в цьому випадку підданим не загрожує ... деспотизм...» [3, с. 78].

Крім того, недоліком слідування духу закону є значна кількість «тиранів», тобто суддів, які внаслідок своєрідного тлумачення права фактично скочуються до сваволі. Натомість, якщо громадяни дотримуються букви закону (що надає їм можливість прорахувати наслідки їхньої поведінки), вони набувають безпеки, що цілком справедливо, адже саме для цього люди й об'єдналися в суспільство. Завдяки букві закону люди набувають духу незалежності, адже можуть не коритися тим, хто підміняє добросовісність корисливими інтересами, тож буква закону відповідає інтересам людей (зокрема підвладних) і не подобається тим, хто тиранить своїх підданих [3, с. 78–79].

Ч. Беккарія наголошував на важливості засад законності в діяльності поліції: «Якщо поліція буде діяти свавільно, а не відповідно до твердо встановлених законів, які мають бути під рукою в кожного громадянина, то це відкриє лазівку тиранії» [3, с. 103].

Водночас свобода, за вченням класика, полягає в можливості людини робити все те, що не суперечить законам, дотримання яких є однаково обов'язковим як для окремої людини, так і для державної влади [14, с. 93].

Варто зазначити, що деспотія – це форма державного ладу, за якої визначальною силою є воля правителя, спрямована на здійснення його особистих бажань, далека від прагнення до загального блага і, головне, не стримувана законами, навіть виданими самою ж владою [4, с. 674–675].

Найчастіше деспотія характерна для деяких рабовласницьких і феодальних монархічних держав (особливо Сходу – Ассирія, Вавилон, Єгипет, Іран, Китай, Багдадський халіфат (VIII – IX ст.), держава Великих Моголів в Індії (XVI – XVII ст.) та Османська імперія [4, с. 674–675; 5, с. 68; 6, с. 124; 7]), хоча деспотично, за сприятливих умов, відсутності необхідного стримування, може діяти будь-яка влада, навіть республіканська; деспотично може поводитися один народ відносно другого, або один клас відносно другого, або більшість відносно меншості. У такому разі деспотизм визначається бажанням задовольнити особисті інтереси (навіть усупереч загальним), відсутністю законності, запереченням невід'ємних прав людини [4, с. 674–675].

Характерними рисами деспотії є такі: а) ніким і нічим не обмежена влада правителя над усіма членами суспільства; б) цілковита сваволя правителя; в) крайня централізація влади; г) повна безправність

підданих; г) застосування неправових методів управління [5, с. 68; 7]; д) надмірна концентрація влади; е) ототожнення волі деспота й закону; є) сакралізація особи деспота за життя; ж) визнання за деспотом безмежного права власності; з) страх підвладних [6, с. 124] тощо.

Слід згадати, що обиватель не схильний удаватися до політико-правових мудрувань з приводу розрізнення авторитаризму, тоталітаризму й деспотії. Водночас варто вказати на найбільш очевидні відмінності названих режимів, оскільки не тільки демократичний режим спроможний привести суспільство до благоденства, тому важливо виявити, які з недемократичних режимів, загалом, можуть виявитися прийнятними, а які – ні.

Авторитаризм – це політичний режим, концепція і практика, в основу яких покладено зосередження монопольної чи значної влади в руках однієї особи або групи осіб при заниженні або виключенні ролі представницьких інститутів влади. Авторитаризму зазвичай властиві рекрутування політичної еліти шляхом кооптації, призначення згори, скасування чи значне скорочення політичних прав і свобод народу, обмеження діяльності політичних партій та інших суспільних угруповань, невизнання народу головним джерелом і сувереном влади, сувора регламентація дій державних інститутів, зведення до мінімуму можливостей опозиції, імовірне застосування політичних репресій, нехтування демократичним принципом поділу влади, опора на силові структури тощо [15, с. 30].

Натомість, тоталітаризм (франц. totalitarisme, від пізньюлат. totalis, лат. totus – повний, увесь, цілий) – це антидемократичний режим, в умовах якого держава, політична влада повністю підпорядковують собі суспільство й особистість, усі сторони їх життєдіяльності, придушують права людини та громадянина [16].

На думку К. Фрідріха і З. Бжезинського, сутність тоталітаризму зводиться до таких шести рис: а) панування офіційної ідеології, що охоплює все суспільство й усіх громадян; б) монопольна влада та керівництво однієї масової політичної партії; в) широка діяльність таємної поліції, що здійснює терор супроти будь-якої опозиції; г) монопольний контроль над ЗМІ; р) монопольне політичне керівництво збройними силами; д) централізоване управління й контроль над економічним життям держави [17, с. 442].

Зауважимо, що авторитаризм і тоталітаризм не слід ототожнювати. На відміну від останнього, першому властиві певні елементи демократизму, зокрема автономія особистості й суспільства в неполітичних сферах [15, с. 30]. Водночас авторитаризм вважається виправданим і природним за умови краху старих соціальних структур, переходу до нових. Він є досить поширеним (певні монархії, диктаторські режими, військові хунти тощо), що пояснюється низкою його позитивних можливостей, особливо при проведенні радикальних реформ: забезпечення громадського порядку, проведення швидкої реорганізації соціальних структур, концентрація зусиль

і ресурсів для виконання конкретних завдань тощо [15, с. 30].

Можна зазначити, що найбільш помірним з-поміж недемократичних режимів є авторитаризм, оскільки він, насамперед, передбачає лише панування виконавчої влади, закритість політичної еліти, обмеження можливостей опозиції, опору на силові структури, сувору регламентацію суспільних (у т. ч. політичних) відносин, однак при цьому авторитаризм допускає автономію та права і свободи людини в неполітичній сфері й навіть може слугувати здоланню кризи та забезпеченню суспільного добробуту.

Натомість, тоталітарний режим є значно більш жорстким. Однак при цьому чи не найголовнішою його рисою є прагнення до повного (тотального) контролю з боку державної влади за суспільством. Водночас необхідно зазначити, що термін «тоталітаризм» не завжди застосовувався виключно в негативному розумінні [18]. Це може бути пояснено тим, що, по суті, прагнення найширшого контролю з боку держави за суспільством, саме по собі, не є суто негативним явищем (адже доволі спірним є питання, яка держава краща – мінімальна чи максимальна?), звісно, якщо форми й методи такого контролю не надто суперечать справедливості та доцільності. Тому тоталітарна держава, вочевидь, інколи може являти собою дещо гіперболізований варіант держави загального благоденства, де патерналізм переходить розумні, справедливі й доцільні межі, що поступово перетворює її на своєрідного жорстокого «Левіафана».

Крім того, важливими рисами тоталітаризму є системність і систематичність, адже без них забезпечення повного контролю неможливе в принципі. У свою чергу, системність і систематичність мають і позитивні, і негативні результати діяльності тоталітарного режиму досить закономірними та прогнозованими.

Тому, якщо згадати думку Г. Шершеневича про те, що «на шляху безмежної могутності державної влади стоять два стримуючих начала: моральна свідомість і розсудливість владарюючих, з одного боку, можливість протидії підданих – з іншого» [19, с. 217–218], стає очевидним, що розсудливий правитель тоталітарної держави не повинен переступати розумних меж при здійсненні контролю над суспільством.

Отже, системність і систематичність, властиві тоталітаризму, означають притаманність йому певної логіки, яка, з одного боку, може змушувати розсудливих владарюючих утриматися від найбільш одіозних і недоцільних діянь (які неодмінно викличуть бурхливий супротив підвладних), а з іншого – така логіка й система можуть бути досягнуті та сприйняті підвладними (адже люди можуть звикнути до будь-яких більш-менш терпимих порядків і навіть найсуворіших законів за умови їх стабільності, поширення на всіх та неухильності виконання).

Натомість, визначальними рисами деспотії є такі: безмежна влада деспота; заляканість підвладних; сваволя (а відтак, і безсистемність здійснення вла-

ди); беззаконня; підміна конкретної букви закону абстрактним «духом» закону, який довільно тлумачиться владарюючими (як правило, усупереч справедливості, логіці, доцільності); відвертий егоїзм владарюючих тощо.

Здавалося б, надмірні деспотизм і жорстокість мають залякати суспільство, практично повністю придушити супротив підвладних волі владарюючих і тим самим ефективно забезпечити певний порядок. Однак унаслідок того, що деспотія характеризується сваволею, ця сама воля владаря не має чіткого вираження, і підвладні не мають змоги звикнути з нею, оскільки просто не можуть зрозуміти в кожному конкретному випадку, що ж, власне, від них вимагається.

Крім того, породжена сваволею безсистемність деспотичного правління сама викликає хаос, оскільки рідкісні вияви добра від деспотичної влади мають випадковий характер і не сприймаються підвладними як закономірний результат позитивного правління. Натомість, у всіх бідах поточного життя люди завжди винували, винуватять і будуть винувати владарюючих (навіть, якщо ті безпосередньо й не причетні до певного випадку), оскільки сама мета держави, за влучним висловом Ч. Беккарія, полягає в тому, щоб забезпечити щастя максимальної кількості людей [3, с. 64, 138], тож її недосягнення свідчить про неспроможність влади. Усе це підриває легітимність деспотичної влади та віру в доцільність її існування.

Крім того, основана на сваволі безсистемність деспотичної влади, внаслідок панування випадку над закономірністю, означає неможливість для владарюючих чітко спрогнозувати результати того чи іншого свого діяння, а це, у свою чергу, ставить під сумнів як плановість управління, так і можливість «моральної свідомості й розсудливості владарюючих» в умовах деспотії бути чинниками, які обмежують державну владу, що загалом є підставою для спротиву підвладних (іншого чинника, що реально обмежує державну владу, за вченням Г. Шершеневича).

Більше того, страх перед гнівом деспота змушує чиновників приховувати від нього справжню картину (економічна криза, епідемії, злочинність тощо), що загострює суспільні проблеми внаслідок нежиття ефективних заходів щодо їх вирішення.

Також деспотія сама породжує злочини і правопорушення, оскільки, коли існує можливість бути свавільно покараним (навіть не будучи винуватим у вчиненні правопорушення), втрачається грань між законним і незаконним, і люди не бачать підстав критися правовим нормам, так як знають, що їх, за примхою деспота, однаково можуть покарати й за протиправну, і за правомірну поведінку, тож, якщо покарання однаково ймовірне, нема потреби обтяжувати свою діяльність підкоренням закону.

Водночас надмірна жорстокість покарань, з одного боку, продукує жорстокість у суспільстві, а з іншого – знімає будь-які внутрішні обмеження правопорушників, оскільки вони знають, що будуть практично однаково суворо покарані й за злочини

невеликої тяжкості, і за тяжкі злочини, що спонукає їх жити одним днем та «ні в чому собі не відмовляти» при реалізації злочинних намірів.

Висновки. У результаті проведеного дослідження, ми дійшли таких висновків:

1. Класична типологія державних режимів, яка передбачає виділення класичної тріади – демократичного, авторитарного і тоталітарного режимів, – є дещо спрощеною й не повністю розкриває різноманіття форм здійснення державної влади та їх сутність.

2. Такі категорії, як авторитаризм, тоталітаризм і деспотизм, не слід ототожнювати, оскільки кожна з них має специфіку.

Найбільш прийнятним з-поміж недемократичних режимів є авторитаризм, який передбачає лише панування виконавчої влади, закритість чи напівзакритість політичної еліти, обмеження можливостей опозиції, опору на силові структури, сувору регламентацію суспільних (у т. ч. політичних) відносин, однак водночас може допускати автономію та права і свободи людини в неполітичній сфері й навіть може сприяти здоланню кризи та забезпеченню суспільного добробуту.

Навіть тоталітаризм, який тяжіє до повного (тотального) контролю з боку державної влади за суспільством, є не настільки одіозним, як деспотія, оскільки часто може являти собою своєрідний гіперболізований варіант держави загального благодуства, де патерналізм переходить у розумні, справедливі й доцільні межі, що поступово перетворює її на своєрідного жорстокого «Левіафана».

Водночас системність і систематичність, необхідні тоталітаризму для повного контролю за суспільством, означають притаманність йому певної логіки, яка може змушувати розсудливих владарюючих утриматися від найбільш недоцільних діянь. До того ж така логіка й система можуть бути досягнуті та прийняті підвладними (адже люди можуть звикнути до будь-яких більш-менш терпимих порядків і на-

віть найсуворіших законів за умови їх стабільності, поширення на всіх та неухильності виконання).

3. Найменш прийнятним державним режимом з-поміж як демократичних, так і недемократичних форм є деспотія, яка являє собою правління, основане на безмежності влади, егоїзмі, беззаконні та сваволі владарюючих і страху підвладних.

4. Сваволя як одна з визначальних ознак деспотії є найбільш шкідливою її рисою, оскільки: а) мінливість і відсутність чіткої волі деспота позбавляє підвладних можливості звикнути до неї; б) безсистемність деспотичного правління викликає хаос, оскільки рідкісні вияви добра від деспотичної влади мають випадковий характер і не сприймаються підвладними як закономірний результат позитивного правління, що підриває легітимність деспотичної влади й віру народу в її доцільність; в) безсистемність деспотичної влади, унаслідок панування випадку над закономірністю, унеможливує чітке прогнозування наслідків діянь деспота, а відтак, і плановість управління, так само як і розсудливість владарюючих, як фактор, що робить правління прийнятним для підвладних; г) страх перед непередбачуваним гнівом деспота змушує чиновників приховувати від нього справжню ситуацію в державі, що загострює суспільні проблеми внаслідок невжиття ефективних своєчасних заходів щодо їх вирішення; г) при свавільному накладенні покарань стирається грань між законним і незаконним, і люди не бачать підстав коритися правовим нормам, адже їх, за примхою деспота, однаково можуть покарати і за протиправну, і за правомірну поведінку, тож деспотія сама породжує правопорушення тощо.

Перспективними напрямками подальшого розроблення цієї проблеми є дослідження теоретичного й емпіричного матеріалу щодо практичного функціонування деспотичних режимів в історії людства та сучасності, а також формулювання чітких засад, які дали б змогу однозначно відокремити деспотизм від інших форм недемократичного режиму й уникнути його одіозних виявів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Аристотель. Сочинения : в 4 т. / Аристотель. – М. : Мысль, 1975–1983.
2. Монтескье Ш.Л. О духе законов / Ш.Л. Монтескье. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
3. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : Стелс, 1995. – 304 с.
4. Водовозов В.В. Деспотия / В.В. Водовозов // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. (82 т. и 4 доп.). – СПб. : Типография Акционерного Общества Брокгауз-Ефрон, 1905. – Дополнительный том I А. – С. 674–675.
5. Крестовська Н.М. Теорія держави і права: Елементарний курс / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева. – 2-е вид. – Х. : Одиссей, 2008. – 432 с.
6. Кухта Б. Деспотія / Б. Кухта // Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / [Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька та ін.]; за ред. Б. Кухти. – Львів : Кальварія, 2003. – С. 124.
7. Тимошенко В.І. Деспотія / В.І. Тимошенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – Т. 2 : Д-Й [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/14241112/legal/despotiya>.
8. Мироненко О.М. Аристотель / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – Т. 1 : А-Г [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/18780226/legal/aristotel>.
9. Шаповал В.М. Режим політичний / В.М. Шаповал // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2003. – Т. 5 : П-С [Електронний ресурс]. – Режим доступ : http://leksika.com.ua/18100713/legal/rezhim_politichnyi.
10. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс): Экзаменационный справочник / Ю.Н. Оборотов. – Одесса : Юридическая литература, 2009. – 184 с.
11. Кухта Б. Режим політичний / Б. Кухта // Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / [Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька та ін.]; за ред. Б. Кухти. – Львів : Кальварія, 2003. – С. 374–375.

12. Бабкін В.Д. Беккарія / В.Д. Бабкін // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – Т. 1 : А-Г. – 1998. – С. 216–217.
13. Герасимова Д.А. Уголовно-правовые воззрения Чезаре Беккариа и Иеремиа Бентама / Д.А. Герасимова // Известия Саратовского университета. Серия «Экономика. Управление. Право». – 2012. – Т. 12. – № 4. – С. 112–116.
14. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право : [навчальний посібник] / А.І. Кормич. – К. : Правова єдність, 2009. – 312 с.
15. Мадіссон В.В. Авторитаризм / В.В. Мадіссон, В.П. Горбатенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – Т. 1 : А-Г. – 1998. – С. 30.
16. Горбатенко В.П. Тоталітаризм / В.П. Горбатенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2004. – Т. 6: Т-Я [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/13660810/legal/totalitarizm>.
17. Кухта Б. Тоталітаризм / Б. Кухта // Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / [Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька та ін.] ; за ред. Б. Кухти. – Львів : Кальварія, 2003. – С. 442–443.
18. Бутенко А.П. Сравнительная политология в терминах и понятиях : [учебное пособие] / А.П. Бутенко, А.В. Миронов. – М. : НОУ, 1998. – 411 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://politike.ru/dictionary/276/word/totalitarizm>.
19. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – Москва : Издание Бр. Башмаковых, Типо-литография Т-ва И.Н. Кушнеревъ и Ко, 1911.

УДК 340.12:342.5

ХАРАКТЕРИСТИКА КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ЩОДО СУТНОСТІ КОНТРОЛЬНОЇ ВЛАДИ

CHARACTERISTICS OF CONCEPTUAL APPROACHES TO DETERMINING THE CONTROL POWER

Кравчук В.М.,

*кандидат юридичних наук, докторант
Національної академії прокуратури України*

Стаття присвячена правовому аналізу наукових концепцій і форм реалізації в державі контрольної влади. Досліджується вагомість системи публічних контрольних інституцій для забезпечення ефективності функціонування сучасної демократичної держави. Зроблено висновок, що невід'ємною складовою сучасної держави є розгалужена система контрольних органів.

Ключові слова: контрольна влада, контрольні інститути, система публічного контролю, державна влада, контроль.

Статья посвящена правовому анализу научных концепций и форм реализации в государстве контрольной власти. Исследуется значимость системы публичных контролирующих институтов для обеспечения эффективности функционирования современного демократического государства. Сделан вывод, что неотъемлемой составляющей современного государства является разветвленная система контролирующих органов.

Ключевые слова: контрольная власть, контролирующие институты, система публичного контроля, государственная власть, контроль.

The article is devoted to legal analysis of scientific concepts and forms of realization of the state control of power. Explores the importance of controlling public institutions to ensure the effective functioning of a modern democratic state. It is concluded that an integral part of modern democracy is an extensive system of regulatory authorities.

Key words: control authorities, regulatory institutions, system of public control, state power, control.

Актуальність теми. Актуальність наукових досліджень, пов'язаних з визначенням сутності контрольної влади, насамперед, зумовлюється тим, що в умовах істотних демократичних змін державного управління виникає низка питань щодо реалізації функції контролю, його меж, форм і методів. У зв'язку з цим, часто висловлюються думки про охоплення цієї проблеми концептом «контрольна влада», прихильники якої вважають, що загальні функції контролю органів державної влади в сучасній державі становлять систему контрольної влади.

Важливо відмітити, що поняття контрольної влади не є новим, однак на сьогодні в нього вкладається подекуди різний зміст (окремий рід влади, система

контрольних органів держави, механізм забезпечення законності, публічний контроль тощо).

Окремі питання правового статусу, функціонування контрольної влади з позиції теорії поділу влади та реалізації державного контролю досліджували у своїх працях такі вчені: О. Андрійко, Д. Бахрах, В. Копейчиков, О. Копиленко, Н. Нижник, Ю. Оборотов, В. Тароева, В. Шаповал та інші. Водночас широкого наукового опрацювання потребують питання щодо перспектив розвитку контрольної влади, публічного контролю для забезпечення ефективності не лише державного управління, а й механізму демократичної державної влади.

Метою цієї статті, насамперед, є аналіз наукових концепцій і правових форм реалізації в державі

контрольної влади в різних її виявах, а також дослідження вагомості системи публічних контрольних інституцій для забезпечення ефективності функціонування сучасної демократичної держави.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі розглядаються дві базові концепції організації державної влади, які в проведеному нами дослідженні взяті за основу: 1) поділ влади на законодавчу, виконавчу й судову (Ш. Монтеск'є) та 2) суспільний договір (Ж. Руссо). У кожній з указаних концепцій особлива увага приділяється питанням організації контролю як універсальному засобу забезпечення верховенства права у функціонуванні державного механізму.

В оригіналі праці «Про дух законів», окресливши теорію поділу влади, Ш. Монтеск'є не створив нової реальності організації державної влади чи концепції ідеального державного управління, а констатував узагальнену форму реалізації державної влади, яка за змістом була притаманна кожній державі в часи його життя. Французький філософ у зазначеній праці довів, що в кожній державі є три роди влади: влада законодавча; влада виконавча, що відає питаннями міжнародного права; влада виконавча, що відає питаннями громадського права (на той час – публічне і приватне право).

У межах першої (законодавчої) влади, держава в особі правителя чи її установ створює закони (тимчасові або постійні), також виправляє чи скасовує чинні закони. Повноваження другої влади передбачають оголошення війни або укладення миру, призначення чи відкликання послів, забезпечення безпеки, запобігання окупації, анексії. У силу третьої влади правитель карає злочинців і розв'язує конфлікти приватних осіб. Останню владу можна називати судовою, а другу – виконавчою владою держави [1, с. 138].

Із зазначеного можна зрозуміти, що, по-перше, Ш. Монтеск'є другий вид влади змістовно розглядав переважно як засіб зовнішнього вияву держави в міжнародних відносинах і забезпечення безпеки; по-друге, ключовими вважав законодавчу та виконавчу влади, а судову владу значною мірою розглядав як виконавчу владу, як і будь-який інший рід влади, пов'язаний із виконанням законів; по-третє, науковцем жодним чином не заперечувалась можливість існування інших родів влади, проте вказані, на його думку, повинні бути основними для кожної держави.

Особливо слід акцентувати на тому, що Ш. Монтеск'є достатньо багато приділив уваги питанням контролю всіх родів влади. Зокрема, наголошував, що за своєю природою судова – не є владою як така. А основною проблемою, що потребує вирішення, є стримування законодавчої та виконавчої влади від крайнощів, для чого необхідна регулювальна влада. На його думку, це завдання на той час могла ефективно виконати та частина законодавчого корпусу, яка складалася зі знаті [1, с. 142].

У свою чергу Дж. Локк, також розглядав важливе питання щодо функціонування держави, він розмірковував, як може виглядати держава, які були б у ній порядки і безпека, якщо б та частина громадян,

котра здатна завдати найбільшої шкоди, мала б можливість вершити всі справи за особистою сваволею, якби вища влада отримала б необмежену свободу в діях [2, с. 8].

Цим Дж. Локк фактично також порушив проблему забезпечення публічного контролю влади. Він зазначав, що розпад системи правління залежить від необмеженої волі правителя, оскільки той розпоряджається силою, скарбницею та посадами держави й часто сам або своїм оточенням переконаний у тому, що він як верховна посадова особа не підлягає нікому контролю. Проблема полягає в тому, що лише правитель як джерело законної влади у змозі приймати рішення для підготовки відповідних змін і може обмежувати протести частини народу як розкольників, бунтівників і ворогів правління. Водночас ніяка інша частина законодавчого органу чи народу не в змозі сама по собі провести будь-які зміни законодавчої влади без відкритого та явного повстання, яке одразу ж буде помічене, а коли воно досягає своєї мети, то його результати не надто відрізняються від іноземної інтервенції [2, с. 388]. Тобто, мислитель звертає увагу на те, що безконтрольна влада у кінцевому підсумку призводить до розпаду держави.

Правова природа публічного контролю влади витікає, насамперед, з влади народу. Це пояснюється тим, що більшість громадян здатні бути виборцями, але не спроможні й не мають усіх потрібних якостей для того, щоб бути обраними, отож народ здатний контролювати діяльність інших (обраних) осіб, але не здатний вести справи сам [1, с. 19]. До того ж виборність влади народом є найбільш вагомим елементом народного контролю.

З цього приводу доцільно звернути увагу на те, що Ш. Монтеск'є основною умовою надійного функціонування механізму державного управління вважав існування протизваги, яка полягає в короткочасності існування влади, та переконував, що в цьому необхідно віднайти своєрідний баланс, більш тривале існування влади є небезпечним, а менше – недоцільним [1, с. 22–23].

Основоположником суспільного договору як способу фіксації принципів політичного права, що є передумовою організації природного державного порядку, був Ж. Руссо. Він вважав, що мета держави – щастя громадян. На його думку, держава є великою «машиною», мета якої забезпечити благо громадян. Розуміння природи людини змушує вірити в народну масу, сукупність громадян іменується народом. Соборна народна влада є первинною, а тому й вищою. Виконавча влада, яку довіряє народ одному або багатьом, перебуває під прямим і безпосереднім контролем народу. Враховуючи це, Ж. Руссо зазначав, що зловживання владою, яка довірена народом, є найбільшим злочином [3, с. 567]. Отже, концепція суспільного договору також передбачає, що джерелом публічного контролю влади є народ.

В одній зі своїх праць, Г. Спенсер зауважив, перш ніж з'явилося державне управління, відносини людей у суспільстві регулювалися різного роду та виду звичаями й обрядовими правилами. Цей вид контр-

олою над поведінкою можна вважати одним із первісних зародків державно-управлінського елемента в суспільстві. Більше того, цей вид управління не тільки передував усім іншим видам, не тільки завжди і скрізь більше за інших наближався до досягнення всеосяжного впливу, а й завжди брав найбільшу участь у регулюванні життя людей [4, с. 312].

Тому, якщо виходити з патріархальної теорії виникнення держави, варто зазначити, що з поступовим розвитком первинних суспільних відносин там, де батьківський контроль породжує контроль діда, виникає патріархальна влада [4, с. 404]. Тобто, можна стверджувати, що влада в первинному вигляді за змістом була повністю контрольного характеру та змісту.

Зокрема, Г. Спенсер писав про необхідність своєрідного балансу контрольних органів у державі. На його думку, поширення політичної організації влади на маси прямо сприяє благополуччю, усуненню перешкод у мирному співіснуванні, які виникали з антагонізму інтересів індивідів і племен, і водночас вона опосередковано призводить до досягнення того самого результату іншими шляхами. Проте політична організація також має свої недоліки, і цілком можливими є випадки, коли ці недоліки перевищують переваги. Це виявляється в тому, що фінансування діяльності кожного контрольного органу є дорогішим, і подібні витрати можуть виявитися більшим злом, ніж те, яке завдяки їм усувається. Крім того, політична організація передбачає визначені обмеження індивідів, і ці обмеження деколи можуть досягати таких крайнощів, що ситуація стає гіршою за анархію зі всіма її проблемами. Тому в цьому стосунку контроль може бути пов'язаний із невідповідними наслідками як для тих, хто його здійснює, так і для тих, над ким він провадиться [4, с. 331–332]. Тому, вважаємо, не менш серйозним питанням сучасності є обґрунтування принципів забезпечення ефективного публічного контролю державної влади.

Б. Спіноза взагалі розглядав процес пошуку науковцями і практиками шляхів забезпечення злагоди й миру в державі своєрідним мистецтвом. Вважав за необхідне організувати верховну владу так, щоб усі правителі діяли відповідно до принципу пріоритету загального блага, чи хочуть вони цього чи ні, тобто, щоб усі були змушені (добровільно чи з примусу або необхідності) жити за розумом. Цього можна досягти, якщо справи верховної влади будуть упорядковані так, щоб ніщо, що має стосунок до загального блага, не залежало б безумовно від чистоти, добросовісності, сумлінності. «Адже ніхто не є настільки пильним, щоб зроду не забувся сном, і не було ще людини такої сили й душевної чистоти, щоб не піддатися будь-коли (й особливо тоді, коли найбільше потрібна душевна твердість) спокусі та не бути переможеним» [5, с. 28]. З його дослідження випливає, що без ефективної системи публічного контролю не могло також функціонувати монархічне правління, щоб не перетворитися в тиранію з порушенням миру та свободи громадян.

Цікаво про значення контролю в державному управлінні свого часу розмірковував Аристотель.

Так, аналізуючи лакедемонський і критський державний устрій, аналогічно, як і інші державні устрої, з двох підходів (по-перше, відповідність їх законоположень найкращому державному ладу; по-друге, наявність суперечності духу й основного характеру законоположень найкращому державному ладу), він виявив проблеми у владі геронтів (старійшин). Аристотель вважав, що якщо вони є людьми доброчесними і завдяки вихованню володіють якостями, притаманними бездоганній людині, то кожний визнає їх користь для держави, навіть за умови виникнення сумнівів щодо правильності того, що їх влада була довічною. Проте якщо геронти отримують таку репутацію, що сам законодавець ставиться до них з недовірою, не вважаючи їх досконалими мужами, то герусія (рада старійшин) небезпечна для держави. Люди, які займали ці посади, виявилися лояльними до підкупу й часто приносили в жертву державні справи заради особистої вигоди. Велику проблему Аристотель убачив у тому, що вони були вільними від усякого контролю. Хоча це можна заперечити тим, що на той час була запроваджена виборність посад наглядців (ефорів), які контролювали всіх посадових осіб і навіть царів. Однак саме ці положення й давали надто великий обсяг повноважень ефорату для зловживання, тому і спосіб здійснення контролю потребував удосконалення [6, с. 428, 432].

Послідовником ідеї ефорату як вищої контрольної інстанції, що признається народом, стоїть над владою та володіє правом заборони незаконних дій влади, став І. Фіхте [7, с. 141–142]. Він відкидав ідею своїх попередників про необхідність побудови влади за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу й судову. Натомість вважав, що у правовій державі право та закон повинні мати зв'язок із правом кожної окремої людини; а значить, закон мав бути абсолютно скасований там, де він, вочевидь, не діяв належним чином (тобто, якщо за певний час не було винесено рішення в конкретній справі, або якщо застосування закону перебувало у внутрішньому протиріччі, або якщо має місце інше, усім очевидне, насильство чи несправедливе діяння).

Тому виникало справедливе запитання, хто в змозі встановити те, чи настав цей випадок? Зрозуміло, що це не могла бути громада, з причин відсутності відповідної форми організації та прийняття рішення, також не державна влада, оскільки тоді вона була б суддею у власній справі. Тим більше це не може робити той, хто зазнав несправедливості, бо він так само був би суддею у власній справі. Саме тому, на думку І. Фіхте, для виконання цієї функції повинна бути заснована особлива влада, яка мала б здійснювати постійний нагляд за діями публічної влади [7, с. 150–151].

З цього приводу доречно зазначити, що в історії політичної думки кількість родів влади, які пропонувалося встановити, коливалася від двох до семи. Серед них, окрім традиційних, називалися арбітражна, установча, контрольна, федеральна, виборча, зовнішньополітична, військова тощо. При чому, існування «нестандартних» родів влади не обмеж-

увалося лише простором наукових диспутів, а стало юридично закріпленою реальністю в конституціях деяких зарубіжних країн [8, с. 86].

На думку В. Погорілка, питання про визнання контрольної (контрольно-наглядової, наглядової) влади як самостійного виду державної влади достатньо обгрунтоване та має свою передісторію. Так, у Китаї ще за часів Конфуція розрізняли, поряд із законодавчою, виконавчою і судовою, – контрольну владу. Цей поділ мав місце й у такому історично важливому правовому документі, як «Руська правда», де виділено законодавчу, виконавчу і спостережну влади [9, с. 10]. Хоча в сучасному розумінні, логічніше спостережну владу вважати скоріше судовою владою, але в такому випадку справедливо передбачати її похідність від контрольної влади, що, звісно, є окремим питанням для дискусії.

З плином часу концепція поділу влади стала зазнавати модифікацій. Творці деяких нових конституцій визнавали, що виділення трьох родів державної влади не повністю відображає наявні реалії. В окремих конституціях (наприклад, Алжиру в минулому), їх проєктах (у 1987 р. в Нікарагуа) говорилося про контрольну владу. Глава 12 конституційного закону Швеції «Форма правління» 1974 р. називається «Контрольна влада» (щоправда, в ній мова йде переважно про контрольні повноваження парламенту). Для здійснення контрольних повноважень у багатьох країнах є посади Генеральних контролерів, Генеральних аудиторів зі своїм апаратом, існують інші контрольні органи (омбудсмени, ревізори тощо) [10, с. 94–95].

Окремо слід згадати, що й у період відродження української державності, після поневолення Російської імперії на початку ХХ століття, у часи гетьманату робилися спроби створити ефективний апарат контрольної служби. Так, 30 серпня 1918 р. був прийнятий закон «Про тимчасову організацію Державного контролю». Закон передбачав, що «контрольні установи в їх ревізійній діяльності зовсім не залежать від інших установ, за винятком законодавчих». Структура центральних установ державного контролю відзначалася простотою, очолював державний контроль Генеральний контролер, який мав ранг міністра. Щодо компетенції державного контролю, то вона не була чітко визначена. Положення закону «Про тимчасову організацію Державного контролю» підтверджують поєднання контрольної й законодавчої влади [11, с. 33].

Проте для сучасних держав принцип поділу влади є визначальним в організації механізму держави. Стало тривіальним положення про існування в механізмі держави таких родів влади, як законодавча, виконавча й судова, а також контрольна галузь державної влади, що формується в сучасних умовах. На практиці проблема полягає не в тому, щоб конституційно закріпити самостійність такого роду поділу влади в механізмі держави, а в тому, щоб фактично забезпечити самостійність кожного роду влади, відповідальність влади за прийняті рішення, а також досягти узгодженості діяльності влади в державно-му механізмі [12, с. 47].

Теорію поділу влади свого часу підтримав І. Гегель та обгрунтував необхідність забезпечення дуалізму контролю державної влади, який полягав у ієрархічному контролі – «згори», та народному контролі – «знизу». Зокрема, він пояснював, що в загальній державній владі уповноважені займатися державними справами (державні службовці) знаходять захист від іншої суб'єктивної сторони, від приватних пристрастей тих, ким вони керують, чий приватні інтереси порушуються через утвердження значущості загального, яке їм протистоїть (інтересів суспільства).

Члени уряду й державні службовці становлять основну частину середньої верстви, яку характеризує розвинений інтелект і правова свідомість народної маси. Щоб ця верства не посіла ізольованого становища аристократії, а освіченість і поміркованість не перетворились на засоби сваволі й панування, її слід контролювати.

Забезпечення держави й тих, хто перебуває під її управлінням, від зловживань владою відомствами та їхніми службовцями полягає, з одного боку, безпосередньо в їхній ієрархії й відповідальності, а з другого – в правах громад, суспільства, завдяки чому ставиться перешкода суб'єктивній сваволі, яку службовці можуть внести в довірену їм владу, і недостатній, в окремих випадках, контроль згори доповнюється контролем знизу [13, с. 260–261].

Також поширеною є думка про взаємоконтроль різних інституцій державної влади, тобто функціонування системи стримування і противаги між різними родами влади. Проте якщо абстрактно розглянути це питання, розуміючи, що система «стримування і противаги» реалізується, насамперед, засобами контролю та примусу, які застосовуються обоюдно в результаті поділу влади цілого між низкою управлінських інституцій, що протистоять одна одній так, щоб управління мало примусовий характер і водночас було керованим, то в поділі влади важливим є забезпечення відповідної пропорційності для досягнення регульовального взаємовпливу. Оскільки більша концентрація влади в окремій державній інституції виводить її з-під повноцінного контролю та примусу інших, створюючи трансцендентність у владі [14, с. 220–221], оскільки збалансованість влади державних інституцій редукується в їх рівновагу.

Однак в умовах сучасності влада різних державних інституцій є неоднорідною, тому досягнення відповідної рівноваги є ідеалізмом і з цієї причини не забезпечується дієвий взаємний контроль і примус влади. Тож для досягнення збалансованості дії системи стримування та противаги, в основу якої покладено принцип поділу влади, необхідним у державі є додаткове утворення різних інститутів контролю.

Висновки. Отже, функціонування контрольного роду влади можна як обгрунтовано визнати, так і аргументовано заперечити. Проте неспростовним залишається той факт, що невід'ємною складовою сучасної демократичної держави є розгалужена система контрольних органів, які в сукупності утворюють інституціалізовану або розосереджену струк-

туру влади (яка може іменуватися як контрольна, спостережна чи регулювальна влада).

Теорія «поділу влади» й теорія «суспільного договору» не лише не заперечують існування контрольної влади, джерелом якої має бути народ, а й передбачають функціонування в державі системи ефективного публічного контролю – навіть у формі її інституціолізованої структури.

Враховуючи вагомість забезпечення публічного контролю в демократичній державі, його ключовим завданням має бути таке: по-перше, забезпечення

верховенства права в державі, прав і свобод людини та громадянина; по-друге, досягнення збалансованості дії системи «стримування і противаги» державної влади; по-третє, недопущення дій інституцій державної влади за межами заданих параметрів державного устрою, прийнятого країною, та в разі їх здійснення – запобігання настанню негативних наслідків. Питання ж організаційно-правового забезпечення діяльності в державі контрольних інституцій є перспективним напрямом для подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Монтескьє Ш.Л. О духе законов / Ш.Л. Монтескьє ; составление, перевод и комментирование примечаний автора А.В. Метешук. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
2. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / Дж. Локк ; пер. с англ. и лат. ; ред. и сост. примеч. А.Л. Субботин. – М. : Мысль, 1988. – Т. 3. – 1988. – 668 с.
3. Руссо Ж.Ж. Трактаты / Ж.Ж. Руссо ; издание подготовили В.С. Алексеев-Попов, Ю.М. Ломан, Н.А. Полторацкий и др. – М. : Наука, 1969. – 703 с.
4. Спенсер Г. Синтетическая философия / Г. Спенсер ; пер. с англ. П.В. Мокиевский. – Вып. 2. – К. : Ника-Центр, 1997. – 512 с.
5. Спиноза Б. Политический трактат / Б. Спиноза // Электронная библиотека «Гражданское общество» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.civisbook.ru/>.
6. Аристотель. Сочинения : в 40 т. / Аристотель ; пер. с древнегреч. ; общ. ред. А.И. Доватура. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – 1983. – 830 с.
7. Фихте И.Г. Основа естественного права согласно принципам наукоучения / И.Г. Фихте ; перевод с нем. А.К. Судаков. – М. : «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. – 392 с.
8. Ігонін Р. Проблема відносності принципу поділу влади та його зазначення для удосконалення адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р. Ігонін // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 86–89.
9. Органи державної влади України : [монографія] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592 с.
10. Чиркин В.Е. Государствоведение : [учебник] / В.Е. Чиркин – 2 изд., испр. и доп. – М. : Юристъ, 200. – 384 с.
11. Середа А.М. Органи державного управління в Україні доби Гетьманату П. Скоропадського / А.М. Середа // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – № 1. – С. 28–35.
12. Оборотов Ю.Н. Современное государство: основы теории : [учебный курс] / Ю.Н. Оборотов. – Одесса : Астропринт, 1998. – 129 с.
13. Гегель Г. Основы философии права, або Природне право і державознавство / Г. Гегель ; пер. з нім. Р. Осадчук та М. Кушнір. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с.
14. Гегель Г. Политические произведения / Г. Гегель ; под ред. Б.М. Кедрова, В.М. Богуславского, А.В. Гулыги и др. – М. : Наука, 1978. – 440 с.

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА СУБ'ЄКТІВ ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, УПОВНОВАЖЕНИХ НА ВИКОРИСТАННЯ ЗАСОБІВ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ

ON THE DEFINITION OF THE RANGE OF SUBJECTS OF THE ENFORCEMENT OF LAW, AUTHORIZED TO USE MEANS OF OVERCOMING LEGAL GAPS

Матат Ю.І.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

У статті досліджено питання стосовно визначення кола суб'єктів правозастосовної діяльності, що мають право застосовувати такі засоби подолання прогалин, як аналогія закону та аналогія права. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок щодо необхідності визнання суб'єктами застосування аналогії не лише судів, але й інших правозастосовних органів, а також щодо необхідності закріплення відповідних повноважень на законодавчому рівні.

Ключові слова: правозастосовна діяльність, суб'єкт застосування права, прогалини в законодавстві, аналогія закону, аналогія права.

В статье исследованы вопросы определения круга субъектов правоприменительной деятельности, имеющих право применять такие средства преодоления пробелов, как аналогия закона и аналогия права. На основании проведенного анализа сделан вывод о необходимости признания субъектами применения аналогии не только судов, но и других правоприменительных органов, а также о необходимости закрепления соответствующих полномочий на законодательном уровне.

Ключевые слова: правоприменительная деятельность, субъект применения права, пробелы в законодательстве, аналогия закона, аналогия права.

The article explores issues regarding the definition of the range of subjects of law enforcement that have the right to use such means to overcome legal gaps as legal analogy and analogy of law. Based on the analysis conducted conclusions have been made that it is necessary to recognize the subjects analogy application not only courts of jurisdiction, but also other law enforcement agencies; and it is also needed to secure the appropriate authority at the legislative level.

Key words: law enforcement activity, subject of the enforcement of law, legal gaps, legal analogy, analogy of law.

Актуальність теми. Одне із центральних місць у проблематиці подолання прогалин у законодавстві посідає питання стосовно визначення кола суб'єктів, що мають право застосовувати такі засоби подолання прогалин, як аналогія закону та аналогія права. Зокрема, на сьогодні у вітчизняному законодавстві не врегульовано питання стосовно можливості чи неможливості використання позасудовими правозастосовними органами або іншими особами вищевказаних засобів подолання прогалин у законодавстві.

Стан дослідження. Окремим аспектам проблеми, пов'язаної з визначенням кола суб'єктів, уповноважених застосовувати аналогію з метою подолання прогалин у законодавстві, приділяли увагу у своїх наукових працях такі вчені, як О.О. Белкін, О.Т. Боннер, В.М. Карташов, Е.Ш. Кемурларія, В.В. Лазарев, К.І. Спектор, В.В. Фідаров та ін. Однак серед науковців відсутня єдність поглядів із цього приводу.

Так, у доктрині права сформувалася усталена точка зору, відповідно до якої інститут аналогії закону (як внутрішньогалузевої, так і міжгалузевої) й аналогії права розглядається в якості засобів подолання прогалин у законодавстві в процесі правозастосовної діяльності, головним чином у судовому процесі. При цьому поза увагою дослідників залишається питання стосовно можливості й доцільності використання аналогії закону й аналогії права поза

судовим процесом, тобто з боку неюрисдикційних правозастосовних органів.

Виклад основного матеріалу. Ряд авторів приримуються поглядів, згідно з якими долати прогалини в законодавстві вправі лише суд і, відповідно, суб'єктом застосування аналогії можуть бути лише судові органи. С. С. Алексєєв, притримуючись таких поглядів, наприклад, вказує, що діяльність органів правосуддя із заповнення прогалин у законодавстві є яскравим показником глибоко юридичного, конститутивного з правового боку характеру їх діяльності. Саме суди уповноважені законом на те, щоб, використовуючи особливі юридичні інститути (інститути аналогії), ліквідувати «дірку» в нормативній основі, заповнити прогалину й таким чином вирішити юридичну справу, що стосується даного випадку [1, с. 258]. Схожу точку зору висловлює й В.М. Карташов, який також зазначає, що «жоден інший орган, окрім суду, не має законодавчо закріплених повноважень на заповнення прогалин у процесі застосування права» [2, с. 21]. У свою чергу Ф. Р. Уранський, обґрунтовуючи цю ж точку зору, відзначає, що в системі правозастосовних органів, що вимушені у своїй діяльності вирішувати проблему заповнення прогалин у праві, провідне місце належить суду, оскільки, на відміну від усіх інших правозастосовних органів, лише суд не може посилатися у своїй діяльності на відсутність правових норм, необхідних для вирішен-

ня спірного правовідношення [3, с. 75]. Із цією тезою погоджується й О. Т. Боннер, який вказує, що інші – позасудові органи (наприклад, органи нотаріату тощо), виявивши прогалину в праві, як правило, відмовляють заявникові у задоволенні його інтересів, посилаючись на ту обставину, що законом дана ситуація не врегульована [4, с. 232].

Інша група вчених притримується протилежної точки зору і вважає, що використання таких спеціальних прийомів, як аналогія права й аналогія закону, має бути обов'язковим для всіх правозастосовних органів. Так, О. О. Белкін відзначає, що використання прийомів, допустимих у ході застосування права, не може бути прерогативою одних лише судів; таке використання бажане й у позасудовій практиці, якщо це сприяє виконанню правом своїх завдань [5, с. 24]. Із цим твердженням погоджується й Е. Ш. Кемуларія, вказуючи, що надання права заповнення прогалин лише судовим органам виключає можливість повноцінного функціонування інших суб'єктів правозастосування – таких, наприклад, як органи дізнання й досудового розслідування. Фактична необхідність використання спеціальних юридичних інститутів подолання й заповнення прогалин у законодавстві (зокрема, за посередництвом аналогії) в діяльності органів, що здійснюють досудове розслідування, постає навіть більш гостро, аніж у судовій практиці, оскільки «надзвичайно багатоаспектна, широка й трудомістка» діяльність таких органів урегульована нормами права менш детально, аніж судовий розгляд [6, с. 13].

Отже, вирішення питання стосовно можливості застосування засобів подолання прогалин у законодавстві є особливо актуальним щодо тих позасудових правозастосовних органів, які діють на підставі кримінально-процесуального законодавства, оскільки саме в цій сфері правовідносин останнім часом стрімко виникають ситуації, які хоча й охоплені чинним правом, однак у деталях законом не врегульовані.

Тривалий час вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство не містило жодних вказівок стосовно можливості або неможливості використання аналогії в кримінальному процесі, зокрема, з боку неюрисдикційних органів. Однак Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий 13 квітня 2012 року (далі – КПК України), у ч. 6 ст. 9 встановив правило, відповідно до якого, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу [7]. Отже, як можна побачити з аналізу вказаних положень, КПК України стоїть на суто позитивістських галузевих позиціях і приписує в порядку аналогії права застосовувати «загальні засади кримінального провадження». Такий суто нормативістський підхід обґрунтовується, як представляється, насамперед специфікою відносин, які є предметом регулювання кримінального процесуального законодавства. При цьому слід відзначити, що

КПК України в зазначеній нормі не конкретизує, які саме суб'єкти кримінального провадження мають право застосовувати загальні засади кримінального провадження, що дає змогу дійти висновку про можливість застосування цих засад усіма суб'єктами кримінального провадження.

Як справедливо відзначає Е. Ш. Кемуларія, торкаючись правової основи діяльності органів дізнання й досудового розслідування, в кримінально-процесуальному праві на відміну від деяких інших галузей законодавства здебільшого немає жодних інших підзаконних актів, які б регламентували діяльність осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні [8, с. 237–238]. Разом із тим слід враховувати, що, незважаючи на відсутність спеціально передбачених для таких органів правил та прийомів, на практиці вони реалізують рішення, не врегульовані законом, майже постійно.

В якості прикладу застосування аналогії неюрисдикційними органами в кримінальному провадженні можна навести таку ситуацію. Так, частиною 4 ст. 128 КПК України встановлено, що форма та зміст позовної заяви в кримінальному провадженні повинні відповідати вимогам, встановленим до позовів, які пред'являються в порядку цивільного судочинства. Водночас КПК України не передбачено наслідків недотримання формальних і змістовних вимог щодо неї. У зв'язку з цим, виходячи з положень ч. 5 ст. 128 КПК України, у разі недотримання вимог щодо змісту і форми позовної заяви про відшкодування завданої кримінальним правопорушенням майнової чи/або моральної шкоди, поданої на досудовому розслідуванні, слідчий чи прокурор, застосовуючи в порядку аналогії ст. 121 Цивільного процесуального кодексу України [9], виносить постанову про залишення заяви без руху, про що повідомляють потерпілу особу, роз'яснюючи необхідність усунення її недоліків, а також встановлюють для цього відповідний строк.

Аналогічним чином слід діяти й при видачі особи документа, що підтверджує прийняття і реєстрацію поданої заяви. Так, частина 2 ст. 60 КПК України встановлює, що заявник має право отримати від органу, до якого він подав заяву, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. Однак ця стаття КПК України не закріплює строків, у які заявник повинен отримати від органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, документ, що підтверджує її прийняття і реєстрацію. Тому в цьому випадку слід застосовувати в порядку аналогії закону положення ст. 28 КПК, яка передбачає проведення процесуальних слідчих дій у розумні строки.

Необхідність долати прогалину в кримінально-процесуальному законі, як вказував Д. М. Чечот, передбачає, що відповідний орган чи посадова особа діють за власною волею, не зв'язаною при прийнятті конкретного рішення якою-небудь нормою [10, с. 68]. Пояснюючи цю думку, Д. М. Чечот відзначав, що закон, з одного боку, уповноважує орган чи посадову особу на конкретну дію, але, з іншого, не пов'язує вчинення або не вчинення цієї дії із за-

здалегідь передбаченими умовами, надаючи, таким чином, йому самому можливість вирішити питання стосовно необхідності дії та її змісту.

Із цього приводу О. О. Белкін доходить висновку, що спроби встановити будь-які інші (відмінні від судових) межі застосування аналогії, в тому числі для окремих інститутів державного права, виявилися б штучними й такими, що суперечать самій суті аналогії [5, с. 14–15].

Досліджуючи сферу правозастосування, можна констатувати, що, незважаючи на правову та доктринальну невизначеність у питанні допустимості застосування юридичної аналогії позасудовими органами, вітчизняна правозастосовна практика широко використовує дані інститути у разі наявності прогалин у законодавстві, хоча ці факти не завжди відображаються в правозастосовних актах. Однак, з іншого боку, така невизначеність, як слушно вказує В. В. Фідаров, призводить до набагато гірших наслідків, аніж ті, що могли би виникнути при нормативному закріпленні за всіма правозастосовними органами обов'язку використання аналогії права або аналогії закону при виявленні прогалин у законодавстві [11, с. 117]. Так, характеризуючи сучасний стан застосування інститутів аналогії позасудовими правозастосовними органами, В. В. Фідаров наводить, зокрема, такі негативні фактори: а) аналогія не застосовується там, де повинна застосовуватися (тобто там, де її застосував би суд, розглядаючи неврегульоване нормами конкретного змісту відношення), що обмежує права й перешкоджає їх реалізації суб'єктами правовідносин, а також призводить до необхідності звернення до судових органів за захистом вже порушеного права; б) у тих випадках, коли правозастосовні органи фактично використовують аналогію, в правозастосовних актах, як правило, про це не зазначається, відсутнє мотивування й обґрунтування застосування аналогії, що ускладнює оцінку правомірності даних актів; в) в інших випадках, коли правозастосовні органи фактично використовують аналогію, аналогія права здебільшого застосовується з порушенням загальнотеоретичних і нормативних правил та умов її використання; г) в тих випадках, коли позасудовим органом аналогія застосована вірно (із дотриманням усіх правил та умов), його правозастосовний акт може бути визнано судом нечинним як такий, що формально не відповідає закону, і як прийнятий із перевищенням повноважень [11, с. 117–118].

Аналіз доктринальних джерел дає змогу дійти висновку, що основний аргумент дослідників, які заперечують можливість використання позасудовими правозастосовними органами інституту аналогії, пов'язаний з особливим місцем та роллю суду в правовій системі держави. Зокрема, вказується на таке: а) діяльність суду регламентована процесуальними нормами; б) законом встановлено особливий порядок оскарження актів суду; в) судді мають вищу професійну юридичну освіту; г) лише суд, на відміну від інших правозастосовних органів, не може посилатися у своїй діяльності на відсутність

правових норм, необхідних для вирішення спірного правовідношення.

У контексті наведених доводів слід вказати, зокрема, таке: по-перше, діяльність усіх правозастосовних органів так чи інакше регламентована процесуальними нормами. Судовий процес, поза сумнівом, регламентовано найбільш детально у порівнянні з іншими формами правозастосовної діяльності. Але це обумовлено, насамперед, місцем та роллю суду як органу, що здійснює з притаманною йому специфікою повноважень контроль за законністю та обґрунтованістю прийнятих позасудовими органами правозастосовних рішень. Так, чинне на сьогодні національне законодавство передбачає, що до суду можуть бути оскаржені будь-які рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень, окрім випадків, коли щодо таких рішень, дій чи бездіяльності Конституцією чи законами України встановлено інший порядок судового провадження (ч. 2 ст. 2 КАС України) [12]. Отже, законність та обґрунтованість правозастосовного акта позасудового органу може бути також перевірена судовими органами за зверненням зацікавлених суб'єктів. Що ж стосується наявності чи відсутності професійної освіти у працівників неюрисдикційних правозастосовних органів, то, як справедливо вказує В. В. Фідаров, зазначене не може слугувати підставою для відмови від використання аналогії, оскільки в іншому випадку, слідуючи цій логіці, необхідно було б заборонити позасудовим правозастосовним органам використовувати різні способи тлумачення норм права [11, с. 119] як складну форму інтелектуальної діяльності, яка вимагає не меншої професійної підготовки. Стосовно ж того аргументу, що суд не може відмовити особі в захисті порушеного чи оспорюваного права навіть за наявності прогалини в законодавстві, слід вказати, що принцип про недопустимість відмови в реалізації та захисті права особи за наявності прогалини в законодавстві носить загальноправовий характер і поширюється на всі правозастосовні органи, зокрема як на юрисдикційні, так і неюрисдикційні.

Окрім цього, слід зазначити, що юридична аналогія не є «нетиповою» формою застосування права, а являє собою цілком природний порядок реалізації права, що забезпечує його функціонування як динамічної системи відповідно до вимог суспільних відносин, що розвиваються [13, с. 272], незалежно від того, в якій формі, в якій сфері та яким суб'єктом реалізуються правові норми. Головне призначення інституту аналогії полягає у своєчасному реагуванні на зміни й появу нових суспільних відносин, які потребують правової регламентації та вирішення. Тому такі засоби подолання прогалин у законодавстві, як аналогія закону та аналогія права, мають розглядатися не як виняткові за своїм характером явища, а як інститут, обумовлений властивостями самого права, природний юридичний інструмент права, покликаний забезпечити його функціонування як єдиної, цілісної динамічної системи.

Викладене дає підстави дійти висновку щодо неприпустимості розподілу повноважень позасудових

органів на застосування права й повноваження на використання аналогії з метою подолання прогалін у законодавстві. Інший підхід, як слушно зазначає В.В. Фідаров, породжував би неоднорідність змістовного регулювання відносин сторін залежно від суб'єктного складу правозастосовних органів [11, с. 122].

Висновки. Враховуючи всю багатоплановість діяльності неюрисдикційних правозастосовних органів, яка є більш ширшою у порівнянні із судовими, можна також дійти висновку стосовно того, що необхідність використання інститутів аналогії закону та

аналогії права в діяльності позасудових органів є не менш значною, аніж у судовій практиці. Водночас, з огляду на необхідність забезпечення принципу законності в діяльності суб'єктів застосування права, повноваження неюрисдикційних правозастосовних органів на застосування інституту аналогії на сьогодні потребують належного закріплення на законодавчому рівні. Видається, що лише такий підхід зробить можливим повноцінне виконання правом своїх завдань, а також гарантуватиме захист і реалізацію своїх прав фізичними та юридичними особами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
2. Карташов В. Н. Применение права : учеб. пособие / В. Н. Карташов. – Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1980. – 75 с.
3. Уранский Ф. Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Фарид Рубинович Уранский. – Москва, 2005. – 192 с.
4. Боннер А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / А. Т. Боннер. – М. : Российское право, 1992. – 320 с.
5. Белкин А. А. Аналогия в государственном праве / А. А. Белкин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1992. – № 6. – С. 13–25.
6. Кемулария Э. Ш. Проблемы применения уголовно-процессуального закона по аналогии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика. Судебная экспертиза» / Э. Ш. Кемулария. – М., 1983. – 16 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України : закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91.
8. Актуальные проблемы советского права / [Бачиашвили И. М., Капанадзе Т. Ш., Зоидзе В. И. и др. ; отв. ред. Шавгулидзе Т. Г.]; АН ГССР, Ин-т экономики и права. – Тбилиси : Мецниереба, 1988. – 356 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України : закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492.
10. Чечот Д. М. Административная юстиция. Теоретические проблемы / Д. М. Чечот. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1973. – 134 с.
11. Фидаров В. В. Пределы допустимости применения института аналогии закона и аналогии права в правовой системе России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Владимир Валерьевич Фидаров. – Тамбов, 2009. – 228 с.
12. Кодекс адміністративного судочинства України : закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.
13. Сабо И. Социалистическое право / И. Сабо ; под ред. В. А. Туманова ; [пер. с венг. Б. Я. Гейгер, И. В. Проняков и Н. Н. Сикачев]. – М. : Прогресс, 1964. – 396 с.

УДК 349.3(477) «19»:368.042

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФІЛАКТИЧНИХ УСТАНОВ УСРР У 20-Х РР. XX СТ.

LEGAL REGULATION OF CARE INSTITUTIONS USSR IN THE 20'S. XX CENTURY

Мельничук М.О.,
*асистент кафедри правознавства
Вінницького національного аграрного університету*

Стаття присвячена аналізу нормативних актів, що регулювали порядок надання профілактичної допомоги в означений період. Висвітлено політику радянської держави в галузі охорони здоров'я. Проаналізовано практику діяльності профілактичних установ.

Ключові слова: будинки відпочинку, охорона здоров'я, культурно-масова робота, профілактична допомога, профілактичні установи.

Статья посвящена анализу нормативных актов, регулирующих порядок предоставления профилактической помощи в указанный период. Освещена политика советского государства в области здравоохранения. Проанализирована практика деятельности профилактических учреждений.

Ключевые слова: дома отдыха, здравоохранение, культурно-массовая работа, профилактическая помощь, профилактические учреждения.

This article analyzes regulations that govern the order of preventive care in the designated period. Outlines the Soviet state of health. Analyzed the practices of establishments.

Key words: holiday homes, health care, cultural work, preventive care, preventive institutions.

Постановка проблеми. Стаття 3 Конституції України визнає людину, її життя і здоров'я найвищою соціальною цінністю в державі. Відповідно до цього в статті 49 проголошується право громадян на охорону здоров'я. Реалізація задекларованих принципів у життя неможлива без докорінного реформування діючої системи охорони здоров'я. Окрім вивчення передових ідей зарубіжних країн у цій сфері, важливу роль у виробленні практичних рекомендацій має відіграти й вітчизняний досвід у цій сфері. На наш погляд, особливо корисним є досвід радянської держави періоду нової економічної політики, коли більшовикам довелося пристосовувати систему охорони здоров'я, в тому числі й профілактичної роботи, до умов ринкової економіки.

Стан дослідження. Проблема правового регулювання діяльності профілактичних установ не знайшла висвітлення в науковій літературі. Виняток складає праця А.М. Терованесова, який вивчав становлення законодавства про медичне страхування в Україні означеного періоду [1], та А.М. Гринзовського, який досліджував процес формування нормативно-правової бази системи охорони здоров'я України [2]. З огляду на це метою статті є висвітлення правових засад організації та діяльності профілактичних установ УСРР у 1920-х рр.

Виклад основного матеріалу. Турбота про збереження здоров'я робітників була однією із соціальних обіцянок, задекларованих більшовиками одразу після приходу до влади. Піддаючи нещадній критиці антисанітарні та важкі умови праці найманих працівників у капіталістичних державах, влада обґрунтовувала тезу про незацікавленість роботодавців в організації й проведенні профілактичних та оздоровчих заходів. Натомість висловлювалася думка, що радянська влада гарантує не лише безоплатне, ефективне та вчасне лікування робітників, але й проведення профілактичних заходів із запобігання таких поширених хвороб, як сифіліс, туберкульоз, алкоголізм тощо. Для реалізації в життя задекларованих принципів, відповідно до декрету РНК РСФРР від 6 квітня 1919 р., у конфіскованих поміщицьких маєтках пропонувалося створити найпростіші профілактичні установи – будинки відпочинку. Прикладом для наслідування в Україні мали слугувати подібні установи, вже створені у 1920–1921 рр. для відпочинку робітників найбільших промислових російських міст [3, с. 39].

Реалізуючи настанови центральних органів, український уряд своїм декретом «Про будинки відпочинку» (квітень 1921 р.) ставив перед губернськими радами професійних спілок завдання забезпечити через створення подібних установ ефективний відпочинок робітників та службовців під час щорічних відпусток [4, с. 83]. Станом на 1 жовтня 1923 р. будинки відпочинку, організовані, як правило, в колишніх поміщицьких маєтках, вже функціонували в більшості українських губерній. Найбільшою установою такого типу вважався перший всеукраїнський будинок відпочинку імені Артема, створений на території колишнього Святогорського монастиря.

Установа включала в себе сім корпусів, де одночасно могли оздоровитися 1100 осіб [5, арк. 301].

Медичне обстеження не відіграло важливої ролі при направленні до будинків відпочинку. В одних випадках воно було підставою для прийняття рішення профспілковими органами й реалізовувалося через діяльність лікарсько-відбірних чи лікарсько-контрольних комісій, в інших – проводилося вже після припису профспілки про направлення на оздоровлення. При цьому переважним правом користувалися працівники шкідливих виробництв. Періодичність направлення до будинків відпочинку складала один рік. Порушники режиму не лише негайно виписувалися з установи, але й втрачали право повторного прийняття. Відповідно до директив страхових органів заборонялося також приймати до будинків відпочинку епілептиків, наркоманів, вагітних жінок після семи місяців вагітності, а також осіб, хворих на нервові захворювання [6, с. 124].

Класовий підхід у профілактичній роботі реалізовувався через проходження бажаними потрапити до будинків відпочинку соціального відбору. Його суть полягала у відборі осіб, «найбільш цінних для пролетарського суспільства». Звісно, передусім це стосувалося робітничого класу як соціальної опори нового режиму. Частка пролетаризованих верств серед направлених мала складати не менше 80%. У разі порушення такого співвідношення до відповідальності притягали керівників місцевих органів охорони здоров'я та страхових органів. Згодом, за спільним рішенням ВЦРПС та ОДПУ СРСР (березень 1925 р.) до когорти робітників були долучені партійні функціонери, представники військових та силових відомств. Наприкінці 1920-х рр. список був розширений за рахунок: продавців; санітарів; робітників воєнізованої охорони; працівників пошти і телеграфу; працівників електростанцій тощо. Остаточне рішення про направлення до будинку відпочинку приймалося лікарсько-контрольною комісією за участю представника страхового органу [7, арк. 71].

Масова профілактична робота, реалізована через мережу будинків відпочинку, в УСРР розпочалася влітку 1922 р. Постановами профспілкових органів (Південного бюро ВЦСПС) від 2 червня та 25 серпня держава поклала зобов'язання із фінансування профілактичних установ на місцеві бюджети, в тому числі й на органи соціального страхування. Спроба наркома соціального забезпечення УСРР опротестувати дане рішення не увінчалася успіхом. Зважаючи на складне фінансове становище, страхові органи у 1922 році змогли профінансувати за власні кошти лише відкриття будинків відпочинку в Юзівці, Єнакієвому, Святогорську та Луганську [8, арк. 54–56].

Система фінансування будинків відпочинку була змінена лише в наступному 1922/23 р. За планом НКОЗ УСРР для працюючих робітників та службовців на цей сезон виділялося 4430 місць, 2 тисячі з яких мали бути профінансовані урядом, 1830 – за рахунок місцевих бюджетів та 600 місць – за кошти страхових органів. У наступному році через збільшення кількості місць, що фінансувалися страхови-

ми органами, загальна чисельність ліжок у будинках відпочинку була збільшена до 5 тисяч, що дало змогу за сезон оздоровити 16 тис. осіб. При цьому страхові органи отримали право використовувати на профілактичну роботу невитрачені кошти інших страхових фондів [9, арк. 46–53].

Проте в наступному сезоні 1924/25 року фінансування профілактичних установ ще більш ускладнилося. Постановою від 15 листопада 1924 р. Раднарко УСРР пропонував передати будинки відпочинку на баланс страхових органів та профспілок. Основним розпорядником коштів визнавалося Головне управління соціального страхування, для страхових органів на місцях встановлювалася щомісячна фінансова звітність [10, с. 254].

Найбільшого розмаху профілактична робота набула в районах Донбасу. Це пояснювалося намаганням влади забезпечити оздоровлення значної кількості промислових робітників, зосереджених на промислових новобудовах. Так, якщо у 1925 р. в середньому по Україні на профілактичну роботу витрачалося не більше 10% страхових коштів, то в Донбасі – 15%. У цілому в загальних витратах частка Донбасу складала 59,8%. У розрахунку на одного застрахованого сума витрат виявилася вдвічі більшою (5 крб. 19 коп. проти 2 крб. 67 коп.) [11, с. 23].

Прагнучи зміцнити фінансовий стан профілактичних установ, ЦВК та РНК СРСР своєю постановою від 23 жовтня 1925 р. звільнили будинки відпочинку від сплати податків з нерухомості, транспортних засобів та майна. А з 1 квітня 1926 р. профілактичні установи отримали право не сплачувати промисловий і прибутковий податки та окремі збори. У планах Головоцстраху на 1925/26 р. пропонувалося збільшити чисельність ліжок у відомчих профілактичних закладах з 5 до 7 тисяч, що дало б змогу охопити до 6% працюючих [12, с. 8].

У середині 1920-х рр. до створення профілактичних установ в УСРР долучилися і профспілки. Їх фінансування здійснювалося за рахунок спеціальних відррахувань роботодавцями згідно з умовами колективного договору. Великі промислові підприємства самостійно фінансували будівництво відомчих будинків відпочинку. Вже з листопада 1926 р. відррахування профспілкам на профілактичну роботу були скасовані, і з цього часу будинки відпочинку перебували виключно на утриманні страхових органів. Останнім у власність чи в оренду передали свої профілактичні установи й профспілки, внаслідок чого житловий фонд збільшився до 11 тис. ліжок [13, арк. 95].

У 1927/28 рр. страховим органам вдалося значно ширше охопити працюючих профілактичною допомогою. Окрім 12 тис. місць у будинках відпочинку, планувалося ще 529 місць у колоніях робітничої молоді. На утримання означених установ пропонувалося витратити майже 860 тис крб. За сезон через будинки відпочинку було пропущено майже 72 тис. осіб, а через колонії робітничої молоді – 5 тис. За професійною належністю серед відпочиваючих було найбільше працівників металургійної та гірничої промисловості (більше 35 тис. осіб). Однак, врахову-

ючи загальну чисельність робітників та службовців в УСРР, частка осіб, що отримали профілактичну допомогу, була незначною (5,9 на 100 застрахованих). Окрім того, починаючи із 1925 р., незважаючи на кількісне зростання пролетаріату, загальна сума коштів, витрачених на профілактику, зменшилася від 5,2 до 4,3 млн. крб. [13, арк. 89].

Скорочення витрат, насамперед, погіршило якість обслуговування та призвело до майже повного згорання культурно-масової роботи. У більшості будинків відпочинку все зводилося до виписування газет та журналів, а також читання лекцій із виробничої санітарії та гігієни праці. Посади культпрацівників та інструкторів залишалися лише в будинках відпочинку всеукраїнського масштабу – в Соснівці, Одесі та Святогорську. Окрім того, у звітній доповіді на пленумі Всеукраїнської ради професійних спілок, що відбувся у лютому 1927 р., йшлося про систематичні порушення дисципліни відпочиваючими, що виявлялося в організації азартних ігор, вживанні спиртних напоїв, курінні у невстановлених місцях. Керівництвом соцстраху в директивах на місця рекомендувалося максимально забезпечити дозвілля відпочиваючих через проведення екскурсій, демонстрації кінофільмів, організації бесід та лекцій на визначені теми тощо. Для проведення такої роботи в будинки відпочинку було направлено 101 культпрацівник, а вартість обслуговування збільшено до 4 крб., що складало 8% від вартості утримання [14, арк. 211].

Однак навіть такі заходи не внесли покращення в роботу профілактичних установ. Оприлюднюючи матеріали перевірок, журнал «Вопросы страхования» повідомляв про недоліки культмасової роботи будинків відпочинку у Глухівській, Запорізькій, Київській, Котопській, Миколаївській, Полтавській, Шепетівській та Уманській страхових касах. Критиці були піддані навіть методи проведення дозвілля у всеукраїнських закладах, що зводилися в основному до демонстрації вистав та організації прогулянок у ліс. Кореспонденти з місць повідомляли також про одноманітність їжі для відпочиваючих, приготування страв із неякісних продуктів, необґрунтовані розтррати, факти розкрадання та безгосподарності [15, с. 16–17].

Вже влітку 1928 р. у розпорядженні застрахованих на території УСРР функціонувало 32 будинки відпочинку, в яких побувало 73,5 тис. осіб, що на півтори тисячі більше від попереднього року, а собівартість одного місця зросла вдвоє (від 26 до 52 крб. на місяць). Окремі будинки відпочинку (наприклад, у Святогорську) переросли у своєрідні комплекси, що об'єднували декілька профілактичних установ із водо- та грязелікувальнями. Окремі перетворювалися у будинки відпочинку спеціалізованого типу. Так, будинок відпочинку у Соснівці спеціалізувався на лікуванні туберкульозу. Деякі будинки організували спеціальні відділення для матерів із дітьми від двох до п'яти років. Новацією сезону було створення в одинадцяти округах УСРР колоній для робітничої молоді, що функціонували на принципах самообслуговування та самофінансування [16, с. 21–22].

У 1928/29 р. для фінансування будинків відпочинку соцстрахом виділялося 2,6 млн. крб., що давало змогу охопити 96 тис. найманих працівників. Окрім того, Головне управління соціального страхування УСРР на початку 1929 р. прийняло рішення клопотатися перед союзним керівництвом про виділення коштів для побудови додаткових будинків відпочинку в Запоріжжі, Маріуполі та Святогорську [13, арк. 24].

Починаючи з другої половини 1929 р. на сторінках Центрального друкованого органу управління соціального страхування «Вопросы страхования» розгортаються дискусії щодо необхідності реформування будинків відпочинку. На думку авторів, основними причинами необхідності такого реформування були: недостатній рівень медичного обслуговування; неякісне харчування, занедбаність культмасової роботи. Окрім того, значна частка робітників перебування у будинках відпочинку асоціювала з можливістю розпивати спиртні напої, грати в азартні ігри, статевою розпустою. За наведеною статистикою більше двох третин відпочиваючих покидали будинки відпочинку раніше кінцевого терміну перебування, а п'ята частина направлених на відпочинок, отримавши путівки, привласнювали видані на проїзд кошти та залишалися вдома [17, с. 2].

Проте найцікавішими були висновки подібних висловлювань. Автори не пропонували шляхи виходу із ситуації, а одностайно заявляли про те, що в умовах мобілізації сил на виконання завдань першої п'ятирічки потрібно шукати інші форми оздоровлення, придатні для соціалістичного будівництва. Зауважувалося про те, що система культмасової роботи в профілактичних установах значно відстала від культурного рівня самих робітників [18, с. 3]. Проте за всіма завуальованими фразами чітко простежувалася думка про те, що в умовах активізації сил для здійснення «економічного стрибка до соціалізму» саме поняття відпочинку є недоречним. Тому окремі автори пропонували альтернативні форми відпочинку, що полягали у створенні спеціальних таборів для робітників та колоній для робітничої молоді. Основними принципами функціонування таких установ були самофінансування та запровадження трудових процесів. У період відпочинку робітникам пропонувалося надати посильну допомогу селянам-колгоспникам у вирощуванні та зборі врожаю. На думку більшовицьких ідеологів, окрім економічного ефекту, така організація відпочинку відігравала б політико-виховну роль, зміцнювала би зв'язок міста із селом. Звучали й більш радикальні пропозиції про

потребу у створенні воєнізованих таборів відпочинку для молоді з метою «розумного розподілу їх енергії» [17, с. 3].

Посилення класового принципу у профілактичній роботі в умовах взятого курсу на модернізацію економіки було лейтмотивом постанови ЦК ВКП(б) «Про медичне обслуговування робітників і селян» від 13 грудня 1929 р., в якій йшлося про необхідність покращення профілактичної роботи в промислових центрах великих індустріальних районів, зокрема Донбаського регіону. Реалізуючи партійні ініціативи, територію України було розділено на 6 типів районів, кожний з яких мав свій коефіцієнт обслуговування. До регіонів першого типу віднесли Кривий Ріг та Донбас (100%), до другого – Дніпропетровськ та Харків (80%), до третього – Запоріжжя, Маріуполь, Миколаїв (60%), до четвертого – Київ та Одесу (50%), до п'ятого – колишні окружні центри (30%), до шостого – всі інші райони (10%) [19, с. 13].

На кінець 1920-х рр. основним завданням у профілактичній роботі було обслуговування робітників провідних галузей промисловості. Становлячи у 1929/30 р. 27% від усіх інших робітників, вони отримали майже 60% місць у будинках відпочинку. Вартість їхніх путівок була на 20 крб. меншою від інших робітників. Із середини 1930 р. для направлення робітників до будинків відпочинку обов'язковою умовою була наявність робітничого стажу не менше півтора року. Незважаючи на те, що упродовж першої п'ятирічки в УСРР планувалося профінансувати будівництво 20 об'єктів профілактичного профілю на загальну суму 2 650 000 крб, в цілому в розрахунку на 100 осіб показники охоплення робітників профілактичною допомогою зростали не суттєво – від 4,7 до 7,1 [20, арк. 2].

Висновки. Отже, профілактична допомога у 20-ті рр. ХХ ст. реалізовувалася через направлення найманих працівників до будинків відпочинку. При цьому вони проходили не лише медичний, але й соціальний відбір, основною метою якого було дотримання класового принципу забезпечення. Охоплення профілактичними установами незначної кількості осіб пояснювалося фінансовими труднощами держави, яка була змушена перекласти цей фінансовий тягар на профспілкові органи та профспілки. В умовах взяття курсу на модернізацію економіки наприкінці 1920-х рр. державно-партійне керівництво посилює класові підходи у профілактичній роботі, надаючи перевагу забезпеченню промислових робітників провідних галузей промисловості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Терованесов А.М. Становлення законодавства про медичне страхування у центральній та східній Україні у двадцяті роки ХХ століття / А.М. Терованесов // Форум права. – 2013. – № 2. – С. 543–548.
2. Гринзовський А.М. Становлення нормативно-правової бази системи охорони здоров'я України (20-30 роки ХХ століття) / А.М. Гринзовський // Актуальні проблеми клінічної та профілактичної медицини. – 2013. – №1. – Т.1. – С. 45–49.
3. Барит А.В. Социальное страхование при диктатуре пролетариата / А.В. Барит, Б.Т. Милютин. – М. : Профиздат, 1932. – 61 с.
4. Караваев В.В. Социальное страхование в СССР / В.В. Караваев. – 2-е изд. – М. : Госюриздат, 1959. – 239 с.
5. Центральный державный архив вищих органов власти та управління України (далі – ЦДАВО України). – Ф. 2851. – Оп. 1. – Спр. 364.
6. Фрейман І.І. Збірка правил про забезпечення застрахованих порядком соціального страхування / І.І. Фрейман. – Харків : Питання праці, 1929. – 270 с.

7. ЦДАВО України. – Ф. 2851. – Оп. 1. – Спр. 1154.
8. ЦДАВО України. – Ф. 2851. – Оп. 1. – Спр. 22.
9. ЦДАВО України. – Ф. 2623. – Оп. 1. – Спр. 1641.
10. Сборник действующего законодательства по социальному страхованию на Украине / Под общей редакцией И.И. Фреймана. – Харьков : «Вопросы труда», 1926. – 499 с.
11. Зиновьев Б.Г. Поступления и расходы в Донбассе / Б.Г. Зиновьев // Вопросы страхования. – 1925. – № 9. – С. 23–24.
12. Котляр М.Т. Президиум ВУСПС о положении медпомощи застрахованным на Украине / М.Т. Котляр // Вопросы страхования. – 1926. – № 7. – С. 8–9.
13. ЦДАВО України. – Ф. 2851. – Оп. 1. – Спр. 918.
14. ЦДАВО України. – Ф. 337. – Оп. 1. – Спр. 6115.
15. Александрович З.Т. Культобслуживание в домах отдыха Украины / З.Т. Александрович // Вопросы страхования. – 1927. – № 50. – С. 16–17.
16. Борисов Н.О. Дома отдыха Украины / Н.О. Борисов // Вопросы страхования. – 1928. – № 27. – С. 21–22.
17. Френкель М.В. Перестроим систему отдыха / М.В. Френкель // Вопросы страхования. – 1929. – № 43. – С. 2–3.
18. Игнатьев В.С. Перестроим систему работы домов отдыха / В.С. Игнатьев // Вопросы страхования. – 1929. – № 40. – С. 2–3.
19. Раюшкін В.О. Рапортует Главсоцстрах УСРР / В.О. Раюшкін // Вопросы страхования. – 1931. – № 6. – С. 13–14.
20. ЦДАВО України. – Ф. 2605. – Оп. 3. – Спр. 1598.

УДК 34: 061.23

ПРАВОВІ ТА СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ СУЧАСНОГО ГРОМАДСЬКОГО РУХУ В УКРАЇНІ

LEGAL AND SOCIAL ASPECTS OF CONTEMPORARY SOCIAL MOVEMENT IN UKRAINE

Моїсєєнко Л.М.,

*кандидат історичних наук, доцент кафедри соціально-гуманітарних наук
Красноармійського індустріального інституту
ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»*

Пархоменко М.М.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
соціально-гуманітарних наук
Красноармійського індустріального інституту
ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»*

У статті зроблена спроба виділити й охарактеризувати нові тенденції в сучасному громадському русі в Україні, які відбулися під впливом політичних і військових подій 2014 року, а також встановити відповідність українського законодавства сучасним реаліям. Крім того, автори прагнули виділити й охарактеризувати учасників цих організацій, внести ясність у використання термінів і понять стосовно учасників цих організацій, з'ясувати перелік нормативних документів, які допоможуть учасникам громадянських об'єднань максимально реалізувати свою ініціативу, а громадськості повною мірою здійснити контроль за витраченими зусиллями і залученими фінансами.

Ключові слова: демократія, громадська організація, волонтер, громадський активіст, приватна ініціативна група, благодійник.

В статье предпринята попытка выделить и охарактеризовать новые тенденции в современном общественном движении в Украине, которые произошли под влиянием политических и военных событий 2014 года, а также установить соответствие украинского законодательства современным реалиям. Кроме того, авторы стремились выделить и охарактеризовать участников этих организаций, внести ясность в использовании терминов и понятий по отношению к участникам этих организаций, выяснить перечень нормативных документов, которые помогут участникам гражданских объединений максимально реализовать свою инициативу, а общественности в полной мере осуществит контроль за потраченными усилиями и привлеченными финансами.

Ключевые слова: демократия, общественная организация, волонтер, общественный активист, частная инициативная группа, благотворитель.

The authors of the article attempted to isolate and characterize new trends in contemporary social movement in Ukraine, which took place under the influence of political and military events of 2014, as well as to establish a correspondence of the Ukrainian legislation to modern realities. In addition, the authors sought to identify and characterize the members of these organizations, to clarify the use of terms and concepts to the participants of these organizations to find a list of regulations that will help participants to civic associations as possible to implement its initiative, and the public to fully implement the control of spent efforts and raising finance.

Key words: democracy, social organization, volunteer, community activist, private initiative group, benefactor.

«Не запитуйте країну, що вона може зробити для вас; запитайте, що ви можете зробити для своєї країни».
Дж. Кеннеді

Постановка проблеми. Громадський рух є частиною кожної цивілізації та будь-якого суспільства. Формальні державні структури у всьому світі не в змозі реагувати на всі запити суспільства, тому особливої ваги набуває громадський рух. Він виступає як інструмент соціального, культурного, економічного та екологічного розвитку. Не дивно, що цей феномен став предметом наукового дослідження.

У 90-і роки ХХ ст. поняття «демократія», «громадська організація» доповнюються поняттями «волонтер», «громадський активіст», «ініціативна група», повертається поняття «благодійник». Зростання активності громадян вилилося в збільшення кількості недержавних організацій.

Події буремного 2014 року сколихнули країну, підняли рівень соціальної активності українців та стали передумовою виникнення нової хвилі громадських та волонтерських організацій, що за якістю та по суті відрізнялися від попередніх об'єднань. За короткий час громадський рух набув нових рис, були створені нові види та розроблені нові механізми здійснення допомоги, нові методи впливу на владу, розширились вікові межі учасників тощо.

Стан дослідження. Дослідження громадського руху як чинника формування громадянського суспільства в Україні займалися О. Хуснутдінов, В. Авер'янов, Ю. Бакаєв, І. Гавриленко та ін. [1].

Елементи волонтерського руху в соціально-педагогічній роботі в Україні знайшли відображення в роботах Р. Вайноли, А. Капської, О. Безпалько, О. Карпенко, узагальнення зарубіжного розвитку – в роботах Т. Лях, І. Погорської, Г. Крапівіної [2]. Але наявні роботи не відображують тих змін, що відбулися в громадському русі на сучасному етапі.

Метою статті є спроба виділити та охарактеризувати нові сторони сучасного громадського руху, що пов'язаний, передусім, із допомогою іншим, проаналізувати зміни, що відбулися протягом 2014 року та встановити відповідність чинного законодавства сучасним реаліям.

Виходячи з поставленої мети, завданням роботи є спроба дати характеристику суб'єктам громадського руху, внести пояснення в термінологію, що застосовується до визначення учасників громадського руху, з'ясувати перелік нормативних документів, що допоможуть учасникам забезпечити реалізацію своїх прав, а громадськості – реалізувати контроль за витраченими зусиллями та фінансами.

Вклад основного матеріалу. На сьогоднішній момент нормативно-правовою базою у сфері громадської діяльності є такі акти: Закон України «Про волонтерську діяльність» від 19 квітня 2011 року [3]; Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року [4]; Закон України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 року [5]; Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16 вересня 1997 року [6]; Закон України «Про соціальну роботу

з дітьми та молоддю» від 21 червня 2001 року [7]; Указ Президента України «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації» від 24 березня 2012 року № 212 тощо [8].

В Україні в практичній сфері існують два види громадської діяльності. Перший ми класифікували як публічний. Цей вид діяльності регулюється вищезазначеним законодавством, і в першу чергу Законом «Про благодійництво та благодійні організації». Закон чітко визначає, що благодійна організація – це юридична особа приватного права, установчі документи якої визначають благодійну діяльність в одній чи кількох сферах, визначених цим Законом, як основну мету її діяльності (Ст. 1) [9]. Крім засновників, благодійні організації можуть мати й інших учасників. Вони можуть використовувати волонтерську діяльність та залучати добровільні пожертви громадян. Діяльність усіх суб'єктів обумовлюється відповідними договорами (Ст.12). Так, наприклад, особи, які здійснюють публічний збір благодійних пожертв від імені благодійної організації, діють на підставі нотаріально посвідченої довіреності керівника благодійної організації. Довіреність має визначати, зокрема, цілі, місце і строк збору коштів або іншого майна, порядок їх використання та порядок загального доступу до фінансових звітів благодійної організації (Ст. 7). Благодійні організації складають та подають фінансову, статистичну та іншу обов'язкову звітність у порядку, встановленому законом (Ст. 17). Державну реєстрацію благодійних організацій проводять державні реєстратори за місцезнаходженням благодійних організацій відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» (Ст. 15).

Так, на 30 жовтня 2014 року в Єдиному реєстрі Міністерства соціальної політики України було зареєстровано 50 організацій [10].

З них: молодіжних організацій – 3, громадських організацій – 13, благодійних організацій та фондів – 23, волонтерських організацій – 1. Вони створені в 14 областях України. Більшість із них діють у Києві та області – 28 організацій – 56% від усіх організацій. Не представлені Волинська, Житомирська, Кіровоградська, Луганська, Одеська, Рівненська, Сумська, Тернопільська, Херсонська, Чернігівська області.

Діяльність цих організацій чітко регламентована, зрозуміла і стала вже звичною для громадян України. Але в 2014 році всі дослідники відмічають активізацію діяльності благодійних організацій та їх учасників.

Події 2014 року не залишили жодного байдужого в Україні. При чому стало зрозумілим, що величезна державна машина України, при всій своїй потужності, продемонструвала неспроможність, дискредитувала себе та втратила довіру народу України, виявилася неготовою до випробувань, що приніс Майдан, окупація Криму, а згодом конфлікт на сході України. Ініціатива перейшла до громадських організацій. А рівень активності громадян, бажання українців

бути особисто причетними до суспільних подій, дали можливість говорити про пробудження нації.

Народжений Майданом та викристалізований конфліктом на сході України, громадський рух охопив людей різного віку, професій, соціального та фінансового стану. Він став потребою життя для багатьох людей, оскільки передбачав особисту участь у важливій справі, давав змогу зробити особистий внесок у розв'язання найскладніших проблем сучасної України, нарешті, можливість довести собі здатність до дії.

Цікавим фактом стало й те, що протягом року кількість учасників громадського руху тільки збільшувалася. Вирішальним фактором активної участі в цьому русі українців стало те, що розгубленості, бездіяльності держави в часи випробувань громадський рух протиставив ініціативу, активність, дієвість, рішучість, швидкість реагування. Крім того, громадський рух охопив усю територію України, набувши специфічних рис. Так, у більшості прикордонних міст на сході України та в містах, в яких була повернена влада України, громадські організації почали замінювати навіть державні структури, організувати самооборону, здійснювати зв'язки з українською армією, надавати допомогу мешканцям окупованих територій.

Засоби масової інформації, соціальні мережі займали інформації (об'яви, новини, телепередачі, статті) про діяльність окремих осіб, груп та цілих організацій у різних областях України щодо організації різноманітних акцій, заходів з метою впливу на владу або надання всебічної допомоги армії, вимушеним переселенцям, мешканцям у зоні АТО.

Але, як будь-яке соціальне утворення, громадський рух не був позбавлений недоліків, що знайшло відображення в розповсюдженні псевдоволонтерських та благодійних організацій чи шахрайстві, на що одразу ж реагувала громадськість, ЗМІ та INTERNET. Це знов-таки показало, що діяльність громадських організацій перебуває під пильним контролем самої громадськості.

У засобах масової інформації всі ці організації об'єднуються одним словосполученням – волонтерські організації, що авторами вважається некоректним.

Волонтерські організації у своїй діяльності керуються перш за все законом «Про волонтерські організації». За законом волонтерська діяльність є різновидом благодійної діяльності, суть якої полягає в добровільній, безкорисливій, соціально спрямованій, неприбутковій діяльності, що здійснюється волонтерами та волонтерськими організаціями шляхом надання волонтерської допомоги. Отже, волонтерська допомога – це роботи та послуги, що безоплатно виконуються і надаються нужденним [11]. Волонтерські організації підтримуються органами державної влади та посадовими особами. Кабінет міністрів забезпечує проведення єдиної державної політики у сфері волонтерської діяльності; розробляє і реалізує державні цільові програми у сфері волонтерської діяльності; спрямовує і координує роботу центрального органу виконавчої влади у сфері

волонтерської діяльності та інших органів виконавчої влади щодо реалізації державної політики у сфері волонтерської діяльності [12]. Центральний орган виконавчої влади надає особам статус волонтерської організації та приймає рішення про позбавлення волонтерської організації цього статусу (Ст. 3. п. 2.).

Закон у цілому регулює діяльність волонтерських організацій та не суперечить ситуації сьогодення, хоча деякі статті, на наш погляд, потребують корекції.

Зокрема, ст. 7 «Волонтери, їх права та обов'язки» цього закону визначає, що волонтер – фізична особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку і здійснює волонтерську діяльність на добровільній та безоплатній основі. Сьогодні волонтерський рух помолодшав, і, відповідно, потрібно знизити віковий ценз для осіб, які бажають здійснювати волонтерську діяльність, до 14 років.

Ще в 2012 році Центр соціально-політичних досліджень Державного інституту розвитку сім'ї та молоді оприлюднив досить цікаві дані свого соціологічного дослідження «Волонтер». Виявляється, в Україні 80% волонтерів є молоддю віком від 15 до 19 років, на відміну від країн Західної Європи, де волонтерами є представники різних вікових категорій, проте їх вік не нижчий за 20 років. А сьогодні волонтерський рух «ще більш помолодшав». Велике значення на сучасному етапі має моральна підтримка для учасників АТО, біженців, мешканців окупованих територій. У зв'язку з цим спостерігається зниження вікової межі учасників – активістів та волонтерів, що бажають долучитися до важливої справи допомоги нужденним.

Крім того, ці дані дають змогу відповісти на питання, чому в Україні недостатньо професійного волонтеріату.

Іншим цікавим фактом є і те, що 70% волонтерів України – це дівчата та жінки, на відміну від країн Західної Європи, де співвідношення волонтерів чоловіків та жінок розподіляється у співвідношенні 50% на 50%. Такі дані свідчать про те, що жінки в Україні є значно чутливішими до потреб суспільства і більш зрілими, ніж чоловіки [13].

Згідно зі ст. 10 «Договір про надання волонтерської допомоги» за договором про надання волонтерської допомоги одна сторона (волонтерська організація) зобов'язана надавати на користь іншої сторони (отримувача) визначені в договорі види волонтерської допомоги шляхом залучення до виконання волонтерів протягом встановленого в договорі строку, а отримувач зобов'язаний прийняти волонтерську допомогу.

Але, як показали реалії сьогодення, не завжди є час на укладання договорів та їх оформлення. На початку проведення АТО, коли бійці потребували негайної допомоги, їх потреби з'ясовувалися в телефонному режимі. Запити бійців формувалися по мірі виникнення проблем вже на бойових позиціях. Волонтери мали миттєво реагувати, оскільки зволікання могло б привести до незворотного трагічного результату. Такого ж швидкого реагування потребував процес вивезення мирних мешканців, дітей із

дитбудинків із зони АТО тощо. Тому виникла необхідність зняття обмежень або розширення меж для здійснення волонтерської діяльності організаціями та установами як з укладенням договору з волонтером про її здійснення, так і без нього.

Стаття 5. «Волонтерські організації, їх права та обов'язки». Волонтерська організація має право: провадити волонтерську та іншу неприбуткову діяльність; залучати волонтерів до здійснення волонтерської діяльності; отримувати кошти та інше майно для здійснення волонтерської діяльності; використовувати у своєму найменуванні та волонтерській діяльності слова «волонтерська організація»; самостійно визначати напрями здійснення волонтерської діяльності.

Стаття 11. «Відшкодування витрат, пов'язаних з наданням волонтерської допомоги». Волонтерам для провадження волонтерської діяльності відшкодовуються витрати на відрядження на території України та за кордон у межах норм відшкодування витрат на відрядження, встановлених для державних службовців і працівників підприємств, установ та організацій, що повністю або частково утримуються (фінансуються) за рахунок бюджетних коштів.

Волонтеру відшкодовуються підтверджені документами: витрати на проїзд (включаючи перевезення багажу) до місця здійснення волонтерської діяльності; витрати на харчування, коли волонтерська діяльність триває більше 4 годин на добу; витрати на проживання у разі відрядження волонтера до іншого населеного пункту для провадження волонтерської діяльності, що триватиме більше 8 годин; витрати на поштові та телефонні послуги, якщо волонтер здійснює волонтерську діяльність поза межами місцезнаходження волонтерської організації; витрати на проведення медичного огляду, вакцинації та інших лікувально-профілактичних заходів, безпосередньо пов'язаних із наданням волонтерської допомоги.

2. Відшкодування витрат, визначених частиною першою цієї статті, здійснюється за рахунок коштів волонтерських організацій.

Ст. 12. Волонтерська організація не є благодійною організацією, вона зобов'язана обліковувати кошти та інше майно, залучені для здійснення волонтерської діяльності, на окремих балансових рахунках.

На думку авторів, ст. 5, ст. 11 цього закону потребують поширення прав та уточнення обов'язків волонтерів та осіб, яких залучають до своєї діяльності волонтери; особливостей відшкодування витрат,

пов'язаних з наданням волонтерської допомоги; інших змін, які сприятимуть розвитку волонтерської діяльності.

Волонтерство стало потребою сучасного життя. За словами В. Кирильчук, «поступово минають часи, коли в моді були наркотики та алкоголь. На сьогодні в Україні в тренді архікорисні заняття: здорове харчування, спорт та волонтерство» [14].

І все ж таки, ці дві групи не об'єднують усіх учасників громадського руху, що виник в українському просторі. Існує ціла низка новостворених об'єднань, груп та просто індивідуумів, що здійснюють безоплатну суспільно корисну діяльність, але не підпадають під класифікацію благодійних чи волонтерських. Інформацією про їх діяльність насичена мережа INTERNET.

Так, на сайті: <http://4armi.com.ua/volonter/> розміщена база «перевірених організацій та волонтерів» [15]. На цьому сайті ми нарахували приблизно 211 організацій та осіб, що почали свою активну діяльність з листопада – грудня 2014 року.

Організації можна поділити на чотири групи за напрямками діяльності: надання медичної допомоги, надання військової допомоги, допомога переселенцям, допомога в пошуку зниклих безвісті та повернення полонених. При чому серед них є організації, що здійснюють комплексну допомогу (від медичної допомоги до пошуку зниклих), а є такі, що спеціалізуються на конкретному виді допомоги.

Так, у групі надання медичної допомоги розміщено 41 організацію, з яких виключно медичною допомогою займаються 7, 34 групи здійснюють комплексну допомогу, в яку входить постачання аптек та медобладнання.

У групі допомоги біженцям вказано 13 груп. Допомога включає виїзд із зони АТО, психологічну допомогу, переселення та працевлаштування. Ці види допомоги здійснюють 6 організацій, з яких біженцям із зони АТО допомагають 5.

У групі пошуку зниклих вказано 7 організацій, з них три займаються пошуком та звільненням полонених у зоні АТО. Не можемо не відзначити велику роль Центру гуманітарної допомоги зі звільнення полонених та заручників у зоні АТО під керівництвом Володимира Рубана.

Найбільша група представлена організаціями, що надають допомогу армії – 196. Щодо участі областей України в цих організаціях, то маємо таку картину.

Таблиця 1

Організації та волонтери за базою 4armi.com.ua/volonter/ [16]

№	Область	Кількість організацій			
		Медична допомога	Допомога армії	Допомога біженцям	Пошук зниклих безвісті
1	Вінницька		2		
2	Волинська		1		
3	Дніпропетровська	1	5		
4	Донецька	1	2	1	
5	Житомирська		–		

6	Закарпатська		–		
7	Запорізька		5		
8	Івано–Франківська		1		
9	Київ, Київська обл.	3	74	1	3
10	Кіровоградська		1		
11	Луганська		1		
12	Львівська	2	9		
13	Миколаївська		1		
14	Одеська		3		
15	Полтавська		2		
16	Рівненська		3		
17	Сумська		4		
18	Тернопільська		1		
19	Харківська		11	3	
20	Херсонська		–	–	–
21	Хмельницька		1		
22	Черкаська		2		
23	Чернігівська		1		
24	Чернівецька		1		
25	Вся Україна		25		
	Всього	7	196	5	3

Аналіз інформації, що міститься в мережі INTERNET, ЗМІ, показав, що більшість груп, що діють зараз в Україні, – це приватні незареєстровані, але легалізовані організації, що діють за власною ініціативою і за рахунок власних коштів, вони перебувають виключно під контролем громадськості.

Цікаво, що ні в офіційних документах, ні в базі приватних громадських організацій не представлені Житомирська та Херсонська області, хоча інформація про діяльність ініціативних груп та активістів у цих областях висвітлювалася в ЗМІ та мережі INTERNET. Із цього приводу можна сказати, що ті дані та цифри, що нами проаналізовані та представлені, не відображують усієї картини учасників, оскільки кількість громадських активістів та ініціативних груп значно більша.

А отже, можна виділити ще одну групу, в яку слід віднести тих, хто не афішує своєї діяльності. Ці активісти обмежуються власними силами, коштами або фінансами найближчого оточення. Сюди ж можна включити початківців та тих, хто здійснює допомогу нерегулярно або здійснював її одноразово. Усіх учасників можна об'єднати терміном «громадський активіст», або «приватна ініціативна група». Ці суб'єкти мають спільні риси з волонтерськими організаціями та благодійними організаціями, але й мають сутнісні відмінності.

В основі їхньої діяльності – громадська приватна ініціатива, безоплатна добровільна та вмотивована праця, заснована на власних зусиллях та добровільних пожертвах громадян. За цими рисами їх можна вважати волонтерськими організаціями, оскільки їх відрізняє особиста участь та праця, крім того ця

праця є безкорисливою, вона не відшкодовується та не відновлюється. Але волонтер пов'язується договором з благодійною організацією або органами державної влади та здійснює свою безоплатну діяльність (роботу або послугу) відповідно до договору або відповідно до свого професійного спрямування. Як і благодійні організації, приватні ініціативні групи надають допомогу конкретним групам та особам. Але благодійна організація об'єднує зусилля різних людей: від благодійників, що здійснюють пасивну допомогу через переведення частки своїх коштів, до організаторів заходів (волонтерів). Тобто в благодійних організаціях відчутний розподіл видів діяльності. А діяльність приватних ініціативних груп передбачає об'єднання зусиль одних і тих самих осіб, починаючи від зборів коштів, закінчуючи доставкою необхідних речей до адресата. Цей вид діяльності вимагає від учасників об'єднання кількох видів робіт, ризику особистим здоров'ям та життям, власних фізичних зусиль та коштів.

Представники цих груп якісно відрізняються від благодійників та волонтерів. У них не тільки чітко виражена громадянська позиція, розвинуте почуття патріотизму та ініціативність. Вони мають розвинені навички роботи в соціальній сфері (серед громадських активістів переважають представники приватного бізнесу, юристи, викладачі), внутрішню потребу в дії та ризику, бажання здійснювати безкорисно соціально корисну справу, допомагати нужденним, бути причетним до справи.

Саме ці приватні ініціативні групи, волонтери та учасники благодійних організацій є на сучасному

етапі фундаментом нашого суспільства, цементом громадських та благодійних організацій, контролером влади та державних структур. За допомогою їх енергії відбувається будівництво нового покоління українства, що значною мірою відрізняється від старшого покоління. Їм вистачає енергії, часу та творчого потенціалу для розв'язання найактуальніших соціальних проблем, віддякою за яке є моральне задоволення та набуття нового досвіду.

Висновки. Таким чином, громадський рух в Україні набув якісних змін. Він збагатився активними учасниками, набув нових рис, активізував благодійні організації й суспільство в цілому, додавши до пасивної фінансової допомоги діями та справами. Продовжує відігравати велике значення в підйомі соціальної активності громадян, засвідчувати етап пробудження нації.

Ми впевнені, що благодійництво, волонтерство, приватна громадянська ініціатива існуватиме доти, доки: державні структури будуть неспроможні задовольняти соціальні потреби громадян, існуватимуть категорії людей, які потребують допомоги, і ті, хто готовий цю допомогу надати [17]. Що стосується законодавства, то воно в цілому створює необхідне правове поле для діяльності цих організацій, хоча вимагає корекції з приводу розширення повноважень волонтерських організацій, зниження вікового цензу учасників та підвищення гарантій їхньої безпеки в процесі здійснення повноважень.

Подальше вивчення феномену добровільної діяльності може здійснюватися на основі ідей альтруїзму, християнських релігійних цінностей, лібералізму в межах соціального, економічного, трудового, юридичного підходів [18].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Хуснутдінов О.Я. Громадський рух як чинник формування громадянського суспільства в Україні (державно-управлінський аспект) 2003 года : автореф. дис... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 / О.Я. Хуснутдінов / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2003. – 20 с.
2. Еволюція світового волонтерського руху [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3716/>
3. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19 квітня 2011 року № 3236-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 4. – Ст. 435.
4. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
5. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 року № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.
6. Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 5 липня 2012 року № 5073-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25. – Ст. 252.
7. Про соціальну роботу з дітьми та молоддю : Закон України від 21 червня 2001 року № 2558-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 42. – Ст. 213.
8. Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації : Указ Президента України від 24 березня 2012 року № 212/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/464/2011/page>.
9. Про благодійництво та благодійні організації : Закон України від 5 липня 2012 року № 5073-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25.
10. Реєстр волонтерських організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category>
11. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19 квітня 2011 року № 3236-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 4. – Ст. 435.
12. Про волонтерську діяльність : Закон України від 19 квітня 2011 року № 3236-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 4. – Ст. 435.
13. Саган О. Волонтеріат. Його історія, суть і значення / О. Саган // Інфо-правовий портал для громадян України в Італії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://italawguide.at.ua/news/volontariat_jogo_istorija_sut_i_znachennja/2014-10-18-900
14. Кирильчук В. В. Волонтерський рух в Україні / В. В. Кирильчук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://3222.ua/article/volonterskiy_ruh_v_ukran.htm
15. Волонтерський рух в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : 4armi.com.ua/volonter/
16. Складено авторами за матеріалами сайту 4armi.com.ua/volonter/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : 4armi.com.ua/volonter/
17. Історія волонтерського руху [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.volunteer.kiev.ua/>
18. Юрченко І.В. Інституціоналізація волонтерського руху в Україні [Текст] : автореф. дис... канд. соціол. наук: 22.00.03 / Юрченко Ірина Вадимівна ; Інститут соціології НАН України. – К., 2009. – 16 с.

РОЛЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ, СВОБОД ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

ROLE OF THE INTERNAL AFFAIRS BODIES IN ENSURING THE RIGHTS, FREEDOMS AND DUTIES OF MAN AND CITIZEN

Стахура Б.І.,

*здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

У статті проаналізовано основні напрями діяльності ОВС у забезпеченні прав і свобод людини та громадянина. Розкрито роль нормативно-правового регулювання діяльності органів внутрішніх справ у цій сфері. Визначено шляхи удосконалення діяльності ОВС у процесі реалізації захисту прав і свобод громадян.

Ключові слова: державне управління, права і свободи людини, ОВС, Конституція України, захист, забезпечення.

В статье проанализированы основные направления деятельности ОВД в обеспечении прав и свобод человека и гражданина. Раскрыта роль нормативно-правового регулирования деятельности органов внутренних дел в этой сфере. Определены пути совершенствования деятельности ОВД в процессе реализации защиты прав и свобод граждан.

Ключевые слова: государственное управление, права и свободы человека, ОВД, Конституция Украины, защита, обеспечение.

The article analyzes the main directions of work of the internal Affairs in ensuring the rights and freedoms of man and citizen. The role of the regulatory activities of internal Affairs bodies in her field. Identified ways to improve the activities of ATS in the process of implementation of the rights and freedoms of citizens.

Key words: public administration, rights and freedoms, IAB, Constitution of Ukraine, protection, security.

Постановка проблеми. Серед головних завдань правової демократичної держави пріоритетним є забезпечення прав і свобод громадян. У ст. 3 Конституції України чітко визначається, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [1; 2, с. 310].

Стан дослідження. В Україні на тлі глибоких соціально-економічних, політичних, ідеологічних і культурних перетворень створення належних умов для реального забезпечення прав і свобод особи є актуальною теоретичною і практичною проблемою [3, с. 26]. Окремі аспекти цієї проблеми досліджували такі вчені, як: В. Авер'янов, В. Андрушко, О. Бандурка, В. Бесчастний, Ю. Битяк, І. Бородін, С. Благовісний, В. Букач, В. Вознюк, К. Волинка, І. Гамалій, Д. Гараджасв, А. Головін, О. Горова, Т. Дашо, О. Домбровська, А. Комзюк, С. Ківалов, О. Негодченко, Н. Нижник, М. Панов, В. Тихий та інші. Але поза увагою дослідників залишилась низка питань проблеми.

Метою статті є аналіз особливостей діяльності органів внутрішніх справ України щодо захисту прав і свобод людини, вивчення та аналіз проблем адміністративної діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав та свобод людини.

Виклад основного матеріалу. Права людини визначають, які обов'язки влада має стосовно людей. Кожна держава несе відповідальність за забезпечення однакового ставлення до всіх людей незалежно від кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних

чи інших поглядів, національності й соціального походження, майнового статусу, народження та інших ознак. Влада також відповідальна за надання кожному харчування та соціального захисту – шкільного навчання, роботи й медичних послуг, а також доступу до науки й культури, свободи слова, свободи віросповідання, свободи асоціацій та права на участь у керуванні країною.

«Людина прийшла до суспільства не для того, щоб мати менше прав, ніж вона мала раніше, а для того, щоб ці права краще оберігати» – справедливо наголошував Т. Пейн [4; 5, с. 34]. Завдання держави, яка претендує на те, щоб вона могла називатися правовою державою, полягає не тільки в тому, щоб визнати за своїми громадянами наявність основних природних людських прав і свобод (оскільки не держава дарує останні, проте вона має реальну здатність обмежити їх або зовсім виключити із життя суспільства), а в тому, щоб, проголосивши такі права і свободи, забезпечити можливість їх реалізувати та забезпечити безпеку особи [5, с. 35].

Серед державних органів, на які покладено обов'язок здійснення заходів щодо забезпечення конституційних прав і свобод громадян, важливе місце відводиться органам внутрішніх справ. Вони порівняно з іншими правоохоронними структурами вирішують найбільше питань, пов'язаних із забезпеченням прав і свобод людини. На ці органи покладаються функції: захисту прав та свобод громадян від протиправних посягань, забезпечення громадської безпеки [5].

Сфера діяльності органів внутрішніх справ має складну структуру. Вона має в собі ряд груп суспільних відносин, які пов'язані із забезпеченням прав і

свобод людини, забезпечення держави та суспільства від, насамперед, злочинів, інших посягань, соціальних загроз. Це визначає різні напрями забезпечення органами внутрішніх справ реалізації основних прав людини і громадянина.

Вирішення цих неординарних проблем – справа не одного дня, і тому на шляху забезпечення правопорядку та законності потрібно, насамперед, встановити соціальний контроль над злочинністю, розгорнути профілактичну роботу і зміцнювати всі форми попередження злочинності. До них належать: ситуативна, що включає в основному технічні заходи; соціальна, яка включає поліпшення соціально-економічних умов життя населення та розгортання діяльності добровільних організацій з охорони громадського порядку [2, с. 311].

Найбільш тісно робота органів внутрішніх справ у сфері забезпечення прав і свобод людини безпосередньо пов'язана з їх адміністративним напрямком діяльності. Це пов'язано з тим, що в процесі її здійснення працівники ОВС вступають у численні адміністративно-правові відносини з людьми, їх об'єднаннями, підприємствами, організаціями та установами. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ має чітко виражене державно-владне спрямування, здійснюється вона від імені держави, яка делегує цим органам право на застосування специфічних заходів адміністративного впливу, які не використовуються іншими органами виконавчої влади [6]. Вона визначається як регламентована адміністративно-правовими нормами діяльність ОВС, спрямована на створення належних умов для реалізації, охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина [5, с. 35].

У наш час забезпечити належну громадську безпеку в країні міліція зможе за умови тісної співпраці та партнерства з населенням. Ця практика довела свою ефективність у багатьох країнах світу і навіть у колишньому Радянському Союзі.

Взаємодія міліції з населенням повинна ґрунтуватися тільки на добровільних засадах. У ст. 6 Закону України «Про міліцію» вказується, що державні органи, громадські об'єднання, службові особи, трудові колективи, громадяни зобов'язані сприяти міліції в охороні громадського порядку й боротьбі зі злочинністю. На перший погляд, складається враження про обов'язок громадянина чи громадського об'єднання надавати таку допомогу міліції. Однак ч. 2 ст. 6 Закону України «Про міліцію» називає умови залучення громадян до співробітництва: «Міліція має право для виконання покладених на неї завдань залучати громадян за їх згодою до співробітництва в порядку, встановленому законами, що регулюють профілактичну та оперативну-розшукову діяльність. Примусове залучення громадян до співробітництва з міліцією забороняється» [2, с. 311; 7].

У свою чергу, спільна діяльність міліції та добровільних об'єднань населення, які беруть участь у боротьбі з правопорушеннями у сфері громадського порядку, формує у свідомості громадян необхідність рахуватися із загальними інтересами, шанобливо

ставитися до правових приписів, з гідністю виконувати свої громадські обов'язки. Крім того, залучення широких верств населення до правоохоронної діяльності закономірно і справедливо розглядається як важливий чинник участі громадян в управлінні справами суспільства і держави, один з основних факторів зміцнення конституційного режиму, ролі законів, посилення механізму підтримки правопорядку на ґрунті розвитку народовладдя.

Чітке уявлення про особливості механізму забезпечення реалізації прав та обов'язків громадян має велике значення в діяльності міліції. Необхідність у такому механізмі виникає тоді, коли реалізація конституційного суб'єктивного права не потребує втручання держави, її органів і посадових осіб у процес реалізації цього права як обов'язкової сторони. Зі сторони держави потрібні лише гарантування прав та відтворення порушеного права. Тому необхідно визначитися з поняттям механізму забезпечення реалізації прав і обов'язків громадян та його складовими [2, с. 312].

З огляду на це розглянемо детальніше структуру механізму забезпечення реалізації прав, свобод і обов'язків людини та громадянина. На думку деяких науковців, механізмом є напрями взаємодії та співпраця між інституціями структурами. Так, російський вчений Е.Я. Мотьвилавка розкриває поняття механізму як системи певних правових засобів, які спрямовані на захист людини [8]. На думку О.Ф. Скакун, правовий механізм є частиною так званого соціально-правового механізму. Професор О.Ф. Скакун наголошує, що такий правовий механізм діє в єдності й покликаний охороняти й захищати права людини та громадянина [9, с. 206]. Крім того, вона зазначала, що механізм соціально-правового забезпечення прав і свобод людини можна поділити на три підсистеми: механізми реалізації, охорони та захисту [9, с. 206].

В Україні механізм захисту прав реалізується через діяльність Комітету Верховної Ради України з прав людини, національних меншин та міжнародних відносин, інших комітетів Верховної Ради України в частині діяльності по забезпеченню та захисту прав людини; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Генеральної прокуратури України; інституту адвокатури (інститут надання правової допомоги); МВС України (в частині формування та розвитку внутрішньовідомчого контролю за дотриманням прав людини); Міністерства юстиції України (зокрема, Національне бюро по дотриманню Європейської конвенції з основних прав та свобод людини); інших центральних органів виконавчої влади (в частині забезпечення та захисту прав людини); правозахисних організацій (національні та міжнародні); науково-дослідних установ; засобів масової інформації [10, с. 34].

Отже, механізм захисту прав є системою та комплексом послідовних дій, які спрямовані на захист прав людини та громадянина. Фактично і механізм реалізації права людини на захист теж є системою та комплексом послідовних дій, які спрямовані на захист прав людини та громадянина [10, с. 35].

Механізм правового захисту визначається як динамічна система правових форм, засобів і заходів, дія і взаємодія яких спрямовані на запобігання порушенням прав людини чи на їх відновлення у випадку порушення. Він містить у собі три елементи: 1) охорону прав; 2) захист прав; 3) юридичну допомогу людині. Охорона прав людини є механізмом безпосередньої дії охоронних норм права та організаційно-правової діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, установ і посадових осіб, а також громадських об'єднань щодо недопущення порушень прав та свобод людини і громадянина.

Захист прав є об'єктивною потребою, оскільки всі права, надані особі й незабезпечені необхідними засобами захисту у випадку їх порушення, є лише «декларативними правами». Захист прав – це частина правового захисту людини, що складається з примусово-правової (зокрема, матеріально-правової та процесуальної) діяльності органів державної влади й управління, правоохоронних органів, громадських організацій і посадових осіб, а також громадян та осіб без громадянства, здійснюваної законними засобами для підтвердження або відновлення оскарженого або порушеного права людини [2, с. 314].

М. Криштанович наголошує, що основними проблемами адміністративної діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав та свобод людини є:

- реалізація прав і свобод людини в адміністративно-правових відносинах, коли сторонами процесу є громадяни та працівники ОВС;
- активізація ролі людини у відстоюванні своїх прав, свобод і законних інтересів та скасування монопольного права держави на охорону її прав і свобод;
- формування ефективної адміністративно-процесуальної бази взаємовідносин людини та посадової особи органу внутрішніх справ;
- створення системи противаг у відносинах людини з державними органами та їх посадовими особами, призначенням якої є створення максимально рівних умов для нейтралізації правопорушень та зловживань з боку представників влади;
- вдосконалення правозахисної практики в діяльності органів внутрішніх справ [5, с. 36; 11, с. 18].

Виконуючи завдання адміністративної діяльності, органи внутрішніх справ повинні поважати гідність особи і виявляти до неї гуманне ставлення, захищати права людини, незалежно від її соціального походження, майнового та іншого стану, расової та національної належності, громадянства, віку, мови та освіти, ставлення до релігії, статі, політичних та інших переконань [5, с. 36].

Здійснюючи захист прав особи на недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, на невтручання в особисте і сімейне життя, на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, завдання ОВС мають полягати в тому, щоб кожний її працівник не міг втручатись (обмежувати) здійснення цих прав інакше, ніж згідно із законом і коли це необхідно в

демократичному суспільстві в інтересах національної і громадянської безпеки, економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

У сучасних умовах ефективного забезпечення прав і свобод людини в правоохоронній діяльності органів внутрішніх справ вимагає концептуально нових підходів, що обумовлюють докорінні зміни організаційно-правових засад функціонування органів внутрішніх справ, зокрема гуманізацію діяльності міліції та підвищення її авторитету, побудову відносин між міліцією і народом на засадах партнерства, удосконалення форм, методів та засобів забезпечення прав і свобод людини тощо [5, с. 36; 12, с. 382]. Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють діяльність органів внутрішніх справ з питань утвердження та забезпечення конституційних прав та свобод людини і громадянина, свідчить про те, що загалом вони відповідають Конституції України, однак мають й певні прогалини, які необхідно усунути для створення дієвого механізму утвердження та забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Серед актуальних завдань підвищення ефективності діяльності ОВС щодо захисту прав і свобод людини постає проблема удосконалення нормативно-правових актів, що регулюють цю сферу. Доцільно зазначити, що вони не повною мірою послідовні і, що дуже важливо, недостатньо адаптовані до сучасних соціальних реалій. Зокрема, вони характеризуються неконкретним визначенням завдань, функцій, повноважень ОВС щодо забезпечення прав і свобод людини у сфері охорони громадського порядку та громадської безпеки. У чинних нормативно-правових актах нерідко виявляються суперечності між затвердженою на сьогодні державою правовою політикою у сфері забезпечення прав і свобод людини та праворегулюючим інструментарієм втілення її в життя [5, с. 36].

Висновки. Для усунення прогалин у законодавстві України щодо нормативно-правового закріплення прав і свобод людини та громадянина, їх правових гарантій, а також діяльності ОВС щодо їх забезпечення, назріла необхідність у розробленні та прийнятті Законів України «Про поліцію» та доповнення та внесення змін до Конституції України, в яких повинні бути визначені принципи діяльності органів виконавчої влади, зокрема і ОВС, щодо забезпечення прав та свобод людини міститися узагальнений перелік прав і свобод, їх конституційні гарантії, процедура їх забезпечення, порядок відновлення. Важливо привести нормативні акти МВС України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав і свобод людини.

Комплексний аналіз усіх елементів у системних зв'язках та в поєднаннях дозволить не тільки вдосконалити теоретичну модель механізму забезпечення реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, але й сприятиме практиці запобігання порушенням прав людини (чи їх відновленню у випадку порушення).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (із змінами, внесеними згідно із Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742–VII).
2. Дашо Т.Ю. Роль органів внутрішніх справ у забезпеченні прав, свобод та обов'язків людини і громадянина / Т.Ю. Дашо // Актуальні проблеми держави і права. – № 3. – С. 310–315.
3. Бринь Т.О. Питання забезпечення конституційних прав і свобод людини в сучасних умовах / Т.О. Бринь // Проблеми законності : респ. міжвід. наук. зб. – Вип. 84. – Х. – 2006. – С. 26–33.
4. Пейн Т. Права людини (текст) : монографія / Т. Пейн ; пер. з англ. І Савчак. – Львів : Літопис, 2000. – 48 с.
5. Криштанович М. Діяльність ОВС щодо захисту прав і свобод людини як важлива умова забезпечення національної безпеки України / М. Криштанович // Науковий вісник. – 2013. – Вип. 12 «Демократичне врядування». – С. 34–38.
6. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ: підручник / Ю.П. Битяк, В. В. Богуцький, Л.П. Коваленко та ін. – Х. : Право, 2013. – 472 с.
7. Закон України «Про міліцію» – від 20.12.1990 (із змінами, внесеними згідно із Законами № 3565–VI (3565–17) від 05.07.2014).
8. Мотвилавка Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права. – Воронеж, 1990. – С. 54.
9. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
10. Сидорук Ю.М. Механізми захисту прав людини та громадянина: сутність і перспективи розвитку в Україні / Ю.М. Сидорук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Випуск 682. Правознавство. – С. 33–35.
11. Негодченко О.В. Забезпечення прав та свобод людини ОВС: організаційно-правові засади (текст) : автореф. дис. ... д. юрид. наук : 12.00.07 / О.В. Негодченко ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х. : (б.в.), 2004. – 21 с.
12. Загуменна Ю.О. Основні напрями забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ України / Ю.О. Загуменна // Форум права. – 2010. – № 4. – 382 с.

УДК 342.4

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УРЯДУ
В СУЧАСНИХ РЕСПУБЛІКАХ**

**CURRENT ISSUES OF THE GOVERNMENT RESPONSIBILITY
IN THE MODERN REPUBLICS**

Терещук М.М.,

*здобувач кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ України*

Досліджуються проблеми визначення поняття та сутності відповідальності уряду. Здійснюється аналіз поглядів вчених на цю проблему. Розглядається співвідношення юридичної та політичної відповідальності уряду.

Ключові слова: уряд, відповідальність, відповідальність уряду, юридична відповідальність уряду, політична відповідальність уряду.

Исследуются проблемы определения и сущности ответственности правительства. Выполняется анализ взглядов ученых на эту проблему. Рассматривается соотношение юридической и политической ответственности правительства.

Ключевые слова: правительство, ответственность, ответственность правительства, юридическая ответственность правительства, политическая ответственность правительства.

The problems of definition and essence of the government responsibility are researched, carried out the analysis of the views of scientists on this issue, as well as the ratio of the legal and political responsibility of the government is considered.

Key words: government, responsibility, government responsibility, legal responsibility of government, political responsibility of government.

Постановка проблеми. Проблеми відповідальності уряду традиційно перебувають у полі зору теоретиків держави і права. Важливе значення для характеристики правового статусу урядів мають питання їх юридичної відповідальності за виконання своїх обов'язків. Тому відповідальність уряду безпосередньо стосується правового статусу уряду, оскільки визначає зміст взаємовідносин з іншими органами державної влади.

Стан дослідження. Серед робіт, присвячених відповідальності уряду в загально-правовому контексті, слід відзначити праці українських дослідни-

ків В.Б. Авер'янова, С.Г. Серьогіну, О.Т. Волощук, В.М. Шаповала та інших.

Аспекти відповідальності уряду в контексті відносин між гілками влади розглядалися зарубіжними вченими, а саме В.В. Маклаковим, Е.П. Григонісом, В.П. Григонісом, А.Д. Градовським, Л.А. Окуньковим та іншими авторами.

Мета статті полягає в дослідженні поняття та сутності конституційно-правової та політичної відповідальності уряду як одного з вищих органів державної влади.

Виклад основного матеріалу. Усе розмаїття поглядів на сутність і співвідношення юридичної від-

повідальності з іншими видами відповідальності зводиться до того, що одні науковці вважають, що вона є категорією соціальної відповідальності, а інші доводять, що вона не є політичною, бо її підстави можуть знаходитися поза сферою політики: вона може бути застосована за вчинення злочину чи з моральних причин.

На думку О.В. Мельника, юридична відповідальність є політичною, але не будь-якою, а тільки тією, що набуває конституційної форми [1, с. 281].

Існує позиція В.Б. Авер'янова, згідно з якою вона є різновидом політичної відповідальності і відіграє стосовно останньої підпорядковану роль [2, с. 31].

Аналіз юридичної літератури та конституційного законодавства з окресленої проблематики засвідчує, що немає єдиного підходу до визначення поняття та сутності відповідальності уряду. Немає чітких меж між конституційно-правовою і політичною відповідальністю уряду.

О.Т. Волощук вважає, що неоднозначне тлумачення поняття відповідальності уряду пов'язано з тим, що дотепер у вітчизняній юридичній науці немає єдиного підходу до визначення поняття самої відповідальності, оскільки предметна сфера, що охоплюється поняттям відповідальності, постійно змінюється [3, с. 70].

Слід погодитися з І.І. Мінаєвою, що конституційно-правову відповідальність слід відрізнити від публічно-правової, яка є відповідальністю органів публічної влади (посадових осіб), тобто органів державної влади і місцевого самоврядування. Суб'єктами ж першої виступають не тільки державно-владні учасники конституційно-правових відносин (наприклад, фізичні особи). Якщо публічно-правова відповідальність поєднує моральні, політичні й правові заходи відповідальності, яким підлягають органи публічної влади (посадові особи) перед основним джерелом публічної влади – народом, то конституційно-правова відповідальність і є юридичною відповідальністю, яка ґрунтується на конституційно-правових нормах [4, с. 40].

На думку Л.А. Окунькова, юридичну відповідальність суб'єктів владних відносин слід розділити на дві групи: відповідальність за порушення законодавства (конституції, законів, нормативно-правових актів) і відповідальність за невідповідне виконання суб'єктом влади покладених на нього функцій [5, с. 620].

Слід погодитись з А.Д. Градовським, що під юридичною відповідальністю влади можна розуміти відповідальність органів публічної влади, яка виявляється в їх нездатності розробляти і реалізовувати політику з максимальною користю для суспільного блага [6, с. 134].

В.М. Шаповал відрізняє конституційну відповідальність і конституційно-правову відповідальність, оскільки перша включає всі види юридичної відповідальності, а друга є самостійним видом юридичної відповідальності [7, с. 51].

Крім того, як зазначає С.Г. Серьогіна, політичну й конституційно-правову відповідальність треба

розмежовувати, оскільки вони мають різну природу, підстави, цілі й наслідки. Конституційно-правова, будучи самостійним видом юридичної відповідальності, може застосовуватися тільки за правопорушення (делікти) в конституційному праві, тобто підставою правової відповідальності уряду є встановлений факт правопорушення з боку урядовців, передбачений конституційним законодавством. Політична відповідальність має принципово інший характер, оскільки її підстава – недоцільність діяльності посадових осіб, а не вчинення ними правопорушень. Підстави політичної урядової відповідальності можуть бути різними: зміна розстановки сил у парламенті; невідповідність дій урядовців інтересам політичної партії, членами якої вони є, підозра в неординарних вчинках; результати процедури інтерпеляції чи запитів депутатів тощо. При цьому конституційно-правова відповідальність майже завжди має політичне забарвлення, тоді як політична не завжди може бути конституційно-правовою [8, с. 26].

За цільовим спрямуванням ці види відповідальності також відрізняються, оскільки мета конституційно-правової відповідальності полягає в припиненні порушень конституційної законності, аполітичної – в усуненні невідповідності між урядовою політикою й вимогами глави держави чи парламентської більшості. Крім того, якщо наслідками реалізації конституційно-правової відповідальності є застосування юридичних санкцій (приміром, імпичмент), то політична може обмежуватися наслідками політичного характеру (наприклад, відставка уряду в разі відмови в довірі з боку парламенту не викликає юридичних санкцій).

У юридичній літературі термін «політична відповідальність уряду» вжито як синонім його парламентської відповідальності. При цьому зазначається, що остання передбачає солідарну відповідальність уряду за політичний курс та здійснювану ним управлінську діяльність [9, с. 193].

На нашу думку, політична відповідальність уряду – ширше за змістом поняття, оскільки включає в себе форми урядової відповідальності не тільки перед парламентом, а й перед главою держави.

В.М. Шаповал вважає формою конституційної відповідальності уряду його парламентську відповідальність і відповідальність у порядку імпичменту як особливу процедуру конституційної й політичної відповідальності вищих посадових осіб виконавчої влади, яка реалізується за участю парламенту [10, с. 60].

Режим відповідальності уряду в зарубіжних країнах є різним і багато в чому зумовлений конкретною моделлю формування цього органу державної влади. С.Г. Серьогіна виокремлює головні способи конституційно-правової відповідальності уряду:

- абсолютно позапарламентський;
- обмежено позапарламентський;
- президентсько-парламентський;
- обмежено парламентський;
- абсолютно парламентський;
- квазіпарламентський [8, с. 28].

Абсолютно парламентський вид відповідальності виникає, коли уряд несе відповідальність у повному обсязі виключно перед парламентом. Якщо він відповідальний в основному перед парламентом і лише частково перед главою держави, можна вести мову про обмежено парламентський вид відповідальності. У країнах, де уряд відповідає рівною мірою перед парламентом і главою держави, існує напівпарламентський вид його політичної відповідальності. Обмежено позапарламентський означає повну відповідальність уряду перед главою держави і в чітко обмеженому обсязі – перед парламентом; а абсолютно позапарламентський – виключно перед главою держави.

Обмежено позапарламентська модель урядової відповідальності існує в президентських республіках, де президент є одночасно главою держави, виконавчої влади і, як правило, уряду. Прем'єр-міністр якщо й призначається, то виконує роль «адміністративного прем'єра», тобто організатора роботи останнього. Така роль президента позначається й на статусі уряду, який несе політичну відповідальність тільки перед главою держави. Однак це не виключає конституційно-правової відповідальності урядовців перед парламентом, хоч вона застосовується досить рідко, а її підстави мають не політичний, а здебільшого кримінально-правовий характер. Сформульовані узагальнення можна проілюструвати прикладами з конституцій тих республік, які за формою правління дослідники одноставно відносять до президентських [8, с. 29].

Таким чином, можемо підсумувати, що в країнах з президентською формою правління виникає обмежено позапарламентська модель відповідальності уряду, який у повному обсязі відповідає перед главою держави (він має право усувати урядовців з посад за власним розсудом), і обмежено перед парламентом – у вигляді процедури імпичменту. Взагалі для президентських республік притаманний інститут імпичменту всіх посадових осіб виконавчої влади, у тому числі глави виконавчої влади – президента. Однак його підстави за загальним правилом не мають політичного характеру і не пов'язані зі співвідношенням політичних сил у парламенті. Водночас у таких республіках, як правило, не застосовується інститут вотуму недовіри уряду з боку парламенту.

У парламентських республіках на модель відповідальності уряду безпосередньо впливає спосіб його формування: в обох випадках роль глави держави є формальною. Відповідальність за умов парламентського правління здебільшого має обмежено парламентський характер. Уряд відповідає перед парламентом, але вотум недовіри чи резолюція осудження викликають припинення повноважень членів уряду, лише коли відставку останнього прийме глава держави. Інакше після консультацій із Прем'єр-міністром глава держави може прийняти рішення про розпуск парламенту і проведення дострокових парламентських виборів, за підсумками яких формується новий склад уряду. При цьому колективна відповідальність уряду перед парламентом із загаль-

нополітичних питань поєднується з персональною відповідальністю міністрів за діяльність очолюваних ними міністерств, інститут же імпичменту не передбачено ні для глави держави, ні для урядовців.

Обмежено парламентський спосіб відповідальності уряду властивий і низці парламентарних республік. Зокрема, ст. 72 Конституції Чехії 1992 р. прямо закріплює, що уряд звітує перед Палатою представників (нижньою палатою парламенту) і має право висунути до неї вимогу про вираження йому довіри. Крім того, не менше 50 депутатів можуть внести на розгляд Палати представників пропозицію про недовіру уряду, для прийняття якої потрібна згода абсолютної більшості всіх депутатів. Персональна відповідальність міністрів може мати місце у випадку, коли Президент звільняє члена уряду за пропозицією Прем'єр-міністра (ст. 74) [11, с. 468].

Аналогічний підхід відображено й у статтях 114–116 Конституції Словачької Республіки [11, с. 439].

У багатьох парламентських республіках, де існує обмежено парламентський спосіб формування уряду, запроваджено інститут «конструктивного вотуму» з боку законодавчого органу чи його нижньої палати. Згідно зі ст. 67 Основного Закону ФРН Бундестаг може висловити недовіру Федеральному канцлеру лише шляхом виборів більшістю голосів його наступника і звернення до Федерального президента за проханням про усунення глави уряду з посади. Федеральний президент зобов'язаний задовольнити це прохання і призначити обрану особу. Якщо звернення Федерального канцлера з клопотанням про висловлення йому довіри не зустрінє схвалення більшості членів Бундестагу, Федеральний президент може за пропозицією Федерального канцлера протягом 21 дня розпустити Бундестаг. Право на розпуск втрачається, якщо Бундестаг обере більшістю голосів іншого Федерального канцлера. Між клопотанням про висловлення довіри й голосуванням має пройти 48 годин [12, с. 51]. Процедура «конструктивного вотуму» закріплена й у ст. 39/А Конституції Угорщини [11, с. 254].

Абсолютно парламентський спосіб відповідальності уряду передбачено конституціями деяких парламентарних країн, у яких позиції глави держави є найбільш «слабкими», а повноваження – представницько-церемоніальними (Ізраїль, Пакистан, Словенія). У цих державах глава держави не впливає на політичну долю уряду і не має права розпустити парламент.

Змішаний спосіб урядової відповідальності є характерним для напівпрезидентських республік. Напівпрезидентським республікам здебільшого притаманна подвійна відповідальність уряду – перед парламентом і главою держави. Процедура імпичменту передбачена тільки стосовно президента і не застосовується до урядовців. Колективна політична відповідальність уряду перед парламентом поєднується з персональною – кожного міністра за дії в межах його компетенції. У деяких напівпрезидентських республіках політична відповідальність уряду має свої суттєві відмінності, у результаті чого одні з них тяжіють до парламентарної моделі (Франція),

інші – навпаки, до суперпрезидентської (Російська Федерація) [8, с. 29].

Механізм відповідальності виконавчої влади перед парламентом як єдиним органом законодавчої влади може бути окреслений поняттям «взаємовідносини довіри» – коли законодавчий орган довіряє виконавчій владі, прем'єр-міністр і члени уряду зберігають свої посади, але уряд подає у відставку й замінюється новим, як тільки виконавча влада, за будь-яких причин, втрачає цю довіру. При цьому в деяких випадках цей процес може супроводжуватися необхідністю проведення нових виборів до законодавчого органу чи реструктуризації всередині вже існуючої законодавчої влади (утворення нових коаліцій чи альянсів серед парламентських партій) з метою формування нового уряду, який задовольняв би парламент і користувався підтримкою більшості.

Особливий спосіб відповідальності уряду існує в країнах колишнього соціалістичного табору й сучасних держав державно-соціалістичної орієнтації (В'єтнам, Китай, КНДР, Куба), де він формально відповідає перед вищим представницьким органом державної влади, а фактично (в умовах однопартійної системи) – перед партійним керівництвом. З огляду на те, що принципи поділу влади й парламентаризму не сприймаються пануючою в цих країнах державно-правовою доктриною, такий спосіб відповідальності уряду можна назвати квазіпарламентським [8, с. 30].

Отже, принцип відповідальності уряду віддзеркалює ступінь концентрації влади серед вищих органів держави, характер взаємовідносин між ними, розклад політичних сил на вищому рівні державної організації й механізм здійснення політичної волі народу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мельник О.В. Конституційно-правова і політична відповідальність вищих органів державної влади / О.В. Мельник // Науковий вісник НАВСУ. – К., 1999. – № 1. – С. 10–15.
2. Авер'янов В.Б. Президент і уряд: новий розподіл повноважень / В.Б. Авер'янов // Юридична Україна. – 2003. – № 6. – С. 19–25.
3. Волощук О.Т. Конституційно-правова та політична відповідальність уряду як вищого органу державної влади / О.Т. Волощук // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Випуск 628. – С. 68–73.
4. Мінаєва І. Конституційно-правова відповідальність органів публічної влади / І. Мінаєва // Державне управління та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. – 2009. – № 2. – С. 36–42.
5. Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. – М. : Норма-инфра-м, 1999. – 816 с.
6. Градовский А.Д. Государственное право важнейших европейских держав : лекции, читанные в 1885 году / [А.Д. Градовский] ; под ред. Н. М. Коркунова. – СПб. : Изд. Л. Ф. Пантелеева. – 528 с.
7. Шаповал В.М. Перспективи розвитку науки конституційного права в Україні / В.М. Шаповал // Право України. – 1996. – № 9. – С. 49–53.
8. Сergyogina С.Г. Відповідальність уряду як елемент форми правління / С.Г. Сergyogina // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 66. – С. 21–31.
9. Клиненко О. До визначення понять «політичний режим» та «форма державного правління» в сучасній політичній науці / О. Клиненко // Інститут нац. відносин і політології НАН України. Наукові записки. Сер. «Політологія і етнологія». – К., 1998. – Вип. 5. – С. 190–195.
10. Шаповал В.М. Форма держави в конституційному праві / В.М. Шаповал // Вісник Конституційного суду України. – 2003. – № 2. – С. 56–62.
11. Конституции зарубежных государств : [учебное пособие] / сост. проф. В.В. Маклаков. – 2-е изд., исправ. и доп. – М. : Издательство БЕК. – 584 с.
12. Григонис Э.П., Григонис В.П. Конституционное право зарубежных стран : курс лекций. / Э.П. Григонис, В.П. Григонис ; – СПб. : Питер, 2002. – 416 с.

ПОЛІТИКА «УКРАЇНІЗАЦІЇ» НА ТЕРИТОРІЇ ПОДІЛЬСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ УСРР (1920–1923 РОКИ): ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

POLITICS OF “UKRAINIZATION” ON THE TERRITORY OF PODILSK PROVINCE OF USSR (1920–1923): HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

Тітова Н.В.,

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Хмельницького університету управління та права*

У статті охарактеризовано початковий етап реалізації політики «українізації» на території Подільської губернії УСРР. Визначено, які заходи правового та організаційного характеру були проведені радянською владою протягом 1920–1923 років у рамках політичного просування та впровадження елементів української мови та української культури в різних сферах суспільного життя на Поділлі. На конкретних прикладах розкриваються досягнення та відверто злочинні дії владних інституцій, що призвели як до збільшення мережі українських культосвітніх закладів, так і до майбутнього масового винищення найбільш свідомих представників української інтелігенції.

Ключові слова: українізація, коренизація, УСРР, Поділля, радянська влада.

В статье охарактеризован начальный этап реализации политики «украинизации» на территории Подольской губернии УССР. Определено, какие мероприятия правового и организационного характера были проведены советской властью на протяжении 1920–1923 годов в рамках политического продвижения и внедрения элементов украинского языка и украинской культуры в различных сферах общественной жизни на Подолье. На конкретных примерах раскрываются достижения и откровенно преступные действия властных институций, которые привели как к увеличению сети украинских культурно-образовательных учреждений, так и к будущему массовому уничтожению наиболее сознательных представителей украинской интеллигенции.

Ключевые слова: украинизация, коренизация, УССР, Подолье, советская власть.

The initial phase of implementation of politics of „ukrainization” in the territory of the Podilsk province of USSR is described in the article. In particular, the events of legal and organizational character were conducted by soviet power during 1920 – 1923 within the framework of political advancement and introduction of elements of Ukrainian and Ukrainian culture in the different spheres of public life in Podilia have been defined. On the basis of concrete examples the achievements and obvious criminal acts of institutes of power, that caused both the increase of network of Ukrainian cultural and educational establishments and the future mass destruction of the most conscious representatives of Ukrainian intelligentsia, are discovered.

Key words: ukrainization, rooting, USSR, Podilia, Soviet power.

Постановка проблеми. Зі здобуттям Україною незалежності в середовищі вітчизняних науковців значно активізувались процеси дослідження національної історії, що було обумовлено новими можливостями, які виникли у зв'язку зі зняттям ідеологічних заборон, відкриттям доступу до напрацьованих представників української діаспори та раніше засекречених архівних матеріалів тощо. За таких обставин історична наука розпочала активний пошук об'єктивної істини, щоб концептуально визначити характер історичного процесу на різних етапах його розвитку. Проте навіть через двадцять три роки залишається чимало проблем, які потребують подальшої розробки або й взагалі залишаються не вивченими. Серед них – й політика «українізації» 1920-х – початку 1930-х років.

Стан дослідження. Дати об'єктивну характеристику цієї проблемі намагались такі вчені, як О. Рубльов, В. Нестеренко, О. Завальнюк, Л. Якубова, Л. Місінкевичем, І. Ващенко, К. Колісник, Г. Єфіменко та інші. Проте, незважаючи на значну кількість історичних наукових праць, політика «українізації» потребує подальшого дослідження, особливо питання її реалізації в контексті радянської правозастосовної практики.

Метою статті є здійснення історико-правового аналізу політики «українізації» на території Подільської губернії УСРР у 1920–1923 роках.

Виклад основного матеріалу. У листопаді 1920 року на теренах Поділля остаточно утвердилась радянська влада. Не відчуваючи широкої підтримки з боку місцевого українського селянства, інтелігенції, більшовики змушені були обережно підходити до вирішення національного питання. 21 вересня 1920 року РНК УСРР ухвалила рішення про запровадження української мови в школах і радянських установах. У ній наказувалось негайно запровадити обов'язкове вивчення української мови в школах України, органам освіти – розробити план для розвитку українських освітніх установ та відкрити в губернських і повітових містах вечірні школи для вивчення службовцями української мови. Державні установи повинні були обслуговувати людей українською мовою [1, арк. 128].

Для Поділля введення цієї постанови в дію в силу різних історичних обставин мало велике політичне значення. Відомо, що в 1919 році Кам'янець-Подільський фактично був столицею Української Народної Республіки, тут функціонували її державні установи. Більшість науковців, працівників освіти

активно підтримували національну політику Директорії УНР й брали участь у проведенні політичних та культурницьких заходів. На Поділлі, де переважали селяни, а робітничий прошарок був незначним, незнання української мови радянськими функціонерами та червоноармійцями ще більше поглиблювало прірву між місцевим населенням та владою. У багатьох повітах довго не стихав повстанський рух. У Літинщині і Летичівщині значна частина селян підтримувала загони Я. Гальчевського (1894–1943 роки) [2, арк. 128; 3, с. 99]. Чимало мешканців Поділля не втрачали надії на повернення уряду УНР. Всі ці чинники змушували керівників Подільського губкому КП(б)У вживати рішучих заходів для українізації державного апарату. При цьому переслідувалось політичне завдання: намагання перехопити ініціативу у вирішенні національного питання з рук українських об'єднань, що виникли під час революції.

Факти свідчать, що українізація державного і партійного апарату розпочалася на Поділлі раніше, ніж у східних та південних регіонах України. Наприкінці 1920 року в подільських більшовицьких часописах часто друкувались передові статті, що закликали до посилення українізаційних процесів. Наприклад, 21 грудня 1920 року орган Кам'янець-Подільського ВРК та бюро КП(б)У часопис «Вісті» зобов'язував усіх місцевих комуністів суворо дотримуватися постанови про українізацію. Автор статті наголошував: «Всі наші спеці, що ухиляються від виконання декрету про українізацію, мусять відповісти перед судом як злочинці і саботажники» [4]. 10 лютого 1921 року Президія Новоушицького повітвиконкому, розглянувши серед інших питань порядку денного й питання щодо того, якою мовою мають видаватися накази місцевої влади, ухвалила: «Все приказы, исходящие из Исполкома и его Отделов, должны обязательно писаться на Украинском языке» [5, с. 7].

Проте це рішення назагал ігнорувалося. Українізували власне діловодство лише відділи народосвіти, натомість апарат рад й виконкомів залишався, як і раніше, русифікованим.

Питання кадрової політики перебували в центрі уваги більшовицького керівництва УСРР. Більшість секретарів, членів ревкомів, виконкомів у регіоні були росіянами або євреями. Вони не мали авторитету в жителів Поділля. У 1921 році ЦК КП(б)У надіслав до регіону кількох відомих українських політичних діячів-більшовиків для зміцнення позицій влади. Так, наприклад, Подільський губвиконком очолив В. Порайко (1888–1937 роки) – колишній член Галицького організаційного комітету КП(б)У та командувач Червоною українською галицькою армією (ЧУГА), 1920 рік – голова Полтавського губвиконкому [6].

Члени виконкомів Поділля інколи в агітаційних цілях «українізували» прізвища російських службовців та комуністів. У пресі можна було прочитати: «Астахів», «Бельтюків», «Новиків» [7]. Це надавало офіційним заходам дещо карикатурного забарвлення. Вимушені офіційні українізаційні заходи російських більшовиків були спричинені насамперед їхнім ба-

жанням активніше протидіяти опозиційним українським партіям і товариствам, які закидали РКП(б) в Україні продовження попередньої русифікаційної політики царату. У 1921 році у Вінниці, Брацлаві, Жмеринці та інших містах все ще існували осередки Української комуністичної партії (УКП). Партія організаційно оформилась 1920 року шляхом об'єднання українських соціал-демократів – «незалежників» з правою частиною «боротьбистів». Програма УКП, ухвалена 26 листопада 1920 року, висувала такі завдання: організувати український пролетаріат для здобуття реальної влади, добитися, щоб Україна мала відносини з Росією як незалежна держава, утворити Всеукраїнську Раду народного господарства як єдиний орган управління українською економікою, організувати власну українську армію, самостійний вступ до III Інтернаціоналу й представництво в ньому інтересів українського пролетаріату [2, арк. 9].

КП(б)У намагалася, використовуючи різні методи, послабити опозиційну партію. У грудні 1921 року на II конференції УКП стався її розкол. Кілька провідних членів партії (секретар губкому УКП Поділля Л. Яровий, член губкому В. Вихрь та інші) оголосили про вихід з партії та приєднання до більшовиків. Відтоді на Поділлі почався швидкий розпад осередків УКП [8].

З підозрою ставилися більшовики Поділля до діяльності українських культурницьких товариств, зокрема «Просвіти». У 1917–1920 роках товариство проводило велику культурно-освітню роботу серед українського селянства: влаштовувало Народні Доми, бібліотеки, організовувало літературні вечірки, різні вистави для громадськості. Члени «Просвіти» активно підтримували український національно-визвольний рух. Упродовж 1921–1922 років філії «Просвіти» залишалися на Поділлі єдиними масовими громадськими організаціями, які продовжували здійснювати українознавчу роботу серед населення. Особливо велику активність, як і раніше, виявляла Кам'янець-Подільська «Просвіта» [9, с. 197–198].

Прихід більшовиків негативно позначився на діяльності товариства. Радянські службовці з підозрою ставились до діяльності «Просвіт». І це не дивно, оскільки багато просвітян раніше підтримували політику УНР. Часто червоноармійці чинили різноманітні перешкоди товариствам, руйнували або реквізували їхнє майно. Так, у листопаді 1920 року ревком конфіскував 12 пачок паперу (60 пудів) у Кам'янець-Подільської «Просвіти», який вона закупила для видавничої справи [10, арк. 113].

Часто спостерігались випадки, коли керівники військових частин брутально втручались у справи культустанов. Наприкінці 1920 року відбулася обов'язкова реєстрація «Просвіт», які перейшли під контроль підвідділів соціального виховання при повітових відділах народної освіти. У лютому 1921 року були скликані повітові з'їзди представників всіх культурно-освітніх установ Поділля. На них завідуючі політосвіти поставили основним завданням розпочати остаточну реорганізацію всіх культустанов у бік «пролетаризації». Ухвалювались рішення про

переведення «Просвіт» на єдиний статут, відхилення від якого не допускалися. Новий статут основну лінію товариства визначав таким чином: «Шляхом широкої культурно-освітньої роботи серед населення поширювати соціалістичну культуру». «Просвіти» мали стати в першу чергу не національними, а класовими організаціями [11, арк. 6, 73].

У березні-квітні 1921 року в подільських «Просвітах» відбулися чистки, їх наслідком стали численні арешти багатьох просвітян. У цей час, з одного боку, йшов процес відкриття нових «Просвіт», а з іншого – закривалися «націоналістичні осередки» [12, арк. 90].

11 лютого 1922 року в центральній пресі була опублікована програмна стаття В. Коряка «Просвітянство», що виражала офіційну державну лінію. У ній окремі «Просвіти» характеризувалися організаціями «войовничого націоналізму», які були цілком «контрреволюційними», «петлюрівськими» й діяли в союзі з бандами і закордонною еміграцією [13]. Така оцінка стала вказівкою для керівників повітових відділів освіти. Наприклад, завідувач політосвіти Кам'янецьчини поет І. Дніпровський (1895–1934) виступив за негайне перетворення усіх «Просвіт» у філії політосвіти, наполягав на негайному виключенні з них «націоналістичних елементів», наголосивши на необхідності особливої уваги до поборювання в культурно-освітній роботі «національних змагань» [11, арк. 257].

Друга половина 1922 року характеризувалась скороченням мережі політосвітніх установ України. Найбільше постраждали «Просвіти». Якщо станом на 1 січня 1922 року в республіці їх нараховувалось 2 947, то на початку 1923 року – 1 237 [14, с. 52]. У цей же час значно зросла кількість сельбудів, утворених за пропозицією відомого діяча ЦК КП(б)У Д. Мануїльського. Основні функції сельбудів статут визначав так: організація клубів, пунктів з ліквідації неписьменності, проведення пропагандистсько-лекторської роботи, а головні напрями діяльності – «поширення соціалістичного знання, боротьба з куркульсько-буржуазними впливами та побутом» [15, с. 16].

У листопаді 1922 року НКО України прийняв рішення про перетворення всіх «Просвіт» у сельбуду. На Поділлі ця реорганізація інтенсивно відбувалась у грудні 1922 року – січні 1923 року. Закриття «Просвіт» можна пояснити кількома причинами. По-перше, незважаючи на постійні вказівки органів політосвіти, члени деяких товариств не досить активно пропагували соціалістичні ідеї, висували на перший план національні мотиви, проблеми відродження української мови і культури. По-друге, сама назва «Просвіта» асоціювалась з попередньою культосвітньою діяльністю УНР. По-третє, у роботі окремих товариств важливу роль відігравали релігійні заходи, що суперечило офіційній атеїстичній ідеології.

1923 року політосвітою було проведено обстеження всіх культустанов Поділля. Перевірялися бібліотеки, з яких вилучалися «націоналістичні» книги. Так, з читальні Женишовецької «Просвіти» (Летичівський повіт) вилучили книги І. Огієнка, Д.

Донцова, А. Кащенко, О. Назарука та інших. Ця література була знищена, а незабаром відбувся арешт колишнього волосного інструктора народосвіти і кількох учителів [16, арк. 116].

Численні арешти, звільнення з роботи педагогів відбулись і в інших повітах губернії. Мережа «Просвіт» стрімко скорочувалася. Населення, залякане терором і репресіями, у цілому байдуже поставилось до цього процесу. За відомостями губернського статистичного бюро при відділі народної освіти, на 1 січня 1923 року на Поділлі функціонувало 183 «Просвіти», упродовж року постало ще 7 товариств. Проте на 1 січня 1924 року в регіоні працювало лише 34 «Просвіти». Наступного року подільські, та й загалом «Просвіти» в УСРР цілковито були ліквідовані [9, с. 198–199].

У 1917–1920 роках велику роль у національно-культурному відродженні українського народу відіграло вчительство й особливо науковці Кам'янець-Подільського українського державного університету. Прихід радянської влади частина педагогів зустріла прохолодно, інша (І. Огієнко, Л. Білецький, В. Біднов, С. Бачинський) емігрувала за кордон. У лютому 1921 року університет був реорганізований в Інститут технічних наук (ІТН), а пізніше на базі останнього були створені Інститут народної освіти (ІНО) та Сільськогосподарський інститут (СГІ). В ІНО упродовж перших років більшовицької адміністрації викладали різні дисципліни відомі українські науковці: історики П. Клименко, П. Клепатський, Ю. Сіцинський, фізики М. Федорів, О. Малиновський, філологи М. Драй-Хмара, О. Семенів та інші.

За умов воєнного комунізму матеріально-побутове становище наукової інтелігенції Поділля було надзвичайно важким [17]. Радянська адміністрація у власному прагненні закріпитися в регіоні вдалася до силових заходів, що згубно вплинули на науковий потенціал краю [18; 19, с. 76–94].

Колишній Український державний університет був кадрово та як інституція зруйнований. З вересня 1920 року стало «чорним днем» університету. Того дня нарком освіти УСРР В. Затонський розіслав до всіх освітніх установ України телеграму такого змісту: «Слід звернути увагу на Кам'янецький державний український університет. Кам'янецькі комуністи перебувають у полоні в петлюрівській інтелігенції. Реальних сил для підтримки на висоті університету в Кам'янці немає. Контингент слухачів нікчемний. Непрацюючі дівиці і поповичі. У самому університеті продовжують засідати божевільні старики і наукові світила на зразок гетьманівського, а згодом петлюрівського скарбника Лебідь-Юрчика, який викладає там фінансове право. Професори добре влаштовані за рахунок університету і позирають на захід. Всіх їх слід розігнати. У тому вигляді, як він існує тепер, університет компрометує радвладу» [20, с. 32; 21, с. 235]. Більшовицький нарком освіти по суті оприлюднив стратегію комуністичної адміністрації на знищення небажаного вищого навчального закладу.

З поверненням червоних до Кам'янця 16 листопада 1920 року цей деструктивний план почав втілюва-

тися в життя. Університет оперативно був перетворений на Академію теоретичних знань, згодом – на Інститут теоретичних наук, невдовзі – на Інститут народної освіти (ІНО). З тим, щоб остаточно покінчити з університетом, ліквідувати видимі сліди його існування, було проведено низку відповідних заходів. Зокрема, 27 грудня 1920 року комісар університету звільнив з роботи 13 викладачів і співробітників навчального закладу, які 16 листопада разом з державними установами та відступаючими військами УНР залишили Кам'янець [20, с. 33–34].

Велику увагу приділяли радянські і партійні структури пропагандистсько-агітаційній роботі серед подільського вчителства. Педагоги формували певною мірою громадську думку населення, тому заручитися їхньою підтримкою було необхідно. Становище ускладнювалось для більшовиків тим, що вчителі негативно ставились до політики радянського уряду. Весною 1921 року на Поділлі відбулись учительські конференції, які мали на меті залучити найширші кола освітян до радянського будівництва. Проходили вони гостро, інколи виникали конфліктні ситуації [22, арк. 125].

Найбільш опозиційно до радянської влади ставились педагоги Кам'янецького повіту. Це особливо виявилось під час з'їзду працівників освіти та культури Кам'яниччини в травні 1921 року. У своєму виступі очільник міської ЧК Л. Лавров різко розкритикував освітян за «саботаж та відсутність допомоги в боротьбі за революційні здобутки». Однак він визнав випадки частих антизаконних вчинків чекістів проти учителів. С. Русова, рішуче протестуючи проти некоректних виразів Л. Лаврова, зазначила, що подільське вчителство буде співробітничати з радянською владою лише тоді, коли вона припинить розстріли та арешти освітян. Вона висловила за те, щоб виховання здійснювалось на національному, а не на класовому ґрунті. На подальших засіданнях промовці з місць скаржились на гоніння червоноармійців, радянських чиновників проти українських шкіл. Зокрема, у Лянцкорунській волості невідомі особи погрожували вчителям за те, що вони проводили навчання українською мовою [23, арк. 125].

З'їзд проходив під жорстким контролем місцевого парткомітету, що особливо виявилось під час виборів до місцевої спілки робітників освіти («Робос»). Якщо спершу партійні кандидатури були відхилені, то пізніше делегати під тиском обрали до правління кам'янецького «Робос» комуністів [23, арк. 125].

1921 року українські школи реорганізовувалися в трудові. Переглядалися навчальні плани, програми. Але владі довелося рахуватись з бажанням населення й поглиблювати українізацію шкіл. За кілька років мережа українських шкіл значно розширилась й наприкінці 1923 року на Поділлі працювало 1830 українських шкіл, 28 дитячих будинків [12, арк. 5]. У політичному відношенні більшість вчителів шкіл Поділля в цей складний час обрали вичікувальну позицію. Деякі з них надсилали листи в редакцію «Вістей» ВУЦВК, критикували її за антиукраїнську спрямованість, намагання знищити стару українську культуру, повністю замінити її пролетарською [24].

Висновки. Таким чином, у 1921–1923 роках радянським органам влади, у тому числі, й Подільському губкому КП(б)У та його низовим органам вдалося встановити контроль над культурно-освітнім та науковим життям Подільського регіону. Розуміючи, що зупинити поступ народу до відродження своєї мови, культури неможливо, вони вирішили використати його у своїх цілях та спрямувати в потрібне для себе річище. Саме цим і пояснюється проведення досить суперечливої політики «українізації». Так, з одного боку, спостерігалася тенденція до збільшення мережі українських культосвітніх закладів, а з іншого – чекісти проводили арешти серед української інтелігенції, звільняли педагогів з роботи за їхні погляди, симпатію до УНР тощо. Пропагандистський характер мали перші мляві кроки щодо українізації держaparату. Діловодство, службове листування в установах насправді і далі здійснювалось російською мовою, за винятком закладів освіти.

Перспективою подальших розвідок даної проблематики є історико-правове дослідження як процесу реалізації політики «українізації» на Поділлі в 1924–1930-х роках, так і процесу її реалізації на українських землях у цілому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Центральний державний архів вищих органів влади та управління України. Ф. 413. Центральна комісія національних меншин при Всеукраїнському Центральному Виконавчому Комітеті Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів, м. Харків. 1924–1932 рр. Оп. 1. Спр. 1. Декрети, постанови, протоколи засідань ВУЦВК, РНК УСРР та листування з ВУРПС, Наркомздорів'я УСРР, Наркомземом УСРР, Наркомпраці УСРР про українізацію шкіл і громадських установ, забезпечення самостійності національних меншостей на Україні, 1 серпня 1923 р. – 10 квітня 1928 р. – 158 арк.
2. Державний архів Вінницької області. Ф. П-1. Подільський губернський комітет КП(б)У. Губком КП(б)У, м. Вінниця, Вінницької округи, Подільської губернії. 1920–1925 рр. Оп. 1. Спр. 57. Доповіді, звіти й огляди Подільського губернського відділу Державного Політичного Управління щодо політичного й економічного стану Подільської губ., липень – грудень 1923 р. – 246 арк.
3. Тинченко Я. Офіцерський корпус Армії Української Народної Республіки (1917–1921) : в 2-х кн. / Я. Тинченко. – К. : Темпора, 2007–2011. – Кн. 1. – 2007. – 535 с.
4. Вісті: Орган Кам'янець-Подільського ВРК та бюро компартії України (Кам'янець-Подільський). – 1920. – 20 грудня.
5. Поділля та Південно-Східна Волинь у перші роки радянської влади (у документах та матеріалах) / М.П. Олійник. – Хмельницький : ХНУ, 2008. – 250 с.
6. Рубльов О.С. Кулик І.Ю./ О.С. Рубльов // Енциклопедія історії України : у 10 т. / Редкол. : В.А. Смолій (голова) та ін. – К. : Наук. думка, 2003–2013. – Т. 5 : Кон – Кю. – 2008. – 463 с.
7. Вісті : Орган Кам'янець-Подільського ВРК та бюро компартії України (Кам'янець-Подільський). – 1921. – 1 січня.
8. Вісті ВУЦВК України : Орган Всеукраїнського Центрального Виконавчого комітету. – 1921. – 14 грудня.

9. Малюта О. «Просвіти» і Українська Державність (друга половина XIX – перша половина XX ст.) : до 140-річчя товариства «Просвіта» / О. Малюта. – К. : Вид. центр «Просвіта», 2008. – 840 с.
10. Державний архів Хмельницької області. Ф. Р-6. Відділ народної освіти Кам'янецького повітового виконавчого комітету рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. Оп. 1. 1920 р. – Лютий 1923 р. Спр. 151. Доповідь про Кам'янець-Подільське культосвітнє товариство «Просвіта», статuti культосвітніх товариств та гуртків, звіти про їх діяльність та ін. – 24 грудня 1920 р. – 24 лютого 1921 р. – 65 арк.
11. Державний архів Хмельницької області. Ф. Р-6. Відділ народної освіти Кам'янецького повітового виконавчого комітету рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. Оп. 1. 1920 р. – Лютий 1923 р. Спр. 163. Протоколи загальних зборів членів культосвітніх установ і гуртків, статuti товариства «Просвіта», відомості про культосвітні установи повіту, довідки членів культосвітніх установ та листування про обладнання культосвітніх установ, 3 січня – 27 грудня 1922 р. – 365 арк.
12. Державний архів Хмельницької області. Ф. Р-6. Відділ народної освіти Кам'янецького повітового виконавчого комітету рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. Оп. 1. 1920 р. – Лютий 1923 р. Спр. 23. Доповіді про роботу відділів народної освіти, анкети вчителів та ін. документи, 20 грудня 1920 р. – 5 травня 1922 р. – 198 арк.
13. Вісті ВУЦВК України: Орган Всеукраїнського Центрального Виконавчого комітету. – 1922. – 11 лютого.
14. Професійні та політично-освітні установи на Україні за роки 1922–1925. – Х. : ЦСУ УСРР, 1926. – 54 с.
15. Сельбудинок: Збірник матеріалів щодо роботи на селі. – К. : Вид-во Київського губкому КП(б)У, 1924. – 113 с.
16. Державний архів Хмельницької області. Ф. Р-5. Інспектура народної освіти виконавчого комітету Кам'янець-Подільської округової ради робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. Оп. 1. 1923–1930 рр. Спр. 718. Інструкції для бібліотекарів сільбудів, звіти про роботу Кам'янець-Подільського центрального робітничого клубу, доповідь про роботу Зинківського сільбуду, каталоги книг бібліотек округи та ін. – 27 лютого – грудень 1923 р. – 211 арк.
17. Коляструк О. А. До характеристики повсякденного життя інтелігенції Кам'янця-Подільського у середині 20-х рр. XX ст. / О.А. Коляструк // Освіта, наука і культура на Поділлі ; Кам'янець-Подільський держ. ун-т. – Кам'янець-Подільський : Оіюм, 2006. – Т. 7 : Матеріали третього круглого столу «Культура, освіта і просвітницький рух на Поділлі у XVIII – на початку XXI ст.». – С. 255–261.
18. Нестеренко В.А. Українське вчительство Поділля в 1920–1930-ті роки: суспільно-політичний портрет / В.А. Нестеренко // Освіта, наука і культура на Поділлі ; Кам'янець-Подільський держ. ун-т. – Кам'янець-Подільський : Оіюм, 2003. – Т. 3. – С. 155–164.
19. Баженов Л.В. Alma mater подільського краєзнавства: Місто Кам'янець-Подільський – центр історичної регіоналістики XIX – початку XXI ст. / Л.В. Баженов / Ін-т історії України НАН України; Кам'янець-Подільський держ. ун-т; Хмельницький обл. ін-т післядипломної освіти; Центр дослідження історії Поділля в м. Кам'янці-Подільському. – Кам'янець-Подільський : Оіюм, 2005. – 416 с.
20. Копилов А.О. Кам'янець-Подільський державний український університет: від ідеї заснування до ліквідації (1917–1921 рр.) / А.О. Копилов, О. М. Завальнюк // Український історичний журнал. – 1999. – № 5. – С. 26–36.
21. Остання адреса: До 60-річчя соловецької трагедії : в 3-х т. / СБУ; Центр іст. політології Ін-ту політичних і етнонац. дослідж. НАН України; Упоряд. : П. Кулаковський, Ю. Шаповал та ін. – К. : Сфера, 1997–1999. – Т. 2. – 1998. – 286 с.
22. Державний архів Хмельницької області. Ф. Р-5. Інспектура народної освіти виконавчого комітету Кам'янець-Подільської округової ради робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. Оп. 1. 1923–1930 рр. Спр. 40. Матеріали по українізації радянського апарату установ системи народної освіти округи (протоколи, звіти, акти), 4 січня 1924 р. – 4 квітня 1925 р. – 308 арк.
23. Державний архів Хмельницької області. Ф. П-3. Кам'янець-Подільський окружний комітет КП(б)У. Оп. 1. 1923–1930, 1935–1937 рр. Спр. 88. Інформаційні звіти про роботу окружному КП(б)У, матеріали про стан округу, березень – 1 грудня 1924 р. – 217 арк.
24. Вісті ВУЦВК України: Орган Всеукраїнського Центрального Виконавчого комітету. – 1921 – 6 грудня.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРЯМИХ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVII – ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ XVIII СТ.

LEGAL REGULATION OF DIRECT TAXES IN UKRAINE IN THE SECOND HALF OF THE SEVENTEENTH – EARLY EIGHTEENTH CENTURIES

Шевердін М.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена висвітленню становлення та розвитку прямого оподаткування в Україні в другій половині XVII – першій половині XVIII ст. Автор аналізує види прямих податків, що стягувалися в цей період. Заснування Малоросійської колегії в 1722 р. знаменувало різкий поворот у фінансовій сфері та проведення податкової реформи.

Ключові слова: прями податки, Гетьманщина, стація, подимне, Малоросійська колегія.

Статья посвящена освещению становления и развития прямого налогообложения в Украине во второй половине XVII – первой половине XVIII вв. Автор анализирует виды прямых налогов, взимаемых в этот период. Учреждение Малороссийской коллегии в 1722 г. знаменовало резкий поворот в финансовой сфере и проведение налоговой реформы.

Ключевые слова: прямые налоги, Гетманщина, стация, подымное, Малороссийская коллегия.

The article is devoted to the establishment and development of direct taxation in Ukraine in the second half of the XVII th – early XVIII th centuries. The author analyzes the types of direct taxes levied during this period. The establishment of the Little Russian Collegium in 1722 marked a sharp turn in the financial sector and tax reform.

Key words: direct taxes, Hetmanate, stationary, podymne, Little Russian Collegium.

Постановка проблеми. Розвиток в Україні демократичної правової держави нерозривно пов'язаний зі створенням прозорої ефективної системи оподаткування. Тому дослідження еволюції правового регулювання фінансових інститутів та податків є актуальним і сьогодні. Особливий інтерес викликає правове регулювання прямих податків в Україні в період боротьби українського народу за незалежність (друга половина XVII ст.) та в період широкої автономії України в складі Російської держави (початок XVIII ст.) Цей період в історичних та історико-правових працях згадується під узагальнюючою назвою «Гетьманщина».

Актуальність дослідження обумовлена тим, що об'єктивне, всебічне вивчення правового регулювання прямих податків в Україні в період Гетьманщини дозволить глибше зрозуміти правову природу податкових інститутів та може бути корисним для сучасної правової науки та практики.

Метою статті є висвітлення правового регулювання прямих податків в Україні в другій половині XVII – на початку XVIII ст. Задачами статті є дослідження еволюцію прямого оподаткування в період Гетьманщини на території України.

Історіографія дослідження. Система податків і повинностей у Гетьманщині лише віднедавна стала предметом спеціальних історико-правових досліджень. Особливості оподаткування населення розглядалися оглядово, як правило істориками, у контексті загального висвітлення внутрішньої історії Гетьманщини: політичних подій, розвитку сільсько-го господарства, ремесел, промислів, торгівлі та соціальних відносин.

Фіскальна система як структурний елемент процесу державотворення привертала увагу таких дослідників, як В. Смолій, В. Степанков [4], Л. Гвоздик-Прицак [2].

Спеціальним предметом історико-правових досліджень вона стала в працях В. Барвінського, С. Голубки [3], В. Борисенка, О. Лазаревського, С. Павленка. В. Барвінський уперше в українській історіографії охарактеризував основні види державних повинностей, а також податків сільського населення [1]. В. Борисенко зробив спробу комплексно вивчити питання державних податків та повинностей населення Лівобережної України в другій половині XVII ст. У праці С. Павленка, яка охоплює період гетьманування І. Мазепи, була подана приблизна сума податкових зборів до військового скарбу на рубежі XVII – XVIII ст., а також розмір оподаткування середньостатистичного мешканця Гетьманщини [5, с. 6].

З-поміж них слід відзначити історичне дослідження В. Утвенка, у якому автор розкрив процес формування основних видів державних податків та повинностей населення на території Лівобережної України протягом другої половини XVII – початку XVIII ст., де було встановлено їх розмір, механізм стягнення [5, с. 6]. Основними джерелами дослідження є рукописні матеріали архівних зібрань та опубліковані документи. Серед видів джерел найбільш важливе значення мають статистичні матеріали (слідства, ревізії), які подають пряму інформацію стосовно державних податків та повинностей населення. Актіві документи (універсали гетьманів, полковників та сотників, царські жалувані грамоти) хоч і подають опосередковану інформацію, але віді-

грають важливу роль, оскільки збереглися у великій кількості.

Дореволюційні та сучасні вітчизняні дослідники фіскальної системи Гетьманщини не розмежовували податки та повинності за формою оподаткування (на прями та непрямі). В основу їх класифікації були покладені такі критерії, як суб'єкти оподаткування (пополиті, селяни, міщани, козацька старшина, рядові козаки, реєстрове козацтво), об'єкти оподаткування (продукти, худоба, будинки, земля, дохід тощо) та цільове призначення (загальнодержавне утримання та військово).

Таким чином, на сьогодні відсутнє комплексне історико-правове дослідження, яке вирішувало проблему прямого оподаткування населення України в період Гетьманщини (середина XVII – початок XVIII ст.).

Виклад основного матеріалу. Прямі податки юридичною наукою визначаються як податки, що справляються в процесі придбання й акумуляції матеріальних благ, визначаються розміром об'єкта оподаткування, включаються в ціну товару та сплачуються виробником або власником. Прямі податки у свою чергу поділяються на особисті, що сплачуються платником податків за рахунок і залежно від одержаного ним доходу (прибутку) із урахуванням платоспроможності платника; та реальні (англ. real – майно) – з майна, в основі яких лежить передбачуваний середній дохід.

Фінансова система Гетьманщини часів Б. Хмельницького сформувалася значною мірою під впливом Речі Посполитої. Це виявилось, зокрема, у збереженні частини польських податків, які існували на території України до Національно-визвольної війни середини XVII ст. [3, с. 148]. Відтак для висвітлення фінансів Української держави треба врахувати скарбовий устрій Польщі на українських землях перед Хмельниччиною. Однак Б. Хмельницький не перейняв беззастережно польської скарбової системи, а пристосував її до потреб своєї держави. Різниця полягає в тому, що в польській системі були королівщини і великі маєтки магнатів. Польський державний скарб базувався на королівщинах, тоді як Б. Хмельницький передав до Військового скарбу весь земельний фонд, тобто, крім королівщини, ще й землі польських магнатів і римо-католицької церкви. У польській системі скарбовості так звана кварта (1/4 із доходів королівщини) йшла на утримання армії. В українській системі Б. Хмельницький не був обмежений кварталом і міг вкласти до Військового скарбу суми, потрібні на утримання дипломатії та армії. Тобто в його диспозиції були побори з усього земельного фонду, а також прибутки з внутрішньої і зовнішньої торгівлі. Це, власне, доведено на прикладі українсько-молдавських економічних стосунків за гетьманування Б. Хмельницького, тим більше, що гетьман дотримувався тих самих суспільно-економічних концепцій, що й на початку визвольної війни. Отже, Українська держава за своїм устроєм відійшла від Польщі, але залишилися з певними змінами давні відносини, викликані потребами нових обставин [2, с. 101–102].

Юридичною підставою для зібрання податків із населення Лівобережної України з 1654 до 1727 р. були відомі пункти Б. Хмельницького, на які часто посилялися московське і місцеве керівництво. Перше – для підтвердження своїх централізаційних прагнень, а друге – для охорони своїх привілеїв. Насамперед слід звернути увагу на 4 пункт договірних статей 27 березня 1654 р. Зокрема на ту, обставину, що статті не вказують, які саме прошарки населення повинні нести податковий тягар і принципи оподаткування. Пункт 17 гарантував збереження козацьких і шляхетських вольностей, висунув такий принцип: «Кто казак, тот будет вольность казацкую иметь, а кто пашенный крестьянин, тот будет должность обьскую Его Царскому Величеству отдавать». Замовчування в цьому пункті про обов'язки козаків і шляхти, а також доручення стягнення грошових і хлібних доходів п. 4 посадовим особам магістратського управління дозволяє допускати, що творці договору хотіли тягар оподаткування покласти на селян і міщан [1, с. 820].

Картина фінансової системи Гетьманщини відрізнялася схематичністю і неповнотою, за нею не можна скласти ясного уявлення про податки. Не слід забувати, що в кожному полку були свої місцеві особливості в оподаткуванні, так як полковники своєю владою могли вводити власні збори на військові потреби [1, с. 824].

За підрахунками І. Крип'якевича в гетьманській державі налічувалося понад 1 млн жителів. Одне з головних джерел прибутку держави Б. Хмельницького складала побори, складовою частиною яких було «подимне». За свідченням київського полковника Павла Тетері – українського посла у Москві – у липні-серпні 1657 р. від одного «диму» збирали по 1, 2 або 3 золотих польських. Із підрахунку, що одна сім'я складалася в середньому з 4–5 осіб, то $1\ 000\ 000 : 4 = 250\ 000$ сімей або $1\ 000\ 000 : 5 = 200\ 000$ сімей – середня становить 225 000 сімей. Виходить, що «подимне» становило, якщо по 1 золотому польському 225 000 польських золотих, якщо по 2 – 450 000 польських золотих, якщо по 3 – 675 000 польських золотих. У середньому річно «подимне» становило приблизно 443 000 польських золотих [2, с. 110–111].

Крім постійного земельного податку «подимне», був також надзвичайний податок, що називався «стація», який посполиті і міщани сплачували на користь гетьмана та найманого війська. Одиницею оподаткування вважався двір, тобто господарство. Стацію збирали близько 9 польських золотих із двору. У часи Богдана Хмельницького було в середньому 225 000 дворів. Помноживши 225 000 дворів на 9 польських золотих, отримаємо суму 2025 000 польських золотих. Отже, стація давала Військовому скарбу 2025 000 польських золотих. Для порівняння розглянемо дані про стацію в Польщі. Одиницею оподаткування був лан із королівщини від посіlostей духовних і посіlostей шляхти. У тогочасній Польщі стація вносила 20 польських золотих від лану [2, с. 112]. Якщо спочатку стація збиралася переважно натурою, частково – грішми, то на рубежі XVII–XVIII ст.

все більшого поширення набуває грошова стація при збереженні в значній мірі натуральної. В одних селах була лише натуральна стація, в інших – грошова, часто поєднувалися натуральні та грошові збори. При цьому влада Гетьманщини враховувала, чи були в посполитих гроші на момент сплати цього податку або ні. Якщо на гетьмана із сільського населення збиралася річна стація, то на користь найманого війська посполиті сплачували цей податок раз у один-два місяці. Одиницею оподаткування була робоча худоба, а в деяких регіонах – плуг. При цьому влада Гетьманщини враховувала матеріальне становище селянської родини. Середній розмір стації на гетьмана, яку сплачували посполиті, що мали робочу худобу, становив 1–2 золотих. Разом із місячним збором на утримання найманого війська (0,2–0,25 золотого) середній розмір цього податку дорівнював 4–5 золотих. Села, які були підпорядковані магістратам та ратушам, крім сплати стації на гетьмана, давали кошти і на утримання міської адміністрації [5, с. 6–7].

Податки з промислів сплачували ті посполиті, які займалися ними. Такі промисли, як винокуріння, виробництво меду, борошномельний промисел були поширені на всій території Гетьманщини, дьогтьовий та поташний промисли розвивалися лише на півночі, селітряний – на півдні. Тютюн посполиті вирощували в південних полках, однак зустрічалися плантації цієї культури в деяких сотнях Чернігівського та Ніжинського полків. Натуральні збори з промислів часто становили десяту частину прибутку (тютюнова, медова, дьогтьова десятина) або від 1/3 до 2/3 прибутків із селянських млинів. Грошові збори з промислів (податок з виробництва горілки – «показанщина», з селян-мельників («показанщина» та «поколющина»), з пивоваріння – «скапщина» в багатьох випадках мали фіксований розмір, відрізняючись лише в залежності від полків та сотень. Орендні збори поширювалися лише на посполитих, які займалися шинкуванням горілкою [5, с. 6–7].

Піддані світських та духовних землевласників, користуючись протекцією своїх панів, виконували низку повинностей у значно менших обсягах або просто звільнялися від них. Однак підводна повинність, утримання на постій найманого війська, ремонтно-будівельні роботи поширювалися на всі категорії сільського населення, тоді як на утримання артилерії чи військової музики залучалися лише окремі села.

Під час оподаткування міського населення, яке становило до 10% населення Гетьманщини, при зборі податків враховувалися різні групи міського населення за родом занять. Орні міщани були головними платниками натуральної та грошової стації до гетьманського двору, яка збиралася від робочої худоби чи в залежності від прибутків. Крім того, значна частина цієї групи міського населення займалася промислами, сплачуючи додаткові податки до військового та полкових скарбів. Промислові міщани сплачували податки переважно з промислів натурою або грішми. Ярмаркові та торговельні збори, які сплачували дрібні торгівці, надходили до міських бюджетів, частково до військового та полкових скарбів. Купці, які займали-

ся закордонною торгівлею, сплачували лише ввізне і вивізне мита (індукту та евекту), розмір яких дорівнював приблизно 2% від вартості товарів. Цехові ремісники, замість сплати податків, найчастіше виконували державні повинності за своєю спеціальністю. Якщо і сплачували податки, то переважно натурою, частково – грішми. Починаючи із часів гетьманування І. Самойловича (1672–1687 рр.), переважна більшість міщан, окрім міської верхівки, залучається до сплати стації на утримання найманого війська. До державних повинностей міщан належали підводна, утримання військ, посланців, гетьмансько-старшинської адміністрації, ремонтно-будівельні роботи тощо. У більш привілейованому становищі перебували окремі цехи низки міст, у послугах яких була зацікавлена влада Лівобережної України. Вони виконували лише певні повинності, які були пов'язані з їхньою спеціальністю, звільняючись від решти державних повинностей і в деяких випадках – від сплати державних податків. До 1669 р. міське населення Лохвиці та Ромен, а з 1669 р. – Коропа виконувало повинність лише на користь генеральної артилерії [5, с. 7].

Виконання військової повинності давало козакам низку прав та привілеїв: звільнення від основної маси державних податків і повинностей, право приватної власності на землю та інше майно, власне судочинство тощо [5, с. 12].

Реєстрові козаки платили до військового скарбу: податок із млинів – «військова мірочка», орендні збори на право продажу горілки, тютюну та дьогтю; показанщина (податок із виробництва горілки), який сплачували реєстрові козаки за часів гетьманування Д. Многогрішного (1669–1672 рр.) у розмірі 50 коп. (2,5 золотих) від горільчаного казана; медовий, тютюновий податки, збори з рибних ставків, які існували в окремих полках чи сотнях, тощо. При цьому варто підкреслити, що розміри податків, які сплачувало козацтво, були значно нижчими, ніж для посполитих та міщан [5, с. 13].

У кожному полку були свої місцеві особливості в оподаткуванні, так як полковники своєю владою могли вводити свої збори на військові потреби. При І. Скоропадському гетьманські доходи були такі: індікта – збір на ввезені товари; тютюнна десятина з посполитих, бджільна десятина (при І. Скоропадському збиралася з посполитих і рядових козаків Переяславського і 3 сотень Ніжинського полку, грошова стація з Лубенського полку від 200 до 600 руб. на рік, а з Полтавського на 300 руб., від мельників Лубенського полку показанщина і поколющина, показанщина із Чернігівського і Київського полків, а також ярмаркові з 6 сотень Чернігівського полку. У Чернігівському полку при гетьмані Д. Многогрішному у Військовий скарб надходила показанщина по 8 грошей у рік із казана. Її сплачували посполиті, які курили горілку. Рядові козаки і духовенство були від неї звільнені. При І. Самойловичі її розмір збільшився: спочатку брали по 1 руб., а потім по 40 коп. з казана. Вільні посполиті м. Сосниці і Березної давали на двір гетьманський, як і при попередніх гетьманах, річну стацію хлібом, худобою та іншими харчами. Ця натуральна повинність називалася податком на

гетьманську кухню. Посполиті – мельники сплачували поколющину і показанщину не в однаковому розмірі. У Білоуській сотні поколющина становила 60 коп. від «кола тягучого», у Седнівській і Городницькій сотнях – 40 коп., а показанщина – 1,5 руб., рядові козаки, старшина і духовенство не платили цих податків [1, с. 825].

У гетьманство І. Самойловича була введена дегтярна подать у розмірі 1,5 руб. з коня в тих місцевостях, де знаходилися в лісах дегтярні заводи, а в полкову артилерію по 20 коп. і по 4 відра дегтю. Посполиті, які володіли бортними урожаєм, платили нерівномірний податок як грошима, так і в натуральній формі. У Любецькій сотні з кожного урожаю 9 руб. в рік і 5 діжок меду, а на кожного учасника (врожаї часто належали на сябренному праві цілій групі) покладалося по 2–5 гр. і навіть по 1 руб., у Седнівській сотні по 20, 40 коп., 1 і 1,5 руб. від урожаю. Козаки сплачували медовий податок лише в Городницькій сотні. Чернігівський полковник В. Борковський встановив особливу показанщину з винників і з казанів козацьких і мужицьких по 0,5 копи в рік, однак винники старшинські і духовних володільців не платили його [1, с. 826].

При І. Мазепі залишилися ті ж збори, але з деякими змінами. Стація продуктами була замінена грошима: в Березинській і Менській сотнях вона виходила в сумі 100 руб. на рік, у Смоленській – 20 т.п. Посполиті, які мали табачні городи, залежно від їх якості, платили по 1, 2, 3 грн. Чернігівські полковники ввели нові податки: із шинкових погребів по 0,5, 1 копі на рік, від пивних казанів – по копі і по талеру [1, с. 826].

У гетьманство І. Скоропадського в деяких містечках Міні і Синявці гетьман відмінив грошову стацію через зубожіння посполитих [1, с. 826].

Різкий поворот у фінансовій справі Гетьманщини зробила Малоросійська колегія, яка взяла її у свої руки і підпорядкувала звітності. Згідно з указом 22 листопада 1722 р., 16 квітня і 3 червня 1723 р. були встановлені основи податкової реформи: 1) доходи з малоросійського народу потрібно збирати згідно пунктам Б. Хмельницького і відомостей збирачів; 2) збори, запроваджені при І. Мазепі та І. Скоропадському скасовано; 3) збори з куф, казанів, бджільна і табачна десятини, військова частина з млинів, які збиралися з посполитих та убогих козаків, «братъ со всех равно от вышних и до нижних чинов, не выключая никого»; 4) з продавців вина – по 20 і 25 коп., 5) церковні та ратушні доходи повинні були

збиратися по старому; 6) натуральна стація гетьману замінювалася грошовою [1, с. 828]. Таким чином, податковий тягар був покладений на все населення, як і на козацтво та старшину, духовенство.

Слід звернути увагу на те, що указами від 16 квітня і 3 червня 1723 р. були скасовані низка «непотребных и обременительных» для народу зборів, а саме: «записное от казанов, от приезжих купцов за место, мазенщина с посполитых людей, праздничное от казаков и мужиков, стація от подсосудков копных и пеших, подать с бобилей, не имеющих грунтов и др.». Окремі із цих зборів були введені при І. Мазепі, інші існували ще раніше, хронологія їх невідома [1, с. 827].

Відомість 1729 р. так описала нововведення колегії: «Когда стала в Глухове колегия, определила такую же показанщину, что брано на гетьманов з одних посполитых людей з казана в год по 4 пол., поухонную дачу, яку брано при гетьм. Скоропадском з тых только одних посполитых, хто поухонною горелкою шинкует, з кухвы по 2 руб., винницкую показанщину з казана по 25 коп. – братъ всю тую дачу со всех равно як з значкового и бунчукового товариства, так и старшины, владельцев духовных и мирских». Колегія встановила збори, яких «никогда ни на кого не брано»: по 2 алтына с улья домашних пчел, по 2 руб. с проданной в отвоз куфи горелки, по 2 руб. – с вышинкованой буты волосого вина, с млынов тягучих четверть по мола и по 2 зол. с млынов вешняков» [1, с. 829].

Висновки. Таким чином, фінансова система Гетьманщини своїми джерелами сягає в добу перебування України під владою Речі Посполитої, що є абсолютно логічним. Однак із початком національно-визвольної війни Б. Хмельницький пристосував уже існуючі податкові інститути до потреб нової держави. При цьому «Березневі статті» 1654 р. та закладені в них принципи стали юридичним підґрунтям для збирання податків із населення Лівобережної України аж до 1727 р. Водночас доволі широкі повноваження у сфері оподаткування мали полковники, які активно вводили додаткові збори «на військові потреби». Значними податковими привілеями користувалися реєстрові козаки, які були звільнені від основної маси державних податків і повинностей. Заснування Малоросійської колегії в 1722р. знаменувало різкий поворот у фінансовій сфері та проведення податкової реформи. Податковий тягар був розкладений на все населення: козацтво, старшину, духовенство. Перспектива подальшого дослідження полягає в розкритті еволюції правового регулювання прямих податків у XVIII ст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Барвинский В.А. Заметки по истории финансового управления в Гетьманщине / В.А. Барвинский // Сборник статей в честь проф. В.П. Безескула (издан по поводу тридцатилетия его научно-преподавательской деятельности). – Х. : Тип. «Печатное Дело», 1914. – С. 818–831.
2. Гвоздик-Прицак Л. Економічна і політична візія Богдана Хмельницького та її реалізація в державі Військо Запорозьке / Л. Гвоздик-Прицак. – К. : ТОВ «Видавництво «Обереги», 1999. – 216 с.
3. Голубка С.М. Особливості формування та функціонування фінансової системи Гетьманщини (середина 17 – перша половина 18 ст.) // Наукові праці НДФІ : наук. зб. – Вип. 4 (53). – 2010. – С. 148–155.
4. Смолій В. Політична система українського суспільства в роки Національної революції 17 ст. / В. Смолій, В. Степанков. – К. : Інститут історії України, 2008. – 120 с.
5. Утвенко В.В. Формування української фіскальної системи в добу Гетьманщини (друга половина XVII – початок XVIII ст.) : автореф. ... канд. істор. наук : спец. 09.00.12 «Українознавство» / В.В. Утвенко. – К. : Київ. нац. у-т ім. Т. Шевченка, 2005. – 19 с.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ НАЦІОНАЛЬНО-ПАТРІОТИЧНОГО ВИХОВАННЯ ОСОБИСТОСТІ В СИСТЕМІ ВІДОМЧИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ МВС УКРАЇНИ

THE LEGAL ASPECTS OF NATIONAL-PATRIOTIC EDUCATION OF IDENTITY IN THE SYSTEM OF THE EDUCATIONAL ESTABLISHMENT OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE

Юрій І.А.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Одеського державного університету внутрішніх справ*

У статті розкривається значення національно-патріотичного виховання молоді в системі відомчих навчальних закладів МВС. Аналізується поняття патріотизму та вплив патріотичного виховання на розвиток державності України в сучасних умовах. Надається характеристика основних нормативно-правових актів, що формують та поглиблюють почуття патріотизму в працівників міліції.

Ключові слова: патріотизм, український патріотизм, національно-патріотичне виховання, навчальні заклади МВС України, працівники міліції.

В статье раскрывается значение национально-патриотического воспитания молодежи в системе ведомственных учебных заведений МВД. Анализируется понятие патриотизма и влияние патриотического воспитания на развитие государственности Украины в современных условиях. Дается характеристика основных нормативно-правовых актов, которые формируют и углубляют чувство патриотизма работников милиции.

Ключевые слова: патриотизм, украинский патриотизм, национально-патриотическое воспитание, учебные заведения МВД Украины, работники милиции.

The meaning of national-patriotic education of young people in the system of the educational establishment of the Ministry of Internal Affairs is considered in the article. The concept of patriotism and patriotic education's influence on the development of Ukraine's statehood in modern conditions is analyzed. The characteristics of the main legal-normative acts to form and deep of the feeling of patriotism of militia men are given.

Key words: patriotism, Ukrainian's patriotism, national-patriotic education, establishment of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, militia men, police officers.

Постановка проблеми. У сучасних умовах загрози розвитку України та її національній безпеці важлива роль належить національно-патріотичному вихованню студентської молоді і особливо курсантів у відомчих навчальних закладах МВС. Як засвідчили нещодавні політичні події, відсутність почуття патріотизму, поваги до своєї держави, до народу, до його історії з боку представників державних органів несуть пряму загрозу національній безпеці, існуванню державності України взагалі. Особливо відчутною й небезпечною у 2014 р. постала проблема відсутності почуття патріотизму та й ознак виховання в значній кількості працівників міліції України, які з поблажливостю, а також повним моральним сприйняттям віднеслися до окупантів нашої землі. Тому сьогодні важливо здійснювати системне національно-патріотичне виховання майбутніх захисників безпеки і правопорядку у відомчих навчальних закладах МВС України, щоб у найближчому майбутньому, як підкреслює О. Ярмиш, «навчитися добирати особовий склад за критерієм патріотизму» [1].

Актуальність національно-патріотичного виховання майбутніх захисників правопорядку, як і загалом громадян України, у сучасних умовах зумовлюється сучасним процесом формування єдиної політичної нації на шляху національного відродження та формування нового громадянського суспільства.

На історичних шляхах розвитку державності система виховання в Україні поступово формувалася на національній основі, а патріотизм як прояв відношення до Батьківщини, патріотичний обов'язок знайшли втілення в правових документах: Конституції, законах про військовий обов'язок і охорону державної таємниці, присягах, статутах.

Історіографія наукового аналізу проблеми національно-патріотичного виховання засвідчує існування вітчизняної концептуально-виховної традиції, яка розвивалася сподвижниками національного відродження, істориками, правознавцями, філософами, педагогами, релігійними діячами та іншими. Актуальний сьогодні, як ніколи, знаменитий вислів І. Котляревського, з якого фактично почалося українське національне відродження на початку XIX ст.: «Любов к отчизні де героїть, там сила вража не устоїть, там грудь сильніша од гармат».

Стан дослідження. Проблему національно-патріотичного виховання молоді досліджували корифеї вітчизняної педагогіки: Г. Ващенко, С. Русова, В. Сухомлинський та інші. Методологічні та теоретичні основи формування особистості в процесі національно-патріотичного виховання знайшли відображення в працях І. Беха, М. Боришевського, О. Вишневецького, П. Ігнатенка, П. Кононенка, В. Каюкова, Б. Кобзаря, В. Коваля, Д. Чижевського,

П. Щербаня та інших. Проблеми патріотизму, національних цінностей, їх роль у вихованні молоді досліджували О. Абрамчук, В. Борисова, Л. Білас, А. Веремчук, В. Виздрік, Т. Гавлігіна, О. Гевко, І. Грязнова, О. Даценко, В. Дзюба, Я. Зорій, Л. Кризюк, О. Кириченко, Н. Опанасенко, Н. Піреєва, Ю. Руденко, В. Футулуйчук, О. Ярмиш та інші. Віддаючи належне їх внеску в дослідження проблеми, зазначимо, що питання національно-патріотичного виховання молоді в сучасних умовах потребують більш детального вивчення. Особливо це стосується виховного потенціалу викладання соціально-гуманітарних дисциплін у процесі навчання курсантів у відомчих навчальних закладах МВС України. Виходячи з цього, автор ставить **метою статті** визначення поняття патріотизму, національно-патріотичного виховання, його значення у формуванні особистості майбутніх правоохоронців, працівників міліції на сучасному етапі державотворчого процесу в Україні.

Виклад основного матеріалу. Термін «патріотизм» прийшов до нас з грецької мови (*patris* – земля батька, батьківщина). Його трактують як почуття (сприйняття), як моральний та суспільно-політичний принцип, змістом яких є високо шанобливе ставлення до своєї країни та її народу. Вперше термін «патріотизм» ввійшов до вжитку в період Великої французької революції 1789–1793 рр. Патріотами називали себе захисники республіки, борці за народ.

Тлумачний словник української мови визначає патріотизм як любов до Батьківщини, до свого народу. Патріот – це людина, що любить свою Батьківщину, віддана своєму народові, готова заради них на жертви і подвиги [2, с. 223].

За 23 роки незалежності термін «патріотизм» сприймався громадянами України по-різному: у більшості – у національному контексті, абсолютно щиро, з емоційно піднесеним ставленням до Батьківщини, з притисканням правої руки до серця під час виконання Державного гімну, у меншості – з байдужістю, а то і зовсім з агресивним запереченням. Сприйняття поняття патріотизму на державному рівні мінялося з приходом кожної нової влади і у відповідності до позиції її очільників створювалися різні концепції та програми національно-патріотичного виховання молоді.

Одним з перших документів, у якому було закріплено поняття «національна спрямованість освіти», була Постанова Кабінету Міністрів України «Про державну національну програму «Освіта» («Україна ХХІ століття») від 3 листопада 1993 р. № 896. Державна національна програма «Освіта» визначала стратегічні завдання і головну мету національного виховання, напрями та шляхи його реформування. Національне виховання визначалося як органічний компонент, що охоплює всі складові освіти. Пріоритетними напрямками реформування виховання визначались: формування національної свідомості, любові до рідної землі, свого народу, бажання працювати задля розквіту держави, готовності її захищати; утвердження принципів загальнолюдської моралі: правди, справедливості, патріотизму, доброти, працелюбності та інших добродійностей. Серед

основних напрямків реформування військової освіти визначалося удосконалення організації, форм і методів військово-патріотичного виховання військових фахівців та допризовників [3].

На виконання програми науково-педагогічна громадськість розробила низку концепцій: «Концепція національного виховання» (1994), «Концепція виховання дітей та молоді в національній системі освіти» (1996), затверджені Міністерством освіти України. Слідом за цим з'явилися альтернативні проекти: «Концепція національного виховання», «Концепція сучасного українського виховання», «Концепція громадянського виховання особистості в умовах розвитку української державності» та інші.

Всі ці документи засвідчують, що патріотизм не успадковується, а формується шляхом корегування змісту та напрямів освіти, активізації патріотичної роботи, яку повинні визначати цілеспрямовані, комплексні державні програми, запроваджені органами влади, громадськими рухами і організаціями; засобами масової інформації, науковими та іншими установами, організаціями, творчими спілками.

У 90-ті роки цього не сталося. Виконання програм гальмувалося. У 1995 р. тодішній президент України заявив, що в національна ідея в державі не спрацювала. Насправді ж не національна ідея не спрацювала, а не працювала на національну ідею нова-стара політична еліта. Як зазначали науковці, лідер нації так і не відійшов від ідеології колишнього партноменклатурника, національна ідея була невідгідна для тієї політичної еліти, яка сформувалася навколо неї. Українські інтереси не відстоювалися, а політики намагалися будь-якою ціною утриматись при владі. Фактично ж національна ідея спрацювала ще в 1991 р., коли на референдумі було підтверджено Акт проголошення державної незалежності України [4, с. 102].

До утвердження самого поняття «національна ідея» в офіційних документах у 90-і роки ХХ ст. справа не дійшла. Проте зрушення стосовно національного змісту освіти та виховання відбулися. Над цим натхненно працювала українська національна еліта. 27 квітня 1999 р. у період другого свого президентства Л. Кучма підписав Указ № 456/99 «Про заходи щодо розвитку духовності, захисту моралі та формування здорового способу життя громадян», на підставі якого 15 вересня 1999 р. Постановою Кабінету Міністрів України № 1697 була затверджена «Національна програма патріотичного виховання громадян, формування здорового способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства» [5]. Ці документи фактично започаткували створення нормативно-правових засад національно-патріотичного виховання в Україні. У 2001 р. були скасовані відповідним Указом [6].

У Указі Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002, яким була затверджена «Національна доктрина розвитку освіти», вперше на офіційному рівні з'явилось поняття «національна ідея»: «Освіта утверджує національну ідею, сприяє національній самоідентифікації, розвитку культури Українського народу, оволодінню цінностями світової культури,

загальнолюдськими надбаннями» [7]. Національне виховання документ визначає як один з головних пріоритетів і органічну складову освіти, основною метою якого є «виховання свідомого громадянина, патріота, набуття молоддю соціального досвіду, високої культури національних взаємовідносин, формування в молоді потреби та уміння жити в громадянському суспільстві, духовності та фізичної досконалості, моральної, художньо-естетичної, трудової, екологічної культури» [7].

Акцент на важливості військово-патріотичного виховання ставили Укази президента № 1092 від 15 листопада 2001 р. «Про національну програму відродження та розвитку Українського козацтва на 2002–2005 рр.» (втратив чинність) і № 948/2002 від 25 жовтня 2002 р. «Про Концепцію допризовної підготовки та військово-патріотичного виховання молоді» [8; 9]. 18 листопада 2003 р. був прийнятий Закон України «Про загальнодержавну програму підтримки молоді на 2004–2008 роки» [10].

27 жовтня 2009 р. спільним наказом ряду міністерств була затверджена Концепція національно-патріотичного виховання молоді, у якій наголошувалося: «Здійснення системного національно-патріотичного виховання є однією з головних складових національної безпеки України». Її планувалося втілити в життя у 2009–2015 рр. [11]. Зазначений акт було визнано Мін'юстом таким, що не підлягає державній реєстрації [12]. Основні положення документа лягли в основу Програми і Концепції військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України, затвердженої Наказом Міністра оборони України від 8 червня 2010 р. № 295 [13].

Як підкреслили автори праці «Національна ідея в становленні громадянина-патріота України», в основі системи патріотичного виховання було покладено національну ідею як консолідуєчий чинник розвитку суспільства і нації в цілому. В умовах загрози національній безпеці патріотизм проявляється в готовності служити Україні, встати на її захист; у визнанні пріоритету суспільних і державних інтересів над особистими. «Таке розуміння патріотизму є базовим для усвідомлення сутності цього феномена в умовах розбудови правової держави та становлення ринкової економіки» [14].

Основні положення Концепції національно-патріотичного виховання молоді не втратили своєї актуальності і сьогодні. Проте це не вписувалося в плани нової-старої політичної еліти, яка сприймала патріотизм у радянському трактуванні, відкидаючи національні аспекти.

У вересні 2011 р. замість концепції національно-патріотичного виховання молоді з'явився проект розроблений низкою міністерств і відомств Концепції загальнодержавної цільової соціальної програми патріотичного виховання населення на 2013–2017 рр. У новій концепції термін «український народ» був замінений на терміни «населення» і «громадяни», а поняття національної ідеї, нації, національної культури, української мови, історії української державності, самоідентифікації, Батьківщини загалом замі-

нювалися загальними фразами про демократію [15]. Концепція загальнодержавної цільової соціальної програми патріотичного виховання громадян, а також розроблена вслід за нею Концепція громадянської освіти та виховання в Україні Міністерства освіти і науки, молоді та спорту мали антиукраїнське і антидержавне спрямування, оскільки направлені були на виховання в Україні космополітів, а не українських патріотів.

Відсутність у названих документах поняття українського національного виховання, а також трактування патріотизму в дусі радянських часів викликало різку критику в українському суспільстві. Запропонована концепція настільки розмита і непевна, що постає запитання: а чи є тут взагалі якась концепція? Поданий до розгляду документ являє собою запит на фінансування без належного обґрунтування, а не серйозний документ із визначенням засад і основних напрямів патріотичного виховання», на які планувалося щорічно витратити 40 мільйонів гривень [16].

Наслідки непослідовності в державній політиці щодо патріотичного виховання і фактично відмови від його національного аспекту минулою владою демонструють дані досліджень аналітичних центрів: у 2012 р. 38,1% українців беззаперечно вважали себе патріотами своєї держави. 36,7% відповіли, що скоріше є, аніж не є патріотами, і тільки 3,8% опитаних сказали, що не плакають у собі ніяких патріотичних почуттів [17]. При цьому слід зазначити, що тема патріотизму була звичною в основному для мешканців західних областей України.

У 2014 р. у зв'язку із загрозовою ситуацією, що нависла над Україною через анексію Криму, нестабільність, а потім й проведення АТО на Донбасі, ситуація змінилася. Сьогодні патріотами впевнено себе називають також жителі східних та південних областей України, що є не випадковим і навіть закономірним явищем. Адже тільки патріотично налаштований об'єднаний народ може протистояти небезпеці, що виникла на донедавна спокійній, мирній, працелюбній Україні. Тому так важливо сьогодні відтворити в суспільстві почуття істинного українського патріотизму, поновити духовно-моральні та соціальні цінності народу. У молодих правоохоронців, зокрема, протягом навчання повинні сформуватися громадянсько-активні та соціально значущі якості, які вони зможуть проявити в своїй практичній діяльності, пов'язаної із захистом інтересів Батьківщини, народу та реалізації власного потенціалу на користь України.

За Конституцією України (ст. 5) єдиним джерелом влади є народ. Але, на жаль, гідними представниками українського народу у владних структурах були не всі. І, як засвідчили нещодавні політичні події, відсутність патріотизму, поваги до своєї держави, до народу, до його історії з боку державних діячів та інших представників державних органів несуть пряму загрозу існуванню державності України взагалі.

Особливо небезпечною постала проблема відсутності почуття патріотизму в значній частині працівників міліції України, що зрадили Присязі та

державні інтереси України. О. Ярмиш сказав: «На жаль, як засвідчила практика останніх місяців, урочисте проголошення Присяги на вірність народу на початку служби не гарантує цієї вірності». Тож варто навчитися добирати правоохоронців за критерієм наявності патріотизму та зважати на цю якість під час просування їх по службі [1].

Через протиправні дії міліції щодо підтримки терористів і їх місцевих угруповань (чи просто байдужості та лояльності до них), сьогодні Україна втратила Кримський півострів, який згідно Закону України від 15 квітня 2014 р. вважається тимчасово окупованою територією, значні людські і матеріальні втрати понесли Донецька та Луганська області, на території яких сьогодні проводиться антитерористична операція з метою звільнення від терористів та захисту життя і здоров'я мирних громадян українського Сходу.

За даними МВС з квітня 2014 року звільнено більше ніж 20 тисяч міліціонерів. З них більше 4 тисяч – це ті, хто порушив присягу. На нещодавно звільнених від проросійських терористів територіях відбувається процес очищення міліції – працюють спеціальні групи, які вивчають, які правоохоронці мають бути звільнені з лав, а з якими можна далі працювати [18]. Планується проведення атестації особового складу з вирішення кардинально важливих питань: чи здатний працівник міліції служити інтересам українського народу та чи не зрадив своїй Батьківщині – Україні? Чи здатний він дотримуватися Присяги працівника органів внутрішніх справ України, а саме завжди залишатися відданим народові України, суворо дотримуватися її Конституції та чинного законодавства, бути гуманним, чесним, сумлінним і дисциплінованим працівником, зберігати державну і службову таємницю? Тобто, головним критерієм підбору правоохоронців повинен стати патріотизм. Тому основним завданням сьогодні є виховання не лише кваліфікованих кадрів, а й справжніх патріотів України.

Надзвичайно важливою справою в національно-патріотичному вихованні курсантської молоді є формування позитивного образу України та плекання здорового корпоративного духу – поваги до своєї Батьківщини. Чудовим знаряддям для цього може служити осмислення значення Присяги працівника органів внутрішніх справ, що затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 382 від 28 грудня 1991 р., Правил поведінки та професійної етики осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України, які затверджені наказом МВС України від 22 лютого 2012 р. № 155. У цих правових джерелах передбачені такі поняття, як український народ, громадянський обов'язок, моральні цінності та принципи служби, честь, гідність, підкреслюється пріоритет державних і службових інтересів у своїй діяльності над особистими, зазначаються рекомендації щодо правил спілкування з громадянами, колегами (курсантами) та старшими офіцерами.

Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. одним з головних завдань вищого навчального закладу визначає формування особистості шляхом

патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах. У зв'язку з цим одним з найважливіших обов'язків науково-педагогічних, наукових і педагогічних працівників вищого навчального закладу ст. 58 зазначеного Закону затверджує необхідність «дотримуватися норм педагогічної етики, моралі, поважати гідність осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах, прищеплювати їм любов до України, виховувати їх у дусі українського патріотизму і поваги до Конституції України та державних символів України» [19].

Державні навчальні заклади МВС України, зокрема Одеський державний університет внутрішніх справ, щороку випускають офіцерів міліції, правознавців та правоохоронців, яким випало на долю бути частиною найважливішої ланки державної системи України. Багато з них посідають керівні посади в системі МВС України, керують різноманітними державними структурами, займаються науково-педагогічною діяльністю і являються ядром національної еліти України. Служіння Батьківщині – це сенс їхнього життя. Це повинно стати і сенсом життя нинішніх курсантів – майбутніх офіцерів міліції. Тому перед науково-педагогічним складом навчальних закладів МВС постійно стоїть надзвичайно відповідальне й почесне завдання: готувати не тільки високоосвічених фахівців своєї справи, не тільки давати глибокі професійні знання, але й виховувати гідних громадян України, національно свідомих патріотів, сповнених почуття гордості за свій вибір професії правознавця та правоохоронця.

Надихати на жертвне служіння Батьківщині може тільки усвідомлене поєднання обов'язку перед нею з великою любов'ю до свого народу, його історії, мови, культури. А це можливо тільки за наявності справжньої національної свідомості, коли молода людина уявляє український народ як єдиний суспільний організм, коли вона відчуває себе частинкою цієї спільноти. Виховуючи в молоді любов до власного народу, ми тим самим прививаємо їй повагу, справедливе ставлення до інших народів, залежно від того, яку роль відігравали і відіграють вони в долі нашого народу [20, с. 84].

Для міліціонера-патріота дуже важливою є вимога знати і поважати законодавство своєї держави, її історію, право, культуру, мову. До речі, мовна проблема сьогодні в Україні є надуманим штучним конфліктом з метою розсварити наш народ і розколоти нашу соборну державу. Ніхто і ніколи не забороняв в Україні розмовляти російською мовою. Ні на Донбасі, ні в Одесі, ні в Криму, ні навіть у Верховній Раді. Згідно зі ст. 10 Конституції в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин України. Але українська мова єдина має державний статус з метою збереження національно-культурної ідентичності українського народу.

Без розуміння і поваги до нашої історії, культури і права не може бути поваги до сучасного і майбутнього України. Цілком зрозуміло, що діяльність органів внутрішніх справ безпосередньо торкається інтересів всього українського суспільства. А досконали виконати завдання щодо забезпечення особистої безпеки громадян, захисту їх прав і свобод, охорони громадського порядку, запобігання правопорушенням та їх припинення, забезпечення безпеки дорожнього руху та інші, що закріплені Законом України «Про міліцію» та проголошені Конституцією України, з честю може виконати тільки лише той, хто відчуває себе патріотом України і має національну гідність та самосвідомість.

Працівники міліції повинні бути взірцем для громадян, тому в законодавстві нашої держави велика роль приділяється формуванню та поглибленню почуття патріотизму в працівників правоохоронних органів. Закріплення положень про відданість працівників ОВС народу та державі, а не тільки служінню закону сформовано в наступних нормативно-правових актах: Конституція України від 28 червня 1996 р.; Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р., в якому фіксуються основні вимоги до особистості працівника ОВС, у тому числі прямо та опосередковано вказується на наявність патріотичних і високоморальних принципів працівників міліції; Присяга працівника органів внутрішніх справ України, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 382 від 28 грудня 1991 р.; Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р.; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р.; Закон України «Про професійний розвиток працівників»; Правила поведінки та професійної етики осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України, затверджені Наказом МВС України №155 від 22 лютого 2012 р.; Положення з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України, затверджене Наказом МВС України № 318 від 13 квітня 2012 року. Останнє регламентує державне забезпечення безперервного та цілеспрямованого процесу організації підготовки, оволодіння знаннями та підвищення кваліфікації рядового і начальницького складу працівників органів внутрішніх справ; у положенні прослідковується наявність виховання патріотизму наставниками у своїх підлеглих.

Вище зазначені нормативно-правові акти, перелік яких є все ж таки не повним, засвідчують той факт, що посади працівників МВС України можуть посідати лише висококваліфіковані, культурні, моральні, віддані Державі та народу України особистості.

Висновки. Таким чином, сьогодні відбувається активний захист існування української незалежної держави, забезпечення її стабільного розвитку, водночас триває процес формування громадянського суспільства, а це передбачає пріоритет людини і нації, всебічний розвиток духовності українських громадян. У сучасних умовах особливо зростає роль національно-патріотичного виховання. Виховний процес повинен мати безперервний і послідовний характер.

До засобів національно-патріотичного виховання належать рідна мова, вітчизняна історія, українська література, рідна природа, українська культурно-духовна спадщина тощо.

Закон України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. визначає одним з головних завдань вищих навчальних закладів формування особистості шляхом патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердження в молоді моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності. У документі визначено одним з найважливіших обов'язків науково-педагогічних, наукових і педагогічних працівників вищої школи прищеплювати студентам і курсантам любов до України, виховувати їх у дусі українського патріотизму і поваги до Конституції України та державних символів України. Вперше на законодавчому рівні в історії української державності зафіксоване поняття «український патріотизм». Тепер на часі – розробка і затвердження на вищому державному рівні цілісної програми стосовно українського національно-патріотичного виховання молоді. Вважаємо також вкрай необхідним прийняття Закону України «Про українське національно-патріотичне виховання».

Виховання в національному дусі передбачає безперервний і послідовний характер: на наш погляд, мають бути використані всі можливості держави – від прийняття державних програм з національно-патріотичного виховання до повного звільнення українського інформаційного простору від чужоземного засилля матеріалів, що провокують розбрат і неповагу до України, українського народу та його історії. Національну державу мають будувати національно свідомі кадри.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ярмиш О.Н. Кадри дійсно вирішують усе / О.Н. Ярмиш // Іменем закону. – 2014. – № 27. – С. 6–7.
2. Новий тлумачний словник української мови у 4 т. / В. Яременко, О. Сліпущко. – Т. 3. – К. : Аконіт, 1999. – 927 с.
3. Про державну національну програму «Освіта»: («Україна XXI століття») [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/896-93-p>.
4. Кресіна І. Українська національна ідея / І. Кресіна // Український соціум: соціально-політичні виміри. – К. : Знання України, 2005. – С. 102–104.
5. Про заходи щодо розвитку духовності, захисту моралі та формування здорового способу життя громадян : Указ Президента України від 27.04.1999 № 456/99 // Урядовий кур'єр. – 1999 ; Національна програма патріотичного виховання громадян, формування здорового способу життя, розвитку духовності та зміцнення моральних засад суспільства : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 вересня 1999 року № 1697 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 37.
6. Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших органів : Указ Президента України від 13.11.2001 № 1071/2001 // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 216.
7. Національна доктрина розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – С. 11. – Ст. 860.

8. Про Національну програму відродження та розвитку Українського козацтва на 2002–2005 рр. : Указ Президента України від 15.11.2001 № 1092/2001 // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 216.
9. Про Концепцію допризовної підготовки і військово-патріотичного виховання молоді : Указ Президента України від 25.10.2002 № 948/2002. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 44. – С. 13. – Ст. 2002.
10. Про загальнодержавну програму підтримки молоді на 2004 – 2008 роки [текст]: Закон України від 18.11.2003 № 1281–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 144.
11. Про затвердження Концепції національно-патріотичного виховання молоді : Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства освіти і науки України, Міністерства оборони України, Міністерства культури і туризму України від 27.10.2009 № 3754/981/538/49 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://osvita.ua/legislation/other/5397>.
12. Про визнання акта таким, що не підлягає державній реєстрації : Наказ Міністерства Юстиції України від 04.11.2009 № 2047/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v2047323-09>.
13. Про затвердження Концепції військово-патріотичного виховання у Збройних Силах України: Наказ Міністра оборони України від 08.06.2010 № 295 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mil.gov.ua/diyalnist/v%D1%96jskovo-patr%D1%96otichna-robota/normativno-pravova-baza-vijskovo-patriotichnogo-vihovannya/nakaz-ministra-oboroni-ukraini-%E2%84%96-295.html>.
14. Бех І.Д. Національна ідея у становленні громадянина-патріота України (програмно-виховний контекст) / І.Д. Бех, К.І. Чорна. – Черкаси, 2010. – 40 с.
15. Про проект Концепції Загальнодержавної цільової соціальної програми патріотичного виховання населення на 2013–2017 роки: Рішення Колегії МОНМС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mon.gov.ua/images/files/kollegiy/21.doc>.
16. Гриневич В. П'ятирічка патріотизму у відсотках / В. Гриневич [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dniprograd.info/ua/articles/society/2460>.
17. Кравець Р. Патріотизм 2.0 / Р. Кравець // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2013/01/9/6981042>.
18. З Міністерства Авакова звільнено понад 20 тисяч міліціонерів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/news/2014/11/16/7044423/?attempt=1>.
19. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556–VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
20. Шовкошитний В. Виховний ідеал / В. Шовкошитний // Національно-патріотичне виховання в контексті українського державотворення. – Васильків, 2005. – 166 с.

РОЗДІЛ 2 КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.11.2

ПРОБЛЕМИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

PROBLEMS OF EXECUTION OF DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Бєлов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор кафедри
конституційного права та порівняльного правознавства
ДНВЗ «Ужгородський національний університет»*

Мишанич К.С.,

*студентка юридичного факультету
ДНВЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена особливостям конституційно-правового статусу Конституційного Суду України. Автори досліджують специфіку правової природи рішень органу конституційної юрисдикції. Визначаються можливі шляхи удосконалення процедури виконання рішень Конституційного Суду України.

Ключові слова: Конституційний Суд України, рішення Конституційного Суду України, виконання рішень Конституційного Суду України.

Статья посвящена особенностям конституционно-правового статуса Конституционного Суда Украины. Авторы исследуют специфику правовой природы решений органа конституционной юрисдикции. Определяются возможные пути усовершенствования процедуры выполнения решений Конституционного Суда Украины.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, решения Конституционного Суда Украины, выполнения решений Конституционного Суда Украины.

The article is devoted to the peculiarities of the constitutional and legal status of the Constitutional Court of Ukraine. The authors examine the specific legal nature of the resolutions of the constitutional jurisdiction. Identify possible ways to improve the implementation of resolutions of the Constitutional Court procedures.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, resolution of the Constitutional Court of Ukraine, implementation of resolutions of the Constitutional Court of Ukraine.

Постановка проблеми. Найважливішою з проблем у практичному здійсненні повноважень Конституційного Суду України є виконання його рішень, без вирішення якої не можна говорити не лише про гарантування верховенства Конституції України, принципу поділу влади, а й про наявність судової влади як такої.

На жаль, в умовах реальної практики правозастосування в Україні непоодиноким є випадки ігнорування і навіть прямого порушення конституційних прав і свобод громадян із боку органів державної влади і місцевого самоврядування, що зумовлено саме відсутністю детального регулювання порядку реалізації зазначених прав у законах та інструкціях.

Метою роботи є комплексне дослідження проблеми виконання рішень Конституційного Суду України, а також дійти висновку та прийняти рішення щодо надання пропозицій про створення механізму виконання рішень Конституційного Суду Украї-

ни, а також передбачити санкції та відповідальність за невиконання рішення та строки їх виконання.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до поставленої мети визначено такі завдання: провести дослідження щодо проблеми виконання рішень найвищого органу конституційної юрисдикції; охарактеризувати причини цієї проблеми та шляхи їх вирішення; надати рекомендації щодо створення та необхідності застосування механізму політичної відповідальності в разі невиконання, неналежного виконання або ухилення від виконання рішень.

Згідно зі ст. 150 Конституції України Конституційний Суд України ухвалює рішення, що є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені [1, с. 50]. Вони підлягають опублікуванню у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях України [2, с. 108].

Р. Мартинюк зазначає, що Конституційний Суд України має за мету забезпечення єдино правильного розуміння й водночас застосування Конституції та законів України, є однією з найважливіших ознак правової держави: права органу конституційної юрисдикції у встановлених законом формах здійснювати контроль за відповідністю Конституції України чинному законодавству, а також гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій території України [3, с. 146].

Відповідно до чинних норм Закону України «Про Конституційний Суд України», копії рішень і висновків Конституційного Суду України надсилаються наступного робочого дня після їх офіційного оприлюднення суб'єкту права на конституційне подання чи конституційне звернення, з ініціативи якого розглядалася справа, до Міністерства юстиції України, а також до органу влади, що прийняв правовий акт, який був предметом розгляду в Конституційному Суді України.

Однією з найважливіших проблем щодо виконання своїх повноважень Конституційним Судом України є проблема виконання його рішень, що наразі є одним із найбільш обговорюваних питань у колі правознавців, адже ставить під сумнів поділ влади як такої, гарантування найвищої юридичної сили Конституції України та наявність судочинства загалом.

Проблема виконання рішень судових органів влади, особливо Конституційного Суду України, беззаперечно є актуальною в теоретичному та практичному плані. Її актуальність обумовлена якнайменше трьома обставинами:

- 1) тим, що вирішення проблеми стосується діяльності найвищих органів державної влади;
- 2) відсутність та недосконалість належного правового регулювання виконання рішень Конституційного Суду України;
- 3) відсутність твердої основи щодо всезагально-науково-обґрунтованого дослідження практики виконання рішень органу конституційної юстиції та відповідного аналізу перспектив розвитку сфери цієї діяльності [4, с. 69–70].

В умовах реалізації практики правозастосовної діяльності в Україні не рідкими є випадки прямого та систематичного ігнорування і порушення конституційних прав і свобод громадян із боку органів державної влади і місцевого самоврядування, що зумовлені саме відсутністю детального регулювання порядку реалізації зазначених прав у законах та інструкціях [5, с. 76]. Насправді, усвідомлюючи всю ситуацію, яка склалася в державі, можна сказати, що ми маємо справу з доктриною універсальної, всезагальної дії законів та підзаконних актів. Зі сказаного можна дійти висновку, що Основний Закон держави, який гарантує та забезпечує права та свободи, стає, як за періоду Радянського Союзу, простим джерелом законодавства.

Беручи до уваги вищенаведене, можна стверджувати про розповсюдження та популяризацію серед посадових осіб органів державної влади конституційного нігілізму – особливого різновиду правового

нігілізму. Як зазначає М. Козюбра, конституційний нігілізм є багатограним явищем із широким діапазоном проявів: від найм'якших, які умовно можна назвати конституційним інфантилізмом, до підкреслено демонстративних, конфронтаційно-агресивних і навіть кримінальних [6, с. 18].

Нігілістичне ставлення суб'єктів правозастосування до норм Конституції України полягає в небажанні виконувати безпосередньо конституційні норми, які не про дубльовані в профільних законах та підзаконних нормативних актах.

За таких умов важко переоцінити роль Конституційного Суду України в справі захисту прав і свобод громадян як єдиного органу конституційної юрисдикції, що перевіряє конституційність відповідних правових актів та тлумачить Конституцію і закони України. Як влучно зазначає суддя В. Кампо, практика Конституційного Суду України набула ознак інструменту конституційної модернізації, що діє засобами контролю за додержанням верховенства Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, меж повноважень органів влади [7, с. 11].

В. Кампо також слушно наголошує на особливому значенні правових позицій Конституційного Суду України – обов'язкових для всіх суб'єктів права актів (мотивувальної і резолютивної частини), що базуються на інтерпретації приписів Конституції і законів України та застосуванні норм і принципів Основного Закону держави, у яких на основі тлумачення та застосування судом засад верховенства права містяться елементи трансформації (модернізації) чинної конституційної системи на шляху до:

- встановлення правової захищеності прав і свобод людини та громадянина;
- упорядкування та стабілізації конституційного правопорядку;
- забезпечення поділу влади та системи стримувань і противаг у відносинах її гілок тощо [8, с. 112].

Особливо важливими для подолання згаданого конституційного нігілізму є рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення Конституції України. Такими рішеннями Конституційний Суд роз'яснює положення Основного Закону: надана органом конституційної юрисдикції офіційна інтерпретація норм Конституції України вирішує проблему неоднозначного їх застосування судами України, іншими органами державної влади [9, с. 149].

Роль рішень Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення Конституції України важлива також і тому, що клопотання про таке тлумачення – єдина надана законодавцем пересічному громадянину можливість звернення за захистом своїх прав безпосередньо до органу конституційної юрисдикції.

Як справедливо зазначає суддя М. Маркуш, рішення Конституційного Суду України мають таку саму сферу дії в часі, просторі, за колом осіб, як і рішення нормотворчого органу, а також таке саме, як і нормативні акти, загальне значення [10, с. 76].

Мало відрізняючись за наслідками і механізмами реалізації від законів та інших нормативно-правових

актів, рішення Конституційного Суду допомагають подоланню нігілістичного ставлення суб'єктів правозастосування до норм Основного Закону України, слугуючи для чиновника певною заміною згаданих профільних законів, інструкцій та роз'яснень.

Однак повною мірою відігравати свою важливу роль акти Конституційного Суду України можуть лише за умови їх належної реалізації. Саме тому надзвичайно актуальною є проблема виконання рішень суду, що, на думку судді В. Бринцева, є однією з найважливіших складових конституційного правосуддя [11, с. 78].

Особливістю рішень єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні є їх структура, навіть, якщо будова не відрізняється від звичайної структури судового рішення. Однак потрібно наголосити, що виконується зазвичай тільки регулятивна його частина. На думку автора, некоректним та недоцільним є зводити виконання висновків (рішень) Конституційного Суду України до виконання лише їх резолютивної частини.

Постає питання, чому ж Конституційний Суд України не слідкує за виконанням своїх рішень та дотриманням висновків?

Інформаційно-правовий центр «Наше право» зацікавився такими питаннями: наскільки існує та підтримується в Конституційному Суді України (далі – КСУ) двосторонній зв'язок із приводу виконання його рішень, дотримання висновків; чи здійснюється хоча б якийсь моніторинг притягнення до відповідальності за невиконання його рішення чи дотримання висновку? Відповідний письмовий запит містив такі питання:

– Чи орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України – отримував письмові підтвердження стосовно виконання відповідного рішення, додержання висновку Конституційного Суду України в порядку ст. 70 Закону України «Про Конституційний Суд України»?

– Якщо так, то з яких саме рішень? Які органи надавали такі підтвердження? Просимо також надати копії таких письмових підтверджень або повідомити про їх зміст.

– Чи існує в Україні практика притягнення до юридичної відповідальності за невиконання рішень Конституційного Суду України?

У відповіді Секретаріату Конституційного Суду України повідомив, що в порядку ст. 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» будь-яких письмових підтверджень щодо виконання рішень, додержання висновків Конституційного Суду України цей орган не отримував; відомості щодо наявності практики притягнення до юридичної відповідальності за невиконання рішень Конституційного Суду України в цьому органі відсутні [12, с. 1].

Таким чином, Конституційний Суд України жодного разу не скористався своїм правом отримати підтвердження про виконання свого рішення чи додержання висновку, його не цікавить доля власних рішень та висновків, чи виконуються (дотримуються) вони, чи притягають до відповідальності винних осіб за їх невиконання (недотримання).

Однак до перевірки мали б включатись принаймні рішення суду, у яких визначений порядок і строки їх виконання, а також у яких покладений на відповідні державні органи обов'язок щодо забезпечення їх виконання, та рішення, у тексті яких містяться рекомендації, які пов'язані з проблематикою виявленою під час підготовки рішення, що можуть бути адресовані законодавцю, тому логічним є те, що слід перевірити чи взагалі мало місце реагування на порушене питання. Інакше виникає питання: а нащо тоді рішення КСУ і сам КСУ, якщо ніхто не цікавиться чи виконуються його рішення?

Перевірка виконання рішень може здійснюватися щодо неконституційності нормативно-правового акту повністю або в окремій частині (шляхом послідовного спостереження за ходом законотворчої роботи щодо усунення прогалин, які викликані рішенням суду); щодо тих рішень, у яких визначено порядок їх виконання (варто перевіряти наявність відповідного реагування на офіційному сайті Верховної Ради України: законопроекти, планування та порядок розгляду питань, розгляд питань порядку денного, стенограми пленарних засідань, парламентські слухання; акти з офіційного сайту Кабінету Міністрів України та засідання уряду та урядових комітетів, взаємодія з Верховною Радою України; акти з офіційного сайту Президента України).

Н.О. Павлова слушно стверджує, що саме до компетенції парламенту належить заповнення прогалин у законодавчому регулюванні суспільних відносин. Саме парламент має узгодити свої акти з викладеними в рішеннях КСУ правовими позиціями з метою забезпечення єдності. На її думку, здійснення такої роботи гальмується через відсутність чітко встановленого механізму забезпечення виконання рішень КСУ [13, с. 279].

На думку автора, можливим є використання методів підготування та надання запитів до відповідних органів державної влади, які у свою чергу можуть надати письмове підтвердження виконання таких рішень, додержання висновків суду згідно зі ст. 70 вищенаведеного закону, а також виступи Голови Конституційного Суду України з офіційною заявою щодо стану виконання рішень (передбачено в абзаці 14 пункту 1 параграфу 2 Регламенту суду).

Доцільним могло б бути і налагодження зв'язку з відповідним комітетом Верховної Ради України, а також встановлення зв'язку з відповідальним працівником цього комітету.

Більше труднощів виникає з виконанням рішень КСУ, у яких здійснено офіційне тлумачення норм права. Часом зрозуміти, що саме є обов'язковим для виконання, особливо пересічним громадянам, важко. Проте таке рішення суду є обов'язковим для застосування в будь-якому випадку. Тому, щоб ліквідувати проблеми в застосуванні таких норм і рішень КСУ, варто вдосконалювати норми, офіційне тлумачення яких здійснено судом як найскоріше після прийняття відповідного рішення КСУ, виклавши їх таким чином, щоб вичерпно і повно відобразити у них офіційне їх розуміння. Це одночасно зніме питання щодо

виконання таких рішень, оскільки виконати норму права і перевірити виконання норми права значно простіше, ніж виконати і перевірити виконання того чи іншого рішення КСУ, яке (без вдосконалення на його основі норми права) стоїть ніби «осторожень» від нормативного акту і не всі знають про його існування та можуть чітко зрозуміти зміст [12, с. 1].

Наприклад, у більшості зарубіжних країн форми відповідальності за невиконання рішень конституційних судів не називаються, проте зазначаються особи, на яких покладається виконання рішень конституційних судів. Так, в Австрії виконання рішень Конституційного Суду щодо майново-правових вимог, які заявляються до Федерації, земель, районів, громад та їх об'єднань (ст. 137 Конституції Австрії), здійснюється звичайними судами. Виконання інших рішень Конституційного Суду Австрії покладається на Федерального Президента. Виконання здійснюється уповноваженими за його вказівкою і на його розсуд органами Федерації чи земель, у тому числі федеральною армією (ч. 2 ст. 146 Конституції Австрії) [14, с. 69].

Альтернативним шляхом вирішення проблеми, на нашу думку, може стати наділення КСУ правом законодавчої ініціативи лише в частині правових норм, які були предметом його розгляду. Це означає, що в разі визнання КСУ неконституційними окремих положень щодо реалізації особами їх прав він повинен одразу звертатися до органів державної влади щодо усунення прогалин у правовому регулюванні внаслідок ухвалення такого рішення КСУ. А найменш затратним та найбільш ефективним способом регулювання прогалин може бути надання КСУ повноваження заповнювати прогалини. КСУ, розглядаючи питання конституційності нормативно-правових актів (або окремих положень) та приймаючи рішення про їх неконституційність, повинен звернути увагу на те, чи не має прогалини в цьому випадку, через яку конституційні права не можуть бути реалізованими [15, с. 3].

Висновки. Отже, можна сказати, що необхідність застосування механізму політичної відповідальності

в разі невиконання, неналежного виконання або ухилення від виконання рішень органів конституційної юрисдикції схиляються й зарубіжні конституціоналісти.

Проаналізувавши цю ситуацію, вважаємо, що для того, щоб сформулювати ефективний механізм контролю щодо ефективності виконання рішень та дотримання висновків Конституційного Суду України, доцільно включити до Закону України «Про Конституційний Суд України» виконання рішень (висновків) Конституційного Суду як окрему стадію правового (конституційного судочинства), детально та повно регламентуючи механізм їх виконання. Також можливим та корисним було б передбачити та включити в цьому Законі України «Про забезпечення виконання рішень Конституційного Суду України» конституційну відповідальність за невиконання рішень органу конституційної юрисдикції у вигляді припинення повноважень відповідних органів, посадових осіб.

На жаль, зрозуміло, що від цього буде страждати авторитет Конституційного Суду як такого. Крім того, негативний вплив на його репутацію щодо невиконання рішень псує авторитет судової влади загалом, а також органів та осіб, які недотримуються та нехтують своїми обов'язками щодо належного, всебічного та повного виконання рішень, але понад усе страждають громадяни, які в надії шукали захисту своїх прав, свобод та інтересів у суді.

Таким чином, презюмується, що рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання, але водночас самої процедури виконання, а також відповідальності за невиконання не передбачено й обов'язку з виконання рішень Конституційного Суду України на виконавчу службу або інші органи державної влади не покладено. Це створює реальні проблеми в процесі існування конституційної юрисдикції. Необхідно запровадити окрему стадію конституційного провадження-виконання рішень Конституційного Суду України, передбачити санкції та відповідальність за невиконання рішення, а також строки їх виконання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (із змінами і доп.). – Х. : Одиссей, 2014. – 54 с.
2. Бондаренко Н.О. Проблемні питання конституційної юстиції в Україні / Н.О. Бондаренко // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 107–113.
3. Мартинюк Р. Взаємодія Конституційного Суду України з Верховною Радою України в контексті принципу поділу влади / Р. Мартинюк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридичні науки». – 2011. – Вип. 54. – С. 146.
4. Сігарьова Н.Ф. Виконання рішень Конституційного суду як гарантія прав платників податків / Н.Ф. Сігарьова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 26. – С. 69–73.
5. Маркуш М. Шляхи підвищення ефективності виконання рішень Конституційного Суду України: теоретичні та практичні аспекти / М. Маркуш // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 5. – С. 76–88.
6. Козюбра М.І. 10 років Конституції України: проблеми і перспективи / М.І. Козюбра // Вибори та демократія. – 2006. – № 2. – С. 23.
7. Кампо В. Інструмент конституційної модернізації / В. Кампо // Голос України. – 2009. – № 214 (4714). – С. 23.
8. Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи / В. Кампо // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 112–122.
9. Астрова Л.М. Рішення Конституційного суду в системі права України / Л.М. Астрова // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2(27). – С. 149–150.
10. Маркуш М. Шляхи підвищення ефективності виконання рішень Конституційного Суду України: теоретичні та практичні аспекти / М. Маркуш // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 5. – С. 76–88.
11. Бринцев В. Належне виконання рішень Конституційного Суду України як одна з головних складових ефективності конституційного судочинства / В. Бринцев // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 2. – С. 77–85.
12. Стасюк Ю. Чому не працює інститут відповідальності за невиконання рішення Конституційного Суду? / Ю. Стасюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : gromada.lviv.ua.

13. Павлова Н.О. Перспективи законодавчого регулювання порядку виконання рішень Конституційного Суду України Верховною Радою України / Н.О. Павлова // Право та управління. – 2011. – № 2. – С. 279–282.

14. Конституція Австрії // Конституции государств Европы / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : Норма, 2001. – Т. 1. – С. 106.

15. Ласько І.М. Питання виконання рішень Конституційного Суду України та визнання нормативно-правового акту у сфері соціального забезпечення неконституційним / І.М. Ласько // Судова апеляція. – 2013. – № 2 (31).

16. Белов Д.М. Історичні особливості українського конституціоналізму / Д.М. Белов, Я.В. Якимович // Науковий вісник УжНУ. Серія «Право». – Вип. № 24. – Т. 1. – 2014. – С. 125–128.

17. Белов Д.М. Український конституціоналізм: історико-правові засади / Д.М. Белов, Ю.Ю. Бисага // Актуальні питання конституційного права в сучасних умовах суспільного та державного розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 11 березня 2014 р.) – Львів : Центр конституційних ініціатив, 2014. – С. 36–43.

УДК 342.11.7

СТАНОВЛЕННЯ СВОБОДИ ПЕРЕСУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

ESTABLISHMENT OF FREEDOM OF MOVEMENT OF PERSONS IN THE EUROPEAN UNION

Дацюк Д.І.,
*здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено огляду основних актів європейського права у сфері свободи пересування осіб у межах Європейської Спільноти, виявленню історичних етапів становлення права на вільне пересування, його еволюції від права на вільне пересування робочої сили вузької економічної сфери до повної свободи пересування в межах Європейського Союзу як невід'ємної ознаки європейського громадянства.

Ключові слова: свобода пересування, Європейський Союз, європейське громадянство.

Статья посвящена обзору основных актов европейского права в области свободы передвижения лиц в пределах Европейского Сообщества, выявлению исторических этапов становления права на свободное передвижение, его эволюции от права на свободное передвижение рабочей силы узкой экономической сферы к полной свободе передвижения в пределах Европейского Союза как неотделимой составляющей европейского гражданства.

Ключевые слова: свобода передвижения, Европейский Союз, европейское гражданство.

Article reviews the basic acts of European law on freedom of movement of persons within the European Community, the identification of historical stages of the establishment of the right to freedom of movement, its evolution from the right to free movement of labor narrow economic sphere to the full freedom of movement within the European Union as an integral part of European citizenship.

Key words: freedom of movement, European Union, European citizenship.

Постановка проблеми. Свобода пересування осіб сьогодні сприймається як невід'ємна складова європейського громадянства, є фундаментальним принципом права Європейського Союзу та однією із чотирьох основ функціонування вільного внутрішнього ринку ЄС. Європа виявилася колицею загальногуманістичних цінностей, тут раніше за інших були детально розроблені поняття свободи і свободи пересування фізичних осіб. З утворенням і розвитком Європейських Співтовариств (далі – Співтовариство) регулювання права громадян держав-членів на вільне пересування і проживання набуло не тільки національного значення, а й регіонального (транскордонний) масштабу [1]. Право на свободу пересування було визнано одним з основних природних прав людини, яке включає в себе цілий комплекс інших прав. Проте визначення об'єктивних меж та реальне забезпечення цього права і досі вимагають

грунтовного осмислення та вирішення низки суттєвих політичних, економічних, правових та безпекових проблем. Інтенсифікація глобальних міжнародних міграцій, що повною мірою спостерігається і на європейському континенті, робить ці питання гострими та актуальними як ніколи. Найявний досвід Європейського Союзу у сфері регулювання права на вільне пересування фізичних осіб та євроінтеграційні устремління України є серйозними аргументами на користь вивчення політики спільноти у сфері свободи пересування.

Стан дослідження. Питання, що стосуються свободи пересування фізичних осіб, як в національному законодавстві, так і в праві іноземних держав досліджувались багатьма науковцями. На нашу думку, серед усіх на особливу увагу в рамках цього дослідження заслуговують праці таких дослідників, як Є.І. Арабей, А.В. Баєв, Білозір О.В., Ю.М. Бисага,

Д.М. Белов, В.В. Войнікова, І.В. Влялько, М.С. Гнатюк, М.В. Гуріна, О.М. Лисенков, О.А. Малиновська, В.І. Муравйов, А.Р. Різаєва. Однак питання свободи пересування осіб у межах такої наднаціональної організації, як Європейський Союз унаслідок їх багатогранності та динамізму розвитку залишаються актуальними для дослідження.

Метою дослідження є виявлення основних чинників, що мали вплив на становлення свободи пересування осіб у межах Європейської Спільноти, визначити історичні етапи запровадження права на вільне пересування працівників та подальше розширення його дії на інші категорії осіб, проаналізувати основні нормативні акти, якими регулюються в європейському праві питання свободи пересування, з'ясувати проблеми забезпечення права на вільне пересування фізичних осіб, що актуальні для Європейського Союзу сьогодні.

Виклад основного матеріалу. Основу для запровадження принципу вільного пересування осіб у Європі було закладено в 1951 році Договором про створення Європейського співтовариства вугілля та сталі. І хоча цим договором регулювалась свобода вільного переміщення тільки працівників і виключно вузької галузевої сфери – спільного ринку вугілля та сталі, проте саме цим документом було зафіксовано перші гарантії забезпечення вільного пересування робочої сили, усунення обмежень та заборона дискримінації за національною ознакою [2, ст. 69]. На думку професора Екарт Д. Штратеншульте, це був перший крок до створення Європейського Союзу та запровадження вільного пересування осіб на всій його території. У своїй основі він мав не симпатію, любов і довіру, що не дивно, адже після спустошливої Другої світової війни пройшло декілька років, а навпаки взаємну недовіру, але саме завдяки об'єднанню крок за кроком почалося подолання цієї кризи [3, с. 12].

Поширення свободи пересування на сферу атомної енергетики та економіки в цілому відбулося на підставі Римських договорів 1957 року про заснування Європейського співтовариства з атомної енергії та Європейського економічного співтовариства (далі – ЄЕС). На цьому етапі необхідність запровадження вільного пересування працівників була продиктована бажанням максимально ефективно використовувати наявні трудові ресурси в створюваному спільному ринку, перерозподіляючи надлишок робочих рук в одних державах-членах та недостатність у них в інших [4, с. 33]. При чому багато держав-учасниць вкрай неохоче погоджувались на запровадження вільного переміщення робочої сили, оскільки лібералізація норм доступу до ринків праці суперечила їхнім інтересам. Маючи повний контроль над імміграцією та допуском трудових ресурсів до своїх ринків, держави керували цими процесами залежно від потреб національних ринків [5, с. 78]. Та попри це, у ст. 48 Договору про ЄЕС було встановлено, що до кінця перехідного періоду в межах Співтовариства повинна бути забезпечена свобода пересування робочої сили, заборонена дискримінація за

національністю та уніфіковані процедури працевлаштування [6, ст. 39]. Таким чином, у перші роки європейської інтеграції право вільного переміщення осіб стосувалось лише працівників і мало суто економічне підґрунтя.

Динамічний розвиток економіки Західної Європи в 60-х роках ХХ ст. різко підвищив попит на додаткову робочу силу та стимулював внутрішню європейську мобільність населення, що вимагало впровадження однакових соціальних і податкових правил із громадянами для працівників-мігрантів, їх рівності в соціальному забезпеченні. На виконання цих завдань було прийнято низку директив та рекомендацій. У 1968 році було прийнято Регламент 1612/68 про вільне пересування працівників усередині Співтовариства [7]. Гострим питанням, пов'язаним зі свободою вільного пересування працівників, було закріплення можливості залишатися працівникам-мігрантам після завершення трудової діяльності у відповідній державі ЄС. Вирішенню цієї проблеми сприяло прийняття в 1970 році Регламенту 1251/70/ЄЕС про право працівника залишатися на території держави-члена після закінчення трудової діяльності у відповідній державі [8]. Ще одним важливим документом стало прийняття Регламенту 1408/71/ЄЕС щодо застосування схем соціального забезпечення до найманих працівників, до підприємців та членів їхніх сімей, що переїжджають у межах Співтовариства [9]. Ці три регламенти впродовж тривалого часу були одними з основних елементів вторинного законодавства ЄС у сфері регулювання права свободи вільного пересування. Доповнюючи первинне право, ці акти та практика суду ЄС встановили заборону будь-якої дискримінації в працевлаштуванні, умовах чи оплаті праці на підставі громадянства, право працівників переїжджати разом із сім'ями, вільно обирати місце проживання та роботи в рамках кордонів Співтовариства.

Основною проблемою, з якою наприкінці 70-х – початку 80-х років зіштовхнулось ЄС було різке зростання рівня безробіття внаслідок вступу нових держав-членів: в період із 1974 по 1984 роки кількість безробітних зростає з 4 до 8 мільйонів чоловік. Для подолання цієї проблеми Францією було висунуто ідею про створення «європейського соціального простору», але ідея не знайшла особливої підтримки інших держав-членів [4, с. 34]. У цей період, судячи з кількості заяв та декларацій, соціальні питання отримали увагу спільноти, але практичних дій щодо розвитку спільної соціальної чи міграційної політики було мало.

Завдяки прийняттю Єдиного європейського акту в 1986 році, який вніс зміни до основоположних Римських угод, правом на вільне пересування змогли скористатися не лише економічно активні особи. Проте для проживання на території інших держав ЄС вони мали довести свою економічну спроможність та отримати дозвіл від місцевої влади. Щоб спростити переміщення населення, було прийнято рішення про взаємне визнання дипломів і кваліфікацій, а також розроблено спільне законодавство, яке

забезпечувало студентам і пенсіонерам доступ до однакових соціальних пільг і послуг на території всіх країн Співтовариства і тим самим створювало умови для змін країни проживання цими категоріями громадян [10, с. 10].

Підписання у 1992 році Договору про створення Європейського Союзу стало якісно новим кроком у розвитку європейської політики у сфері свободи пересування, що в першу чергу зумовлено запровадженням європейського громадянства. Договір про ЄС чітко зафіксував, що «кожен громадянин Європейського Союзу має право на вільне пересування і перебування на території будь-якої з держав-членів» [11, ст. 17]. Цим договором було створено Європейський Союз як «новий етап у здійсненні все тіснішого союзу народів Європи, де всі рішення приймаються якомога ближче до громадян» [12, с. 97].

Амстердамським договором 1997 року знову було підтверджено заборону дискримінації за національною ознакою та інкорпоровано Шенгенські угоди 1985 та 1990 років, згідно з якими країни-члени ЄС домовились усунути прикордонний контроль між собою та запровадити єдині візові вимоги до держав, які не підписували домовленостей [12, с. 105]. Амстердамський договір розширив компетенцію ЄС у соціальній сфері, надавши тим самим можливість приймати директиви з багатьох питань, що до того відносились до компетенції національних органів.

На початку 2000-х років серед проблем внутрішньо європейської мобільності населення на перший план вийшли проблеми, пов'язані з демографічною кризою і «старінням» населення союзу. Їх рішення вимагало розширення способів соціальної підтримки працівників та стабілізації економічного зростання.

У Програмі дій ЄС у сфері економіки, зайнятості та соціальної політики на 2000–2005 роки головним завданням союзу на початку нового тисячоліття було визнано необхідність зробити економіку ЄС найбільш конкурентоспроможною і такою, яка ґрунтувалася би, зокрема, на збільшенні робочих місць та зростанні рівня соціальної єдності [13, с. 144].

З плином часу норми права ЄС, що регулюють вільне пересування осіб, ставали все більш складними через зміни в національному законодавстві про соціальне забезпечення та запровадження нових категорій мобільних громадян. У період із 1996 по 2004 роки Суд Європейських співтовариств виніс більше 500 рішень, що інтерпретують ті чи інші регламенти і директиви. Так, Судом ЄС право на свободу пересування працівників було віднесене до фундаментальних прав людини – справа *7/75 Mr. and Mrs. F.v. Belgain State* (1975 рік), визнано незаконним застосування обмежень для осіб, які не є громадянами у прийнятті на роботу – справа *167/73 Commission v. France* (1974 рік), надано тлумачення поняття «робітник» – справи *66/85 Lawrie-Blum* (1986 рік), *53/81 Levin* (1982 рік), *139/85 Kempf* (1986 рік), тощо [13]. Розвиток законодавства Європейського Союзу в галузі свободи пересування фізичних осіб і поява великої кількості нормативних актів у цій сфері зумовило

процес кодифікації, що сталася в 2004 році за допомогою прийняття Директиви 2004/38/ЄС про право громадян союзу і членів їх сімей вільно пересуватися і проживати на території держав-членів [14]. Вона об'єднала в єдиний документ все базове законодавство про право вільного пересування і проживання громадян Союзу на території держав-членів, що складалося з двох регламентів і дев'яти директив [1]. Метою кодифікації є спрощення процедур щодо порядку в'їзду та перебування громадян членів ЄС на території інших держав співдружності, зведення до мінімуму формальностей. Директива 2004/38/ЄС внесла також низку змін і доповнень, зокрема неї скасовано обов'язок громадян ЄС отримувати дозвіл на проживання, достатньою визнається реєстрація за місцем проживання, розширено перелік осіб, що визнаються членами сім'ї та посилено гарантії цих осіб тощо. Крім цього, Директива 2004/38/ЄС деталізувала підстави та змінила процедуру застосування обмежень на пересування громадян ЄС та членів їх сімей із міркувань громадського здоров'я та безпеки, а також передбачила правовий механізм захисту прав особи в разі застосування до неї обмежень на пересування.

Міграційні процеси в сучасному світі набувають особливої актуальності, вони породжують як позитивні, так і негативні наслідки. Розширенням ЄС на схід і входження до його складу менш економічно розвинених країн викликало нову хвилю міграцій до регіонів із вищим рівнем життя та спровокувало загострення протестних реакцій та вимог перегляду імміграційних правил ЄС у деяких країнах Західної Європи. Так, попри критику Європейської комісії, мотивуючи свої дії необхідністю підтримки соціального порядку та безпеки громадян, уряд Франції депортував із країни понад 8 400 ромів у 2011 році, 9 400 у 2012 році та 19 380 у 2013 році [15]. Глибоке занепокоєння викликали заяви британського прем'єр-міністра Д. Кемерона в 2013 році про намір введення обмежень прав іноземців на отримання соціальних пільг та запровадження квот щодо міграції [16]. Посилення націоналістичних настроїв у суспільстві призвело до таких їх крайніх проявів, як злочини на національному ґрунті.

Та не зважаючи на ці гострі проблеми, європейська спільнота знаходить способи і шляхи їх подолання, досягнення компромісів та подальшої інтеграції і при цьому, як заявила канцлер Німеччини А. Меркель свобода пересування є найважливішою опорою ЄС і це не ставиться під сумнів [17].

Висновки. На сьогодні у світі немає ніде таких масштабів усунення кордонів та розвитку свободи пересування, як у Європі. Свобода вільного пересування об'єднує 28 держав.

Історичною основою вільного пересування осіб стало вільне пересування працівників і можливість доступу на ринок праці. Згодом право вільного пересування на території ЄС поширилось і на членів сімей працівників, а пізніше й на інші категорії громадян держав-членів, зокрема студентів та пенсіонерів. Зі створенням Європейського Союзу свобода

вільного пересування звільнилась від первісного тісного зв'язку з працею і стала невід'ємною ознакою європейського громадянства. Громадяни ЄС мають право на вільне перетинання кордонів держав-членів із метою працевлаштування, навчання чи відпочинку. Мають таку ж саму можливість доступу на ринок праці держав-членів як і громадяни цих держав, тобто без будь-якого обмеження, дозволу чи інших умов.

Правове регулювання вільного пересування в Європейському Союзі базується на засновницьких угодах, регламентується нормами вторинного законодавства та судової практики. Інтеграційні процеси сучасної Європи спрямовані на усунення перешкод вільного пересування в межах спільної території держав-членів Європейського Союзу його громадян та інших осіб, що прирівняні до них у своєму статусі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Баев А.В. Свобода передвижения граждан и приравненных к ним лиц в праве Европейского Союза. : автореф. канд. юрид. наук. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1302307>.
2. Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі : Договір, Міжнародний документ від 18.04.1951 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_026/page3.
3. Штратеншульте Э.Д. Европейский Союз – просто и понятно факты и связи / Э.Д. Штратеншульте [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kas.de/wf/doc/kas_29374-1522-1-30.pdf?111110160127.
4. Гурина М.В. Этапы формирования социальной политики Европейского Союза / М.В. Гурина // Вестник БДУ. – 2010. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/2407/4/09%20%D0%93%D0%A3%D0%A0%D0%98%D0%9D%D0%90.pdf>.
5. Билозир О.В. Проблемы развития правового регулирования свободы передвижения рабочей силы в рамках Европейского Союза / О.В. Билозир // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 6 (7).
6. Договір про заснування Європейської Спільноти : Договір, Міжнародний документ від 25.03.1957 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017_7.
7. Регламент № 1612/68 Ради Європейських Співтовариств про вільне пересування працівників усередині Співтовариства : Міжнародний документ від 15.10.1968 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.minjust.gov.ua/file/32425.
8. Регламент № 1408/71/ЄЕС Комісії Європейських Співтовариств про право працівника залишатися на території держави-члена після закінчення трудової діяльності у відповідній державі : Міжнародний документ від 29.06.1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_peredv/svoboda_pered3.htm.
9. Регламент № 1408/71 (ЄЕС) Ради Європейських Співтовариств про застосування схем соціального забезпечення щодо осіб, що працюють за наймом, та їхніх сімей під час пересування в межах Співтовариства : Міжнародний документ від 14.06.1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_653.
10. Малиновська О.А. Міграційна політика Європейського Союзу: виклики та уроки для України : [аналітична доповідь] / О.А. Малиновська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/migr_pol-68f1d.pdf.
11. Договір про Європейський Союз : Договір, Міжнародний документ від 07.02.1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029.
12. Міграційна політика: порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України до *acquis communautaire* Європейського Союзу // Державний департамент з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/section/168>.
13. Право Європейського Союзу : [підручник для ВНЗ] / за ред. В.І. Муравйова, І.В. Вляцько, О.М. Лисенкова. – К. : «Юрінком інтер», 2011. – 704 с.
14. Директива 2004/38/ЄС Европейского Парламента и Совета о праве граждан Союза и членов их семей свободно передвижаться и проживать на территории государств-членов от 29 апреля 2004 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/svob_peredv/svoboda_pered12.htm.
15. Joshua Melvin. France doubles number of Roma evictions // The local. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.thelocal.fr/20140114/france-expels-record-number-of-roma-people>.
16. Еврокомиссия выступила против ограничения миграции внутри ЕС // Ежедневная деловая газета РБК. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/20131129225541.shtml>.
17. Меркель: Кемерон не ставит под угрозу свободу пересування в ЕС // Європейська правда. – 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurointegration.com.ua/news/2014/12/2/7028350/>.
18. Бисага Ю.М. Вступ до права Європейського союзу : [навч. посібник] / [Ю.М. Бисага, Д.М. Белов, Я.І. Ленгер, М.В. Палінчак, І.В. Решетар, М.І. Сідак] ; під заг. ред. проф. Ю.М. Бисаги та проф. Д.М. Белова. – Ужгород : Гельветика, 2013. – 216 с.
19. Byelov D. The Paradigm of Constitutionalism / D. Byelov, Ju. Kovach, Ya. Lenger // *Ponatie a character prava : zbornik prispevkov z medznarodneje vedeckej konferencie (27 februara 2014)*. – Bratislava, 2014 – S. 55–60.

ОХОРОНА ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН НА ВИБОРАХ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

PROTECTION OF ELECTORAL RIGHTS OF CITIZENS IN THE ELECTIONS IN UKRAINE: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Заворотченко Т.М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара*

У роботі аналізуються особливості виборів до всіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування. Визначено, що загальною основою виборчих прав громадян у країнах світу на виборах є конституції держав, статuti країв, областей, міст федерального значення та міст, які мають спеціальний статус, автономної області й автономних округів. Розглянуто заходи конституційно-правової відповідальності, передбачені охоронними нормами виборчого законодавства та застосовні до учасників виборчого процесу на виборах. Зроблено висновок про більш детальне регулювання виборчого права і його кодифікацію на державному рівні.

Ключові слова: державний службовець, муніципальний службовець, виборче право, підсумки голосування, охорона виборчих прав громадян, порушник виборчих прав.

В работе проводится анализ особенностей осуществления выборов во все органы государственной власти и органы местного самоуправления. Определено, что общей основой избирательных прав граждан в странах мира на выборах являются конституции государств, уставы краёв, областей, городов федерального значения и городов, которые имеют специальный статус, автономной области и автономных округов. Рассмотрены меры конституционно-правовой ответственности, которые предусмотрены охранительными нормами избирательного законодательства и применимы к участникам избирательного процесса на выборах. Сделан вывод о более детальном регулировании избирательного права и его кодификации на государственном уровне.

Ключевые слова: государственный служащий, муниципальный служащий, избирательное право, итоги голосования, охрана избирательных прав граждан, нарушитель избирательных прав.

The paper analyses the peculiarities of the implementation of the elections for all bodies of state power and bodies of local self-government. Determined that the common basis of electoral rights of citizens in the countries for the elections is a national constitutions, statutes, territories, regions, Federal cities, and cities which have a special status of the Autonomous region and Autonomous districts. The measures of the constitutional and legal liability enforcement regulations of the electoral legislation and applicable to participants of the election process in the election. Conclusion more detailed regulation of the electoral law and its codification at the state level.

Key words: state employee, community worker, right to vote, results of voting, protection of citizens electoral rights, infringer of the voting rights.

Актуальність теми. Проблемні питання охорони виборчих прав громадян на виборах уже достатньо тривалий час залишаються одним із найбільш дискусійних і невирішених як у науці конституційного права, так і на практиці. Важливим для їх вирішення, на наш погляд, є дослідження статусу виборчих об'єднань та охорона їх прав, які визначаються відповідно до Законів України «Про громадські об'єднання» та «Про політичні партії». Актуальність цього дослідження зумовлена необхідністю вивчення Конституції України, міжнародних правових джерел, українського законодавства й нормативних правових актів на предмет охорони та захисту виборчих прав громадян.

Вищевказаним проблемам присвячували свої праці значна кількість науковців, зокрема Ю.Г. Барабаш, В.В. Букач, А.В. Васін, А.М. Головістикова, Л.Ю. Грудцина, А.В. Грабильніков, І.В. Дробуш, В.П. Колісник, А.М. Кононов, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, Т.В. Шаповал та інші вчені, однак проблеми реалізації норм, що регулюють підготовку й прове-

дення виборів на державному та місцевому рівнях, у науковій літературі ще не були розроблені.

Метою статті є спроба пошуку шляхів вирішення теоретичних і практичних проблем, які виникають у процесі проведення виборів в Україні, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення охорони виборчих прав громадян. Зазначена мета виводить автора статті на завдання, які ставляться під час дослідження: 1) охарактеризувати загальну основу виборчих прав громадян і в узагальненій формі сформулювати принципи проведення виборів на території нашої держави; 2) доведення авторської позиції про те, що вельми важливим для проведення виборів є законодавство про виборчі комісії, у якому встановлюється порядок їх формування; 3) здійснення обґрунтованого висновку щодо нормативних і правових актів, які застосовуються при захисті виборчих прав під час проведення виборів.

Новизна наукової статті полягає в тому, що в ній уперше визначаються основні характеристики охорони виборчих прав громадян на виборах з

наведенням теоретичних аспектів і проблем реалізації.

Виклад основного матеріалу. Проживання громадянина на території виборчої дільниці є підставою для включення його до списку виборців, установлюється згідно із Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV [1, ст. 1]. Законами України також визначаються такі важливі поняття для виборчого права, як «державний і муніципальний службовець» [2, с. 706], «органи місцевого самоврядування» [3, ст. 5], «засоби масової інформації» [4, ст. 1] тощо.

Слід зазначити, що закони України з рівнем ступенем повноти регулюють вибори до всіх органів державної влади та місцевого самоврядування в країні і, крім того, спеціально регулюють вибори Президента України й народних депутатів Верховної Ради України, закріплюючи в законах охоронні норми, установлюють порядок виборів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Як правило, закони України дублюють і посиляються на охоронні норми, визначені законодавством.

Загальну основу виборчих прав громадян у країнах світу на виборах становлять конституції держав. У деяких конституціях і статутах міст, як правило, міститься спеціальна глава, яка має назву «Виборча система», або статті, що передбачають гарантії виборчих прав громадян, де в загальній формі формулюються принципи проведення виборів на території держави. Однак слід відзначити, що Конституційним Судом України розглядалися справи про відповідність Конституції і, зокрема, окремих положень. Ці справи стосувались пасивного виборчого права з причини «розмитості конституційних орієнтирів» у визначенні компетенції України та її регіонів відносно виборчого законодавства. Усуненню подібних суперечностей, на нашу думку, може слугувати більш детальне регулювання виборчого права та його кодифікація на державному рівні. Наприклад, у деяких суб'єктах Російської Федерації прийняті закони про виборчі комісії суб'єкта Російської Федерації [5, с. 12] ті гарантії виборчих прав громадян. Інші суб'єкти РФ провели кодифікацію свого виборчого законодавства, зокрема Белгородська область. Безумовно, такі кроки суб'єктів РФ дають змогу посилити охорону виборчих прав громадян на регіональному рівні.

Якщо ж говорити про Україну, то, на нашу думку, вельми важливим для проведення виборів є законодавство про виборчі комісії, у якому встановлюється порядок їх формування та повноваження. Переважно саме вони покликані організувати й забезпечувати реалізацію та захист виборчих прав громадян. У нашій державі діє спеціальний закон «Про Центральну виборчу комісію», який також закладає основи формування і статусу виборчих комісій та окружних, територіальних і дільничних виборчих комісій, безпосередня діяльність яких регулюється законами України та статутами муніципальних утворень. Законами України деяким виборчим комісіям, зокрема Центральній виборчій комісії (далі – ЦВК), виборчим

комісією округів, надається право приймати інструкції й деякі інші нормативні акти, у тому числі такі, що забезпечують охорону виборчих прав громадян. Так, виборчим законодавством України встановлено, що Центральна виборча комісія в межах своєї компетенції має право видавати інструкції з питань однакового застосування виборчого законодавства. Українським повноваженням ЦВК України для охорони виборчих прав громадян є її право надавати висновки про відповідність Законів України Основному закону нашої держави. Більшість актів виборчих комісій мають правозастосовний характер, наприклад, при підведенні підсумків голосування. Крім цього, важливість актів виборчих комісій як правової охорони виборів в Україні підтверджує, зокрема, той факт, що саме виборчі комісії включають громадян до списків виборців, реєструють кандидатів у депутати та на виборні посади. Перше дає змогу громадянам реалізувати свої активні виборчі права, а друге – пасивні, і за необхідності, використовуючи охоронні норми, здійснити захист своїх виборчих прав. Верховний Суд України, суди загальної юрисдикції України, а також конституційні та статутні суди покликані забезпечувати правовий захист виборчих прав громадян на всіх рівнях виборів. Різницю становить те, який суд при захисті виборчих прав громадян буде судом першої інстанції, залежно від рівня виборів, а який – другої. Судові акти у своїй основній кількості мають правозастосовний характер. У цьому плані, особливо при суперечливості деяких виборчих норм, а іноді не зовсім чіткому законодавчому регулюванню тих виборчих відносин, які постійно розвиваються, є важливими огляди судової практики Верховного Суду України, що сприяють винесенню законних та обґрунтованих рішень щодо виборчих спорів, а також уніфікованому застосуванню законодавства. Укази Президента України, так само як і постанови Кабінету Міністрів України та акти інших органів виконавчої влади з метою охорони виборчих прав громадян, мають правозабезпечувальний характер.

Отже, проаналізовані вище нормативні та правові акти загалом становлять правову основу виборів в Україні, де містяться охоронні норми виборчих прав громадян, які застосовуються при захисті цих прав під час проведення виборів. Притягнення суб'єкта, чий дії або бездіяльність призвели до порушення виборчих прав громадян на будь-якому рівні виборів, до юридичної відповідальності є важливим способом захисту цих прав.

М.І. Воробйов і В.В. Нікулін відзначають, що юридична відповідальність за допомогою карально-го впливу на правопорушника, насамперед, виконує правовідновлювальну функцію, тобто слугує відновленню порушених прав особистості або держави [6, с. 85]. На нашу думку, юридична відповідальність також має на меті запобігання порушенням, причому в процесі підготовки і проведення виборів. Також є очевидним, що охорона виборчих прав громадян на будь-яких рівнях виборів не може не входити до предмета конституційно-правового регулювання, тому що закріплені в Конституції України категорії «народ», «влада», «вибори» є основоположними для

розвитку виборчого законодавства, а право громадянина обирати й бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є одним із елементів конституційного статусу особистості [7, с. 101]. У зв'язку з цим публічно-правову відповідальність учасників виборчого процесу потрібно визнати конституційно-правовою відповідальністю, тим більше що, незважаючи на вказані відмінності в термінології, мова, по суті, йде про одне явище.

Конституційно-правова відповідальність учасників виборчого процесу має політичний характер, адже вона «відображає участь суб'єкта у відносинах, які складаються у сфері організації, здійснення, належності державної влади й у сфері взаємовідносин держави та особистості, а також відображає прагнення суб'єктів до влади, впливу на визначення загальної волі держави, керівної ролі в ній» [8, с. 23]. Між тим, на відміну від політичної відповідальності, її основою завжди є конституційне правопорушення, а не політичні інтереси. Конституційно-правова відповідальність у виборчому праві властива виборам усіх рівнів і може мати як індивідуальний (наприклад, винесення попередження зареєстрованому кандидату), так і колективний характер (наприклад, скасування реєстрації списку кандидатів, розпуск виборчої комісії). При цьому відповідальність колегіального суб'єкта, як правило, породжує несприятливі наслідки для громадян – членів такого колегіального органа. Наприклад, розформування виборчої комісії тягне за собою примусову втрату відповідного правового статусу членами цієї комісії.

Різниця в застосуванні охоронних норм при порушенні виборчих прав громадян, залежно від рівня виборів, можна сказати, не існує (у цьому разі передусім мається на увазі процедура захисту виборчих прав громадян). Стосовно відмінностей, то можна говорити тільки про органи, які застосовують охоронні норми виборчих прав, а також про сукупність нормативно-правових актів, що регулюють і охороняють виборчі права громадян на виборах. Що нижчий рівень виборів, то більший комплекс нормативно-правових актів застосовується для охорони й захисту виборчих прав громадян, але при цьому сам процес захисту стає складнішим, а значить, і захист виборчих прав громадян є більш залежним від суб'єктивного фактора суду. Так, на виборах для охорони виборчих прав застосовуються тільки державні нормативно-правові акти. Наприклад, при захисті виборчих прав Комуністичної партії України (далі – КПУ) на виборах народних депутатів Верховної Ради України застосовуються тільки державні нормативно-правові акти, а органами, які розглядають і вирішують справу за заявою КПУ, є Верховний Суд України. Між тим, на місцевих виборах для охорони виборчих прав громадян можуть застосовуватися нормативно-правові акти всіх рівнів. Підставою конституційно-правової відповідальності організаторів та учасників виборів є порушення виборчих прав громадян. Деякі конституційно-правові санкції можуть бути наслідком притягнення особи до відповідальності другого виду – кримінальної або адміністративної. Наприклад, член виборчої комісії з

правом вирішального голосу достроково може бути звільнений від своїх обов'язків у випадку набуття чинності щодо нього обвинувального вироку суду про позбавлення волі або рішення суду про призначення адміністративного покарання за порушення законодавства про вибори. Однак застосування такого виду конституційно-правових санкцій неможливо, на нашу думку, визнати конституційно-правовою відповідальністю з причини відсутності порушення виборчих прав як прямої підстави цього виду відповідальності.

Характерною особливістю конституційно-правової відповідальності є можливість її настання за відсутності вини порушника виборчих прав. «Вимога обов'язкової наявності вини у здійсненні конкретного правопорушення звузила б діапазон застосування та спотворила б соціальне призначення цього роду відповідальності» [9, с. 33]. Повною мірою вказана особливість розповсюджується й на учасників виборчого процесу. Наприклад, у випадку розформування виборчої комісії припиняються повноваження і тих її членів, які за допомогою голосування й вираження особливої думки, протидіяли порушенню виборчих прав громадян. При виявленні в переносній виборчій урні більшої кількості бюлетенів, ніж було видано виборцям, які голосували поза виборчою дільницею, усі ці бюлетені визнаються недійсними. Отже, анулюються й результати волевиявлення всіх громадян, котрі з поважних причин не змогли самостійно прийти у приміщення для голосування. Можна говорити про невинну відповідальність електорату загалом, якщо його волевиявлення позбавляється юридичної сили внаслідок визнання виборів недійсними. Водночас Конституційний Суд України вказав, що заходи юридичної відповідальності повинні бути спільномірними діянням, з яким закон і пов'язує їх застосування, і не можуть призводити до неправомірного обмеження прав і свобод громадян. Аналіз норм, що регулюють підготовку та проведення виборів на державному й місцевому рівнях, дає змогу виокремити такі заходи конституційно-правової відповідальності, які передбачені охоронними нормами виборчого законодавства й застосовні до учасників виборчого процесу на всіх рівнях виборів за винятком президентських:

- 1) дострокове припинення повноважень члена виборчої комісії з правом вирішального голосу у зв'язку з визнанням його таким, котрий систематично не виконує обов'язки, та деяким іншим підставам;
- 2) розформування виборчої комісії;
- 3) відмова виборчому об'єднанню у прийманні документів для реєстрації й видачі завірених копій списків кандидатів у депутати;
- 4) відмова в реєстрації ініціативної групи та її уповноважених представників, уповноважених представників виборчого об'єднання, які висунули кандидата на посаду Президента України;
- 5) відмова в реєстрації кандидата (списку кандидатів);
- 6) скасування реєстрації кандидата (списку кандидатів) або виключення кандидата зі списку кандидатів;
- 6) відсторонення члена дільничної виборчої комісії від участі в її роботі;
- 7) усунення спостерігачів та інших осіб з приміщення для голосування;
- 8) скасування рішення виборчої комісії, у тому числі про підсумки голосування й резуль-

тати виборів; 9) визнання незаконними рішень і дій (бездіяльності) органа державної влади, органа місцевого самоврядування, об'єднання громадян або посадової особи, яка порушила виборче законодавство.

Висновки. Отже, за результатами здійсненого дослідження вважаємо необхідним зробити такі висновки: охорона виборчих прав громадян в Україні відбувається не на належному рівні, тобто не так, як цього хотілося б громадянам нашої держави, і саме тому, ми мусимо скористатися досвідом зарубіжних країн, адже використання міжнародно-правового за-

хисту виборчих прав громадян змогло б стати гідним гарантом реалізації права обирати й бути обраним в Україні. Тому, на нашу думку, необхідно спростити процедуру доступу громадян до міжнародно-правового захисту, а також ввести норму в законодавство України, за якої Європейський суд з прав людини розглядав не тільки порушення виборчих прав під час виборів до законодавчих органів держави, а й до органів місцевого самоврядування, оскільки велика кількість виборчих правопорушень трапляється саме на цьому рівні публічної влади.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 1.
2. Про державну службу в Україні : Закон України від 16 грудня 1993 р. // Конституційне право України : Хрестоматія : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / упоряд. В.С. Журавський, Ю.М. Тодика. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 884 с. – С. 706–718.
3. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 5.
4. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 12. – Ст. 1.
5. Постников А.Е. Избирательное законодательство: необходимо четкое разделение полномочий между различными уровнями власти при проведении выборов / А.Е. Постников // Журнал российского права. – 2002. – № 5. – С. 12–15.
6. Воробьев Н.И. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации : [учебное пособие] / Н.И. Воробьев, В.В. Никулин. – Тамбов : Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2005. – 104 с.
7. Конституційне право України : [навчальний посібник для підготовки до іспиту за кредитно-модульною системою навчання] / [В.О. Боняк, В.А. Завгородній, А.В. Самотуга, Л.А. Філяніна]. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2013. – 296 с.
8. Виноградов В.А. Понятие и особенности конституционно-правовой ответственности: проблемы России, опыт зарубежных стран : [монография] / В.А. Виноградов. – М. : Ин-т права и публичной политики, 2003. – 117 с.
9. Шонн Д.Т. Конституционная ответственность в публичном праве / Д.Т. Шонн // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 33–36.

УДК 324

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ІНСТИТУТУ РЕФЕРЕНДУМУ

ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF THE REFERENDUM INSTITUTE

Москалюк О.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
юридичного факультету*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Маркова А.О.,

студентка

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню переваг і недоліків правового інституту референдуму. Автор досліджує історію становлення та іноземний досвід функціонування референдуму. У статті акцентується увага на умовах, необхідних для ефективності досліджуваного інституту.

Ключові слова: референдум, безпосередня демократія, принцип народного суверенітету, народовладдя, народне волевиявлення.

Статья посвящена освещению преимуществ и недостатков правового института референдума. Автор исследует историю становления и иностраный опыт функционирования референдума. В статье акцентируется внимание на условиях, необходимых для эффективности референдума.

Ключевые слова: референдум, непосредственная демократия, принцип народного суверенитета, народовластие, народное волеизъявление.

The article is devoted to coverage of the advantages and disadvantages of the referendum institution. The author explores the history of the formation and the foreign experience of operation the referendum. The article focuses on the conditions required for the effectiveness of the referendum.

Key words: referendum, direct democracy, principle of popular sovereignty, democracy, people's will.

Актуальність теми. Процес демократизації українського суспільства, який набув в останні декілька місяців особливого поширення, призводить до підвищення інтересу серед населення до демократичних інститутів, а особливо до форм безпосередньої демократії, в основу яких покладено фундаментальний принцип – принцип народного суверенітету.

Особливу роль у реалізації принципу народо-владдя відіграє референдум як найбільш природна форма безпосередньої демократії. Завдяки рішенням референдумів була легітимізована незалежність багатьох держав, було вирішено територіальні суперечки, було надано чинності конституціям, визначено ставлення населення різних держав до участі в міжнародних організаціях та ін. Але оцінка референдуму не є однозначно позитивною, адже він нерідко виступає засобом політичного маніпулювання і досягнення правлячими колами своїх цілей.

Мета статті – дослідити переваги та недоліки інституту референдуму, історичний аспект та іноземний досвід його функціонування.

Проблеми функціонування референдуму висвітлені в працях таких учених-правників, як: О. В. Батанова, І. П. Бутка, В. В. Копейчикова, Л. Т. Кривенко, Г. О. Мурашина, М. В. Оніщука, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, В. Л. Федоренка, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученко, А. О. Янчука та ін.

Виклад основного матеріалу. У доктрині конституційного права існує багато визначень поняття референдум. В. В. Кравченко зазначає, що референдум – важлива форма безпосередньої демократії, що полягає у голосуванні виборців (певної, визначеної законом групи виборців), шляхом якого приймаються рішення з будь-яких питань державного або самоврядного характеру, за винятком тих, котрі згідно із законом не можуть бути винесені на референдум [4, с. 169].

У підручнику за ред. проф. Ріяки зазначається, що референдум – це голосування виборців із будь-якого важливого питання державного життя в країні [1, с. 113]. Навряд чи таке визначення можна вважати коректним, оскільки у законодавстві більшості держав встановлюються обмеження щодо питань, які виносяться на референдум. Зазвичай такі обмеження стосуються питань, що пов'язані з бюджетом, податками та амністією.

В. М. Шаповал визначає референдум як спосіб прийняття офіційних рішень шляхом проведення голосування виборців із питань, встановлених конституцією або законодавством. Таке голосування може мати загальний або локальний характер [9, с. 285].

Референдум не є новою формою участі населення у прийнятті важливих соціально-економічних, територіальних, політичних рішень. Перший відомий референдум був проведений у 1449 році у швейцарському кантоні Берн з питань фінансового становища цього кантону.

Інститут референдуму справив істотний вплив на конституційне право і адміністративно-територіальний устрій європейських держав. Так, на референдумі 1920 у Східній Пруссії 98% осіб, які прийшли на

виборчі дільниці, проголосували за збереження державної та територіальної єдності з Німеччиною. Питання цілісності Каринтії з Австрією було вирішене на референдумі позитивно 87% голосів. На основі референдумів у Сілезії, згідно з результатами яких 59% проголосували за приєднання до Німеччини, і тільки 41% – за приєднання до Польщі, Верхня Сілезія відійшла до Німеччини, а Нижня Сілезія – Польщі [5, с. 550–551].

У післявоєнний період практика інституту референдуму набула широкого поширення у вирішенні внутрішньополітичних і зовнішньополітичних питань багатьох держав. Положення про референдум були закріплені в ст. 90 Конституції Франції 1946 р., ст. 29 і 146 Основного закону ФРН 1949 р., в ст. 75 і 138 Конституції Італії 1947 р., ст. 96 Конституції Японії. У 2-й половині 20 століття помітно змінилася інтенсивність застосування досліджуваного інституту прямої демократії: зокрема, в США на рівні штатів щорічно проводилося близько 15 тисяч референдумів. У Швейцарії з 1843 р. по теперішній час на федеральному рівні було проведено більше 240 референдумів [5, с. 551].

Проте історична практика проведення референдумів свідчить про те, що вони часто використовуються не тільки як форма безпосереднього вирішення народом важливих суспільних питань, а і як засіб легітимації недемократичних, антинародних рішень. Яскравим прикладом є референдуми 1930-х рр. у Німеччині, в результаті яких Адольф Гітлер, об'єднавши вищі держані посади, став президентом та канцлером Німеччини. Завдяки референдуму А. Гітлер всупереч міжнародним договорам приєднав до Німеччини Рейнську область, Рур, Судети. Саме через референдум фактично продовжив довічно своє президентство Олександр Лукашенко. Через референдум до влади прийшли диктатори Туркменії та інших республік Східної Азії.

Сьогодні на референдум, окрім традиційних питань, пов'язаних зі зміною конституції, форми правління та територіального устрою держави, виносяться питання, що стосуються моральних проблем (наприклад, референдум 1974 р. в Італії щодо скасування закону про розлучення, референдум 1994 р. в Ірландії щодо допустимості проведення абортів), приналежності до міжнародних організацій, політичних реформ та ін.

Вітчизняний досвід проведення референдумів незначний. Упродовж новітньої історії України відбулось лише 2 референдуми. Перший всеукраїнський референдум, який було проведено 1 грудня 1991 р., засвідчив прагнення громадян до власної державності та національного суверенітету. Наслідки другого референдуму, який проводився 16 квітня 2000 р. в обхід Верховної Ради та був проголошений Указом Президента «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою», є досить неоднозначними, оскільки прийняті рішення не були реалізованими, а з часом втратили своє значення для національного державотворення і правотворення. Слід відмітити, що цей референдум не був визнаний

міжнародною спільнотою через серйозні порушення процедури його проведення.

Визначаючи позитивні сторони референдуму, перш за все варто відмітити, що референдум – це втілення народного суверенітету. Закріплення референдуму у законодавстві країни є фактично гарантією громадянських прав і свобод.

Референдум є доповненням представницького правління, що дозволяє досягти узгодженості між представницькими органами влади та громадянами і є своєрідним захисним механізмом від прийняття рішень, які завдають шкоди більшій частині суспільства. Тобто референдум є інструментом контролю виборцями представницької влади. У свою чергу, у представників влади з'являється можливість визначити настрої і погляди своїх громадян, що дозволяє їм враховувати їх при реалізації своїх владних повноважень.

Референдум в умовах демократичного суспільства може бути використаний народом як противага рішенням органів державної влади або органів місцевого самоврядування, що не відповідають інтересам громадян.

Важливе значення інституту референдуму полягає в тому, що його проведення перешкоджає процесу відчуження громадян від влади і суспільних справ і сприяє тому, щоб громадяни активніше залучались до процесу прийняття державно-владних рішень і замислювалися над їх наслідками. Це сприяє зростанню громадянської відповідальності, правової і політичної свідомості суспільства.

Пряме голосування на референдумі наближає політичне рішення до народу, робить правотворчий процес максимально гласним і відкритим. Воля, виражена таким шляхом, без посередників, тобто без партій і представницьких установ, найбільш чітко відображає потреби і сподівання народу.

На думку російського вченого В. Н. Руденко, позитивним аспектом референдуму є можливість врахувати «територіальні» інтереси держави, які виходять від виборців, що знаходяться на периферії.

Не дивлячись на названі переваги, можна виділити і протилежну сторону інституту референдуму. Одним з основних недоліків референдуму є низький рівень правової культури населення. Досить часто питання, які виносяться на референдум, потребують спеціальних знань. Відповідно, в тих країнах, де рівень освіти низький, а виборці малоосвічені, маніпулювання думкою зростає і організація референдуму виявляється імітацією демократичного інституту. А результатом прийняття такого рішення є спотворення істинної волі більшості. Шляхом подолання такого недоліку є всебічне інформування громадян про питання, які виносяться на голосування, та правове виховання населення в цілому. У цьому контексті особлива роль при проведенні референдуму відведена ЗМІ, які шляхом викривлення інформації, використання міфів мають змогу істотно вплинути на результати референдуму [2, с. 135–136].

Референдум за своєю суттю припускає однозначну відповідь на поставлене питання, що не пе-

редбачає попереднього обговорення проекту з можливістю внесення до нього змін [8, с. 48–49]. Тобто виникає ситуація, коли електорат повинен голосувати за проект у цілому і у громадян відсутня можливість підтримати лише одну чи декілька його частин. Фактично це призводить до нівелювання значення референдуму.

У цьому аспекті слід відмітити, що формулювання питання референдуму є важливим елементом організації народного голосування. Адже словесні вирази, які використовуються у питанні, можуть мати значний вплив на остаточну позицію громадян і, відповідно, на результати голосування. Це дає змогу організаторам референдуму маніпулювати громадською думкою.

У своїй статті С. Ю. Данилов визначає ще один недолік досліджуваного інституту. Мова йде про тенденції зростання абсентеїзму на референдумах, побічним ефектом якого є спотворення реального співвідношення сил у суспільстві. Якщо уявити, що в державі А знаходиться 1000 осіб, які володіють активним виборчим правом, то для того, щоб референдум відбувся, необхідно, щоб на нього прийшли мінімум 50% + 1 голос. У даному випадку це 501 чоловік. Щоб рішення було прийнято, його має підтримати абсолютна більшість, тобто мінімум половина + 1 голос, тобто 251 людини. Наприклад, на референдумі, щодо прийняття Конституції Росії явка становила 54,8% виборців, з яких «за» проголосувало 58,4%. Це означає, що Конституція РФ була прийнята менш ніж третиною всіх виборців.

Виходить, що в умовах прогресуючого абсентеїзму рішення може приймати чверть від усього електорату. Як наслідок, рішення більш ніж половини населення може бути не враховано, що явно не відповідає природі інституту референдуму. Для того щоб референдум більш повно відображав волю населення, необхідно, щоб остаточне рішення було прийнято кваліфікованою більшістю громадян, які взяли участь у голосуванні.

Варто також відмітити, що пряме волевиявлення народу в деякому сенсі послаблює представницький орган і, відповідно, послаблює державу як інститут, робить участь законодавця у прийнятті рішення менш вагомим. При наявності законодавчо закріпленої можливості проведення всенародного референдуму у членів представницького органу з'являється можливість делегувати прийняття найбільш відповідальних рішень виборцям, що не завжди може бути доцільним. Це обумовлено тим, що виборні представники є компетентнішими у прийнятті складних рішень у силу того, що вони, як правило, більш обізнані у сфері внутрішньодержавної, політичної, міжнародної ситуації і можуть правильніше оцінити наслідки прийняття того чи іншого рішення.

Крім того, існує й інша проблема, яка виявляється в тому, що при частому ініціюванні референдуму з боку виконавчих органів створюється небезпечний прецедент ухвалення рішень в обхід представницької влади, роль якої у зв'язку з цим зменшується. Відповідно, можна говорити про те, що реаліза-

ція такого механізму на практиці здатна розхитати систему розподілу влади. Одне з яскравих свідчень дестабілізації системи розподілу влади можна було спостерігати у Французькій П'ятій Республіці при президентові Шарлі де Голлі. При створенні нової Конституції Франції роль парламенту полягала лише в тому, що він визначив найзагальніші вимоги Основного Закону, а від контролю за його створенням відмовився. Тобто, оминаючи парламент, проект Конституції, в основі якого лежали конституційні погляди Шарля де Голля, було передано на референдум. Як результат, було прийнято Конституцію, положення якої передбачали концентрацію та централізацію влади в руках глави держави, що у порівнянні з попередньою Конституцією стало кроком назад [3, с. 136].

Саме тому референдумом не можна зловживати, він не може бути альтернативою представницькій владі парламенту і не може бути використаний для підризу парламентської демократії та її конституційної законності і легітимності.

Можна стверджувати, що референдум буде ефективним інструментом реалізації права народного суверенітету лише в тому разі, якщо у державі буде панувати демократичне суспільство та політична й економічна стабільність; якщо громадська думка не буде дезорієнтована маніпулятивними гаслами і закличками, а також помилковими соціальними цін-

ностями; якщо буде достатнє інформаційне забезпечення, яке дало б змогу громадянам чітко зрозуміти переваги та недоліки положень, які виносяться на референдум; якщо будуть створені всі необхідні організаційно-технічні та інші умови для підготовки і проведення всенародних голосувань.

Велике значення для ефективності референдумів також має суворе встановлення і законодавче закріплення їх статусу, процедури їх проведення та порядку підбиття підсумків, місця і ролі в системі конституційного та поточного законодавства прийнятих шляхом референдумів нормативно-правових актів.

Висновки. Незважаючи на велику кількість недоліків референдуму, даний інститут високо оцінюється провідними конституціоналістами, і практика застосування референдуму неухильно зростає.

Основним завданням законодавця для забезпечення ефективного функціонування референдуму є запровадження такої моделі національного інституту референдуму, яка одночасно дозволяла б стримувати зайве звернення до нього для збереження збалансованості між використанням референдуму та функціонуванням інститутів представницької демократії без підризу легітимності парламенту і забезпечувала б механізм, при якому влада не могла проігнорувати проведення референдуму. До того ж така модель повинна мати ефективні засоби імплементації рішень, прийнятих на народному голосуванні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституційне право зарубіжних країн : навч. пос. / М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; за заг. ред. В. О. Ріяки. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
2. Конституционное право государств Европы : учеб.пособ. для студентов юрид.вузов и фак. / отв.ред. Д.А. Ковачев. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 320 с.
3. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-ї річниці незалежності України. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 356 с.
4. Кравченко В.В. Конституційне право України : навч. пос. – К. : Атіка, 2004. – 220 с.
5. Конституционное право зарубежных стран : Общая часть: [учеб. для студентов юрид. вузов и фак.] / В.В. Маклаков. – М. : Волтерс Клівер, 2006. – 896 с.
6. Референдум в странах-членах Европейского Союза : справочник / В.В. Маклаков; Рос. акад. наук ИНИОН. – М. : 1995. – 64 с.
7. Оніщук М.В. Референдна демократія: проблеми конституційної теорії та практики : монографія. – К. : Видавництво Європейського університету, 2009. – 450 с.
8. Палєєва Ю.С. Референдум – загально визнаний демократичний інститут: історія і сучасність // Вісник Дніпропетровського університету економіки та права імені Альфреда Нобеля : наук. журн., Д. – Серія: Юридичні науки. – Дніпропетровськ, 2013. – №1 (4). – 43–50 с.
9. Конституційне право зарубіжних країн : підруч. / В.М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 495 с.

ЗМАГАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЯК ОСНОВНА КОНСТИТУЦІЙНА ЗАСАДА СУДОЧИНСТВА

PARTIES' COMPETITIVENESS AS A BASIC CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF JUSTICE

Міліціанов Р.В.,
здобувач кафедри

*загальноправових дисциплін факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ,
суддя Зарічного районного суду м. Суми*

У статті аналізуються різноманітні наукові підходи до поняття змагальності, у зв'язку з чим формулюється розуміння змагальності сторін як конституційної засади судочинства. Також визначається момент виникнення процесуальної змагальності та характеризується її суб'єктний склад.

Ключові слова: судочинство, змагальність, конституційна засада змагальності, поняття змагальності сторін, суб'єкти змагальності.

В статье анализируются разнообразные научные подходы к понятию состязательности, в связи с чем формулируется понятие состязательности сторон как основной конституционной основы судопроизводства. Также определяется момент возникновения процессуальной состязательности и предоставляется характеристика ее субъектного состава.

Ключевые слова: судопроизводство, состязательность, конституционная основа состязательности, понятие состязательности сторон, субъекты состязательности.

In the article the various scientific going is analysed near the concept of competitiveness, in connection with what understanding of competitiveness of parties as constitutional is formulated help to alight rule-making. Also, the moment of origin of judicial competitiveness is determined and characterized her subject composition.

Key words: judicial procedure, competitiveness, constitutional principle of competitiveness, meaning of competitiveness, subjects of competitiveness.

Постановка проблеми. Важливість цього дослідження полягає в тому, що сфера дії конституційної засади змагальності сторін є досить широкою, тому важливо для реалізації функції судочинства і для захисту прав та свобод учасників спірних відносин утвердити єдиний підхід до застосування засади змагальності сторін. Першочергово на теоретичному рівні слід чітко та однозначно сформулювати модель змагальних процедур, яка відповідає положенням Основного Закону держави, і лише після цього поступово впроваджувати їх в законодавчій та практичній діяльності. Однак при ухваленні процесуального законодавства не в повній мірі враховано сутність та зміст змагальності сторін як основної конституційної засади судочинства.

Стан дослідження. Підбірку наукових робіт з досліджуваного питання становлять праці таких вчених, як Н.П. Кирилова, Г.Д. Побегайло, Г.П. Тимченко, В.Т. Маляренко, Л.М. Лобойко, В.В. Городовенко, А.С. Барабаш, М.А. Гурвич, І.Ю. Сопілко, Ю.М. Грошевий, П.В. Хотенець, С.М. Даровських, А.А. Маркуш, А.Ф. Клейман, М.Й. Штефан, Н.Н. Полянський, А.И. Макарин, Л.Р. Грицаєнко, та інших.

У доктрині національного конституційного права практично відсутні ґрунтовні дослідження принципу змагальності. Окремі питання, які опосередковано стосуються теми дисертаційного дослідження, відображені в наукових працях з кримінального, цивільного та адміністративного процесу, тобто окремих

галузей законодавства, але праці науковців у сфері конституційного права зосереджені на дослідженні основних засад судочинства в цілому, а не засади змагальності зокрема.

Актуальність обраної теми обґрунтовується також формуванням нових підходів до законодавчого врегулювання засади змагальності сторін у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року, практикою Європейського суду з прав людини, необхідністю адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. З огляду на положення нормативних актів та існуючої судової практики метою здійснення судочинства є винесення протягом встановленого для вирішення справи строку на підставі повно та всебічно з'ясованих обставин справи, справедливого судового рішення.

Метою роботи є аналіз існуючих підходів до поняття змагальності в окремих галузях судочинства та з'ясувати з урахуванням положень Основного Закону сутність конституційної засади змагальності, визначити момент, з якого особа може розраховувати на використання нормативних засобів реалізації змагальних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Термін «змагальність» походить від слова «змагання». Змагання – це боротьба, суперництво за досягнення переваги, кращого результату у вирішенні конфлікту.

Будь-який конфлікт – це спосіб виявлення та розв'язання протиріч. Конфлікт сторін у процесуальному сенсі – не тільки неминуче, але й необхідне явище, прямо запрограмоване законодавцем. Конфліктна поведінка об'єктивно складається з протилежно спрямованих дій учасників [5, с. 3]. Г.Д. Побегайло вказує, що полеміка, спір, зіткнення протилежних думок характерні для будь-якої сфери людської діяльності, отже не є виключенням і діяльність у сфері правосуддя [8, с. 4].

На думку Г.П. Тимченка, змагальність – це один із способів вирішення правових конфліктів, який визначає внутрішню структуру і зміст цивільного процесу. Термін «змагальність» точніше всього віддзеркалює одну із істотних рис процесу, а саме те, що в змагальному судочинстві вирішення справи відбувається лише внаслідок процесуальної боротьби двох суб'єктів, які протистоять один одному [9, с. 111].

Термін «змагальність» використовується в науці процесуального права в різних сутнісних значеннях – змагальність цивільного судочинства, змагальність кримінального судового процесу, змагальність сторін, змагальність сторін судового процесу, змагальне начало, принцип змагальності, змагальна основа, змагальний тип судочинства, змагальна форма судочинства, тощо [2, с. 38].

Змагальність розглядають як форму (тип, модель) кримінального судочинства, як метод правового регулювання процесуальних правовідносин, як принцип (засаду) процесу.

Так, Л.М. Лобойко виділяє змагальний метод правового регулювання, який має своє конкретне функціональне призначення. Названий метод притаманний тільки тим галузям права, для яких характерною є наявність сторін, що мають протилежні інтереси і відстоюють свої права та законні інтереси, змагаючись між собою. Сутність змагального методу полягає у забезпеченні впливу сторін кримінального процесу одна на одну через не залежного від їх інтересів арбітра (суд), наданні йому можливості стримувати активність сторін, пов'язану із незаконним створенням умов, що погіршують процесуальне становище іншої сторони [6, с. 40].

М.А. Гурвич визначає змагальність як принцип, на підставі якого особи, які беруть участь у справі, і сторони повідомляють відомості про юридичні факти, які мають значення для справи і надають необхідні докази, підтримують свої вимоги та заперечення і відстоюють у судовому спорі свою правоту. Принцип змагальності, на його думку, регулює формування фактичного і доказового матеріалу цивільної судової справи, розподіляє діяльність по ньому між сторонами, надаючи їм відповідні права і покладаючи на них відповідні обов'язки [3, с. 25–26].

С.М. Даровських також виходить з того, що змагальність є одним з принципів процесу, оскільки забезпечує захист прав і законних інтересів громадян, втягнутих в орбіту кримінального судочинства, встановлення істини в кримінальній справі і досягнення інших цілей судочинства, а так само відповідає усім вимогам, що пред'являються до принципів. [4].

А.С. Александров вважав, що «змагальність є не принципом кримінально-процесуальної діяльності, а її формою», що представляє собою спосіб вирішення спору між сторонами. Він досліджував змагальність в органічній єдності з диспозитивністю, відводячи першій роль форми процесу, а другій – роль рухової сили цього процесу, стверджуючи, що вони є двома сторонами одного явища – змагального процесу [1].

Змагальність як форма кримінального процесу визначає положення суб'єктів у системі цього процесу, їх права, обов'язки й взаємини один з одним, а принцип змагальності є механізмом для її забезпечення [7, с. 15–16].

Змагальністю, як вважав М.Й. Штефан, визначається весь процес відбору, подання, витребування, залучення тощо фактичного матеріалу, необхідного для розв'язання судом справи, встановлюються форми, методи і способи дослідження цього матеріалу, процесуальна діяльність суб'єктів доказування, її послідовність і правові наслідки. Утвердження своїх міркувань і оспорювання доводів, міркувань та заперечень іншої сторони визначають зовнішню форму цивільного процесу, надаючи йому змагального вигляду – боротьби, змагання сторін перед судом [10, с. 38].

На думку В.В. Городовенка, змагальність у кримінальному процесі проявляється у трьох аспектах. Це пояснюється тим, що вона обумовлює побудову кримінального судочинства (форма), характеризує основні якісні особливості галузі кримінально-процесуального права, що гарантують реалізацію елементів змісту змагальності у сфері правового регулювання кримінально-процесуальних правовідносин (принцип) і виражаються в нормативно передбачених гарантіях вчинення дій, які нею охоплюються (метод) [2, с. 38].

Отже, змагальність функціонує в різних проявах, сукупність яких дозволяє стверджувати про існування змагального судочинства.

Таким чином, вчені не мають єдиного підходу до визначення змагальності, виділяють її окремі елементи, зосереджуючи визначення на структурному поділі учасників процесуальних відносин, розмежуванні їх функцій або переліченні прав сторін, виокремлення повноважень суду. Статус змагальності коливається від заперечення її самостійності до виокремлення змагального типу ведення судового процесу.

Ми вважаємо, що змагання виникає з моменту зародження конфлікту, тобто спірних правовідносин. Однак наявність змагання не обов'язково вимагає активних дій протилежних сторін, адже власне конфлікт може існувати лише для однієї сторони як форма сприйняття дійсності, котра не влаштовує особу. Водночас, інша сторона конфлікту може вчиняти бездіяльність або використовувати конституційну гарантію свободи у власній поведінці, зокрема, щодо надання суду доказів чи доведення переконливості своєї позиції. Протилежними сторонами конфлікту можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також суспільний лад, певні правила поведінки, закріплені державою, які ідуть в розріз інтересам особи.

Процесуальне ж змагання починається з того моменту, коли поведінка особи починає підкорятися нормативно закріпленій процедурі звернення до суду. Зацікавлена особа, звертаючись до суду з вимогами про захист суб'єктивного права або ж охоронюваного законом інтересу, завжди відображає у своїй заяві елементи спору: суб'єктний склад, предмет, підстава спору та докази, що його підтверджують.

Тобто, складаючи позовну заяву з урахуванням положень процесуального кодексу, особа вже протиставляє свою позицію іншому учаснику суспільних відносин, наводить докази відносно своєї правоти, намагається обґрунтувати перед судом перевагу свого інтересу.

Навіть слідчий чи прокурор, вносячи відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, вже на цій стадії ставить під сумнів правомірність певних відносин, розпочинає дії спрямовані на перевірку обставин вчинення злочину.

Враховуючи, що предметом дослідження є конституційна засада судочинства, то слід стверджувати, що про процесуальну змагальність можна вести мову, коли у відносинах беруть участь як сторони, так і юрисдикційний орган – суд. При чому, мова може йти не про будь-які дії, а лише ті, що впливають на правове становище учасників відносин. Протилежна сторона (відповідач, зацікавлена особа, підозрюваний, тощо) «силоміць втягнута в змагання» в результаті дії ініціюючої сторони (позивача, скаржника, прокурора).

У свою чергу, суд (як орган, а не суддя як посадова особа) розпочинає приймати участь у змагальних правовідносинах з моменту здійснення автоматичного розподілу процесуального документа, наданого ініціюючою стороною, адже такі дії вже опосередковано, хоча й випадково, впливають на права та обов'язки сторін. Адже розподіл справи на конкретного суддю, залежно від його завантаженості, досвіду роботи, впливає на термін, протягом якого вирішуватиметься спір, ставить сторони в залежність від якості складання цим суддею процесуальних документів, його емоційного стану тощо.

Враховуючи нормативний статус засади змагальності сторін як основної конституційної засади судочинства, реалізація конституційної засади змагальності сторін розпочинається з часу, коли в рамках будь-якої форми судочинства починають існувати ознаки конституційних засад процесуальної діяльності суду (норма прямої дії, безперервний, стабільний, виключний, юрисдикційний, гарантійний, забезпечувальний, базисний, системний, стабілізуючий характер), які є характерними і для змагальності сторін.

Тобто коли суд використовує будь-який з процесуальних інструментів захисту судовою гілкою влади прав людини і громадянина.

Відтак, вирішуючи питання щодо відкриття провадження по справі, залишення позову без руху чи повернення заяви, суд вже аналізує доводи заявника, контролює повноту виконання ним передумов для початку судового процесу (вимог кодексів щодо сплати судового збору, кількості примірників доку-

ментів, реквізитів сторін, тощо), враховує при цьому гарантоване Основним Законом держави та фактично необмежене право індивіда звернутися до суду з будь-якими вимогами.

Не можна стверджувати, що такі дії носять формальний характер, адже суд одночасно вирішує питання щодо підсудності справи (предметної, територіальної), а також санкціонує конституційне право особи на доступ до правосуддя. У кримінальному процесі, отримавши ще на стадії досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора, суд навіть за відсутності протилежної сторони аналізує обґрунтованість внесення відомостей до ЄРДР на предмет наявності ознак злочину, оцінює співрозмірність інтересів держави обсягу втручання в права особи при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження.

Таким чином, навіть на первинних стадіях судової діяльності відбувається реалізація засади змагальності сторін, як протиставлення перед судом протилежних матеріально-правових інтересів, дізнавшись про існування яких суд починає надавати початкову оцінку спірним правовідносинам.

Тобто змагальність бере свій початок на підставі оформленого однією стороною та переданого до суду процесуального документа, в якому особа виражає свою позицію щодо власного матеріально-правового чи процесуального інтересу.

Для кожного суб'єкта правовідносин наявний свій прояв змагальності: для сторони – це протиставлення своїх доводів певним суспільним обставинам, поведінці протилежної сторони, третіх осіб; для суду – оцінка одержаних вимог на предмет процесуальної форми та законності.

Оскільки, змагальність сторін є нормативно закріпленою конституційною засадою судочинства, то її визначення як принцип чи метод носитиме обмежувальний характер. Змагальність сторін слід визначати через більш широке поняття засади.

Змагальна модель судочинства з розвитком громадянського суспільства починає займати домінуюче становище серед інших типів процесуальної діяльності, оскільки соціальна спрямованість держави зобов'язує в ході судового розгляду максимально забезпечувати права особи щодо надання доказів та формування предмету доказування, обрання способів захисту інтересів.

Тому, оцінюючи змагальність сторін як модель побудови судового процесу, можна стверджувати, що її елементи та конституційний статус створюють базові правила для функціонування судового процесу в цілому.

Висновки. Змагальність можна визначити як закріплену Конституцією України фундаментальну ідею, яка утверджує загальнодержавний порядок здійснення судочинства, регулює процесуальні відносини, котрі виникають у процесі розгляду справ судами всіх спеціалізацій, має на меті забезпечити ефективні процесуальні гарантії захисту прав людини та громадянина в ході використання права на судовий захист.

Враховуючи наявність конфлікту, сторін, суду, доказового матеріалу та активної процесуальної поведінки, яка реалізується в рамках конституційних засад судочинства, сутність змагальності сторін (в аспекті її конституційного статусу) полягає в процесуальній активності учасників (-а) процесу та суду, яка ґрунтується на конституційних засадах функціонування судової влади та направлена на вирішення судом за рахунок доказового матеріалу конфліктних правовідносин.

З аналізу елементів змагальності, конституційна засада являє собою засновану на розмежуванні доказових повноважень сторін та суду форму побудови судового процесу, в якій за рахунок ініціативності, рівності та диспозитивності гарантується повна реалізація сторонами можливостей щодо збирання доказів та доведення суду їх переконливості,

а процесуальна активність суду є обов'язковою та невід'ємною частиною процесу доказування, носить допоміжний характер, спрямована на врівноважені позицій сторін, встановлення первісних причин виникнення спору, досягнення істини та винесення справедливого правового рішення.

Таким чином, змагальність являє собою первинну, базову засаду судочинства, котра підпорядковується загально правовим основам побудови правової держави та скеровує діяльність інших принципів судового розгляду в напрямі утвердження змагальних елементів судочинства: розмежування повноважень сторін та суду, утвердження їх процесуальної активності по збиранню доказів, забезпечення рівності сторін, свободи в наданні доказів, максимальне наближення до істини за рахунок дій учасників процесу та суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.09 / А.А. Сергеевич. – Нижний Новгород, 1995.
2. Городовенко В.В. Принципы судебной власти : [монография] / В.В. Городовенко. – Х. : Право, 2012. – 448с.
3. Гурвич М.А. Принципы советского гражданского процессуального права (система и содержание) Советское государство и право / М.А.Гурвич. – 1974. – № 12. – С. 25–26.
4. Даровских С.М. Принцип змагальності в кримінальному процесі Росії і механізм його реалізації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=105574>.
5. Кириллова Н.П. Конфликтология и состязательность судебного разбирательства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.spho.ru/media/pdf/_original/1/17_kirillova_myisl6pdf.pdf.
6. Лобойко Л.М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права / Л.М. Лобойко // Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 9(49). – С. 39–43.
7. Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України : [монографія] / М.А. Маркуш. – Харків : СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 208 с.
8. Побегайло Г.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе / Г.Д. Побегайло. – М. ВЮЗИ, 1982. – 39 с.
9. Тимченко Г.П. Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі / Г.П.Тимченко // Право України. – 2005. – № 5. – С. 111–114.
10. Штефан М.Й. Цивільний процес : [підручник вищих закладів освіти для юрид. спец.] / М. Й Штефан. – К. : Ін Юре, 1997. – 595с.

УДК 342.7

ЗМІСТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА ОСОБИСТОСТІ (НА МАТЕРІАЛАХ ПРАВА ДОСТУПУ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ДО СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ)

HUMAN RIGHTS' CONTENT (ON THE BASIS OF THE UKRAINIAN CITIZEN'S RIGHT TO THE MUNICIPAL SERVICE)

Москальчук К.М.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародного гуманітарного університету*

Стаття присвячена розгляду структури змісту суб'єктивних прав людини на прикладі права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування. Уперше в науці вітчизняного конституційного та муніципального права запропоновано виокремлювати два основні підходи до визначення змісту суб'єктивних прав особистості. Перший – описовий (перерахування можливостей, що надає певне право), другий – інтегративний (угруповання можливостей, що надає певне право, з використанням чотиричленної структури: право-користування, право-поведінка, право-вимога і право-претензія).

Ключові слова: право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування, права людини, суб'єктивні права, елементи суб'єктивного права, зміст суб'єктивного права.

Статья посвящена анализу структуры содержания субъективных прав человека на примере права доступа граждан Украины к службе в органах местного самоуправления. Впервые в науке отечественного конституционного и муниципального права предложено выделять два основных подхода к определению содержания субъективных прав личности. Первый подход – описательный (перечисление возможностей, предоставляемых определенным правом), второй – интегративный (группировка возможностей, предоставляемых определенным правом, с использованием четырехчленной структуры: право-пользование, право-поведение, право-требование и право-претензия).

Ключевые слова: право доступа граждан Украины к службе в органах местного самоуправления, права человека, субъективные права, элементы субъективного права, содержание субъективного права.

The article is dedicated to the general provisions of the structure of human rights' content (using the materials of the Ukrainian citizens' right to the municipal service). For the first time in the Ukrainian constitutional and municipal law science the author proposes to distinguish two main approaches to the human rights' content: the descriptive approach and the integrative approach. The descriptive approach is just the list of the possibilities the person has, the integrative approach has 4 elements: right to use the benefit, right to behave the certain way, right to demand a benefit, right to argue to get the benefit.

Key words: Ukrainian citizens' right to the municipal service, human rights, subjective rights, elements of the subjective rights, content of subjective rights.

Постановка проблеми. Повернення України на шлях побудови демократичної держави вимагає приділення значної уваги суб'єктивним правам людини. Для того, щоб належним чином закріпити та гарантувати кожне суб'єктивне право, необхідно коректно визначити його поняття, а це неможливо зробити без чіткого уявлення про об'єкт, суб'єктів та зміст цього права. Навряд чи в нормативно-правових актах доцільно вміщувати дефініцію кожного суб'єктивного права, розкривати його зміст тощо. Але відповідні напрацювання вчених можуть значно полегшити нормотворчий процес. У зв'язку з цим вдосконалення знань про структуру змісту суб'єктивного права є важливим науковим завданням.

Стан дослідження. Увагу структурі суб'єктивних прав людини приділяли всі дослідники, які присвятили свої роботи окремим правам людини (праву на освіту, праву на життя тощо) або групам прав людини (наприклад, політичним правам, економічним правам). Зокрема, це такі українські вчені, як В.О. Боняк, О.В. Домбровська, В.В. Іванюшенко, Л.А. Лазаренко, Т.М. Мілова, В.С. Олійник та ін. Однак в їхніх працях, які проаналізовано у статті, розкрито тільки зміст окремого суб'єктивного права, що було в центрі їхньої уваги. Вони майже не пропонують відповідних узагальнень у цій сфері, що досі залишалось невирішеною проблемою.

Мета статті – дослідити загальнотеоретичні положення про структуру змісту суб'єктивних прав людини на прикладі конкретного права, а саме конституційного права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Інколи дослідники пропонують розглядати не «зміст», а «структуру» того чи іншого конституційного права людини і громадянина. Так, вивчаючи право на свободу наукової творчості, Т.М. Мілова зазначає, що «структурою конституційного права людини і громадянина на свободу наукової творчості є сукупність взаємопов'язаних, взаємозумовлених можливостей людини і громадянина, які покликані забезпечити ефективну реалізацію її потреб у сфері наукової діяльності» [1, с. 8–9]. Однак, на наш погляд, більш коректним є використання терміна «зміст».

Основним аргументом на користь того, щоб вести мову про «зміст», а не про «структуру» того чи іншого конституційного права, є тезаурус теорії права. У цій науці для позначення можливостей використовується саме термін «зміст», а не «структура». Наприклад:

– при розгляді структури норми права виокремлюється диспозиція норми права, яка охоплює зміст прав і обов'язків;

– у структурі правовідносин виокремлюють об'єкт, суб'єктів та зміст правовідносин; правовідносини залежно від змісту класифікують на активні та пасивні;

– при розгляді складу (структури) правопорушення виокремлюють об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону. Об'єктивна сторона розкриває характер і зміст діяння: де і коли воно скоєно, які наслідки викликало, чи перебувають ці наслідки у причинному зв'язку з діянням.

Розглянемо два основні підходи при визначенні змісту суб'єктивних прав: описовий та інтегративний.

Описовий підхід полягає в простому перерахуванні можливостей, які надає те чи інше суб'єктивне право.

Так, досліджуючи конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля, В. В. Іванюшенко доходить висновку, що «за своїм змістом це право включає такі групи можливостей: по-перше, проживати у навколишньому середовищі, яке відповідає вимогам екологічної безпеки; по-друге, звернутися про сприяння в реалізації права на безпечне довкілля до органів державної влади і місцевого самоврядування, до установ, організацій незалежно від форм власності, до компетенції яких належить вирішення порушених у зверненнях питань; по-третє, вимагати від інших осіб дотримання правил забезпечення безпечного довкілля; по-четверте, у будь-який час звернутися до суду або захистити своє право на безпечне довкілля в інший спосіб, не забороненими законом засобами» [2, с. 6].

Зміст суб'єктивного права не завжди розглядається дослідниками через чотиричленну структуру. Наприклад, досліджуючи конституційне право людини на особисту недоторканість, В. С. Олійник так сформулював зміст цього суб'єктивного права: а) постійне користування людиною особистою недотор-

канністю в межах її правомірної поведінки; б) арешт будь-якої людини на території України та тримання її під вартою можливі тільки при наявності судового рішення, яке має бути винесено на підставах та в порядку, встановленому законом; в) тримання особи під вартою та затримання може мати місце як тимчасовий захід при наявності чітко визначених Конституцією і законами України умов; г) затриманому та заарештованому мають негайно роз'яснити його права; д) за затриманим і заарештованим залишаються всі конституційні права (крім обмежень, передбачених законодавством у місцях тримання під вартою) та право у будь-який час оскаржити обмеження його прав; е) негайне повідомлення родичів затриманого чи заарештованого про його затримання чи арешт; є) кожному незаконно затриманому чи заарештованому має бути відшкодовано за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування спричинену незаконним затриманням чи арештом матеріальну та моральну шкоду» [3, с. 6–7].

Інтегративний підхід (другий підхід до визначення змісту суб'єктивного права людини і громадянина) полягає в системному і послідовному узагальненні можливостей, які надає людині чи громадянину України те чи інше суб'єктивне право, у чотиричленну структуру. Приклади використання інтегративного підходу можна знайти у працях В.О. Боняк, О.В. Домбровської та ін.

Аналізуючи зміст конституційного права на життя, О.В. Домбровська доводить, що воно включає в себе «чотири можливості уповноваженого суб'єкта: правоповедінку, право-вимогу, право-претензію та право-користування. Більш конкретно: по-перше, можливість певної поведінки носія права на життя, тобто уповноважена особа, існуючи у часі і просторі, може самостійно обирати законні засоби, шляхи та способи задоволення своїх потреб, якщо при цьому не порушується право на життя інших осіб; по-друге, можливість вимагати належної поведінки від зобов'язаної сторони, тобто від усіх інших суб'єктів, які оточують носія даного права (гарантії від свавільного позбавлення життя людини, забезпечення максимально безпечних та сприятливих умов, що виключають ризик позбавлення життя тощо); по-третє, можливість звернення до авторитету та сили держави за необхідності захисту порушеного права чи відшкодування збитків при посяганні на життя, а також можливість людини захищати своє життя і здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань; по-четверте, можливість користування таким соціальним благом, як життя, та вільне розпорядження ним, яке можна охарактеризувати як можливість добровільного прийняття особою рішення про поставлення свого життя в небезпечне становище, вільний вибір форм ризику, а також можливість вирішувати питання про припинення життя» [4, с. 6].

Розглядаючи конституційне право людини і громадянина на освіту, В. О. Боняк на підставі аналізу пропозицій вчених сформулювала чотиричленну структуру змісту суб'єктивного права, що представлена: «1. Можливістю певної поведінки уповноваженої сторони правовідносин (право на власні дії), якій кореспондує

необхідність зобов'язаної сторони в особі органів державної влади ... як вчиняти активні дії в інтересах уповноваженої сторони, так і не заважати поведінці останньої щодо самоосвіти чи здобуття певного освітнього рівня. 2. Можливістю уповноваженої сторони правовідносин вимагати належної поведінки від зобов'язаної сторони (право на чужі дії), якій кореспондує необхідність їх зобов'язаної сторони в особі органів державної влади ... відреагувати на зауваження уповноваженої сторони щодо порушення її конституційного права на освіту... 3. Можливістю уповноваженої сторони правовідносин у разі порушення її конституційного права на освіту звертатися за захистом до держави в особі судових і правоохоронних органів (право на захист). Цій можливості кореспондує обов'язок зобов'язаної сторони правовідносин в особі компетентних державних органів вжити заходів щодо відновлення порушеного конституційного права людини і громадянина на освіту та притягнення винних до юридичної відповідальності. ... 4. Можливістю уповноваженої сторони правовідносин в особі носія конституційного права на освіту користуватись відомим соціальним благом. Цій можливості кореспондує необхідність їх зобов'язаної сторони, якою потенційно можуть виступати всі суб'єкти правовідносин, не заважати уповноваженій стороні користуватись відомим соціальним благом» [5, с. 10–11].

Порівняємо позиції В. О. Боняк та О.В. Домбровської. Перша авторка виокремлює право на власні дії, право на чужі дії, право на захист та право-користування. О. В. Домбровська також пропонує чотиричленкову структуру змісту суб'єктивного права (у її дослідженні – конституційного права на життя), але виокремлює право-поведінку, право-вимогу, право-претензію та право-користування. Право-користування в переліку обох дослідниць співпадає. Співпадає також і право-поведінка – тільки В.О. Боняк іменує його «правом на власні дії». «Право на чужі дії» В. О. Боняк за сутністю співпадає із тим, що О.В. Домбровська іменує «право-вимога», а «право на захист» – із «правом-претензією».

Отже, переліки є тотожними. Однак назви, що використала О. В. Домбровська, уявляються більш точними з точки зору відповідності сутності права, про яке йдеться. Адже, наприклад, «право на чужі дії» (В. О. Боняк) за сутністю відповідає «праву-вимозі». Але, якщо розмірковувати виходячи тільки з назви «право на чужі дії», то логічно йому відповідають і «право-вимога», і «право-претензія».

Тим не менш, і О. В. Домбровська, і В. О. Боняк використали у процесі дослідження змісту відповідних суб'єктивних прав не описовий, а інтегративний підхід. Зазначимо також, що між двома підходами існує тісний зв'язок. Справа в тому, що описовий підхід є першим етапом, який проходить кожний дослідник, що використовує другий, інтегративний, підхід. Цей етап є необхідним для того, щоб узагальнити його результати з використанням інтегративного підходу.

Це продемонстрував у своєму дослідженні Л.А. Лазаренко. Розглядаючи суб'єктивне право людини і громадянина на звернення, він формулює, що «елементами змісту конституційного права на звернення

є можливості: а) кожного (як громадянина України, так і особи, що не є громадянином України) з власної волі, усно чи письмово, одноосібно чи в колективі звертатися (чи не звертатися) до органів і посадових осіб Української держави і громадянського суспільства з пропозиціями, зауваженнями, заявами, клопотаннями і скаргами; б) вимагати від зобов'язаних суб'єктів діяти в межах, передбачених Конституцією і законами України, зареєструвати отримане звернення і у визначений термін об'єктивно його розглянути та дати обґрунтовану відповідь по суті звернення; в) користуватися соціальним благом участі в управлінні справами держави і суспільства; впливу на поліпшення діяльності державних органів, їх посадових і службових осіб і суб'єктів громадянського суспільства; реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів; г) при необхідності вимагати відновити своє порушене право на звернення та відшкодувати матеріальні і моральні збитки, завдані порушенням конституційного права людини і громадянина на звернення в Україні» [6, с. 7].

При написанні цього фрагменту використано описовий підхід. А після цього, вдаючись до інтегративного підходу, Л. А. Лазаренко резюмує, що «зміст названого конституційного права включає в себе чотири можливості: а) на власні дії чи бездіяльність щодо письмового чи усного звернення до суб'єктів держави чи громадянського суспільства з пропозиціями, заявами чи скаргами; б) на дії зобов'язаного суб'єкта щодо забезпечення здійснення можливості звертатися до державних і громадянських інституцій; в) користування соціальним благом звернення для вирішення власних інтересів і потреб; г) захистити своє конституційне право на звернення за допомогою компетентних суб'єктів» [6, с. 14–15]. Тобто фактично він послідовно виокремлює право-поведінку, право-вимогу, право-користування та, нарешті, право-претензію.

Зазначимо, що описовий та інтегративний підходи, які застосовуються при дослідженні будь-якого суб'єктивного права, було проаналізовано, узагальнено, класифіковано та запропоновано назви вперше у вітчизняній науці конституційного права і муніципального права.

Розвиваючи тези, висловлені процитованими вище дослідниками, зазначимо, що більш доцільно викладати елементи чотиричленної структури в

іншому порядку (пропозиція висувається вперше): право-користування; право-поведінка; право-вимога; право-претензія.

Розмірковуємо так: первісним у цьому переліку має бути право-користування – адже воно передбачає можливість користуватися тим чи іншим соціальним благом. Саме наявність права-користування вказує на те, що суб'єкт того чи іншого суб'єктивного права, за його бажанням, може реалізувати право-поведінку, право-вимогу та право-претензію.

На другому місці у переліку знаходиться право-поведінка. Усвідомлюючи наявність у себе права-користування, суб'єкт того чи іншого суб'єктивного права приймає рішення реалізувати своє право-поведінку.

І тільки для тих суб'єктів, які, спираючись на наявність у них права-користування, вирішили здійснити належне їм право-поведінку, та тільки у випадку, якщо зобов'язана сторона належним чином і повною мірою не виконала покладені на неї обов'язки, у такого суб'єкта виникає право-вимога (вимагати належної поведінки зобов'язаної сторони). А якщо використання права-вимоги не дало бажаного результату – звернутися за захистом свого суб'єктивного права (право-претензія).

На нашу думку, будь-який суб'єкт того чи іншого суб'єктивного права має право-користування, тому воно має розташовуватися першим у переліку. Далі, на другому місці, має йти право-поведінка: до його використання вдаються лише ті суб'єкти, які вирішили реалізувати належне їм право-користування. І тільки якщо у процесі реалізації виникли проблеми, суб'єкти того чи іншого суб'єктивного права вдаються до права-вимоги. І ще вужче коло осіб, яким не вдалося реалізувати своє суб'єктивне право, переходять до використання права-претензії.

Висновки. Уперше в науці вітчизняного конституційного та муніципального права запропоновано виокремлювати два основні підходи до визначення змісту суб'єктивних прав особистості: описовий (перерахування можливостей, що надає певне право) та інтегративний (угруповання можливостей, що надає певне право, з використанням чотиричленної структури: право-користування, право-поведінка, право-вимога і право-претензія). Перспективи подальших досліджень вбачаються у визначенні змісту окремих суб'єктивних прав за допомогою запропонованих підходів, особливо інтегративного.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мілова Т. М. Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12. 00. 02 «Конституційне право; муніципальне право» / Т. М. Мілова. – К., 2008. – 22 с.
2. Іванюшенко В. В. Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12. 00. 02 «Конституційне право; муніципальне право» / В. В. Іванюшенко. – К., 2009. – 22 с.
3. Олійник В. С. Конституційне право людини на особисту недоторканність і його забезпечення органами внутрішніх справ України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12. 00. 02 «Конституційне право» / В. С. Олійник. – К., 2006. – 20 с.
4. Домбровська О. В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12. 00. 02 «Конституційне право» / О. В. Домбровська. – К., 2006. – 18 с.
5. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12. 00. 02 «Конституційне право» / В. О. Боняк. – К., 2005. – 22 с.
6. Лазаренко Л. А. Конституційне право на звернення людини і громадянина та його забезпечення в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук: спец. 12. 00. 02 «Конституційне право; муніципальне право» / Л. А. Лазаренко. – К., 2010. – 22 с.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЕБНО-ПРАВОВОГО СОВЕТА В РЕСПУБЛИКЕ АЗЕРБАЙДЖАН

THE CONSTITUTIONAL STATUS OF AZERBAIJAN REPUBLIC JUDICIAL COUNCIL

Рустамзаде А.Х.,
кандидат юридических наук,
докторант Института законодательства
Верховной Рады Украины

В статье проанализированы вопросы конституционно-правового статуса Судебно-правового совета Азербайджанской Республики. Автор отмечает, что деятельность этого органа власти в демократическом и правовом государственном устройстве непосредственно влияет на интересы всего общества и обосновывает определённые предложения по усовершенствованию реализации судебного процесса с точки зрения преобладающего права.

Ключевые слова: управление, совет судей, разделение власти, судебная практика.

У статті проаналізовано питання конституційно-правового статусу Судово-правової ради Азербайджанської Республіки. Автор відзначає, що діяльність цього органу влади в демократичному та правовому державному устрої безпосередньо впливає на інтереси всього суспільства та обґрунтовує певні пропозиції з удосконалення реалізації судового процесу з точки зору пануючого права.

Ключові слова: управління, рада суддів, розподіл влади, судова практика.

The questions of constitutional status of Azerbaijan Republic Judicial Council activity have been analyzed in the article. The Author notes, that the activity of legal administration management in the democratic and legal state structure directly influences on interests of the society and substantiates certain proposals for improvement of judicial proceedings implementation in terms of prevailing of law.

Key words: administration, judicial council, division of powers, judicial practice.

Постановка проблемы. Положения Конституции Азербайджанской Республики [1], предусматривающие создание независимой судебной власти, закрепили конституционные основы и гарантии осуществления правосудия. В соответствии с законами развития демократического общества осуществление правосудия в области защиты прав и свобод человека в первую очередь зависит от судебной системы, существующей в каждой стране, ее формирования, нормативно-правовой базы, юридически регулирующей деятельность этих органов.

Правовые реформы, осуществляемые в нашей стране с первых лет независимости, несомненно, не могли обойти судебную систему.

Состояние исследования. Можно смело утверждать, что вопросы рассмотрения конституционно-правового статуса Судебно-правового совета (далее – Совет) Азербайджанской Республики на доктринальном уровне ранее исследованы не были. Лишь однажды своё выступление на III ежегодной научно-практической конференции «Правовой статус Высшей квалификационной комиссии судей Украины: пути усовершенствования квалификационных и дисциплинарных институций в свете конституционной реформы», которая прошла 28–29 октября 2013 года в г. Киев, судья Низаминского районного суда г. Баку Р. Алиев коснулся темы о роли Судебно-правового совета Азербайджанской Республики как органа самоуправления судебной власти в повышении эффективности юстиции [2]. Иные научные исследования в интересующей нас сфере не производились, что особо подчёркивает актуальность выбранной тематики.

Целью исследования является всестороннее изучение конституционно-правового статуса Судебно-правового совета Азербайджанской Республики, разработка предложений для устранения существующих проблем.

Изложение основного материала. Осуществление деятельности Судебно-правовым советом Азербайджанской Республики вне зависимости от законодательной и исполнительной власти соответствует сущности классического разделения власти. Считаем, что с законодательной точки зрения это правильный подход, однако, ветви власти, будучи самостоятельными, также действуют в единстве при осуществлении государственной власти. Полагаем, что независимость органов власти также зависит от взаимоотношений сферы деятельности, однако, на наш взгляд, взаимоотношения не должны превращаться в прямое вмешательство. Такие взаимоотношения внешне могут казаться относительной зависимостью.

Судебно-правовой совет Азербайджанской Республики на правовых основах, предусмотренных законодательством, оценивает деятельность и работу судей, заместителей председателя суда и председателей судебных коллегий касательно организации судебной работы и, обсуждая вопросы по смене места работы судей, их продвижению, продлению срока полномочий, принимает решения по назначению председателей, заместителей председателей судов, председателей судебных коллегий Азербайджанской Республики, за исключением председателей Верховного суда Азербайджанской Республики, судов

апелляционной инстанции, Верховного Суда Нахчыванской Автономной Республики, а также освобождения от должности этих лиц или перевода на другую должность.

Одним из основных законодательных актов о формировании судейского корпуса, осуществлении и обеспечении независимости судебной власти также является Закон Азербайджанской Республики «О Судебно-правовом совете» (далее – Закон), принятый 28 декабря 2004 года [3]. Данный Закон состоит из 24 статей и принят в связи с исполнением Азербайджаном своих обязательств перед Советом Европы. Он имеет важное значение, являясь составной частью законодательных судебно-правовых реформ. В целом только факт принятия настоящего Закона стал шагом вперед в сфере создания органа самоуправления в судебной власти.

Нормы Закона четко устанавливают место Судебно-правового совета Азербайджанской Республики при формировании и осуществлении правосудия, определяются границы его полномочий. Самостоятельность Судебно-правового совета от органов законодательной, исполнительной и судебной власти, местного самоуправления, а также юридических и физических лиц, являясь показателем его независимости, опирается на правовые основы деятельности этого органа.

В соответствии со статьей 14 Закона Азербайджанской Республики «О Судебно-правовом совете» [3] Судебно-правовой совет с целью осуществления выбора кандидатов на должность судьи формирует Избирательный комитет судей в составе 11 человек, включая двух судей Верховного суда Азербайджанской Республики, трех судей апелляционных судов, судьи Верховного суда Нахчыванской Автономной Республики, представителя аппарата Судебно-правового совета, представителя соответствующего органа исполнительной власти Азербайджанской Республики, представителя прокуратуры Азербайджанской Республики, члена коллегии адвокатов Азербайджанской Республики и ученых-правоведов. Присутствие в составе комитета членов Совета исключено.

В организации судебной системы Избирательный комитет судей в республике выполняет свои обязанности на промежуточном этапе. По закону полномочия комитета состоят в том, что члены собирают документы лиц, желающих занять вакантные судейские должности, организуют прозрачные письменные и устные экзамены по приёму на учебные курсы для кандидатов в целях освоения профессии этими лицами, привлекают кандидатов в судьи на первичные долгосрочные учебные курсы, определяют их профессиональную пригодность путём интервью. Вся деятельность этого комитета контролируется Советом, в том смысле, что согласно требованиям законодательства Совет рассматривает предложения Избирательного комитета судей в отношении кандидатов на должность судьи, определяет нарушение требований законодательства и положения Избирательного комитета судей [4], предоставляет соответ-

ствующее представление о назначении на одну из судейских вакансий кандидата, собравшего определенный минимум и более баллов для занятия должности судьи. В определенном смысле можно сказать, что полномочия созданных секций в составе Совета юстиции Азербайджанской Республики идентичны полномочиям Избирательного комитета судей.

В соответствии со статьей 26 Закона Азербайджанской Республики «О Судебно-правовом совете» срок полномочий председателя Судебно-правового совета пять лет, кандидатура избирается простым большинством голосов членов Совета [3]. Председатель Судебно-правового совета Азербайджанской Республики в рамках своих полномочий представляет свой совет, организует его работу, созывает заседания совета, председательствует на заседаниях, выносит на рассмотрение вопросы, касающиеся полномочий совета, распоряжается выделенными средствами из государственного бюджета, осуществляет общее руководство аппаратом Судебно-правового совета, назначает на должность и освобождает от должности своих работников, премирует и решает вопрос их наказания в дисциплинарном порядке и осуществляет другие полномочия.

Если председателю Судебно-правового совета временно не удастся исполнять свои обязанности, члены совета выбирают из своего состава временно исполняющего обязанности председателя совета. Исполняющий обязанности председателя после своего избрания осуществляет полномочия в полном объеме.

Основываясь на такой прочной законодательной базе, ключевые направления деятельности Судебно-правового совета – осуществление мер в обеспечении независимости судей и недопущение внешнего вмешательства в деятельность судов.

В тоже время Судебно-правовой совет оказывает информационно-правовое обеспечение деятельности суда, вносит предложения по материально-техническому и финансовому обеспечению его деятельности. Также совет утверждает Кодекс судейской этики, образцы удостоверений судей, рассматривает предложения награждения судей и привлечение их к административной ответственности. Кроме того, Судебно-правовой совет в своей деятельности также осуществляет другие обязанности, установленные законодательством.

Что касается решений, принятых Судебно-правовым советом, то все это предусмотрено в отдельных статьях, определяющих основы деятельности Совета, в том числе в норме определяющей права Совета. Согласно национальному законодательству, решения Судебно-правового совета принимаются путем открытого голосования (за исключением случаев, предусмотренных законом), простым большинством голосов присутствующих на заседании членов Совета. При принятии решений председательствующий на заседании Совета голосует последним.

При принятии решений Советом, в пределах своих полномочий, законодательством предусмотрены определенные исключения. Так, во время принятия

решения по дисциплинарному производству, за исключением судьи Верховного суда Азербайджанской Республики и судьи-докладчика, в голосовании принимают участие только судьи-члены Судебно-правового совета. А также при принятии решения об удовлетворении или отклонении представления Генерального прокурора Азербайджанской Республики о даче согласия на проведение уголовного преследования в отношении судьи в голосовании принимают участие только члены Судебно-правового совета. Принятое решение Судебно-правового совета по данному вопросу окончательное.

Мы считаем, что во время принятия решения в Судебно-правовом совете по вышеуказанным вопросам закрепление на законодательном уровне участия только членом-судей входит в противоречие с требованием статьи 9.3 Закона Азербайджанской Республики «О Судебно-правовом совете» [3]. В тексте данной статьи отмечается, что в решении всех вопросов, касающихся полномочий Судебно-Правового совета права членом Совета равны и поэтому мы считаем, что целесообразно устранить данное противоречие.

Согласно законодательству Судебно-правовой совет имеет право контролировать исполнение принятых решений. Дополнительно законодательством установлено, что «решение совета по удовлетворению или отклонению представления Генерального прокурора Азербайджанской Республики о даче согласия на проведение уголовного преследования в отношении судьи является окончательным» (статья 17.4) [3].

Таким образом, Совет обладает функцией надзора за механизмом исполнения их решений.

Соблюдение предусмотренных законодательством обязанностей также дает возможность четко определить границы правового статуса Судебно-правового совета Азербайджанской Республики. Так, перечень обязанностей данного ведомства определяет правовые критерии его деятельности, а также в целом еще раз усиливает роль и значение Судебно-правового совета в формировании судебной деятельности.

Выводы. Ближе к концу XX века, в период после обретения независимости, осуществление правовых реформ привели к коренным изменениям сути органов власти, обеспечивающих правосудие. С правовой точки зрения изменение сути повлекли усовершенствование организационных форм и сформировали более точные направления сферы деятельности этих органов.

Закрепление в Конституции Азербайджанской Республики положения о независимости судов завершилось добавлением в перечень приоритетов строительства демократического государства законов и нормативных актов, связанных с созданием и усовершенствованием законодательной базы, регламентирующей независимость правосудия и, что не мало важно, содержащей ссылки на существующую в данной области международную практику.

В Азербайджанской Республике создан Судебно-правовой совет, осуществляющий функции

самоуправления судебной власти, и при осуществлении полномочий совет руководствуется положениями Конституции Азербайджанской Республики, соблюдает требования международных договоров Азербайджанской Республики, стороной которых выступает Азербайджанская Республика, а также выполняет требования Закона Азербайджанской Республики «О Судебно-правовом Совете», Закона Азербайджанской Республики «О судах и судьях» и норм, установленных другими нормативно-правовыми актами.

Большинство состава Совета организуются из юристов, что, по нашему мнению, связано с тем, что при осуществлении правосудия суд является государственным органом особого значения, и при осуществлении власти обеспечение независимости судебной власти является основным критерием.

Европейский Суд, взяв за основу тот факт, что советы – это коллегиальный орган и при принятии решений большинством голосов голосование председателя совета после других членом обеспечивает непопадание других членом совета под его влияние. Мы считаем, что поскольку совет является коллегиальным органом, то в целях гарантии прозрачности его деятельности целесообразно нечетное число членом советов.

При формировании состава Совета, несмотря на то, что критерии внешне различны, с точки зрения достижения общей цели важен качественный подход. Поэтому при формировании состава Совета целесообразно прямое предусмотрение законодательной нормы, устанавливающей процедуру подтверждения своего кандидата.

Сравнительный анализ дает основание говорить о том, что в целом в деятельности Совета в качестве коллегиального органа, как практический показатель деятельности судебной системы, необходимо обеспечение участия всех членом при выполнении каждой задачи по обеспечению независимости судей.

Осуществление организационных вопросов, определение критериев связанных с учетом правовых и нравственных ценностей на высоком уровне, изучение, обобщение и усовершенствование международного опыта, безусловно имеет огромное значение в справедливой защите прав человека. Европейские стандарты создали необходимость в разрешении их в контексте интеграции международного и национального права.

Обеспечение верховенства законов в судебной системе и опыт осуществления правосудия в условиях независимости судей, дает основание говорить о том, что в обеспечении прав и свобод человека правосудие наиболее эффективной правовое средство. Для полного подтверждения сущности правосудия, правосудие должно непременно отвечать двум основополагающим требованиям: оно должно быть независимым и беспристрастным. В осуществлении этих задач деятельность Совета занимает важное место и эти органы должны быть усовершенствованы правовыми реформами в соответствии с тенденциями развития общества в целом.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. – Bakı : Qanun, 2010. – 45 s.
2. Алиев Р. Роль Судебно-правового Совета Азербайджанской Республики как органа самоуправления судебной власти в повышении эффективности юстиции / Р. Алиев // Правовой статус Высшей квалификационной комиссии судей Украины: пути усовершенствования квалификационных и дисциплинарных институций в свете конституционной реформы : материалы III ежегодной научно-практической конференции (28–29 октября 2013 г., г. Киев). – С. 136–139.
3. Məhkəmə-Hüquq Şurası haqqında: Azərbaycan Respublikasının Qanunu – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jlc.gov.az>.
4. Об Избирательном комитете судей : Положение Судебно-правового Совета [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.jlc.gov.az.
5. Məhkəmələr və hakimlər haqqında: Azərbaycan Respublikasının Qanunu – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.e-qanun.az/files/framework/data/3/c_f_3933.htm.

УДК 342.3

**ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В ЗАКОНОДАВЧІЙ СФЕРІ
ЗА МОНАРХІЧНОЇ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ**

**POWERS OF PUBLIC AUTHORITIES IN THE LEGISLATIVE SPHERE
AT THE MONARCHICAL FORM OF GOVERNMENT**

Серьогіна С.Г.,

*доктор юридичних наук, доцент,
директор Науково-дослідного інституту
державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України*

Проаналізовано особливості розподілу повноважень у законодавчій сфері за різних моделей монархічної форми правління з точки зору єдності (унітаризму) чи диверсифікації (плюралізму) законодавчої влади. Обґрунтовано тезу про те, що в одних країнах монарх виступає єдиним носієм законодавчої влади, здійснюючи її за допомогою сформованого ним дорадчого органу, у других реалізація повноважень законодавчого характеру здійснюється монархом спільно з вищим представницьким органом, а в третій участь глави держави в законодавчій галузі обмежується завершальним етапом законодавчого процесу. Зроблено висновок, що за монархічної форми правління легіслатура може бути унітарною або плюралістичною. При цьому унітарна легіслатура притаманна абсолютним монархіям, а плюралістична – конституційним. Плюралістична легіслатура в дуалістичних монархіях є реальною, тоді як у парламентарних – фіктивною.

Ключові слова: форма правління, поділ влади, вищі органи державної влади, законодавча влада, унітарна легіслатура.

Проанализированы особенности распределения полномочий в законодательной сфере при различных моделях монархической формы правления с точки зрения единства (унитаризма) или диверсификации (плюрализма) законодательной власти. Обоснован тезис о том, что в одних странах монарх выступает единственным носителем законодательной власти, осуществляя ее при помощи сформированного им совещательного органа, в других реалізація полномочий законодательного характера осуществляется монархом совместно с высшим представительным органом, а в третьих участие главы государства ограничивается завершающим этапом законодательного процесса. Сделан вывод, что при монархической форме правления легіслатура может быть унитарной или плюралистичной. При этом унитарная легіслатура присуща абсолютным монархиям, а плюралистичная – конституционным. Плюралистическая легіслатура в дуалистических монархиях является реальной, тогда как в парламентарных – фиктивной.

Ключевые слова: форма правления, разделение властей, высшие органы государственной власти, законодательная власть, унитарная легіслатура.

The separation of powers in the legislative field for different models of monarchic form of government in terms of unitarian or pluralistic legislature is analyzed. Justified by the idea that in some countries the monarch is the sole bearer of the legislature, carrying it with them formed a consultative body, in other implementations legislative powers carried out in conjunction with the monarch supreme representative body, and in the third part the head of state is limited to the final stage of the legislative process. Drawn attention to the fact that the diversification of the executive in a parliamentary monarchy is nothing but a legal fiction; In fact, the executive power is concentrated in the hands of the government. It is concluded that the legislature monarchic form of government may be unitary or pluralistic. In this unitary legislature inherent absolute monarchy, and pluralistic – constitutional. Pluralist legislature in the dual monarchy is real, whereas in parliamentary – fictitious.

Key words: form of government, separation of powers, supreme organs of state power, executive power, unitary legislature.

Постановка проблеми. Законодавча влада займає особливе місце в державному механізмі, адже вона надає форму і силу закону найважливішим політичним рішенням, відіграє значну роль у легітимації форми держави. На думку автора концепції поділу влади Дж. Локка, вона навіть може вважатися верховною владою в державі, «адже те, що може створювати закони для інших, має бути вище них, а оскільки законодавча влада є законодавчою владою в суспільстві лише тому, що вона наділена правом створювати закони для кожного члена суспільства, оскільки законодавча влада має бути верховною, всі інші влади в особі будь-яких членів чи частин суспільства впливають з неї і підкоряються їй» [1, с. 75].

Проте законодавча сфера є значно ширшою від здійснення законодавчої влади і включає в себе, крім власне прийняття актів вищої юридичної сили, ще цілу низку інших повноважень, зокрема право законодавчої ініціативи, надання висновків щодо запропонованих законопроектів, право вето, повноваження щодо промульгації прийнятих законів тощо. Тому для загальної характеристики інституційно-функціональної організації державної влади та виокремлення окремих моделей монархічної та республіканської форм правління суттєве значення має не тільки визначення суб'єктів (носіїв) законодавчої влади, але й співвідношення повноважень тих чи інших органів державної влади в законодавчій сфері. Ці юридичні параметри дають можливість зробити висновок про домінування, автономність чи залежність тих чи інших органів у державному механізмі, виокремити ті риси, котрі є важливими як функціонування законодавчої гілки влади, так і для державного апарату в цілому.

На жаль, наявні наукові дослідження в цій сфері здебільшого обмежуються системно-структурними аспектами організації законодавчої влади та характеристикою правового статусу органів законодавчої влади в тих чи інших державах, тоді як особливості розподілу повноважень у законодавчій сфері за різних форм правління залишаються значною мірою поза межами уваги науковців. Означені фактори зумовлюють актуальність теми статті, її теоретичну і практичну значущість.

З огляду на розмаїття конкретно-історичних моделей розподілу повноважень органів державної влади в законодавчій сфері, охарактеризувати їх у межах однієї статті практично неможливо. Тому метою роботи є виокремлення основних підходів до розподілу повноважень органів державної влади в законодавчій сфері шляхом аналізу юридичної конфігурації державного апарату виключно в країнах із монархічною формою правління.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до предмету нашого дослідження, варто відзначити, що за будь-якої моделі монархічної форми правління першочергового значення набуває характеристика того, якою мірою долучені до законодавчої сфери монарх і уряд. Практично всі монархічні конституції незалежно від різновиду цієї форми правління (абсолютна, дуалістична, парламентарна) передбачають повноваження монарха в законодавчому процесі,

однак ступінь його участі в здійсненні законодавчої діяльності може бути різною. Визначення основного суб'єкта законодавчої діяльності, обсягу і характеру повноважень у цій галузі, а також можливості їх практичної реалізації дозволяє встановити дійсну роль владних інституцій у цій сфері.

В абсолютних монархіях (Оман, Саудівська Аравія, Бруней) принцип поділу влади не визнається, тому й термін «законодавча влада» не вживається. Натомість використовується термін «регламентарна влада» як право монарха здійснювати нормативне регулювання найвищого рівня (ст. 44 Основного нізamu Саудівської Аравії). або «право приймати закони» (ст. 42 Білої книги Оману). Законодавча влада в цих країнах беззастережно належить монархові, який фактично є єдиним органом законодавчої влади, або унітарною легіслатурою.

Найбільш яскраво це простежується на прикладі Конституції Брунею, яка в ч. 2 ст. 84 проголошує: «Ніщо в цій Конституції не може применшувати прерогативи і повноваження Його Величності Султана, з метою уникнення сумнівів проголошується, що Його Величність Султан не може втратити права на законотворчість і Його Величність може приймати будь-які норми, які вважатиме доцільними» [2]. Законопроект, прийнятий Законодавчою радою, стає законом тільки після висловлення згоди з боку Султана, який підписує законопроект і прикладає до нього Державну печатку на знак своєї згоди. Якщо ж Султан вніс зміни до законопроекту після його проходження в Законодавчій раді, законопроект до Законодавчої ради вже не повертається. Таким чином, Законодавча рада виступає виключно в якості допоміжного, законорадчого, законопроектного органу при султані, не маючи жодної самостійності в питаннях прийняття закону.

В Омані законодавча влада теж майже повністю зосереджена в руках монарха, адже відповідно до ст. 42 Основного Закону Оману саме султан приймає та затверджує закони. При цьому реалізація законодавчої функції здійснюється за допомогою утвореного декретом монарха спеціального дорадчого органу. Згідно з королівським декретом від 16.12.1997 № 86/97 «Про формування Ради Оману» Рада Оману – специфічний прообраз двопалатного парламенту при главі держави, складається із Маджліс аш-Шури (формується шляхом виборів) й Державної ради (Маджліс ад-дауля) (члени якої призначаються султаном). До повноважень Державної ради й Маджліс аш-Шури згідно з королівським декретом 74/2003 належить розгляд законопроектів до моменту їх оприлюднення крім тих, що мають значний суспільний інтерес і безпосередньо розглядаються монархом. Результати розгляду законопроектів у Маджліс аш-Шури, а також її пропозиції направляються в Державну Раду, яка готує спільну позицію щодо законопроекту, подаючи відповідні поправки та рекомендації монархові й Раді Міністрів. В обов'язковому порядку Маджліс аш-Шура розглядає підготовлені міністерствами законопроекти економічного і соціального характеру та має право пропонувати поправ-

ки до них. Крім того, Маджліс має право виступати з ініціативою внесення поправок до чинних законодавчих актів [3].

Однак, незважаючи на певну участь Ради Оману в здійсненні законодавчої функції, її ініціативи мають виключно рекомендаційний характер, а з компетенції виключені питання політичного значення. Питання зовнішньої політики, оборонних пріоритетів, нафтової галузі є прерогативами монарха і не можуть бути предметом розгляду Ради Оману. Зазначені обмеження суттєво лімітують суспільне значення цього органу як «предпарламенту» з оманською специфікою. При такому статусі й обмеженості повноважень не може йтися про незалежність цієї структури від монарха й органів виконавчої влади, оскільки поки що його головне завдання полягає у формулюванні й представленні інтересів провінцій і громад перед урядом [4, с. 62].

Законодавча влада в Саудівській Аравії також належить монарху, який згідно зі ст. 44 і 55 Конституції не тільки зосереджує у своїх руках регламентарну владу, а й визначає законодавчу політику відповідно до положень ісламу [5]. До повноважень утворюваної монархом Ради Шури, яка за статусом є дорадчим органом з питань законодавства, належить розгляд законопроектів і подання відповідних висновків та пропозицій голові Раді Міністрів. Якщо висновки Консультативної Ради і Ради Міністрів співпадають, законодавчий акт приймається монархом шляхом видання відповідного декрету. Якщо є певні розбіжності, остаточне рішення приймає король після їх розгляду. Згідно зі ст. 23 королівського Декрету А/92 від 05.03.1992 Члени Ради Шури (не менше 10) мають право законодавчої ініціативи шляхом підготовки нового законопроекту, змін чи доповнень до діючих законів. Голова Ради Шури передає такі пропозиції монархові, який і вирішує долю проекту [5]. Однак, беручи до уваги характер формування цього органу й значу обмеженість сфери його повноважень, він відіграє другорядну роль у державному механізмі.

Як зазначають дослідники, за роки свого існування Рада Шури не тільки залишилася суто дорадчим органом монарха, але й у повному обсязі зберегла свій статус протопарламенту. Це обумовлено й тим, що Основний закон правління проголошує Раду Шури органом, що не здійснює законотворчість, а лише трактує справжній і посланий Богом «Закон-шаріат» [6]. Таким чином, хоч Рада Шури й бере участь у здійсненні законодавчої діяльності, однак доволі низький ступінь її впливу на законодавчий процес та залежність від монарха не дозволяють віднести цей орган до законодавчої гілки влади.

Слід відзначити, що модель організації законодавчої влади та розподілу повноважень у законодавчій сфері, зафіксована в конституційних актах Брунею, Оману і Саудівської Аравії, на сьогодні є, скоріше, винятком із загального правила. Натомість більш поширеною серед сучасних монархій є так звана «плюралістична легіслатура», за якої законодавча влада, принаймні формально, розподілена між кількома органами державної влади. Так, згідно з

положеннями конституцій Бахрейну, Бельгії, Великобританії, Данії, Йорданії, Кувейту, Ліхтенштейну, Монако, Нідерландів, Свазіленду монарх здійснює законодавчу владу спільно з парламентом. Проте конкретна модель інституційно-функціональної організації законодавчої влади серед названих країн суттєво різняться: серед них можна вирізнити країни, в яких монарх дійсно має значний вплив на процес законотворення, та країни, в яких повноваження монарха в законодавчій сфері мають суто формальний характер.

До першої групи можна віднести дуалістичні монархії, які характеризуються розподілом влади монарха з парламентом.

Так, відповідно до конституційних норм законодавча влада в Бахрейнї належить королю й двопалатним Національним Зборам. Парламент Бахрейну пройшов доволі тривалий шлях свого становлення і розвитку. Він був створений у 1973 р. згідно з положеннями Конституції, затвердженої після отримання країною незалежності від Великобританії. Однак діяльність представницького органу була нетривалою: через два роки він був розпущений декретом еміра Іса Бен Сальман Аль Халіфа, який призупинив дію Основного Закону і взяв у свої руки всю повноту законодавчої влади. Діяльність парламенту була поновлена тільки після смерті еміра й приходу до влади його сина, який розпочав конституційні реформи. У зв'язку із необхідністю створення нової конституції, шейх Хамад ініціював референдум щодо прийняття Хартії національної єдності, після схвалення якої у лютому 2002 р. підписав закон, якими затвердив поправки до Основного закону. Одночасно були призначені вибори до парламенту, які відбулися в жовтні 2002 р. У листопаді 2002 р. король призначив членів верхньої палати, а на початку грудня парламент зібрався на свою першу сесію. Як зазначають дослідники, тим самим Бахрейн було перетворено на конституційну монархію [7].

Аналіз конституційних положень свідчить, що в законодавчій сфері за монархом закріплено право законодавчої ініціативи, право вето, право ратифікації законів та їх опублікування [8]. Порівняно з компетенцією монархів Омана та Саудівської Аравії, повноваження короля Бахрейну обмежуються повноваженнями Національних Зборів, без згоди яких жоден закон не може бути оприлюднений (ст. 70 Конституції). Крім того, згідно зі ст. 92 Основного Закону кожен член Національних Зборів має право законодавчої ініціативи. Особливо важливе значення має закріплене Основним законом право ініціювати поправки до Конституції, яке поряд із монархом, мають не менше 15 членів верхньої чи нижньої палати (ст. 92).

Порядок розгляду законопроектів визначений ст. 81–87. Законопроекти подаються Прем'єр-міністром у Палату представників, яка може їх схвалити, виправити чи відхилити. Після цього законопроект направляється в Консультативну Раду, яка також має право схвалення, відхилення чи внесення будь-яких поправок. У разі відхилення законопроекту чи поправок до нього Консультативною радою,

документ повертається в Палату представників для повторного розгляду. При цьому Палата Представників може відхилити будь-яку поправку до законопроекту, внесена Консультативною Радою, відстоюючи своє попереднє рішення. У цьому разі законопроект повертається до Консультативної ради для повторного розгляду, яка може погодитися з рішенням Палати представників чи підтвердити своє попереднє рішення. У разі повторного неприйняття палатами консолідованого рішення щодо законопроекту, вони збираються на спільну сесію для обговорення спірних положень. Прийняття закону здійснюється більшістю голосів членів обох палат. Законопроект, який не набрав необхідної кількості голосів, повторно розглядатися Національними Зборами під час терміну їх повноважень не може.

Якщо законопроект приймається нижньою й верхньою палатами, Прем'єр-міністр представляє його на розгляд монарха, який має право вето, тобто може повернути акт для повторного розгляду палатами протягом 6 місяців з моменту його прийняття. У разі прийняття такого проекту більше ніж двома третинами голосів членів обох палат, король повинен протягом 1 місяця його ратифікувати й оприлюднити.

Повноваження на видання главою держави власних законодавчих актів передбачено ст. 38 і 87 Конституції. Зокрема, у невідкладній ситуації монарх у період між сесіями може видавати декрети, що мають силу закону, які не порушують Конституцію. Такі акти протягом місяця передаються для їх підтвердження в Національні Збори. Якщо схвалення не буде отримано, зазначені акти втрачають свою силу.

Ще один випадок закріплений у ст. 87 Основного закону Бахрейну – внесений урядом законопроект із економічних чи фінансових питань, який вимагає невідкладного розгляду, має бути розглянутий у 15-денний строк у Палаті Представників, а потім – у Консультативній Раді. У разі недосягнення палатами згоди щодо проекту, він у 15-денний строк розглядається на спільному засіданні палат. Якщо ж палати не приймуть узгодженого рішення, монарх має право прийняти законопроект в якості декрету, що має силу закону.

Конституція Катару, яка після прийняття на референдумі 29 квітня 2003 р. була затверджена декретом еміра Хамада бен Халіфа аль-Тані 8 червня 2004 р. і набрала чинності 9 червня 2005 р., вперше в історії країни проголосила, що законодавчу владу здійснює Рада Шури, яка прийшла на зміну традиційному консультативному органу при монархові [9]. Право законодавчої ініціативи відповідно до Конституції має кожен член Ради Шури, яке він може реалізувати шляхом внесення відповідної пропозиції через комітет у Раду. У разі прийняття законодавчої пропозиції вона передається на розгляд уряду у формі законопроекту, який після обговорення останнього знову повертається на розгляд Ради Шури. Крім цього, до повноважень Ради Шури віднесено схвалення Державного бюджету.

До повноважень монарха віднесено схвалення і промульгація законів. Згідно з ч. 2 ст. 67 жоден закон не

може бути виданий без затвердження еміром. Декрети монарха, що мають силу закону, можуть бути видані в невідкладних випадках під час міжсесійного періоду і передаються на розгляд Ради Шури на її першому засіданні. Рада Шури протягом 40-денного строку має право відхилити такі акти чи запропонувати внести відповідні поправки. Зазначені декрети втрачають силу в разі їх відхилення законодавчим органом чи після закінчення строку для внесення до них поправок.

За еміром закріплено право відкладального вето, яке може бути подолано двома третинами голосів членів Ради Шури. Однак, навіть якщо вето подолано, емір може зупинити дію закону протягом необхідного строку, якщо це потрібно в інтересах країни (ч. 3 ст. 106 Конституції) [10].

Звісно, така модель розподілу повноважень є кроком на шляху до демократизації управління в країні, однак до сьогодні вибори в парламент Катару так і не відбулися, тому положення Основного закону щодо його функціонування не реалізовані [11].

Відповідно до Конституції Кувейту 1962 р. законодавча влада належить емірові й однопалатним Національним Зборам («Маджлис аль-умма»). Законодавчі повноваження розподілені наступним чином. Емір має право законодавчої ініціативи, санкціонування й опублікування законів. Право законодавчої ініціативи закріплене й за парламентом Кувейту.

Законодавче вето монарха може бути подолано більш ніж двома третинами голосів членів Національних Зборів, після чого він повинен здійснити його промульгацію в 30-денний строк. Ст. 66 Конституції надає додаткове право законодавчому органу щодо подолання вето більшістю голосів, оскільки згідно з її нормами, якщо Національні Збори на наступній сесії підтримують ветований еміром законопроект, він повинен бути санкціонований останнім і проголошений в якості закону.

Передбачено й право монарха на прийняття власних актів законодавчого характеру в міжсесійний період чи під час розпуску парламенту, якщо вони не суперечать Конституції й нормам Закону про Державний бюджет. Такі акти в 15-денний строк після прийняття повинні бути передані парламенту, а в разі його розпуску – на першому його засіданні. У разі незатвердження їх Національними Зборами або прийняття відповідного закону з цих питань зазначені акти втрачають силу [12].

Парламент Кувейту має право законодавчої ініціативи, обговорення й прийняття законів. Ст. 79 Конституції говорить, що жоден закон не може бути виданий без затвердження Національними Зборами й схвалення еміром. Аналізуючи значення законодавчого органу Кувейту в державному механізмі країни, дослідники відзначають, що порівняно з іншими парламентарними структурами монархій Арабського Сходу, Національні Збори є реальною політичною силою, що в змозі впливати на політичний курс країни й висуває для обговорення найважливіші питання суспільного значення [13, с. 122].

Повноваження в законодавчій сфері в Марокко розподілені між королем і двопалатним парламен-

том, який був сформований у 1997 р. після внесення поправок до Конституції 1972 р. Право законодавчої ініціативи згідно з ст. 52 мають члени парламенту й Прем'єр-міністр. Король здійснює ратифікацію законів у 30-денний строк з моменту їх прийняття. Він може вимагати від Палати Представників провести нове обговорення законопроекту чи законодавчої пропозиції, яке оформлюється у формі послання монарха. Така вимога монарха не може бути відхиленою. Після нового читання король має право винести будь-який законопроект на референдум, крім випадків його прийняття чи відхилення більше ніж двома третинами голосів членів обох палат. Результати такого референдуму є обов'язковими для виконання.

У державі Тонга, яка є єдиною країною з монархічною формою правління в Океанії, за Конституцією 1875 р. законодавча влада належить королю і Законодавчій Асамблеї. Відповідно до ст. 56 Конституції закони приймаються більшістю голосів членів законодавчого органу, після чого передаються королю для санкціонування і підписання. У разі отримання санкції короля закон направляється для опублікування. Вето монарха Тонга має абсолютний характер, оскільки акти вищого представницького органу стають законами тільки після їх підписання королем, а в разі їх ветовання, не можуть бути розглянуті Законодавчою Асамблеєю раніше, ніж на наступній сесії. Король і Таємна рада в період між сесіями Законодавчої Асамблеї мають право видавати постанови законодавчого характеру, які потім розглядаються парламентом і скасовуються чи приймаються у вигляді закону (ч.1 ст. 50) [14].

У Свaziленді, монархічній країні південно-східної Африки, державна влада частково зберігає риси матриархату, оскільки за Конституцією на чолі держави знаходиться король (нгвеньяма), який за традицією є верховним вождем нації, і королева-мати (ндловуказі), котра вважається духовним лідером. Державний механізм цієї країни є надзвичайно унікальним, оскільки відзначається поєднанням традиційно-племінних інститутів з органами сучасної парламентської демократії.

Законодавча влада належить королю і двопалатному парламенту, представленому Сенатом і Законодавчими Зборами. Парламент фактично не має реальної влади, адже за ним закріплено лише повноваження щодо обговорення законопроектів, внесених Кабінетом міністрів. Монарх Свaziленду здійснює підписання законів і дає згоду на їх прийняття. За Конституцією король має право абсолютного вето на законопроекти, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 108 законопроект не може вважатися законом, якщо Король не дав своєї згоди і не здійснив його підписання [15]. Рішення з певних питань приймаються монархом після їх обговорення у двох традиційних інститутах – Лібандлі (Національній раді), до якої входять представники придворної знаті, вожді, старійшини, і Лікоко (члени королівської сім'ї). При цьому відповідно до ст. Конституції парламентом не можуть розглядатися законопроекти, які б змінювали статус, повноваження, привілеї, назву чи визнання короля,

королеви-матері, старшого принца, інших керівників чи традиційних влад, Swazi-законів чи традицій.

Конституція Люксембургу не містить формулювання щодо належності законодавчої влади і закріплює за парламентом – Палатою депутатів статус вищого представницького органу держави. Однак аналіз конституційних норм свідчить, що фактично законодавча влада здійснюється парламентом і монархом, причому з формальним домінуванням останнього в законодавчій сфері. Адже згідно зі ст. 77 право законодавчої ініціативи має лише Великий герцог. Палата депутатів має право тільки запропонувати йому законопроекти, які він потім може представити для її схвалення. До повноважень монарха належить право затвердження й обнародування законів. Ст. 34 Конституції передбачає й право абсолютного вето Великого герцога, оскільки після отримання від парламенту законопроекту, він повідомляє його про своє рішення протягом 3 місяців після голосування [16]. Таким чином, за Конституцією парламент здійснює лише обговорення і схвалення законопроектів.

Певну роль у здійсненні законодавчої функції відіграє Державна рада – консультативний орган, утворюваний монархом, до складу якого входять чиновники високого рангу, посадові особи суду й прокуратури. Кожен законопроект, перш ніж він буде спрямований у Палату депутатів, проходить попереднє обговорення в Державній раді, яка висловлює свою думку і передає проект Великому герцогу для направлення його в парламент. Як зазначається в літературі, хоч парламент Люксембургу є однопалатним, фактично Державна рада відіграє роль верхньої палати, адже її висновок по кожному законопроекту носить експертний характер і має важливе значення [17].

Провідна участь монарха в здійсненні законодавчої влади закріплена й Конституцією Ліхтенштейну. Відповідно до ст. 64 він поряд із парламентом має право законодавчої ініціативи. Князь здійснює санкціонування законів і має право абсолютного вето (ст. 65), бо якщо протягом 6 місяців він не здійснює санкціонування закону, прийнятого Ландтагом, він вважається відхиленим [18]. Така норма була внесена в Конституцію цієї країни після конституційного референдуму 2003 р. і викликала широку дискусію в Європарламенті щодо реставрації в Ліхтенштейні абсолютної монархії, особливо після доволі критичного висновку Венеціанської комісії.

Спільне здійснення законодавчої влади монархом і парламентом закріплено в ст. 4 Конституції Монако. Законодавча ініціатива належить тільки Князю, він здійснює санкціонування законів і шляхом формулювання надає їм обов'язкової сили. Формулювання ст. 66 Конституції Монако (ст. 66) про те, що тільки після санкціонування Князем закони набувають обов'язкової сили, дає підстави для висновку щодо існування в монарха права абсолютного вето.

Наведені вище приклади переконливо доводять, що в дуалістичних монархіях має місце реальний плюралізм легіслатури: законодавча влада розподілена між главою держави і парламентом, кожен з яких має суттєвий вплив на законодавчий процес.

При цьому конкуренція між обома частинами легіслатури унеможливується шляхом чіткого розподілу повноважень у законодавчій сфері й уникнення дублювання між ними.

У парламентарних монархіях Бельгії, Великобританії і Данії теж конституційно декларується, що монарх здійснює законодавчу владу спільно з парламентом. Він затверджує і обнародує закони, має право вето, а в Данії має право законодавчої ініціативи. Однак, не зважаючи на те, що право вето є доволі вагомим засобом впливу на парламент, у зазначених країнах воно має формальний характер. Так, у Данії передбачено абсолютне вето короля, яке ним не застосовувалося з 1865 р. [19, с. 297]. Право королівського вето у Великобританії формально має абсолютний характер, однак з 1707 р. не використовується [20, с. 54]. У Бельгії абсолютне вето короля на закони, прийняті парламентом, застосовувалося лише 2 рази – у 1842 р. і 1884 р. [21, с. 105]. Право абсолютного вето короля Нідерландів на законопроекти, прийняті палатами парламенту, на практиці ніколи не застосовується [21, с. 474]. Таким чином, зазначене повноваження монарха стає латентним і політично номінальним.

Серед країн, в яких конституційно визначено, що законодавча влада належить парламенту, а участь монарха в законодавчому процесі обмежується повноваженнями на його завершальному етапі, можна зазначити Лесото, Іспанію, Японію.

У ст. 70 Основного закону (1993 р.) Лесото встановлюється, що законодавча влада належить двопалатному парламенту, який складається з Національної асамблеї і Сенату. До повноважень парламенту належить прийняття й розгляд законопроектів, реалізація права законодавчої ініціативи. Структурований за принципами британської Вестмінстерської системи, законодавчий орган Лесото функціонує в такий спосіб, що нижня палата є ключовою законодавчою структурою, тоді як верхня відіграє охоронну роль, забезпечуючи детальну перевірку розроблених і схвалених нижньою палатою законопроектів. За Конституцією монарх не має законодавчої влади, а до його повноважень законодавчого характеру належить схвалення законів [22].

Монарх здійснює свої повноваження за порадою Прем'єр-міністра чи Державної ради, яка формується із Прем'єр-міністра, спікера Національної асамблеї, двох суддів Високого чи Апеляційного суду, призначених королем за порадою Голови суду, Генерального прокурора, міністра оборони, одного з традиційних вождів, двох членів нижньої палати, призначених спікером із числа опозиції, не більше трьох експертів, спеціалістів, призначених королем за порадою Прем'єр-міністра. Зважаючи на провідну роль парламенту і уряду в державному механізмі Лесото, монарх практично не має впливу на законодавчий процес, зосереджуючи свою увагу на об'єднанні нації та стратегічних проблемах політики [23].

Король Іспанії не має права законодавчої ініціативи, не має права вето, оскільки це прерогатива парламенту, однак він підписує і обнародує закони.

Як було зазначено, ст. 41 Конституції Японії визначила Парламент в якості вищого органу держав-

ної влади і єдиного законодавчого органу [24, с. 295]; ця норма дозволяє зробити висновок про положення законодавчого органу в конституційному механізмі країни. Після того, як у 1947 р. форма правління була змінена на парламентську монархію, імператор втратив владні повноваження і залишився лише як символ держави і єдності народу, а парламент став вищим і єдиним законодавчим органом державної влади. Участь імператора Японії у законодавчому процесі обмежується здійсненням ним за порадою уряду промудрації законів.

У деяких країнах повноваження монарха у сфері законодавчої діяльності взагалі відсутні. Зокрема, у Швеції вся повнота законодавчої влади належить парламенту, монарх не має ні права законодавчої ініціативи, ні права вето, ні права промудрації законодавчих актів.

Загалом можна стверджувати, що в парламентарних монархіях плюралістична легіслатура має суто формальний характер, тоді як насправді вся повнота законодавчої влади зосереджена в руках парламенту. При цьому переважна маса законодавчих ініціатив походить від уряду, а роль монарха є суто номінальною або взагалі знівельованою.

Проведене дослідження дає змогу зробити такі **ВИСНОВКИ**:

1. Дослідження тексту монархічних конституцій показує, що в деяких країнах монарх виступає єдиним носієм законодавчої влади, здійснюючи її за допомогою сформованого ним дорадчого органу, в інших – реалізація повноважень законодавчого характеру здійснюється монархом спільно з вищим представницьким органом. Існує й третя модель участі глави держави в законодавчій галузі – виключно на завершальному етапі законодавчого процесу.

2. Модель домінування глави держави в законодавчій сфері притаманна абсолютним монархіям (Бруней, Оман, Саудівська Аравія), тоді як у парламентарних монархіях (Великобританія, Іспанія, Швеція, Японія) має місце домінування з боку парламенту. У дуалістичних монархіях (Катар, Кувейт, Ліхтенштейн, Свазіленд) повноваження в законодавчій сфері пропорційно розподілені між главою держави і парламентом.

3. Аналіз повноважень органів державної влади в законодавчій сфері дає підстави стверджувати про те, що за монархічної форми правління легіслатура може бути унітарною або плюралістичною. При цьому унітарна легіслатура притаманна абсолютним монархіям, а плюралістична – конституційним. Плюралістична легіслатура в дуалістичних монархіях є реальною, тоді як в парламентарних – фіктивною.

Таким чином, ми визначили особливості розподілу повноважень між органами державної влади в законодавчій сфері за монархічної форми правління. Проте переважна більшість держав сучасного світу є республіками. Тому пріоритетним напрямком подальших досліджень у цій сфері є визначення розподілу повноважень між органами державної влади в законодавчій сфері за різних моделей республіканської форми правління.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Локк Дж. Избранные философские произведения в 2-х т. Т. 2 / Дж. Локк. – М. : Изд-во соц.-экон. лит-ры, 1960. – 736 с.
2. Конституция Государства Бруней Даруссалам от 29 сентября 1959 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/?p=334 &page=3>.
3. Основной закон Султаната Оман [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.directory-oman.com/basiclaw.htm>.
4. Исаев В.А. Султанат Оман (очерк общественно-политического и социально-экономического развития) / В.А. Исаев, А.О. Филоник. – М. : Ин-т изуч. Израиля и Ближнего Востока, 2001. – 240 с.
5. Basic Law : Constituents of Saudi Society [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.saudinf.com/main/c541d.htm>.
6. Косач Г.Г. Саудовский Консультативный совет : Закон о пожертвованиях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://i-r-p.ru/page/stream-exchange/index-8220.html>.
7. Мелкумян Е.С. Политический скандал в королевстве Бахрейн [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iimes.ru/rus/frame_stat.html.
8. Kingdom of Bahrain – eGovernment Portal [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.e.gov.bh>.
9. Politics of Qatar [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://en.wikipedia.org/wiki/Politics_of_Qatar.
10. The Permanent Constitution for the State of Qatar [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.divan.gov.qa/english/qatar/constitution.htm>.
11. Мелкумян Е.С. Приведение к присяге правительств Катара и Кувейта [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iimes.ru/rus/frame_stat.html.
12. Divan H.H. The Prime Minister [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pm.gov.kw/constitution.asp>.
13. Мелкумян Е.С. Правящая элита Кувейта на пороге XXI века / Е.С. Мелкумян // Политическая элита Ближнего Востока : сб. ст. – М. : Ин-т изучения Израиля и Ближнего Востока, 2000. – С. 117–127.
14. Act of Constitution of Tonga, 1988 Revised Edition [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislation.to/Tonga/DATA/PRIN/1988-002/ActofConstitutionofTonga.pdf>.
15. The Constitution of the Kingdom of Swaziland Act, 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gov.sz/images/stories/Constitution%20of%20%20SD-2005A001.pdf>.
16. Конституція Великого Герцогства Люксембург від 17.10.1868 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.conseil-etat.public.lu/fr/legislation/index.html>.
17. The Luxembourg Presidency of the Council of the European Union 2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eu2005.lu/en/savoir_lux/politique_economie/grand_duche/index.php?print.
18. Конституція Князівства Ліхтенштейн від 24.10.1921 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.llv.li/verfassung-e-01-02-09.doc.pdf>.
19. Исаев М.А. Механизм государственной власти в странах Скандинавии / М.А. Исаев. – М. : Городец, 2004. – 400 с.
20. Иностранное конституционное право / под ред. В.В.Маклакова. – М. : Юристъ, 1996. – 512 с.
21. Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л.А. Окунькова. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 816 с.
22. Constitution of Lesoto, adopted in 1993, amended 1996, 1997, 1998, 2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_protect/protrav/ilo_aids/documents/legaldocument/wcms_126743.pdf
23. Matlosa Kh. Democracy and political governance in Lesotho : key issues and challenges / Kh. Matlosa [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.eisa.org.za/aprm/pdf/Resouces_Bibliography_Matlosa1.
24. Конституція Японії від 3 листопада 1946 р. Конституції зарубіжних країн : [навч. посібник] / за ред. В.О. Серьогіна. – Х. : ФІНН, 2009. – С. 292–300.

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПОРЯДКУ МОБІЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL SOLUTION OF MOBILIZATION IN UKRAINE

Хоббі Ю. С.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
економіко-правового факультету
Маріупольського державного університету*

Татай Е.О.,
магістрант

*економіко-правового факультету
Маріупольського державного університету*

В статті розглядаються правові проблеми проведення мобілізації в Україні. Проведено аналіз основних нормативно-правових документів стосовно цього питання. Визначено варіанти вирішення проблем мобілізації шляхом внесення змін до законодавства.

Ключові слова: воєнний конфлікт, воєнний стан, мобілізація, загальна або часткова мобілізація, прихована мобілізація.

В статье рассматриваются правовые проблемы проведения мобилизации в Украине. Проведен анализ основных нормативно-правовых документов по этому вопросу. Определены варианты решения проблем мобилизации путем внесения изменений в законодательство.

Ключевые слова: военный конфликт, военное положение, мобилизация, общая или частичная мобилизация, скрытая мобилизация.

The article deals with the legal problems of mobilization in Ukraine. The analysis of basic legal documents on the subject was carried out. The variants of solving problems of mobilization through changes in legislation are specified.

Key words: military conflict, martial law, mobilization, total or partial mobilization, mobilization hidden.

Постановка проблеми. У результаті політичної та економічної кризи, яка загострила протиріччя в суспільстві, Україна опинилася на порозі військового конфлікту. З метою врегулювання кризи у квітні 2014 року РНБО України було прийнято рішення розпочати так звану Антитерористичну операцію (АТО) на сході України із залученням збройних сил, і вже 14 квітня 2014 О. Турчинов підписав Указ про проведення АТО на Сході України, а 15 квітня оголосив про початок АТО в Донецькій області. Але ще до цього – 17 березня 2014 року – Верховна Рада України затвердила Указ виконуючого обов'язки Президента України О. Турчинова від 17.03.2014 № 303 «Про часткову мобілізацію», який був прийнятий відповідно до п. 31 ч. 1 ст. 85 Конституції України. Причому призов здійснювався як до Збройних сил України, так і до створеної 13.03.2014 Національної гвардії. З початку бойових дій на Сході країни вже були проведені так звані три хвили мобілізації. Але існують деякі конституційно-правові проблеми проведення мобілізації в Україні.

Стан дослідження. Дослідженням цих проблем займалися О. Гріненко, М. Денежкін, О. Кутовий, Є. Гутгарц та інші. Але ці роботи не пропонують шляхів вирішення проблем, пов'язаних з проведенням мобілізації.

Тому **метою статті** є дослідження проблем конституційно-правового вирішення питання проведен-

ня мобілізації в Україні та запропонування варіантів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. В Указі Президента України «Про воєнну доктрину України» від 15.06.2004 зазначено: «Україна може бути втягнута у воєнні конфлікти, які відрізнятимуться за причинами виникнення, цілями сторін та наслідками, зокрема збройний конфлікт, що може виникнути в разі обмеженого збройного зіткнення на державному кордоні між Україною та іншою державою (збройний конфлікт на державному кордоні) або збройних зіткнень всередині України (збройний конфлікт всередині держави) за участю непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань. Негативні наслідки для національної безпеки України можуть оцінюватися як значні. За певних умов можливе переростання збройного конфлікту в локальну війну» [2]. Як доводять О. Гріненко, М. Денежкін, О. Кутовий, «при вирішенні завдань припинення збройного конфлікту на державному кордоні та примушення конфліктуючої сторони до миру залучати потенціал мобілізаційної складової національних економік не виправдано» [1]. Інший воєнний конфлікт – «локальна війна, що може виникнути в разі збройної агресії проти України з боку іншої держави регіону. Негативні наслідки для національної безпеки України можуть оцінюватися як катастрофічні» [2]. «Це мож-

на пояснити тим, що навколо кордонів України, за винятком Молдови, розташовані держави, котрі належать до певних воєнно-політичних блоків» [1], – пояснюють названі науковці. Наймасштабніший конфлікт – «регіональна війна, що може виникнути в разі збройної агресії двох і більше держав проти України. Негативні наслідки для національної безпеки України можуть оцінюватися як незворотні» [2]. «Можна припустити, що виникнення збройного конфлікту між Україною та однією з країн-членів блоку НАТО може призвести до застосування проти України сили декількома країнами Альянсу. Не виключається можливість розвитку воєнного конфлікту з однією з країн-членів ОДКБ. Таким чином, залучення мобілізаційного потенціалу національної економіки в момент локальної війни буде тотожним його залученню під час регіональної війни» [1].

Отже бачимо, що більшість видів воєнних конфліктів, в які може бути втягнута Україна, означають проведення мобілізації чи ризик переростання в конфлікт, що потребує мобілізації.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» № 3543–ХІІ від 21.10.1993 мобілізація – це комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу (ч. 3 ст. 1) [5].

Згідно зі ст. 11. Названого закону «Відповідно до повноважень, визначених Конституцією, Президент України визначає структуру та затверджує мобілізаційний план України на особливий період, Положення про мобілізаційну підготовку Збройних Сил України, інших військових формувань, Положення про порядок проведення мобілізації в Україні; приймає рішення про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію та про демобілізацію із внесенням їх на затвердження Верховною Радою України» [5]. А у ст. 10. Регламенту (й відповідно до ст. 85 Конституції України) вказано, що «Верховна Рада України затверджує протягом двох днів з моменту звернення Президента України укази про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію» [5].

У ч.ч. 2, 3 ст. 189 Регламенту Верховної Ради України зазначено: «Після підписання відповідного указу про загальну або часткову мобілізацію Президент України негайно звертається до Верховної Ради щодо його затвердження і подає відповідний проект закону. Верховна Рада розглядає питання про затвердження указу Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію протягом двох днів з моменту надходження звернення та відповідного указу Пре-

зидента України до Верховної Ради і надання їх народним депутатам разом з проектом відповідного закону» [6]. Звертаємо увагу, що регламент не передбачає того, як саме звертається Президент до ВРУ у випадку, коли ВРУ не скликана на чергову сесію, тобто те, як саме скликається Верховна Рада. Наприклад, у ст. 83 Конституції України зазначено: «У разі введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні Верховна Рада України збирається у дводенний строк без скликання» [3]. Ці положення деталізує ч. 4 ст. 11 Регламенту: «У разі введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні Верховна Рада збирається на позачергову сесію не пізніше як у дводенний строк без скликання і працює до скасування воєнного чи надзвичайного стану» [6] – проте тут мова йде лише про збір після введення воєнного стану. У законодавстві не вказано прямої залежності між надзвичайним станом та мобілізацією. Більш того, визначення «особливого періоду» з ч. ст. 3 Закону «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку» вказує на те, що мобілізація та воєнний стан є альтернативними, тобто незалежними одна від одної підставами, що визначають момент початку особливого періоду: «Особливий період – період, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій» (ч. 4 ст. 1) [5]. Виходить, що наразі формально за чинним законодавством можливо оголошення мобілізації без оголошення воєнного стану (ані попереднього, ані одночасного, ані наступного).

У ст. 11 Регламенту Верховної Ради України зазначено: «Позачергові сесії Верховної Ради, із зазначенням порядку денного скликаються Головою Верховної Ради України відповідно до ч. 2 ст. 83 Конституції України. Вмотивовані вимоги про скликання позачергової сесії Верховної Ради, підписані їх ініціаторами разом із проектами документів, які пропонуються до розгляду, надсилаються Голові Верховної Ради України. При цьому підписи ініціаторів не відкликаються» [6]. Ч. 2 ст. 83 Конституції вказує: «Позачергові сесії Верховної Ради України із зазначенням порядку денного скликаються Головою Верховної Ради України на вимогу Президента України або на вимогу не менш як третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України» [3]. У процедурі затвердження указу Президента України про мобілізацію, є очевидним, що позачергова сесія ВРУ скликається на вимогу Президента. Виходячи з вищевказаного, можна було б прийти до висновку, що збір на позачергову сесію ВРУ у випадку указу Президента про мобілізацію проходить за загальною процедурою. Але тоді «позачергова сесія Верховної Ради скликається не пізніше як у семиденний строк після дня надходження вимоги про її скликання, поданої відповідно до ч. 2 ст. 83 Конституції України» [6] – бачимо протиріччя дводенному строку, вказаному в ст. 85

Конституції України, ст. 10 Закону «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку».

Виходить, що фактично процедура затвердження указу про мобілізацію буде повністю, без протиріч урегульована законодавством лише у випадку прийняття рішення про неї вже після оголошення воєнного стану. Але питання про те, як проводити її чи взагалі можна проводити мобілізацію без оголошення воєнного стану залишається не до кінця врегульованим, отже, складає проблему. Існує ще одне законодавче положення, що ускладнює вирішення названої проблеми – це прихована мобілізація.

Звернемо увагу на види мобілізації, наведені в ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»: «Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано» (ч. 3 ст. 1) [5]. У ч. 5 ст. 4 названого Закону зазначено: «Вид, обсяги, порядок і строк проведення мобілізації визначаються Президентом України в рішенні про її проведення». Ч. ч. 6 та 7 цієї статті розкривають такі види мобілізації, як відкрита та прихована: «Рішення про проведення відкритої мобілізації має бути негайно оголошене через засоби масової інформації. Рішення про проведення прихованої мобілізації доводиться до органів державної влади, інших державних органів, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій по закритих каналах оповіщення в порядку, який визначається Президентом України» [5]. Зрозуміло, що прихована мобілізація є прихованою від керівництва тих воєнних сил, що створюють загрозу воєнних конфліктів чи розпочали конфлікти, з приводу яких розпочинається мобілізація (інакше кажучи, вона є таємною).

Можна було б припустити, що прихована мобілізація може бути проведена без оголошення воєнного стану (інакше втрачається сенс її прихованості), але пам'ятаємо, що Указ Президента, у тому числі про таємну мобілізацію, має бути затверджений Верховною Радою (яка, як виходить з названого припущення, може й не бути скликана на момент прийняття рішення про приховану мобілізацію). Можна припустити, що в цьому випадку Верховна Рада скликається з використання належних заходів забезпечення прихованості (таємності). Проте за ч. 2. ст. 11 Регламенту ВРУ «Розпорядження Голови Верховної Ради України про скликання позачергової сесії Верховної Ради публікується в газеті «Голос України» не пізніше як за три дні до її відкриття із зазначенням питань, які пропонується розглянути на позачерговій сесії Верховної Ради» [6], що суперечить самій ідеї прихованості мобілізації. Можна було б сказати, що в Регламенті лише не передбачена відповідна процедура, але цим проблеми не обмежуються: як зазначено у ст. 9 Закону «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «організація робіт і захист інформації про мобілізаційну підготовку та мобілізацію здійснюються відповідно до вимог Закону України «Про державну таємницю» та інших нормативно-правових актів» [5]. У ч. 1. ст. 8 Закону України «Про держав-

ну таємницю» зазначено: «До державної таємниці в порядку, встановленому цим Законом, відноситься інформація: 1) у сфері оборони: про стратегічне та мобілізаційне розгортання військ, а також про інші найважливіші показники, які характеризують бойову і мобілізаційну готовність Збройних Сил України та інших військових формувань; 2) у сфері економіки, науки і техніки: про зміст мобілізаційних планів державних органів та органів місцевого самоврядування, мобілізаційні потужності, заходи мобілізаційної підготовки і мобілізації та обсяги їх фінансування» [4]. Окрім ст. 8, мобілізація, точніше, доведення мобілізаційних завдань, пов'язаних з державною таємницею, згадується лише в ст. 39 цього закону. Таким чином, Законом «Про державну таємницю» саме рішення про проведення таємної мобілізації до державної таємниці не віднесено й не захищено. Доречно висновку, що наразі законодавством унеможливлено проведення прихованої мобілізації до того, як Верховна Рада збирається на сесію, не пов'язану з цією мобілізацією. Але розглянемо ситуацію, коли ВРУ вже скликана. Згідно зі ст. 84 Конституції України: «Засідання Верховної Ради України проводяться відкрито. Закрите засідання проводиться за рішенням більшості від конституційного складу Верховної Ради України. Рішення Верховної Ради України приймаються виключно на її пленарних засіданнях шляхом голосування» [3]. Це конституційне (отже, вище за своєю силою) положення майже унеможливує прихованість, так як доведеться затверджувати приховану мобілізацію на відкритому засіданні ВРУ чи голосувати за закрите засідання, а отже спочатку оголосити причини такого голосування.

Більш того, у ч. 2. ст. 190 Регламенту ВРУ вказано: «Якщо Верховна Рада затвердила законом відповідний указ Президента України про загальну або часткову мобілізацію, відповідний указ Президента України набирає чинності після його затвердження Верховною Радою і негайно оголошується через засоби масової інформації або оприлюднюється в інший спосіб». Як ми бачимо, має місце пряме протиріччя дефініції прихованої мобілізації з ч. 7 ст. 4 Закону «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку». Враховуючи, що поняття прихованої мобілізації було вперше уведено в Закон «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку» від 21.10.1993 у редакції від 06.04.2005, а положення ст. 190 були введені разом з прийняттям Регламенту Верховної Ради України 10.02.2010, можна припустити, що законодавець (складаючи проект Регламенту) не прийняв до уваги наявність прихованої мобілізації у першому законі.

Після розгляду усіх наведених вище проблем можливо висунути наступні варіанти їх вирішення шляхом внесення змін до законодавства (розділимо ці варіанти на дві групи):

– Перша група варіантів (№ 1–4) передбачає залишення інституту прихованої мобілізації, отже в будь-якому випадку передбачає зміни ч. 2. ст. 190 Регламенту ВРУ таким чином, щоб він стосувався лише відкритої мобілізації. Указ про приховану мобілізацію, очевидно, не може бути оголошений.

Варіант № 1. Мобілізація можлива лише після оголошення воєнного стану. Перевага: потребує лише змін до Закону України «Мобілізацію та мобілізаційну підготовку». Недолік: не має жодного сенсу в прихованій мобілізації.

Варіант № 2. Мобілізація можлива незалежно від оголошення воєнного стану. Указ про мобілізацію (у тому числі про приховану) затверджується ВРУ. Потребує змін Регламент ВРУ з зазначенням дводенного строку скликання ВРУ на позачергову сесію. З метою забезпечення прихованості потребують зміни до Конституції України, Регламенту ВРУ та до Закону «Про державну таємницю», що забезпечували б прихованість сповіщення депутатів ВРУ та закритість (й прихованість) засідання ВРУ від його початку. Переваги: залишає роль парламенту у вирішенні стратегічного питання мобілізації. Недоліки: потребує багато змін до законодавства, процедура скликання ВРУ потребує комплексу технічних та організаційних заходів прихованості; навіть при усіх цих заходах те, що факт скликання декількох сотень депутатів можна приховати, викликає сумніви.

Варіант № 3. Президент України має право провести приховану мобілізацію без затвердження цього рішення ВРУ та незалежно від оголошення воєнного стану. Президент повинен сповістити ВРУ про факт такої мобілізації через певний строк, законодавчо визначений так, щоб на момент настання строку факт мобілізації об'єктивно не могло бути приховано. Повідомлення ВРУ робиться вже не з метою затвердження Указу (мобілізація вже проведена), а для того, щоб забезпечити конституційну й політичну відповідальність Президента за таке рішення. Переваги: дає можливість дійсно приховано й оперативно (що важливо, враховуючи швидкоплинність подій в умовах сучасних воєнних конфліктів) провести мобілізацію. Недоліки: потребує змін у Конституції, значно змінює баланс повноважень між гілками влади.

Варіант № 4. Аналогічний до варіанту № 3, але мова йде про будь-який вид мобілізації. Переваги аналогічні до варіанту № 3, будь-яку мобілізацію можна розпочати максимально оперативним. Недоліки вбачаються в ще більших змінах до балансу повноважень.

– Друга група (№ 5–6) передбачає видалення із Закону «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку» прихованої мобілізації. Мобілізація в будь-якому випадку відкрита.

Варіант № 5. Відкриту мобілізацію можна оголосити лише після оголошення воєнного стану. Переваги: потребує найменших змін до законодавства й містить найменше логічних протиріч. Недоліки: найменш оперативне реагування на воєнні загрози, що може бути критично важливо.

Варіант № 6. Відкриту мобілізацію можна оголосити незалежно від оголошення воєнного часу. Потребує змін до регламенту з тим, щоб можливо було скликати ВРУ у дводенний строк з метою затвердження Указу про мобілізацію. Переваги: більш оперативне, ніж у варіанті № 5, реагування. Недоліки: мобілізаційні заходи у сфері економіки не будуть проходити так ефективно, як вони могли б пройти за умов воєнного стану. Логічно, що доведеться готувати альтернативні мобілізаційні плани на випадок мобілізації під час воєнного стану (що передбачає використання таких обмежень прав осіб, що передбачені ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») й на випадок мобілізації не під час такого стану.

Висновки. Таким чином, для вирішення конституційно-правових проблем проведення мобілізації в Україні запропоновано 6 варіантів. Питання вибору одного з таких варіантів є політичним й у той-ж час потребує військових фахових знань щодо мобілізаційних планів, тому остаточний висновок зробити в цій статті не можна. Але можна стверджувати, що сам вибір зі змінами в законодавстві є необхідним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Грінченко О., Денежкін М., Кутовий О. Мобілізаційна підготовка національної економіки в контексті сучасних воєнних конфліктів / О. Грінченко, М. Денежкін, О. Кутовий // Наука і оборона. – № 3. – 2013. – С. 40–44.
2. Про воєнну доктрину України: Указ президента України від 15.06.2004 (з наступними змінами та доповненнями) № 648/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Т. 1. – Ст. 2005.
3. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 (з наступними змінами та доповненнями) № 3855–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 (з наступними змінами та доповненнями) № 3543–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 44. – Ст. 416.
6. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 (з наступними змінами та доповненнями) № 1861–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–17. – Ст. 133.

РОЗДІЛ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.12:340.136

ПРИНЦИПИ КОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА PRINCIPLES OF CODIFICATION OF CIVIL LEGISLATION

Амеліна А.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Національного університету державної податкової служби України

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту поняття «принципи», «принципи кодифікації цивільного законодавства». Проаналізовано підходи різних учених щодо визначення поняття «принципи». Аналізуються принципи кодифікаційної діяльності й кодифікації законодавства. Узагальнюючи дослідження, автор конкретизує та формулює принципи кодифікації цивільного законодавства.

Ключові слова: принципи, принципи кодифікації, принципи цивільного права, принципи кодифікації цивільного законодавства, кодифікація.

Статья посвящена освещению сущности и содержания понятия «принципы», «принципы кодификации гражданского законодательства». Проанализированы подходы разных ученых относительно определения понятия «принципы». Анализируются принципы кодифицированной деятельности и кодификации законодательства. Обобщая исследование, автор конкретизирует и формулирует принципы кодификации гражданского законодательства.

Ключевые слова: принципы, принципы кодификации, принципы гражданского права, принципы кодификации гражданского законодательства, кодификация.

The article is devoted illumination of essence and maintenance of concept “principles”, “principles of codification of civil legislation”. Approaches of different scientists are analysed in relation to determination of concept “principles”. Principles of codification activity and codification legislation are analysed. Summarizing research an author specifies and formulates principles of codification of civil legislation.

Key words: principles, principles of codification, principles of civil law, principles of codification of civil legislation, codification.

Актуальність теми. Характерною рисою функціонування сучасного суспільства й держави є зростання ролі права та закону як основної форми його зовнішнього вираження. У цьому контексті процес становлення й розвитку державності незалежної України нерозривно пов'язаний зі створенням нового законодавства. Це пояснюється також неможливістю ефективного функціонування будь-якої держави без збалансованої системи законів.

Сучасний етап розвитку законодавства України пов'язується з необхідністю його гармонізації, уніфікації та систематизації. Важливим кроком до створення системи законодавства України стало прийняття багатьох кодексів. Однак певна невизначеність прийняття цих актів, колізійність їх норм (наприклад Цивільного та Господарського кодексів України), відсутність обґрунтованих науково-теоретичних рекомендацій щодо принципів кодифікації знову ж таки призведе до декларативності їх положень, суперечності й суперечливості, і вони знову потребуватимуть тлумачення, внесення змін і доповнень.

У юридичній літературі питанням кодифікації приділялось достатньо уваги. Детальні дослідження цієї проблеми розвитку законодавства здійснювались радянськими вченими. Теоретичну базу з цих питань було закладено С.С. Алексєєвим, С.Н. Братусем, В.К. Грищуком, А.М. Іодковським, Д.А. Керімовим, П.М. Рабиновичем, Т.М. Рахманіною, Ю.О. Тихомировим, О.Ф. Шебановим та ін. У вітчизняній літературі теоретичні та практичні проблеми кодифікації стали предметом наукових досліджень В.І. Андрейцева, В.Д. Бабкіна, С.Д. Гусарева, А.П. Зайця, П.Б. Євграфова, М.І. Козюбри, В.В. Копейчикова, О.Л. Копиленка, В.О. Котюка, Є.В. Назаренко, Н.М. Онищенко, П.М. Рабиновича, З.К. Симорота, О.Ф. Скакуна, О.Д. Тихомирова, А.П. Ткача, І.Б. Усенка, Ю.С. Шемшученка та ін.

Водночас необхідність подальшого вивчення принципів кодифікації цивільного законодавства потребують подальшого всебічного і глибокого дослідження. Саме тому, метою статті є подальша теоретична розробка сутності саме принципів кодифікації

цивільного законодавства, з'ясування їх змісту й особливостей. Завданням дослідження є лише спроба акцентувати увагу на певних аспектах цього питання та пошук оптимальних засобів для їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Визначальну роль у забезпеченні ефективного функціонування механізму цивільно-правового регулювання мають забезпечувати загальні положення цивільного права й законодавства, у тому числі положення, що визначають засади та принципи цивільного права.

О.Ф. Скакун вважає, принципи права – основоположні загальноприйняті норми, що виражають властивості права й мають вищу імперативну юридичну силу, тобто є незаперечними вимогами, що висуваються до учасників суспільних відносин з метою встановлення соціального компромісу.

Можна сказати, що принципи права – це своєрідна система координат, у межах якої розвивається право і одночасно вектор, що визначає напрям його розвитку. Принципи слугують нормативними основами права, покладеними в його зміст, виступають як орієнтири його формування, відображають його відсутність і основні зв'язки, які реально існують у правовій системі. У принципах зосереджений світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Тому принципи права можна назвати ціннісним стрижнем правової матерії, своєрідним «вищим правом». Принципи права можуть бути прямо сформульовані в законодавчих актах чи виникати із загального змісту таких актів, зумовлювати тим самим напрями правотворчої, правозастосовної та іншої юридичної діяльності [2, с. 258]. М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко зазначають, що принципи характеризують як найбільш загальні вимоги, які висуваються до суспільних відносин та інших учасників, так і вихідні керівні засади, відправні установлення, що виражають сутність права й впливають з ідей справедливості та свободи, визначають загальну спрямованість і найістотніші риси чинної правової системи [3, с. 197].

Загальноприйнято, що принципи права – основні його ідеї та засади, що мають, унаслідок їх законодавчого закріплення в нормах права, загальнообов'язковий характер. Вони визначають сутність самих відносин і їх соціальну спрямованість, галузеві особливості правового регулювання, що сприяє однорідності розуміння сенсу правових норм, їх єдиному правозастосуванню [4, с. 45]. У цивілістиці прослідковується позиція, що принципи цивільного права виконують дві функції. Перша – вираження основних ідей галузі права, які зумовлюють напрям її розвитку, їх використання у правозастосувальній практиці та поведінці учасників цивільних правовідносин [5, с. 237]. Принципи відображають реальний стан суспільних відносин як об'єктивних за своєю природою [6, с. 151], у принципах відображається не тільки соціально-економічна основа, а й загальнолюдські цінності [7, с. 187]. О.С. Йоффе наполягав, що принципи цивільного права виражають природу (на той момент – соціалістичну) держави [8, с. 17]. В.Ф. Яковлев вказує, що принципи відрізняють одну галузь права від іншої та в концентровано-

му вигляді відображають соціально-економічну сутність урегульованих відносин і економічну політику держави стосовно цих відносин [9, с. 12].

На думку, Є.О. Харитоновна загальноправові принципи становлять нормативну основу законодавства. Відповідно до них проводиться оцінка законів, усіх нормативно-правових актів. За допомогою принципів створюється єдина гармонійна правова й законодавча система [10, с. 10]. Для розуміння принципів кодифікації можна використати визначення поняття принципів правового регулювання, яке дає А.М. Колодій. Він визначає їх як «зумовлені найбільш важливими закономірностями суспільного розвитку й механізму правового регулювання нормативно-регулятивні основи, що мають найвищу імперативність і загальнозначущість і визначають процеси правоутворення, правореалізації та правоохорони» [11, с. 39].

На цій підставі принципи кодифікації можна визначити як основні засади, що зумовлюють зміст, засоби й напрями кодифікаційної діяльності [12, с. 44]. У юридичній літературі майже всі автори виділяють такі основні принципи правотворчості, як демократизм, гуманізм, законність, науковість, техніко-юридична досконалість нормативно-правових актів, що приймаються. П.М. Рабінович виділяє ще один важливий принцип правотворчості – збереження національної самобутності й інтернаціоналізм, під яким розуміє врахування та відображення в юридичних нормах специфічних інтересів кожної нації, народності й національної групи, що проживають на території цієї держави [13, с. 101]. Безперечно, ці принципи є водночас і принципами кодифікації. Попри це ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) має ключове значення в сучасній приватноправовій системі, включаючи праворозуміння, законотворення, правозастосування тощо [12, с. 45].

Перелічені в ст. 3 ЦК України принципи за своєю природою є приписами природного права, їх природно-правовий характер не втрачається й у разі їх оформлення в позитивному праві. По-перше, зміст цих принципів не може виходити лише з положень позитивного права; по-друге, обмеження, установлені законом щодо дії цих принципів, мають відповідати критеріям природного права, а саме: розумності, суспільній необхідності, пропорційності тощо [14, с. 72].

Із сучасних досліджень заслуговує на увагу дисертаційна робота Є.В. Погорелова, де автор сформулював основні принципи кодифікаційної діяльності: плановість, системність і систематичність проведення кодифікаційних робіт; наукова обґрунтованість кодифікованих актів; забезпечення верховенства права та закону; врахування системно-структурних властивостей об'єктивного юридичного права й законодавства; техніко-юридична досконалість кодифікаційних актів; наближення кодифікаційної діяльності в Україні до «європейських стандартів», зумовлених особливостями континентальної правової системи [15, с. 8].

О.Я. Рогач у своїй дисертації «Кодифікаційні акти в системі законодавства» виділяє такі принципи кодифікації законодавства:

1) принцип наукової обґрунтованості: розробка та прийняття кодифікаційних актів, як результату кодифікації, на сучасному етапі має відбуватися на високому науковому рівні із застосуванням наукової, лінгвістичної, психологічної експертизи всіх проєктів кодифікаційних актів, із залученням до розробки й проведення кодифікації провідних учених і наукових установ країни, юристів-практиків;

2) принцип законності: безумовно, процес створення кодифікованого акта має здійснюватись виключно в порядку, визначеному законом, що передбачає, по-перше, його здійснення уповноваженими компетентними органами, по-друге, відповідність новоствореного кодексу Конституції та іншим законам України;

3) принцип планування нормотворчості, цей принцип тісно пов'язаний із принципом наукової обґрунтованості. У юридичній літературі зазначається, що поняття «планування» може вживатися в кількох значеннях: а) у зв'язку з підготовкою конкретного нормативного акта; б) щодо правотворчих заходів, пов'язаних із поточною діяльністю уряду щодо реалізації планів суспільно-економічного розвитку; в) у розумінні впорядкування певної галузі права; г) щодо підготовки комплексного плану правотворчої діяльності на більш тривалий термін [16, с. 93];

4) принцип наступності передбачає використання в процесі проведення робіт із кодифікації законодавства досвіду й результатів попередніх кодифікацій, використання тих чи інших прийомів кодифікаційної техніки, збереження виправданих практикою форм кодифікаційних актів тощо;

5) принцип публічного обговорення й участі в обговоренні представників громадськості, трудових колективів, окремих громадян;

6) принцип виваженого, старанного підходу до підготовки проєктів кодифікаційних актів: рішення мають прийматись виважено, без політичних амбіцій, невиваженого поспіху, а й без надмірного затягування, вони повинні бути спрямовані на задоволення потреб суспільства, а не чийось приватних інтересів [17, с. 35–41].

Виходячи з наведеного вище, можна сформулювати такі принципи кодифікації цивільного законодавства:

– плановість, системність законотворчих робіт: принциповою особливістю планування законодавчої діяльності є те, що планованим об'єктом є акти, які посідають провідне місце в правовій системі; базуючись на принципах системності, планування має достатню гнучкість, що дає змогу не допустити стихійності під час законотворчості, їх суперечності законодавчих актів, викликані порушенням міжгалузевих, внутрішньогалузевих зв'язків у сфері законодавчого регулювання;

– забезпечення верховенства права: на думку спеціалістів, принцип верховенства права передусім означає, що позитивне право, яке створюється людьми, має ґрунтуватися на природному праві, що обмежує державну владу і є своєрідним фільтром позитивного права. Принцип верховенства

права характеризується як верховенство розуму й пов'язується з такими морально-правовими цінностями, як справедливість, свобода, добро, гуманізм. Саме ЦК України має забезпечити нормальне функціонування й розвиток громадянського суспільства, самостійність, незалежність, ініціативність приватного життя існує лише за умови визнання природного, об'єктивного наднормативного характеру цивільних прав і відносин. Такі відносини (майнові та немайнові, основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників) і становлять предмет цивільно-правового регулювання (ст. 2 ЦК України) та основу громадянського суспільства [14, с. 75];

– принцип подолання внутрішньої неузгодженості й суперечності в цивільному законодавстві: неузгодженості – суперечності всередині правової системи, мають суб'єктивну природу й виникають переважно внаслідок помилок законодавця, передусім порушень правил формальної логіки. Вирішити цю проблему можливо шляхом усунення колізій і їх подолання;

– принцип наукової обґрунтованості означає, що кодифікація цивільного законодавства має ґрунтуватися на наукових засадах, опрацьованих як у теорії права, так і в науці цивільного права;

– наближення кодифікаційної діяльності в Україні до «європейських стандартів»: відповідно до положень Концепції адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, адаптація визначається як процес зближення та поступового приведення у відповідність законодавства України законодавству Європейського Союзу. Необхідно зазначити, що цивільне законодавство, очевидно, надалі буде розвиватися на ідеї адаптації внутрішнього законодавства України до вимог законодавства Європейського Союзу, що зумовлено Законом України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [18]. Стосовно цивільного права слід мати на увазі, що Європарламент прийняв резолюцію про гармонізацію приватного права ЄС і рекомендував почати роботу з підготовки загальноєвропейського кодексу приватного права [4, с. 21];

– принцип комплексності означає, що процес кодифікації цивільного законодавства має зумовлювати всі питання правового регулювання визначених суспільних відносин і необхідність узгодження законодавчих актів як між собою, так і з джерелами інших галузей права;

– принцип пріоритету прав і свобод громадян означає, що у процесі кодифікації цивільного законодавства необхідно реалізувати положення ст. 3 Конституції України, згідно з яким головним обов'язком держави є утвердження й забезпечення прав і свобод людини;

– принцип техніко-юридичної досконалості кодифікаційних актів, тобто необхідність під час створення кодифікаційного акта дотримуватися всіх правил, засобів, способів і прийомів, розроблених юридичною технікою;

– принцип повноти означає те, що під час кодифікації включити всі нормативні акти, які потребують систематизації, у єдиний кодифікаційний акт.

Висновки. Нині вкрай потрібна розробка нової науково обґрунтованої стратегії й тактики розвитку законодавства, яка насамперед матиме як наукове, так і практичне значення для формування системи законодавства України. Указані принципи можуть бути орієнтиром у визначенні напрямів кодифікаційної діяльності в цивільному законодавстві.

Принципи кодифікації визначають своєрідність кодифікаційної діяльності. Вони є засобом забезпечення єдності кодифікації, основи кодифікації. Зазначені принципи визначають зміст кодифікації, вибір засобів і прийомів її здійснення, напрями розвитку. Саме на їх ґрунті відбувається процес пізнання й поліпшення кодифікаційної діяльності в державі. У своїй сукупності принципи кодифікації є критеріями оцінювання кодифікаційних робіт, які проводяться в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 435-IV – Ст. 356 (зі змінами та доповненнями).
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.
3. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.
4. Цивільне право в Україні : [підручник] : у 6 т. / Р.Б. Шишка (кер. авт. кол.), О.Л.Зайцев, Є.О.Мічурін та ін.; за ред. Р.Б.Шишки та В.А. Кройтора. – Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, Еспада, 2007. – Т. 1. – 2007. – 540 с.
5. Корецький В.М. Теория государства и права / В.М. Корецкий, В.Д. Перевалов. – М. : ЮНИТИ ДАНА. – С. 237.
6. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1963. – С. 151.
7. Черданцев В.Ф. Теория государства и права / В.Ф. Черданцев. – М., 1999. – С. 187.
8. Иоффе О.С. Советское гражданское право : [курс лекцій] / О.С. Иоффе. – Л. : ЛГУ, 1958. – С. 17.
9. Гражданское право / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М., 1998 г. – С. 12.
10. Харитонов Є.О. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, Н.Ю. Голубева. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.
11. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К., 1998.
12. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект) : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01/ Є.В. Погорелов. –Х., 2000. – 166 с.
13. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави / П.М. Рабінович. – К. : ІСДО, 1994. – 236 с.
14. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 3 : Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. – 640 с.
15. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Є.В. Погорелов ; Університет внутрішніх справ. –Х., 2000. – С. 8.
16. Спасов Б. Закон и его толкование / Б. Спасов. – М., 1986. – С. 93.
17. Рогач О.Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України : дис. ...канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Я. Рогач. – Ужгород, 2003. – 168 с.
18. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

ПРАВО НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ЗА ЗАХИСТОМ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ

THE RIGHT TO APPEAL TO COURT TO PROTECT CIVIL RIGHTS AND INTERESTS : PROBLEMS AND PROSPECTS

Бонтлаб В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент
Київського інституту*

*Національного університету «Одеська юридична академія»,
здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»*

Стаття присвячена теоретичним і практичним аспектам права на судовий захист у порядку цивільного судочинства України. Досліджується поняття захисту цивільних прав та інтересів, визначення його завдань, мети й ознак. Аналізується право на судовий захист порушених прав та охоронюваних законом інтересів як об'єктивного явища, яке існує в демократичному суспільстві незалежно від волі конкретних осіб і гарантує захист порушених, оспорюваних або невизнаних прав, свобод чи інтересів кожної особи. На підставі аналізу чинного законодавства виділено основні проблеми цього права й визначено основні шляхи їх вирішення.

Ключові слова: право, захист цивільних прав, судовий захист, цивільне судочинство, Цивільний кодекс України.

Статья посвящена теоретическим и практическим аспектам права на судебную защиту в порядке гражданского судопроизводства Украины. Исследуется понятие защиты гражданских прав и интересов, определение его задач, целей и признаков. Анализируется право на судебную защиту нарушенных прав и охраняемых законом интересов как объективного явления, которое существует в демократическом обществе независимо от воли конкретных лиц и гарантирует защиту нарушенных, оспариваемых или непризнанных прав, свобод или интересов каждой личности. На основании анализа действующего законодательства выделены основные проблемы данного права и установлены основные пути их решения.

Ключевые слова: право, защита гражданских прав, судебная защита, гражданское судопроизводство, Гражданский кодекс Украины.

This scientific and theoretical research is devoted to theoretical and practical aspects of the right to judicial protection in civil proceedings Ukraine. It examines the concept of protecting civil rights and interests, identify its objectives, goals and characteristics. Analyzes the right to judicial protection of rights and legal interests of objective phenomena that exist in a democratic society regardless of specific individuals and will guarantee protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests of each person. On the basis of current legislation allocated basic problems of law and the main of their solutions.

Key words: law, protection of civil rights, judicial protection, civil litigation, Civil Code of Ukraine.

Актуальність теми. Судова влада в Україні, як і в будь-якому суспільстві, відіграє ключову роль, а правова держава наділена функцією гарантування прав і свобод людини та громадянина. Саме тому важливо є роль суду як органу, головною метою якого є розв'язання конфліктів з метою захисту прав і законних інтересів громадян.

В умовах просування України шляхом демократичних перетворень, інституційних змін у системі держави й суспільства, посилення прав і свобод людини однією із ключових проблем залишається забезпечення ефективності й дієвості права на судовий захист. Як відомо, право на судовий захист, насамперед, передбачає право на звернення до суду з питань захисту порушених прав або інтересів. Тому від ефективності цього права залежить дієвість усієї системи цивільних прав і свобод. А отже, необхідність проведення в Україні реформи судоустрою є виправданою. Умовою для подальшого реформування як системи захисту цивільних прав та інтересів зокрема, так і українського законодавства загалом

є рівень захисту основоположних прав та інтересів осіб, підвищення доступності громадян до справедливого правосуддя. Здійснення судовою гілкою влади своїх функціональних обов'язків має базуватись на принципах правової, демократичної та соціальної держави. Реалізація таких завдань неможлива без істотних змін у сфері здійснення правосуддя, становлення його як незалежної, правової та самостійної гілки влади. Варто додати, що входження української держави в європейський і світовий простір викликає потребу у відповідних перетвореннях у всіх сферах суспільного життя, адаптації основних державних інституцій до найкращих світових зразків.

Право на судовий захист є ключовою суспільною категорією, яка надає можливість особі скористатися цим правом. Саме як правовий інститут право на судовий захист забезпечує поновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів. Важливість правильності розуміння права на судовий захист полягає в тому, що без нього не можна зрозуміти й інші інститути, форми, категорії й проце-

дури, притаманні цивільному судочинству. За таких умов надзвичайно актуальною є проблема аналізу сутності права на судовий захист, застосування норм цивільного процесуального законодавства.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження процесуальних проблем судового захисту прав та інтересів особи в порядку цивільного судочинства. У юридичній літературі загальнотеоретичні питання принципів цивільного процесуального права досліджувались у працях таких учених-юристів: С.С. Алексєєв, С.В. Васильєв, В.К. Гусаров, А.П. Заєць, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.В. Комаров, В.М. Косак, В.Л. Костюк, Р.М. Мінченко, С.О. Погрібний, Ю.Д. Притика, В.І. Тертишніков, Фазикош В.Г. С.Я. Фурса, С.О. Харитонов та ін. Підтримуючи висловлені цими й іншими вченими доктринальні підходи щодо цивільно-процесуальних аспектів права на звернення до суду, доцільно вказати на те, що в новітніх умовах сьогодення, коли відбувається складний процес становлення громадянського суспільства, становлення ефективної моделі держави, зазначені питання потребують більш якісного та системного дослідження в контексті забезпечення ефективності й дієвості системи цивільних прав і свобод особи.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку України посилення режиму переходу економіки держави до ринкових відносин, установлення демократичних, правових і соціальних гарантій для громадян ключовим залишається питання судового захисту цивільних прав та інтересів. Задекларовані права й свободи людини та громадянина в Конституції України в 1996 р. характеризуються специфічними властивостями, а головне, відіграють головну роль у визначенні правового статусу громадянина у відносинах із державою. Варто зазначити, що конституційні права й свободи істотно відрізняються від інших, визначених законодавством України, оскільки в них наявний характерний зміст, інша форма закріплення, а головне – вони набувають статусу конституційних лише після внесення їх до Конституції України. Головною метою конституційних прав і свобод є те, що вони спрямовані на врегулювання найважливіших відносин між людиною та державою. Головне місце серед усіх прав, закріплених в Основному Законі держави, – право на судовий захист. Процес удосконалення моделі ефективної держави включає в себе формування ефективної системи органів судової гілки влади, відповідно до мети Конституції України, яка розподілила всю державну владу на три гілки: законодавчу, виконавчу й судову.

Варто зазначити, що саме в Конституції України (ст. 55) установлено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [1]. Важливим є те, що судовому захисту підлягають будь-які права й свободи, незалежно від того, яким нормативно-правовим актом вони закріплені. Право на судовий захист прав і свобод людини та громадянина дублюється в ст. 8 Загальної декларації прав людини, яка встановлює таке: «Кожна людина має право на ефек-

тивне поновлення у правах компетентними судами у випадках порушення її прав, наданих їй конституцією або законом» [2]. Саме ж право на судовий захист означає забезпечення реальності правовідносин у суспільстві й надання їм сили державного примусу. Право на судовий захист основоположних прав і свобод людини та громадянина – це компетентне й безспірне визнання законності вимоги правового характеру, як правило, за допомогою державно-владного примусу відповідних осіб до реального виконання юридичних обов'язків. З позицій сьогодення механізми реалізації цього права мають бути максимально ефективні та дієві, виходячи із потреб національного й міжнародного досвіду, зокрема, європейських стандартів.

Потрібно розуміти, що приведення законодавства у відповідність до європейських стандартів відобразиться як у системі захисту цивільних прав та інтересів, так і в цивільному судочинстві загалом. Під цивільним судочинством потрібно розуміти врегульований нормами цивільного процесуального права порядок провадження в цивільних справах, який визначається системою взаємопов'язаних прав і обов'язків, а також процесуальних дій, якими вони реалізуються їх суб'єктами – судом та учасниками процесу [3, с. 17].

Доцільно зазначити, що за допомогою цивільних процесуальних норм відбувається регулювальний вплив на суд та інших учасників цивільного процесу у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах. Головним є те, що цивільне судочинство як одна із законодавчо встановлених форм захисту порушених законних прав осіб передбачає певний процесуальний порядок здійснення правосуддя в цивільних справах, захисту порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Варто зазначити, що за змістом Основного Закону України (ст. 124) визначається те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, тоді як судочинство – Конституційним Судом України, а також судами загальної юрисдикції. Правосуддя має на меті вирішення конфліктів шляхом розгляду під час судових засідань конституційних, кримінальних, господарських та адміністративних справ із дотриманням установленної законом процесуальної форми.

Захист порушених цивільних прав та охоронюваних законом інтересів в Україні здійснюють у порядку цивільного судочинства, що декларативно гарантує особі законний захист від порушень її основоположних прав. Ефективний захист цивільних прав не лише сприяє відновленню порушеного права, а й має велике загальне превентивне значення, адже учасники цивільних відносин повинні бути впевнені в тому, що порушені, невизнані або оспорювані цивільні права, свободи чи інтереси будуть ефективно захищені.

В сучасних умовах важливою проблемою залишається розуміння сутності захисту цивільних прав та інтересів. Принагідно варто зауважити, що доктрина цивільного процесуального права під захистом цивільних прав та інтересів розуміє правомірну

реакцію учасників цивільних прав правовідносин, а також суспільства й держави на порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої особі шкоди. Саме ст. 44 Цивільного кодексу України визначається, що підставами для захисту цивільного права є його порушення, невизнання або оспорювання [4, с. 346]. Система цивільного судочинства характеризується тим, що саме цивільний процес підлягає захисту, у разі якщо він не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Необхідно зазначити, що судовий захист цивільних прав та інтересів є юрисдикційною формою захисту порушених або оспорюваних суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Саме юрисдикційна форма захисту прав та інтересів полягає в тому, що особа, яка вважає, що її права й інтереси порушені, вправі звернутися за захистом до суду як державного органу, який уповноважений вирішувати спори з метою відновлення порушеного права й охоронюваного законом інтересу, припинення правопорушення. У цьому сенсі ознаками поняття «охоронюваний законом інтерес» як правового феномену, з погляду суду, є такі: 1) виходить за межі змісту суб'єктивного права; 2) є самостійним об'єктом та іншим засобом правової охорони; 3) має на меті задоволення, усвідомлення індивідуальних і колективних потреб; 4) не може суперечити Конституції й законам України, суспільним інтересам, загально-визнаним принципам права; 5) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування в межах правового регулювання конкретним матеріальним або нематеріальним благом; 6) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [5, с. 179].

Ключовими елементами в системі захисту цивільних прав і свобод людини та громадянина є визначені ст. 16 Цивільного Кодексу України такі способи: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової шкоди); 10) визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [6, с. 356].

У системі захисту цивільних прав та інтересів головну роль відіграють також завдання цивільного судочинства, передбачені ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), де зазначається, що завданнями цивільного судочинства є такі: справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захис-

ту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Відповідно до ЦПК України (ст. 3), кожна особа має право в порядку, установленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи й особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси. При цьому відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною. Отже, конструкція права на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, по-перше, є достатньо універсальною, а по-друге, обтяженою законодавчо визначеними процедурно-процесуальними аспектами звернення до суду й здійснення цивільного судочинства.

Під час аналізу системи захисту цивільних прав та інтересів слід зауважити, що в цивільному судочинстві в аспекті підвищення його ефективності потрібно виходити з того, що інститути правосуддя й судочинства мають удосконалюватися відповідно до викликів сучасного суспільства, виходячи з такого очевидного цивілізаційного факту, як фундаменталізація прав людини [7, с. 624].

Передбачене в Конституції України, інших актах міжнародного й національного законодавства право на судовий захист, яке, у свою чергу, включає право на судовий захист цивільних прав та інтересів, наділене великою кількістю проблем, що не надають ефективної допомоги особі, право якої було порушене.

Однією з найважливіших проблем цього права є нестабільність національного законодавства, а також відсутність системності при внесенні змін до Цивільного та Цивільного процесуального кодексів України, а нечіткість положень, установлених у перерахованих кодифікованих актах, надає можливість двозначного тлумачення норми права, що створює певні правові схеми, які служать для обходу закону.

Варто погодитись із думкою В.В. Комарова, який зазначає, що сучасні вимоги до розвитку процесуального законодавства ґрунтуються на тому, що рівень правової захищеності особи, інших суб'єктів права залежить від ефективності судочинства [7, с. 624]. Норми ЦПК України мають відображати модель цивільного судочинства, що виходить із розуміння громадянина як автономної особи, котра має необмежене право на судовий захист. При цьому інститут правосуддя як фундаментальний у цілій правовій системі, по суті, має розглядатися і як форма здійснення прав і свобод громадянина, і як самостійне та правове благо, що здійснюється через справедливе правосуддя й належні судові процедури. Такий підхід до сутнісної характеристики правосуддя дасть змогу подолати погляди на правосуддя як на форму державного примусу й утвердити самоцінність процесуального порядку в механізмі правового захисту.

Потрібно наголосити й на тому, що в сучасному суспільстві вимушеним є модифікація порядку ци-

вільного судочинства зі збереженням гарантій, які надані учасникам процесу традиційними нормами, інститутами та режимами.

Ще однією не менш важливою проблемою сучасного стану законодавства, яке регулює відносини щодо захисту цивільних прав та інтересів, є зниження активності суду в цивільному процесі. Така особливість може небезпечно вплинути на надані правові гарантії громадян, адже особи, які беруть участь у справі, фактично позбавлені наданих їм законом процесуальних прав і свобод. У результаті цілі цивільного правосуддя не будуть досягнуті, а також воно не буде ефективним. А.В. Цихоцький також наголошує на необхідності збереження активності суду, його прагненні виконати завдання щодо захисту порушеного права [8, с. 392]. Адже активна роль суду зумовлюється функціям судової влади та зацікавленістю суспільства в справедливому вирішенні спору й одноманітному застосуванні законодавства.

Однією з головних проблем залишається звільнення суду від законного забезпечення повноти й усебічності дослідження обставин конкретної справи, чим фактично істотно полегшується робота судової гілки влади.

Принциповою проблемою сьогодення залишається питання доступу до цивільного судочинства, оскільки на практиці обґрунтоване звернення до суду з питань захисту порушених прав та інтересів вимагає від заявника відповідної правової підготовки. По суті, забезпечення якісною правовою допомогою громадян залишається знову-таки проблемою. Достатньо складною залишається процедура підготовки й подання позову, належне його обґрунтування, виходячи зі змісту ст. ст. 118–120 ЦПК України. Доречним буде вказати, що ініціювання й подання позову до суду переобтяжені додатковим інформаційним навантаженням, що потребує від особи відповідних системних правових знань. Натомість на сьогодні такі інститути

держави та громадянського суспільства, як інститут прокуратури, інститут адвокатури, залишаються недоступними для значної частини заявників, виходячи із ускладнених механізмів їх функціонування [9, 10]. ЦПК України, у супереч нормам Конституції України, звужує представницькі повноваження інститутів громадянського суспільства з питань захисту інтересів своїх членів [11]. Певною мірою на це вказують положення ЦПК України, згідно з якими у випадках, установлених законом, до суду можуть звертатися органи й особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси. Очевидно, таке положення не тільки не сприятиме доступності цивільного судочинства [12, с. 11–12; 13, с. 15–17], а значно його ускладнюватиме.

Висновки. З огляду на вищезазначене, основними напрямками вдосконалення права на звернення до суду за захистом цивільних прав та інтересів є такі: 1) спрощення механізму звернення до суду шляхом посилення дієвості й доступності цивільного судочинства; 2) удосконалення механізму отримання правової допомоги під час підготовки заяви (позову) та інших документів; 3) забезпечення якісної первинної правової допомоги особам з інвалідністю й іншим вразливим категоріям громадян; 4) забезпечення якісного представництва інтересів осіб з інвалідністю, інших вразливих категорій громадян органами прокуратури; 5) допустимість перевірки судом правильності підготовки позову та інших необхідних документів; 6) забезпечення якісного представництва особи при зверненні до суду (наприклад, адвокат, фахівець у сфері права, інститут громадянського суспільства тощо); 7) посилення відповідальності суддів за необґрунтовану відмову у прийнятті позову й інших документів щодо захисту цивільних прав та інтересів; 8) забезпечення громадського контролю за дотриманням права на звернення до суду з боку посадових осіб відповідної установи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.
3. Андрушко А.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Андрушко ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – 17 с.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–44. – Ст. 346.
5. Харченко Г.Г. Правова проблематика захисту інтересів в цивільному праві / Г.Г. Марченко // Часопис Київського університету права. – Вип. 1. – 2011. – С. 175–179.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–44. – Ст. 356.
7. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – С. 624.
8. Цихоцький А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам / А.В. Цихоцкий. – Новосибирск : Наука, 1997. – С. 392.
9. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Урядовий кур'єр. – 14.11. 2014. – № 212.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Урядовий кур'єр. – 05.09.2012. – № 159.
11. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI // Урядовий кур'єр. – 13.06. 2012. – № 104.
12. Жаровська І.М. Доступність права: теоретико-правові проблеми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.М. Жаровська ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 20 с.
13. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / О.М. Овчаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.

ВІДМЕЖУВАННЯ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА ВІД СУМІЖНИХ ЯВИЩ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

DELIMITATION OF SUCCESSION IN TITLE FROM CONTIGUOUS LEGAL PHENOMENA IN CIVIL LAW

Валах В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

У статті висвітлено проблеми співвідношення правонаступництва з іншими подібними явищами цивільно-правової дійсності на підставі дослідження правової природи першого. Запропоновано власну дефініцію цивільного правонаступництва та виокремлено його істотні ознаки.

Ключові слова: цивільне правонаступництво, наступництво у праві, передача права, конститутивне правонабуття, перехід права.

Статья посвящена одной из наиболее серьезных проблем в современном гражданском праве – проблеме отграничения такого правового явления, как правопреемство, от смежных явлений, опосредующих переход гражданских прав и обязанностей от одного лица к другому. Автор предлагает собственное видение дефиниции гражданского правопреемства с выделением его основных признаков.

Ключевые слова: гражданское правопреемство, преемство в праве, передача права, конститутивное правоприобретение, переход права.

Article is devoted to the lighting problem, delimitation of succession with other similar phenomena of civil legal reality. Author proposes his own vision of the definition of civil succession by highlighting its main features.

Key words: succession in title, succession in right, devolution of right, constitutive acquisition of right, transfer of right.

Актуальність теми. Дослідження такого правового явища, як цивільне правонаступництво, виявляється більш повним лише в разі проведення ґрунтовного аналізу не тільки його сутності та місця в сучасному цивільному праві, а й під час відмежування його від суміжних правових явищ. Подібні дослідження провадяться останнім часом у межах теорії права [1]. Відтак, відповідні висновки мають урахувуватись і під час вивчення вказаного питання в цивілістиці.

Сучасна вітчизняна цивілістика та правозастосовна практика досить часто звертаються до категорії правонаступництва з метою пояснення тих чи інших правових явищ, які до того ж не мають нічого спільного з правонаступництвом узагалі. Цивільне законодавство також оперує поняттям правонаступництва, намагаючись так урегулювати однорідні за змістом правові явища – явища, наслідком яких є припинення права/обов'язку в однієї особи та виникнення такого самого за змістом права/обов'язку в іншій особі шляхом їхнього переходу. Водночас, згідно з правильним твердженням Н.П. Колдаєвої, «введение специальных терминов оправдано, если это позволяет внести необходимые уточнения» [2, с. 140]. Слід констатувати, що на сьогодні, крім монографічного дослідження Б.Б. Черепакіна, присвяченого цивілістичним аспектам правонаступництва та виданого ще в 1962 р. [3], питанню відмежування правонаступництва від суміжних явищ, на жаль, не приділяється достатньої уваги з боку

цивілістів. Окремі аспекти правонаступництва, звісно, відображені в дослідженнях правників, але такі дослідження проводяться переважно в межах певних цивільних правовідносин, зокрема спадкових і відносин щодо реорганізації юридичних осіб. За слухним зауваженням К.І. Скловського, «теория правопреемства только начинает складываться, и пока приходится говорить больше о существующих проблемах, чем об их решении» [4, с. 99].

Відтак, **метою статті** є узагальнення уявлень щодо природи цивільного правонаступництва задля відмежування цього правового явища від суміжних, зокрема «наступництво у праві», «передача прав», «конститутивне правонабуття» та «реститутивне правонабуття».

Виклад основного матеріалу. Традиційне вчення про правонаступництво розповсюджує його повністю на всі правовідносини. Між тим зустрічаються думки, які можна узагальнити у три групи. Так, за судженням В.О. Лапача, В.О. Рясенцева та ін., правонаступництво тісно пов'язано з правом власності (речовим правом) – «преемство происходит в праве собственности как таковом по воле предшественника и с согласия преемника» [5, с. 91], а тому правонаступництво є «характерным признаком производных способов приобретения права собственности» [6, с. 6].

В.А. Белов, Д.І. Мейер та інші, навпаки, вважають, що правонаступництво можливе лише в зобов'язальних правовідносинах. Пояснюється це

тим, що в речових правовідносинах, зокрема у відносинах власності, праву власника протистоїть обов'язок необмеженого кола осіб, тобто тут має місце невизначеність суб'єктного складу правовідношення. А за змістом правонаступництва не може відбутися, якщо суб'єктний склад правовідношення є невідомим, конкретно невизначеним [7, с. 16; 8, с. 165].

За радянські часи такі відомі вчені, як В.П. Грибанов, І.Л. Брауде, висловлювали думку щодо неможливості правонаступництва у правовідношенні взагалі. У цьому випадку, на їх думку, є місце одночасного припинення права власності в однієї особи та виникнення його в іншій [9, с. 387]. Це пояснювалось тим, що на той час державна (соціалістична) форма власності посідала провідне місце й могла «трансформуватись» у будь-яку іншу форму (колективну, особисту), котрі за своїм змістом були більш вузькими [10, с. 61]. Зауважимо, що й до сьогодні прибічники теорії дискретності правонаступництва взагалі заперечують існування транслятивного правонаступництва. Зокрема, К.І. Скловский пише: «Никакого транслятивного правопреемства нет вообще. Всякое право возникает, а не передается» [4, с. 102].

Наведені точки зору, безсумнівно, мають право на існування через їх досить серйозне обґрунтування. Але, з огляду на історичний аспект виникнення та становлення правонаступництва, очевидним є той факт, що правонаступництво вперше було закріплено саме в зобов'язальному праві (відступлення права вимоги й переведення боргу), а потім розповсюдилось і закріпилось у речових правовідносинах (правовідносинах власності). Також, на нашу думку, не можна категорично заявляти, що правонаступництва як юридичного механізму переходу прав та обов'язків від однієї особи до іншої не існує взагалі. Як було зазначено вище, правонаступництво у правах та обов'язках є більше теоретичною категорією, винайденою вченими-цивілістами не тільки для забезпечення існування й руху цивільних правовідносин, а й для практичних потреб, тобто для стабілізації цивільного обігу.

Цивільному правонаступництву притаманні такі ознаки:

1) до правонаступника переходять лише ті права та/або обов'язки, які належали правопереднику;

2) термін «перехід прав та обов'язків» характеризується одночасною втратою останніх однією особою (попередником) і набуттям їх іншою особою (наступником);

3) при правонаступництві спостерігається зв'язок (пряма залежність) між набутими суб'єктивними правами й обов'язками та правовідносинами, у яких перебуває їхній носій – попередник – з іншими особами, через що й було можливе їхнє існування;

4) правонаступництво відбувається у правах та/або обов'язках правопередника (а не в об'єктах цих прав або правомочностях як складових прав);

5) права та/або обов'язки правопередника переходять у порядку правонаступництва до правонаступника як одне ціле.

Відтак, під правонаступництвом у цивільному праві слід розуміти перехід прав та/або обов'язків від однієї особи, якій ці права та/або обов'язки належали (правопосередника, ауктора), до іншої (правонаступникові, сукцесору) у повному обсязі шляхом одночасної їх втрати правопосередником і їх набуття правонаступником.

Найчастіше в літературі зустрічається змішування понять « правонаступництво » та « наступництво у праві » (сукцесія). Так, на думку С.А. Муромцева, наступництво у праві (правонаступництво) може бути як пасивним, так і активним. За твердженням вченого, подібне має місце при передачі права власності, спадкуванні тощо [11, с. 100, 101]. Як бачимо, сукцесія характеризується більш вузьким змістом, тобто за нею переходить лише право (сукупність прав) або обов'язок (сукупність обов'язків). Як наслідок, слід розглядати сукцесію як різновид правонаступництва, а саме як окремий випадок сингулярного правонаступництва.

Більш глибоко вивчення потребує проблема співвідношення понять « правонаступництво » та « передача прав ». Так, В.М. Нечаев, визначає, що « приобретенные членами гражданского общества права и обязанности передаются ими друг другу в раз установленном составе. Передача происходит в виде уступки отдельных прав и обязанностей (права собственности, требований по обязательствам, искон – так называемое единичное П., сингулярная сукцесия), в виде уступки совокупности прав, связанных с одним объектом или основанием (недвижимости с лежащими на ней обременениями, торгового предприятия со всем имуществом – специальное П., или специальная сукцесия), в виде перехода всего имущества данного лица к другому (наследование, общее П., или универсальная сукцесия) » [12, с. 17].

Подібної позиції додержується й Г.С. Васильев, який, зокрема, виокремлює дві ознаки цивільного правонаступництва: тотожність складу основних правомочностей суб'єктивного права, яке переходить від правопосередника до правонаступника, й одночасна втрата права правопосередником і набуття цього права наступником на підставі одного й того самого юридичного складу. Відтак, учений доходить висновку, що при будь-якій зміні власника майна має місце цивільне правонаступництво [13, с. 56–57]. На нашу думку, подібний висновок є помилковим, оскільки при подібному змішуванні понять, ми мали б говорити про правонаступництво, по-перше, якщо відбувається передача права власності від однієї особи до іншої (при виконанні будь-якого договору, який опосередковує передачу майна у власність); по-друге, при будь-якому виконанні в тому числі й позадоговірною зобов'язання (при виконанні особою взятого на себе обов'язку), що, на нашу думку, не відповідає правовій природі правонаступництва взагалі.

Справді, деякі автори вважають, що для похідного виникнення права власності характерною є залежність виникнення права набувача від права попередника та, зазвичай, від його волі, тобто право

власності набувається за волею попереднього власника й за згоди нового набувача [14, с. 293]. Воля правопередника та правонабувача, як бачимо, тут виділяється авторами в самостійну ознаку правонаступництва. У більшості випадків воля попередника й набувача мають істотне значення (наприклад, при двосторонніх правочинах). Однак у цих випадках, як ми визначились, не завжди має місце правонаступництво. До того ж при спадкуванні за законом, при реорганізації юридичних осіб на підставі рішення суду тощо воля попередника та набувача відсутні. Вказівка О.С. Іоффе щодо заміни волі вказаних осіб волею законодавця [14 с. 291] є не досить переконливою, оскільки про волю законодавця може йти мова у випадку встановлення ним первісних способів набуття права власності (знахідка тощо). Отже, вольовий момент має місце при наступництві, але не завжди.

Правонаступництво слід відмежовувати від конститутивного правонабуття. Б.Б. Черепакін уперше запропонував поділ правонаступництва на транслятивне й конститутивне. Як писав учений, «конститутивное правоприобретение не является правопреемством в точном смысле. Его роднит с правопреемством производный характер правопробретения. Его отличает от подлинного правопреемства отсутствие перехода права от правоателя к правопреемнику. Конститутивное правоприобретение не является изменением субъектного состава правоотношения и в этом смысле не является преемством в праве» [15, с. 320].

Щодо існування поряд із транслятивним конститутивного набуття прав висловлювався також Л. Енекцерус: «... конститутивное, или правобразующее, приобретение; в этих случаях на основе права правоателя создается право с иным содержанием (более слабым, но стесняющим материнское право); так, например, при установлении сервитута или залога права. Здесь речь идет, прежде всего, об обременениях. Конститутивное правопробретение также есть правопреемство в вышеизложенном смысле¹; ибо образуемое дочернее право возникает только тогда, если существовало материнское право, и лишь в пределах последнего» [16, с. 89].

З цього приводу Є.О. Крашенінніков зауважує, що «в случае конститутивного правопреемства мы имеем дело не с выделением из материнского права какой-то его части и ее перенесением на другого субъекта, а с созданием для конститутивного правоателя на основании права правопреемственности нового права, которое стесняет оставшееся неизменным в своем содержании» [17, с. 83].

Ознаки конститутивного правонаступництва було виділено В.А. Беловим. Зокрема, до цих ознак він зараховує такі: «(1) между правоателем и правопреемником должна существовать некоторая юридически значимая связь, (2) содержание производного права определяется содержанием первоначального,

(3) пределом осуществления конститутивного права является интерес обладателя основного права, (4) конститутивное право является способом реализации основного права» [18, с. 475].

Ми погоджуємось з першою і другою властивостями, проте третю й четверту ознаки, на нашу думку, виділено неправильно. У цьому питанні спостерігається змішування «критерію волі» і «критерію правонаступництва». Насправді ж конститутивное право може створюватися та здійснюватися всупереч інтересам власника основного права і проти його вираженої волі (примусове встановлення сервітуту, примусова ліцензія). Однаково реалізація конститутивного права може порушувати інтереси суб'єкта основного права (реалізація заставленого майна всупереч волі власника), а зовсім не бути способом реалізації основного права.

Розвиваючи висунуту Б.Б. Черепакіном теорію, деякі автори все ж таки розрізняють два види правонаступництва – транслятивне та конститутивне. Так, К.Д. Новіков вважає, що в договорі про встановлення режиму загальної часткової власності на майно, яке повністю належить власникові, за рахунок вступу у правовідношення власності іншої особи остання набуває право, яке не є тотожним за змістом праву відчужувача. Іншими словами, має місце правонаступництво не транслятивне, а конститутивне [19]. У свою чергу, А.О. Грось вважає, що розпорядженням річчю буде первісне створення речового права (конститутивне правонаступництво), а відступлення вже наявного обмеженого речового права буде вже розпорядженням тільки ним (речовим правом) самим [20, с. 32]. До випадків конститутивного правонаступництва також зараховують установлення на нерухому річ нових прав, що раніше не існували (наприклад, права оперативного управління, сервітуту, застави, довірчого управління тощо). Підставою для такого розмежування вказані автори вважають наявність вольового характеру правонабуття. Так, знов утворене дочірнє право виникає лише тоді, коли існувало материнське право, лише в межах останнього й лише за волею правопередника [21, с. 78]. Але вольовий характер, як ми не раз указували вище, не є визначальною ознакою правонаступництва, оскільки останнє може відбуватись і поза волею правопередника.

Прибічники такої теорії пояснюють існування конститутивного правонаступництва також тим, що в римському праві існувала так звана конститутивна сукцесія, тобто у випадку виникнення обмеженого речового права власник передавав суб'єкту такого права лише частину своїх правомочностей (обов'язків) [22, с. 175].

Вважаємо, що вказана теорія має низку недоліків. У цьому разі має місце не передача права від правопередника до наступника (хоч би воно й більш «слабке»), а надання здійснення права або окремих його правомочностей, тобто в такому випадку не

¹ Під правонаступництвом Л. Енекцерус розумів будь-яке похідне набуття [16, с. 88].

має переходу правомочностей власника права. Якщо ж припустити його можливість, то в майбутньому, коли правомочності повертались би до власника права, ми також мусили б вважати, що має місце правонаступництво, що є неприпустимим. Таку теорію реститутивного правонаступництва висунув свого часу німецький цивіліст Конрад Гельвіг у своїй праці «Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft» [23]. Але реститутивне наступництво також не можна вважати різновидом правонаступництва взагалі, оскільки при ньому немає місця переходу права й не змінюється суб'єктний склад правовідношення.

У вказаній праці К. Гельвіг пішов далі, обґрунтувавши наявність правонаступництва й тоді, коли відбувається набуття права за допомогою заволодіння безхазайною річчю внаслідок відмови від неї колишнього власника. Це він пояснює тим, що правонабуття тут базується на волі цього попереднього власника, яка знайшла відображення у відмові від речі [23, с. 281–285]. На нашу думку, досить важко уявити, як саме можна побачити правонаступництво від особи, котра своїм вольовим актом (фактичним розпорядженням річчю) позбавилась цієї речі, не надаючи права власності на неї будь-якій іншій особі. Отже, право, що набувається, – це не старе, а нове право власності, пов'язане зі старим лише єдністю об'єкта, тобто ані конститутивне, ані реститутивне «правонаступництво» не мають жодних підстав вважати їх саме правонаступництвом у повному розумінні цього терміна. Саме тому досить вдалим є поняття конститутивного правонабуття, за якого власник на підставі свого права, зберігаючи його за собою, установлює або надає управомоченій особі здійснення права або окремих його правомочностей. При цьому власник стає обмеженим у здійсненні свого права до тих пір, поки управомочена особа здійснює це право або окремі його правомочності.

Конститутивне правонабуття за своєю правовою природою не є правонаступництвом у власному розумінні цього слова. При ньому відбувається часткова передача правомочностей як складових основного

права, які трансформуються в самостійні суб'єктивні права. правонаступництво із заміною суб'єктів правовідношення можливе лише за транслятивного (такого, яке переносить права та/або обов'язки від однієї особи до іншої) набуття прав та/або обов'язків. У випадку конститутивного правонабуття має місце виникнення нового правовідношення, зміст якого є меншим, аніж у первісному, через відсутність заміни суб'єкта правовідношення – правопередника. Відтак, випадки конститутивного правонабуття мають бути зарахованими до похідних способів набуття права через відсутність правонаступництва.

Вищевикладене свідчить про те, що в цивільному обігу існують два правових явища – правонаступництво та правонабуття, які не є тотожними. У правонаступництві акцент робиться саме на процес переходу прав та/або обов'язків від однієї особи до іншої, а в правонабутті нас цікавить лише його правомірний, тобто оснований на законних підставах, результат – набуття права.

Використання терміна «правонаступництво» для позначення «переходу права» вважаємо виправданим і доцільним. Указані поняття характеризують одне й те саме явище з різних боків: «перехід права» вказує на залежність права однієї особи від права іншої, а «правонаступництво» характеризує не тільки процес, а й результат такого переходу – заміну активної сторони правовідношення. Водночас терміни «перехід права» та «правонаступництво» співвідносяться між собою як загальне й часткове. При правонаступництві завжди відбувається перехід права, а при переході права правонаступництво може мати місце, але не завжди.

Висновки. Дослідження правової природи та виокремлення ознак цивільного правонаступництва дало нам змогу дійти такого узагальненого висновку. У цивільно-правовій дійсності існують різні за змістом і правовими наслідками такі явища, як наступництво у праві, передача права, конститутивне правонабуття й перехід права, які є відмінними від цивільного правонаступництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Носов Д.В. Правопреемство в российском праве: [монография] / Д.В. Носов. – Пермь : Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 2013. – 199 с.
2. Колдаева Н.П. О преемственности в праве / Н.П. Колдаева // Теория права: новые идеи : сборник статей. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 1991. – Вып. 1. – С. 140–152.
3. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву : [монография] / Б.Б.Черепяхин. – М. : Госюридлит, 1962. – 161 с.
4. Скловский К.И. Полномочие и правомочие в механизме возникновения гражданских прав / К.И. Скловский // Хозяйство и право. – 2004. – № 11. – С. 99–112.
5. Лапач В.А. Субъективные гражданские права и основания их возникновения / В.А. Лапач // Журнал российского права. – 2001. – № 10. – С. 91–94.
6. Рясенцев В.А. Наследование по закону и по завещанию в СССР / В.А. Рясенцев. – М. : Знание, 1972. – 46 с.
7. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве: опыт исторического исследования, теоретической и догматической конструкции и обобщения российской судебной практики : [монография] / В.А.Белов. – 2-е изд., стереотип. – М. : ЮриИнфоР, 2001. – 265 с.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2003. – 831 с.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
10. Брауде И.Л. Переход права собственности на строение / И.Л. Брауде // Советское государство и право. – 1946. – № 7. – С. 57–64.
11. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / С.А. Муромцев. – М. : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1879. – 250 с.
12. Нечаев В.М. Преемство в праве / В.М. Нечаев // Брокгауз Ф.А. Энциклопедический словарь / Ф.А Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб., 1898. – Т. 23. – 1898. – С. 47–50.

13. Васильев Г.С. Преемство в праве собственности как разновидность сингулярного правопреемства / Г.С. Васильев // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 52–66.
14. Иоффе О.С. Советское гражданское право / О.С. Иоффе // Иоффе О.С. Избранные труды : в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – Т. II. – 2003. – 511 с.
15. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин ; ред. кол.: С.М. Корнеев, Е.В. Кулагина, Н.В. Козлова, П.А. Панкратов. – М. : Статут, 2001. – 479 с.
16. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус. – М. : Иностран. лит., 1950. – Т. 1. – Полумтом 1. – 1950. – 483 с.
17. Крашенинников Е.А. Заметки о конститутивном правопреемстве / Е.А. Крашенинников // Вещные права: система, содержание, приобретение : сборник научных трудов в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. – М. : Статут, 2008. – С. 82–95.
18. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть : [учебник] / В.А. Белов. – М. : Изд-во Юрайт, 2011. – Т. 1 : Введение в гражданское право. – 2011. – 538 с.
19. Новиков К. Можно ли заложить ранее не существовавшую долю в праве собственности на объект недвижимости? / К. Новиков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.balfort.com>.
20. Грось А. Защита вещных прав наследника на недвижимое имущество / А. Грось // Российская юстиция. – 2000. – № 8. – С. 32–33.
21. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. / О.О. Кот. – К., 2002. – 187 с.
22. Хвостов В.М. Система римского права : [учебник] / В.М. Хвостов. – М. : Спарк, 1996. – 552 с.
23. Hellwig K. Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft / K. Hellwig. – Leipzig, 1901. – 354 s.

УДК 341.9:330.322

ВИДИ МІЖНАРОДНИХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ УГОД TYPES OF INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS

Голубенко І.І.,

*аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню видів міжнародних інвестиційних угод. Досліджено три основні форми інвестиційних договорів: двосторонні інвестиційні договори, підписані двома державами; регіональні інвестиційні договори, підписані групами держав у межах одного регіону; багатосторонні інвестиційні угоди. Проаналізовано історичні й сучасні тенденції розвитку інвестиційних угод.

Ключові слова: міжнародна інвестиційна угода, двосторонній інвестиційний договір, інвестиції, інвестор, держава.

Статья посвящена исследованию видов международных инвестиционных соглашений. Проведено исследование трех основных форм инвестиционных договоров: двусторонние инвестиционные договоры, подписанные двумя государствами; региональные инвестиционные договоры, подписанные группами государств одного региона; многосторонние инвестиционные соглашения. Проведен анализ исторических и современных тенденций развития инвестиционных соглашений.

Ключевые слова: международное инвестиционное соглашение, двухсторонний инвестиционный договор, инвестиции, инвестор, государство.

The research deals with the issue of types of international investment agreements. The author investigates three main forms of investment agreements, bilateral investment treaties (BITs) signed by the two countries; regional investment agreements signed by groups of countries within the same region; and multilateral investment agreements. Historical and current trends of investment agreements are analyzed.

Key words: international investment agreement, bilateral investment treaty, investment, investor, state.

Актуальність теми. Поява інвестиційних договорів пов'язується з підписанням у 1959 році договору між Німеччиною та Пакистаном [1]. Ця угода становить злиття двох великих геополітичних побоювань у західних державах за умов розширення радянського комунізму. Основною передумовою була наявність двоїстих «загроз» приватному капіталу, враховуючи період часу. Швейцарія услід за Німеччиною підписала угоду з Філіппінами в тому самому році. Інші європейські країни, такі як Бельгія, Франція, Великобританія, Італія та Нідерланди,

продовжили цю тенденцію протягом 1960–1970-х років. Сполучені Штати Америки почали свою програму МПУ тільки в 1981 році, але з тих пір вони підписали 47 двосторонніх інвестиційних договорів (далі – ДІД), а також 20 угод про вільну торгівлю, що містять глави, які працюють як ДІД, зокрема глава 11 Угоди про Північноамериканську зону вільної торгівлі[2].

Актуальність статті полягає в тому, що двосторонній або багатосторонній міжнародний договір про захист інвестицій є ключовим елементом сучас-

ної системи міжнародного інвестиційного арбітражу. Договір відіграє двояку роль: є джерелом правового стандарту поведінки з інвестором (матеріально-правові норми договору, такі як заборона експропріації або справедливий і рівний режим) і включає ofertу держави, що приймає інвестицію, дозволити розглядати інвестиційний спір в арбітражі (процесуальна складова договору).

Метою статті є аналіз видів міжнародних інвестиційних угод, дослідження їх змісту й визначення основних положень.

Дослідження видів інвестиційних договорів здійснювали М.М. Богуславский, Д.К. Лабін, І.З. Фархутдінов, Christoph Schreuer та інші дослідники.

Виклад основного матеріалу. Міжнародною інвестиційною угодою (International Investment Agreement) (далі – МІУ) є договір між країнами, де розглядаються питання відносно транскордонних інвестицій, як правило, з метою їх захисту, заохочення та лібералізації. Країни, які уклали МІУ, зобов'язуються дотримуватися певних стандартів стосовно поведінки з іноземними інвестиціями в межах своєї території. МІУ передбачають визначення процедури вирішення спорів у випадку не виконання зобов'язань. На сьогодні вони існують у трьох основних формах:

- двосторонні інвестиційні договори, підписані двома державами;
- регіональні інвестиційні договори, підписані групами держав в межах одного регіону;
- багатосторонні інвестиційні угоди; конвенції й глави інтегрованих торговельних та інвестиційних угод, які можуть бути підписані на двосторонньому або регіональному рівні.

МІУ сьогодні слідує досить стандартній техніці написання. Основна увага приділяється наданню іноземним інвесторам прав і юридичних засобів для захисту інвестицій у приймаючій державі. Права інвесторів зазвичай включають вимоги щодо національного режиму, режиму найбільшого сприяння, щодо справедливості й рівноправності та заборони експропріації без компенсації.

Вимога національного режиму для іноземних інвесторів, порівняно з вітчизняними інвесторами приймаючої держави, зазвичай означає режим не меншого сприяння, ніж отримує вітчизняний інвестор.

Вимога найбільшого сприяння іноземним інвесторам передбачає, що інвестор з країни, покритої договором, отримує більший захист, ніж інші інвестори в приймаючій державі.

Справедливий і рівноправний режим також відомий як «мінімальні міжнародні стандарти захисту», потрібний від приймаючої держави, є вихідним рівнем захисту, який має забезпечити уряд приймаючої країни для іноземних інвесторів.

Заборона експропріації без компенсації. Під заборонаю розуміється зобов'язання кожної з країн не експропріювати іноземні інвестиції чи не вживати інші заходи, що мають аналогічні наслідки, за винятком випадків, коли такі заходи вживаються в суспільних інтересах, у встановленому законодавством

порядку кожної країни й у визначеному принципами міжнародного права порядку, не є дискримінаційним і супроводжуються виплатою швидкої, адекватної та ефективної компенсації. Наявність страхових гарантії від збитків, що спричинені прямими або опосередкованими актами експропріації й зумовлюють скорочення або обмеження прав власності й контролю на застраховані інвестиції (націоналізація, конфіскація тощо).

Крім того, низка інвестиційних і торговельних угод містять положення, що вимагають від держав лібералізувати свої правила для іноземних інвестицій, так щоб іноземні інвестори мали такі самі права інвестувати, як і вітчизняні інвестори.

Нарешті, майже всі останні покоління МІУ включили спеціальні процеси врегулювання спорів для іноземних інвесторів. Це так званий процес «інвестор – держава – арбітраж». Це положення надає право іноземним інвесторам ініціювати проведення міжнародного арбітражного розгляду безпосередньо проти приймаючої держави у випадку порушень угоди. Здатність приватного бізнесу ініціювати міжнародні процеси врегулювання спору з власної волі відрізняє міжнародне інвестиційне право від міжнародного торгового права. До сьогодні коло питань, порушених іноземними інвесторами в межах цього процесу, включило такі питання: оподаткування, екології, зміни в банківській й радіо та телевізійні закони, зміни роялті в секторі природних ресурсів тощо.

Характеристика юридичної природи й особливостей інвестиційних угод.

Багатосторонні інвестиційні угоди. Спроба створити всеосяжний інструмент регулювання, хоч і на необов'язковій основі, була зроблена в 1970-х і початку 1980-х рр. Прикладом є розробка проекту кодексу поведінки Організації Об'єднаних Націй щодо ТНК, де було б ураховано багато проблем базування на території приймаючих країн. З відповідних багатосторонніх угод, які опосередковано пов'язані з питанням заохочення й захисту інвестицій, але містять статті або глави, що регулюють ці питання, є такі: Угода Міжнародного валютного фонду [3], Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ) [4] і навіть міжнародні конвенції стосовно інтелектуальної власності в межах Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) або Всесвітньої торгової організації (ВТО). Відповідні міжнародні організації становлять насправді єдину наявну інституційну структуру на світовому рівні, що прямо або побічно пов'язана з регулюванням інвестицій. Інші багатосторонні угоди, хоча й не мають справу з процесом загалом, вирішують важливі аспекти.

Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року [5], укладена під егідою Світового банку та ведена ним, забезпечує всеосяжні межі для врегулювання суперечок, пов'язаних з інвестиціями Міжнародним центром щодо врегулювання інвестиційних спорів. Процедури врегулювання суперечок доповнюються іншими установами, що займаються міжнародним комерційним арбітражем.

Сеульська конвенція «Про заснування багатостороннього Агентства по гарантіях інвестицій» 1985 року [6] на багатосторонній універсальній основі розвиває концепцію надання іноземним інвесторам у країнах, що розвиваються, фінансових гарантій від некомерційних ризиків. На момент її укладення майже всі розвинені країни створили відповідні національні агентства, державні структури з надання своїм громадянам гарантій від некомерційних ризиків у зв'язку з інвестиціями в країни. На основі цієї конвенції було створено Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій.

Угода про створення Багатосторонньої Агенції Гарантування Інвестицій (Multilateral Investment Guarantee Agency – MAGI) 1986 року, також під егідою Світового банку, слугує для підвищення правової безпеки інвестування та додаткових до наявних національних і регіональних операцій інвестиційних гарантій.

Деякі угоди СОТ, укладені в межах Уругвайського раунду, також тісно пов'язані із зовнішніми інвестиціями. Генеральна угода з торгівлі послугами (General Agreement on Trade in Services – GATS (далі – ГАТС)) [7] та Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – ТРІПС) [8] охоплюють кілька інвестиційних ситуацій і забезпечують важливу модель для регулювання питань зовнішніх інвестицій.

Основним правилом ГАТС є правило про те, що країни зобов'язані застосовувати режим найбільшого сприяння, не допускаючи дискримінації щодо видів послуг і їх постачальників (ст. II ГАТС). Відповідно до принципу національного режиму, країни не повинні також ставити власні послуги та їх постачальників у привілейоване становище порівняно з іноземними (ст. XVII і XVIII ГАТС). Під час розробки положень ТРІПС була врахована практика держав, які, здійснюючи політику залучення іноземних інвестицій, установлюють умови для інвесторів відповідно до національних пріоритетів. В Угоді передбачається, що ст. III ГАТС не допускає прийняття заходів регулювання інвестицій, зазначених в Угоді, оскільки надання іноземним компаніям інших прав, ніж ті, які надані національним компаніям, є порушенням національного режиму. Зокрема, не дозволяється як умова щодо інвестування створення та діяльність підприємств вимагати від іноземних інвесторів використання певних обсягів місцевих ресурсів (сировини, робочої сили), реалізації ними на внутрішньому ринку певної частки виробленої продукції, вимагати передачі іноземними компаніями – інвесторами на некомерційних умовах технології, використовуваної у виробництві, та інші умови, які в кінцевому підсумку обмежують торгівлю (ст. II ТРІПС).

ТРІПС забезпечує мінімальні стандарти щодо захисту прав інтелектуальної власності. У структуру ТРІПС входять головні міжнародні конвенції з прав на інтелектуальну власність, включаючи конвенції Всесвітньої організації з охорони прав на інтелектуальну власність (ВОІВ). ТРІПС узагальнює базові

принципи захисту прав інтелектуальної власності, що містяться в різних конвенціях. Наприклад, у ТРІПС стверджується, що стосовно «доступності, придбання, сфер застосування, підтримки й забезпечення» прав на інтелектуальну власність з іноземними громадянами не повинні звертатися менш доброзичливо, ніж з власними. Крім того, країни мають поширювати режим найбільшого сприяння на іноземних громадян, не допускаючи між ними дискримінації (ст. III і IV ТРІПС).

Багатосторонні угоди, особливо ті, що набувають всесвітнього масштабу, є найбільш близьким еквівалентом для «законодавства», який існує в міжнародному праві. Вони роблять можливим формулювання й застосування «універсальних» правил, які погоджені та застосовуються всіма державами або більшістю з них. Такі угоди часто наділені інституціональним механізмом для їх використання і з положеннями для їх розвитку. З іншого боку, необхідність знайти спільну мову між великою кількістю держав часто робить становище багатосторонніх угод або дуже загальним, або з розповсюдженням можливих особливих випадків. Виникнення труднощів при досягненні згоди з питань стосовно інвестицій з урахуванням того, що підходи й політика держав різняться, пояснює відсутність всеосяжних інструментів регулювання.

Регіональні інвестиційні договори. Регіональні та/або багатосторонні міжнародні угоди є договорами, де беруть участь лише обмежена кількість країн, вони часто не відкриті для участі інших держав. Вони, зазвичай, є обов'язковими для країн-учасниць і застосовуються тільки до них. Такі інструменти регулювання набувають все більшого значення в питаннях інвестицій.

Регіональні угоди про економічну інтеграцію є суттєвими підкатегоріями, що регулюють питання захисту та залучення інвестицій, вони часто пов'язані з вищим, ніж зазвичай, ступенем єдності й співробітництва між їх членами, іноді відмічені наявністю «наднаціональних» інститутів, і тому важко робити загальні висновки на основі їх положень. Як приклад європейське співтовариство на сьогодні в Європейському Союзі. Найбільш показовим є широка лібералізація руху капіталу, ефективне усунення дискримінаційних заходів і прийняття загальних правил серед своїх членів. Ці положення мають далекосяжні наслідки для інвестицій серед країн-членів і важливі наслідки для інвестицій до/з третіх країн.

Інвестиції в країни, що розвиваються, були здійснені в результаті послідовних угод, укладених між Європейським Союзом і країнами Африки, Карибського басейну й Тихоокеанського регіону, хоча відповідні двосторонні та багатосторонні домовленості, передбачені в конвенціях, не поспішають їх реалізувати. Інші регіональні інтеграційні механізми включають «меншу» інтеграцію, але до цих пір впливають на регулювання способів інвестування.

Угода про Північноамериканську зону вільної торгівлі (далі – НАФТА) є ілюстрацією регіональної угоди, яка не обмежується тільки участю розвине-

них країн і справді може бути поширеною на інші країни. Так, Глава 11 Угоди регулює питання інвестицій і врегулювання суперечок між Державою та інвестором іншої Держави [2]. Доречно зазначити, що, хоча НАФТА формально тільки «зона вільної торгівлі», а не спільний ринок або економічний союз, як Європейський Союз, угода охоплює прямі іноземні інвестиції. Її положення з цього питання вже істотно вплинули на процес інвестування. Насправді цей факт можна розглядати як характеристику нового напрямку для угод про вільну торгівлю, щоб включати питання інвестування у свої межі.

Особливо важливими на широкому регіональному рівні є низка інших угод, таких як два кодекси Лібералізації Організації економічного співробітництва та розвитку (Organisation for Economic Cooperation and Development (далі – ОЕСР)), що охоплюють рух капіталу й поточних невидимих операцій. Вони засвідчили помітну здатність до зростання, їх охоплення тепер поширюється на більшість аспектів зовнішніх інвестицій.

Важливе значення для регулювання інвестиційних відносин на регіональному рівні має Договір до Енергетичної хартії [9]. Договірними сторонами є Європейський Союз і його держави-члени, інші розвинені країни-члени ОЕСР і країни Центральної і Східної Європи та Співдружності Незалежних Держав. Цей документ є регіональним міжнародним багатостороннім договором, що регулює інвестиції, а також транспортування й торгівлю продукцією енергетичних галузей. Угода охоплює лише конкретний сектор економіки, хоча й дуже важливий.

Двосторонні інвестиційні договори. У контексті аналізу двосторонніх інвестиційних угод (далі – ДІУ) необхідно звернути увагу на центральні принципи, втілені за їх допомогою, які включають захист інвестицій, заохочення інвестицій і лібералізацію ринку. Однак точні положення, звичайно, варіюються від конкретного договору, але всіх об'єднують дві головні пам'ятки для іноземних інвесторів, а саме: (а) основні права стосовно поводження з іноземними інвестиціями і (б) процедури врегулювання суперечок. Заслуговує на увагу те, що іноземні інвестори, які не мають національності сторони договору, традиційно не мають позовної сили зобов'язань за угодою.

Основні права, передбачені в більшості ДІУ, даються інвесторам іншою стороною, з обіцянками захисту від експропріації, несправедливої і дискримінаційної поведінки з боку приймаючої держави. Додаткові положення включають базовий захист поліцією та заборона вимог до продуктивності, а також обмежень на вільний обіг коштів.

Крім основних прав, двосторонні інвестиційні угоди передбачають порядок врегулювання суперечок. Зазначені угоди надають приватним інвесторам прямий доступ до міжнародного арбітражу з урядом договірної партнерки як альтернативи врегулювання інвестиційного спору в національних судах приймаючої держави. Арбітраж між державою та інвестором дає змогу уникнути багатьох (реальних чи уявних) пасток традиційної норми міжнародного

права, що стосуються вичерпання внутрішніх засобів правового захисту, і додає інвестиційній угоді практичну функціональність. Зазвичай держава дає свою згоду на арбітраж за умовами угоди [10]. Серед арбітражних правил, що обираються, є такі: правила Міжнародного центру щодо врегулювання інвестиційних спорів (МЦВІС), правила Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) та інші органи, що діють насамперед під час регулярного комерційного арбітражу, такі як Міжнародна торгова палата (ICC), Торгова палата Стокгольма (SCC). Крім правил UNICTRAL, усі додатково пропонують інституціональні межі для полегшення й адміністрування арбітражного розгляду. Арбітражні рішення є остаточними та обов'язковими. За великим рахунком, ці механізми вирішення спорів запевнили інвесторів і внесли великий вклад в ефективність сучасного міжнародного інвестиційного права.

Важливою характеристикою нового покоління ДІУ є значна однаковість загальних принципів. Цю подібність можна окреслити так: широким визначенням інвестицій, сприятливим інвестиційним кліматом, справедливим і рівноправним режимом, наданням національного режиму або режиму найбільшого сприяння, проведення експропріації з компенсацією та універсальним порядком врегулювання суперечок.

Для ДІУ є характерним широке визначення інвестицій з відкритого переліку, так що воно може вмістити нові форми іноземних інвестицій, включаючи в себе матеріальні й нематеріальні активи.

Залучення інвестицій переважно базується на створенні сприятливого інвестиційного клімату для інвестицій шляхом укладення ДІУ. Більшість договорів передбачають справедливий і рівноправний режим, часто кваліфікуються конкретними стандартами, такими, які забороняють довільні або дискримінаційні заходи стосовно інвестицій.

Більшість договорів указують, якщо різні угоди поширюються на інвестиції, найбільш сприятливі положення серед них застосовуються.

Надання національного режиму означає, що іноземні інвестори мають не менший обсяг прав, ніж суб'єкти інвестиційної діяльності приймаючої країни. Від національного режиму іноземного інвестування відрізняється режим найбільшого сприяння, сутністю якого є надання іноземному інвесторові режиму найбільш сприятливого з тих, що надаються в цій країні інвесторам з якої-небудь третьої країни. Цей режим устанавлюється міжнародними угодами, причому, зазвичай, разом з національним режимом.

Практично всі МІУ надають право приймаючій країні експропріювати за умови, що вона повинна бути для громадських цілей, недискримінаційною, відповідно, супроводжуватися належною компенсацією.

Вільний переказ платежів, пов'язаних з інвестиціями, є загальним практично для всіх МІУ. Як приклади можна навести статтю 5 Угоди між Урядом України та Урядом Республіки Македонія «Про сприяння та взаємний захист інвестицій» [11], стат-

тю 6 Угоди між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки «Про сприяння та взаємний захист інвестицій»[12], де передбачено зобов'язання договірних сторін гарантувати інвесторам вільний переказ платежів, пов'язаних з інвестиціями.

МІУ передбачають застосування універсальної процедури врегулювання суперечок шляхом консультацій і переговорів дипломатичними каналами. А у випадку не досягнення згоди переговорами врегулювання спорів у міжнародних арбітражних інституціях.

Крім того, деякі угоди включають у себе один або кілька таких положень:

А) вимога про те, що приймаюча країна повинна гарантувати, що інвестори мають доступ до інформації про національні закони;

Б) заборона на застосування вимог до продуктивності, умов експорту та вимог зайнятості як умова для вступу чи використання інвестицій;

В) зобов'язання дозволяти або полегшити в'їзд і перебування іноземних працівників у зв'язку зі створенням та функціонуванням інвестицій.

Як елементи міжнародно-правової бази для регулювання питань залучення й захисту іноземних інвестицій двосторонні інвестиційні угоди є одним із інструментів забезпечення захисту іноземних інвестицій відповідно до міжнародного права. Хоча договори залишаються досить стандартизовані, вони здатні відображати у своїх положеннях різні позиції та підходи багатьох країн, які уклали такі угоди.

ДІД спочатку були регулятором відносин виключно між розвиненими країнами. Тим не менше, протягом багатьох років вони засвідчували чудову можливість для диверсифікації в участі, почали укладатись між країнами, що розвиваються, або з країнами з перехідною економікою або навіть з соціалістичними країнами. Отже, тоді як не вистачає інституціональних структур і акцент робиться на розгляді та розробці багатосторонніх і регіональних документів, ДІД виявляються здатними адаптуватися до особливих обставин. Вони були успішно використані, наприклад, останнім десятиліттям у всьому процесі переходу країн Центральної та Східної Європи до ринкової типу економіки. Збільшення кількості двосторонніх угод між країнами, що розвиваються, вказує, що вони також можуть бути корисні в боротьбі з проблемами, які можуть виникнути зв'язку зі змінами у внутрішньому законодавстві приймаючої країни. У таких відносинах договірне регулювання дає певну гарантію застосування передбаченого угодою режиму для інвестицій, незалежно від змін, які можуть мати місце у країні-учасниці угоди в майбутньому.

Висновки. Міжнародною інвестиційною угодою (International Investment Agreement) є договір між країнами, де розглядаються питання відносно транснаціональних інвестицій, як правило, з метою захисту, заохочення та лібералізації таких інвестицій. Крім внутрішньодержавного регулювання інвестиційних відносин, виділяють двосторонні інвестиційні договори (ДІД), підписані двома державами; регіональні інвестиційні договори, підписані групами держав у межах одного регіону; багатосторонні інвестиційні угоди. До категорії міжнародних договорів, що регулюють міжнародні інвестиційні відносини, належать Вашингтонська конвенція та Сеульська конвенція, Угоди ГАТТ/СОТ, угоди, що лежать в основі створення регіональних економічних союзів держав (Європейський Союз, НАФТА, Південноамериканський спільний ринок (МЕРКОСУР) тощо), Договір до Енергетичної хартії. Великий вплив на формування субстантивних норм міжнародного приватного права надають документи, що розробляються міжнародними економічними організаціями (Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Світовий Банк, Організація економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), Міжнародний валютний фонд тощо). Вагоме значення для правового режиму іноземних інвестицій на сучасному етапі мають двосторонні угоди про заохочення і взаємний захист інвестицій, що ввійшли в практику в 50-60-х рр. минулого століття. Ключовою метою цих угод є створення спеціального механізму правових норм для забезпечення стабільності відтворення і вільного руху капіталів, припливу іноземних приватних інвестицій в інші країни, надавши їм державні гарантії. Усі двосторонні інвестиційні угоди об'єднують два головні пункти для іноземних інвесторів, а саме: (а) основні права стосовно поведінки з іноземними інвестиціями і (б) процедури врегулювання суперечок. Іноземні інвестори, які не мають національності сторони договору, традиційно не мають позовної сили зобов'язань за угодою.

Двосторонній або багатосторонній міжнародний договір про захист інвестицій – ключовий елемент сучасної системи міжнародного інвестиційного арбітражу. Договір відіграє подвійну роль: є джерелом правового стандарту поведінки з інвестором (матеріально-правові норми договору, такі як заборона експропріації або справедливий і рівний режим) і включає оферту держави, що приймає інвестицію, дозволити розглядати інвестиційний спір в арбітражі (процесуальна складова договору).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Treaty between the Federal Republic of Germany and Pakistan for the promotion and protection of investments. Signed at Bonn, on 25 november 1959 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iisd.org/pdf/2006/investment_pakistan_germany.pdf.
2. North American Free Trade Agreement (NAFTA) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sice.oas.org/trade/nafta/chap-111.asp>.
3. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22.07.1944 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_921?nreg=995_921&find=1&text=&x=0&y=0.
4. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) від 30.10.1947 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_264/page3?text=%E8%ED%E2%E5%F1%F2%E8%F6%E8%E8.
5. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_060.

6. Сеульська конвенція про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій від 11.10.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_268.
7. Генеральна угода про торгівлю послугами СОТ від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_017.
8. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності СОТ від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_018/page2?nreg=981_018&find=2&text=&x=10&y=9.
9. Договір до Енергетичної Хартії та Заключний акт до неї. Протокол до Енергетичної Хартії з питань [...] від 17.12.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_056.
10. Christoph Schreuer, Investment Disputes Max Planck Encyclopedia of Public International Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mpepil.com/> accessed 10.10.2009, paras.22–25.]
11. Угода між Урядом України та Урядом Республіки Македонія про сприяння та взаємний захист інвестицій від 02.03.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/807_003.
12. Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про сприяння та взаємний захист інвестицій від 24.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/428_005.

УДК 347.67

СПІЛЬНИЙ ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ: АКТУАЛЬНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ Й ДЕЯКІ ПЕРЕШКОДИ ДО ЗАСТОСУВАННЯ

JOINT TESTAMENT OF THE MARRIED COUPLES: ABOUT RESEARCHING ACTUALITY AND SOME OBSTACLES TO ITS APPLICATION

Донцов Д.Ю.,

здобувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті аналізується спільний заповіт подружжя, його інституційна ефективність, теоретичні та практичні перешкоди до його застосування в цивільному обігу. Досліджено позиції науковців щодо природи спільного заповіту, його особливостей і причин законодавчого закріплення. Обґрунтована доцільність його подальшого дослідження для оцінювання ефективності його застосування й напрямів удосконалення.

Ключові слова: спадкування, спадщина, подружжя, спільний заповіт, частка, спільне майно.

В статье анализируется совместное завещание супругов, его институциональная эффективность, теоретические и практические препятствия его применения в гражданском обороте. Исследованы позиции ученых относительно природы совместного завещания, его особенностей и причин законодательного закрепления. Обоснована целесообразность его дальнейшего исследования для оценки эффективности его применения и направлений совершенствования.

Ключевые слова: наследование, наследство, супруги, совместное завещание, часть, совместное имущество.

The article is devoted investigation of common testament of the married couples, its institutional efficiency, theoretical and practical obstacles to its application in civil turnover.

Positions of scientists are investigational in relation to nature of common general testament, its features and reasons of the legislative fixing. Author makes a conclusion about reasonable expediency its further research for the further estimation of efficiency of its application and directions of perfection.

Key words: inheritance, married couples, common testament, part, common property.

Актуальність теми. Мабуть, кожен хоча б один раз у своєму житті замислювався над питанням: що залишить після себе й кому? І це цілком логічно, особливо якщо уявити, що людина все життя намагається щось зберегти, придбати, збудувати, докладаючи при цьому не тільки особистих зусиль, а й шляхом об'єднання своєї праці з іншими членами сім'ї, зокрема своїм чоловіком, дружиною. Відповідно, починається пошук оптимального юридичного шляху, який забезпечить перехід майна у спадок.

Цивільний кодекс УРСР 1963 р. не містив прямої заборони складення подружжям єдиного, спільного заповіту, хоча й не передбачав такої можливості. Певно, тому випадки посвідчення заповіту від імені

подружжя все ж траплялися, хоча згодом ці заповіти судами й визнавалися недійсними. І лише у ст. 56 Закону України «Про нотаріат» була поміщена пряма заборона посвідчення заповіту від імені кількох осіб [5, с. 139].

Чинним Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) був запроваджений особливий різновид заповіту – заповіт подружжя. З його появою в літературі почали обговорюватись питання щодо правової природи спільного заповіту, співвідношення обмежень, які він запроваджує, з принципом свободи заповіту та його відповідності інтересам спадкодавця, у зв'язку з чим навіть виникла дискусія про доцільність і корисність цього інституту.

Незважаючи на те що окремі аспекти заповіту подружжя розглядалися такими науковцями, як І.В. Жилінкова, Ю.О. Заїка, Т.П. Коваленко, З.В. Ромовська, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, Я.М. Шевченко та інші, комплексного дослідження цієї проблеми не було здійснено. Між тим аналіз судової практики свідчить, що існує багато проблем у правовому регулюванні та застосуванні цього інституту на практиці.

Метою статті є встановлення ступеня вивченості інституту спільного заповіту подружжя в літературі, а також обґрунтування практичної доцільності проведення дослідження інституту спільного заповіту подружжя в теоретичній площині.

Виклад основного матеріалу. Надання подружжю права складання єдиного заповіту було неоднозначно сприйнято в науковій літературі.

Є.І. Фурса та С.Я. Фурса вказували, що схема заповіту подружжя розширює права громадян, спільне майно не потрібно ділити між подружжям, воно повністю переходить до зазначених спадкоємців, це й зумовлює зміцнення подружніх взаємин [3]. Т.П. Коваленко вважає, що спільний заповіт подружжя не тільки не створює будь-яких зручностей, переваг порівняно з укладенням кожним з подружжя окремого заповіту, а навпаки, він може стати підставою для неабияких життєвих ускладнень [8, с. 626; 1, с. 126].

Досить стримано поставилася до цієї новели й І.В. Жилінкова, оскільки той з подружжя, хто «залишається живим, протягом свого життя не буде мати права відчужувати майно, яке він отримав за заповітом, бо на нього буде накладено заборону» [9, с. 385–386; 3].

Ю.О. Заїка звертає увагу, що зазвичай подружжя володіє не лише спільним сумісним майном, а й певним майном, яке належить йому на праві приватної власності. Дослідник вважає, що законодавець штучно обмежує останню волю громадянина, оскільки позбавляє його можливості в спільному заповіті розпорядитися всім своїм майном, що суперечить одному з основних принципів спадкового права – принципу свободи заповіту. Водночас С.Ф. Фурса вказувала, що, оскільки в нормі закону немає заборони щодо включення до заповіту подружжя розпорядження й щодо особистого майна, подружжя може визначити в ньому і спадкоємців особистого майна [7, с. 80]. К.І. Кучерук і К.С. Босак вважають, що позиція законодавця щодо складання такого роду заповітів викликає сумнів, адже на практиці надалі може виникнути проблема стосовно виконання «змішаного заповіту», оскільки закон не передбачає можливості часткового виконання заповіту. Тут виникає колізія стосовно зазначених норм. З одного боку, теоретично ЦК України не забороняє укладення «змішаного заповіту», а з іншого – на практиці обмежує його виконання [2].

К.І. Кучерук і К.С. Босак вважають установленим той факт, що заповіт подружжя обмежує права й обов'язки спадкоємців. Завдяки аналізу передбачених у законі норм можна дійти висновку, що правила про обов'язкову частку у спадщині не застосовують-

ся до відносин, що виникають стосовно заповіту подружжя, а саме:

1) у частині 2 ст. 1243 ЦК України зазначено, що після смерті одного з подружжя частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив. Це свідчить про те, що в цьому разі не відбувається відкриття спадщини, яке логічно пов'язано з виникненням права на обов'язкову частку. Майно просто переходить від одного з подружжя до іншого поза правилами про спадкування, тому обов'язкові спадкоємці першого з подружжя не набувають права на спадкування;

2) у разі смерті останнього з подружжя право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. У законі не сказано, що після смерті останнього з подружжя відкривається спадщина або здійснюється спадкування, тільки визначено, що за заповітом подружжя майно спадкують лише ті особи, які визначені в ньому.

Отже, заповіт подружжя обмежує право обов'язкових спадкоємців. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1241 ЦК України, малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (удівець) і непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Як бачимо, особа має право на обов'язкову частку незалежно від змісту заповіту, у тому числі й заповіту подружжя. Тобто, проблема полягає в тому, що діти того з подружжя, який помер першим, зможуть оформити право на обов'язкову частку лише після смерті останнього з подружжя [2].

До негативних наслідків спільного заповіту подружжя Ю.О. Заїка також зараховує порушення принципу відкликання заповіту. Особа, на користь якої складено заповіт, після смерті одного з подружжя може поводитись негідно (але в межах закону, що не дозволить усунути її від спадщини за заповітом), проте чинне законодавство позбавляє заповідача в цьому випадку права скасувати заповіт.

Ю.О. Заїка також зазначає, що законодавчо не визначеною залишається частка спадкового майна, на яке було складено спільний заповіт подружжя, після смерті одного із подружжя і накладення на майно заборони, відповідно до вимог ЦК України, якщо особа, яка призначена спадкоємцем у спільному заповіті, також помирає. Автор вважає, що в цьому випадку заборона на майно має скасовуватися, і подружжя, яке залишилося живим, набуває можливість розпорядитися таким майном на загальних підставах. Законодавчо не визначеною залишається частка спадкового майна, якщо один із подружжя визнаний недієздатним, а інший розриває з ним шлюб. Складання спільного заповіту подружжя не може не обмежувати права обов'язкових спадкоємців, про наявність яких на момент складання спільного заповіту подружжя може й не знати. Також Ю.О. Заїка зазначає, що законодавець не дає прямої відповіді, які правові наслідки настають у разі, коли після смерті одного із подружжя шлюб буде визнано недійсним [1, с. 127].

Слід зауважити, що відповідь на це питання було сформульовано в п. 18 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. за № 7, який надав роз'яснення, що розірвання шлюбу припиняє статус подружжя, а недійсність шлюбу (визнання шлюбу недійсним) анулює статус подружжя, а тому розірвання шлюбу чи визнання шлюбу недійсним після складання заповіту подружжя позбавляє цей заповіт юридичного значення без пред'явлення відповідного позову. У цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах. Позицію Верховного Суду України розкритикував Є.О. Рябоконт, який вважає, що такою позицією Верховний Суд України «опосередковано визнав нікчемність таких заповітів, що, у свою чергу, не відповідає інституту нікчемних правочинів, які визнаються такими в силу прямого положення закону (абз. 1 ч. 2 ст. 215 ЦК України), а не шляхом його аналізу» [6, с. 112].

З.В. Ромовська з цього приводу зазначає, що таке трактування викликає подив, адже припинення договору чи іншого правочину й визнання їх недійсними – це різні речі. Так, смерть особи, визначеної в заповіті, до відкриття спадщини припинить юридичне значення заповіту, але не робить його нікчемним. Адже нікчемним правочин стає тому, що вимоги закону були порушені в момент його вчинення, а не тому, що згодом змінилися обставини, без яких чинність правочину є неможливою. Так і в разі розірвання шлюбу після посвідчення заповіту подружжя: юридичне явище, від якого відпала частина, що зумовила його життя, припиняє своє існування. Тому З.В. Ромовська вважає, що така критика позиції Верховного Суду України не має щонайменшої теоретичної підстави [5, с. 139].

Є.О. Мічурін, здійснюючи дослідження обмеження майнових прав фізичних осіб, також звертає увагу на обмеження, закріплені в самій конструкції заповіту подружжя. Дослідник зазначає, якщо після смерті подружжя спадок може успадковувати низка спадкоємців, то за заповітом подружжя, що прямо вказано в законі, майно померлого раніше подружжя, яке належить до спільної сумісної власності, повністю переходить до подружжя, що його пережив. Отже, майнові права інших осіб (дітей, батьків померлого подружжя) обмеженні щодо права на таку спадщину [4, с. 396]. Також Є.О. Мічурін вказує на обмеження свободи заповіту відносно свободи заповідальних розпоряджень того з подружжя, який пережив іншого. Той з подруж-

жя, який пережив іншого, відповідно до закону, обмежений у праві змінити такий заповіт. Фактично, у законі йдеться про неможливість зміни такого заповіту тим з подружжя, який пережив іншого, після смерті другого з подружжя. Утім, заповіт подружжя, як варіант, може бути визнано недійсним. У цьому разі той із подружжя, хто пережив іншого з подружжя, може одноосібно скласти новий заповіт щодо своєї частки спільного майна. Майно ж померлого подружжя в разі визнання недійсним заповіту подружжя відійде його спадкоємцям за законом [4, с. 396].

Слід зауважити, що навіть природа заповіту подружжя викликала дискусії, зокрема в частині кваліфікації його як одностороннього правочину. Водночас, як зазначала З.В. Ромовська, правочин вважається одностороннім не тому, що вчиняється однією особою, а тому, що є результатом волевиявлення однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Саме така незаперечна теоретична теза сприяла розв'язанню проблеми. Крім того, щоб ніколи не виникали дискусії з приводу сутності одностороннього правочину, було вирішено закріпити його поняття в ч. 3 ст. 202 ЦК України [5, с. 141].

Висновки. Застосування будь-якої законодавчої новели в практичній площині завжди викликає труднощі. З такого приводу корисним буде звернення до коментарів розробників, тобто до ідеології, яку закладали самі розробники в цій новелі, зокрема визначення мети введення в обіг цього інституту. Так, З.В. Ромовська зазначає, що юридичний сенс заповіту подружжя полягає в одержанні спадщини, насамперед майна, що було спільною сумісною власністю, тією особою, яка була обрана за домовленістю подружжя, а також у тому, що той із подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі [5, с. 149].

З таких позицій стає зрозумілим, що забезпечення досягнення такої мети могло бути тільки шляхом уведення певних обмежень, але це, однак, не означає, що мали місце вади законодавчого регулювання.

Інше питання, наскільки воно є актуальним для цивільного обігу, оскільки подібного роду очікування притаманні далеко не всім із подружжя, який пережив іншого. Наведене дає змогу зробити попередній висновок, що практичний потенціал інституту спільного заповіту, як і його природа, підлягає додатковому вивченню для подальшої оцінки ефективності його застосування й напрямів удосконалення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : [монографія] / Ю.О. Заїка. – 2-ге вид. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.
2. Кучерук К.І. Правові проблеми складання та виконання заповіту подружжя в Україні / К.І. Кучерук, К.С. Босак [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/11285/%CA>.
3. Маслов А.М. Проблемні питання реалізації заповіту подружжя в спадковому праві / А.М. Маслов [Електронний ресурс]. – [Режим доступу] : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=685&language=ua.
4. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект) : [монографія] / Є.О. Мічурін. – Х. : Юрсвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПРН України, 2008. – 482 с.
5. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Алеута ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 264 с.
6. Заїка Ю.О. Спадкове право : [навчальний посібник] / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконт ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.

7. Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика / [Є.О. Рябокони, С.Я. Фурса, Ю.О. Заїка, М.М. Дякович, Т.О. Ариванюк та ін.] – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.

8. Цивільне право України : [підручник] : у 2-х кн. / [О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 2. – 640 с.

9. Цивільне право України : академічний курс : [підручник] : у 2 т. / упоряд. С.Є. Морозова ; заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1 : Загальна частина / А. Ю. Бабаскін та ін. – 2003. – 520 с.

УДК 347.122 : 347.22

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА»

THE ISSUE OF THE DEFINITION OF CATEGORY „THE CIVIL-LEGAL REGIME OF PROPERTY”

Жук В.Д.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
економіко-правового факультету*

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

У статті висвітлюється категорія цивільно-правового режиму та його зміст стосовно різних явищ правової дійсності (об'єктів, суб'єктів, правовідносин). Автор акцентує увагу на розкритті змісту поняття «цивільно-правовий режим майна» та його особливості, а також аналізує погляди українських і російських учених на таку категорію, як «цивільно-правовий режим майна».

Ключові слова: правовий режим, об'єкт цивільного права, майно, цивільно-правовий режим майна.

В статье освещается категория гражданско-правового режима и его содержание относительно разных явлений правовой действительности (объектов, субъектов, правоотношений). Автор акцентирует внимание на раскрытии содержания понятия «гражданско-правовой режим имущества» и его особенности, а также анализирует взгляды украинских и российских ученых на такую категорию, как «гражданско-правовой режим имущества».

Ключевые слова: правовой режим, объект гражданского права, имущество, гражданско-правовой режим имущества.

The article reveals the category of civil law regime and its contents about different phenomena legal reality (objects, entities, relationships). The author focuses on the disclosing the content of the concept of “civil law regime of property” and its features, and analyze the views of Ukrainian and Russian researchers on such a category as “civil law regime of the property”.

Key words: legal regime, object of civil rights, property, civil law regime of property.

Актуальність теми. Одним із дискусійних питань цивілістичної науки досі залишається проблема визначення категорії цивільно-правового режиму та його змісту стосовно різних явищ правової дійсності (об'єктів, суб'єктів, правовідносин).

Також необхідно розкрити особливості цієї категорії, щоб розмежувати цивільно-правовий режим від загального поняття правового режиму. Оскільки кожна галузь має свою специфіку, що виражається, насамперед, у предметі й методі правового регулювання, то особливої уваги заслуговує поняття цивільно-правового режиму майна як однієї зі складових цивільно-правового впливу. Проблему також становить те, що українські цивілісти, на жаль, оминають своєю увагою дослідження цієї категорії, отож тема на сьогодні є доволі актуальною.

У доктрині цивільного права України на фундаментальному рівні цією проблемою досліджень не проводилось, на відміну від Російської Федерації, де цю тему вивчали такі цивілісти, як О.С. Йоффе, Я.М. Магазінер, В.І. Сенчіщев, В.О. Лапач, С.О. Суханов. Потреба в цьому відчувається й проводяться спроби розробки

теоретичної основи для окремих об'єктів цивільного права, зокрема цінних паперів, об'єктів права інтелектуальної власності, інформації [1, с. 9], прав вимог, послуг [2, с. 92] тощо. Ведуться пошуки щодо з'ясування природи «ідеального об'єкта» цивільних прав. Проте що більше занурюються в доктрину об'єктів на спеціальному рівні, то гостріше відчувається потреба інтегрованого підходу до Розділу III Книги 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Зрозуміло, що в його межах можуть бути окремі підходи до вказаних вище та інших об'єктів цивільних прав.

Дотепер ЦК України лише перераховує різні об'єкти цивільного права без їх чіткої систематизації: речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Саме тому, метою дослідження є визначення цивільно-правового режиму майна та окреслення його істотних ознак.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-правовий режим є одним із видів правових режимів, який

досить широко використовується як у цивільному законодавстві України, так і в доктрині цивільного права, але з невідомих причин немає єдності поглядів щодо його визначення, як і визначення «правовий режим» загалом.

Саме слово «режим» походить від французького *regime* – сукупність правил, заходів, норм для досягнення будь-якої мети [3, с. 128]. Виходячи з походження цього слова, у юридичній літературі «режим» є сукупністю правил, які визначають порядок виконання певних дій, умови існування будь-якого правового явища [3, с. 128].

У юридичних словниках термін «правовий режим» визначається, як правило, через сукупність правових норм. Так, І.Л. Бачило пропонує розглядати правовий режим як «нормативно установленные правила относительно определенного предмета отношений или ситуаций, которые должны соблюдаться участниками отношений по поводу этого предмета (объекта или ситуации» [4, с. 1]. Однак таке визначення скоріш абстрактне й не дає можливості застосувати його до конкретних правовідносин.

У юридичній літературі поняття «правовий режим», уведене в науковий обіг академіком А.В. Венедиктовим, уперше з'явилося на початку 50-х років ХХ століття. Загальнотеоретичне осмислення цієї категорії розпочалося у 80-х роках ХХ століття, коли почала формуватися наукова концепція правового режиму, активно вивчалася його юридична природа, сутність і зміст [4, с. 1].

Цікавим є загальнотеоретичне трактування правового режиму, запропоноване В.Б. Ісаковим, який визначив його як соціальний режим, який знайшов закріплення в правових нормах і забезпечений сукупністю юридичних засобів. Сам соціальний режим ученим розглядається як відносно стійкий взаємозв'язок соціального об'єкта (явища, процесу, інституту) з іншими соціальними об'єктами, що забезпечує досягнення деяких цілей. Також у його структурі автор виділяє три елементи:

1) об'єкт – носій режиму (носіями соціального режиму можуть бути суб'єкти права, соціальні інститути, соціальні процеси, предмети, території тощо);

2) середовище, у якому існує об'єкт – носій режиму, і відносно якого, власне, і встановлюється певний режим;

3) зміст.

У змісті режимів, на його думку, можна виділити дві групи параметрів. Одна – характеризує передумови функціонування, ті умови, які створює середовище носію режиму. Друга – відображає вимоги до носія режиму, міру його активності, рівень відповідальності за здійснення своєї функції [5, с. 23].

Л.О. Морозова визначала правовий режим як «результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы юридических средств, присутствующих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений» [6, с. 17].

Багато авторів виділяють у правовому режимі сукупність правових засобів, спрямованих на до-

сягнення правової мети. Безперечним залишається й те, що головною особливістю правового режиму є його створення, закріплення та регулювання правом. Відповідно, особливість цивільно-правового режиму полягає в його регулюванні нормами цивільного права [7].

Переймаючись питанням «Що таке правовий режим?», Н.І. Матузов і А.В. Малько дійшли висновку, що «это особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права» [8, с. 29]. Автори також виділяють основні ознаки правових режимів:

1) встановлюються в законодавстві й забезпечуються державою;

2) мають на меті регламентування конкретних галузей суспільних відносин, виділяючи в тимчасових і просторових межах ті чи інші суб'єкти та об'єкти права;

3) являють собою особливий порядок правового регулювання, що складається з юридичних засобів і характеризується певним їх поєднанням;

4) створюють конкретну ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів окремих суб'єктів права [8, с. 24].

Крім того, на думку А.В. Малько, правовий режим – це «спеціальний вид правового регулювання, который представляет собой своеобразный комплекс мер, выраженный в правовых стимулах и правовых ограничениях», «он соединяет в единую конструкцию определенный комплекс правовых средств, который диктуется возникающими целями» [9, с. 51].

Правовий режим – це прояв нормативності права, але на більш високому рівні. Слід погодитися з С.С. Алексєєвим, що правовий режим можна розглядати насамперед як свого роду «укрупнений блок» у загальному арсеналі правового інструментарію, що поєднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів. З цієї точки зору, ефективно використання правових засобів при вирішенні тих чи інших спеціальних завдань значною мірою полягає в тому, щоб вибрати оптимальний для вирішення відповідного завдання правовий режим, майстерно відпрацювати його згідно зі специфікою цього завдання і змістом регульованих відносин [10, с. 239].

Правовий режим зумовлений передусім інтересами держави, волею законодавця, а також специфікою та характером суспільних відносин, що вимагають до себе особливих підходів, форм і методів правового опосередкування, своєрідного юридичного інструментарію для своєї організації.

Основні ознаки правових режимів полягають в такому: 1) встановлюються в законодавстві й забезпечуються державою; 2) мають на меті специфічним чином регламентувати конкретні галузі суспільних відносин, виділяючи в тимчасових і просторових межах ті чи інші суб'єкти й об'єкти права; 3) являють собою особливий порядок пра-

вового регулювання, що складається з юридичних засобів і характеризується певним їх поєднанням; 4) створюють конкретну ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів окремих суб'єктів права.

Як відомо, кожна галузь права використовує специфічний набір інструментів для регулювання предмета й відносин цієї галузі. Отже, під **цивільно-правовим режимом** слід розуміти особливий порядок цивільно-правового регулювання, зорієнтований на упорядкування триваючих соціальних процесів (станів), що становить сукупність юридичних засобів, які утворюють їх особливе поєднання.

Переходячи до розгляду теоретичного поняття об'єкта цивільних прав (правовідносин), необхідно відзначити існування двох великих теорій – речової та поведінкової. Відповідно до першої теорії, об'єктами цивільних прав є речі, з приводу яких і виникають правовідносини між суб'єктами цивільних прав. Друга теорія об'єктами цивільних прав називає поведінку його суб'єктів, спрямовану на різного роду матеріальні й нематеріальні блага. Тим часом, як правильно помітив В.І. Казанцев, «современное гражданское законодательство восприняло вещно-поведенческую теорию, объединив таким образом многие, иногда противоречащие друг другу воззрения» [11, с. 17].

Пізніше Я.М. Магазінер запропонував розрізняти матеріальний і юридичний об'єкти цивільного правовідношення: матеріальний – матеріальні об'єкти та нематеріальні; юридичний – дії зобов'язальної особи у відносному правовідношенні чи дії всіх зобов'язальних осіб в абсолютному правовідношенні [12, с. 203].

За правовим режимом речі цивільного приватного права поділяються на такі: речі, які вільно перебувають у цивільному обігу; речі, обмежені в обігу.

До речей, обмежених в обігу, належать речі, перераховані в спеціальному порядку набуття права власності на окремі види майна, затвердженому Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. [13], а саме: вогнепальна гладкоствольна й нарізна зброя, газові пістолети, револьвери та набойки до них, радіоактивні речовини, а також пам'ятки мистецтва й культури. Права власності на ці речі фізичні особи можуть набувати лише за наявності відповідного дозволу органів МВС, Мінкультури України тощо.

Речі, що вільно перебувають у цивільному обігу, можуть вільно відчувуватися або переходити від однієї особи до іншої. Вони можуть бути об'єктами різних абсолютних і відносних цивільних правовідносин, належати будь-яким суб'єктам цивільного права.

Категорія «майно» є одним із фундаментальних понять вітчизняної цивілістики. Саме через майнову характеристику конкретизується основний масив суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права. Крім того, цивілістичне поняття «майно» відіграє все більш значущу роль у категоріальному апараті інших галузей права (зокрема, у

конституційному, податковому та господарському праві) й виразніше набуває «звичаєвого» значення.

Г.Ф. Шершеневич розрізняв майно в економічному та юридичному сенсі. На його думку, майном з економічного погляду називається запас благ (речей і прав на чужі дії), що перебувають у володінні відомої особи; юридичне поняття майна не збігається із зазначеним економічним. Дослідник вважав, що «с юридической точки зрения под имуществом понимается совокупность имущественных, т. е. подлежащих денежной оценке юридических отношений, в которых находится конкретное лицо, чисто личные отношения сюда не входят. Поэтому, содержание имущества с юридической точки зрения выражается, с одной стороны, в совокупности вещей, принадлежащих лицу на праве собственности и в силу иных вещных прав и в совокупности прав на чужие действия, а с другой стороны, в совокупности вещей, принадлежащих другим лицам, но временно находящихся в его владении, и совокупности обязательств, лежащих на нем. Сумма отношений первого рода составляет актив имущества, сумма отношений второго рода – пассив имущества» [14, с. 95].

Поняття «майно» також закріплене на міжнародному рівні в пункті d) ст. 2 Конвенції Організації Об'єднаних Націй «Проти транснаціональної організованої злочинності» 2000 року: «майно» означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі чи нерухомі, виражені в речах або правах, а також юридичні документи чи активи, що підтверджують право на такі активи або інтерес до них [15].

Згідно зі ст. 190 ЦК України, майно – це предмети матеріального світу, які перебувають у власності суб'єкта права (фізична особа, юридична особа, держава, територіальна громада, Український народ), у тому числі окрема річ, сукупність речей, майнові права та обов'язки, гроші й цінні папери, а також майнові права на них.

Відтак, ототожнення таких понять, як «об'єкт цивільного права» та «майно», є не правильним, оскільки, на нашу думку, майно входить до загального поняття об'єктів цивільного права, тому «майно» є більш вузьким поняттям порівняно з поняттям «об'єкти цивільного права».

Висновки. Правовий режим майна спрямований на юридичне врегулювання стану перебування (знаходження) такого об'єкта, як майно, у соціальному середовищі. Правовий режим – функціональна категорія, вона не просто залучає майно, як об'єкт, до галузі дії права, відображає його становище у правовому просторі, визначає суму правових умов цього об'єкта, а й активно впливає на нього, дає змогу налагодити всі процеси, що відбуваються з майном, установлює правила перебігу цих процесів, тобто вводить певний порядок регулювання.

Виходячи з цього, цивільно-правовий режим майна – це особливий порядок регулювання відносин, а також сукупність цивільно-правових норм, що встановлюють порядок використання майна як об'єкта цивільних прав учасниками цивільних правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дідук А.Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.Г. Дідук. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2008. – 243 с.
2. Гейнц Р.М. Послуга як об'єкт цивільних прав за Цивільним кодексом України / Р.М. Гейнц // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – Випуск 30. – С. 86 – 93
3. Титиевский А.Н. Понятие и структура гражданско-правового режима вещи с позиций системного подхода / А.Н. Титиевский // Вестник Тюменского государственного университета. – № 3 – 2012. – С. 128–133.
4. Бикмуллина Р.Т. Правовой режим объекта гражданского права / Р.Т. Бикмуллина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rusnauka.com>.
5. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В.Б. Исаков; науч. ред. С.С. Алексеев. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 128 с.
6. Морозова Л.А. / Л.А. Морозова. – М. : Юрид. лит., 1985. – 144 с.
7. Рожкова М.А. Правовая категория процессуальных правоотношений в российской доктрине цивилистического процесса / М.А. Рожкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.eurasialaw.ru>.
8. Матузов Н.И. Правовые режимы: Вопросы теории и практики / Н.И. Матузов, А.В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29.
9. Байтин М.И. Стимулы и ограничения в праве (Теоретико-информационный аспект) / М.И. Байтин, А.С. Мордовец, А.В. Малько. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1994. – 184 с.
10. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
11. Казанцев В.И. Правовые алогизмы при классификации объектов в гражданском праве/ В.И. Казанцев // Цивилист. – 2006. – № 4. – С. 7–13.
12. Магазинер Я.М. Объект права / Я.М. Магазинер // Правоведение. – 2000. – № 6 (233). – С. 202–213.
13. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 року № 2471-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М. : СПАРК, 1995. – 574 с.
15. Проти транснаціональної організованої злочинності : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 15.11.2000 року № 995_789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.

УДК 347.2/.3:347.254 (477)

**ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НА ЖИТЛО
НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ**

**PROTECTION OF HOUSING RIGHTS IN TEMPORARILY
OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE**

Кармаза О.О.,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри цивільного права та процесу

Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

У статті аналізуються юридичні механізми забезпечення житлових прав громадян на тимчасово окупованій території України. Досліджуються нормативно-правові акти України, міжнародні документи у сфері забезпечення майнових прав громадян на тимчасово окупованій території; виділяються тенденції та можливі наслідки, до яких може призвести здійснення окупації на території України, для громадян – жителів АРК як власників, так і користувачів житлових приміщень.

Ключові слова: житло, право на житло, забезпечення житлових прав, житлові права на тимчасово окупованій території.

В статье анализируются юридические механизмы обеспечения жилищных прав граждан на временно оккупированной территории Украины. Исследуются нормативно-правовые акты Украины, международные документы в сфере обеспечения имущественных прав граждан на временно оккупированной территории; выделяются тенденции и возможные последствия, к которым может привести осуществление оккупации на территории Украины, для граждан – жителей АРК как владельцев, так и пользователей жилых помещений.

Ключевые слова: жилье, право на жилье, обеспечение жилищных прав, жилищные права на временно оккупированной территории.

The article analyses and compares legal instruments for ensuring housing rights of citizens in temporarily occupied territory of Ukraine. The author provides research of Ukrainian regulations, international instruments in the area of property rights of citizens in temporarily occupied territory. The author outlines tendencies and possible impacts of occupation of Ukrainian territory for Crimean residents as owners or premises tenants.

Key words: housing, right to housing, provision of housing rights, housing rights of the temporarily occupied territory.

Актуальність теми. На сьогодні тема забезпечення основних прав і свобод загалом та права на житло зокрема через призму здійснення державними органами України дій, спрямованих на охорону, захист та відновлення прав громадян на тимчасово окупованій території України чи території України, де проводиться антитерористична операція, є актуальною. Слід зазначити й те, що автором здійснено монографічне дослідження концепцій охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі через призму взаємодії і взаємозв'язку самостійних цивільних юридичних процесів (нотаріального, цивільного й виконавчого) [1, 2], однак питання щодо забезпечення житлових (цивільних) прав громадян на території АР Крим, яка законом визнана тимчасово окупованою територією України, не розкрито. На рівні наукових досліджень проблема забезпечення прав і свобод громадян-переселенців з Криму також не вирішена.

Слід зауважити, що з метою врегулювання суспільних відносин, які виникли внаслідок тимчасової окупації території України, прийнято Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» [3], який, на нашу думку, потребує додаткового аналізу, оскільки містить прогалини. Крім того, 22 листопада 2014 р. набув чинності Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» [4], котрий частково вирішує житлову проблему громадян України – переселенців, однак також потребує науково-практичного аналізу. Отже, на сьогодні теоретичні та практичні основи юридичного механізму забезпечення житлових (цивільних) прав громадян – жителів тимчасово окупованої території України є актуальним напрямом дослідження.

Мета статті – науково-практичний аналіз юридичного механізму забезпечення житлових (цивільних) прав громадян – жителів АРК на тимчасово окупованій території України чи переселенців з цієї території.

Виклад основного матеріалу. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави. Утвердження та їх забезпечення – обов'язок держави (ст. 3 Конституції України). Однак конституційне проголошення прав людини загалом і права на житло зокрема вищою цінністю в реальному житті людини ще не означає повноцінного їх здійснення на практиці, оскільки реалізація, охорона, захист і їх відновлення залежать від наявності й ефективної дії юридичного механізму їх забезпечення. Проблема створення такого механізму нині є нагальною, оскільки, як виявляє практика, на території України значна кількість громадян, маючи право власності на житло, розташоване в АРК, не може, відповідно до законів України, ним користуватися та розпоряджатися, а, виїхавши в інші регіони України, змушена проживати в кімнатах санаторіїв, які в деяких випадках не придатні для проживання взимку, тощо.

Механізм забезпечення прав і свобод громадян загалом та житлових (цивільних) прав зокрема є складним правовим явищем, яке (у вузькому розумінні) охоплює як внутрішньодержавні, так і міжнародні засоби забезпечення прав і свобод. Тобто, з одного боку, це

внутрішньодержавні нормативно-правові акти України й орієнтовані на їх виконання органи державної влади та органи місцевого самоврядування, з іншого – міжнародні договори, які, згідно зі ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства, а також створені на їх основі міжнародні організації, покликані забезпечити реалізацію норм, визнаних державами-учасницями обов'язковими.

Отже, прийняття нормативно-правових актів України, як-от: Законів України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», Постанови Кабінету Міністрів України «Питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, яке розташоване на тимчасово окупованій території» від 2 липня 2014 р. № 226, Наказу Міністерства юстиції України «Про заходи надання послуг з державної реєстрації речових прав не нерухоме майно» від 14 березня 2014 року № 524/5 тощо – є ефективним кроком держави у сфері забезпечення житлових прав громадян – переселенців з Криму на іншу територію України. Наступні кроки мають бути спрямовані, наприклад, на будівництво соціального житла, яке не підлягає приватизації та надається переселенцям у довготривале користування, тимчасову заборону стягнення кредитних платежів по іпотечі в Криму, створення умов для надання пільгових кредитів для будівництва житла тощо.

Продовжуючи наукові дослідження щодо правової природи та класифікації засобів захисту прав як правового явища, яке передбачає недопущення порушення прав громадян, а також полягає у здійсненні активних заходів щодо протидії реальному правопорушенню й відновленню прав громадян [1, с. 142–143], зокрема, шляхом прийняття законодавчих актів, доходимо висновку про те, що Конституція України, а також Закон «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (далі – Закон), Закон «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» і підзаконні нормативно-правові акти, прийняті на виконання норм Конституції та законів, є внутрішньодержавними правовими засобами, на підставі й у порядку яких, зокрема, органами держави, громадянами, які проживають на тимчасово окупованій території України, чи громадянами України – переселенцями з цієї території, здійснюється забезпечення конституційного права на житло та житлових (цивільних) прав.

До засобів забезпечення прав громадян також належать чинні міжнародні договори України, що містять норми стосовно гарантування й захисту основних прав людини, зокрема і права на житло. Наприклад, у Загальній декларації прав людини закріплено, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи житло, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї (ст. 25). Норми щодо гарантування державою – учасницею міжнародного договору права на житло містяться також і в Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права. Це право гарантується Конвенцією

про захист прав людини й основоположних свобод і Європейською соціальною хартією тощо. Отже, відповідно до чинних міжнародних договорів України, а також норм внутрішнього національного законодавства України, громадяни України – жителі АРК мають право вільно обирати місце свого проживання, володіти та розпоряджатися своєю власністю, зокрема житлом, за законодавством місця реєстрації їхніх прав (законодавством України), ніхто не може протиправно позбавити їх права на житло, яке розташоване в АРК, тощо. Крім того, згідно зі ст. 55 Конституції України, кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Тобто, відповідно до ст. 34 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, громадяни України – жителі АРК, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї, мають право звертатися до Європейського суду з прав людини з індивідуальною заявою. Отже, відповідно до припису ст. 5 Закону, державою-відповідачем є Російська Федерація.

Слід також зазначити, що, відповідно до Закону, нормативно-правові акти, прийняті органами чи особами, створеними, обраними або призначеними в порядку, не передбаченому законами України, незаконні. Отже, нормативно-правові акти органів АРК, спрямовані на врегулювання житлових (цивільних) відносин жителів АРК, чи акти про повернення в державну або комунальну власність житлових будинків, розташованих в АРК, прийняті з порушенням норм Конституції та законів України, не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю. Крім того, нормативно-правові акти Російської Федерації, спрямовані на регулювання суспільних відносин в АРК, а саме: Федеральний конституційний закон від 21 березня 2014 р. «Про прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим та утворення в складі Російської Федерації нових суб'єктів – Республіки Крим та міста Федерального значення Севастополя» і прийняті на його виконання нормативно-правові акти, не створюють правових наслідків, зокрема, у сфері забезпечення житлових прав громадян – жителів АРК, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

Під механізмом забезпеченням житлових (цивільних) прав громадян на тимчасово окупованій території України розуміється взаємопов'язана, комплексно цілісна законодавчо визначена система принципів та норм, умов і вимог (порядку) діяльності державних органів України, органів місцевого самоврядування, а також міжнародних органів (в аспекті забезпечення реалізації норм чинних міжнародних договорів України) та заінтересованих осіб, які в сукупності гарантують і забезпечують напрям та рух суспільних відносин щодо житла, спрямований на охорону, захист і відновлення прав громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України, а також прав громадян України – переселенців з АРК.

На нашу думку, конституційне право на житло є передумовою правових можливостей реалізації громадянами їхніх житлових (цивільних) прав, які забезпечуються нормами матеріального права, охороняються, захищаються й відновлюються в цивілістичному процесі [2, с. 7, 13]. Тобто, у цивілістичному процесі забезпечення житлових прав громадян – жителів АРК відбувається шляхом взаємодії та взаємозв'язку цивільних юридичних процесів (нотаріального, цивільного, виконавчого), пов'язаних спільною метою – здійснення охорони, захисту й відновлення прав громадян, що проживають на тимчасово окупованій території України, а також прав громадян України – переселенців з АРК, у порядку й у спосіб, установлені законом України.

Отже, громадяни – жителі АРК, обравши модель реалізації житлових (цивільних) прав (наприклад, укладення та посвідчення договору купівлі-продажу житла, подання позову до суду про визнання права власності на житло, розташоване в АРК, тощо), мають право на підставі, у спосіб і в порядку, установленому законами України, здійснити свої права шляхом звернення до відповідного державного органу України чи українського нотаріуса, місце розташування яких (у разі коли вони не можуть здійснювати свою діяльність на окупованій території) визначається за ст. 11 Закону.

Так, ст. 11 Закону передбачено, що набуття та припинення права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території, здійснюється відповідно до законодавства України за межами тимчасово окупованої території. Крім того, згідно зі ст. ст. 11 і 17 Закону, місце розташування державних органів, утворених відповідно до Конституції та законів України, зокрема й нотаріусів, які вчиняли нотаріальні дії на території АРК, визначається Кабінетом Міністрів України. Тобто, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 226, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, унесення змін до записів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, ведення реєстраційних та облікових справ, учинення інших реєстраційних дій щодо нерухомого майна, розташованого в межах території АРК, здійснюється органами державної реєстрації прав Херсонської й Запорізької областей за законодавством України у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Отже, набуття права власності на новостворене житло та об'єкти незавершеного будівництва, збудовані в АРК, відбувається в порядку й у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, за межами території АРК. Тому право власності на такі об'єкти виникає з моменту державної реєстрації, яка здійснюється у порядку, установленому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», тобто лише з моменту внесення відповідних відомостей у Державний реєстр речових прав на нерухоме майно, держателем якого є орган виконавчої влади України, у жителів АРК виникають чи припиняються речові права на житло. Відтак, набуття чи припинення прав на житло,

яке розташоване на території АРК, у порядку, установленому актами незаконних органів АРК, не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з їх недійсністю.

Здійснивши системний аналіз положень Закону, доходимо висновку, що його норми гарантують збереження права власності осіб на житло, яке розташоване в АРК, за умови набуття такого права відповідно до законів України. Однак зазначимо, що Законом не враховано, що житло може належати особі на підставі іншого речового права, зокрема сервітуту, яке також підлягає захисту. Тому в Законі мають бути норми не тільки про гарантування збереження за суб'єктами права власності (ст. 11), а й норми щодо гарантування інших речових прав на майно, набуто відповідно до законів України. Вважаємо, що в Законі потребують врегулювання спадкові відносини, зокрема стосовно визначення місця відкриття спадщини, спадкоємців, які водночас можуть бути громадянами України та Російської Федерації, порядку передачі спадкових справ, відкритих до окупації території, тощо.

Крім того, відповідно до норм Житлового кодексу України, забезпечення права на житло може здійснюватися шляхом приватизації – отримання громадянами України – жителями АРК, які потребують поліпшення житлових умов, житла, що перебуває в державній чи комунальній власності, у користування чи власність. Однак, на практиці, обравши цей шлях реалізації права на житло, громадяни не зможуть у повному обсязі ним скористатися, оскільки у ст. 15 Закону йдеться лише про особливості приватизації житла, що знаходиться на тимчасово окупованій території, військовослужбовцями військових формувань і правоохоронних органів України, тобто поза увагою залишилося питання щодо продовження, призупинення чи припинення процесу приватизації житла, розташованого в АРК.

Отже, Закон містить прогалини, оскільки не охоплює всього комплексу проблем, пов'язаних із забезпеченням житлових прав як громадян, які проживають на території АРК, так і громадян України – переселенців з АРК. Водночас Законом України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» частково усунуто прогалини Закону, оскільки внесено до нього зміни, спрямовані на створення компенсаційно-правових механізмів забезпечення прав громадян у разі їхнього переселення в інший регіон України. Так, відповідно до закріпленого в ст. 18 Закону принципу гарантування громадянам України, які виїхали за межі тимчасово окупованої території України, у повному обсязі їхніх прав і свобод, передбачених Конституцією України,

державні органи забезпечують надання в тимчасове користування внутрішньо переміщеним особам житлових приміщень або соціального житла, придатного для проживання, за умови оплати особами вартості житлово-комунальних послуг (ст. ст. 4 та 11 Закону «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб»). Вважаємо, що надання житла в тимчасове користування має відбуватися із дотриманням конституційного права громадян на достатній життєвий рівень (ст. 48 Конституції України), а також із наданням таким особам пільг з оплати вартості житлово-комунальних послуг.

Науково-практичний аналіз положень Закону, а також норм Конституції України засвідчив, що забезпечення житлових прав громадян – жителів АРК на тимчасово окупованій території України має такі особливості: підстави, межі повноважень органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, а також спосіб забезпечення прав на окупованій території України визначається, змінюється чи скасовується лише законом України; громадянам гарантується здійснення в повному обсязі захисту, охорони й відновлення прав, установлених Конституцією та законами України; у справах щодо житла відповідачем визнано Російську Федерацію; нормотворчі й процесуальні дії органів, створених в АРК всупереч законам України, незаконні; установленню презумпцію неправомірності правочину, учиненого на окупованій території, тощо.

Висновки. Юридичний механізм забезпечення житлових прав громадян на тимчасово окупованій території України, як і громадян-переселенців, є складним соціально-правовим явищем, яке охоплює внутрішньодержавні та міжнародні засоби забезпечення прав і свобод громадян (вужке розуміння). Тобто, це внутрішньодержавні нормативно-правові акти України й орієнтовані на їх виконання органи державної влади та органи місцевого самоврядування, чинні міжнародні договори України, які, згідно зі ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства України, а також створені на їх основі міжнародні організації, покликані забезпечити реалізацію норм, визнаних державами-учасницями обов'язковими. Внутрішньодержавні нормативно-правові акти України у сфері забезпечення прав на житло громадян – жителів АРК містять прогалини, а відтак, потребують удосконалення.

Крім того, вважаємо, що на національному рівні доцільно запровадити систему фіксації порушень житлових прав громадян жителів АРК і створити єдиний державний реєстр порушень прав громадян жителів тимчасово окупованої території України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти : [монографія] / О.О. Кармаза. – Миронівка : Видавництво ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. – 400 с.
2. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.
3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII : за станом на 20 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 27 червня 2014. – № 26. – Ст. 892.
4. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII : за станом на 20 жовтня 2014 р. // Голос України. – 21 листопада 2014. – № 225.

ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ДИНАМІЦІ ПІДСТАВ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

FUNCTIONS OF LEGAL FACTS IN DYNAMICS OF REASONS FOR HEREDITARY LEGAL RELATIONS

Козловська Л.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
науковий консультант

Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ,
старший науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

У статті розглядаються теоретичні питання значення категорії юридичних фактів у динаміці підстав спадкових правовідносин. Автором робиться висновок, що окремі юридичні факти є елементами юридичного складу правовідношення спадкування. Завершений юридичний склад може виконувати правоутворюючу, правозмінюючу або правоприпиняючу функцію щодо інших видів спадкових правовідносин.

Ключові слова: спадкування, спадкові правовідносини, юридичний факт, юридичний склад.

В статье рассматриваются теоретические вопросы значения категории юридических фактов в динамике оснований наследственных правоотношений. Автором делается вывод, что отдельные юридические факты являются элементами юридического состава правоотношения наследования. Завершенный юридический состав может исполнять правосозидающую, правоизменяющую или прекращающую функции по отношению к иным видам наследственных правоотношений.

Ключевые слова: наследование, наследственные правоотношения, юридический факт, юридический состав.

The article deals with theoretical issues of significance of legal facts category in dynamics of reasons for hereditary legal relations. The author makes a conclusion that separate legal facts are the elements of juridical composition of legal relations of inheriting, while its final juridical composition can perform law-making, law-changing or law-terminating function concerning other types of hereditary legal relations.

Key words: inheriting, hereditary legal relations, legal facts, legal compositions.

Постановка проблеми. Динаміка спадкових правовідносин – це функціонально та онтологічно обумовлені підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин, які розмежовуються за своєю правовою природою та призначенням. Під юридичними фактами в науці та юридичній практиці розуміються конкретні соціальні обставини (дії, події), які викликають відповідно до норм права настання правових наслідків – виникнення, зміну чи припинення правовідносин.

Стан дослідження. Функціональне значення категорії юридичних фактів розглядається в більшості праць, присвячених цій категорії юридичної науки. Так, О.А. Красавчиковим, В.Б. Ісаковим, Б.В. Ісаковим були досліджені загальнотеоретичні аспекти функцій юридичних фактів та юридичних складів. Вказані наукові розробки є теоретичним підґрунтям галузевих досліджень проблематики юридичних фактів, зокрема вирішення наукового завдання визначення функцій юридичних фактів у динаміці підстав спадкових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан науки теорії права дозволяє визначити ознаки юридичних фактів, які вказують на спеціальне юридичне розуміння поняття юридичного факту [1, с. 585–586]. Юридичним фактам властива харак-

терна риса, яка визначає їх належність до правових явищ. Це модельність факту закріплена нормами права. У такому розумінні явище дійсності постає в якості юридичного факту, якщо воно передбачене нормами права. Саме у зв'язку з цим зазначається, що в науці склалося подвійне розуміння юридичного факту. З одного боку, мова йде про реальні події, дії як підставу виникнення і динаміки правовідносин, а з другої – про їх правові моделі, які виконують ту ж саму функцію. Саме реальне явище і його відображення в праві не співпадають, так як останнє (факт-модель) складається із юридичних ознак фрагмента реальної дійсності (факта-явища) [2, с. 3–4].

Завдання та значення юридичних фактів у механізмі правового регулювання відображають *функції* юридичних фактів. Зважаючи на складність і багатоплановість категорії «механізм правового регулювання», до визначення функцій юридичних фактів також не можна підходити занадто спрощено. Основною функцією юридичних фактів у механізмі правового регулювання є забезпечення виникнення, зміни припинення правовідносин. Кожен юридичний факт викликає або правоутворюючі, або правозмінюючі або правоприпиняючі правові наслідки. Оцінити їх значення можливо, насамперед, у зв'язку із функціями інших елементів механізму правового регулювання.

Основним елементом механізму правового регулювання виступають юридичні норми. Саме норма права містить загальну (абстрактну) програму (модель) поведінки суб'єктів, розраховану на невизначене коло осіб і невизначену кількість випадків реалізації. Іншим елементом механізму правового регулювання виступає правовідношення – конкретна модель поведінки для конкретних суб'єктів, програма дій у певній соціально-юридичній ситуації. Юридичні факти забезпечують перехід від загальної моделі прав і обов'язків до конкретної – у цьому основна задача, головна функція юридичних фактів у механізмі правового регулювання [1, с. 592 – 593].

З цим можна погодитися в основних моментах щодо значення юридичних фактів, проте слід мати на увазі, що перехід від загальної моделі прав і обов'язків до конкретної відбувається на рівні взаємодії систем механізму правового регулювання та правового механізму здійснення та захисту спадкових прав. (Потрібно мати на увазі, що про правовий механізм йдеться мова лише в контексті здійснення та захисту суб'єктивних прав). «Загальних» моделей поведінки не буває, хіба що в якості категорії найбільш абстрактного наукового рівня. Модель поведінки в правовідношенні того чи іншого виду вже конкретизована. Так само, як конкретно визначені в нормах права юридичні факти. Співвідношення конкретно визначених юридичних фактів та «загальної», тобто не конкретно визначеної моделі поведінки в механізмі правового регулювання не може бути. Інакше йде мова про розрізнену сукупність різнопорядкових категорій, але вже аж ніяк не про механізм правового регулювання як систему з її ознаками єдності елементів, структури, функцій, цілі.

Місце юридичних фактів у механізмі правового регулювання визначається як зв'язуючі ланки між нормами права і конкретними суспільними відносинами, між правосуб'єктністю, з одного боку, та суб'єктивними правами і обов'язками – з іншого. Так, Б.М. Мезрін зазначав, що: «Ті юридичні факти або їх склади, які являються підставами настання названих правових наслідків (*виникнення, зміни та припинення правовідносин – Л.К.*), виконують роль опосередковуючої ланки між правосуб'єктністю, з одного боку, і суб'єктивними правами і обов'язками – з іншого» [3, с. 190].

Ми можемо зазначити, що опосередковуючою ланкою юридичні факти виступають й стосовно правосуб'єктності з огляду на її нормативне закріплення, врегулювання. Їх значення в механізмі правового регулювання визначається логіко-правовою структурою: норма – факт – правовідносини. Істотним є те, що юридичний факт у механізмі правового регулювання правовідносин, у тому числі й відносин щодо здійснення та захисту суб'єктивних спадкових прав, розглядається як факт-модель.

Іншою істотною характеристикою юридичних фактів у механізмі правового регулювання та правовому механізмі здійснення та захисту спадкових прав є те, що окремих, одиничних юридичних фактів не може являтися підставою виникнення, зміни чи при-

пинення спадкових правовідносин загалом та правовідношення із спадкування зокрема. У такій якості розглядаються лише юридичні або фактичні склади. Фактичний (юридичний) склад є структурою, яка має системний характер, елементи якої характеризуються за різними типами. Для юридичного (фактичного) складу спадкування властивим є тип структурних відносин, коли елементи складу пов'язані юридично значимим порядком накопичення (другий тип структурних відносин), поява чергового елемента тягне проміжкові правові наслідки, зокрема відкриває юридичну можливість накопичення наступного елемента. Звідси елементи фактичного складу, побудовані за принципом послідовного накопичення, можна прилічити до юридичних фактів [4, с. 67].

Юридичний склад спадкового правонаступництва – це сукупність передбачених законом юридичних фактів, накопичених у певній послідовності, необхідних для переходу прав і обов'язків спадкодавця до його правонаступників. Юридичні факти як підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин є тим самим і підставами спадкового правонаступництва.

Динаміка фактичного складу включає процес його розвитку від накопичення першого елемента до його повного завершення, за яким настають правові наслідки. В основі цього розвитку лежить взаємодія двох систем – системи ідеальної (юридичної моделі складу) і системи матеріальних суспільних відносин (фактичної основи складу). Матеріальні факти-елементи складу передбачаються юридичною моделлю, яка закріплена в гіпотезі правової норми [4, с. 93].

Юридичні факти спадкового правонаступництва розподіляються на такі, що повинні мати місце на час відкриття спадщини, та ті, які мають настати після відкриття спадщини. Центральним поняттям при аналізі юридичного складу спадкового правонаступництва є категорія відкриття спадщини. Зміст ст. 1220 ЦК України дає підстави стверджувати, що під відкриттям спадщини розуміється смерть особи або оголошення її померлою. Це вказівка на юридичні факти, з якими пов'язується правова ситуація відкриття спадщини. У різних правових системах ці факти можуть змінюватись залежно від волі законодавця. В якості юридичних фактів відкриття спадщини будуть виступати у випадку оголошення особи померлою в порядку окремого провадження рішення суду про оголошення особи померлою, а у випадку фізичної смерті громадянина, яка засвідчується на підставі медичного свідоцтва, – сам факт смерті особи. Поняття відкриття спадщини характеризується через нормативно визначені категорії часу відкриття спадщини (ч. ч. 2, 3, 4 ст. 1220 ЦК України) та місця відкриття спадщини (ст. 1221 ЦК України). З огляду на науково-практичне значення вказаних категорій вони є детально дослідженими в літературі [5, с. 20–23; 6, с. 33–55].

Юридичною наукою вироблені вже майже загальновідомі класифікації юридичних фактів [7, с. 80–87]. Дії як юридичні факти цивільного права є переважаючою, найбільш поширеною підставою ви-

никнення, зміни і припинення прав і обов'язків. Розподіл юридичних фактів на дії та події за так званим вольовим критерієм не відображає тих вирішальних аспектів, які визначають динаміку правовідносин та їх місце в правовому механізмі здійснення та захисту спадкових прав. Менш поширені види юридичних фактів мають важливе значення для характеристики підстав виникнення, зміни та припинення спадкових правовідносин. Особливе місце в класифікації юридичних фактів займають строки та терміни. Строки – це такі юридичні факти, які можуть виступати тільки як елементи юридичного складу. Строк сам по собі, поза зв'язком із ситуацією, із іншими юридичними фактами, ніякого змісту немає: строк значимий лише як строк чого-небудь [1, с. 590]. В юридичному складі спадкового правонаступництва спеціальне функціональне значення мають акти правозастосування, які є елементом механізму правового регулювання та правового механізму здійснення та захисту спадкових прав. Включення індивідуального акту до фактичного складу покликане забезпечити контроль зі сторони держави за виникненням, зміною та припиненням правових відносин [8, с. 54–64].

Характеристика тих чи інших видів юридичних фактів отримує своє особливе значення у встановленні системних взаємозв'язків юридичних фактів із іншими правовими засобами, які використовуються для дослідження правових явищ, зокрема спадкових правовідносин. З таких позицій розглядаються юридичні факти в процесі доказування під час судового розгляду та вирішення спадкових спорів.

Ознаками системності володіють складні юридичні факти і юридичні склади. Ці два поняття потрібно розмежовувати. Так, складні юридичні факти – це такі фактичні обставини, які складаються із кількох юридично значимих ознак. Прикладом складних юридичних фактів є правопорушення. Їх істотною ознакою є наявність або ж сполучення об'єктивного та суб'єктивного. У цьому випадку наочною є відносність критерію розподілу юридичних фактів за вольовою ознакою на дії та події. Важливою є ознака системності, яка цілком обґрунтовано вводиться до визначення фактичного складу. «Фактичний склад являє собою сукупність (точніше, систему (виділено – Л.К.)) юридичних фактів, необхідних для настання правових наслідків – виникнення, зміни та припинення правовідносин». Від складного юридичного факту юридичний склад відрізняється тим, що складається із різних юридичних фактів. Якщо складний юридичний факт – це складне, багатоаспектне (але цілісне явище), то фактичний склад – це система (комплекс) явищ [1, с. 594].

Поняття «фактичний» або «юридичний склад» є синонімічними в теорії права. Саме в теорії радянського права була сформульована та досить ефективно розв'язана проблематика юридичних (фактичних) складів [4]. Для спадкового права поняття юридичного (фактичного) складу є визначальним, адже із одиничного юридичного факту спадкові правовідносини не виникають. В якості підстав спадкового правонаступництва можуть виступати лише перед-

бачені нормами цивільного законодавства кваліфіковані юридичні склади. Окремі юридичні факти в цьому випадку незалежно від їх виду мають право-змінюючі наслідки, тільки якщо вони входять до зазначених юридичних складів, накопичених у певній послідовності. Юридичний склад спадкового правонаступництва – це сукупність передбачених законом юридичних фактів, накопичених у строгой послідовності та необхідних для переходу прав і обов'язків спадкодавця до його правонаступників [9]. При цьому одиничні, окремі юридичні факти можуть зумовлювати динаміку інших спадкових правовідносин, наприклад, договір про управління спадщиною.

Дослідження місця юридичних фактів у механізмі правового регулювання цивільних правовідносин приводить науковців до виявлення значення юридичних фактів у динаміці підстав правовідносин, яке дещо відрізняється від традиційних теоретичних поглядів, наприклад, пропонується бачення динаміки юридичних фактів як так званих «вхідних та вихідних» [10, с. 115]. При такій позиції ігнорується поняття та значення юридичного (фактичного) складу, у межах якого юридичні факти виконують певні функції так само, як певні функції виконує юридичний склад у цілому. В.Б. Ісаков зазначає, що кожен юридичний факт викликає або правоутворюючі, або правозмінюючі, або правоприпиняючі правові наслідки. Правильно зрозуміти та оцінити значення вказаної функції можливо лише в більш широкому контексті у зв'язку з функціями інших елементів механізму правового регулювання [11, с. 23–25].

Поряд із загальною функцією юридичних фактів, «які забезпечують перехід від загальної моделі прав і обов'язків до конкретної», тобто забезпечують визначену законом тріаду підстав «виникнення, зміни та припинення правовідносин», юридичні факти мають *спеціальні* функції, які є індивідуальними для кожного із видів юридичних фактів. Спеціальні функції юридичних фактів пов'язані із включенням їх в якості елементів у фактичні склади, які являють собою систему фактів. У силу цієї обставини юридичні факти виконують певні функції не тільки стосовно «великої системи» правовідношення, але й стосовно «малої» – фактичного складу. У ньому юридичні факти насамперед виконують *правопороджуючу* функцію. Вона полягає в тому, що юридичні факти можуть викликати настання проміжкових правових наслідків, наприклад, правоутворюючого повноваження, попереднього організаційного відношення. Також В.Б. Ісаковим виділяється *правоперешкоджаюча*, *правознищюча*, *правовідновлююча* функції [11, с. 23–25]. Наприклад, завершення накопичення юридичного складу спадкування вчиненням правочину прийняття спадщини є одночасно правоутворюючим для правовідносин із поділу спадщини.

Якщо йдеться про захист спадкових прав, то завершальним елементом (стадією) правового механізму захисту спадкових прав мало б виступати виконання рішення суду. Проте динаміка підстав здійснення і захисту спадкових прав є нелінійною та не завжди завершується рішенням суду. Залежно від

виду вимог та відповідно до рішень суду (правовстановлюючі, правоперетворюючі, вимоги про виконання, про присудження) рішення суду може отримати різне значення в правовому механізмі здійснення та захисту спадкових прав. Так, рішення суду як юридичний факт може мати наслідком виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, їх припинення таким чином, що саме рішення суду, яке є ознакою стадії правозастосування, отримує значення підстави виникнення регулятивних правовідносин.

Висновки. Отже, динаміка підстав спадкових правовідносин визначається розвитком (накопиченням) юридичних фактів в юридичному (фактичному) складі спадкування. Акти правореалізації та правозастосування з точки зору їх функціональних ознак займають місце актів об'єктивації правової ді-

яльності на стадії правореалізації та правозастосування. Вони виступають як юридичні факти, функції яких визначаються їх змістом та місцем в юридичному складі підстав правовідносин із спадкування та інших видів спадкових правовідносин. Окремі юридичні факти як елементи системи юридичного складу правовідносин із спадкування мають визначене функціональне значення в накопиченні юридичного складу спадкових правовідносин так само, як завершений юридичний склад у цілому може виконувати правоутворюючу, правозмінюючу або правоприпиняючу функцію щодо інших видів спадкових правовідносин. Індивідуалізуючий характер юридичних фактів та юридичних складів як підстав спадкових правовідносин зумовлений значенням окремих їх видів саме як одиничних спадкових правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Исаков Б.В. Юридические факты: прошлое, настоящее, будущее. // Российский ежегодник теории права № 2, 2009 / под ред. А.В. Полякова. – СПб. : Издательский дом СПб ГУ, 2011. – 760 с.
2. Акатов А.А. Юридические факты в советском наследственном праве : автореф. дисс. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / А.А. Акатов. – Саратов, 1987 – 19 с.
3. Мезрин Б.Н. Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования / Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : Сборник статей / Б.Н. Мезрин. – М. : «Статут». – 431 с.
4. Исаков В.Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В.Б. Исаков. – Саратов : Изд-во Саратов. Ун-та., 1980. – 128 с.
5. Печений О. Час і місце відкриття спадщини: проблемні питання нотаріальної практики / О.П. Печений // Нотаріат для Вас. – 2010. – № 5. – С. 20–23.
6. Кухарев О.Є. Спадкове право України : навч. посібник / О.Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – 327 с.
7. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.
8. Кашанина Т.В. Соотношение централизованного и децентрализованного правового регулирования / Т.В. Кашанина. // Правоведение. – 1991. – № 4. – С. 54–64.
9. Шевчук Л.В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право / Л.В. Шевчук. – К., 2001. – 19 с.
10. Коструба А. Цивільне правовідношення в механізмі правового регулювання / А. Коструба // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1 (76) – С. 112–120.
11. Исаков В.Б. Юридические факты в российском праве : учебное пособие / В.Б. Исаков. – М. : Юридический Дом «Юстицинформ», 1998. – 48 с.

РОЗМЕЖУВАННЯ ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ І ВІДПОВІДНОГО ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

THE DIFFERENTIATION OF TERMINATION A SUBJECTIVE RIGHT OF JOINT OWNERSHIP ON IMMOVABLE PROPERTY AND APPROPRIATE LEGAL REGIME

Лозовий А.І.,

здобувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Автор аналізує підстави припинення суб'єктивних прав спільної власності на нерухомість і припинення правового режиму спільної власності. Проводиться розмежування наведених категорій, пропонується їх визначення. Розглядаються особливості зміни правового режиму спільної власності.

Ключові слова: нерухомість, спільна власність, суб'єктивні права, правовий режим.

Автор анализирует основания для прекращения субъективного права общей собственности на недвижимость и прекращения правового режима общей собственности. Проводится разграничение приведенных категорий, предлагаются их определения. Рассматриваются особенности изменения правового режима общей собственности.

Ключевые слова: недвижимость, общая собственность, субъективные права, правовой режим.

The author analyzes the grounds for termination of subjective joint ownership on immovable property and termination of the legal regime of joint ownership. The differentiation of appropriate categories is conducted and their definitions are offered. The features of changes in legal regime of joint ownership are clarified.

Key words: immovable property, joint ownership, subjective rights, legal regime.

Актуальність теми. Незважаючи на те що положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) досить чітко врегульовані суспільні відносини у сфері виникнення, зміни та припинення спільної власності на об'єкти цивільного обігу, у тому числі нерухоме майно, їх аналіз дає змогу зрозуміти, що фактично норми ЦК України не розрізняють припинення суб'єктивних прав спільної власності й припинення чи зміну правового режиму спільної власності на нерухомість. При цьому наведені поняття є різними правовими явищами, що спричиняють зовсім різні правові наслідки, а тому їх належне розуміння при застосуванні відповідних положень законодавства є гарантією дотримання прав учасників відносин спільної власності.

Враховуючи наведене, можемо зауважити, що лише комплексний аналіз припинення суб'єктивних прав спільної власності й відповідного правового режиму створює умови для розмежування відповідних понять і належного застосування положень законодавства.

Дослідженню правових відносин спільної власності присвятили праці такі вчені-юристи, як Т.О. Ариванюк, К.М. Глиняна, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, І.П. Малютіна, О.І. Сафончик, І.В. Спасибо-Фатєєва, С.Я. Фурса, Н.Ю. Христенко, Ю.Ю. Цал-Цалко, А.О. Шевирін та ін.

Метою статті є науковий аналіз понять припинення суб'єктивних прав спільної власності на нерухоме майно й припинення відповідного правового режиму.

Виклад основного матеріалу. Одним із аспектів розгляду прав спільної власності на нерухомість є особливості правових зв'язків, що виникають між співвласниками та іншими учасниками цивіль-

ного обігу з приводу спільної речі. У такому сенсі спільна власність розглядається як правовий режим об'єктно-суб'єктного типу, властивого, зокрема, об'єктам нерухомого майна, що визначає коло прав та обов'язків співвласників стосовно один одного, а також відносно третіх осіб, що не є співвласниками.

Водночас положення глави 26 ЦК України дають чітко зрозуміти, що підстав для припинення права спільної часткової власності набагато більше, ніж підстав для припинення права спільної сумісної власності, адже, крім поділу спільного майна, виділення з нього частки, а також звернення стягнення на частку в спільній нерухомості, що є підставами для припинення як спільної сумісної, так і спільної часткової власності, остання також може припинитися за рішенням суду у зв'язку з позовом інших співвласників, а також у зв'язку з відчуженням частки в спільній нерухомості співвласником.

Більше того, положення ЦК України, що регламентують поділ спільного майна, виділення з нього частки, а також звернення стягнення на частку в нерухомості, що є в спільній сумісній власності (ст. ст. 370–372), відсилають до відповідних положень ЦК України, що регламентують порядок проведення відповідних операцій щодо спільної часткової власності.

Враховуючи викладене, підстави для припинення спільної часткової власності є більш широкими за змістом і «поглинають» аналогічні підстави для припинення права спільної сумісної власності. У зв'язку з цим, з метою комплексного дослідження окресленого нами предмета ми аналізуватимемо відповідні питання в аспекті спільної часткової власності.

У розумінні спільної власності як правового режиму об'єктно-суб'єктного типу, властивого, зокре-

ма, об'єктам нерухомого майна, що визначає коло прав та обов'язків співвласників стосовно один одного, а також відносно третіх осіб, які не є співвласниками, зменшення суб'єктного складу відповідних правовідносин до одного суб'єкта (відсутність декількох власників однієї речі) є припиненням такого режиму. Адже, як не раз зазначали в юридичній літературі, визначальною рисою права спільної власності є множинність його суб'єктів (співвласників) і єдність об'єкта [1, с. 10]. Відсутність хоча б однієї із зазначених умов є ознакою відсутності спільної власності на нерухомість.

Усі інші операції з нерухомістю, у результаті яких режим спільної часткової власності зберігається, є зміною суб'єктного складу відповідних відносин або припиненням суб'єктивних прав спільної часткової власності конкретного співвласника. Наприклад, цілком логічним є те, що спільна власність на об'єкт нерухомого майна незалежно від того, чи є вона спільною частковою або спільною сумісною, припиняється у зв'язку зі знищенням об'єкта нерухомості, адже знищення об'єкта прав спільної власності безальтернативно спричиняє наслідок у формі припинення відповідних прав на нього.

У випадку ж відчуження частки у спільному майні режим спільної часткової власності щодо відповідного об'єкта нерухомого майна не припиняється, а припиняється лише суб'єктивне право власності на частку в одній особі й водночас воно виникає в іншій, тобто відбувається її перехід. Іншими словами, для однієї особи спільна часткова власність припиняється, а для іншої – вона виникає.

Враховуючи наведене, необхідно відмежовувати припинення суб'єктивного права особи на частку у спільному майні як міри її можливої поведінки (міри свободи), наданої для задоволення її інтересів [2, с. 222] у межах режиму спільної часткової власності, від припинення режиму спільної часткової власності на об'єкти нерухомого майна як певного правового статусу, що породжується спільністю прав кількох осіб на один об'єкт нерухомості.

Також слід звернути увагу на те, що при розгляді питання припинення режиму спільної власності та суб'єктивних прав щодо спільного нерухомого майна необхідно враховувати й ту обставину, що до таких випадків мають застосовуватися положення ст. 346 ЦК України, які визначають підстави для припинення права власності.

Особливістю вітчизняного законодавства, котре регулює відносини спільної власності, є те, що воно має дещо розрізнений характер, який ускладнює формування чіткого уявлення про існування цілісної системи підстав для припинення спільної власності, а також прав співвласників. Зокрема, відповідні положення містяться в ст. ст. 364–367 і 370–372 ЦК України.

Так, положеннями ст. 364 ЦК України встановлено, що співвласник має право на виділення в натурі частки із майна, що є в спільній частковій власності. Якщо таке виділення не допускається або є неможливим, співвласник, який бажає виділення, має пра-

во на отримання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації.

Якщо таке виділення є допустимим, то після його проведення особа стає власником виділеної частки, яка по суті стає окремим об'єктом цивільних правовідносин. Обидва наведені випадки об'єднує та обставина, що ч. ч. 2 та 3 ст. 364 ЦК України передбачено припинення права співвласника на частку в майні, з якого йому було виділено частку або сплачено матеріальну компенсацію взамін виділення [3, ст. 364].

Так само положеннями ст. ст. 365 і 366 ЦК України врегульовано порядок примусового (судового) припинення права співвласника на частку в спільному майні та порядок звернення стягнення на частку в майні, що є в спільній частковій власності. Однак водночас із наведеними положеннями на окрему увагу заслуговують формулювання ч. ч. 1 і 2 ст. 367 ЦК України, відповідно до яких майно, що є в спільній частковій власності, може бути поділене в натурі між співвласниками за їхньою домовленістю.

У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється [3, ст. 367].

Зважаючи на викладене, законодавець хоча чітко й не проводить відповідної класифікації підстав для припинення права спільної часткової власності, тим не менше розмежовує припинення спільної часткової власності як суб'єктивного права співвласника на частку в спільному майні та припинення спільної часткової власності загалом як правового режиму. Цілком логічно, що у випадку, коли співвласників троє і більше й один із них виділяє свою частку зі спільного майна, виникає ситуація, за якої він, так би мовити, виходить із «клубу співвласників», отримуючи свою частку або матеріальну компенсацію її вартості, і тому втрачає право на річ, яка перебуває у спільній власності. Щодо нього припиняється спільна часткова власність, характерна для спільної речі. Звичайно, можна спроектувати ситуацію, за якої він виділяє в натурі не всю частку, а лише її частину, тим самим отримуючи в натурі певну частину спільного майна, однак зберігаючи участь у спільній власності, хоча й з уже меншою часткою, але ми розглядаємо класичний варіант повного виходу зі спільної власності. У свою чергу, коли всі співвласники вирішили виділити в натурі свої частки з об'єкта нерухомого майна, тобто фактично здійснити поділ, кожен із них отримує свою частку або компенсацію, у результаті чого вони фактично ліквідують режим спільної власності на конкретний об'єкт нерухомого майна, щодо якого він існував, адже кожен отримує свою частину і при цьому вони так само припиняють і спільну часткову власність як суб'єктивні права відносно один одного і стосовно спільної речі.

Також слід зазначити, що з аналізу положень законодавства можна зробити висновок, що припинення режиму спільної часткової власності може супроводжуватися припиненням відповідних суб'єктивних прав співвласників або може відбуватися без такого припинення.

Враховуючи викладене вище, можна стверджувати, що в межах існування режиму спільної часткової власності на об'єкти нерухомого майна на підставі критерію наслідків можна виділяти дві категорії підстав для правопринипнення:

1) підстави для припинення лише суб'єктивних прав співвласників на частку в об'єкті нерухомого майна (і у зв'язку з цим припинення права спільної часткової власності для них);

2) підстави для одночасного припинення режиму спільної часткової власності й суб'єктивних прав співвласників на частку в об'єкті нерухомого майна.

По суті, це перша концептуальна класифікація підстав для припинення прав та обов'язків співвласників у сфері спільної власності. Крім того, слід звернути увагу на те, що ми не дарма зверталися до ст. 346 ЦК України, яка визначає підстави для припинення права власності, адже деякі із зазначених підстав так само можуть спричинити наслідки як для режиму спільної часткової власності, так і для суб'єктивних прав співвласників.

Так, на наше переконання, така підстава, як виділення частки зі спільного майна в натурі незалежно від того, чи перебуває таке майно в спільній сумісній або спільній частковій власності, є підставою для припинення суб'єктивного права співвласника на спільне майно зі збереженням режиму спільної власності на таке майно для інших співвласників. Водночас поділ майна між співвласниками є підставою одразу і для припинення суб'єктивних прав співвласників на спільне майно, і для припинення режиму спільної власності.

Якщо ж звернутися до ст. 346 ЦК України, яка містить перелік підстав для припинення права власності, то вони суттєво доповнюють вищенаведений перелік підстав для припинення суб'єктивних прав співвласників на спільне майно, а також режиму спільної власності. Аналіз підстав, наведених у ч. 1 ст. 346 ЦК України, дає змогу стверджувати, що безумовною підставою для припинення суб'єктивних прав співвласників з одночасним припиненням режиму спільної часткової власності є припинення права власності у зв'язку зі знищенням майна (пункт 4) [3, ст. 346]. Усі інші підстави для припинення права власності при традиційних умовах також одночасно припиняють і суб'єктивні права, і режим спільної власності, адже вони завершуються, як правило, набуттям відповідного майна в одноосібну власність державою. Звісно, що при набутті, наприклад, права власності кількома особами на річ, що за законом не може належати відчужувачам, вони також стають її співвласниками, а тому за таких умов режим спільної власності не припиняється, а здійснюється лише перехід суб'єктивних прав співвласників від одних осіб до інших. І хоча така ситуація є досить специфічною, адже набуття у власність обмежених у цивільному обігу речей, як правило, пов'язується з наявністю спеціальних дозволів, що мають персональний характер, а тому такі речі набуваються в одноосібну власність хоча б титульну, тим не менше існує теоретична можливість збереження за ними режиму спільної власності.

У свою чергу, така підстава, як відчуження власником своєї частки (п. 1 ч. 1 ст. 346 ЦК України, ст. 361 ЦК України), за певних умов може припиняти лише суб'єктивні права співвласника, наприклад, у разі відчуження частки третій особі – не співвласнику, а може одночасно припинити й режим спільної часткової власності, наприклад, якщо один зі співвласників відчужує свою частку іншому співвласникові, який у результаті її набуття стає одноосібним власником майна. Такий самий механізм спрацює і за відмови власника від права власності, зверненні стягнення на майно і припиненні юридичної особи чи смерті власника (п. п. 2, 8, 11 ч. 2 ст. 346 ЦК України). У результаті дії відповідних правових механізмів у більшості випадків один співвласник замінюється іншим у порядку правонаступництва або переходу прав до іншої особи. З цього приводу Ю.П. Пацурківський зазначає, якщо відбулося правонаступництво, тобто для одного суб'єкта право припинилося, але до іншого перейшло, сталася трансформація правовідношення, за якого суб'єктивне право збереглося [4, с. 454]. Однак, на нашу думку, незважаючи на досить специфічну форму висловлювання вченого, він мав на увазі саме те, що суб'єктивне право збереглося в такому самому обсязі й формі, що існувало в попереднього власника, однак тепер виникло в набувача, адже логічно, що в порядку правонаступництва в одній особі суб'єктивне право припиняється, а в іншій – воно виникає.

Висновки. Узагальнюючи питання розмежування припинення суб'єктивного права власності на спільну річ, а також режиму спільної власності, слід зазначити, що відповідні юридичні факти у сфері відносин спільної власності можуть призводити до наслідків у формі припинення лише суб'єктивних прав спільної власності на нерухомість або до припинення таких прав і відповідного правового режиму. Зокрема, у випадках відмови співвласника від своєї частки чи примусовому викупі спільного нерухомого майна можуть припинятися або лише суб'єктивні права спільної часткової власності (якщо право на частку набувається третьою особою або об'єкт набувається кількома особами), або такі права водночас із правовим режимом спільної часткової власності (якщо право на частку набувається співвласником, у результаті чого він стає одноосібним власником відповідного майна, або якщо об'єкт спільної власності набувається одним суб'єктом). У такому ключі єдиною підставою, що незмінно припиняє виключно суб'єктивні права спільної часткової власності, є виділення частки зі спільного нерухомого майна. Підставами для одночасного припинення суб'єктивних прав і правового режиму є знищення майна та поділ спільного нерухомого майна. Усі інші підстави для правопринипнення можуть призводити до одного з двох наведених наслідків залежно від конкретних обставин.

Підводячи підсумок вищевикладеному, слід звернутися до дисертаційного дослідження О.С. Харченко, де вчена зазначила, що припиненням права власності є абсолютна й безповоротна втрата правового зв'язку

між власником і належною йому на праві власності річчю, унаслідок дії чи настання різноманітних юридичних фактів (правочинів, рішень суду, юридичних учинків, подій, неправомірних дій учасників цивільних правовідносин, правомірного використання та споживання майна тощо) [5, с. 8]. Дещо перефразовуючи це визначення, пропонуємо розглядати припинення суб'єктивного права спільної часткової власності на об'єкт нерухомого майна як абсолютну й остаточну втрату правового зв'язку між особою співвласника та нерухомою річчю, що перебуває в спільній частковій власності двох або більше осіб, унаслідок дії чи настання різноманітних юридичних фактів (правочинів, рішень суду, юридичних учинків, подій, неправомірних дій учасників цивільних правовідносин, правомірного використання та споживання майна тощо).

Враховуючи наведене, припинення режиму спільної часткової власності можна визначити як наслідок дії чи настання різноманітних юридичних фактів, у результаті яких право власності на об'єкт нерухомості набувається однією особою або річ повністю вибуває із цивільного обігу, що унеможливує набуття права власності на неї.

Стосовно зміни суб'єктного складу в межах режиму спільної часткової власності, то вона може відбуватися у зв'язку з низкою обставин. Найбільш розповсюдженим є відчуження співвласником своєї частки в спільній нерухомості іншій особі. Коли після такого відчуження у відповідного об'єкта нерухомого майна залишається кілька співвласників, це означає, що в результаті відчуження частки в спільному майні режим спільної власності не припинився, однак змінився в частині кількості співвласників – їх могло стати або менше на одного (якщо співвласник відчужив свою частку іншому співвласникові цього майна), або залишитися така сама кількість (якщо співвласник відчужив свою частку особі – не співвласнику цього майна). Крім того, у випадку відчуження права в спільному майні третім особам фактично відбувається зміна суб'єктного складу відповідних правовідносин.

У наведеному аспекті зміни суб'єктного складу в межах режиму спільної часткової власності можуть бути факультативним наслідком припинення суб'єктивних прав спільної власності або самотійним наслідком відповідних юридичних фактів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Христенко Н.Ю. Право спільної сумісної власності фізичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.Ю. Христенко. – К., 2006. – 24 с.
2. Малиновский А.А. Назначение субъективного права / А.А. Малиновский // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2006. – № 4. – С. 222–230.
3. Цивільний кодекс України : за станом на 01 грудня 2014 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.
4. Пацурківський Ю.П. Припинення права власності як форма його реалізації / Ю.П. Пацурківський // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 453–459. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/fj-pdf/FP_index.htm_2013_3_76.pdf.
5. Харченко О.С. Підстави припинення права власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.С. Харченко. – К., 2007. – 20 с.

УДК 347.44

ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ СТОРІН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

LIMITING CONTRACTUAL FREEDOM OF THE PARTIES IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Мельниченко Р.В.,

магістрант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено основні концептуальні ідеї обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України. Аналізується цивільне законодавство України у сфері обмеження договірної свободи. Наводиться система та характеристика обмежень договірної свободи.

Ключові слова: договірна свобода, свобода договору, обмеження, межі.

В статье исследованы основные концептуальные идеи ограничения договорной свободы сторон в гражданском праве Украины. Анализируется гражданское законодательство Украины в сфере ограничения договорной свободы. Приводится система и характеристика ограничений договорной свободы.

Ключевые слова: договорная свобода, свобода договора, ограничения, границы.

The main conceptual ideas of limiting contractual freedom of the parties in the civil law of Ukraine are researched. The civil legislature of Ukraine in the sphere of limiting contractual freedom of the parties is analyzed. The author outlines the system and characteristics of limitations of contractual freedom.

Key words: contractual freedom, freedom of contract, constraints, limits.

Актуальність теми. Сьогодні вже ні в кого не виникає сумнівів у тому, що Україна вектором свого подальшого розвитку обрала політико-економічну інтеграцію до Європейського Союзу. Однак варто наголосити, що вступ України до Європейського Співтовариства можливий, зокрема, за умови реформування та приведення у відповідність економічної частини правовідносин. Очевидним є те, що адаптація ринкової моделі економіки до міжнародних стандартів супроводжується, зокрема, реформуванням системи цивільно-правових договірних конструкцій. При цьому з моменту проголошення Україною своєї незалежності 24 серпня 1991 року проблемним питанням як на рівні цивілістичної доктрини, так і на рівні правозастосовчої судової практики було і залишається питання договірної свободи сторін приватно-правових відносин.

Стан дослідження. Окреслені нами питання досліджували такі відомі представники цивілістичної доктрини, як С.С. Алексєєв, О.В. Басай, О.А. Белянич, С.М. Бервено, А.П. Беляєва, Т.В. Боднар, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, А.В. Луць, В.В. Луць, В.С. Мілаш, Р.А. Майданик, В.Г. Олюха, А.М. Статівка, В.В. Сергієнко, В.Ф. Яковлев, Л.С. Явіч.

Разом із тим варто відзначити, що в доктрині цивільного права все ж немає єдиної позиції щодо визначення сутності та видів обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві України. Більшість науковців цивільного права зупиняються на характеристичні окремих обмежень договірної свободи, одночасно не наводячи загальної системи обмежень договірної свободи сторін цивільно-правових відносин. Окрім того, питання зв'язку обмежень свободи договору зі способами правового регулювання цивільних відносин досліджувалось досить опосередковано.

Виходячи із зазначеного, можна стверджувати, що в цивілістиці України все ще не сформувалась послідовна концептуальна теоретична основа системи обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві України. Отже, наукове дослідження у сфері обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України дасть можливість підвищити ефективність правового регулювання окреслених відносин, удосконалити чинне законодавство та уникнути проблем у правозастосуванні.

Метою статті є аналіз доктринальних підходів до розуміння сутності обмеження договірної свободи сторін у цивільному праві України, а також аналіз цивільного законодавства України, яке регламентує дане питання.

Виклад основного матеріалу. Вбачається за необхідне розпочати з окреслення соціально-юридичної необхідності законодавчого обмеження договірної свободи сторін цивільно-правових відносин. О.В. Басай звертає увагу на те, що встановлення меж договірної свободи в цивільному праві необхідно для забезпечення балансу інтересів усіх учасників цивільного обігу, захисту інтересів держави та суспільства [1, с. 275]. К. Осаке зазначає, що об'єктивні закономірності сучасного договірного

права вимагають, щоб публічний інтерес обмежував свободу договору певними рамками (superimposition of public interest over freedom of contract). Іншими словами, в умовах сучасного цивільного обороту свобода договору закінчується там, де починається захист публічного інтересу. Мета договірної права полягає в тому, щоб належним чином розмежувати ці конкуруючі постулати [2, с. 131].

Ми цілком погоджуємось із зазначеним і вважаємо, що публічний порядок виступає цим обмежувачим фактором у договірній свободі учасників цивільного обороту. При цьому важливо відзначити, що публічний порядок полягає, по-перше, в сукупності норм моралі і, по-друге, в сукупності норм держави, які є загальнообов'язковими для дотримання. Одночасно варто наголосити, що «абсолютна свобода» сторін цивільно-правового договору унеможливило повноцінний правопорядок у державі та соціальну солідарність у громадянському суспільстві. Останнє обумовлюється тим, що учасники цивільних правовідносин при укладенні та виконанні договорів не рахувалися б ні з інтересами суспільства в цілому, ні з інтересами окремих учасників цивільного обороту.

І.О. Покровський констатував, що разом із розвитком особистості розширюється й позитивний зміст принципу договірної свободи. Водночас він зауважував, що така свобода не може бути безмежною. Право не може санкціонувати договори про вбивство, про підняття бунту проти влади і т. д. Це б означало знищення самого правопорядку. Тому, на думку вченого, певні обмеження принципу договірної свободи невідворотні. Питання полягає лише в тому, як далеко вони можуть сягати і в яких термінах вони можуть бути виражені [3, с. 249].

Наявність законодавчо визначених основ обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві України спрямована саме на підтримання стабільних приватно-правових правовідносин між усіма учасниками цивільного обороту. Інакше цілком закономірним правовим наслідком буде порушення балансу або ж взагалі руйнація економічного та правового порядку держави. Недобросовісна практика укладення цивільних договорів, монополізація та усунення конкуренції в окремій сфері суспільних відносин, зловживання своїм домінуючим становищем, відсутність правових механізмів захисту законних прав та інтересів – все це є потенційними наслідками відсутності системи обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві України.

Перейдемо до послідовного аналізу положень цивільного законодавства України, яке визначає правові засади обмежень сторін у свободі укладення цивільно-правового договору.

Загальні межі здійснення цивільних прав у договірних правовідносинах конкретизуються у низці положень ЦК України (ст. 13, ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 205). Природно, центральне місце у визначенні таких меж посідає ст. 13 ЦК України, яка містить положення про межі здійснення будь-яких цивільних прав.

Про межі свободи договору йдеться у ст.6 ЦК України, де в загальній формі сформульовано спів-

відношення актів цивільного законодавства і договору. За ст. 6 ЦК України сторони мають право врегулювати ті відносини, які не визначені у положеннях актів цивільного законодавства. Вони також мають право відступити від цих положень і самостійно врегулювати в договорі свої відносини [4]. Проте сторони в договорі не можуть відступити від положень, які визначені в актах цивільного законодавства, якщо в них прямо зазначено про це, а також у разі обов'язковості для сторін цих положень, що впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Детальніше принцип договірної свободи сторін закріплений у ст. 627 ЦК України, де визначено, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [4].

Буквальний аналіз законодавчого формулювання свободи договору (п. 3 ст. 3, ст. 627 ЦК України) свідчить про те, що вона реалізується в цивільному праві за допомогою загального правового дозволу, суть якого полягає в забезпеченні учасникам цивільних відносин можливості на власний розсуд укладати договори, а також вирішувати юридичну долю укладених ними договорів. Встановлений щодо свободи договору загальний правовий дозвіл виражається в системі конкретних правових дозволів (суб'єктивних цивільних прав), передбачених актами цивільного законодавства різних рівнів. Так, у ч. 1 ст. 6 ЦК України закріплено право учасника цивільних відносин укладати будь-які цивільні договори, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства.

У результаті проведеного нами аналізу цивільного законодавства України, а також доктрини цивільного права України ми дійшли висновку, що обмеження договірної свободи в цілому можна класифікувати на такі дві групи: 1) обмеження свободи щодо укладення цивільно-правового договору; 2) обмеження свободи щодо виду, форми та змісту договору.

Перша група – обмеження свободи щодо укладення цивільно-правового договору – полягає в покладенні законом обов'язку на особу щодо укладення договору у прямо визначених випадках. Такими «обов'язковими договорами» є: 1) публічний договір, 2) договір приєднання, 3) договір за державним замовленням, 4) типовий договір, 5) договір з особою, що виграла прилюдні (електронні) торги, 6) попередній договір.

Публічним є договір, укладений із комерційною організацією, що встановлює її обов'язки з продажу товарів, виконання робіт чи надання послуг, які така організація за характером своєї діяльності повинна надавати кожному, хто до неї звернувся (ст. 633 ЦК). Такій комерційній організації забороняється надавати переваги окремим особам при укладенні публічного договору, встановлювати неоднакові ціни для своїх споживачів (окрім окремих категорій громадян), а при необґрунтованому ухиленні від укладен-

ня публічного договору споживач може примусити її до цього або вимагати відшкодування завданих таким ухиленням збитків у судовому порядку.

У ч. 1 ст. 634 ЦК України також встановлюється законодавче обмеження договірної свободи сторін цивільно-правового договору. Договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Інша сторона, яка приєднується до такого договору, не може внести будь-яких змін до самого договору, не може претендувати на переговори щодо «індивідуальних» умов договору і т. п. У такому разі договірна свобода все ж існує, однак обмежено. Так, законодавець презюмує, що друга сторона, яка приєднується до договору, акцептує оферту першої сторони і повністю погоджується з пропонуваними умовами договору.

Наступним законодавчим обмеженням свободи договору є ч. 4 ст. 183 ГК України, відповідно до якої ухилення від укладення договору за державним замовленням є порушенням господарського законодавства і тягне за собою відповідальність, передбачену Господарським Кодексом та іншими законами України. Спори, пов'язані з укладенням договору за державним замовленням, у тому числі при ухиленні від укладення договору однієї або обох сторін, вирішуються в судовому порядку. Тобто закон прямо приписує суб'єкту обов'язковий порядок укладення договору. При цьому ухилення від укладення договору на підставі державного замовлення вважається порушенням господарського законодавства та є підставою господарсько-правової відповідальності і тягне (за собою) застосування господарських санкцій відповідно до ст. 218 ГК України [5, с. 335]. Ми вважаємо, що даний господарський договір, що є різновидом цивільно-правового, не є класичним у розумінні цивільного права, оскільки він не характеризується такими принципами інституту договірної свободи, як диспозитивність та договірна свобода сторін правовідносин. Окреслена договірна конструкція господарського права України обумовлюється публічним інтересом, який, власне кажучи, і встановлює винятковий випадок, коли сторона зобов'язується укласти господарський договір без власного на те волевиявлення.

Подібним законодавчим обмеженням договірної свободи виступає положення абз. 4 ч. 4 ст. 179 ГК України, яке визначає, що при укладенні господарських договорів сторони можуть визначати зміст договору на основі типового договору, затвердженого Кабінетом Міністрів України, чи у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади, коли сторони не можуть відступати від змісту типового договору, але мають право конкретизувати його умови [6].

Окремим обмеженням договірної свободи сторін у цивільному праві України є договір з особою, що виграла торги. ЦК України містить лише одну спеціальну норму (ст. 650), що присвячена особливостям укладання договорів на аукціонах, конкурсах тощо.

Вказана стаття не містить ніяких спеціальних правил і є бланкетною. Інші акти цивільного законодавства не містять єдиного порядку проведення торгів, тому, на нашу думку, до ЦК слід включити загальні положення про торги, їх види та особливості їх проведення.

Цілком погоджуємось із позицією Н.Л. Полішко: якщо учасник визнається переможцем, він разом з організатором торгів зобов'язується підписати протокол про завершення торгів. Зобов'язання підписати протокол організатора й переможця носять взаємний характер, що дає можливість забезпечити зобов'язання кожного з них завдатком. Якщо ж учасник, який виграв торги, відмовиться від підписання протоколу, він втрачає завдаток, а якщо відмовився підписати протокол організатор торгів, він зобов'язаний повернути завдаток у подвійному розмірі й відшкодувати переможцю торгів збитки в сумі, що перевищують розмір отриманого задатку (ст. 571 ЦК). Тим, хто не став переможцем, завдаток повертається [7, с. 28].

Дискусійним у науці цивільного права є питання про обмеження свободи договору за попереднім договором. Відповідно до ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Однак договір про наміри і, зокрема, протокол про наміри, в якому відсутнє узгоджене волевиявлення сторін щодо надання йому сили попереднього договору, таким не вважається. Таким чином, набуває розвитку норма ст. 626 ЦК України про договір як домовленість та ст. 627 ЦК України про волевиявлення сторін як обов'язкову складову свободи договору [1, с. 268].

Заслуговує підтримки наукова позиція щодо того, що законодавець за допомогою конструкції попереднього договору здійснив загальне виключення з принципу свободи договору. Таке виключення в окремих випадках є сильнішим, ніж у випадках публічного договору, оскільки за наявності попереднього договору укладення основного договору є обов'язковим для обох сторін у силу прийнятого зобов'язання, при цьому обов'язково на вже погоджених умовах. Саме попередній договір слід віднести до позитивних підстав обмеження принципу свободи договору. Оскільки сторони спільно встановлюють зміст (загальні умови) договору, то доцільно говорити про вільне взаємне самообмеження свободи. Учасник договору пропонує свої умови другому учаснику і сам приймає зустрічні умови [8, с. 33].

Поряд із першою групою обмежень договірної свободи сторін у цивільному праві (свободи щодо укладення цивільно-правового договору), ми також виокремлюємо другу групу обмежень – **обмеження свободи щодо виду, форми та змісту договору**, які обумовлюються суб'єктивним складом правовідносин, предметом договору, цілями укладення такого договору.

Так, сторони не можуть повністю на власний розсуд укладати цивільно-правові договори, навіть якщо це прямо не суперечить законодавству.

По-перше, укладення цивільно-правового договору повинно здійснюватись належними суб'єктами. По-друге, варто пам'ятати, що межі договірної свободи дуже тісно кореспондують з інститутом фіктивних (ст. 234 ЦК) та удаваних (ст. 235 ЦК) правочинів.

О.В. Басай цілком аргументовано підкреслив, що обмеження свободи сторін обирати вид договору, як правило, випливають із природи відносин, що регламентуються відповідними договорами та їхнім суб'єктивним складом. Зокрема, гарантом, як учасником договору банківської гарантії, може бути банк або інша фінансова організація (ст. 560 ЦК), кредитором за кредитним договором може бути лише банк або інша фінансова установа (ст. 1054 ЦК), фінансовим агентом за договором факторингу може бути лише спеціалізована організація (ст. 1079 ЦК), укласти договір банківського вкладу можуть лише банки (ст. 1066 ЦК), страхувальниками за договорами страхування можуть бути лише спеціалізовані страхові організації (ст. 984 ЦК) [1, с. 265–266]. Таким чином, саме природа договірних цивільних правовідносин визначає належну договірну конструкцію. Інакше можна вести мову про удаваність, фіктивність або ж недійсність такого правочину. При цьому наслідком укладення подібних цивільно-правових договорів може бути нікчемність правочину, коли його недійсність встановлена безпосередньо законом (ч. 2 ст. 215 ЦК України).

Договірна свобода сторін цивільно-правового договору обмежена також способом укладення (формою) договору, а саме обмежена обов'язковістю письмової форми договору, а також його нотаріального посвідчення та державної реєстрації у прямо передбачених законом випадках та допустимістю його укладення шляхом мовчання лише у випадках, прямо передбачених законом або домовленістю сторін (ст. ст. 205, 208, 209, 210 ЦК України).

О.А. Беляневич зазначає, що суттєвими обмежувачами договірної свободи слід також вважати: 1) відповідно до ст. 627 ЦК – вимоги розумності та справедливості, яких мають дотримуватися учасники договірних правовідносин; 2) відповідно до ч. 1 ст. 203 ЦК – моральні засади суспільства. Крім того, в окремих актах чинного законодавства такими обмежувачами називаються «суспільний порядок», «публічний порядок», «публічні інтереси», «принципи гуманності та моралі». Застосування в судовій практиці саме таких обмежувачів свободи є найбільш складним через абстрактність формулювання та оціночний характер [9, с. 66]. А.В. Луць також вважає, що свобода договору не є безмежною, оскільки вона існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту, а дії сторін договору мають ґрунтуватися на засадах розумності, добросовісності та справедливості [10, с. 54].

Одночасно варто додати, що зазначені філософсько-цивілістичні поняття є занадто оціночними та невизначеними. Аналіз судової правозастосовчої практики дає нам можливість стверджувати, що судами по-різному застосовуються такі поняття, виходячи із фактичних обставин конкретної справи, а

також виходячи з доказової бази учасників судового процесу. Ми все ж вважаємо, що різне судове правозастосування є виправданим, оскільки, по своїй суті, від самого початку розроблення законодавцем, такі поняття були покликані забезпечити об'єктивність правосуддя в кожному індивідуально визначеному випадку.

Висновки. Проведений науково-правовий аналіз питання обмеження договірної свободи сторін цивільного права України дає підстави для таких висновків.

1) Обмеження договірної свободи покликане підтримати правопорядок у державі та громадянському суспільстві;

2) Обмеження договірної свободи в цілому можна класифікувати на такі дві групи: 1. обмеження свободи щодо укладення цивільно-правового договору;

2. обмеження свободи щодо виду, форми та змісту договору.

3) Природа договірних цивільних правовідносин визначає належну договірну конструкцію. Обмеження договірної свободи тісно корелює з інститутом фіктивних (ст. 234 ЦК) та удаваних (ст. 235 ЦК) правочинів. На рівні правозастосовчої практики системне використання ст.ст. 3, 6, 13, 203, 234, 235, 627 ЦК України викликає невизначеність та непослідовність у правових висновках.

4) Договірна свобода сторін у цивільному праві обмежується моральними засадами суспільства, звичаями ділового обороту, принципами розумності, добросовісності та справедливості. Різне судове правозастосування є виправданим, оскільки такі поняття покликані забезпечити об'єктивність правосуддя в кожному індивідуально визначеному випадку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Басай О.В. Принципи цивільного права України: теорія і практика: монографія. – Івано-Франківськ. – 2013. – 428 с.
2. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность ограничения / К. Осаке // Журнал российского права. – 2006. – № 8. – С. 128–136.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – Изд. 4-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 351 с.
4. Цивільний кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
5. Господарський кодекс України : науково-практ. комент. – 2-е вид., доп. та перероб. / [О.І Харитонов, Є.О. Харитонов, В.М. Коссака та ін.]; за ред. О.І. Харитонової. – Х. : Одиссей, 2008. – 784 с.
6. Господарський кодекс України : Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
7. Н.Л. Полішко Особливості укладання договорів на торгах, аукціонах, конкурсах // Юридична наука. – 2011. – № 4–5. – С. 24–30.
8. Клименко О.М. Вираження принципу свободи договору в конструкції попереднього договору / О.М. Клименко // Юриспруденція: теорія і практика. – 2007. – № 2. – С.32–35.
9. Беляневич О.А. Принцип свободи договору за Цивільним та Господарським кодексами України // Вісник Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. – 2004. – №60/52. – С.64–69.
10. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – Львів, 2001. – 182 с.

УДК 347.996

ДОГОВОРИ ПРО ПРОВЕДЕННЯ МЕДІАЦІЇ

CONTRACTS FOR MEDIATION

Огречук Г.О.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ*

У статті розглядаються питання, що стосуються договірної регулювання відносин медіації. На основі аналізу зарубіжного законодавства робиться висновок про існування двох договірних етапів встановлення медіаційних правовідносин – укладання першого договору між сторонами спору про звернення до медіації для вирішення спору і укладання другого договору між сторонами спору та медіатором про проведення медіації. Аналізується проект закону України про медіацію в порівнянні з відповідними законодавчими актами Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Російської Федерації.

Ключові слова: приватне право, правовий статус, альтернативне вирішення спорів, правовий спір, медіація, договір про медіацію.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся договорного регулирования медиативных отношений. На основе анализа зарубежного законодательства делается вывод про существование двух договорных этапов установления медиативных правоотношений – заключение первого договора между сторонами спора про обращение к медиации для разрешения спора и заключение второго договора между сторонами спора и медиатором про проведение медиации. Анализируется проект закона Украины про медиацию в сравнении с соответствующими законодательными актами Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации.

Ключевые слова: частное право, правовой статус, альтернативное разрешение споров, правовой спор, медиация, договор про медиацию.

The article considers issues concerning the contractual regulation of mediation. The author analyzes the foreign legislation and makes the conclusion about the existence of two contractual stages of the establishment of mediation legal relationship. The first stage – conclusion of the agreement between the parties to appeal to mediation for resolving their dispute. The second stage – the contract between the parties of the dispute and the mediator for conducting the mediation. Author analyzes the draft law of Ukraine on mediation as compared with the corresponding legislative acts of the Republic of Belarus, Republic of Kazakhstan and the Russian Federation.

Key words: private law, legal status, alternative dispute resolution, legal dispute, mediation, contract for mediation.

Постановка проблеми. Медіація здобула сьогодні широкого розповсюдження у світі як ефективний альтернативний спосіб вирішення цивільно-правових спорів. Загальна суть медіації полягає в залученні до вирішення спору третьої незалежної особи, яка допомагає сторонам налагодити конструктивний діалог, визначити справжні цілі та інтереси, розв'язати конфлікт і вже на цієї основі знайти взаємоприйнятне рішення. Медіація є складним явищем, що існує на стику різних дисциплін: права, психології, соціології, конфліктології, філософії. Крім міждисциплінарного характеру, складність предмету медіації полягає в тому, що сама медіація може розглядатися в різних аспектах як приватноправовий інститут і як процес (процедура), тобто включає організаційні питання. Саме тому в тому чи іншому аспекті питання медіації здавна ставали предметом дослідження фахівців у сфері різних суспільних наук. Коли йдеться про медіацію як спосіб вирішення цивільно-правових спорів, на перше місце виходить, відповідно, правовий аспект. У юридичній літературі зустрічаються різні визначення медіації. Максимально повно охоплює сутнісні ознаки медіації як правового явища та містить необхідні ознаки статусу медіатора визначення, запропоноване українською дослідницею способів АВС О.М. Спектор, яка розглядає медіацію як «самостійний спосіб АВС, який полягає в забезпеченні прийняття сторонами самостійного компромісного взаємоприйняттого рішення зі спору в процесі безпосереднього чи опосередкованого спілкування за сприянням обраної сторонами за взаємною згодою незалежної третьої особи» [1, с. 135].

Запровадження інституту медіації в Україні сьогодні знаходиться на початковій стадії, а питання, пов'язані з її застосуванням, законодавством не врегульовані. Таким чином, єдиною підставою для проведення медіації та єдиним джерелом регулювання питань, пов'язаних з її проведенням, виступає відповідний договір.

Стан дослідження. Окремі питання медіації як одного з альтернативних способів вирішення цивільно-правових спорів розглядалися в працях П. Астахова, Н. Бондаренко-Зелінської, О. Брижинського, В. Гопанчука, Д. Давиденка, Д. Єлісеєва, І. Захар'яшевої, С. Калашнікової, Ю. Коляснікової, А. Кузбагарова, А. Пасюка, О. Носиревої, Ю. Притики, Е. Рунессона, Р. Халфиної, Ц. Шамлікашвили, П. Штепана та інших.

Окремо слід назвати перше в правовій науці України комплексне дослідження альтернативних способів вирішення спорів О.М. Спектор «Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів».

Водночас питання договірної регулювання медіаційних відносин в юридичній науці України не розглядалися.

Метою статті є характеристика договору як підстави виникнення медіаційних відносин.

Виклад основного матеріалу. Підходи до розуміння поняття договору про медіацію є неоднозначними. Аналіз юридичної літератури та зарубіжного законодавства дозволяє стверджувати, що під договором про медіацію фактично мається на увазі, у залежності від позиції автора, один з двох окремих договорів з різним змістом та суб'єктивним складом. Першим з них є договір між сторонами про звернення до медіації для вирішення спору (договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації). Другим договором є договір про проведення медіації, що укладається між сторонами спору та медіатором.

Договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може бути укладений як у вигляді самостійного договору, так і існувати у вигляді медіаційного застереження до іншого договору, з виконанням якого пов'язано само виникнення спору. Таким чином, договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може укладатися як до, так і після виникнення спору. Як зазначає О.О. Борисова, «угода сторін – найбільш вдалий для процедури медіації шлях: у його основі добровільне рішення учасників договору стосовно врегулювання конфлікту, це усвідомлений вибір сторін» [2, с. 18].

У статті 4 «Початок погоджувальної процедури» Типового закону ЮНСІТРАЛІ (Комісії ООН з міжнародного торгового права) від 24 червня 2002 року щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур пропонується наступний порядок здійснення пропозиції звернутися до медіації для вирішення спору: 1. Погоджувальна процедура стосовно спору, що виник, починається в день, коли сторони спору погоджуються звернутися до погоджувальної процедури. 2. Якщо сторона, яка запропонувала іншій стороні звернутися до погоджувальної процедури, не отримує повідомлення про прийняття пропозиції протягом тридцяти днів з дня направлення такої пропозиції або протягом іншого строку, вказаного в пропозиції, вона може розглядати відсутність відповіді як відхилення пропозиції про звернення до погоджувальної процедури [3]. Аналогічна норма міститься і в ч. 5 статті 7 Федерального Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» [4]. Положення стосовно строків прийняття пропозиції про звернення до медіації мають істотне значення з той точки зору, що з моменту досягнення згоди про звернення сторін до медіації має зупинитися перебіг строку позовної давності.

Автори проекту закону України про медіацію [5] в статті 2 розкривають поняття медіаційного застереження як «положення цивільно-правового, господарсько-правового, трудового або шлюбного договору, згідно з яким спори, що випливають з договірних відносин сторін, мають обов'язково передаватися на медіацію». Питання укладення сторонами спору окремого договору про досягнуту ними згоду на проведення медіації в проекті закону не містяться. У якості прикладу включення такого виду договору до законодавства можна навести статтю 2 Федерального Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» [4], яка визначає зазначений вид договору наступним чином: «Угода про застосування процедури медіації – угода сторін, укладена в письмовій формі до виникнення спору або спорів (медіаційне застереження), або після його/їх виникнення, про врегулювання з застосуванням процедури медіації спору або спорів, які виникли або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з яким-небудь конкретним правовідношенням».

Досить докладно регулює зазначений вид договору Закон Республіки Білорусь «Про медіацію» від 12 червня 2013 року [5], який містить статтю 10 «Угода про застосування медіації». Відповідно до вказаної статті угода про застосування медіації укладається в письмовій формі. Угода також вважається такою, що була укладена в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну повідомленнями з використанням поштового або інших видів зв'язку, що забезпечують письмову фіксацію волевиявлення сторін, включаючи направлення претензії, позовної заяви та відповіді на них, в яких однією зі сторін пропонується врегулювати спір шляхом проведення медіації, а іншою стороною висловлено згоду на застосування медіації.

Пропозицію про врегулювання спору шляхом проведення медіації може бути зроблено на прохання однієї зі сторін і самим медіатором. Такий підхід є цілком обґрунтованим, оскільки до медіації часто вдаються тоді, коли існують проблеми комунікації сторін.

У статті окремо визначається, що суб'єктами угоди про застосування медіації можуть бути фізичні особи, які мають повну дієздатність, і (або) юридичні особи.

Повноваження представника сторони на укладення угоди про застосування медіації мають бути спеціально зазначені в довіреності.

Угода про проведення медіації має містити положення про те, що всі або окремі спори, що виникли з правовідношення, що існує між сторонами, підлягають врегулюванню шляхом проведення медіації, відомості про медіатора, строках та місці проведення медіації, а також інші умови, погоджені сторонами.

Аналізуючи положення з точки зору доцільності включення до відповідного законопроекту, слід зазначити наступне. З правової точки зору договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на прове-

дення медіації може мати істотне значення, оскільки, як зазначалося раніше, саме з моменту його укладення має зупинитися перебіг строку позовної давності. Таким чином, істотною умовою договору буде умова про строк, протягом якого має бути розпочата процедура медіації. Як сама пропозиція звернутися до медіації, так і згода на прийняття такої пропозиції мають бути чітко висловлені. Сам договір має бути укладений у письмовій формі. За своєю правовою природою договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації наближується до договору про наміри, проте має певні особливості. По-перше, це обмежений зміст такого договору, який полягає в тому, що він може не містити положень, що стосуються самої процедури медіації. Законодавством може бути передбачена вимога про включення до нього відповідних положень (у якості прикладу можна навести ч. 6 статті 7 Федерального Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» [4], у якій зазначається, що пропозиція про звернення до медіації має містити відомості, що встановлені Законом для угоди про проведення процедури медіації, які містяться в ч. 2 статті 8 зазначеного Закону). По-друге, договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації також характеризується такою особливістю, що вже сам договір про проведення медіації (який в цьому контексті умовно можна назвати основним) укладатиметься ні між сторонами спору, а між сторонами спору та медіатором.

Якщо проаналізувати права та обов'язки сторін медіації, що пропонуються проектом закону про медіацію України та законами деяких країн, можна сказати, що деякі з них виникають саме з моменту досягнення сторонами згоди на проведення медіації.

Так, стаття 25 проекту закону України про медіацію [6] пропонує встановити наступні права сторін медіації:

- 1) за взаємною згодою обирати медіатора (медіаторів);
- 2) відмовитися від медіатора;
- 3) у будь-який момент медіації відмовитися від участі в ній;
- 4) брати участь у проведенні медіації особисто або через представників, повноваження яких ґрунтуються на довіреності, оформленої в установленому законом порядку;
- 5) користуватися допомогою перекладача, фахівця, консультанта з правових або інших питань;
- 6) при невиконанні чи неналежному виконанні медіаційної угоди звернутися до суду у встановленому законодавством порядку.

Вказані положення можуть бути включені і до договору про проведення медіації (крім п. 1, оскільки коли укладається цей договір, медіатора вже обрано).

Слід відмітити, що особливістю договору між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації є те, що будь яка зі сторін може відмовитись від участі в процедурі медіації без жодних наслідків стосовно предмету спору. Таке твердження

базується на одному з базових принципів медіації – принципі добровільності.

Другий вид договору, що є підставою проведення самої процедури медіації, – це договір про проведення медіації. Договір укладається між сторонами спору та особою, яка організує та проводить процедуру медіації.

Характеризуючи договір, слід відмітити, що діяльність медіатора по своїй суті є діяльністю з надання послуг. Таким чином, до договору мають також застосовуватись вимоги цивільного законодавства про послуги. За своєю юридичною характеристикою договір буде двостороннім, консенсуальним та оплатним.

Проект закону України про медіацію, визначаючи угоду про проведення медіації як письмову угоду «про проведення медіації між сторонами конфлікту з одного боку та медіатором з іншого боку», пропонує наступні положення стосовно договору про проведення медіації:

В угоді про проведення медіації зазначаються:

1) медіатор (медіатори), сторони конфлікту, їхні представники та/або законні представники (за їхньою наявністю);

2) порядок, розмір та форма оплати послуг медіатора (медіаторів) і відшкодування витрат на підготовку та проведення медіації;

3) мова медіації та медіаційної угоди;

4) залучення перекладача та інших осіб (у разі потреби);

5) строки та місце проведення медіації [6, с. 28].

Аналогічні положення містяться в законодавстві інших країн.

Так, стаття 8 «Угода про проведення медіації» Федерального Закону Російської Федерації «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедура медіації)» від 27 липня 2010 року передбачає, що угода про проведення процедури медіації має містити наступні відомості:

1) інформацію про предмет спору;

2) інформацію про медіатора, медіаторів або організацію, що здійснює діяльність з забезпечення проведення процедури медіації;

3) порядок проведення процедури медіації;

4) умови участі сторін у витратах, пов'язаних з проведенням процедури медіації;

5) строки проведення процедури медіації [4, с. 8].

Стаття 21 Закону «Про медіацію» Республіки Казахстан від 28 січня 2011 року встановлює, що істотними умовами договору про медіацію є наступні:

1) дата, час та місце складання договору про медіацію;

2) найменування сторін спору (конфлікту), прізвище та ініціали, посади їх представників з зазначенням повноважень;

3) предмет спору (конфлікту);

4) відомості про медіатора (медіаторів), який (які) обрані (вибрані) сторонами медіації;

5) умови, порядок та розмір витрат, пов'язаних з проведенням медіації, а в разі здійснення медіації на професійній основі – виплата винагороди медіатору (медіаторам) за проведення медіації;

6) мова проведення медіації;

7) зобов'язання сторін про конфіденційність проведення медіації та наслідки недотримання цього зобов'язання;

8) підстави та обсяг відповідальності медіатора, що бере участь у врегулюванні спору (конфлікту) сторін медіації, за дії (бездіяльність) що потягли збитки для сторін медіації;

9) реквізити сторін (дані, що підтверджують особу, місце проживання, контактний телефон);

10) строк проведення медіації;

11) порядок проведення медіації [7, с. 21].

Слід зауважити, що включення до договору про проведення медіації положення про порядок проведення процедури медіації вбачається дещо спірним.

Існує ціла система видів медіації. Так, наприклад, однією з підстав виділу окремих видів медіації є технологія її проведення. За цією підставою виділяються такі види медіації:

1. Човникова медіація (шатл-медіація, shuttle mediation, separate mediation, structured mediation). Назва цього виду медіації обумовлена методикою її проведення, яка полягає в тому, що медіатор по черзі проводить зі сторонами зустрічі віч-на-віч.

2. Медіація, що проводиться кількома медіаторами (co-mediation), коли участь у процесі медіації беруть два медіатора та мультиплей-медіацію (multiple-mediation), коли медіаторів більше, ніж двоє [8].

3. Очна та заочна медіація. Ці види виділяються в залежності від використання технічних засобів зв'язку (наприклад, on-line медіація).

При розгляді видів медіації, що виділяються за цим критерієм, про правові засади проведення медіації практично не йдеться, оскільки вони стосуються саме технології проведення медіації. Єдиний момент, що підлягатиме регулюванню (у цьому випадку – договірному), полягає в узгодженні зі сторонами окремих прийомів (скажемо, сторони можуть не погодитись на проведення заочної медіації тощо).

Висновки. Сьогодні єдиною підставою виникнення медіаційних відносин в Україні є договір. Причому можна виділити два етапи договірних відносин, що є підставою для виникнення медіаційних правовідносин: укладання договору між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації та укладання договору про проведення медіації між сторонами спору та медіатором.

Договір між сторонами спору про досягнуту ними згоду на проведення медіації може існувати як у формі окремого договору, так і у вигляді медіаційного застереження до основного договору, з приводу виконання якого виникли спірні відносини. Сторонами договору є сторони спору. Особливістю виду договору є можливість відмови від нього в односторонньому порядку, що є проявом одного з основних принципів медіації – принципу добровільності. Принципове значення має момент досягнення сторонами згоди про звернення до процедури медіації,

оскільки саме з цього моменту має зупинитися перебіг строку позовної давності.

Договір про проведення медіації укладається між сторонами спору та медіатором і регулює питання, пов'язані з організацією та проведенням процедури медіації. Особливістю зазначеного виду договору є те, що за своєю правовою природою він є договором про надання послуг і, відповідно, до відносин, що виникають з цього виду договору застосовуються, крім іншого, положення цивільного законодавства про по-

слуги. За своєю юридичною характеристикою договір є двостороннім, консенсуальним та оплатним.

Законодавством можуть визначатися істотні умови такого договору, проте слід пам'ятати, що до цього виду договору повною мірою застосовується не лише принцип свободи договору, встановлений цивільним законодавством України, а й принцип добровільності як базовий принцип медіації, що обумовлює високий ступень диспозитивності в регулюванні медіаційних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів: дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.03. – Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О.М. Спектор. – Київ, 2012 – 219 с.
2. Борисова Е.А. Российская процедура медиации : концепция развития / Е.А. Борисова // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. – 2011. – № 5. – С. 18–30
3. ЮНСИТРАЛ Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению 2002 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа : org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf.
4. Федеральный Закон Российской Федерации «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» №193-ФЗ от 27 июля 2010 г. // СЗ РФ, 2010. – № 31. – Ст. 4162.
5. Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 года № 58-З «О медиации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11300058&p1=1>.
6. Проект Закону України про медіацію. Реєстраційний номер 2425а від 03.07.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.
7. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года «О медиации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376#pos=250;34.
8. About Co-Mediation and Multiple-Mediation [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.constructiondisputes-cdrs.com/co%20mediation_and_multiple%20mediation.htm.

УДК 347.151:612.63

ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА РЕПРОДУКЦІЮ (ВІДТВОРЕННЯ): ПОНЯТТЯ ТА ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ

RIGHT OF A PERSON TO REPRODUCTION: DEFINITION AND HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF ITS FORMATION

Рябенко О.В.,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено висвітленню поняття «права фізичної особи на репродукцію». Автор проаналізував історико-правові аспекти цього явища. Окрема увага приділена виникненню методів допоміжної репродукції у світі та в Україні та особистих немайнових прав фізичних осіб у цій сфері.

Ключові слова: репродукція, право на репродукцію, відтворення, особисті немайнові права фізичної особи, право на репродуктивне здоров'я.

Статья посвящена освещению понятия «права личности на репродукцию». Автор проанализировал исторически-правовые аспекты данного явления. Отдельное внимание уделено возникновению методов вспомогательной репродукции в мире и в Украине.

Ключевые слова: репродукция, право на репродукцию, воспроизведение, личные неимущественные права физического лица, право на репродуктивное здоровье.

The article is to do with interpretation of a “right of a person to reproduction”. Author analyses historical and legal aspects of this phenomenon. Some attention is paid to the origin of the methods of assisted reproduction.

Key words: reproduction, right to reproduction, regeneration, personal non-property rights, right to reproductive health.

Постановка проблеми. Новітні відкриття у сфері медицини та біології значною мірою впливають на систему уявлень про статус людини та значення її життя. Невід'ємною частиною особистих немайно-

вих прав фізичних осіб та права на охорону здоров'я є і право на репродуктивне здоров'я, яке нерозривно пов'язане з поняттям репродуктивних прав людини. На жаль, законодавець на сьогодні не дає визначення

репродуктивних прав людини і не розкриває їх особливості.

Стан дослідження. У юридичній науці теоретичний базис цієї проблеми складають праці І.А. Дікової, О.Ю. Кашинцевої, О.В. Кохановської, О.О. Красавчикова, Л.О. Красавчикової, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, М.С. Малєїна, М.М. Малєїної, Г.К. Матвєєва, О.О. Пунди, О.С. Резнік, Г.Б. Романовського, З.В. Ромовської, І.Я. Сенюти, Р.О. Стефанчука, Л.В. Федюк, К.А. Флейшиц, О.О. Хазової, Р.О. Халфіної, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишки та багатьох інших.

Юридичний аспект репродуктивних прав став актуальною темою сучасних досліджень. Усе це обумовлює потребу глибокого наукового аналізу проблем правореалізації особистих немайнових прав людини, зокрема у сфері застосування сучасних допоміжних репродуктивних технологій. Саме тому **метою** статті є формування поняття та визначення особливостей права фізичної особи на репродукцію.

Виклад основного матеріалу. Головною метою репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини. Адже саме властивість відтворюваності є невід'ємною характеристикою права людини на життя. Це підтверджується тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

Легальною передумовою застосування допоміжних репродуктивних технологій (далі – ДРТ) стала частина 7 статті 281 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), у якій зазначено, що повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством.

Для більш повного розуміння витоків проблеми вважаю за необхідне коротко окреслити історико-правові аспекти появи і подальшого розвитку прав на допоміжні репродуктивні технології.

Зростаючий інтерес до розвитку ДРТ у всьому світі обумовлений пріоритетністю вирішення людством проблеми безпліддя. Ця проблема супроводжує людство ще з давніх часів. Сучасна медицина достатньо глибоко вивчила причини виникнення жіночого та чоловічого безпліддя, називаючи величезну кількість факторів, що можуть спричинити нездатність до продовження власного роду.

У стародавні часи медицина була емпіричною і часто заснованою на магії. Лікарі зазвичай були священиками, місцевим божеством, що відповідали за захворювання та їх лікування. У тому далекому минулому боги відігравали фундаментальну роль у контролі репродукції людини і лікування безпліддя. Деякі з найстаріших письмових доказів існування різноманітних репродуктивних тестів знаходили ще в стародавньому Єгипті. У єгипетському суспільстві жінки були рівними із чоловіками, тому безпліддя не розглядалося як кара божа, а просто як хвороба, що потребує діагностики та лікування. Були знайдені документи, датовані ще 1820 роком до нашої ери, що

свідчать про пошуки шляхів лікування гінекологічних розладів [1].

Найпершим відомим випадком використання сучасних штучних репродуктивних технологій став приклад лікування подружжя відомим шотландським хірургом Дж. Хантером, ймовірно, у 1776 році [1]. Чоловік, виробник льону, від народження мав гіпоспадію (аномалія анатомічної будови статевих органів у чоловіків). Дж. Хантер порадив провести подружжю штучну інсемінацію, що і було зроблено. Упродовж наступних дев'яти місяців у подружньої пари народилася здорова дитина.

Історично новим напрямом у лікуванні безпліддя стало екстракорпоральне запліднення яйцеклітини, яке виникло в 1978 році у Великобританії. Метод, розроблений Р. Едвардсом (ембріологом) та П. Стептоу (гінекологом), був названий *In vitro fertilization and embryo transfer (IVF&ET)*. В українському варіанті цей метод звучить як екстракорпоральне запліднення (далі – ЕКЗ) і перенос ембріонів (далі – ПЕ) у порожнину матки. У вирішенні проблеми неплідного шлюбу в усіх розвинутих країнах світу метод ЕКЗ і ПЕ набуває все більшого значення [2, с. 1].

Л. Браун – перша жінка у світі, яка народила в Манчестері (Великобританія) 25 липня 1978 р. дитину «з пробірки» – дівчинку Луїзу. Перша така незвичайна дитина – результат десятирічної важкої праці та співробітництва двох учених. Це стало яскравою подією в професійному житті П. Стептоу і Р. Едвардса, кордоном, від якого веде відлік сучасна допоміжна репродукція. Це досягнення не лише орієнтир репродуктивної науки, але й свідчення історії технологічної еволюції людства.

Варто також зазначити, що в 2010 році Р. Едвартс був удостоєний Нобелівської премії в галузі фізіології та медицини саме за розробку технології екстракорпорального запліднення. Р. Едвартс присвятив свою кар'єру тому, щоб допомагати подружнім парам долати проблеми безпліддя, його технологія екстракорпорального запліднення торкнулася життів людей усього світу.

В Україні завдяки зусиллям наукових співробітників відділу Інституту проблем кріобіології та кріомедицини Національної академії наук України (В.І. Грищенко, Ф.В. Дахно, В.І. Піняєв, Н.В. Чуб) 19 лютого 1991 року в Харкові народилася здорова дитина (дівчинка), зачаття якої вперше для України відбулося *in vitro* [3, с. 8–9].

На сьогодні репродуктивні технології отримали чимало розвитку в Україні та у світі загалом. Метод екстракорпорального запліднення та переносу ембріонів постійно вдосконалюється. Останні досягнення є значним внеском у розвиток сучасної науки. Однак абсолютно всі існуючі підходи до лікування безпліддя потребують ретельного юридичного опрацювання, що має забезпечити захист прав як пацієнтів, так і лікарів.

Відмова від радянської моделі правового регулювання принесла цілу низку проблем, які потребують свого вирішення. Одним із таких елементів є право фізичної особи на репродукцію, його поняття та осо-

бливості регулювання. Це питання, на жаль, не дуже часто висвітлюється в юридичній літературі, а тому значних наукових доробків із цього приводу немає.

Репродуктивні права, на думку різних науковців, необхідно розглядати як «комплекс загальнолюдських прав та свобод, що забезпечують реалізацію основоположного невідчужуваного права людини на продовження роду – незалежно від статі, національності, сімейного стану та стану здоров'я, у тому числі права на охорону репродуктивного здоров'я, використання допоміжних репродуктивних технологій» [4, с. 821].

Деякі вчені притримуються позиції, що термін «репродуктивні права» має досить умовний характер. Так, Г.Б. Романовський пише, що це не самостійні суб'єктивні права, і вони не є основними правами людини. Із цією позицією досить важко погодитися, адже право на охорону здоров'я, у тому числі репродуктивного, є вагомою та невід'ємною складовою прав людини, особистих немайнових прав фізичної особи.

Вітчизняний науковець Р.О. Стефанчук стверджує, що репродуктивні права повинні розглядатись як система відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб, [5, с. 349], і з чим у цілому можна погодитись.

У сучасній науці сформувалося три основні напрями розуміння репродуктивних прав. Перший заснований на тому, що термін «репродуктивні права» носить умовний характер, що застосовується здебільшого в соціології та демографії, ніж у юриспруденції. Другий напрям – на певному зв'язку між міжнародними джерелами та необхідністю реалізації ідеї, що висловлюється в цих джерелах, у поточному вітчизняному законодавстві. Третій напрям виявляється в тому, що репродуктивні права мають свою особливу природу в основних правах та свободах людини. Проте слід відмітити, що основним призначенням усіх репродуктивних правомочностей є забезпечення продовження життя, а право на життя – визначальним серед усіх особистих немайнових прав фізичної особи.

Варто підкреслити, що репродуктивну політику держави на кожному конкретному історичному проміжку часу визначають два серйозних фактори: демографічна ситуація в державі та ступінь впливу релігії на державне і суспільне життя. Проблеми демографічного характеру держава традиційно намагається вирішувати шляхом регулювання кількості дітей та своїм ставленням до абортів (їх повна заборона або, навпаки, дозвіл на проведення штучного переривання вагітності).

Щодо терміну «репродуктивні права», то його зміст розкривається в низці міжнародних документів і договорів із прав людини. Зокрема, цьому питанню приділена увага в підсумкових документах, що були прийняті на Міжнародній конференції ООН з народонаселення та розвитку (Каїр, 1994 рік) та на IV Всесвітній конференції ООН з положення жінок (Пекін, 1995 рік).

Згідно Платформи дій [6], що була прийнята на Пекінській конференції, репродуктивне здоров'я – це стан повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороб або недуг у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи та її функцій і процесів. Згідно того ж документа репродуктивні права базуються на комплексі основоположних прав усіх подружніх пар та окремих осіб, а саме:

1) на праві вільно приймати рішення щодо кількості дітей, інтервалів між їх народженням та мати для цього необхідну інформацію та засоби;

2) праві на досягнення максимально високого рівня сексуального та репродуктивного здоров'я;

3) праві приймати рішення щодо відтворення нащадків без будь-якої дискримінації, примушування чи насильства;

4) праві на інформацію та доступ до безпечних та ефективних методів планування сім'ї, у тому числі право доступу до відповідних послуг в сфері охорони здоров'я.

Міжнародних актів у галузі репродуктивних прав та охорони репродуктивного здоров'я існує досить значна кількість (Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 рік), Конвенція про права дитини (1989 рік), Конвенція про права людини та біомедицину (1997 рік) та багато інших). Однак усі вони є дуже обережними у формулюваннях та дефініціях, тобто не мають принципової позиції з того чи іншого питання.

Незважаючи на те, що матеріали міжнародних конференцій не мають обов'язкової сили з позиції міжнародного права, а носять рекомендаційний характер, вони одержали визнання і підтримку більшості країн (Заклик Міжнародної конференції з прав людини (Тегеран, 1968 рік), Матеріали Міжнародних конференцій ООН з проблем народонаселення і розвитку (Бухарест, 1974 рік; Мехіко, 1984 рік; Каїр, 1994 рік), Платформа дій Четвертої Всесвітньої конференції щодо становища жінок (Пекін, 1995 рік) тощо). Ці документи необхідні насамперед для того, щоб бути підґрунтям для розробки конвенції та законів у сфері репродуктивного здоров'я на національному рівні в різних країнах світу.

Вітчизняне законодавство в питанні закріплення репродуктивних прав фізичних осіб, безперечно, спирається на міжнародне нормативно-правове регулювання, а також на здобутки у сфері цивільно-правової кодифікації. Це є цілком зрозумілим та передбачуваним, адже Україна має дотримуватися тих векторів розвитку, які існують у цивілізованому світовому співтоваристві, враховуючи особливості свого історичного розвитку. Однак вітчизняне законодавство у сфері охорони здоров'я багато в чому залишається недосконалим як через його застарілі положення, так і через відсутність механізмів, що унеможлиблює втілення наявних положень задля реалізації прав громадян. Так, Основи законодавства України про охорону

здоров'я з 1992 року практично не зазнали змістових змін, що відображали б сучасні потреби медичної галузі, не врахували й положень книги II Цивільного кодексу України.

Висновки. Різке погіршення репродуктивного здоров'я населення як за кордоном, так і в Україні, падіння народжуваності разом із зростанням смертності призвело до того, що цим питанням починає поступово приділятися велика увага. Останнім часом проблеми, пов'язані з репродуктивними правами, набули в Європейському Союзі та країнах західної орієнтації особливу гостроту. Обговорення поняття і змісту репродуктивних прав зараз є як ніколи раніше своєчасним та актуальним. Значною причиною посилення обговорення проблеми репродуктивних прав є також новітні досягнення в галузі біомедицини, які суттєво розширюють можливості лікування

безпліддя за допомогою новітніх репродуктивних технологій.

Головною метою репродуктивних прав людини є забезпечення можливості репродукції (відтворення) людини. Адже саме властивість відтворюваності є невід'ємною характеристикою права людини на життя. Це підтверджується тим, що здатність людини до репродукції впливає на якість життя людини та на можливість продовження власного роду.

Крім того, репродуктивні права можна визначити як особисте немайнове право будь-якої фізичної особи самостійно, вільно та на власний розсуд вирішувати питання про народження дитини, їх кількість та інтервал між народженням, а також застосування допоміжних репродуктивних технологій у відповідних випадках, передбачених законом, а також право відмовитися від продовження власного роду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Pregnancy after assisted reproductive technology / ed. Eric R.M. Jauniaux and R.M.B. Rizk. – Botros : Cambridge University Press, 2012. – 163 p.
2. Рябенко О.П. Профілактика ускладнень вагітності та перинатальної патології у жінок після екстракорпорального запліднення і редукції ембріонів : автореф. дис. ... канд. мед. Наук : 14.01.01 / О.П. Рябенко ; Інститут педіатрії, акушерства та гінекології АМН України. – К., 2006. – 20 с.
3. Грищенко В.И. Влияние факторов низкотемпературного консервирования на репродуктивные, эмбриональные и фетальные клетки / В.И. Грищенко, Г.Г. Юрченко // Проблемы криобиологии. – 1998. – № 4. – С. 8–9.
4. Свитнев К.Н. Нужен ли закон о ВРТ? Вспомогательные репродуктивные технологии и их правовое регулирование / К.Н. Свитнев // Национальная идентичность России и демографический кризис : материалы II Всероссийской научной конференции. – М. : Научный эксперт, 2008. – С. 821.
5. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
6. Платформа дій, прийнята Четвертою всесвітньою конференцією про становище жінок від 15 вересня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.un.org/russian/conferen/women/womplat.htm.

УДК 347.78

ВИНИКНЕННЯ ПРАВА СЛІДУВАННЯ ЯК ОСОБЛИВОГО АВТОРСЬКОГО ПОВНОВАЖЕННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН ЄВРОПИ

GENESIS OF THE RESALE RIGHT AS A SPECIAL AUTHOR'S POWER IN COPYRIGHT LAW OF EUROPEAN COUNTRIES

Самсін Р.І.,

*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права та психології
Національна академія внутрішніх справ*

У статті розглядаються питання, пов'язані з виникненням права слідування. Аналізуються основні моменти законодавчого регулювання авторських прав у цілому та авторського права на твори образотворчого мистецтва, а також соціально-економічні передумови, що сприяли впровадженню вказаного права як особливого авторського повноваження. Робиться висновок про економічні причини виникнення права.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, авторське право, право слідування, майнові права автора, авторське право на твори образотворчого мистецтва, гармонізація законодавства, право Європейського Союзу.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с возникновением права следования. Анализируются основные моменты законодательного регулирования авторских прав в целом и авторского права на произведения изобразительного искусства, а также социально-экономические предпосылки, способствующие внедрению указанного права как особого авторского полномочия. Делается вывод о причинах возникновения права.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, авторское право, право следования, имущественные права автора, авторское право на произведения изобразительного искусства, гармонизация законодательства, право Европейского Союза.

The article deals with issues related to the accrual of resale right. The author considers key aspects of legal regulation of copyright in its entirety and copyright for works of visual art, as well as social and economical background contributed to implementation of aforementioned right as special author's power. Author makes a conclusion about economical reasons for the accrual of such right.

Key words: intellectual property law, copyright, resale right, author's property rights, copyright for works of visual art, legislation harmonization, European Union Law.

Постановка проблеми. Значні політичні та економічні перетворення, що відбулися в Україні наприкінці минулого століття, посилення ролі приватного права призвели до глобального реформування практично всіх галузей національного законодавства. Одним з провідних напрямів цього реформування стало оновлення та подальший розвиток законодавства у сфері інтелектуальної власності. На відміну від радянського періоду, коли основний наголос робився на правовому регулюванні та захисті прав у сфері промислової власності, нарешті гідна увага починає приділятися і авторському праву.

Початком формування національного законодавства у сфері авторського права стало прийняття 23 грудня 1993 року Закону України «Про авторське право і суміжні права», який мав істотно покращити правове становище авторів, сприяти розвитку національної культури та забезпечити нашій країні гідне місце у світовому співтоваристві завдяки гарантуванню дотримання міжнародних стандартів у сфері авторського права та права інтелектуальної власності в цілому. Запровадження специфічного авторського права – права слідування – стало однією з новел зазначеного Закону, стаття 27 якого встановлювала наступне: «Автор твору образотворчого мистецтва, а в разі його смерті – спадкоємці впродовж встановленого статтею 28 цього Закону строку користуються щодо проданих автором оригіналів творів образотворчого мистецтва невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, крамницю тощо, що йде за першим його продажем, здійсненим автором твору (право слідування). Виплата винагороди в цьому випадку здійснюється зазначеними аукціонами, галереями, салонами, крамницями тощо. Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюється особисто автором через його повіреного або через організацію колективного управління» [1, с. 23].

Зазначене право збереглося і в наступній редакції Закону, запровадженої Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» [2, ст. 27], а пізніше було включено і до Цивільного кодексу України, але стаття 448 ЦК вже має назву «Право автора на частку від суми продажу оригіналу твору» [3, ст. 448], що більше відповідає суті цього авторського повноваження.

В європейських країнах запровадження права слідування до національного законодавства різних країн почалося ще у 20-ті роки минулого століття. Щодо України, то в радянські часи передумов для впровадження цього авторського повноваження до національного законодавства просто не існувало об'єктивно. Проте навряд чи можна казати, що законодавство України стосовно включення до нього права

слідування характеризується значним відставанням від європейських країн.

Слід відмітити, що в правовій науці сьогодні ще не склалося єдиної позиції стосовно правової природи права слідування, а само це авторське повноваження залишається малодослідженим, незважаючи на значний інтерес до проблем права інтелектуальної власності, що існує у вітчизняній правовій літературі.

Традиційно вивчення передумов виникнення та визначення основних етапів становлення та розвитку вважається необхідною складовою дослідження будь-якого явища. Оскільки інститут права слідування в авторському праві є новим для цивільного права України, розуміння його юридичної природи вимагає вивчення історії його виникнення та становлення.

Ступінь дослідження. Теоретичною основою дослідження стануть праці відомих вчених у сфері цивільного права та авторського права: А.І. Абдулліна, Ч.Н. Азімова, М.М. Богуславського, О.М. Боярчука, О.В. Дзери, І.І. Дахно, А.С. Довгерта, В.А. Дозорцева, В.Я. Іонаса, О.С. Іоффе, В.О. Калятіна, Ю.М. Капіци, В.И. Корецького, Б.А. Лемана, Д. Ліпціг, А. Люкі, О.М. Пастухова, С.В. Петровського, О.А. Підпригори, О.О. Підпригори, М. Пітерс, Д.М. Притики, О.Д. Святоцького, А.П. Сергєєва, О.Ф. Скакун, В.П.Талімончик, С.В. Усолицької, М. Фічора, О.І. Харитонові, Є.О. Харитонів, І.Я. Хейфец, Г.Ф. Шершеневича, О.О. Штефан, В.С. Щербини, Н.Є. Яркіної та інших.

Водночас право слідування як особливе авторське повноваження залишається недостатньо дослідженим.

Метою статті є вивчення історії виникнення запровадження правового регулювання права слідування як особливого авторського повноваження в праві європейських країн.

Виклад основного матеріалу. Право слідування визнається переважно країнами континентального права. Щодо країн англосаксонської системи права, то в них ставлення до цього особливого авторського повноваження є неоднозначним, що істотною мірою обумовлюється особливостями авторського права в цих країнах у цілому.

Право слідування виникло в Європі, що стало одним з результатів буржуазних революцій та боротьби за ідеї рівності та справедливості. Сьогодні право слідування запроваджено законодавством переважної більшості європейських країн, а його правове регулювання є одним з напрямків, за якими відбувається гармонізація законодавства країн-членів ЄС.

Слід відмітити, що правове регулювання прав авторів творів образотворчого мистецтва в цілому характеризується відставанням від права авторів літературних творів. Значною мірою це пов'язується з їх обмеженим включенням до цивільного обігу. Як відомо, посилен-

ня економічного інтересу автора, розширення його можливостей для використання власних творів значною мірою обумовлювалося і обумовлюється технічним прогресом. Традиційно в історії авторського права питання виникнення необхідності захисту майнових прав автора при використанні його творів пов'язують з появою книгодрукування, тобто стосується такий захист перш за все літературних творів. Відходячи від традиційного підходу, згідно з яким початок розвитку правового регулювання відносин стосовно літературних творів пов'язується з винаходом І. Гуттенберга – друкарським верстатом у 1440 році. Саме з появою перших друкованих книжок з'являється та розповсюджується ідея необхідності охорони інтелектуальної праці [4, с. 104]. Характеризуючи значення винаходу книгодрукування, С.А. Сударіков зазначає, що «це не лише ознаменувало нову епоху промислового використання літературних творів, які копіювалися шляхом переписування від руки і не могли розповсюджуватися в достатній кількості, але й мало вирішальне значення для розвитку культури та стимулювання літературної творчості» [5, с. 7]. Інший дослідник Д.В. Подносков вказує, що це сприяло формуванню та розвитку ринку творів науки, літератури, мистецтва, а отже викликало необхідність забезпечення захисту майнових інтересів автора і стало поштовхом для виникнення та розвитку авторського права [6, с. 21]. Саме з появою книгодрукування об'єкти авторського права стають товаром у повному розумінні цього поняття: розпочинається етап комерційного використання об'єктів авторського права, на перший план висувуються економічні інтереси, які, як відомо, є однією з основних рушійних сил розвитку правового регулювання, саме це викликає необхідність замислитись над створенням відповідної нормативно-правової бази.

І таке створення поступово розпочинається в провідних країнах Європи, проходячи всі класичні етапи: від привілеїв, через етап формування національної охорони, до прийняття міжнародних угод (етап міжнародної охорони).

У той же час про наявність власно правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням та використанням творів, ми можемо говорити, лише починаючи з XVIII століття. Найвідомішим нормативно-правовим актом цього періоду стає прийнятий в 1709 році в Англії Статут королеви Ганни. Саме цей акт вважається першим положенням, у якому йдеться про захист прав не лише видавця, а й автора.

Водночас Статут Королеви Ганни захищав лише права авторів літературних творів, виключаючи, таким чином, з кола суб'єктів авторського права велику кількість творців, зокрема авторів творів образотворчого мистецтва. Задля усунення цього становища англійський художник В. Хогарт (W. Hogarth) очолює рух за законодавче закріплення охорони прав граверів, малювальників та живописців [4, с. 105]. Результатом такої діяльності стало прийняття в 1735 році Закону про авторське право на гравюри (Act for the encouragement of the arts of designing, engraving, and etching historical and other prints). Закон наділяв авторів гравюр ексклюзивними правами на викорис-

тання власних творів. Таке ексклюзивне право діяло протягом 14 років. У 1798 році приймається ще один законодавчий акт, який розширив перелік об'єктів авторського права – Закон про заохочення розвитку мистецтва створення нових моделей та зліпків бюстів (Act for Encouraging the Art of Making New Models and Casts of Busts, and other things therein mentioned). Закон надавав авторам зазначених творів виключне право на 14 років [7, с. 34–36].

Майже на століття раніше ніж в Англії відбувається закріплення прав авторів творів образотворчого мистецтва в законодавстві Франції. Так, у 1660 році Радою короля було видано Декрет про гравюри, у 1676 році – Декрет про заборону копіювання творів скульптури.

У 1714 році приймається Декрет про образотворче мистецтво, який встановлював привілей Королівської академії живопису та скульптури на опублікування творів членів академії. Також Декрет містив заборону будь-кому іншому здійснювати друк та відтворювати твори членів Королівської академії живопису та скульптури і продавати відтворені примірники. За порушення цієї заборони встановлювався штраф та конфіскація всіх неправомірно створених копій та обладнання, використаного для їхнього створення [7, с. 21]. У 1777 році Людовиком XVIII приймається декларація про скульптуру та живопис [4, с. 105].

Слід окремо відзначити, що у Франції еволюція від системи привілеїв до системи авторського права була частиною загальних змін у житті цієї країни, викликаних Великою французькою буржуазною революцією, яка скасувала привілеї всіх видів, включаючи привілею видавців. У 1791 та 1793 роках Конституційна асамблея прийняла два декрети, які заклали основу французької системи авторського права.

Декретом 1791 року забезпечувалося право автора на публічні виконання протягом всього його життя, а також протягом 5 років після його смерті на користь його спадкоємців і осіб, яким відступлене це право.

19 липня 1793 році був прийнятий «Декрет щодо права власності авторів різного роду рукописів, а також композиторів, живописців та малювальників». Декрет надавав авторам виключне право продавати, передавати для продажу, розповсюджувати свої твори на території республіки, а також поступатися повністю або частково правом власності на них. Зазначене право переходило до спадкоємців автора і діяло протягом 10-ти років після його смерті. Крім того, зазначеним Декретом вводилося поняття «розумової, духовної власності» [5, с. 8].

Із незначними змінами авторське право Франції проіснувало в такому вигляді до 1957 року. За цей період кілька разів подовжувалися строки дії авторських прав після смерті автора. Так, встановлений Декретом 1793 року десятирічний строк був збільшений Декретом від 5 лютого 1810 року до 20 років, а потім до 50 років – Законом від 14 липня 1866 року. Крім того, останнім Законом було розширено коло повноважень спадкоємців автора, а також встанов-

лений узурфрукт на користь подружжя автора, який пережив останнього [8, с. 107–108].

Як було показано вище, загальною тенденцією є відставання розвитку охорони та захисту прав авторів творів образотворчого мистецтва від прав авторів літературних творів. Це значною мірою пов'язано з особливістю включення кожного з вказаних видів творів до торговельного обігу. Тоді як цінність літературного твору полягає в його змісті і, таким чином, копіювання (тиражування) не позначається на ціні (за виключенням ситуацій, коли йдеться про продаж рукописів, але в цьому випадку ця ситуація не розглядається), цінність твору образотворчого мистецтва полягає саме у створенні його певною особою не в сенсі змісту, а в сенсі форми. Таким чином, прибуток від продажу твору образотворчого мистецтва фактично отримується його автором лише один раз, тоді як автор літературного твору має можливість отримувати прибуток у вигляді роялті з продажу кожної копії твору.

Першою країною, що на законодавчому рівні визнала право слідування, стала Франція, де, базуючись на ідеях рівності та справедливості, його визнання повною мірою «вписувалося» в ідею боротьби за подолання важкого матеріального становища авторів творів образотворчого мистецтва. На цей час, як було показано вище, в основному вже сформувався як законодавча база у відповідній сфері, так і було розроблено основні концептуальні підходи до регулювання авторських відносин. 25 лютого 1893 року у виданні *Chronique de Paris* було опубліковано статтю стосовно концепції права слідування для авторів творів образотворчого мистецтва [9, с. 7]. З цього моменту ідея запровадження права слідування в авторському праві стає дедалі популярнішою.

Перший законопроект стосовно запровадження права слідування в авторському праві було розроблено ще в 1903 році, але він не був прийнятий. У 1905 році починається нова хвиля боротьби, метою якої було привернути увагу суспільства до скрутного економічного становища художників, що переростає в масштабну кампанію. Своєрідним символом кампанії став малюнок відомого французького художника Жана-Луї Форена (Jean-Louis Forain), що зображував двох одягнених у лахміття дітей, які дивилися, як картина їх батька продається з аукціону за 100 000 франків. Наступним етапом стала організація в 1909 році авторського товариства, що мало на меті просування ідеї запровадження права слідування в авторському праві. Зрештою, у 1914 та 1918 роках було запропоновано відповідні законопроекти, якими передбачалося встановити право слідування в розмірі двох відсотків від ціни продажу твору образотворчого мистецтва з аукціону.

Окремо слід відмітити, що проміжним, але дуже важливим етапом, який значною мірою вплинув на створення передумов для запровадження права слідування в авторському праві, стало прийняття законодавчого положення стосовно відмінності права інтелектуальної власності на твір і права власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено об'єкт авторського права. Відповідні положення з'являються у фран-

цузькому законодавстві в 1910 році. Так, 9 квітня 1910 року приймається Закон, що скасував всі рішення Касаційного Суду Франції, відповідно до яких покупець твору образотворчого мистецтва набував на нього всіх прав. Таким чином відбувається поступове розширення прав автора за рахунок обмеження прав власника матеріального об'єкта, у якому втілено твір образотворчого мистецтва.

20 травня 1920 року право слідування було закріплено в Законі Франції про право авторів творів мистецтва на отримання відрахувань від публічного продажу творів мистецтва (*Loi du 20 mai 1920 frappant d'un droit au profit des artistes les ventes publiques d'objet d'art*). Зазначене право діяло все життя автора та переходило до його спадкоємців на строк дії авторського права – 50 років. Закріплення права слідування на законодавчому рівні було охарактеризовано як «найкращий доказ його обґрунтованості та справедливості» [9, с. 10].

Пізніше закон від 20 травня 1920 року був відмінений новим Законом від 11 березня 1957 року № 57–298 (*Loi №57–298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique*) [10]. Закон вніс уточнення стосовно видів продажу, щодо яких застосовується право слідування, значення та порядок здійснення відрахувань, залишивши суть права слідування в незмінному вигляді, як невід'ємне право авторів графічних та пластичних творів, незважаючи на будь-яку уступку оригіналу твору, на участь у доходах від будь-якого продажу цього твору як на аукціоні, так і через посередника.

Слід зазначити, що вивчення досвіду Франції з запровадження та реалізації права слідування займає особливе місце в дослідженні зазначеного права, оскільки саме законодавцем цієї країни був розроблений найбільш досконалий механізм його реалізації, ефективність якого підтверджена багаторічним успішним застосуванням. Крім того, саме французьким законодавством було встановлено перелік конститутивних елементів права слідування: строк дії права; види творів, за перепродаж яких мають здійснюватись відрахування за правом слідування; розміри відрахувань; невідчужуваність.

У сучасному законодавстві Франції питанням регулювання права слідування присвячено статті L 122–8, R 122–1–R122–11 Кодексу інтелектуальної власності (*Code de la propriété intellectuelle*) [11], а також Декрет Франції №2007–756 від 9 травня 2007 року (*Décret № 2007–756 du 9 mai 2007 pris pour l'application de l'article L. 122–8 du code de la propriété intellectuelle et relative au droit de suite*) [12], що регулює питання застосування статті L 122–8 зазначеного Кодексу стосовно права слідування.

За рік після прийняття французького Закону право слідування було запроваджено в законодавстві Бельгії, де 25 червня 1921 року був прийнятий Закон про гарантії права на отримання відрахувань з публічного продажу на аукціоні творів мистецтва на користь авторів проданих творів (*Loi du 25 juin 1921 frappant d'un droit les ventes publiques d'oeuvres d'art au profit des auteurs des oeuvres vendues*) [13]. Відповідно до статті 1 зазначеного Закону для авторів творів мистецтва встановлювалося невід'ємне право слідування

відносно творів (картин, скульптур, малюнків, графюр), що продаються через аукціон, за умови, що такі твори є оригіналами і створені автором. Закон встановлював розмір відрахувань у залежності від ціни, за яку було продано твір; особу, яка мала здійснювати відрахування; порядок правонаступництва стосовно права слідування. Задля забезпечення виконання положень зазначеного Закону було прийнято два відповідні підзаконні акти – Королівська постанова від 23 вересня 1921 року про застосування Закону Бельгії від 25 червня 1921 року про гарантії права на отримання відрахувань з публічного продажу на аукціоні творів мистецтва на користь авторів проданих творів [14] та Постанова Міністра наук та мистецтв від 1 жовтня 1921 року про застосування статті 4 Королівської постанови від 23 вересня 1921 року [15]. Пізніше в прийнятому 30 червня 1994 року Законі Бельгії «Про авторське право і суміжні права» [16] відповідні положення було збережено.

Прикладом невдалої спроби запровадження права слідування є прийнятий у 1941 році Закон Італії про авторське право і суміжні права (*Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins*) [17], який встановлював право автора твору образотворчого мистецтва на отримання визначеного проценту від суми продажу оригіналу твору. Водночас, як відмічається в юридичній літературі [18], на відміну від Франції та Бельгії, практичного застосування ця норма не набула.

Поступово й в інших країнах відбувається законодавче закріплення права слідування: у Норвегії – у 1961 р., у Німеччині – у 1965 р., у Португалії – у 1966 р., у Люксембурзі – у 1972 р., у Данії – у 1989 р., у РФ – у 1993 р., у Фінляндії – у 1995 р., у Швеції – у 1996 р., у Великобританії та Нідерландах – у 2006 р.

Першим міжнародним актом, що передбачав право слідування, стала Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів. Так, стаття 14 зазначеної Конвенції встановлює наступне:

1. Щодо оригіналів творів мистецтва і оригіналів рукописів письменників і композиторів автор, а після його смерті особи або установи, уповноважені національним законодавством, користуються невідчужуваним правом часткової участі в кожному продажу твору, що йде за першим його відступленням, здійсненим автором твору.

2. Охорона, передбачена попереднім пунктом, може бути витребувана в будь-якій країні Союзу, за умови, коли законодавство країни, до якої належить автор, це дозволяє в обсязі, що допускається законодавством країни, якій потрібна ця охорона.

3. Порядок збору і розміри сум визначаються національним законодавством [19, ст. 14].

Таким чином, застосування права слідування для членів Бернського союзу Конвенція встановила на засадах взаємності, що обумовило існування відмінностей у підходах до запровадження права слідування в різних країнах світу, що певною мірою ускладнило процес гармонізації законодавства країн-членів ЄС.

Істотно ситуація з правом слідування в законодавстві європейських країн змінилася з прийняттям 27 вересня 2001 року Директиви Європейського

Парламенту та Ради (ЄС) №2001/84/ЄС про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва [20].

Як зазначалося в Директиві, у сучасних умовах необов'язковий характер права слідування та застосування його на засадах взаємності, як це встановлено Бернською конвенцією про охорону літературних і художніх творів, створює низку проблем, задля подолання яких країни-члени ЄС мали до 1 січня 2006 року прийняти необхідні закони, підзаконні акти та адміністративні положення відповідно до положень зазначеної Директиви. Слід відмітити, що на сьогодні європейськими країнами досягнуто у сфері регулювання права слідування досить високий рівень гармонізації.

Висновки. Засади правової охорони інтелектуальної власності в цілому та авторського права зокрема було закладено ще правом Стародавнього Риму завдяки запровадженню поділу речей на тілесні та безтілесні.

На Європейському континенті початок формування правової охорони авторського права відноситься до XVIII століття і пов'язується з виникненням можливості тиражування літературних творів завдяки винаходу друкарського верстату. Таким чином, правовій охороні підлягає обмежена категорія авторських творів, до якій твори образотворчого мистецтва не входять.

Поява можливості отримання винагороди за тиражування та розповсюдження літературних творів призводить до значного дисбалансу в становищі авторів літературних творів та творів образотворчого мистецтва, які за своєю природою можуть продаватися автором лише один раз. Виникнення такого дисбалансу стає поштовхом для виникнення суспільного руху задля покращення економічного становища авторів творів образотворчого мистецтва.

Запровадженню права слідування передували тривалий період формування національних законодавств у сфері авторського права, зокрема, що стосується майнових прав автора. Значним етапом стали концептуальні зміни у французькому праві, коли було встановлено незалежність майнових прав автора від права на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір.

Запровадження права слідування до законодавства окремих країн характеризується тривалістю та розтягненістю в часі – від 1920 року минулого століття до початку XXI століття. Значною мірою це було пов'язано з тим, що Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів фактично залишила питання включення права слідування до національного законодавства на розсуд країн-членів Бернського Союзу.

Сьогодні право слідування визнається переважною більшістю країн романо-германської системи права, а в європейських країнах досягнуто високого рівня гармонізації законодавства в зазначеній сфері. Враховуючи європейські прагнення України, актуальною є оцінка діючого законодавства України стосовно права слідування на відповідність Директиві Європейського Парламенту та Ради (ЄС) №2001/84/ЄС про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авторське право і суміжні права. Законодавство та судова практика : зб. нормат. актів. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 400 с.
2. Закон України від 11 липня 2001 року № 2627–III «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» / Відомості Верховної Ради України від 26.10.2001. – 2001 р. – № 43. – Ст. 214.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Лысенко П.М. Правовая регламентация авторских прав международным и зарубежным гражданским правом / П.М. Лысенко // Вестник Волгоградской академии МВД России. – 2010. – № 2 (13). – С. 103–108
5. Сударииков С.А. Основы авторского права / С.А. Сударииков – Мн. : Амалфея, 2000. – 512 с.
6. Подносков Д. В. Право следования и право доступа в российском авторском праве : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / Д.В. Подносков. – Москва, 2006. – 165 с.
7. Валле В. Спадок Джеймса I та королеви Анни : охорона інтелектуальної власності у часі і просторі / В. Валле. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2010. – 216 с.
8. Лебедь В.В. Творческие произведения как объекты французского авторского права / В.В. Лебедь // Право. – 2010. – № 2. – С. 104–115.
9. Droit de suite : the artist's resale royalty : a report of the Register of Copyrights of the Library of Congress / compiled by the General Counsel's staff of the Copyright Office, 1992. – 760 p.
10. Loi №57–298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique (version consolidée au 03 juillet 1992) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000315384>.
11. Code de la propriété intellectuelle (modifié en dernier lieu par le décret n° 2012-634 du 3 mai 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11987>.
12. Décret № 2007-756 du 9 mai 2007 pris pour l'application de l'article L. 122-8 du code de la propriété intellectuelle et relative au droit de suite / Journal Officiel de la République Française № 108 du 10 mai 2007 page 8316 texte № 72 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000649504&dateTexte=&categorieLien=id>.
13. Loi du 25 juin 1921 frappant d'un droit les ventes publiques d'oeuvres d'art au profit des auteurs des oeuvres vendues [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=263731.
14. Arrêté d'application de la loi du 25 juin 1921 frappant d'un droit les ventes publiques d'œuvres d'art, au bénéfice des artistes auteurs des œuvres vendues [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=260941.
15. Arrêté ministériel en exécution de l'article 4 de l'arrêté royal du 23 septembre 1921 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=260975.
16. Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/wipolex/fr/text.jsp?file_id=125256.
17. Legge 22 aprile 1941, № 633 Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (pubblicata nella G.U. n. 166 del 16/07/1941) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ording.cr.it/upl/db/files/normative/regol_professione/L_22_04_1941_633.pdf.
18. Castellani M. L'applicazione del diritto di seguito in Italia: dati e teorie a confronto / M. Castellani, A. Volgarino // Tafter Journal il 2 maggio 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.tafterjournal.it/2011/05/02/1%E2%80%99applicazione-del-diritto-di-seguito-in-italia-dati-e-teorie-a-confronto.pdf>.
19. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року. Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051.
20. Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art / Official Journal of the European Communities. – 13.10.2001. – L 272/32

ДО ПИТАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ДИТИНИ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

SOME ISSUES OF CHILD RIGHTS FOR THE REAL ESTATE PROTECTION IN THE FAMILY RELATIONSHIPS

Стоянов А.Д.,

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ

У статті розглядаються питання забезпечення дотримання прав дитини на нерухоме майно в сімейних правовідносинах. Аналізуються основні моменти стосовно управління батьками майном дитини, розпорядження неповнолітньою дитиною нерухомим майном, що належить їй на праві власності, та розпорядження батьками належним їм на праві власності нерухомим майном.

Ключові слова: сімейне право, батьківські правовідносини, нерухоме майно, речове право, розпорядження правом, управління майном, майнові сімейні права.

В статье рассматриваются вопросы обеспечения соблюдения прав ребенка на недвижимое имущество в семейных правоотношениях. Анализируются основные моменты по управлению родителями имуществом ребенка, распоряжению несовершеннолетним ребенком недвижимым имуществом, принадлежащим ему на праве собственности, и распоряжению родителями принадлежащим им на праве собственности недвижимым имуществом.

Ключевые слова: семейное право, родительские правоотношения, недвижимое имущество, вещное право, распоряжение правом, управление имуществом, имущественные семейные права.

The article deals with the issues of child rights for the real estate in the family relationship. The author focuses on the main points regarding the implementation of the parents of the child's real estate management, the implementation of a minor child of his right to dispose of real estate, which is his property, the parents' disposal of real estate, which belongs to them by right of ownership.

Key words: family law, parental relationship, real estate, property law, decree law, property management, property family rights.

Постановка проблеми. Одним з наслідків відновлення після набуття Україною незалежності права приватної власності стало включення до сімейно-майнового обороту об'єктів нерухомості. На відміну від цивільних правовідносин, правовий режим нерухомого майна в сімейних правовідносинах має особливості, оскільки здійснення повноважень володіння, користування та розпорядження таким майном набуває певної специфіки. Значна кількість проблем у такому випадку пов'язана з реалізацією та захистом речових прав на нерухоме майно дитини як найбільш уразливої сторони відповідних правовідносин. Слід відмітити, що правове становище дитини постійно змінювалося протягом історії людства: від повної особистої та майнової залежності від батьків до становища самостійного суб'єкта права. Формально дитина виступає сьогодні як самостійний суб'єкт суспільних відносин, у тому числі – сімейно-правових. Відповідно до Сімейного кодексу України дитині в сімейних відносинах належать як особисті немайнові, так і майнові права. Водночас проблема полягає в забезпеченні можливості реалізації зазначених прав. Так, К.М. Ключова слушно зазначає: «Дитина – це рівноправний дорослому суб'єкт, окрема людська істота, зі своїми потребами, інтересами, правами. Специфічність дитини як суб'єкта права полягає в тому, що вона не може внаслідок своєї фізичної і розумової незрілості самостійно реалізовувати всі

належні їй права. Саме тому дитина як суб'єкт права потребує, по-перше, виокремлення її як специфічного суб'єкта, по-друге – додаткової і постійної законодавчої підтримки з боку держави. Неналежна увага до реалізації прав і свобод дитини веде до викривленого сприйняття нею навколишнього світу, підміні ідеалів, що може знайти прояв у поширенні дитячої злочинності, безпритульності» [1, с. 100]. Отже, незважаючи на значні зміни в житті суспільства, діти продовжують залишатися однією з найменш захищених категорій громадян. Кризові явища в економіці ще більше ускладнили їх становище. Така ситуація спостерігається і в сім'ї, коли в правовідносинах дитина-батьки дитина є значно менш захищеною стороною, що пов'язано як з недоліками законодавства, так і з особливостями менталітету, а також й з психофізіологічними характеристиками самої дитини.

Стан дослідження. Окремі питання речового права та майнових відносин членів сім'ї розглядалися в працях таких вітчизняних та зарубіжних дослідників у сфері цивільного та сімейного права, як Ч.Н. Азімов, А.Г. Алборова, А.А. Алексєєв, С.С. Алексєєв, М.В. Антокольська, Г.А. Артемов, І.А. Бірюков, В.І. Бошко, Я.Р. Веберс, О.П. Віхрова, С.М. Ворожейкіна, В.С. Гопанчук, О.І. Дерюшева, О.В. Дзера, Н.М. Єршової, І.В. Злобіна, С.П. Індиченко, О.С. Іоффе, О.М. Калітенко, Ю.А. Корольов, Л.П. Короткова, М.С. Малєїн, В.Ф. Маслова, Г.К. Матвєєва, Є.О.

Мічурін, О.М. Нечаєва, В.П. Нікітіна, Л.І. Пацева, О.Й. Пергамент, З.А. Підпригора, О.А. Пушкін, А.М. Рабець, З.В. Ромовська, О.М. Рубльова, В.О. Рясенцев, Л.А. Савченко, П.І. Седугін, А.В. Слепакова, Ю.С. Червоний, Д.Ю. Чіквашвілі, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич, В.П. Юрасов, О.А. Явор, В.Ф. Яковлев, та інших.

Окремо слід назвати дослідження І.В. Жилінкової «Проблеми правового режиму майна членів сім'ї» (2000) [2].

При цьому комплексні дослідження, пов'язані з речовими правами членів сім'ї на нерухоме майно, у правовій науці України відсутні.

Метою статті є особливості, що виникають у сфері здійснення та захисту речових прав дитини на нерухоме майно в системі сімейних правовідносин батьків та дітей.

Виклад основного матеріалу. Нерухоме майно в силу свого особливого значення в сімейних правовідносинах неодмінно опиняється об'єктом спільного інтересу як батьків, так і дітей. Враховуючи цю обставину, Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» у статті 12 встановив обов'язок держави охороняти та захищати права та інтереси дітей під час вчинення правочинів щодо нерухомого майна, а також неприпустимість зменшення або обмеження прав та інтересів дитини під час вчинення будь-яких правочинів щодо жилих приміщень [3, ст. 12].

Основним принципом щодо майна батьків та дітей є принцип роздільності такого майна. Так, ч. 1 ст. 173 Сімейного кодексу України встановлює, що батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна. Це означає, що роздільне майно, яке належить батькам або дитині, зберігає свій первісний правовий режим незалежно від тривалості спільного проживання та спільного користування таким майном. Звичайно, батьки мають більше можливостей для придбання майна, але це не означає нездатності дитини мати власне майно. Так, наприклад, ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» [4] прямо зазначає, що кожна дитина, у тому числі й усиновлена, має право на одержання в установленому законом порядку в спадщину майна і грошових коштів батьків чи одного з них у разі їх смерті або визнання їх за рішенням суду померлими незалежно від місця проживання. Дитина, батьки якої позбавлені батьківських прав, не втрачає права на успадкування їх майна. Отже, незважаючи на тривалий період нездатності набувати майно завдяки власної праці, майно все ж такі може набуватися дитиною на підставі цивільно-правових договорів (зокрема – договору дарування), а також у порядку спадкування.

При цьому слід звернути увагу на те, що Сімейний кодекс України впроваджує презумпцію права власності батьків на спірне майно. Відповідно до ч. 2 ст. 173 СК при вирішенні спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків, якщо інше не встановлено

судом. Отже, як зазначає З.В. Ромовська, «якщо при поділі майна, набутого за час шлюбу, мати чи батько посилатимуться на те, що певне майно є власністю дитини, а не спільною власністю подружжя, їм належить це довести» [5, с. 371].

Розглядаючи питання правового режиму нерухомого майна в правовідносинах батьків та дітей, слід пам'ятати, що особливості такого правового режиму не обмежуються правом власності на це майно. Як слушно зазначає З.В. Ромовська, «для дітей важливим є також право користування батьківським майном: від побутових речей до квартири чи будинку» [5, с. 370]. Сімейне законодавство певним чином обмежує суб'єктів сімейних правовідносин у здійсненні права власності на належне їм майно. Так, ст. 59 Сімейного кодексу України встановлює, що той з подружжя, хто є власником майна, визначає режим володіння та користування ним з урахуванням інтересів сім'ї, перш за все дітей, а при розпорядженні своїм майном дружина, чоловік зобов'язані враховувати інтереси дитини, інших членів сім'ї, які відповідно до закону мають право користуватися ним. А ст. 176 Сімейного кодексу України крім положення, відповідно до якого батьки зобов'язані передати в користування дитини майно, яке має забезпечити її виховання та розвиток, вказує на право батьків та дітей на користування житлом, яке є власністю когось із них [6, ст. 174].

Як зазначалося раніше, дитина може бути самостійним власником майна. Водночас у силу своїх психофізіологічних особливостей та обмежень, встановлених законодавством, дитина не завжди може здійснювати право власності на майно самостійно. Саме тому окрему увагу має бути приділено питанню управління майном дитини.

Управління майном визначається в юридичній літературі як «комплекс дій, спрямованих насамперед на його збереження, забезпечення можливості користування ним самим власником або іншою особою, а в окремих випадках – у можливості одержання доходу» [5, с. 375]. Задля здійснення управління майном дитини батьки вчиняють стосовно цього майна різноманітні правочини. Як вказує О.П.Коваль, «при здійсненні дій щодо управління майном батьки фактично здійснюють ті дії, які б мав здійснювати власник майна самостійно. Отже, здійснюючи володіння, користування та розпорядження майном дитини, батьки мають діяти лише в інтересах та на користь дитини» [7, с. 316]. Загальне правило стосовно таких правочинів визначено в ст. 203 «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину» Цивільного кодексу України, відповідно до якої правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [8, ст. 203]. Але теорія та практика розходяться, і фактичне управління майном дитини може здійснюватись батьками без врахування, а іноді й всупереч інтересам дитини. Тут йдеться вже про зловживання правом, межі якого поширюються від використання коштів, отриманих у результаті здійснення управління майном дитини, для задоволення власних потреб самих батьків, до

відчуження майна дитини, коли «діти залишилися без житла та без засобів до існування, тоді як батьки розпродали все майно, а органи опіки і піклування позбавили їх батьківських прав» [7, с. 316].

Відповідно до ст. 177 Сімейного кодексу батьки управляють майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження, але водночас на них покладається обов'язок дбати про збереження такого майна та використання його в інтересах дитини.

Заслуговує на увагу також положення ч. 2 ст. 171 Сімейного кодексу «Врахування думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя», відповідно до якої дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо управління її майном [6, ст. 171]. Водночас частина друга цієї статті передбачає можливість прийняття судом рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Відповідно до ст. 177 СК після припинення управління батьки зобов'язані повернути дитині майно, яким вони управляли, а також доходи від нього, а неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладення на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду та повернути доходи, одержані від управління її майном. Але ст. 178 СК встановлює право батьків використовувати дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї [6, ст.ст. 177–178]. Отже, при виникненні спору необхідно буде довести саме цільове використання батьками доходів, отриманих від використання майна малолітньої дитини.

З метою недопущення зловживання батьківськими правами при здійсненні управління майном дитини законодавство встановлює певні обмеження. Так, О.П. Коваль виділяє три встановлені законодавством категорії правочинів, які визначають та обмежують права батьків щодо майна дітей з метою попередження вчинення ними неправомірних дій щодо такого майна, а саме:

- 1) правочини, які батьки мають право вчиняти вільно;
- 2) правочини, які батьки мають право вчиняти з дозволу органу опіки та піклування;
- 3) правочини, які батьки взагалі не мають права вчиняти з майном дитини [7, с. 317].

Перша група включає дрібні побутові правочини стосовно майна дитини (наприклад, продаж застарілих дитячих речей задля покупки продуктів харчування).

До правочинів другої групи належать правочини, на вчинення яких вимагається дозвіл органів опіки та піклування. Так, без дозволу органів опіки та піклування батьки малолітньої дитини не мають права вчиняти, а батьки неповнолітньої дитини – давати дозвіл на вчинення дитиною правочинів, що підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, у тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири. Це саме стосується

і видачі батьками письмових зобов'язань від імені дитини та відмови від її майнових прав або надання неповнолітній дитині дозволу на вчинення відповідної правочину.

Щодо правочинів, які батьки взагалі не мають права вчиняти з майном дитини, то Сімейний кодекс не містить чіткого переліку таких правочинів. Але, застосовуючи за аналогією відповідні положення Цивільного кодексу України щодо опікунів, можна зробити висновок, що батьки не можуть здійснювати дарування від імені дитини, зобов'язуватися від її імені порукою, а також укладати з дитиною договори, крім передання їй майна у власність за договором дарування або в безоплатне користування за договором позички.

Коли йдеться про управління нерухомим майном, що належить дитині, то йдеться саме про другу групу правочинів. Обов'язковість надання органами опіки та піклування згоди на вчинення батьками певних правочинів стосовно майна дитини є засобом забезпечення дотримання її прав. Так, як зазначалося раніше, відповідно до ч. 2 статті 177 Сімейного кодексу батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації. Звертає на себе увагу те, що в ч. 2 ст. 177 Сімейного кодексу йдеться саме про батьків малолітньої дитини. У той же час ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства» визначає, що «батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування, наданого відповідно до закону, укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання» [4, ст. 17]. Крім того, Закон України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» у ч. 4 ст. 12 встановлює наступне: «Для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав та інтересів дітей при наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, яке належить дітям» [3, ст. 12]. Тобто в наведених законах йдеться не лише про батьків малолітніх, а й неповнолітніх дітей, що вбачається більш виправданим.

У свою чергу ч. 1 ст. 182 Цивільного кодексу встановлює, що право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Серед зазначених договорів ч. 2 ст. 177 Сімейного кодексу окремо виділяє договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири.

Щодо неповнолітньої дитини, то вона розпоряджається доходом від свого майна відповідно до Цивільного кодексу України. Так, відповідно до

статті 32 ЦК неповнолітня фізична особа самостійно розпоряджається своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. О.В. Лунькова вводить поняття майнових прав неповнолітніх, розуміючи їх як забезпечену законом міру можливої поведінки неповнолітніх з самостійного здійснення належних їм прав стосовно власного майна, обмежених участю в зазначених правовідносинах опікунів (піклувальників), що діють в інтересах підопічних [9, с. 6]. Навряд чи з такою позицією можна погодитись повною мірою, оскільки далеко не всі права можуть здійснюватись неповнолітніми самостійно. Так, ст. 32 ЦК встановлює обмеження, відповідно до якого на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо нерухомого майна повинна бути письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» встановлює, що дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким має дитина, надається районною, районною в м. Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчим органом міської, районної в місті ради за поданням служби у справах дітей після проведення зазначеною службою перевірки документів за місцем знаходження майна протягом одного місяця з дня надходження заяви на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини лише в разі гарантування збереження її права на житло і оформляється рішенням, витяг з якого видається заявникам службою у справах дітей. Для здійснення правочинів щодо нерухомого майна дитини батьки, опікуни або піклувальники подають службі у справах дітей: заяву кожного з батьків (опікунів, піклувальників); копію паспорта, довідку про присвоєння ідентифікаційного номера; документ, що підтверджує право власності (користування) дитини на відчужуване майно; витяг з реєстру прав власності на нерухоме майно, виданий відповідно до законодавства; копію свідоцтва про народження дитини; довідку з місця проживання, про склад сім'ї та реєстрацію або витяг з домової книги; копію рішення про встановлення опіки над дитиною (для опікунів, піклувальників); копію рішення про встановлення опіки над майном дитини (для опікунів, піклувальників); копію свідоцтва про укладення або розірвання шлюбу між батьками дитини (у разі наявності).

У разі виїзду сім'ї на постійне місце проживання за кордон до зазначених документів додається довідка управління (відділу) у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб за місцем реєстрації сім'ї.

У разі виїзду сім'ї, в якій виховується дитина, за межі населеного пункту, придбання житла здійснюється з урахуванням інтересів дитини [10, п. 67].

Органи опіки та піклування можуть відмовити в наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини з одночасним зверненням до нотаріуса щодо накладення заборони відчуження

такого майна лише у випадках, якщо ними встановлено, що:

1) мати та/або батько дитини, які (яка, який) звернулися за дозволом, позбавлені судом батьківських прав відповідно до статті 164 Сімейного кодексу;

2) судом, органом опіки та піклування або прокурором постановлено (прийнято) рішення про відібрання дитини від батьків (або того з них, який звернувся за дозволом) без позбавлення їх батьківських прав відповідно до ст. 170 Сімейного кодексу.

Як зазначається в ст. 17 закону України «Про охорону дитинства», «суд у разі позбавлення батьків батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення батьківських прав одночасно накладає заборону на відчуження майна та житла дітей, про що повідомляє нотаріуса за місцем знаходження майна та житла» [4, ст. 17];

3) до суду подано позов про позбавлення батьків дитини (або того з них, який звернувся за дозволом) батьківських прав одним з батьків, опікуном, піклувальником, особою, в сім'ї якої проживає дитина, закладом охорони здоров'я, навчальним або іншим дитячим закладом, в якому вона перебуває, органом опіки та піклування, прокурором, а також сама дитина, яка досягла чотирнадцяти років;

4) особа, яка звернулася за дозволом, повідомила про себе неправдиві відомості, що мають суттєве значення для вирішення питання про надання дозволу чи відмову в його наданні;

5) між батьками дитини немає згоди стосовно вчинення правочину щодо нерухомого майна дитини;

6) між батьками дитини або між одним з них та третіми особами існує судовий спір стосовно нерухомого майна, за дозволом на вчинення правочину щодо якого звернулися батьки дитини (або один з них);

7) вчинення правочину призведе до звуження обсягу існуючих майнових прав дитини та/або порушення охоронюваних законом інтересів дитини [6, ст. 177].

Якщо батьки, опікуни, піклувальники не виконують рішення районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної в місті ради щодо збереження майна дитини, служба у справах дітей подає голові районної, районної у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчого органу міської, районної в місті ради клопотання про необхідність звернення до суду з метою захисту майнових та житлових прав дитини [10].

У юридичній літературі звертається увага на деякі проблемні питання, що виникають при наданні органами опіки та піклування дозволу на вчинення правочинів стосовно нерухомого майна, коли з формальної точки зору порушення майнових прав дітей немає, але очевидним є порушення їх інтересів.

Так, по-перше, до проблемних належить ситуація, коли батьки звертаються за дозволом на відчуження житлового приміщення більшої площі за умови придбання іншого житлового приміщення меншої площі. У цьому випадку органи опіки та піклування

мають підстави для відмови для надання такої згоди. З першого погляду виходом з зазначеної ситуації могло б стати оформлення на дитину більшої частки в новому житловому приміщенні. Але чи дійсно це вирішує проблему? Слід погодитись з Н.М. Савельєвою, яка, коментуючи подібну ситуацію, зазначає: «У цьому випадку частка дитини в праві власності не зменшується, але інтереси дитини очевидно порушені: зокрема, до вчинення правочину вона могла займати окрему кімнату, а після його вчинення вона змушена займати кімнату вже не одна, а з іншими членами сім'ї» [11, с. 96–97]. Отже, звертається увага на те, що, у такому випадку органи опіки та піклування мають захищати неповнолітню дитину не з позиції захисту її майнових прав, а з позиції захисту її інтересів, оскільки з формальної точки зору майнові права не порушуються.

Другою проблемною ситуацією є ситуація, коли інтереси дитини можуть бути порушені внаслідок розпорядження батьками власним майном. Н.М. Савельєва демонструє таку ситуацію наступним чином: «Уявимо, що одинока мати, якій належить 1/2 частина квартири, а 1/2 квартири в рівних частках – двом її неповнолітнім дітям, вирішила продати квартиру. Без придбання аналогічного житлового приміщення їй не вдасться отримати дозвіл на вчинення правочину в органах опіки та піклування. Виникає питання: чи вправі вона продати свою частку стороннім особам, і чи має право орган місцевого самоврядування відмовити в дозволі на вчинення правочину, посилаючись на порушення прав дітей? Враховуючи те, що мати в такому випадку є єдиним законним представником, а між її інтересами та інтересами її дітей існує явне протиріччя, інтереси неповнолітніх мають представляти органи опіки та піклування, які можуть скористатися правом переважної купівлі від імені дітей. Навряд чи таке можливо, оскільки на покупку частки потрібні значні грошові кошти. Враховуючи те, що мати бажає продати частку, що належить їй на праві власності (а, як відомо, у сімейному законодавстві закріплений принцип роздільності майна батьків та дітей), органи опіки та піклування не можуть відмовити в продажу, посилаючись на порушення прав дітей. На наш погляд, захист має здійснюватись саме з посиланням на порушення інтересів неповнолітніх, оскільки після вселення в спірну квартиру сторонніх осіб діти не зможуть проживати та користуватися житловим приміщенням у тому обсязі, у якому вони користувалися ним до вчинення правочину, й умови їх проживання різко погіршаться» [11, с. 97–98].

Таким чином, коли йдеться про захист речових прав дитини на нерухоме майно, має враховуватись не лише права, а й охоронювані законом інтереси дитини.

Ще один момент, що потребує уваги – надання батьками (усиновлювачами) або піклувальниками згоди на вчинення неповнолітнім правочину з нерухомим майном.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 32 Цивільного кодексу України на вчинення неповнолітньою особою правочину щодо нерухомого майна повинна бути пись-

мова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування. Ч. 3 ст. 177 Сімейного кодексу встановлює, що батьки мають право дати згоду на укладання неповнолітньою дитиною договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, зокрема договорів щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири лише з дозволу органів опіки та піклування.

Ч. 6 ст. 177 СК встановлює презумпцію згоди другого з батьків при вчиненні одним з батьків правочинів щодо майна дитини. Причому другому з батьків надається право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового. Крім того, на вчинення одним з батьків правочинів щодо нерухомого майна малолітньої дитини згода другого з батьків повинна бути письмовою та нотаріально посвідченою. Виключенням з цього правила є ситуації, коли той з батьків, хто проживає окремо від дитини протягом не менш як шість місяців, не бере участі у вихованні та утриманні дитини або якщо місце його проживання невідоме.

Висновки. Враховуючи особливий характер нерухомості, вона неодмінно опиняється об'єктом спільного інтересу батьків та дітей. Включення об'єктів нерухомості до сімейно-майнового обігу значно ускладнило їх правовий режим, оскільки сімейне законодавство вимагає від власника здійснення своїх прав з врахуванням інтересів членів сім'ї, насамперед, малолітніх та неповнолітніх дітей.

Питання, що стосуються речових прав на нерухоме майно в системі правовідносин батьків та дітей, мають розглядатися в кількох аспектах. По-перше, це забезпечення здійснення прав дитини на нерухоме майно, що належить їй на праві власності. По-друге, це здійснення батьками прав на нерухоме майно, що належить їм на праві власності з дотриманням законних прав та інтересів дитини.

Правове становище дитини постійно змінювалося протягом історії людства, формально дитина виступає сьогодні як самостійний суб'єкт суспільних відносин, у тому числі – сімейно-правових. Проблема полягає в забезпеченні можливості реалізації зазначених прав. Значна кількість проблем у цьому випадку пов'язана з забезпеченням реалізації та захистом речових прав на нерухоме майно дитини як найбільш уразливої сторони відповідних правовідносин.

При вирішенні питання про надання дозволу на розпорядження нерухомим майном, що належить на праві власності дитині або батькам, мають враховуватись не лише законні права, а й інтереси дитини.

Забезпечення дотримання прав дитини на нерухоме майно в сімейних правовідносинах потребує відповідного законодавчого регулювання (зокрема, шляхом встановлення обмежень на вчинення батьками певних видів правочинів як стосовно нерухомого майна дитини, так і стосовно власного нерухомого майна), а також здійснення контролю з боку органів опіки та піклування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ключева К.М. Право дитини на висловлення своєї думки / К.М. Ключева // Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. – 2012. – Т. 17. – Вип. 7. – С. 100–107
2. Жилинкова И.В. Проблемы правового режима имущества членов семьи : диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук : спец. 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право / И.В. Жилинкова. – Харьков, 2000. – 407 с.
3. Закон України від 02.06.2005 № 2623–IV «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2623-15>.
4. Закон України від 26.04.2001 №2402–III «Про охорону дитинства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін юре», 2006. – 568 с.
6. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947–III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
7. Коваль О.П. Управління майновими правами дітей за цивільним та сімейним законодавством України / О.П. Коваль // Держава і право. – 2010. – Випуск 49. – С. 315–320.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435–IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
9. Лунькова О.В. Имущественные права несовершеннолетних: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.В. Лунькова. – Санкт-Петербург, 2006. – 171 с.
10. Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>.
11. Савельева Н.М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты / Н.М. Савельева. – Самара : Изд-во «Универс-групп», 2006. – 151 с.

УДК 347.27

ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ОБ'ЄКТ ІПОТЕКИ В ДОГОВІРНМУ ПОРЯДКУ

FORECLOSURE OF THE MORTGAGE'S OBJECT IN AGREEMENT PROCEDURE

Ходіко Ю.Є.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

У статті автором розглядається питання звернення стягнення на об'єкт іпотеки в договірному порядку. Аналізуються особливості звернення стягнення на об'єкт іпотеки та деякі дискусійні питання, що виникають при зверненні стягнення в договірному порядку. Проаналізовано українське законодавство, наукові дослідження, зроблені ґрунтовні висновки, які мають як теоретичне, так і практичне значення щодо окресленого питання.

Ключові слова: іпотека, об'єкт іпотеки, звернення стягнення, компенсаторна функція іпотеки, звернення стягнення в договірному порядку, договір про задоволення вимог іпотекодержателя.

В статье автором рассматривается вопрос обращения взыскания на объект ипотеки в договорном порядке. Анализируются особенности обращения взыскания на объект ипотеки, а также некоторые дискуссионные вопросы, которые возникают при обращении взыскания в договорном порядке. Проанализировано украинское законодательство, научные исследования, сделаны основательные выводы, которые имеют как теоретическое, так и практическое значение относительно указанного вопроса.

Ключевые слова: ипотека, объект ипотеки, обращение взыскания, компенсаторная функция ипотеки, обращение взыскания в договорном порядке, договор об удовлетворении требований ипотокодержателя.

In this article the question of the foreclosure of the mortgage's object in agreement procedure. Analyzed speciality foreclosure of the mortgage's object by court and discussion's questions, that can emergences with foreclosure in agreement procedure. Ukrainian legislation, historical and foreign experience analyse in relation to the outlined question. Proposed introduction of amendments to existing legislation.

Key words: mortgage, object of the mortgage, foreclosure, compensatory function mortgages, foreclosure in agreement procedure, agreement on the satisfaction of the mortgagee.

Постановка проблеми. Процедура звернення стягнення в механізмі забезпечення виконання зобов'язання є однією з визначальних складових його ефективності, чіткість і злагодженість якої поміж з об'єктом забезпечення ставить іпотеку на пер-

ше місце в системі способів забезпечення виконання зобов'язання. Однією з умов такої ефективності процедури звернення стягнення є впровадження позасудової (договірної), без втручання юрисдикційних органів, моделі звернення стягнення на іпотечне

майно. Безперечно, не можна стверджувати, що на практиці позасудова модель звернення стягнення на об'єкт іпотеки зараз є ідеальною, збалансованою і безпроблемною, проте вона повною мірою є диспозитивною, що відповідає «духові» договірних відносин, такою, що надає можливість сторонам самим розв'язати до кінця ті негаразди, які можуть виникнути в процесі виконання зобов'язання забезпеченого іпотекою.

Метою цієї статті є дослідження питання звернення стягнення на об'єкт іпотеки в позасудовому (договірному) порядку, виявлення дискусійних питань, надання шляхів їх розв'язання з точки зору наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Виклад основного матеріалу. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, надає можливість задовго до настання підстав для звернення стягнення іпотекодержателю разом з іпотекодавцем узгодити найкращі умови для реалізації ефективного звернення стягнення, незалежно від того, чи буде в подальшому здійснюватися звернення стягнення. Чим самим додатково себе захистить іпотекодержатель (прояв природи іпотеки в аспекті ефективності компетиторної функції).

Відсутність позасудового звернення стягнення, зокрема договору про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі, тягне судовий або на підставі виконавчого напису нотаріуса порядок звернення стягнення на об'єкт іпотеки шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України «Про виконавче провадження» [1], з дотриманням вимог Закону України «Про іпотеку» [2].

Можна констатувати, що у сфері іпотечних прав відносин у питанні задоволення вимог іпотекодержателя шляхом звернення стягнення на об'єкт іпотеки законодавець дотримується правила «якщо немає домовленості про договірне врегулювання питання звернення стягнення (договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі), то застосовується юрисдикційний порядок (через рішення суду, виконавчий напис нотаріуса)». Що стосується конкретних випадків, коли застосування договірного порядку звернення стягнення на об'єкт іпотеки не допускається, Закон України «Про іпотеку» не містить, хоча спеціальним законодавством може бути передбачено, коли звернення стягнення на певний вид нерухомого майна може здійснюватися виключно в судовому порядку.

Якщо все ж таки є домовленість про договірне врегулювання питання задоволення вимог іпотекодержателя, то застосовуючи позасудовий (договірний) порядок звернення стягнення, сторони змінюють спосіб звернення стягнення на об'єкт іпотеки, змінюючи загальний спосіб звернення стягнення на майно боржника – продаж із прилюдних торгів на

інший, визначений у ч. 3 ст. 36 Закону України «Про іпотеку».

Форма договору про задоволення вимог іпотекодержателя, так як і іпотечного договору, який може містити застереження про звернення стягнення є виключно письмовою нотаріально посвідченою. Хоча, наприклад, Російська Федерація форму договору про задоволення вимог іпотекодержателя спростила та надала можливість укладення такого договору в простій письмовій формі.

Суб'єктний склад договору про задоволення вимог іпотекодержателя або іпотечного договору, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя в класичному вигляді, є іпотекодержатель – кредитор за основним зобов'язанням, що забезпечується іпотечним, та іпотекодавець – боржник або майновий поручитель, що є відмінним від боржника. Проте бувають випадки, коли об'єктом іпотеки виступає нерухоме майно, що вже знаходиться в іпотеці. У цьому разі постає одразу декілька питань. Чи має право наступний іпотекодержатель укладати договір про задоволення вимог іпотекодержателя (застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, що міститься в іпотечному договорі), чи потрібно на це згода попереднього іпотекодержателя та який порядок звернення стягнення на об'єкт іпотеки в разі наявності підстав для застосування позасудової процедури звернення стягнення? Частина 1 ст. 13 Закону України «Про іпотеку» встановлює, що об'єкт іпотеки може бути переданий у наступну іпотеку лише за згодою попередніх іпотекодержателів, тому фактично, надаючи таку згоду, попередній іпотекодержатель надає згоду на застосування в повній мірі без всіляких обмежень механізму іпотечного забезпечення, враховуючи процедуру позасудового звернення стягнення на об'єкт іпотеки в межах чинного законодавства. Слід відзначити, що закон не встановлює отримання окремої згоди попереднього іпотекодержателя на застосування договірної процедури задоволення вимог іпотекодержателя, що не заборонено законом. Крім того, положення ст. 13 Закону України «Про іпотеку» встановлюють чіткі та дієві захисні механізми прав попереднього іпотекодержателя, які полягають у такому: по-перше, у разі звернення стягнення наступним іпотекодержателем на об'єкт іпотеки попередній іпотекодержатель також отримує право звертати стягнення на об'єкт іпотеки, навіть якщо строк виконання основного зобов'язання перед попереднім іпотекодержателем не настав; по-друге, попередній іпотекодержатель має право на підставі письмової заяви припинити звернення стягнення на об'єкт іпотеки, ініційоване наступним іпотекодержателем, якщо таке стягнення матиме наслідком неповне задоволення вимог попереднього іпотекодержателя; по-третє, враховуючи те, що попередній іпотекодержатель завжди має вищий пріоритет над наступним, звернення стягнення на нерухоме майно, що є об'єктом декількох іпотек, вимоги кожного наступного іпотекодержателя задовольняються після повного задоволення вимог кожного попереднього іпотекодержателя згідно з пріоритетом та розміром цих вимог.

У тому разі, якщо є хоч одна з наявних підстав для звернення стягнення (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про іпотеку»), іпотекодержатель зобов'язаний (оскільки це є імперативна вимога закону) для договірною задоволення вимог іпотекодержателя, незалежно від способу звернення стягнення, який застосовується, надіслати іпотекодавцю або боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. Вимога повинна містити такі умови: 1) стислий зміст порушення зобов'язання; 2) вимога про виконання порушеного зобов'язання не менш ніж у 30-денний строк; 3) попередження про звернення стягнення на об'єкт іпотеки в спосіб, передбачений договором, у разі невиконання вимоги про порушення зобов'язання.

Сторони можуть визначити умови, порядок та спосіб звернення стягнення в позасудовому порядку на підставі договору, яким може бути як безпосередньо сам іпотечний договір, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, так і окремих договір між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя. Слід відзначити, що ч. 2 ст. 36 Закону України «Про іпотеку» ставить знак юридичної рівності у питанні позасудового врегулювання звернення стягнення на об'єкт іпотеки між іпотечним договором, що містить відповідне застереження, та договором про задоволення вимог іпотекодержателя. За своїми правовими наслідками обидва можуть передбачати такий можливий спосіб звернення стягнення на об'єкт іпотеки:

1) передача іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання;

2) право іпотекодержателя продати від свого імені об'єкт іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

Розглянемо кожний із вказаних можливих позасудових способів звернення стягнення та особливості їх застосування з урахуванням специфіки чинного законодавства та сформованої судової практики на сьогодні з вказаного питання.

Передача іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання (ст. 37 Закону України «Про іпотеку»).

У разі наявності підстав для звернення стягнення та виконання процедури попередження іпотекодавця іпотекодержатель на підставі договору іпотеки, що містить відповідне застереження, подає державному реєстратору прав на нерухоме майно такі документи:

1) документ, що посвідчує особу іпотекодавця;

2) копію реєстраційного номера облікової картки платника податку;

3) іпотечний договір;

4) копія письмової вимоги, завірена в установленому законом порядку, про усунення порушень, надіслана іпотекодержателем до іпотекодавця та боржника, якщо він є відмінним від іпотекодавця;

5) документ, що підтверджує сплив 30-денного строку з моменту отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя, якщо не вказаний більший строк;

6) заставну – у тому разі, якщо іпотечним договором передбачалося її видачу [3].

Вказані документи подаються до органу державної реєстрації прав на нерухоме майно, який у разі відповідності документів вимогам законодавства реєструє право власності на об'єкт іпотеки за іпотекодержателем. Проте необхідно звернути увагу на таке. Чинний Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень визначає порядок переходу права власності на об'єкт іпотеки за іпотекодержателем лише на підставі договору іпотеки, що містить відповідне застереження (п. 46). У свою чергу Закон України «Про іпотеку» в ч. 1 ст. 37 визначає, що підставами для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є об'єктом іпотеки, є договір іпотеки з відповідним застереженням або окремих договір про задоволення вимог іпотекодержателя. Тому в цьому разі порядок зводить підстави для реєстрації, чим створює суперечність із Законом України «Про іпотеку». Водночас не слід забувати, що останній між договором про задоволення вимог іпотекодержателя та іпотечним договором, що містить відповідне застереження, ставить знак рівності.

Унаслідок переходу до іпотекодержателя права власності на об'єкт іпотеки в порядку позасудового звернення стягнення для сторін іпотечного договору породжуються такі правові наслідки:

1) іпотекодержатель зобов'язаний відшкодувати іпотекодавцю перевищення 90 відсотків вартості об'єкта іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя. Вартість об'єкта іпотеки визначається суб'єктом оціночної діяльності на момент такого набуття іпотекодержателем права власності на об'єкт іпотеки;

2) до іпотекодержателя, якому переходить право власності на об'єкт іпотеки (будівля, споруда), що розміщена на земельній ділянці, що перебувала в оренді іпотекодавця, переходять шляхом заміни особи орендаря всі права на відповідну земельну ділянку, а договір про задоволення вимог іпотекодержателя або іпотечний договір із застереженням є документом, що посвідчують перехід таких прав орендаря та підлягає державній реєстрації у встановленому законом порядку.

3) права та вимоги інших осіб на нерухоме майно, що є об'єктом іпотеки і переходить у власність іпотекодержателя, зареєстровані в установленому законом порядку, залишаються дійсними (п. 5.28) [4].

4) рішення про державну реєстрацію права власності на об'єкт іпотеки за іпотекодержателем може бути оскаржене в суді. Підставою для оскарження може слугувати порушення не менш ніж 30-денного строку для усунення порушення зобов'язання, відсутність достатніх підстав для звернення стягнення, обсяг вимог забезпечених іпотекою. Крім того, якщо іпотекодавець не погоджується з вартістю оцінки об'єкта іпотеки, це також може стати предметом судового перегляду.

Право іпотекодержателя продати від свого імені об'єкт іпотеки будь-якій особі на підставі дого-

вору купівлі-продажу (ст. 38 Закону України «Про іпотеку»).

Слід відзначити, що позасудовий спосіб звернення стягнення на об'єкт іпотеки, передбачений ст. 36 Закону України «Про іпотеку», є право іпотекодержателя продати від свого імені об'єкт іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу, відповідно до ст. 38 Закону України «Про іпотеку» та п. 2.7. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами, може бути застосований як в позасудовому порядку на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя (відповідне застереження в іпотечному договорі), так і за рішенням суду. Крім того, також слід звернути увагу, що за цим способом також як і з вищерозглянутим способом звернення стягнення на об'єкт іпотеки про наявність суперечності між ч. 1 ст. 38 Законом України «Про іпотеку» та п. 2.7. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами щодо підстав застосування способу звернення стягнення на об'єкт іпотеки як право іпотекодержателя від свого імені продати об'єкт іпотеки будь-якій особі. Закон України «Про іпотеки» встановлює позасудову підставу звернення стягнення як договір про задоволення вимог іпотекодержателя та відповідне застереження в іпотечному договорі, а в п. 2.7. Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами вказується лише на договір про задоволення вимог іпотекодержателя. Хоча в п. 1.2. зазначеного порядку, вказуючи на документи, що підтверджують право власності, називається іпотечний договір та договір про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки.

Однією з особливостей цього позасудового способу звернення стягнення на об'єкт іпотеки є те, що стороною договору купівлі-продажу виступає не власник або його представник, а особа іпотекодержателя, яка діє від свого імені. Відповідно до ст. 658 Цивільного кодексу України [5] за загальним правилом право продажу товару належить власникові товару. Однак вказана стаття містить виключення з правила, що право продажу може належати також іншому суб'єктові в разі примусового продажу, а також у випадках встановлених законом, яким у нашому разі є ст. 38 Закону України «Про іпотеку», яка наділяє таким правом іпотекодержателя. За правовою природою відносини, які виникають між кредитором-іпотекодержателем (за сумісництвом і продавцем за договором купівлі-продажу), боржником-іпотекодавцем та покупцем, є відносинами посередництва. Це впливає з того, що іпотекодержатель як продавець за договором купівлі-продажу діє від свого імені, а не від імені власника іпотекодавця, що характерно саме для відносин посередництва, а не представництва. Сам же договір про задоволення вимог іпотекодержателя або застереження в іпотечному договорі, що містить такий позасудовий спосіб звернення стягнення, як право іпотекодержателя продати об'єкт іпотеки будь-якій особі від свого імені, слід розглядати як документ, що наділяє іпотекодержателя відповідним обсягом правоздатності для вчинення договору купівлі-продажу від свого

імені. У свою чергу, ч. 5 ст. 38 Закону України «Про іпотеку» передбачає право іпотекодержателя на продаж об'єкта іпотеки на підставі іпотечного договору із застереженням або договором про задоволення вимог іпотекодержателя без необхідності отримання для цього будь-якого окремого уповноваження іпотекодавця.

Посвідчення договорів купівлі-продажу в процесі реалізації позасудового способу звернення стягнення на об'єкт іпотеки здійснюється за загальними правилами посвідчення договорів відчуження. Для посвідчення такого договору купівлі-продажу нотаріусу подаються такі документи: 1) іпотечний договір або договір про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умови таких договорів передбачають передачу іпотекодержателю права власності на об'єкт іпотеки; 2) витяг із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно; 3) звіт про оцінку об'єкта іпотеки для цілей оподаткування та нарахування і сплати інших обов'язкових платежів, які справляються відповідно до законодавства; 4) копія письмової вимоги, завірена в установленому законом порядку, про усунення порушень, надіслану іпотекодержателем до іпотекодавця та боржника, якщо він є відмінним від іпотекодавця; 5) документ, що підтверджує сплив 30-денного строку з моменту отримання іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги іпотекодержателя, якщо не вказаний більший строк; 6) документальне підтвердження щодо повідомлення іпотекодержателем осіб, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на об'єкт іпотеки, відповідно до витягу з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно щодо переважного права на придбання об'єкта іпотеки в іпотекодержателя.

У разі наявності всіх необхідних документів та наявності підстав для звернення стягнення відповідно до умов іпотечного договору із застереженням або договору про задоволення вимог іпотекодержателя нотаріус посвідчує договір купівлі-продажу. Слід звернути увагу, що боржник-іпотекодавець може виконати свій обов'язок за основним зобов'язанням, щоб припинити звернення стягнення за цим способом до закінчення 30-денного строку щодо повідомлення в письмовій формі про переважне право на придбання об'єкта іпотеки в іпотекодержателя, іпотекодавцем та всіма особами, які мають зареєстровані у встановленому законом порядку права чи вимоги на цей об'єкт іпотеки.

Договір купівлі-продажу об'єкта іпотеки є укладеним із моменту нотаріального посвідчення, а права власності на об'єкт в іпотекодержателя виникає з дня державної реєстрації права в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Підставою для припинення іпотеки як способу забезпечення виконання зобов'язання та зняття заборони відчуження об'єкта іпотеки є заява іпотекодержателя.

Після реалізації об'єкта іпотеки іпотекодержатель зобов'язаний надіслати іпотекодавцю, боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, та іншим іпотекодержателям звіт про розподіл коштів від про-

дажу об'єкта іпотеки. Розподіл коштів від продажу об'єкта іпотеки здійснюється відповідно до встановленого пріоритету та розміру прав чи вимог. Решта виручки повертається іпотекодавцю. При цьому ціна продажу об'єкта іпотеки встановлюється за погодженням між іпотекодавцем та іпотекодержателем або на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна.

Висновки. Враховуючи все вищевикладене, можна відзначити, що договір на неюрисдикційна процедура задоволення вимог іпотекодержателя шляхом звернення стягнення на об'єкт іпотеки на

підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя або іпотечного договору, що містить відповідне застереження про задоволення вимог іпотекодержателя в спосіб, визначений Законом України «Про іпотеку», є альтернативним варіантом щодо юрисдикційної процедури (на підставі рішення суду або виконавчого напису нотаріуса) задоволення вимог іпотекодержателя, що має багато позитивних моментів, але наявність неповною мірою законодавчо відпрацьованого механізму створює незручності, що потрібно вирішувати шляхом вдосконалення нормативно-правової бази, враховуючи міжнародний досвід та специфіку вітчизняної правової системи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
2. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
3. Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень [Електронний ресурс] : затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2013 р. № 868 // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/868-2013-%D0%BF/page>.
4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затверджено наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Законодавство України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.11.2

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УМОВАХ ПЕРЕХОДУ НА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

PRESSING PROBLEMS OF REGULATION OF AUDIT ACTIVITY IN THE TRANSITION TO INTERNATIONAL STANDARDS

Ільницька Л.Ю.,

*старший викладач кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена висвітленню окремих аспектів нормативного забезпечення аудиторської діяльності в Україні. Автор акцентує увагу на принципах побудови сучасної аудиторської діяльності. Висвітлюються міжнародно-правові аспекти здійснення аудиторської діяльності та практика їх застосування в Україні.

Ключові слова: аудиторська діяльність, нормативно-правове регулювання, міжнародні стандарти.

Статья посвящена отдельным аспектам нормативного обеспечения аудиторской деятельности в Украине. Автор акцентирует внимание на принципах построения современной аудиторской деятельности. Освещаются международно-правовые аспекты осуществления аудиторской деятельности и практика их применения в Украине.

Ключевые слова: аудиторская деятельность, нормативно-правовое регулирование, международные стандарты.

The article is devoted to some aspects of regulatory support audit activity in Ukraine. The author draws attention to the principles of building a modern auditing. Highlights international legal aspects of auditing activities and their use in Ukraine.

Key words: auditing, legal regulation, international standards.

Постановка проблеми. У 2014 році виповнилось 21 рік як в Україні прийнято Закон України «Про аудиторську діяльність». Протягом цих двадцяти років аудит складався як професійна діяльність. Сьогодні аудиторська діяльність в Україні регулюється Господарським кодексом України, Законом України «Про аудиторську діяльність», а також Міжнародними стандартами аудиту (далі – МСА).

Виклад основного матеріалу. Рішенням Аудиторської палати від 30 листопада 2006 року встановлено обов'язкове застосування суб'єктами аудиторської діяльності Міжнародних стандартів аудиту як національних стандартів, починаючи з 1 січня 2007 року.

Стандарти аудиту – це документи, що формулюють єдині базові вимоги й загальні підходи до проведення аудиту. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про аудиторську діяльність» під час здійснення аудиторської діяльності аудитори та аудиторські фірми застосовують відповідні стандарти аудиту [1]. Стандарти аудиту приймаються на основі стандартів аудиту та етики Міжнародної федерації бухгалтерів із дотриманням вимог цього закону та інших нормативно-правових актів. На підставі стандартів регулюють якість професійної діяльності аудиторів. З їх допомогою формують програми підготовки і єдині

вимоги атестації аудиторів. Аудиторські стандарти є підставою для доказів у суді якості проведення аудиту та визначення міри відповідальності аудиторів. Загалом аудиторські стандарти потрібні для підтримки на відповідному рівні аудиторської діяльності, підвищення наукового і професійного рівня аудиторів. Вони регламентують загальний підхід до проведення аудиту, масштаб перевірки, види звітів аудитора, питання методології та основні принципи, яких мають дотримуватись аудитори [2].

Проте, на жаль, і досі існує низка невідповідностей нормативних актів, що регулюють аудиторську діяльність нашої країни відповідно до міжнародних стандартів аудиту. Зупинимось на одному з аспектів такої невідповідності.

Стаття 8 «Обов'язкове проведення аудиту» Закону України «Про аудиторську діяльність» передбачає, що проведення аудиту є обов'язковим для:

1) підтвердження достовірності та повноти річної фінансової звітності та консолідованої фінансової звітності відкритих акціонерних товариств, підприємств емітентів облігацій, професійних учасників ринку цінних паперів, фінансових установ та інших суб'єктів господарювання, звітність яких відповідно до законодавства України підлягає офіційному опри-

людненню, за винятком установ та організацій, що повністю утримуються за рахунок державного бюджету;

2) перевірки фінансового стану засновників банків, підприємств з іноземними інвестиціями, відкритих акціонерних товариств (крім фізичних осіб), страхових і холдингових компаній, інститутів спільного інвестування, довірчих товариств та інших фінансових посередників;

3) емітентів цінних паперів та похідних (деривативів), а також при отриманні ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів.

Таке визначення обов'язкового аудиту не відповідає 43-ій Директиві Європейського Союзу в частині надання визначення понять «обов'язковий аудит» та «суб'єкти суспільного інтересу». Так, Директива 2006/43/ЄС (п. 13 ст. 2) апелює поняттям «суб'єкти суспільного інтересу», під якими розуміються суб'єкти, що регулюються законодавством держави-члена й чий передавальні цінні папери допущені до обігу на регульованому ринку будь-якої держави-члена, кредитні установи, визначені в підпункті 1 ст. 1 Директиви 2000/12/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20 березня 2000 року про початок і здійснення діяльності кредитних установ та суб'єктів страхової діяльності згідно з визначенням ст. 2(1) Директиви 91/674/ЄЕС. Держави-члени можуть також визначити інших суб'єктів як суб'єктів суспільного інтересу, наприклад суб'єктів, що мають суттєве суспільне значення через природу їхньої діяльності, розмір або чисельність їхнього персоналу.

З урахуванням зазначеного пропонуємо ст. 8 Закону України «Про аудиторську діяльність» викласти в такій редакції:

«Обов'язковий аудит – аудит, проведення якого є обов'язковим для суб'єктів господарювання у випадках, передбачених законом.

Проведення аудиту є обов'язковим для:

1) підтвердження достовірності та повноти річної фінансової звітності і консолідованої фінансової звітності юридичних осіб суспільного значення.

Юридичні особи суспільного значення – акціонерні товариства, підприємства-емітенти облігацій, професійні учасники ринку цінних паперів, банки, холдингові і страхові компанії, інститути спільного інвестування, довірчі товариства та інші фінансові установи: суб'єкти господарювання, сукупна сума доходів яких за звітний рік перевищила 100 млн гривень, та інші суб'єкти господарювання, звітність яких відповідно до законодавства України підлягає офіційному оприлюдненню;

2) емітентів цінних паперів та похідних (деривативів), а також під час отримання ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів;

3) підтвердження достовірності та повноти ліквідаційного балансу суб'єктів господарювання під час проведення процедури ліквідації та банкрутства;

4) перевірки фінансового стану засновників (крім фізичних осіб) господарських товариств, банків, холдингових і страхових компаній, інститутів спільного інвестування, довірчих товариств та інших фінансових установ;

5) підтвердження достовірності та повноти річної фінансової звітності суб'єктів господарювання під час отримання кредитів у банківських установах та інших фінансових небанківських установах на суму більше 50 млн гривень».

У Законі України «Про аудиторську діяльність» не враховані вимоги Директиви 2006/43/ЄС щодо аудиторських фірм та аудиторів, які здійснюють обов'язковий аудит, а саме: щодо обов'язкового страхування ними відповідальності (ст. 31 Директиви 2006/43/ЄС); позитивного проходження контролю якості аудиторських послуг. Слід зазначити, що страхування відповідальності аудиторів здійснюється в багатьох державах і найчастіше є обов'язковим. Без укладення договору страхування професійної відповідальності здійснювати таку професійну діяльність аудиторам заборонено.

Аудиторські фірми витрачають до 10% прибутку на страхування аудиторських ризиків. Найбільша увага питанням страхування аудиторської діяльності приділяється в Швеції. Аудитори та аудиторські фірми повинні складати договори про страхування або залишати в Комісії з аудиторської діяльності заставу під зобов'язання відшкодування збитків, які аудитор або аудиторська організація можуть понести під час своєї діяльності. Виключення із цих вимог може зробити Комісія з аудиторської діяльності тільки за наявності особливих обставин. Наприклад, за законодавством Іспанії аудитори відповідають особисто і солідарно перед організаціями і третіми особами за шкоду, заподіяну через невиконання аудиторами своїх зобов'язань. Якщо шкода спричинена аудитором, що працює в аудиторській організації, відповідає як аудитор, так і організація [4]. Страхування аудиторської відповідальності є обов'язковим і для аудиторів у Німеччині, Італії, Росії, для бухгалтерів у Великобританії. Згідно з оцінкою страхувальників близько 80% відомих аудиторських компаній Росії мають поліс страхування аудиторської відповідальності [3].

На відміну від розвинених країн, законодавство України не передбачає страхування професійної відповідальності аудиторів і повного та беззастережного відшкодування збитку, нанесеного замовникові аудиту. Статтями 21 і 22 Закону України «Про аудиторську діяльність» [2] визначено, що за неналежне виконання своїх зобов'язань аудитор (аудиторська фірма) несе майнову та іншу цивільно-правову відповідальність згідно з угодою і законом. При цьому цивільно-правову відповідальність можна розділити на відповідальність перед замовниками аудиту і третіми особами, адміністративну, кримінальну. Крім того, Аудиторською палатою України можуть застосовуватися стягнення у вигляді попередження, припинення дії сертифікату на строк до одного року або його анулювання, виключення з Реєстру аудиторських фірм і аудиторів.

На підставі цього аналізу можна зробити висновок, що в Україні необхідне введення обов'язкового страхування професійної відповідальності аудиторів, що водночас надасть можливість ефективного

розвитку ринку страхових послуг та впевненість потенційним клієнтам аудиторських послуг у фінансовій надійності та незалежності аудитора.

Удосконалення нормативно-правового регулювання аудиторської діяльності в аспекті страхування професійної відповідальності можна здійснити внесенням змін до Закону України «Про аудиторську діяльність», де чітко зазначити види відповідальності та умови страхування професійної відповідальності аудиторів.

Введення в практику аудиторської діяльності обов'язкового страхування професійної діяльності є важливим етапом гармонізації розвитку аудита, позитивно вплине на ділову активність аудиторських фірм, що матиме позитивний вплив на розвиток української економіки.

За результатами аналізу положень Директиви 2006/43/ЄС, а також норм чинних на сьогодні підзаконних нормативно-правих актів, у яких визначено вимоги, що висувають державні органи, які здійснюють регулювання ринків фінансових послуг (НБУ, НКЦПФР, Нацкомфінпослуг), до суб'єктів господарювання, які проводять аудит відповідних фінансових установ під час визначення ними порядку ведення Реєстрів аудиторських фірм та аудиторів, можна виділити такі вимоги, які висуває зазначена директива та регулятори ринків фінансових послуг до аудиторських фірм, які проводять обов'язковий аудит: щодо аудиторської фірми є рішення Аудиторської палати України про визнання її такою, що пройшла перевірку системи контролю якості аудиторських послуг; аудиторська фірма уклала договір страхування професійної відповідальності перед третіми особами-замовниками аудиту та є публічною для суспільства через розкриття на власному веб-сайті в мережі Інтернет інформації щодо діяльності; у складі аудиторської фірми має працювати не менше трьох осіб, які мають сертифікат аудитора. Відзначимо, що вимога щодо кількості працівників аудиторської фірми є такою, що відповідає нормам, дотримання яких є

необхідним для створення системи контролю якості, оскільки в аудиторській фірмі для забезпечення контролю якості, відповідно до вимог Міжнародних стандартів контролю якості, має працювати як мінімум три аудитора, а саме: директор, особа, яка відповідальна за контроль якості, та аудитор, який проводить перевірку. Крім того, така вимога відповідає співвідношенню в Україні фізичних осіб, які мають сертифікат аудитора (3 тис. осіб), до аудиторських фірм (біля 1 тис.).

Висновки. З метою адаптації законодавства про аудиторську діяльність до європейського законодавства та спрощення процедури легітимації суб'єктів аудиторської діяльності, що проводять обов'язковий аудит через формування єдиного реєстру, як це зазначено в заходах Національного плану дій на 2013 рік, вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про аудиторську діяльність», а саме ст. 8 «Обов'язкове проведення аудиту» доповнити частиною такого змісту:

«Право на проведення обов'язкового аудиту мають аудиторські фірми, включені до Реєстру аудиторських фірм та аудиторів, які відповідають таким вимогам:

- 1) в аудиторській фірмі за основним місцем роботи працює не менше трьох сертифікованих аудиторів;
- 2) щодо яких є рішення комісії з питань якості про визнання аудиторської фірми такою, що пройшла перевірку системи контролю якості аудиторських послуг;
- 3) що уклали договір страхування професійної відповідальності перед третіми особами-замовниками аудиту;
- 4) які є публічними для суспільства через розкриття на власному веб-сайті в мережі Інтернет щороку до 1 квітня звіту про прозорість їх діяльності, у якому зазначається інформація про аудиторську фірму та результати її діяльності, за формою та в порядку, що затверджені Аудиторською палатою України».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про аудиторську діяльність : Закон України від 14.09.2006 р. зі змінами та доповненнями Закон України «Про страхування» від 07.03.96 р. №85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
2. Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 30.04.1996 р. – 1996. – № 18. – 78.
3. Микитенко Т. Страхование профессиональной ответственности аудиторов / Т.Микитенко // Бухгалтерский учет и аудит. – 2008. – № 6. – С. 46–50.
4. Купрякова С.И., Попова Т.А. Некоторые вопросы страхования ответственности аудиторов при осуществлении обязательного аудита / С.И. Купрякова, Т.А. Попова // Адвокат. – 2005. – № 12. – С. 23–27.

ОБ'ЄКТ КОНЦЕСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПРАВОВИХ НОРМ

THE OBJECT OF THE CONCESSION RELATIONS: PROBLEMS OF INTERPRETATION OF LEGAL NORMS

Манзюк В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено висвітленню дискусійного питання щодо визначення об'єкта концесійних правовідносин. Наведено наукові підходи та аналіз зарубіжного законодавства в контексті визначення сутності концесії як правової форми здійснення господарювання. Запропоновано шляхи конкретизації правових норм, що визначають об'єктну складову концесійних правовідносин.

Ключові слова: концесія, об'єкт концесійних правовідносин, господарювання, концесійне законодавство, договір концесії.

Статья посвящена рассмотрению дискуссионного вопроса относительно определения объекта концессионных правоотношений. Приведены научные подходы и анализ зарубежного законодательства в контексте определения сущности концессии как правовой формы хозяйствования. Предложены пути конкретизации правовых норм, определяющих объектную составляющую концессионных правоотношений.

Ключевые слова: концессия, объект концессионных правоотношений, хозяйствование, концессионное законодательство, договор концессии.

The article is devoted the discussion of the question concerning the definition of the object of concession relations. The above research approaches and analysis of international legislation in the context of determining the nature of the concession as legal entities. The proposed path concretization of legal norms that define the object component of concession relations.

Key words: concession, object of the concession relations, management, concession law, concession agreement.

Постановка проблеми. Наразі актуалізується питання поширення зарубіжного досвіду інвестування в державний та комунальний сектори економіки із використанням новітніх правових форм. Перш за все привертає увагу концесія як правовий інструмент ефективного поєднання публічно-правових та приватноправових інтересів у різних сферах господарювання. Переважно концесії використовуються в тих сферах економіки, де можливості конкуренції з об'єктивних причин є досить обмеженими, а споживачем виступають публічно-правові утворення – держава, територіальні громади села, селища, міста, регіони та їх об'єднання. Втім через існуючі недоліки в чинному законодавстві України розвиток концесійної діяльності стримується та значно уповільнює позитивні структурні трансформації в економіці України.

Стан дослідження. Питанням правового регулювання концесійних відносин приділялася увага в науковій літературі. Зокрема, концесія як правова форма використання державного майна в господарській діяльності розглядалася в роботі О.А. Медведевої [1]. На відмінних ознаках концесії від оренди детально зупинявся В.А. Устименко [2]. На особливостях концесії як заохочувально-обмежувального спеціального режиму господарювання акцентувала увагу О.Р. Зельдіна [3]. Публічно-правова сутність концесії біла висвітлена в публікаціях С.М. Грудницької [4]. Про-

те недостатньо дослідженими та такими, що потребують подальшого аналізу, залишаються питання визначення об'єкта концесійних правовідносин.

У зв'язку з цим **метою** статті виступає розробка пропозицій щодо конкретизації правових норм, що визначають об'єктну складову концесійних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, дія концесійного договору спрямована на створення та/або ефективне використання об'єкта концесії, щодо якого, власно кажучи, і укладається договір. На цей час у ч. 2 ст. 3 Закону України «Про концесії» від 16.07.1999 визначено сфери господарської діяльності, у яких можуть брати участь суб'єкти господарювання на підставі отримання в концесію об'єктів права державної чи комунальної власності. Цей перелік не є вичерпним, оскільки, як зазначено в ч. 3 ст. 3 Закону України «Про концесії», виключно на пленарних засіданнях відповідні місцеві ради можуть прийняти рішення щодо додаткового переліку сфер господарської діяльності, для здійснення діяльності в яких об'єкти права комунальної власності можуть надаватися в концесію.

У той же час відсутність єдиного нормативного підходу до визначення об'єктів, які можуть надаватися в концесію, у Законах України «Про концесії» та «Про місцеве самоврядування в Україні» не дає чіткого розуміння про зміст концесійних правовід-

носин. Так, у ч. 4 ст. 3 Закону України «Про концесії» зазначено, що об'єктами права державної чи комунальної власності, які надаються в концесію, є:

– майно підприємств, їхніх структурних підрозділів, що є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, яке використовується для забезпечення завершеного циклу виробництва продукції (робіт, послуг) у сферах діяльності, що визначені чч. 2 та 3 ст. 3;

– об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг по задоволенню громадських потреб у сферах діяльності, що визначені чч. 2 та 3 ст. 3;

– спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб у сферах діяльності, що визначені чч. 2 та 3 ст. 3.

Далі в цій же ч. 4 ст. 3 Закону України «Про концесії» проголошується, що концесія може надаватися на окремі види підприємницької діяльності у сферах господарської діяльності, визначених чч. 2 та 3 ст. 3. Таке формулювання дещо деформує зміст попередніх абзаців правової норми ч. 4 ст. 3 Закону України «Про концесії» щодо визнання в якості об'єктів, які надаються в концесію, державного або комунального майна.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» значно не відрізняється за чіткістю формулювань від Закону України «Про концесії». Зокрема, у п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» зазначено, що виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання про надання в концесію об'єктів права комунальної власності. У пп. 4 п. «а» ст. 29 цього ж Закону вказано, що до повноважень виконавчих органів сільської, селищної, міської ради належить підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо визначення сфер господарської діяльності та переліку об'єктів, які можуть надаватися в концесію. Таке юридичне формулювання створює передумови для двоякого тлумачення правової норми. Зокрема, можна зрозуміти так, що в концесію можуть передаватися не тільки об'єкти права комунальної власності, але і сфери господарської діяльності в комунальному господарстві.

Якщо слідувати такому розумінню, то Закон України «Про концесії» потребує внесення суттєвих змін, оскільки предметом договору концесії може виступати не тільки об'єкт права державної чи комунальної власності, але певний вид господарської діяльності. У цьому випадку здійснення визначеного виду господарської діяльності може здійснюватися і на базі майна самого суб'єкта господарювання. Звісно, що в цьому випадку «вимивається» інвестиційна спрямованість концесії на оновлення основних фондів, які знаходяться в публічній власності, або на створення об'єкту концесії, що в підсумку позбавляє концесію стимулюючих функцій. Крім того, віднесення до об'єктів концесії певного виду господарської діяльності може слугувати підґрунтям для

посилення наукових дискусій щодо співвідношення концесії та ліцензії та й взагалі щодо підміни ліцензійної системи допуску суб'єкта господарювання до здійснення господарської діяльності концесійною.

У цьому контексті, як відзначає Г.С. Пілігрим, термін «концесія» зводиться до певного дозволу на використання об'єктів права державної та муніципальної (комунальної) власності, що опосередковується укладенням відповідного договору [5, с. 139].

Переважно на визначенні пропорцій «дозволу» та «договору» у складі концесій сконцентровано увагу дослідників цієї форми господарювання.

Так, дослідження дореволюційних учених відображали погляд на концесію як поєднання цивільно-правового договору і публічного адміністративного акту, що закріплював певний привілей, а в «сенатській практиці панувала теорія виключно цивілістичної природи концесій» [6, с. 109].

У якості концесії розглядали дозволи на заняття певною діяльністю, що «витікає» від адміністративної влади, на користь приватних осіб, «особливу форму надання приватній особі на тимчасовій основі права на господарське використання державного або муніципального майна, замість чого така особа сплачує державі або муніципальному утворенню встановлені податки, збори і інші платежі за наслідками такого господарського використання майна» [7, с. 6], допуск приватного капіталу у сферу діяльності публічних утворень по володінню і користуванню майном, вилученим з обігу, яке представляє обоюсторонню вигоду для публічного утворення, що має можливість «додати нові імпульси розвитку економіки, полегшити тягар бюджетних витрат, і підприємця-концесіонера, що отримує прибуток з вказаної діяльності» [8, с. 101].

Вчені радянської доби під концесією розуміли дозвіл влади, що надає особі (фізичній або юридичній) право займатися господарською діяльністю: а) або закритою для зазначеної особи; б) або здійснюваною за загальним правилом самою державою; в) або володіти такими майновими об'єктами, які в силу загальних законів вилучені з цивільного обігу [9, с. 19].

У той же час у радянській правовій літературі можна було зустріти спроби протиставити поняттю «концесія» поняття «дозвіл», яке висувається органом влади на володіння, наприклад, предметами, які вилучені з приватного обігу. Зокрема, В.Н. Шретер наголошував: «Концесії не слід змішувати з тими дозволами, які на Заході і за нашим правом є необхідні інколи для відкриття того або іншого підприємства. Так, наприклад, для відкриття акціонерного товариства в нас необхідно затвердження його статуту, тобто дозволу... При таких дозволах акт уряду вичерпується простим допуском до діяльності, яка сама по собі часто для фізичних осіб і взагалі є вільною. Навпаки, надаючи концесію, уряд допускає приватний капітал у сферу діяльності, принципово для нього закритою, яка здійснюється самою державою» [10, с. 55].

За твердженням Б.А. Ландау, концесія надається не за що-небудь, а для чого-небудь, тобто для суспільно корисних цілей, отже, у визначенні ще й присутній цільовий елемент [11, с. 27–28].

Сучасні дослідники концесійних відносин також вирізняються багатоманітністю підходів до визначення сутності концесій.

Так, О.Р. Зельдіна визначає концесію як юридичну конструкцію залучення інвестицій для будівництва та/або експлуатації об'єктів права державної та/або комунальної власності, що забезпечує сполучення інтересів суб'єктів господарювання і держави за допомогою встановлення обмежень і заохочень [3, с. 5]. Інвестиційний характер концесій також підкреслюється в дослідженнях О.М. Григорова. На його думку, концесійний договір є різновидом інвестиційної угоди за участю держави, при цьому, враховуючи особливості суб'єктного складу, об'єктів, структури, набрання чинності, вирішення інвестиційних спорів, ще й має характер «квазіміжнародного» договору [12, с. 5–6].

Досліджуючи сучасну та зарубіжну практику організації господарювання на концесійній основі із використанням державного та комунального майна, О.А. Медведева доходить висновку про необхідність вдосконалення нормативного визначення концесії, що міститься в Законі України «Про концесії» [13, с. 7].

Наукові пошуки сутності терміну «концесія» проводять і вчені зарубіжних країн. Так, на думку окремих дослідників концесія виступає як «специфічний вид господарсько-підприємницької діяльності» [6, с. 6]. Звісно, такий підхід є близьким до вітчизняного розуміння місця та ролі концесій у сфері господарювання.

Існує також твердження, що концесія – це передача об'єктів державної власності в приватне володіння і користування на принципах платності (концесійні платежі), строковості (довгострокові інвестиції), поворотності об'єкту концесії після закінчення терміну договору, цільового характеру використання (взаємні зобов'язання сторін) [14, с. 7].

На думку М.М. Богуславського, концесія – це односторонній акт держави, що надає приватній компанії, у тому числі і іноземній, право здійснювати на користь держави, розвитку її економіки певну господарську діяльність [15, с. 163–164].

Окремі дослідники вважають, що концесія як інститут публічного права є, по суті, волевиявленням компетентних органів публічно-правових утворень, що приймають рішення укласти концесійну угоду (договір) відносно обмежено оборотоздатного інфраструктурного об'єкту за наслідками конкурсу з одним з претендентів. У той же час висловлюється думка, що поняття «концесія» і «концесійна угода (договір)» є самостійними юридичними категоріями, які знаходяться в діалектичному взаємозв'язку [16, с. 11–12].

У окремих наукових джерелах наводиться інформація про те, що в практиці зарубіжних країн концесія розуміється як:

- поступка права користування державною/муніципальною власністю протягом обумовленого терміну;
- договір про передачу в експлуатацію на певний термін природних багатств, підприємств і інших господарських об'єктів, що належать державі або муніципалітетам [17, с. 21].

Слід акцентувати увагу на тому, що, окрім правових особливостей, на думку окремих дослідників, у

концесії поєднуються економічні та соціальні аспекти. У економічному сенсі, будучи інструментом управління об'єктами державної власності, концесії спрямовані на забезпечення динамічного розвитку інфраструктури, розширення джерел фінансування і впровадження сучасних форм і методів управління, саме в цьому і полягає роль приватного партнера-концесіонера, що залучається. З іншого боку, об'єкти концесії мають особливу соціальну значущість, оскільки зачіпають безпосередньо щоденні потреби і запити населення [18, с. 6–7].

З метою чіткого усвідомлення шляхів удосконалення правових норм, що визначають об'єкт концесійних правовідносин, слід вдатися до висвітлення питання, пов'язаного зі змістовним розмежуванням термінів «концесія» та «ліцензія».

Зокрема, за підсумками проведеного аналізу наукової літератури, можна стверджувати, що склалися переважно дві наукові течії, одна з яких ототожнює концесію та ліцензію або визнає максимальне наближення їх за сутністю, а інша закріплює за концесією та ліцензією самостійні юридичні режими.

Перед тим як перейти до висвітлення позицій прибічників відповідних наукових підходів, представляється доцільним звернути увагу на такий документ, як «Керівництво для законодавчих органів по проектам у галузі інфраструктури, що фінансуються з приватних джерел», підготовлений Комісією ООН по праву міжнародної торгівлі. У цьому документі відзначається, що дозвіл на надання будь-якої послуги іншим суб'єктом може називатися в національному праві відповідної держави по-різному, зокрема як «концесія», «ліцензія» [19, с. 5]. Таке трактування можна пояснити особливостями правових систем держав, які відповідно належать до англосаксонської чи романо-германської правових сімей.

Так, в окремих наукових джерелах відзначається, що ліцензія є близьким аналогом концесії і що зближення концесійної та ліцензійної систем виступає закономірною тенденцією ХХІ ст. [20, с. 129]. Як правило, наводиться досвід правозастосування країн, що належать до англосаксонської правової системи, у праві яких поняття «концесія» і «ліцензія» традиційно не розмежовуються. Крім того, висновок про тотожність цих категорій будується на припущенні про загальне коріння їх розвитку, а саме це – римський прекаріум, під яким розуміється надання будь-якого предмету в користування до витребування його власником речі [21, с. 106].

Професор У.Л. Гуд розглядає концесію як право, привілей, грант або ліцензію, яка була дарована державою приватній особі, корпорації або іншій державі з метою здійснення економічної діяльності на її території [22, с. 267]. Таким чином, для деяких англосаксонських авторів термін «концесія» охоплює і те, що у французькому праві вважається контрактом, і те, що вважається ліцензією [23, с. 28].

С.А. Д'яченко вказує, що в зарубіжній літературі терміни «концесія» і «концесійна угода» є родовим поняттям, зокрема, для таких форм надкористування, як ліцензія [24, с. 44]. С.А. Сосна також наводить у якості прикладу сучасних «модернізованих» гірських

концесій ліцензійні угоди на розробку шельфових родовищ нафти в Північному морі [6, с. 100]. Даний підхід зустрічається не тільки в доктрині, але також і в законодавстві деяких країн, наприклад, законодавство Польщі не розрізняє концесією і ліцензією.

У свою чергу, для правових систем, заснованих на французькому праві, характерною є чітка відмінність між ліцензією як одностороннім актом держави і концесією, яка є договором, згідно з яким публічне утворення відступає приватній особі завдання управління публічною інфраструктурою [25, с. 872–878]. Саме такого підходу, слід вважати, дотримується вітчизняний законодавець у Законі України «Про концесії». Тим паче, як вважають окремі дослідники, у вказаному законі основні положення виписані, враховуючи концептуальні положення французької концесійної системи [26, с. 30].

Слід погодитися з думкою тих науковців, які наполягають не тільки на відмінностях ліцензії та концесії, а ще й визначають переваги останньої. До відмінних ознак вищенаведених категорій, зокрема, можна віднести наступне:

- правовий статус: ліцензія – це односторонній акт, зміст якого може бути змінений компетентним публічним органом, у той час як концесія опосередковується договором, умови якого є обов'язковими для його учасників);

- об'єкт: ліцензія легітимізує можливість зайняття тим або іншим видом господарської діяльності, а в концесію, як правило, передаються об'єкти права державної та комунальної власності;

- тривалість: ліцензія є дійсною до її вилучення державою, а концесія видається на певний термін;

- зміст зобов'язань ліцензіата і концесіонера: ліцензіат має право в будь-який час припинити ліцензійну діяльність, тоді як концесіонер зобов'язаний виконувати контракт до закінчення терміну його дії;

- економічна мета: держава, якщо не брати до уваги відносно незначний розмір ліцензійних платежів, не отримує істотних економічних вигод від ліцензійної системи. Концесія, навпаки, здатна слугувати серйозним джерелом доходу для держави та територіальної громади, що може виражатися у формі як концесійної плати (натуральної або грошової), так і розвитку власної інфраструктури за рахунок коштів концесіонерів;

- концесія супроводжується певними гарантіями захисту інвестицій, щокладаються концесіонером в об'єкти державної та комунальної власності, що не є характерним для ліцензій [27, с. 37].

Безсумнівно, доктринальні положення стосовно концесій мають досить важливе значення, оскільки, зрештою, справляють вплив на розвиток законодавства з цього питання. У зв'язку з цим доцільним є показати, яким чином отримала закріплення дефініція «концесія» у законодавстві зарубіжних країн.

Як не дивно, у Франції – країні, яка має більш ніж 200-річний досвід використання концесій при розбудові громадської інфраструктури та комунальних служб, спеціального закону про концесії не існує. Проте практика правозастосування у Франції виробила

своє розуміння концесії, яке знайшло відображення в «Трактаті про адміністративні договори». Зокрема, під концесією в цій роботі розуміється «угода, за якою уповноважений державний орган доручає певній особі експлуатацію певного об'єкту державної або комунальної власності за винагороду, що визначається фінансовими результатами такої діяльності» [28, с. 9].

У Законі Іспанії «Про концесію державної нерухомості» від 23.05.2003 існує лише поняття концесійної угоди на державні об'єкти, під якою розуміється угода, по якій орган державної адміністрації або організація, що діє в рамках публічного права, передає концесіонерові на певний термін право будівництва і експлуатації або тільки експлуатації об'єктів, які підлягають експлуатації і необхідні для надання публічних послуг економічного характеру або для здійснення економічної діяльності або послуг, що представляють загальний інтерес [29, с. 2–3].

Звісно, на особливу увагу заслуговує законодавство країн-учасниць СНД (Співдружності Незалежних Держав), що обумовлюється спільним перебуванням України з усіма цими державами протягом тривалого часу у складі СРСР, а отже і спільністю вирішуваних економіко-правових завдань.

Перш за все слід зазначити, що не всі країни-учасниці СНД дотримуються виділення в законодавстві окремо поняття «концесія», але сутність якого в тій чи іншій мірі відображається в терміні «концесійна угода (договір)». Звісно, це можна визнати певним недоліком юридичної техніки побудови нормативних документів з питань концесії, проте в цілому таке упущення не впливає на їх позитивну оцінку.

Зокрема, згідно зі ст. 2 Закону Литовської Республіки «Про концесії» від 10.10.1996 концесійний договір – це письмовий договір, згідно з яким інституція, що надає концесію, на встановлених договором умовах за плату передає концесіонеру на певний строк право користування об'єктами концесії, встановленими цим Законом [12, с. 9].

У Законі Республіки Казахстан «Про концесії» від 07.07.2006 концесія трактується як передача за договором концесії об'єктів державної власності в тимчасове володіння і користування в цілях поліпшення і ефективної експлуатації, а також прав на створення (будівництво) нових об'єктів за рахунок коштів концесіонера або на умовах співфінансування концедентом з подальшою передачею таких об'єктів державі з наданням концесіонерові прав володіння, користування для подальшої експлуатації, а також з наданням державної підтримки або без такої (пп. 4 п. 1 ст. 1) [30].

Отже, вищенаведений аналіз наукових підходів до визначення сутності поняття «концесія» та концесійного законодавства окремих зарубіжних країн яскраво свідчить про те, що концесія отримує юридичний вираз у формі дозволу або договору, за своєю об'єктною спрямованістю стосується державного та муніципального нерухомого майна, спрямована на залучення інвестицій у реконструкцію існуючого чи створення нового нерухомого майна.

Висновки. Безумовно, виявлені недоліки щодо визначення об'єктного складу концесійних право-

відносин мають бути усунені із закріпленням у вказаних нормативних актах чіткого положення про те, що об'єктами, які надаються в концесію, є об'єкти права державної чи комунальної власності. Тим паче, що сам Закон України «Про концесії» проініційований ідеєю передачі в концесію саме об'єктів права державної та комунальної власності, а види діяльності переважно згадуються для позначення тих сфер господарювання, де можна використовувати ці об'єкти. Зокрема, у абз. 4 ч. 1 ст. 10 вказаного закону

об'єкт концесії має бути наділений наступними характеристиками – склад і вартість майна або технічні і фінансові умови створення об'єкта концесії.

У зв'язку з цим актуалізується пропозиція щодо виключення з тексту Закону України «Про концесії» абз. 5 ч. 4 ст. 3 щодо можливості передачі в концесію окремих видів підприємницької діяльності.

Викладені в науковому дослідженні ідеї можуть бути розвинені в напрямку вдосконалення інституту концесії в Україні із урахуванням передового зарубіжного досвіду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Медведєва ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 17 с.
2. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В.А. Устименко ; НАН України ; Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2007. – 33 с.
3. Зельдіна О.Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.Р. Зельдіна ; НАН України ; Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2007. – 35 с.
4. Грудницька С.М. Концесія та концесійний договір: проблеми визначення понять / С.М. Грудницька, Ю.В. Єгорова // Вісник Донецького національного університету. Серія В. Економіка і право. – 2014. – № 1. – С. 223–227.
5. Пілігрим Г.С. Поняття, природа і зміст договору комунальної концесії / Г.С. Пілігрим // Город, регион, государство : экономико-правовые проблемы хозяйствования : сб. науч. тр. в 2-х т. Т.2. / НАН Украины, Институт экономико-правовых исследований. – Донецк : Изд-во «Ноулидж», 2009 – С. 137–143.
6. Сосна С.А. Концессионные соглашения : теория и практика / С.А. Сосна. – М. : ООО «Нестор Академик Паблицерз», 2002. – 256 с.
7. Борзенко А. Гражданские ограничения железнодорожных предприятий : в 2-х ч. Ч. 2. Концессия железнодорожного права. Опыт сравнительно-законодательного исследования / А. Борзенко ; Издание Демидовского юридического лицея. – М. : Товарищество «Печатня С.П. Яковлева», 1883. – 590 с.
8. Дроздов И.А. Договоры на передачу в пользование природных ресурсов : учеб.-практ. пособие / И.А. Дроздов. – М. : Проспект, 2001. – 120 с.
9. Бернштейн И. Правовые условия концессионной деятельности в СССР. Систематизированные материалы с комментариями / И. Бернштейн, Б. Ландау, В. Машкевич. – М. : Госюриздат РСФСР, 1930. – 173 с.
10. Шретер В.Н. Советское хозяйственное право. Право торговле-промышленное / В.Н. Шретер. – М.-Л. : Госиздат, 1928. – 332 с.
11. Ландау Б.А. Концессионное право Союза ССР / Б.А. Ландау. – М. : Глав – лит, 1925. – 74 с.
12. Григоров О.М. Концесійні угоди : правова природа та особливості правового регулювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.М. Григоров ; Ін-т міжнарод. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 28 с.
13. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.А. Медведєва ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 17 с.
14. Искренко Д.И. Развитие механизмов концессионных отношений в инфраструктурных отраслях экономики России : автореф. дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.01 «Политическая экономия» / Д.И. Искренко ; ГОУ ВПО «Волгоград. гос. ун-т». – Волгоград, 2007. – 28 с.
15. Богуславский М.М. Международное частное право : учебник / М.М. Богуславский. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Международ. отношения, 2003. – 416 с.
16. Вахтинская И.С. Гражданско-правовые признаки концессионного соглашения : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И.С. Вахтинская ; Москов. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2008. – 32 с.
17. Дикаева Е.М. Муниципальная собственность в предоставлении местных общественных благ : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика, планирование, организация управления нар. хозяйством и его отраслями» / Е.М. Дикаева ; Кубан. гос. ун-т. – Краснодар, 2007. – 23 с.
18. Караогланов А.С. Социально-экономический анализ концессионного механизма в сфере жилищно-коммунального хозяйства : автореф. дис. ... канд. социол. наук : спец. 22.00.03 «Социология труда и экон. социология» / А.С. Караогланов ; Москов. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2008. – 20 с.
19. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников / подготовлено Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Нью-Йорк : ООН, 2001. – 36 с.
20. Шихата И. Правовая реформа. Теория и практика : учеб. пособие / И. Шихата ; пер. с англ. под ред. Н.Г. Дорониной. – М., 1998. – 256 с.
21. Багдасарова А.В. Концессия и лицензия : современные тенденции развития в праве РФ и зарубежных стран / А.В. Багдасарова // Вестник Калининградского юридического института МВД России. – 2008. – № 2 (16). – С. 106–109.
22. Wesley Larson Gould. Encyclopedia Britannica / Gould Larson Wesley. – Edinburgh, 1967. – Vol. 6. – 267 p.
23. Legal and Administrative Framework for Electricity Enterprises / United Nations. – N. Y., 1973.
24. Дьяченко С. Нефтяные концессионные соглашения / С. Дьяченко // Нефть, Газ и Право. – 1996. – № 4 (10). – С. 39–47.
25. Andre de Laubadere : Repertoire de droit public at administrative / Andre de Laubadere. – Paris – Dalloz, 1959.
26. Дідківська С. Можливості та передумови застосування концесій в Україні / С. Дідківська // Вісник КНТЕУ. – 2002. – № 3. – С. 28–35.
27. Пілігрим Г.С. Правове регулювання концесії : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Г.С. Пілігрим ; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2011. – 211 с.
28. Bettinger Ch. Les nouveaux enjeux de la concession / Ch. Bettinger, G. Le Chatelier. – S.I. : Editions EFE, 1995.
29. Испания : технологии для жизни. Концессии на государственные инфраструктурные объекты и оборудование в Испании. Отраслевые тетради. – 2006. – 45 с.
30. О концессиях : Закон Республики Казахстан от 7 июля 2006 г. № 167–III ЗРК // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2006. – № 14. – Ст. 88.

РОЗДІЛ 5 ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 342.3

ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКІВ-МІГРАНТІВ

SOME QUESTIONS IMPROVE SOCIAL PROTECTION OF MIGRANT WORKERS

Кисельова О.І.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри адміністративного
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумського державного університету*

Мотрюк А.Д.,

*студентка юридичного факультету
Сумського державного університету*

У статті проаналізовано стан соціального захисту українських працівників-мігрантів, працевлаштованих за кордоном, ефективність міждержавних угод щодо соціального та пенсійного забезпечення. Окреслено проблемні питання в цій сфері й запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: працівник-мігрант, соціальні права, соціальне забезпечення, соціальне страхування, соціальний захист.

В статье проанализировано состояние социальной защиты украинских работников-мигрантов, трудоустроенных за рубежом, эффективность межгосударственных соглашений по социальному и пенсионному обеспечению. Определены проблемные вопросы в этой сфере и предложены пути их решения.

Ключевые слова: работник-мигрант, социальные права, социальное обеспечение, социальное страхование, социальная защита.

The article analyzes the social protection of Ukrainian migrant workers employed abroad, the effectiveness of international agreements on social security and pensions, identified problematic issues in this area and suggested solutions.

Key words: migrant worker, social rights, social security, social insurance, social protection.

Актуальність теми. Незважаючи на позитивні риси трудової міграції, що сприяє перерозподілу робочої сили й підвищенню рівня життя населення, вона водночас послаблює соціальний захист працівників. За даними досліджень, працівники-мігранти зазнають різних обмежень в умовах праці та дискримінації через відсутність належного соціального захисту, у зв'язку з чим виникає необхідність належного забезпечення їх соціальних прав. Тому державі, здійснюючи розробку національного механізму правового забезпечення соціального захисту працівників-мігрантів, необхідно виокремити проблемні питання й упровадити конкретні заходи щодо їх вирішення з метою забезпечення необхідного захисту та зміцнення міжнародного співробітництва в цій сфері.

Проблемам захисту прав трудових мігрантів приділяється велика увага на міжнародному й національному рівнях, особливо слід відзначити теоретичні дослідження таких вітчизняних науковців, як О.А. Малиновська, Л.Г. Ткаченко, Н.В. Філіпова, А.Б. Адельсеїтова, Г.Л. Алімова, О.В. Позняк та

інші, проте потреба детального врегулювання системи соціального страхування та захисту соціальних прав працівників-мігрантів залишається відкритою.

Метою статті є розгляд сучасного стану законодавчої бази у сфері соціального забезпечення трудових мігрантів, виявлення проблем і розробка рекомендацій щодо їх удосконалення з метою посилення соціального захисту працівників-мігрантів.

Викладення основного матеріалу. За даними різних досліджень, від півтора до трьох мільйонів українців працюють закордоном, а сума їх грошових переказів в Україну становить близько семи мільярдів доларів США щорічно. Працівники-мігранти зіштовхуються з численними проблемами, включаючи недоліки соціального забезпечення. Гарантування права на соціальний захист працівникам-мігрантам є важливим для створення рівноправних умов соціального забезпечення всіх громадян України.

Конституція України (ст. 46) гарантує кожному громадянину право на соціальне забезпечення, яке передбачає гарантований дохід у разі втрати працез-

датності, втрати годувальника, безробіття, старості й інших випадків, передбачених законом [1].

Відповідно до ст. 4 Закону України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», система соціального забезпечення в Україні складається з такого:

- пенсійне страхування, яке забезпечує пенсії по старості, пенсії по інвалідності, пенсії в разі втрати годувальника, пенсії за вислугу років і виплати на поховання;

- страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності й витратами, зумовленими похованням;

- медичне страхування, яке забезпечує допомогу в разі хвороби, вагітності та пологів, поховання, допомогу на санаторно-курортне лікування й оздоровлення;

- страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що спричинили втрату працездатності, яке забезпечує допомогу для постраждалих осіб у разі тимчасової непрацездатності, повної втрати працездатності та смерті внаслідок нещасного випадку на виробництві, а також медичної допомоги;

- страхування на випадок безробіття, яке забезпечує допомогу по безробіттю, одноразову допомогу працівникам, професійну підготовку, перепідготовку й підвищення кваліфікації безробітних, організацію громадських робіт тощо;

- інші види страхування, передбачені законами України [2].

Запровадження загальнообов'язкового державного соціального страхування надає можливості кожному громадянину реалізувати своє конституційне право на соціальний захист. Проте працівники-мігранти підлягають обмеженням стосовно соціального забезпечення й виплати відповідних допомог, порівняно з національними працівниками, котрі працюють в Україні. Соціальний і правовий захист трудових мігрантів забезпечується за допомогою укладання двосторонніх та приєднання України до багатосторонніх міжнародних договорів. Багато обмежень і проблем спричинені особливостями цих національних законів, а в разі відсутності координації між національними законодавствами, працівники-мігранти взагалі позбавлені права на соціальне забезпечення. Однак багатосторонні угоди мають свої переваги, оскільки вони запроваджують загальні стандарти та правила для всіх країн-учасниць і є більш гнучкими.

Міжнародна організація праці ухвалила низку Конвенцій щодо соціального забезпечення працівників-мігрантів та членів їхніх сімей, що встановлюють п'ять основоположних принципів для всіх двосторонніх і багатосторонніх угод про соціальне забезпечення:

- рівноправність працівників-мігрантів і громадян, які постійно проживають у країні: працівники-мігранти повинні мати такі самі права й обов'язки, як і громадяни країни призначення;

- визначення застосовного законодавства з метою застосування правил лише однієї національної

системи з тим, щоб соціальне забезпечення працівників-мігрантів регулювалося законодавством однієї країни;

- збереження набутих прав і забезпечення допомог під час перебування за кордоном.

Це означає, що будь-які набуті права працівників-мігрантів або права, які перебувають у процесі набуття, мають гарантуватися працівникам-мігрантам на одній території, навіть якщо вони були набуті на іншій території, і що не може бути обмежень виплати допомог у будь-якій із причетних країн, право на які було встановлено в будь-якій іншій із причетних країн;

- збереження прав, які перебувають у процесі набуття: якщо право на допомогу залежить від накопичення встановленого кваліфікаційного періоду, враховуються періоди роботи/сплати внесків працівником-мігрантом у кожній країні;

- взаємність – кожна країна-учасниця угоди бере на себе зобов'язання використовувати ті самі механізми, що кожна інша країна-учасниця угоди, з тим, щоб допомоги в межах соціального забезпечення були більш доступними для працівників-мігрантів. Принцип взаємності також передбачає розумну міру співмірності (пропорційності) зобов'язань держав, що випливають із укладеної між ними угоди [3, с. 7].

На початку 1990-х років Україна підписала низку багатосторонніх угод у межах Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) стосовно пенсійного забезпечення, соціальної допомоги сім'ям з дітьми, відшкодування шкоди в результаті нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання. Ці угоди базувалися на принципі, відповідно до якого соціальне забезпечення мігрантів відбувається на основі законодавства країни проживання [4].

Наразі Україна є учасницею Європейської Конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів, Угоди про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів, Протоколу до зазначеної Угоди, Конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць СНД.

Україна уклала 13 двосторонніх договорів із працевлаштування й соціального захисту трудових мігрантів і 8 двосторонніх договорів із соціального забезпечення. Уряд продовжує розширювати договірну базу з основними країнами призначення українських мігрантів. Угоду з Португалією підписано 2009 року й ратифіковано у грудні 2011 року. Переговори з Німеччиною практично завершені. Так, у травні 2012 року було укладено угоду про соціальне забезпечення між Україною та Республікою Польща. Ведеться робота щодо укладання міжнародних договорів про соціальне забезпечення з Федеративною Республікою Німеччина, Грецією, Республікою Сербія і Чорногорією, Італією та Естонією [5, с. 6].

Угоди про соціальне забезпечення гарантують захист трудовим мігрантам, охоплюють усі стандартні види обов'язкового соціального страхування, тобто пенсійне страхування, страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань,

смерті з цих причин, страхування з тимчасової втрати працездатності, а також деякі угоди страхування на випадок безробіття.

Підписані Україною угоди з цих питань варто поділити на дві групи: угоди, де застосовується територіальний принцип соціального забезпечення; угоди, укладені за принципом пропорційності.

Територіальний принцип, за яким соціальне забезпечення особи здійснюється відповідно до законодавства та за кошти тієї держави, де вона на цей час проживає, покладено в основу угод, підписаних у межах СНД. Ці угоди успішно вирішують питання пенсійного забезпечення громадян України, які працювали на території колишнього СРСР або виїждять туди на проживання вже будучи пенсіонерами. Однак, якщо на момент підписання цих угод у всіх пострадянських державах діяли практично однакові пенсійні системи, в останнє десятиріччя ситуація змінилася: у низці країн підвищено пенсійний вік, тривалість необхідного для призначення пенсії стажу, не раз змінювався порядок розрахунку пенсій. Усе це значно ускладнює реалізацію територіально-го принципу пенсійного забезпечення [6, с. 20].

Застосування територіального принципу соціального забезпечення громадян між країнами СНД можна вважати цілком виправданим у частині трудового стажу, набутого за часів спільного історичного минулого. Але в умовах подальшої дезінтеграції національних систем соціального страхування та пенсійного забезпечення він втрачає свою актуальність і суперечить повномасштабному впровадженню страхових принципів, а отже, не може бути ефективним інструментом соціального захисту зайнятого населення, особливо сучасних трудових мігрантів [7, с. 4].

За пропорційним принципом кожна країна несе відповідальність за свою частину страхових зобов'язань. Ними передбачається взаємне зарахування страхового стажу та здійснення виплат у межах пенсійного страхування, страхування від нещасних випадків на виробництві, страхування з тимчасової втрати працездатності, страхування на випадок безробіття тощо.

Для врегулювання пенсійного забезпечення українців, котрі працюють у країнах, з якими міждержавні угоди відсутні, а також тих, кого не охоплено соціальним страхуванням через нелегальну роботу за кордоном, в Україні запроваджено порядок добровільного пенсійного страхування осіб, які живуть або працюють за кордоном. З 2008 року діє спрощений порядок оформлення договорів (можна домовитися про це телефоном, заповнити заяву через Інтернет або надіслати поштою). Громадянин сам визначає розмір внеску, що не може бути меншим за мінімальний (близько 20 євро на місяць). За бажанням він може сплачувати не лише поточні платежі, а й зробити внесок за минулий період, не покритий пенсійним страхуванням (з моменту введення відповідної системи у 2004 році) Проте на сьогодні лише поодинокі мігранти скористалися такою можливістю: на 01.01.2011 рік у Пенсійному фонді України було зафіксовано 4 765 чинних договорів про добро-

вільне пенсійне страхування громадян України, які перебувають за кордоном [6, с. 20].

Незважаючи на укладення Україною багатьох міждержавних угод про соціальне та пенсійне забезпечення, охоплення соціальним захистом мігрантів-громадян України є незначним, причинами чого можна визначити таке:

- висока частка працевлаштування без належних трудових контрактів і сезонних працівників;
- відсутність міждержавних угод про соціальне та пенсійне забезпечення з низкою країн і недостатня ефективність імплементації наявних угод, що пов'язано як з їхніми недоліками, так і вадами механізмів імплементації;
- українські трудові мігранти на сьогодні становлять досить розрізнену групу, це, зокрема, працюючі за тимчасовими контрактами, кваліфіковані працівники, працівники з невизначеним статусом, сезонні працівники;
- реалізація угод про соціальне забезпечення ускладнена браком механізмів реалізації, фінансових ресурсів і кваліфікованих кадрів.
- неузгодженість наявних інструментів координації. Угоди, основані на територіальному принципі (угоди в межах СНД), більше не відповідають сучасним реаліям. До того ж, попри всі зусилля, досі не укладені двосторонні угоди про соціальне забезпечення з країнами, де сформувалась численна громада українських трудових мігрантів, зокрема Італією та Грецією [8, с. 4].

Неохоплення працівників-мігрантів соціальним страхуванням, а також неможливість багатьох навіть застрахованих осіб скористатися одним із своїх прав, крім неналежного їхнього захисту, має й низку серйозних фінансових наслідків. По-перше, мігранти втрачають внески, зроблені ними під час роботи за кордоном. По-друге, соціальні фонди України недоотримують значні кошти, оскільки працівники-мігранти сплачують їх за кордоном або не сплачують узагалі. Водночас мігранти, які повертаються, та члени їхніх сімей, які проживають в Україні, користуються за рахунок держави медичними послугами, отримують інші соціальні виплати, наприклад, у зв'язку з народженням дитини, можуть, хоча й у мінімальному розмірі, отримати допомогу по безробіттю, як і іншим громадянам України, їм нараховуються пенсії. Усе це лягає додатковим тягарем на фонди соціального страхування й Державний бюджет України. Причому в майбутньому, якщо питання соціального страхування мігрантів не буде належно врегульовано, цей тягар ставатиме все помітнішим, як унаслідок збільшення кількості людей, які частину трудового життя провели за кордоном, так і тому, що все більше мігрантів досягатимуть пенсійного віку, повертатимуться в Україну у зв'язку із завершенням трудової кар'єри або проблемами зі здоров'ям [4].

На думку учасників парламентських слухань на тему «Українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення», що відбулись 3 липня 2013 року у Верховній Раді України, одним із основних завдань щодо покращення соціального та правового захисту

трудомих мігрантів залишається розширення договірної бази з країнами, у яких кількість трудових мігрантів – громадян України, є найвагомішою, та проведення заходів щодо активізації виконання двосторонніх міжнародних договірних документів у частині відпрацювання механізму працевлаштування трудових мігрантів у межах укладених угод і контролю за виконанням положень цих договірних документів [9].

Підсумком Регіональної конференції в Кишиневі стало підписання профспілковими організаціями протоколів про співпрацю. Українські профспілкові організації домовилися з італійськими колегами про спільну боротьбу за права трудящих. Адже нині офіційно майже 200 тисяч українських мігрантів перебувають в Італії, а понад 200 італійських – в Україні, більша частина їх – активні на місцевих ринках праці. А це суттєво впливає на розвиток економіки як країни-походження, так і країни-призначення. Профспілкові обох держав прагнуть, щоб становище всіх без винятку працівників-мігрантів базувалося на принципах міжнародної солідарності, поваги до прав профспілок, соціальної справедливості, рівних можливостей і гендерної рівності. Щоб сприяти цьому, Конфедерація вільних профспілок України та Конфедерація профспілок італійських працівників (C.I.S.L.), Загальна конфедерація італійських працівників (C.G.I.L.) й Італійська спілка праці (U.I.L.) домовилися співпрацювати між собою. Відповідний Протокол про співпрацю, з метою посилення захисту українських працівників, сприяння ратифікації міжнародних конвенцій, підписанню угоди «Про соціальне забезпечення» між урядами Італії та України на основі принципів взаємності, урахування (підсумовування) внесків і перенесення виплат соціального забезпечення, від Конфедерації вільних профспілок України підписав Анатолій Акімочкін [10].

Істотно має посилити соціальний та правовий захист трудових мігрантів і схвалення Закону «Про зовнішню трудову міграцію», проект якого вже розробило Міністерство соціальної політики України. Зокрема, за словами Василя Надраги, цим документом визначаються правові основи і принципи державної політики України у сфері зовнішньої трудової міграції; повноваження державних органів влади з формування й реалізації засад державної політики України у сфері трудової міграції; основні права та свободи трудових мігрантів; інформаційне забезпечення сфери зовнішньої трудової міграції; міжнародне співробітництво у сфері міграції [11].

Представники діаспори теж вважають, що рамковий закон «Про зовнішню трудову міграцію» здатний виправити ситуацію. Президент асоціації українців в Іспанії Михайло Петруняк відзначив, що в ньому мають бути прописані терміни, права, обов'язки й соціальне забезпечення мігрантів. Представники асоціації підготували до нього більше ніж 30 пропозицій [12].

Під час конференції «Гідна праця для працівників мігрантів», яка відбулася 24 червня 2014 року, були узагальнені досягнення Проекту «Ефективне управління трудовою міграцією та її кваліфікаційними аспектами». Одним із результатів проекту, який за-

кінчився у червні 2014 року, стало глибше розуміння трудової міграції та управління нею. Серед численних інших питань проект також розглядав проблеми соціального захисту трудящих мігрантів. Урядові України було надано підтримку в розробці відповідних правових основ, а також у розвитку потенціалу для проведення переговорів і реалізації угод про соціальне забезпечення. У результаті цього протягом періоду реалізації проекту Україна успішно провела перемовини щодо реалізації угод про соціальне забезпечення з Португалією та Естонією й ратифікації з Польщею. Експерти проекту надали допомогу українському урядові у проведенні переговорів і підписанні Протоколу про співпрацю з профспілками Італії з метою забезпечення захисту прав працівників-мігрантів. Проектом було організовано численні заходи з нарощування потенціалу, розроблені з урахуванням потреб цільових груп [13].

У межах цього Проекту було надано рекомендації щодо можливостей запровадження заходів, спрямованих на покращення ситуації, серед яких слід викремити такі:

- продовження переговорного процесу щодо укладання угод про соціальне та пенсійне забезпечення з країнами перебування численних українських працівників-мігрантів;
- оцінка результативності міждержавних угод, укладених із країнами СНД на основі принципу територіальності; вивчення доцільності обмеження дії цього принципу лише щодо осіб, які працювали в період СРСР, а також застосування принципу пропорційності щодо тих, котрі розпочали трудову діяльність уже після розпаду СРСР;
- зосередження на реалізації вже підписаних угод, урегулювання необхідних питань із зарубіжними партнерами щодо їх імплементації в країнах-партнерах;
- покращення роботи дипломатичних і консульських представництв України, спрямованої на захист прав мігрантів;
- поширення інформації щодо прав мігрантів серед українських працівників, що перебувають у країнах, з якими підписано угоди про працевлаштування та соціальне забезпечення;
- зняття обмеження на сплату внеску до Пенсійного фонду за попередній період для мігрантів, які повернулися й уже працевлаштувалися в Україні;
- унесення зміни до пенсійного законодавства України в частині виплати Україною пенсій особам, які виїхали за кордон; передбачення при цьому, що витрати на перерахування пенсій відраховуються із суми цих платежів, а не з коштів Пенсійного фонду, накопичених у солідарній системі;
- вивчення питання щодо приєднання України до конвенцій Міжнародної організації праці у сфері трудової міграції та соціального захисту мігрантів [14, с. 34].

Висновки. Проблеми соціального забезпечення українських трудових мігрантів пов'язані з двома основними чинниками: малою кількістю укладених Україною двосторонніх угод у сфері соціального за-

безпечення, основаних на пропорційному принципі урахування й накопичення страхового стажу та поширеністю нелегальних і напівлегальних трудових міграцій, що унеможливує або істотно обмежує адекватний соціальний захист працівників-мігрантів та членів їхніх сімей як під час роботи за кордоном, так і після повернення на батьківщину.

З метою врегулювання цих питань необхідно визначити чітку й активну позицію держави в міжнародній співпраці з питань соціального захисту трудових мігрантів. Робота у сфері соціального забезпечення працівників мігрантів повинна вестися за такими основними питаннями:

1. Прийняття закону «Про зовнішню трудову міграцію» й закріплення в ньому права трудових мігрантів на соціальне страхування та пенсійне забезпечення шляхом визначення такого:

– порядку отримання пенсій працівників-мігрантів відповідно до міжнародних договорів як за територіальним, так і за пропорційним принципом;

– засад добровільної участі в солідарній системі загальнообов'язкового державного страхування за спрощеною процедурою для громадян, які працюють за межами України, або в накопичувальній системі пенсійного страхування;

– права на страхування працівників-мігрантів від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності, що визначається відповідно до законодавства і коштом тієї сторони, де постраждала особа була застрахованою на момент настання нещасного випадку або під час виконання востаннє трудової діяльності, що спричинила виникнення професійного захворювання;

– страхування від безробіття, що визначається відповідно до законодавства та за рахунок тієї держави, на території якої особа постійно проживає;

– права працівників-мігрантів і членів їхніх сімей на соціальну допомогу у зв'язку з малозабезпеченістю, порядку призначення допомоги;

– соціального страхування сезонних працівників-мігрантів, порядку сплати ними добровільних страхових внесків;

– соціального захисту нелегальних і напівлегальних трудових мігрантів, надання їм можливості сплачувати добровільні страхові внески;

– видів соціальної допомоги, дотацій та субсидій, що надаються з коштів державного бюджету працівникам-мігрантам, які не мають необхідної тривалості стажу для одержання страхових виплат (або через нелегальний статус, або через відсутність відповідної міжнародної угоди).

2. Продовження процесу укладання двосторонніх угод про соціальне й пенсійне забезпечення з країнами перебування українських працівників-мігрантів та забезпечення реалізації вже підписаних угод.

3. Здійснення інформування трудових мігрантів щодо захисту їхніх трудових прав із залученням дипломатичних і консульських представництв.

4. Розгляд можливостей подальшого приєднання України до конвенцій Міжнародної організації праці у сфері трудової міграції та соціального захисту мігрантів.

Вирішення цих питань сприятиме наданню більшого кола гарантій щодо соціального захисту українським трудовим мігрантам, подальшому вдосконаленню національної політики й посиленню міжнародного співробітництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14.01.1998 року № 16/98-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 23. – Ст. 121.
3. Координація соціального забезпечення : [комплексний посібник для України] (Social Security Coordination: A comprehensive guide for Ukraine) / група технічної підтримки з питань гідної праці та Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. – К. : МБП, 2012. – 285 с.
4. Малиновська А.О. Проблема соціального захисту українських працівників-мігрантів. Аналітична записка / А.О. Малиновська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/949/>.
5. Адельсеїтова А.Б. Трудова міграція: питання удосконалення законодавства України / А.Б. Адельсеїтова, Г.Л. Алімова // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 1. – Т. 26 (65). – С. 3–9.
6. Малиновська О.А. Трудова міграція: соціальні наслідки та шляхи реагування / О.А. Малиновська. – К. : НІСД, 2011. – 40 с.
7. Ткаченко Л.Г. Проблеми соціального забезпечення українських трудових мігрантів / Л.Г. Ткаченко // Демографія та соціальна економіка. – 2009. – № 1. – С. 71–79.
8. Щопіврічний інформаційний бюлетень проекту «Ефективне управління трудовою міграцією та її кваліфікаційними аспектами», який фінансується Європейським Союзом (ЄС) та виконується Міжнародною організацією праці (МОП) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ilo.org.ua/Lists/mopnews/DispForm.aspx?ID=2>.
9. Українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення // Міграція – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://migraciya.com.ua/news/migrant-workers/ua-ukrainian-labor-migration-state-problems-and-solutions/>.
10. Брязгунова О. На захист трудових мігрантів / О. Брязгунова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kvpu.org.ua/uk/news/5/2260/na-zakhist-trudovikh-migrantiv>.
11. Надрага В. Україна посилюватиме соціальний та правовий захист трудових мігрантів – громадян України / В. Надрага [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mlsp.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=142326&cat_id=107177.
12. Заробітчани стали одним з головних інвесторів в економіку України // Тиждень. ua. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/83664>.
13. Україна вдосконалює принципи управління міграцією // Європейська правда в Україні – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ep-ua.tv/novini/analitika/371.html>.
14. Гарантування виплат соціального забезпечення українським працівникам-мігрантам : Розробка політики та майбутні виклики (Ensuring social security benefits for Ukrainian migrant workers) // Група технічної підтримки з питань гідної праці та Бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи. – К. : МБП, 2012. – 45 с.

ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

REMOVAL FROM OF OF THE INTERNAL AFFAIRS

Межевська Л.В.,

здобувач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Досліджено особливості відсторонення від роботи працівників правоохоронних органів, надано рекомендації з удосконалення правового регулювання відсторонення від роботи працівників органів внутрішніх справ України. Проаналізовано новели національного законодавства з питань дотримання правил етичної поведінки особами-працівниками органів внутрішніх справ. Запропоновано визначити як підставу для відсторонення від роботи працівника органів внутрішніх справ вчинення неетичного проступку.

Ключові слова: особи, що виконують функції держави, органи внутрішніх справ, відсторонення, етична поведінка.

Исследованы особенности отстранения от работы работников правоохранительных органов, даны рекомендации по совершенствованию правового регулирования отстранения от работы работников органов внутренних дел Украины. Проанализированы новеллы национального законодательства по вопросам соблюдения правил этического поведения лицами-работниками органов внутренних дел. Предложено определить как основание для отстранения от работы работника органов внутренних дел совершение неэтичного проступка.

Ключевые слова: лица, выполняющие функции государства, органы внутренних дел, отстранение, этическое поведение.

The author investigated the features of suspension from work of law enforcement officers, made recommendations for improving the legal regulation of suspension from work of employees of Internal Affairs of Ukraine. Novels analyzed national legislation on compliance with the rules of ethical conduct by persons workers of the Interior. Asked to identify as a basis for suspension from work of law enforcement officers committing unethical misconduct.

Key words: people who perform the functions of the state, police, suspension, ethical behavior.

Актуальність теми. Відсторонення від роботи або від посади, або усунення від виконання службових обов'язків – це все різновиди запобіжних заходів, що можуть застосовуватись до осіб, що виконують функції держави? з метою попередження зловживання владними повноваженнями, якими вони наділені. Незважаючи на різноманітність термінології, сутність таких заходів зводиться до виконання попереджувальної функції. Проблемам, пов'язаним із відстороненням працівників від роботи, присвячували свої публікації такі відомі вчені з трудового права, як О.Т. Барабаш, Н.Б. Болотіна, П.А. Бущенко, М.В. Венецька, Г.С. Гончарова, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.О. Процевський, В.М. Скобелкін, П.Р. Стависький, Б.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В. І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Але аналіз наукових досліджень у даній сфері свідчить про те, що проблематика відсторонення від роботи досліджувалася переважно у загальному плані, де дослідженню відсторонення від роботи окремих категорій працівників не завжди приділялася достатня увага; зокрема, це стосується і службовців органів внутрішніх справ, що обумовлює актуальність даної дослідження.

Виходячи із цього, метою даної статті є надання рекомендацій зі вдосконалення правового регулювання відсторонення від роботи працівників органів внутрішніх справ.

Виклад основного матеріалу. Спеціальне законодавство, яке регулює трудові відносини службовців органів внутрішніх справ, закріплює норми, котрі встановлюють спеціальні правила відсторонення від

виконання службових обов'язків зазначеної категорії працюючих.

Статтею 17 Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22 лютого 2006 р. [1] встановлюється два різновиди відсторонення від виконання службових обов'язків, першим з яких є відсторонення особи рядового або начальницького складу, щодо якої проводиться службове розслідування. Рішення про таке відсторонення можуть приймати начальники, яким надано право прийняття на службу або призначення цієї особи на посаду шляхом видання письмового наказу. Тривалість відсторонення не повинна перевищувати часу, передбаченого для проведення службового розслідування. За відстороненою особою зберігається посадовий оклад, оклад за спеціальним званням, надбавка за вислугу років та безперервну службу, інші виплати і надбавки.

Взагалі ж національний законодавець не наполягає на відстороненні від виконання службових обов'язків особи рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ на час проведення службового розслідування, залишаючи це на розсуд зазначених начальників. Порядок проведення службового розслідування в органах внутрішніх справ передбачено Інструкцією про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 12 березня 2013 р. № 230 [2].

Підставами для проведення службового розслідування є порушення особами рядового та начальницького складу службової дисципліни, в тому числі

скоєння кримінальних або адміністративних правопорушень, знищення або втрата службових документів, доручених або охоронюваних матеріальних цінностей, вчинення особами рядового та начальницького складу діянь, які порушують права і свободи громадян, службову дисципліну, інші події, пов'язані із загибеллю (смертю) осіб рядового та начальницького складу чи їх травмуванням (пораненням), а також події, які сталися за участю осіб рядового та начальницького складу і можуть викликати суспільний резонанс (п. 2.1 Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 12 березня 2013 р. № 230 [2]).

Відповідно до п. 2.2 Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 12 березня 2013 р. № 230 [2] службове розслідування проводиться уповноваженим на те начальником у разі:

1) невиконання або неналежного виконання особами РНС під час службової діяльності вимог чинного законодавства, що призвело до порушення прав та законних інтересів громадян або негативно вплинуло на забезпечення виконання покладених на ОВС завдань з охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю;

2) реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань відомостей про скоєне особою рядового та начальницького складу кримінальне правопорушення;

3) повідомлення особі рядового та начальницького складу про підозру в учиненні нею кримінального правопорушення;

4) скоєння особою рядового та начальницького складу корупційного правопорушення або надходження подання спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції;

5) скоєння особою рядового та начальницького складу адміністративного правопорушення;

6) загибелі або травмування особи рядового та начальницького складу;

7) самогубства або спроби самогубства особи рядового та начальницького складу;

8) скоєння особою рядового та начальницького складу дорожньо-транспортної пригоди, внаслідок якої загинула (и) чи отримала (и) тілесні ушкодження особа (особи) рядового та начальницького складу чи цивільні особи;

9) застосування особою рядового та начальницького складу вогнепальної зброї;

10) використання особою рядового та начальницького складу вогнепальної зброї;

11) застосування особою рядового та начальницького складу спеціальних засобів або заходів фізичного впливу;

12) втрати або викрадення табельної, нагородної, добровільно зданої або вилученої зброї або боеприпасів;

13) втрати або викрадення спеціальних засобів;

14) порушення особою рядового та начальницького складу норм кримінального процесуального за-

конодавства України під час проведення досудового розслідування;

15) втрати або викрадення матеріалів досудового розслідування, справ оперативного обліку та справ про адміністративні правопорушення, речових доказів;

16) розголошення конфіденційної, таємної, службової або іншої інформації, яка містить таємницю, що охороняється законом, порушення режиму секретності, втрати (викрадення), пошкодження печаток, штампів і бланків;

17) втрати або викрадення в особи рядового та начальницького складу документів, які посвідчують її належність до ОВС;

18) порушення у сфері фінансово-господарської діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ, навчальних закладів та науково-дослідних установ системи МВС, виявлені під час ревізій або перевірок, інших контрольних заходів;

19) надходження акта прокурорського реагування, окремої ухвали суду про виявлені в службовій діяльності ОВС порушення законодавства;

20) отримання інформації про скоєння інших дисциплінарних проступків, які уповноважена на призначення службового розслідування особа вважатиме достатніми для проведення службового розслідування.

Передбачено можливість відсторонення співробітника від посади і в органах внутрішніх справ інших держав, зокрема в Російській Федерації [3]. На нашу думку, відсторонення особи, стосовно якої проводиться службове розслідування, від виконання повноважень за посадою доцільно впровадити й у практику діяльності ОВС України, тим більше, що ст. 29 Дисциплінарного статуту ОВС передбачена можливість усунення прямим начальником від виконання службових обов'язків особи, яка вчинила проступок (у крайніх випадках, що не терплять зволікання). При цьому в Інструкції потрібно детально визначити підстави й час відсторонення, повноважних осіб.

Другим різновидом є відсторонення від виконання службових обов'язків особи рядового або начальницького складу в разі її появи на службі в стані сп'яніння, відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони. Таке відсторонення може здійснювати, окрім вищезазначених начальників, також безпосередній або старший прямий начальник без видання письмового наказу на строк до однієї доби.

З прийняттям Закону України «Про правила етичної поведінки» [4] працівники органів внутрішніх справ віднесені до категорії осіб, що виконують функції держави. Цим же нормативно-правовим актом визначені інші категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави, а саме: 1) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Го-

лова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим; 2) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад; 3) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування; 4) військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань; 5) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, Голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступники Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій); 6) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ,

державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, особи начальницького складу податкової міліції; 7) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, органів доходів і зборів; 8) члени Центральної виборчої комісії; 9) посадові та службові особи інших органів державної влади (ст. 2 Закону України «Про правила етичної поведінки») [4].

Статтею 18 Закону України «Про правила етичної поведінки» передбачено встановлення відповідальності за порушення його вимог. Тому вбачається за доцільне до статті 17 Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» [1] додати положення про можливість відсторонення працівника органів внутрішніх справ від роботи у випадку порушення правил етичної поведінки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22.02.2006, №3460-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – №29. – Ст. 245.
2. Інструкція про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України: затверд. наказом М-ва внутр. справ України від 12.03.2013 № 230 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0541-13>.
3. Инструкция о порядке применения Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации : приложен. к приказу МВД России от 14.12.1999, №1038. – М., 1999. – 63 с.
4. Про правила етичної поведінки : Закон України від 17.05.2012 № 4722-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 14. – ст. 94.

УДК 349.22

ЩОДО ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД РОБОТИ ПРАЦІВНИКА ВОДНОГО ТРАНСПОРТУ

TO THE QUESTION OF REMOVAL FROM WORK OF WATER TRANSPORT EMPLOYEE

Орлова Н.Г.,

аспірант кафедри трудового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню підстав, порядку та правових наслідків відсторонення від роботи на водному транспорті. Зазначено, що через специфічні умови праці, в яких виконується робота на водному транспорті, відсторонення під час рейсів має окремі особливості, що потребують правового регулювання та властиві для трудової діяльності працівників, які входять до командного складу судна чи суднової команди. Визначено й проаналізовано характерні ознаки відсторонення працівників водного транспорту.

Ключові слова: водний транспорт, працівник водного транспорту, відсторонення від роботи, екіпаж судна, репатріація.

Статья посвящена определению оснований, порядка и правовых последствий отстранения от работы на водном транспорте. Отмечено, что из-за специфических условий труда, в которых выполняется работа на водном транспорте, отстранение во время рейсов имеет отдельные особенности, требующие правового регулирования и свойственные для трудовой деятельности работников, входящих в командный состав судна или судовую команду. Определены и проанализированы характерные признаки отстранения работников водного транспорта.

Ключевые слова: водный транспорт, работник водного транспорта, отстранение от работы, экипаж судна, репатриация.

The article is devoted to the definition of grounds, order and legal consequences of removal from work on water transport. It is noted, that due to the specific conditions of work on water transport the removal from work during voyages has individual features that require legal regulation and are peculiar to the work of employees that are included in the command of the ship or crew. Characteristic features of the removal from work on water transport are identified and analyzed.

Key words: water transport, water transport employees, removal from work, crew, repatriation.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 46 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається у разі: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу і перевірки знань з охорони праці та протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством. Через бланкетний характер даної норми немає достатньої ясності з цього питання, тоді як на практиці відсторонення застосовують доволі часто. Особливі умови праці та характер роботи на водному транспорті зумовлюють необхідність дослідження вказаної проблеми і забезпечення її належного правового регулювання.

Стан дослідження. Дослідження окремих аспектів відсторонення здійснювали М.Г. Александров, В.В. Лазор, О.С. Пашков, В.І. Прокопенко, В.О. Процевський, Я.О. Пушкар, П.Р. Стависький, К.П. Уржинський тощо, однак особливості відсторонення такої специфічної категорії працівників, як працівники водного транспорту, досі залишалися поза увагою у юридичній літературі.

У зв'язку з цим **метою** публікації є визначення особливостей правового регламентування відсторонення від роботи на водному транспорті (підстав, порядку й правових наслідків його здійснення).

Виклад основного матеріалу. Одним із перших у науці трудового права до питання відсторонення звернувся П.Р. Стависький. За його переконанням, під цим явищем слід розуміти особливий примусовий запобіжний захід [1, с. 68], тимчасове недопущення працівника чи службовця до виконання покладених на нього за трудовим договором обов'язків із призупиненням виплати заробітної плати з метою попередження можливих шкідливих наслідків [2, с. 94]. На думку К.П. Уржинського, відстороненням від роботи є тимчасове недопущення працівника чи службовця до виконання ним своїх обов'язків, передбачених трудовим договором, з призупиненням виплати заробітної плати [3, с. 35].

М.В. Молодцов вважав, що відсторонення від роботи є одним з підінститутів трудового договору та виокремлюється поряд із прийняттям на роботу, переведенням на іншу роботу і припиненням трудового договору [4, с. 96].

Іншу позицію займає В.О. Процевський, який розглядає відсторонення від роботи як проміжний запобіжний захід захисного характеру, що своєю метою ставить відвернення більшої шкоди, ніж завдана таким відстороненням [5, с. 9–13]. Н.Б. Болотіна у свою чергу обстоювала точку зору, згідно з якою відсторонення від роботи – це тимчасове усунення (увільнення) працівника від виконуваної роботи, посади у випадках, передбачених законодавством, зі збереженням місця роботи і, як правило, без збереження заробітку [6, с. 384].

Аналізуючи вищевикладені точки зору, можна зробити висновок, що для відсторонення від роботи характерні такі ознаки: працівник у примусово-

му порядку усувається від виконання своєї трудової функції; усунення від виконання трудової функції обумовлюється протиправною діяльністю працівника або причинами об'єктивного характеру; трудові правовідносини роботодавця з працівником не припиняються, але працівник, як правило, не отримує заробітну плату (у випадках відсторонення з об'єктивних причин виплачується допомога по державному соціальному страхуванню); це явище має тимчасовий характер і обмежується часом усунення перешкод для нормальної трудової діяльності; основна мета відсторонення – зупинення протиправної поведінки працівника або забезпечення безпеки працівників чи інших громадян, запобігання можливим шкідливим наслідкам або зменшення їх негативного впливу.

Завдяки специфічним умовам праці, в яких виконується робота на водному транспорті, відсторонення під час рейсів має окремі особливості, що потребують правового регулювання та властиві для трудової діяльності працівників, які входять до командного складу судна чи судової команди, тобто тих працівників, що є безпосередньо членами екіпажів судів.

Так, підставами відсторонення від роботи працівників водного транспорту, окрім зазначених у ст. 46 КЗпП України, є дії, що можуть призвести до аварії або загрожують безпеці судна, людей, які перебувають на ньому, чи майна. Наказом Міністерства транспорту і зв'язку України «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення контролю за виконанням судноплавними компаніями України нормативних актів з питань безпеки судноплавства» від 26.11.2004 № 1048 встановлено, що залежно від ступеня впливу конкретних невідповідностей і порушень забезпечення безпеки, на підставі наказу Укрморречинспекції комісія має право вносити пропозиції власникові про відсторонення від роботи працівників, дії яких можуть призвести до аварії або загрози її виникнення [7]. Крім того, капітану морського судна дається право відстороняти осіб судового екіпажу від виконання службових обов'язків, але тільки у випадках і в порядку, передбачених законодавством про працю. Капітану надано право ізолювати в окремих приміщеннях будь-яку особу, яка перебуває на судні (для членів екіпажу це означає відсторонення від роботи), якщо її дії не містять кримінально караного діяння, але загрожують безпеці судна або людей, які перебувають на ньому, чи майна (ст. 65 Кодексу торговельного мореплавства України) [8]. При цьому законом не встановлюється час, на який особа може бути ізолювана. Вважається, що це питання відноситься також на розсуд капітана судна і залежить від обставин кожного окремого випадку, ізоляція тривати навіть при прибутті судна в порт. Однак особа, щодо якої були прийняті такі заходи, може оскаржити ці дії в суді, якщо доведе, що капітан діяв незаконно або з перевищенням своїх повноважень. У такому випадку після отримання відповідного рішення суду капітан повинен відшкодувати особі заподіяну шкоду, а також понести іншу, в тому числі дисциплінарну,

відповідальність, передбачену чинним законодавством України.

На практиці можуть виникати підстави, які можуть призвести не тільки до відсторонення, а й навіть до репатріації. Так, Конвенція Міжнародної організації праці № 23 «Про репатріацію моряків» 1926 р. містить положення, відповідно до якого підставою для репатріації є будь-яка причина, за якої моряка не може бути визнано відповідальним [9]. Згідно з Конвенцією «Про репатріацію моряків» № 166 1987 р. право на репатріацію у члена екіпажу виникає в разі призупинення трудового договору та настання обставин, що перешкоджають члену екіпажу продовжувати роботу на судні, в тому числі й відсторонення від виконання обов'язків. При настанні зазначених обставин трудовий договір (контракт) не припиняється і член екіпажу продовжує залишатися працівником відповідної організації. Судновласник репатріює моряка в порт, зазначений у контракті, колективному договорі, а в разі їх відсутності – в порт прийняття на роботу. Вирішення питання про місце репатріації залишається на розсуд члена екіпажу. Репатріація в державу проживання відбувається лише в разі розірвання трудового договору (контракту). У випадку відсторонення репатріація здійснюється за рахунок працівника [10].

Додаткові підстави для відсторонення від роботи працівника водного транспорту та умови оплати праці на цей період можуть бути встановлені в укладеному контракті (ст. 54 Кодексу торговельного мореплавства), оскільки в ч. 3 ст. 21 КЗпП зазначено, що в контракті права, обов'язки, умови організації праці, матеріального забезпечення та відповідальність сторін можуть встановлюватись угодою сторін.

За загальним правилом, під відстороненням від роботи розуміється тимчасове звільнення працівника від виконання його трудових обов'язків у випадках, передбачених законодавством. При цьому не виконується головна умова трудового договору – трудова функція, але виконання прав і обов'язків працівника (наприклад, як члена екіпажу) може продовжуватися.

Оскільки відсторонення – це юридичний факт, що виключає здійснення трудової функції, працівник водного транспорту не допускається до виконання посадових обов'язків (до несення вахт). Але обов'язки працівника як члена екіпажу судна є складними, оскільки містять, крім індивідуальних обов'язків за трудовою функцією (згідно із професією, спеціальністю, кваліфікацією), ще й такі загальні обов'язки з підтримання життєзабезпечення (живучості) судна, як здатність протистояти наслідкам аварійних пошкоджень, виникненню і розповсюдженню пожеж, впливу вибухів, зберігати і відновлювати при цьому в достатній мірі морехідні якості і забезпечувати безпеку людей, що перебувають на борту, схоронність вантажів і суднового майна. Згідно з п. 1.20 Інструкції з боротьби за живучість суден внутрішнього плавання від 24.11.2004 живучість судна забезпечується запасом плавучості й остійності, пожежною безпекою, живучістю суднової техніки, під-

готовкою екіпажу до боротьби за живучість судна і діями з її підтримання і відновлення [11].

Теоретично до моменту направлення до кадрового органу для вирішення питання про подальшу співпрацю або до моменту усунення причин відсторонення на судні може мати місце відсторонення працівника від безпосередніх трудових обов'язків, але працівник може виконувати функції з підтримання життєзабезпечення судна. Фактично ж майже завжди причиною відсторонення на водному транспорті є діяння, які загрожують безпеці судна, або екіпажу, або ж самого працівника (наприклад, поява на роботі у стані алкогольного сп'яніння); невідповідність рівня професійних якостей; протипоказання для виконання обов'язків (захворювання чи травма, що потребують лікування на березі); непроходження медичного огляду; порушення вимог охорони праці, що ведуть до тяжких наслідків або що створили загрозу настання таких наслідків; викрадення чужого майна, пошкодження технічних засобів на судні тощо. Більшість названих дій веде до втрати довіри стосовно працівника. У даному випадку не має нічого спільного з поняттям «втрати довір'я» (п. 2 ст. 41 КЗпП), тлумачення якого міститься у п. 28 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 № 9 [12]. У зв'язку з безвідповідальними діями чи бездіяльністю працівника капітан та члени екіпажу не можуть доручити йому виконання будь-якої роботи на судні; відсторонений працівник має бути повністю ізольований.

Отже, відсторонення від роботи працівника водного транспорту можна вважати тимчасовим заходом до прийняття остаточного рішення про можливість чи неможливість виконання працівником передбаченої трудовим договором роботи, під час якого працівнику забороняється будь-яка трудова діяльність на судні.

У Положенні «Про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського і річкового транспорту України» зазначено, що в разі тимчасової непрацездатності, списання з судна, відсторонення від роботи членів екіпажу можуть залучатися до виконання обов'язків тимчасово відсутніх працівників у вільний від своєї основної роботи час інші працівники, що несуть вахту чи належать до обслуговуючого персоналу. При цьому тривалість роботи члена екіпажу, що виконує обов'язки відсутнього штатного працівника, не може перевищувати разом з основною роботою 12 годин на добу, або 50% норми робочого часу працівника на місяць [13].

Щодо оплати часу відсторонення нормами чинного законодавства передбачено такі варіанти: 1) заробітна плата за період відсторонення не зберігається (у разі появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів; відмови або ухилення від навчання, інструктажу й перевірки знань з охорони праці й протипожежної охорони); 2) заробітна плата за період відсторонення не зберігається, але відшкодовується на підставі спе-

ціального закону; 3) заробітна плата за період відсторонення від роботи й іншої діяльності зберігається повністю (наприклад, у разі усунення осіб, які хворіють на особливо небезпечні інфекційні захворювання або є носіями збудників цих захворювань, ст. 30 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19.11.1992 № 2801-ХІІ); 4) заробітна плата зберігається в розмірі двох третин тарифної ставки або посадового окладу (наприклад, на час простоя не з вини працівника, згідно зі ст. 113 КЗпП); 5) виплачується допомога із соціального страхування [14, с. 198].

Працівникам, які виконують на тому ж підприємстві, поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, обов'язки тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи, провадиться доплата (ст. 105 КЗпП). В Україні продовжують діяти норми Постанови Ради Міністрів СРСР «Про порядок і умови суміщення професій (посад)» від 04.12.1981 № 1145 та Інструкції щодо застосування постанови Ради Міністрів СРСР від 04.12.1981 № 1145 «Про порядок і умови суміщення професій (посад)», затвердженої Державним комітетом СРСР із праці і соціальних питань, Міністерством фінансів СРСР, ВЦРПС 14.05.1982, лише в частині щодо визначення поняття суміщення професій (посад), розширення зони обслуговування і збільшення обсягу робіт, виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, а також необхідності видання наказу про доручення працівникові виконання додаткових обов'язків у порядку суміщення професій (посад), розширення зони обслуговування, збільшення обсягу робіт та виконання обов'язків відсутнього працівника [15].

Доцільно розподілити обов'язки відстороненого працівника між іншими працівниками, що обіймають посади, для яких встановлені тотожні завдання та обов'язки, кваліфікаційні вимоги та зміст інформації, яку працівники повинні знати. Згідно з Постановою Ради Міністрів СРСР «Про порядок і умови суміщення професій (посад)» від 04.12.1981 суміщення дозволяється, як правило, в межах тієї категорії персоналу, до якої належить даний працівник (наприклад, матрос (рульовий) – моторист).

На водному транспорті обов'язки відстороненого працівника не слід покладати на працівників, які здійснюють керування транспортним засобом, тому що діяльність, пов'язана з рухом транспорту, вимагає підвищеної уваги, дисциплінованості, точного дотримання правил та інструкцій, крім того, викли-

кає напруженість, втому організму і може призвести до аварійних ситуацій. Таку особливість слід закріпити законодавчо з метою дотримання безпеки під час рейсів. З іншого боку, кваліфікованих працівників теж не можна залучати до виконання робіт підсобного характеру.

Для того, щоб у результаті відсторонення уникнути небезпечної ситуації відсутності на борту судна працівника-сумісника за декількома професіями (посадами), власник має визначити перелік необхідних і достатніх функцій, що виконуватимуться на судні під час майбутнього рейсу; функції, які можна суміщати за умов нормальної експлуатації судна та за аварійних і непередбачуваних ситуацій на судні. Окрім цього, слід визначити мінімальну кількість екіпажу, необхідну для безпечного виконання функцій за сумісництвом, адже на сьогодні Правила визначення мінімального складу екіпажу, при якому допускається вихід судна в море та на внутрішні водні шляхи, що були затверджені наказом Міністерства транспорту України 30.01.2001, втратили свою чинність з 1 липня 2002 року на підставі наказу Міністерства транспорту України від 23.11.2001 (однією з причин скасування правил були шаблонні підходи до визначення мінімального складу). На заміну вказаних Правил і досі не прийняті нові, що не відповідає ст. 50 Кодексу торговельного мореплавства та міжнародним угодам.

Висновки. Таким чином, відсторонення від роботи працівників водного транспорту характеризується такими особливостями: 1) підставами відсторонення, окрім зазначених у ст. 46 КЗпП України, є дії, що можуть призвести до аварії або загрожують безпеці судна, людей чи майна; 2) наслідком відсторонення під час рейсу може бути репатріація; 3) на час відсторонення членам екіпажів судів забороняється будь-яка діяльність; 4) тривалість роботи члена екіпажу, що виконує обов'язки відстороненого працівника, не може перевищувати разом з основною роботою 12 годин на добу, або 50% норми робочого часу працівника на місяць; 5) обов'язки відстороненого працівника мають бути розподілені між іншими працівниками, що обіймають посади, для яких встановлені тотожні завдання та обов'язки, кваліфікаційні вимоги та зміст інформації, яку необхідно знати; 6) виключається можливість покладення обов'язків працівника, якого було відсторонено від роботи, на працівників, які здійснюють керування транспортним засобом, а також залучення кваліфікованих працівників до виконання робіт підсобного характеру.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ставиский П.Р. Материальная ответственность за незаконное отстранение от работы / П.Р. Ставиский // Правоведение. – 1982. – № 1. – с. 68–72.
2. Ставиский П.Р. Основания отстранения от работы / П.Р. Ставиский // Правоведение. – 1977. – № 2. – с. 94–100.
3. Уржинский К.П. Отстранение от работы // Сов. юстиц. – 1962. – № 15–16. – с. 35–37.
4. Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. / М.В. Молодцов. – М. : Юрид. лит., 1985. – 175 с.
5. Процевский В.А. Правовое регулирование отстранения рабочих и служащих от работы : авторефер. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1981. – 16 с.
6. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник / Н.Б. Болотіна. – 5-те вид. переробл. і доп. – К. : Знання, 2008. – 860 с.
7. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення контролю за виконанням судноплавними компаніями України нормативних актів з питань безпеки судноплавства : Наказ, Інструкція, Програма [...] від 26.11.2004 № 1048 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1584-04> – Заголовок з екрану

8. Кодекс торговельного мореплавства України : Кодекс України, Закон, Кодекс від 23.05.1995 № 176/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр> – Заголовок з екрану
9. Конвенція про репатріацію моряків N 23: Конвенція, Міжнародний документ від 23.06.1926 № 23 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_144 – Заголовок з екрану
10. Конвенція про репатріацію моряків (переглянута) № 166 : Конвенція, Міжнародний документ від 09.10.1987 № 166 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_300 – Заголовок з екрану
11. Про затвердження Інструкції з боротьби за живучість суден внутрішнього плавання: Наказ, Інструкція, Форма типового документа [...] від 04.11.2004 № 963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1483-04> – Заголовок з екрану
12. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова від 06.11.1992 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92> – Заголовок з екрану
13. Про затвердження Положення про робочий час та час відпочинку плаваючого складу морського і річкового транспорту України: Наказ, Положення від 29.02.2012 № 135 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0445-12> – Заголовок з екрану
14. Ротань В.Г. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / В.Г. Ротань, І.В. Зуб, О.Є.Сонін. – 15-те вид., допов. та переробл. – К. : Алеута, 2013. – 686 с.
15. Про порядок та умови суміщення професій (посад): Постанова, Перелік від 04.12.1981 № 1145 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1145400-81> – Заголовок з екрану; Інструкція щодо застосування постанови Ради Міністрів СРСР від 4 грудня 1981 р. № 1145 «Про порядок і умови суміщення професій (посад)»: Інструкція від 14.05.1982 № 53-ВЛ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v053-400-82> – Заголовок з екрану

УДК 351.07/.08.438

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF LABOR RELATIONS IN THE REPUBLIC OF POLAND

Спіцина Г.О.,

кандидат педагогічних наук, доцент, докторант

Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди

У статті досліджено сучасний стан правового регулювання трудових відносин у Республіці Польща. Проаналізовані положення існуючого Трудового кодексу Польщі в частині пристосування його соціалістично-сформованих положень до реалій розвинутої ринкової економіки та членства в Європейському Союзі. Обґрунтовано, що запозичення такого досвіду модернізації трудового законодавства було б дуже корисним для України. Запропоновано змінити пріоритет нормотворчої політики в Україні в контексті реформування існуючого Кодексу законів про працю України з врахуванням умов сучасності.

Ключові слова: Республіка Польща, правове регулювання, трудові відносини, трудовий договір, припинення трудових відносин, реформування законодавства.

В статье исследовано современное правовое регулирование трудовых отношений в Республике Польша. Проанализированы положения действующего Трудового кодекса Польши в части приспособления его социалистически-сформированных положений к реалиям развитой рыночной экономики и членства в Европейском Союзе. Обосновано, что заимствование такого опыта модернизации трудового законодательства было бы очень полезным для Украины. Предложено изменить приоритет нормотворческой политики в Украине в контексте реформирования существующего Кодекса законов о труде Украины, с учетом условий современности.

Ключевые слова: Республика Польша, правовое регулирование, трудовые отношения, трудовой договор, прекращение трудовых отношений, реформирование законодательства.

The article studied modern legal regulation of labor relations in the Republic of Poland. Analyzed the current situation of the Polish Labour Code in part of adaptation of its socialist-formed regulations to the realities of the developed market economy and membership in the European Union. Grounded that such adoption experience of modernizing labor law would be very useful for Ukraine. Proposed change the priority of the normative policy in Ukraine in the context of reforming the existing Labour Code, according to the conditions of modernity.

Key words: Republic of Poland, legal regulation of labor relations, employment contract, termination of employment, reform legislation.

Постановка проблеми. У контексті еволюції законодавства про працю Республіки Польща (далі – Польща). Адже саме ця країна має не тільки спільні історичні корені та кордони з нашою державою, але і першою у світі 2 грудня 1991 року офіційно визнала

її незалежність. Крім того, Польща дуже тривалий період знаходилась під впливом соціалістичної доктрини СРСР. До речі, саме в ті часи – у 1974 році – був прийнятий її кодифікований акт у сфері праці – Трудовий кодекс Польщі (далі – ТК Польщі) [1], який є дотепер чинним і актуальним, незважаючи на кардинальну зміну геополітичного вектору розвитку вказаної держави та вже тривалий час знаходження її в лавах Європейського Союзу (далі – ЄС).

Стан дослідження. Слід відзначити, що в сучасній науці трудового права дослідженню правового регулювання трудових відносин у Республіці Польща приділяється мало уваги. У цьому випадку слушно процитувати І.Я. Кісельова, який писав: «Польща була першою країною Східної Європи, яка почала шлях від соціалізму і тоталітаризму до ринкової економіки і демократії, проторувавши дорогу іншим країнам цього регіону. Особливості розвитку цієї країни (діяльність профспілкового об'єднання «Солідарність», масові страйкові виступи робітників) призвели до того, що вже на початку 90-х років у Польщі було прийнято чотири закони (про профспілки, про організації підприємців, про колективні договори і про порядок вирішення колективних трудових спорів), що заклали фундамент нового колективного трудового права [2, с. 411]. У свою чергу, як відзначає С.М. Плевак, Польща й Україна є стратегічними сусідами та партнерами, що набуває великого значення після включення Польщі до європейської та євроатлантичної інтеграції, оскільки Україна тепер має безпосередній кордон з Альянсом та ЄС. Досвід, набутий завдяки зусиллям польського суспільства на шляху входження до НАТО, вступу до ЄС, важливий для України як приклад побудови демократичної держави, впровадження механізмів ринкової економіки і створення громадянського суспільства [3]. Виходячи з викладеного, **метою** статті є дослідження сучасного стану правового регулювання трудових відносин у Республіці Польща задля застосування корисного досвіду модернізації трудового законодавства України з врахуванням умов сучасності.

Виклад основного матеріалу. Кажучи про актуальність положень ТК Польщі для правового регулювання сучасних трудових відносин, слід зазначити, що вказаний кодифікований акт доповнений достатньою кількістю проєвропейських та економічно-спрямованих правових норм, які дозволяють йому бути досить гнучким по відношенню до сторін трудового договору та своєчасно реагувати на зміни, у тому числі негативні, що відбуваються в державі. Як приклад слід навести ст. 9¹ ТК Польщі, згідно з якою в разі виправданого фінансового становища роботодавця може бути укладено угоди про призупинення застосування в цілому або в частині трудових норм, що визначають права та обов'язки сторін та не належать до Трудового кодексу і положень інших законів та нормативних актів. Така угода укладається між роботодавцем та профспілкою (трудоим колективом), її примірник направляється до інспекції праці відповідного району. Строк дії такої угоди не може перевищувати трьох років. Крім того, положення ТК Польщі, а саме ст. 29¹, чітко за-

кріплюють обов'язкові умови трудового договору з працівниками, що направляються на роботу в країни ЄС на строк, що перевищує один місяць. Такий договір повинен містити положення щодо тривалості трудової діяльності поза межами Польщі, а також вид валюти, в якій буде нараховуватися працівнику заробітна платня.

Звертаючись безпосередньо до трудового договору як ключового елементу правового регулювання трудових відносин слід зазначити, що в Польщі він обов'язково повинен бути укладений у письмовій формі. Якщо трудовий договір не був укладений письмово, роботодавець зобов'язаний не пізніше початку роботи працівника укласти його в письмовій формі з метою подальшого засвічення сторін договору, його предмету та умов.

Згідно зі ст. 25 ТК Польщі трудовий договір за загальним правилом укладається на невизначений строк. При цьому Кодексом не обмежена можливість його укладення на певний період або на час виконання конкретної роботи. При цьому строковий договір вважається укладеним на невизначений строк, якщо обидві сторони, які уклали раніше строковий трудовий договір, укладають його повторно на новий строк, але інтервал між попереднім договором та прийняттям рішення про укладання нового договору не перевищує одного місяця.

Слід зазначити, що при формуванні змісту трудового договору ТК Польщі враховує інтереси як працівників, так і роботодавців, що в умовах ринкової економіки є вельми актуальним. Як приклад, слід навести можливу заборону конкуренції, що закріплюється безпосередньо в трудовому договорі або в окремому його додатку. Згідно з цією умовою працівник не може вести конкурентної діяльності по відношенню до роботодавця, а також не може працювати на підставі трудового договору або іншій підставі в іншого роботодавця, що діє в тій же галузі. Роботодавець, який зазнав збитків у результаті порушення працівником заборони конкуренції, може вимагати від працівника відшкодування цих збитків.

Положеннями ст. 67⁵ ТК Польщі також передбачений порядок застосування дистанційної праці. Згідно з наведеною статтею робота може бути виконана за межами робочого місця з використанням електронних засобів зв'язку, тобто шляхом надання послуг в електронному вигляді. У цьому випадку роботодавець і дистанційні працівники в окремій угоді вказують: 1) порядок страхування і правила використання обладнання, необхідного для виконання робіт; 2) правила для роботодавців, для зв'язку з дистанційними співробітниками; 3) спосіб і форму контролю роботи віддалених працівників.

Загальний норматив робочого часу в Польщі дорівнює 40 годинам на тиждень. При цьому при визначенні обов'язкових щорічних відпусток враховується стаж роботи працівника. Так, відпустка дорівнює 20 днів, якщо працівник працює менше 10 років та 26 днів – якщо працівник працює понад 10 років.

Цікаво, що дотримання трудової дисципліни в Польщі забезпечується не тільки такими звичайни-

ми засобами, як попередження та догана, але і штрафами. Так, за недотримання працівником правил безпеки та охорони праці та протипожежних правил, відсутність на роботі без поважної причини, появу на роботі в нетверезому стані або розпивання спиртних напоїв у робочий час роботодавець може накладати на працівника штраф. Крім того, працівник, який в результаті невиконання або неналежного виконання своїх трудових обов'язків завдав роботодавцеві збиток, несе матеріальну відповідальність (у розмірі заподіяної шкоди, але не більше 3-місячного заробітку працівника). Якщо працівник навмисне заподіяв шкоду роботодавцеві, він повністю відшкодовує вартість збитків.

За порушення роботодавців у сфері трудових відносин також передбачені достатньо суворі штрафи. Так, наприклад, ст. 281 Кодексу встановлені штрафні санкції в розмірі від 1000 до 30 000 злотих (приблизно 2,5 – 76 тис. грн), до яких притягується роботодавець у разі, якщо він: 1) укладає цивільно-правовий договір замість трудового; 2) не дотримує письмову форму трудового договору; 3) припиняє трудові відносини з працівником без попереднього повідомлення; 4) застосовує щодо працівників покарання, не передбачене в положеннях трудового законодавства про відповідальність працівників; 5) порушує положення про робочий час; 6) не дотримує належний документообіг трудових справ працівників; 7) знищить або пошкодив документи з питань, що стосуються трудових відносин та особистих справ співробітників. Аналогічні штрафні санкції накладаються на особу, яка всупереч своїм посадовим обов'язкам: 1) не виплачує працівнику або членам його сім'ї заробітну платню чи інші виплати протягом визначеного законом строку; 2) не надає працівнику щорічної відпустки або надмірно зменшує розмір відпустки; 3) не видає працівникові документ, що підтверджує його роботу.

ТК Польщі фактично не містить обов'язкових підстав припинення трудових відносин. Для розірвання трудового договору необхідна лише ініціатива сторін. Так, відповідно до ст. 30 Кодексу трудовий договір припиняється: 1) за згодою сторін; 2) за ініціативою однієї із сторін з попереднім повідомленням; 3) за ініціативою однієї із сторін без попереднього повідомлення; 4) у зв'язку з закінченням строку; 5) у зв'язку з закінченням строку виконання робіт, на виконання яких він був укладений. Заява будь-якої із сторін щодо припинення трудових правовідносин обов'язково повинна бути оформлена в письмовій формі. Заява роботодавця про припинення трудових правовідносин з працівником, крім того, повинна містити інструкції стосовно права працівника звернутися до суду з трудових спорів.

Відповідно до ст. 36 ТК Польщі термін повідомлення про припинення трудового договору, укладеного на невизначений строк, залежить від тривалості трудових відносин працівника з роботодавцем і повинен бути: 2 тижні, якщо працівник був прийнятий на роботу на термін менше 6 місяців; 1 місяць, якщо працівник був прийнятий на роботу протягом не

менше 6 місяців; 3 місяці, якщо працівник був прийнятий на роботу протягом не менше 3 років.

Звільнення працівника в зв'язку з не проходженням ним випробувального строку також передбачає процедуру попередження другої сторони. Ст. 34 ТК Польщі в цьому разі визначає наступний термін повідомлення: 3 робочих дні, якщо випробувальний термін не перевищує 2 тижнів; 1 тиждень, якщо випробувальний термін більше 2 тижнів; 2 тижні, якщо випробувальний термін складає 3 місяці.

Впродовж строку попередження працівник має право на вільний час, що йому надається та оплачується роботодавцем. Це може бути 2 робочих дні, якщо працівника повідомили про звільнення за два тижні або один місяць та 3 робочих дні – при попередженні про звільнення за три місяці. Наявність наведеного положення в ТК Польщі є додатковою соціальною гарантією для працівника, якого звільняють, та спрямована на сприяння його подальшому працевлаштуванню (презюмується, що вільний час працівник буде використовувати для пошуку нової роботи).

Попереднє попередження не використовується в разі розірвання роботодавцем трудового договору за наявності винних дій працівника, зумовлених: серйозними порушеннями основних обов'язків; скоєнням у ході трудових відносин злочину, який унеможливило виконання подальших трудових обов'язків; позбавлення відповідних прав, необхідних для виконання робіт на займаній посаді. Розірвання трудового договору в наведених випадках можливо лише впродовж одного місяця, коли роботодавцю стало відомо про обставини, що виправдовують припинення договору.

Працівник може розірвати трудовий договір без попередження, якщо йому було видано медичне свідоцтво про шкідливість для здоров'я наслідків роботи в разі неможливості роботодавця перевести працівника на іншу роботу, відповідну стану його здоров'я та професії. Працівник може розірвати трудовий договір без попередження навіть якщо роботодавець здійснив серйозне порушення основних зобов'язань перед працівником. Заява працівника про розірвання трудового договору без попередження має бути оформлена в письмовій формі із зазначенням причин, що виправдовують припинення договору.

Слід зазначити, що роботодавець також має право розірвати трудовий договір у разі відсутності працівника на роботі протягом 3-х місяців у зв'язку з тимчасовим утриманням його під вартою. Однак, незважаючи на припинення трудового договору у зв'язку з зазначеною підставою, роботодавець зобов'язаний повторно найняти працівника, якщо кримінальна справа була припинена або коли вирок не був винесений, а працівник повідомив про своє повернення на роботу протягом 7 днів з моменту винесення рішення.

Строковий трудовий договір також може бути припинений достроково за згодою сторін у випадку, коли він укладений на термін шість місяців і про

можливість його дострокового розірвання вказано в договорі. У такому випадку термін попередження про розірвання становить 2 тижні. Таке попередження повинне бути оформлено в письмовій формі, без обов'язкового зазначення причини розірвання такого договору.

Статтями 631 та 632 ТК Польщі передбачений також порядок припинення трудових правовідносин у разі смерті фізичної особи – роботодавця або працівника. Так, смерть працівника є підставою для припинення трудових відносин. У цьому випадку всі майнові права, що впливають з трудових відносин (заробітна плата, особисте майно, компенсаційні виплати), переходять після смерті працівника в рівних частках члену подружжя або іншим особам, які відповідають вимогам щодо отримання пенсії за законом про пенсії з Фонду соціального страхування. Працівник, чий трудовий договір припинився з причини смерті фізичної особи роботодавця, має право на компенсацію в розмірі винагороди, яку він міг би отримати за час його можливого повідомлення роботодавцем про звільнення.

Слід зазначити, що незважаючи на такий довільний порядок припинення трудових відносин, законодавство Польщі передбачає певні обмеження щодо звільнення працівників за ініціативою роботодавця. Так, заборонено звільняти працівників: відсутніх з причини хвороби; вагітних жінок; членів виконавчого органу профспілок або інших членів профспілки, під час проведення переговорів профспілки з роботодавцем. Як цікавий приклад таких обмежень можна також навести ст. 39 ТК Польщі, згідно з якою

роботодавець не має права розірвати за власною ініціативою договір з працівником, якому не вистає не більше 4 років, щоб досягти пенсійного віку, якщо стаж роботи надає йому право на отримання пенсії із цього віку. Роботодавець також не має права розірвати трудовий договір з працівником під час його відпустки, або відсутності на роботі з інших поважних причин, якщо не закінчився строк права на звільнення без попереднього повідомлення. У разі банкрутства або ліквідації роботодавця трудовий договір, укладений на визначений строк або на певний час виконання завдання, може бути розірваний будь-якою зі сторін за два тижні.

Висновки. Вищенаведене дозволяє дійти висновку, що завдяки вдалому переформуванню вектору правового регулювання трудових відносин в Польщі, законодавчим органам вказаної держави вдалося пристосувати положення соціалістично-сформованого Трудового кодексу до реалій розвинутої ринкової економіки та членства в Європейському Союзі. Запозичення такого досвіду модернізації трудового законодавства було б дуже корисним для України. Адже розроблені в нашій державі проекти Трудових кодексів фактично не змінюють існуючої правової конструкції регулювання трудових відносин, а лише узагальнюють у собі положення Законів України у сфері праці. За наявності таких обставин було б корисніше внести відповідні зміни з врахуванням умов сучасності у вже існуючий Кодекс законів про працю України, а не впроваджувати фактично аналогічне існуючому перспективне трудове законодавство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Kodekspracy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeks.ws/pracy/tekst.htm>.
2. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.
3. Плевак С.М. Причины та передумови трансформації системи державного управління республіки Польща на сучасному етапі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&Z21ID=&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/Nzizvru_2013_3_30.pdf.

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

LAW OF UKRAINE ON SOCIAL SECURITY OF THE EMPLOYEES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE

Хвесьюк В.І.,

аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено сучасний стан нормативно-правового регулювання соціального забезпечення працівників органів прокуратури. Проведено аналіз вітчизняного законодавства та розглянуто перспективи його подальшого розвитку. Також особлива увага приділена новому Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року в питанні регулювання соціального забезпечення цієї категорії працівників.

Ключові слова: законодавство, соціальне забезпечення, соціальний захист, пенсійне забезпечення, спеціальний суб'єкт, прокурор, органи прокуратури.

В статье исследовано современное состояние нормативно-правового регулирования социального обеспечения работников органов прокуратуры. Проведен анализ отечественного законодательства и рассмотрены перспективы его дальнейшего развития. Также особое внимание уделено новому Закону Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 года в вопросе регулирования социального обеспечения этой категории работников.

Ключевые слова: законодательство, социальное обеспечение, социальная защита, пенсионное обеспечение, специальный субъект, прокурор, органы прокуратуры.

This article explores the current state of legal regulation of social security of the prosecutors. The analysis of the national legislation and the prospects for its further development. Also, special attention is given to the new Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" on October 14, 2014 in the matter of social security regulation of this category of workers.

Key words: legislation, social security, social security, pensions, special subject, prosecutor, public prosecutor's offices.

Постановка проблеми. Виникнення на пострадянському просторі нових незалежних держав, у тому числі і України, стало початком для зародження вітчизняного права соціального забезпечення, яке на сьогодні є досить молодою галуззю права, що перебуває в постійному розвитку. Право на соціальне забезпечення визнається міжнародною спільнотою як одне з основоположних прав кожної людини. Воно включає право на випадок безробіття, хвороби, інвалідності, втрати годувальника, при досягненні похилого віку, тобто при будь-якій втраті засобів до існування з обставин, які не залежать від людини.

Конституційний Суд України, розглянувши проблему, пов'язану з реалізацією права на соціальний захист, сформулював свою правову позицію, згідно з якою Основний Закон відокремив певні категорії громадян, які мають необхідність додаткових гарантій соціального захисту з боку держави. Стаття 17 Конституції України вказує, що це є громадяни, які перебувають на службі у військових формуваннях і правоохоронних органах держави, забезпечуючи суверенітет та її територіальну цілісність, економічну та інформаційну безпеку, а саме: у Збройних Силах України, органах Служби безпеки України, органах внутрішніх справ, органах прокуратури, органах охорони державного кордону України, податкової міліції, в Управлінні державної охорони України, Державній пожежній охорони тощо (Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року № 8-рп/99 у справі щодо права на пільги та від 20

березня 2002 року № 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій) [4]. Необхідність додаткових гарантій соціальної захищеності цих категорій громадян як про час проходження служби, так і після її закінчення зумовлена перш за все тим, що служба в правоохоронних органах та військових формуваннях пов'язана з ризиком для життя та здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей. Окрім цього, до цієї категорії працівників в окремих випадках, які передбаченні Конституцією України, у законодавчому порядку запроваджено певні обмеження окремих конституційних прав і свобод.

Метою статті є дослідження вітчизняного законодавства про соціальне забезпечення працівників органів прокуратури, аналіз стану їх захищеності та подальшого розвитку соціального забезпечення прокурорів.

Стан дослідження. Дослідження науки соціального забезпечення на сьогодні не є новою. Беззаперечний вплив на її розвиток мали праці таких провідних вчених-правників України: В.М. Андрієва, Н.Б. Болотіної, В.С. Венедіктова, Т.А. Занфірової, М.І. Іншина, В.Л. Костюка, Л.І. Лазора, О.І. Процевського, С.М. Прилипка, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших. Разом з тим існуюча проблема соціального забезпечення працівників прокуратури свідчить про доцільність продовження наукових розвідок у цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Стратегічна мета сучасної цивілізаційної держави полягає в провадженні ефективної соціальної політики, спрямованої на забезпечення належного матеріального становища її громадян. Розвиток держави є відображенням соціальної структури суспільства, а показником якісної соціальної політики є реалізація державних соціальних стандартів та гарантій, що вказують на політику держави загалом.

Сьогодні соціально-економічні тенденції розвитку України свідчать про кризові явища у сфері соціального забезпечення, що суперечить вступу України до Європейського союзу як рівноправного партнера. Програма економічних реформ України на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», що була оприлюднена Комітетом з економічних реформ при Президенті України 2 червня 2010 року, зазначила, що світова економічна криза не оминула Україну, болісно зачепивши майже всі галузі економіки. В умовах, коли джерела швидкого зростання до кризових років вичерпано, єдиний шлях виходу України на траєкторію сталого розвитку – це рішучі та всеосяжні реформи, спрямовані на підвищення конкурентоспроможності у світовому масштабі економіки, формування професійної та ефективного системи державного управління і зрештою – на підвищення добробуту українських громадян [5]. І хоча необхідність реформування соціальної сфери є офіційно проголошеним напрямом діяльності Української держави, проте залишаються невизначеними багато питань, без вирішення яких неможливо створити умови для дієвих соціальних реформ. Основоположною в цій частині нам видається проблема встановлення нових державних стандартів та гарантій як основи соціального забезпечення в Україні.

Питанням дослідження в праві соціального забезпечення правового регулювання державних соціальних стандартів та гарантій в Україні присвятили свої праці такі вітчизняні вчені, як В.М. Андріїв, С.М. Прилипко, О.В. Тищенко, О.М. Ярошенко та інші. Розвиток законодавства про соціальне забезпечення працівників прокуратури потребує глибокого вивчення, здійснення аналізу, та на основі цього – запровадження нових ідей та пропозицій щодо покращення стану соціального забезпечення відповідної категорії працівників.

Основоположну роль у законодавчому регулюванні соціального забезпечення працівників органів прокуратури мають норми Основного Закону, що мають пряму дію, та саме вони є основою для прийняття нормативно-правових актів. У нашому випадку це є нормативно-правові акти у сфері соціального забезпечення. Конституція України статтею 121 встановлює, що прокуратура України є єдиною системою, та зазначає основні функції, які покладені на працівників органів прокуратури, а саме: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшуко-

ву діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами [1].

Галузевий наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України» від 15 вересня 2014 року № 2 ГН вказується, що керівники усіх рівнів повинні постійно дбати про поліпшення умов праці, побуту і відпочинку працівників, приділяти увагу питанням їх матеріального і соціального захисту. Проявляти турботу до ветеранів органів прокуратури, їх сімей, родин працівників, які втратили працездатність, постраждали чи загинули при виконанні службових обов'язків, підтримувати з ними зв'язок, надавати допомогу у вирішенні соціально-побутових питань [3]. Тобто ми бачимо, що держава намагається повністю забезпечити належні умови для виконання трудових обов'язків як під час робочого процесу, так і в питаннях побуту чи часу відпочинку працівника прокуратури. Це стосується не тільки того проміжку часу, протягом якого вони проходять службу, але і після виходу на пенсію. Також увага приділяється членам родини при розв'язанні соціально-побутових проблем.

Найважливішу роль у системі законодавчих актів, які регулюють соціальний захист працівників органів прокуратури, є Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [2]. Розділ IX цього закону регулює питання соціального та матеріально-побутового забезпечення прокурора та інших працівників органів прокуратури, а саме статті 81–86. Стаття 84 встановлює заходи соціального захисту працівників органів прокуратури, а саме в разі каліцтва чи інвалідності, що сталися у зв'язку з виконанням службових обов'язків, прокурор одержує компенсацію в розмірі від річної до п'ятирічної заробітної плати залежно від ступеня втрати працездатності, а в разі його загибелі із зазначеної причини сім'ї або утриманням загиблого виплачується одноразова допомога в розмірі десятирічної заробітної плати за останньою посадою, яка складається з посадового окладу та надбавки за класний чин. Порядком, умови компенсації та виплати одноразової допомоги визначаються Кабінетом Міністрів України; поховання прокурора, який загинув (помер) у зв'язку з виконанням службових обов'язків, або звільненого з посади, який помер внаслідок заподіяння тілесних ушкоджень або іншої шкоди здоров'ю, пов'язаних з виконанням службових обов'язків, здійснюється за рахунок коштів, що виділяються органам прокуратури в порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України. За сім'єю загиблого зберігається право на одержання житла на умовах і підставах, що існували на час загибелі прокурора; за пенсіонерами і членами їхніх сімей зберігаються гарантії соціаль-

ного захисту, передбачені цим Законом та іншими законодавчими актами. Пенсіонери і члени їхніх сімей, що проживають разом із ними, мають також право на безкоштовне медичне обслуговування в тих медичних закладах, в яких вони перебували на обліку до виходу на пенсію прокурора [2].

Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року регулює право на пенсійне забезпечення. За вислугу років незалежно від віку за наявності на день звернення вислуги років не менше: 1) по 30 вересня 2011 року – 20 років, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 10 років; 2) з 1 жовтня 2011 року по 30 вересня 2012 року – 20 років 6 місяців, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 10 років 6 місяців; 3) з 1 жовтня 2012 року по 30 вересня 2013 року – 21 рік, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 11 років; 4) з 1 жовтня 2013 року по 30 вересня 2014 року – 21 рік 6 місяців, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 11 років 6 місяців; 5) з 1 жовтня 2014 року по 30 вересня 2015 року – 22 роки, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 12 років; 6) з 1 жовтня 2015 року по 30 вересня 2016 року – 22 роки 6 місяців, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 12 років 6 місяців; 7) з 1 жовтня 2016 року по 30 вересня 2017 року – 23 роки, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 13 років; 8) з 1 жовтня 2017 року по 30 вересня 2018 року – 23 роки 6 місяців, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 13 років 6 місяців; 9) з 1 жовтня 2018 року по 30 вересня 2019 року – 24 роки, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 14 років; 10) з 1 жовтня 2019 року по 30 вересня 2020 року – 24 роки 6 місяців, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 14 років 6 місяців; 11) з 1 жовтня 2020 року і пізніше – 25 років, у тому числі стажу роботи на посадах прокурорів не менше 15 років. Прийняття нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [2] ніяк не покращило становище пенсійного забезпечення працівників органів прокуратури, адже вислуга років для отримання пенсії була збільшена на п'ять років, а стаж на посаді прокурора – з десяти до п'ятнадцяти років.

Що стосується самих пенсій, то вони призначаються в розмірі 70% від суми їхньої місячної (чинної) заробітної плати, до якої включаються всі види оплати праці, з якої було сплачено єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а до 1 січня 2011 року – страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування одержуваної перед місяцем звернення за призначенням пенсії. Важливо зазначити, що в попередній редакції цього ж закону розмір пенсії був на 10% вищий, що в котрий раз вказує на погіршення ситуації пенсійного забезпечення прокурорських працівників.

У випадку коли особа, що працює в органах прокуратури, не має вказаної вислуги років, для них передбачені в пункті 5 статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [2] відповідні норми пенсійного забезпечення. При наявності

необхідного стажу роботи на посадах прокурорів та слідчих прокуратури, а також страхового стажу, необхідного для призначення пенсії за віком у мінімальному розмірі, передбаченого абзацом першим статті 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», після досягнення чоловіками 57-ми років, а жінками віку, що на п'ять років менше, ніж пенсійний вік, установлений статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», пенсія призначається в розмірі, пропорційному кількості повних років роботи на прокурорських посадах, з розрахунку 70% місячного заробітку за відповідну вислугу років. Крім цього, передбачене зниження віку для жінок застосовується також до завершення періоду підвищення віку виходу на пенсію до 1 січня 2022 року. До досягнення вищезазначеного віку право на пенсію за віком мають чоловіки 1960 року народження і старші після досягнення ними такого віку: 55 років – які народилися по 31 грудня 1957 р.; 55 років 6 місяців – які народилися з 1 січня 1958 року по 31 грудня 1959 року; 56 років – які народилися з 1 січня 1959 року по 31 грудня 1959 року; 56 років 6 місяців – які народилися з 1 січня 1960 року по 31 грудня 1960 року [2]. І знову спостерігається зменшення розміру пенсії на 10% порівняно з попереднім законом, який регулював це питання.

Необхідно зазначити, що система законодавчого регулювання соціального захисту працівників органів прокуратури не обмежується тільки Законом України «Про прокуратуру», адже практично кожен закон прямим або не прямим впливом деталізує, регулює відносини та стосується діяльності, що здійснюється органами прокуратури. До таких законів також слід віднести: Закон України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року (останні зміни від 26 жовтня 2014 року), Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року (останні зміни від 26 жовтня 2014 року), Закон України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року (останні зміни від 26 жовтня 2014 року), Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 18 січня 2001 року, Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року, Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» від 16 грудня 1993 року, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року, також кодифіковані нормативні акти, а саме Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс законів про працю України тощо. Але як показує практика, процес становлення права соціального забезпечення є досить складним.

Висновки. Аналізуючи законодавство України, яке здійснює регулювання соціального забезпечення такої особливості категорії державних службовців, як працівники органів прокуратури, важливо зазначити, що на цьому етапі з прийняттям нового Закону

України «Про прокуратуру» 14 жовтня 2014 року значно знизився розмір пенсії у порівнянні з попередньою редакцією вказаного закону та негативно відобразився на загальній картині пенсійного забезпечення, адже робота в органах прокуратури має особливий характер, пов'язаний з підвищенням професійних ризиків, небезпекою виконання прокурами своїх професійних обов'язків та, як наслідок, нестабільність в емоційному напруженні на робочому місці. Тому досить важливим моментом є належне реформування як пенсійного законодавства, так і

законодавства про соціальне забезпечення в цілому, питання належного фінансування з боку держави для гідних умов життя прокурорських працівників. Також необхідним є суттєве поглиблення досліджень проблематики нормативно-правового регулювання праці працівників прокуратури. На цей момент фактично відсутня монографічність досліджень щодо аналізу змісту та дієвості службово-трудових відносин, що значно гальмують створення науково-методологічного підґрунтя для розвитку й удосконалення відповідної нормативно-правової бази.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 742-VII від 21.02.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page3>.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014, № 789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Про організацію роботи з кадрами в органах прокуратури України : Наказ ГПУ від 15 вересня 2014 р. № 2гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) // Конституційний Суд // Рішення від 09.07.2007 № 6-рп/2007.
5. Програма економічних реформ на 2010–2014 рр. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» : Оприлюднена Комітетом з економічних реформ при Президентові України 02.06.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua./doc/?uid=1>.

УДК 349.2:338.45:66-057

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАЦІВНИКІВ НАФТОГАЗОВОЇ ПРОМИСЛОВОСТІ ЯК СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВОГО ПРАВА

LEGAL STATUS OF OIL AND GAS SECTOR EMPLOYEES AS SUBJECTS OF LABOR LAW

Шабанова С.О.,

*здобувач кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

У статті розглянуто правовий статус працівників нафтогазової промисловості. Зроблено висновок, що ці суб'єкти трудового права наділені спеціальним правовим статусом, так як, окрім загальних прав та обов'язків, установлених Основним Законом країни та трудовим законодавством, вони мають ще й додаткові, які визначаються на рівні локального законодавства. Запропоновано в нормативному порядку закріпити коло працівників, які мають спеціальний правовий статус, до яких віднести й осіб, діяльність яких пов'язана зі шкідливими або важкими умовами праці.

Ключові слова: правовий статус, спеціальний правовий статус, працівник, нафтогазова промисловість, локальне законодавство.

В статье рассмотрено правовой статус работников нефтегазовой промышленности. Сделан вывод, что эти субъекты трудового права наделены специальным правовым статусом, так как, кроме общих прав и обязанностей, установленных Основным Законом страны и трудовым законодательством, они имеют еще и дополнительные, которые определяются на уровне локального законодательства. Предложено в нормативном порядке закрепить круг работников, которые имеют специальный правовой статус, к которым отнести и лиц, деятельность которых связана с вредными или тяжелыми условиями труда.

Ключевые слова: правовой статус, специальный правовой статус, работник, нефтегазовая промышленность, локальное законодательство.

The article deals with the legal status of the oil and gas industry. It was concluded that the subjects of labor law with a special legal status, as in addition to the general rights and obligations established by the Basic Law and labor laws, they are also applications that are determined at the local legislation. A statute secure circle of employees who have special legal status, which include also those whose work is related to hazardous or arduous.

Key words: legal status, special legal status, employee and natural gas industries, local legislation.

Постановка проблеми. Нафтогазова промисловість завжди була й залишається надійною ланкою паливно-енергетичного комплексу кожної держави та вагомим національним внеском в архітектуру економічної безпеки як своєї країни, так і країн-партнерів. Уся історія становлення та розвитку нафтової та газової промисловості – це зразок самовідданості та мужності людей особливої витримки й стійкості. Нафтовики і газовики завжди користувалися й продовжують користуватися високим авторитетом і повагою. Вони є найбільш цінною і важливою частиною продуктивних сил суспільства.

Метою статті є дослідження правового статусу працівників нафтогазової промисловості.

Виклад основного матеріалу. Сам по собі термін «статус» походить від латинського «status» – стан, положення та означає відносно положення (позицію) індивіда або групи в соціальній системі, яке визначається низкою ознак, специфічних для цієї системи (економічних, професійних, етнічних тощо) [1, с. 626]. У соціології статус розглядається з точки зору того місця, яке займає певна людина в соціальній сфері. Так, відмічається, що люди, які наділені одним і тим самим статусом, виявляють багато схожих особистісних рис, які утворюють «соціальний тип особистості». Залежно від того, як отримує свій статус особа, за спадком (наприклад, раса, соціальне походження) або ж завдяки особистим зусиллям (освіта, робота), розрізняють, відповідно, «передбачений» та «той, що досягається» статус. При цьому кожний статус може порівнюватися з іншими за тією чи іншою ознакою, яка співвідноситься з домінуючою системою цінностей, таким чином визначаючи соціальний престиж.

Питання визначення правового статусу особи неодноразово розглядалося в юридичній літературі. Так, С.Д. Порошук зазначає: «В основі правового статусу лежить фактичний соціальний статус, тобто реальне положення особи в цій системі суспільних відносин. Право закріплює це положення, вводить його в законодавчі межі й тим самим, на додаток до інших гарантій, забезпечує можливість державної підтримки. Юридичне оформлення фактичного положення особи полягає в тому, що вона наділяється основною якістю – правосуб'єктністю, після чого вона може вступати у відповідні правовідносини» [2, с. 44]. На думку М.В. Вітрука, правовий статус особи – це система юридичних прав, свобод та обов'язків як основа, ядро, стрижневий елемент її правового становища. При цьому законні інтереси особи, навіть якщо вони не знайшли свого прямого вираження в юридичних правах та обов'язках, доповнюють систему цих прав, свобод і обов'язків та виступають як самостійний елемент правового статусу [3, с. 170].

Загальноприйнятою позицією в теорії права є сприйняття правового статусу особи саме через сукупність прав та обов'язків, якими вона наділяється. Деякі автори, окрім прав і обов'язків, до правового статусу включають ще й громадянство, загальну правоздатність, гарантії, законні інтереси, юридичну відповідальність та інше. Так, О.І. Лепьошкін ра-

зом із правами та обов'язками до складу правового статусу включає юридичні гарантії [4, с. 3–11]. На думку Л.Д. Воеводіна, структурними елементами правового статусу особи є громадянство, правоздатність і політико-правові принципи, загальна доступність прав та обов'язків, рівноправність і гуманізм [5, с. 42–50].

Також існує точка зору, що правовий статус складається з таких складових: а) громадянство як політико-правова основа статусу особи; б) передбачена в Конституції України та інших нормативних актах постійна єдність прав, свобод, обов'язків, невід'ємних від особи і наданих усім громадянам на підставі рівності; в) юридичні гарантії їх реалізації [6, с. 216–230].

Розрізняють загальний та спеціальний статуси. Загальний визначається Основним Законом [7] держави та конституційними законами. Він є загальним, узагальненим та однаковим для всіх незалежно від національності, релігійних переконань, соціального становища; характеризується стабільністю й визначеністю; передбачає рівність прав та обов'язків громадян, рівність усіх перед законом; є базовим для інших різновидів правового статусу; є основою для набуття конкретних суб'єктивних прав, накладання обов'язків і реалізації відповідальності. Спеціальний же характеризує представника тієї чи іншої соціальної групи, уособленої за первиною юридично важливою якістю, наділеного згідно із законами та іншими нормативними актами спеціальними, додатковими правами, обов'язками, обмеженнями, відповідальністю. Спеціальний правовий статус доповнює загальний, конкретизує його.

На думку С.О. Комарова, правовий статус особистості в державі характеризується такими основними рисами: а) права, свободи й обов'язки, що утворюють правовий статус, є рівними, кожна особа (в межах свого статусу) має право на рівний захист із боку закону, незалежно від будь-яких обставин, юридичну можливість використання наданих їй прав; б) права, свободи та обов'язки особистості, зафіксовані в правових нормах, є найвищою цінністю, а їх виконання, дотримання і захист – головним обов'язком держави; в) права, свободи й обов'язки особи гарантовані державою; г) права, свободи й обов'язки особистості виступають як єдина система, яка постійно розширює і поглиблює свій внутрішній зміст за мірою цивілізації суспільних відносин; г) права, свободи та обов'язки є необхідною умовою і передумовою буття особистості, характеризуються єдністю, яка виявляється в їх соціально-економічному призначенні [8, с. 149].

На нашу думку, слід погодитися з тезою, що основу правового статусу особи складають права та обов'язки.

Правовий статус працівника нафтогазової промисловості регулюється Конституцією України, Кодексом законів про працю України та локальними нормативними актами. Спеціального системного нормативно-правового акту, регулюючого трудові відносини чи інші безпосередньо пов'язані з ними

відносини працівників у нафтогазовій галузі, не прийнято. Це стосується як міжнародно-правового регулювання праці, так і внутрішньодержавного рівня.

Умови набуття особою статусу працівника містяться в главі XIII Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [9]. Так, ст. 188 КЗпП України визначає чи не єдину умову укладення трудового договору – досягнення віку. Відповідно до ч. 1 цієї норми не допускається прийняття на роботу осіб молодше 16 років. Як виняток, за згодою одного з батьків або особи, що його замінює, можуть прийматися на роботу особи, які досягли 14 або 15 років.

Проект Трудового кодексу України [10] дублює окремі положення КЗпП України і встановлює низку принципово нових умов набуття особою статусу працівника, які відображаються в ст. 20, зокрема: а) працівником може бути особа, яка досягла 16 років. Для окремих категорій працівників законом може бути встановлено вищий віковий ценз; б) конкретизується письмовий характер згоди батьків на застосування праці 14– та 15-річних осіб; в) визначається, що в організаціях кінематографії, театральних та інших творчих організаціях дозволяється за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, приймати на роботу осіб, які не досягли 14 років, для участі в створенні творів мистецтва, якщо це не завдає шкоди їх здоров'ю, моральному розвитку й процесу навчання; г) іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну на визначений термін, одержують право на трудову діяльність лише за наявності в них дозволу на працевлаштування, виданого службою зайнятості України.

Нормами КЗпП України передбачено цілу низку трудових прав працівника, які забезпечуються державою. Зокрема, працівники мають право на а) відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки; б) здорові та безпечні умови праці; в) об'єднання в професійні спілки; г) вирішення колективних трудових спорів; г) участь в управлінні підприємством, установою, організацією; д) матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності; е) матеріальну допомогу в разі безробіття; є) звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством. При цьому держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці й підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку.

У КЗпП України системно не визначено трудові обов'язки працівника. Вони містяться в різних статтях та у визначенні терміна «трудоий договір». Так, основними обов'язками працівника є: а) сумлінне виконання своїх обов'язків за трудовим договором; б) дотримання трудової дисципліни і правил внутрішнього трудового розпорядку; в) виконання

встановлених норм праці та завдань роботодавця; г) дотримання норм з охорони праці; г) дбайливе ставлення до майна роботодавця; д) шанування честі, гідності та інших особистих немайнових прав роботодавця; е) відшкодування шкоди, заподіяної майну роботодавця винними діями під час виконання трудових обов'язків тощо. Домінуюча частина трудових обов'язків працівника визначається на локально-правовому рівні.

Як ми зазначали, правовий статус працівників нафтогазової промисловості регулюється, окрім Конституції та Кодексу законів про працю України, ще й локальними нормативними актами. Так, відповідно до Галузевої угоди між Міністерством енергетики та вугільної промисловості України, Національною акціонерною компанією «Нафтогаз України» і профспілкою працівників нафтової та газової промисловості України на 2012–2014 роки працівники нафтогазової промисловості мають право:

– при вивільненні у зв'язку з ліквідацією або реорганізацією підприємства, скороченням чисельності чи штату працівників одержувати, крім вихідної допомоги, передбаченої чинним законодавством, ще й допомогу, що встановлюється колективним договором, залежно від загального стажу роботи на підприємствах галузі, але не менше: – жінкам зі стажем роботи: а) до 7 років – місячного середнього заробітку; б) від 7 до 12 років – двомісячного середнього заробітку; г) понад 12 років – тримісячного середнього заробітку; – чоловікам зі стажем роботи: а) до 10 років – місячного середнього заробітку; б) від 10 до 15 років – двомісячного середнього заробітку; в) понад 15 років – тримісячного середнього заробітку;

– під час звільнення на виплату всіх сум, що належить їм від підприємства, установи, організації, при цьому не вираховується залишкова вартість недооціненого до норми спецодягу;

– у випадку ліквідації підприємства на першочергове працевлаштування на новостворюваних і діючих підприємствах нафтогазового комплексу;

– у разі звільнення у зв'язку із змінами в організації виробництва та праці (п. 1 ст. 40 КЗпП України) протягом одного року, а тим працівникам, які пропрацювали в галузі не менше 10 років, – протягом двох років із дня звільнення збереження черги на отримання житла (у разі будівництва житла підприємством), надання медичних послуг відомчими медичними закладами, відвідування їх дітьми відомчих дошкільних закладів, але не більше ніж до дати їх працевлаштування;

– на своєчасну й у повному обсязі виплату заробітної плати в строки, встановлені в колективних договорах, але не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує шістнадцяти календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата. При цьому заробітна плата працівникам за весь час щорічної відпустки виплачується не пізніше ніж за 3 дні до початку відпустки;

– на середню заробітну плату у випадках, передбачених чинним законодавством, а також у разі:

а) зупинення органами державного нагляду, відповідними службами з охорони праці, експлуатації підприємств, цехів та інших виробництв та устаткування, що трапилися не з вини працівників; б) відмови працівників від виконання робіт на несправному обладнанні, що може призвести до аварійної ситуації та нещасних випадків, і в період освоєння виробництва (продукції).

Також за працівником, який до призову, вступу до військової служби, або направлення на альтернативну (невійськову) службу, працював на підприємстві, організації (незалежно від форм власності та господарювання), зберігається, у разі звільнення з військової та альтернативної служби, право на його працевлаштування упродовж 3-х місяців на те саме підприємство, в організацію або правонаступника на попередню роботу (посаду), яку той виконував (займав) або рівноцінну (іншу) роботу за його згодою [11].

У ході дослідження правового статусу працівників нафтогазової промисловості ми дійшли висновку, що ці суб'єкти трудового права наділені спеціальним статусом, так як, окрім загальних прав та обов'язків, установлених Основним Законом країни та трудовим законодавством, вони мають ще й додаткові, які визначаються на рівні локального законодавства.

Висновки. Отже, правовий статус працівників нафтогазової промисловості як учасників трудових правовідносин слід розглядати як комплекс їх прав та обов'язків, установлених законодавством, колективним та трудовим договорами, а також локальними актами підприємства. Вважаємо, що в нормативному порядку слід закріпити коло працівників, які мають спеціальний правовий статус, до яких віднести й осіб, діяльність яких пов'язана зі шкідливими або важкими умовами праці (у нашому випадку – працівників нафтогазової промисловості).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев и др. – М. : Сов. энцикл., 1989. – 815 с.
2. Порошук С.Д. Загальні основи теорії соціально-правового захисту співробітників міліції / С.Д. Порошук. – Запоріжжя : ЗЮІ, 2001 – 134 с.
3. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СРСР / Н.В. Витрук. – М. : Юрид. лит., 1985. – 175 с.
4. Лепёшкин А.И. Правовое положение советских граждан / А.И. Лепёшкин. – М. : Мысль, 1966. – 56 с.
5. Воеводин Л.Д. Содержание правового положения личности в науке советского государственного права / Л.Д. Воеводин // Сов. гос-во и право. – 1965. – № 2. – С. 42–50.
6. Патюлин В.А. Государство и личность в СССР (Правовые аспекты взаимоотношений) / В.А. Патюлин. – М. : Наука, 1974. – 246 с.
7. Конституція України, прийнята на 5-й сесії Верхов. Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Комаров С.А. Общая теория государства и права : [курс лекций] / С.А. Комаров. – М. : Манускрипт, 1996. – 316 с.
9. Кодекс законів про працю України, затверджена Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50 (Додаток). – Ст. 375.
10. Проект Трудового кодексу України (реєстр. № 2902, текст від 27.08.2013 р.) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746.
11. Галузева угода між Міністерством енергетики та вугільної промисловості України, Національною акціонерною компанією «Нафтогаз України» та Профспілкою працівників нафтової і газової промисловості України на 2012–2014 роки [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/doccatalog/document?id=217112>

РОЗДІЛ 6 ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 502.34:349.6

ПОНЯТТЯ ЕКОЛОГІЧНОГО АУДИТУ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ THE CONCEPT OF ENVIRONMENTAL AUDIT: LEGAL ASPECTS

Шершун С.М.

*кандидат юридичних наук, здобувач
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України*

Статтю присвячено дослідженню правової природи екологічного аудиту, його змісту та ключових ознак. Доводиться, що різноманітність поглядів на сутність екологічного аудиту є корисною з точки зору висвітлення різних аспектів аудиторської діяльності в цій сфері. У статті також висловлюється думка, що поява різних видів аудиту обумовлює потребу в кардинальному переформатуванні законодавчої бази аудиторської діяльності в Україні шляхом прийняття рамкового закону про аудит в Україні.

Ключові слова: екологічний аудит, аудиторська діяльність в галузі охорони довкілля, навколишнє середовище, екологічне законодавство.

Статья посвящена исследованию правовой природы экологического аудита, его содержания и ключевых признаков. Доказывается, что разнообразие взглядов на сущность экологического аудита является полезной с точки зрения отражения разных аспектов аудиторской деятельности в указанной сфере. В статье также высказана идея, что появление разных видов аудита обуславливает потребность в кардинальном переформатировании законодательной базы аудиторской деятельности в Украине путем принятия рамочного закона об аудите.

Ключевые слова: экологический аудит, аудиторская деятельность в области охраны окружающей среды, окружающая среда, экологическое законодательство.

The article studies the legal nature of environmental audit, contents and key features. We prove that the diversity of views on the nature of environmental audit is useful in terms of coverage of different aspects of audit activity in this area. The article also suggests that the emergence of different types of audits causes the need to drastically reformatting the legal framework of the audit activities in Ukraine by adopting a framework law on auditing in Ukraine.

Key words: environmental audits, auditing of environmental, environment, environmental legislation.

Постановка проблеми. Визначення екологічного аудиту, його організаційних та правових засад в Україні було вперше здійснено у 2004 році, коли парламент прийняв Закон України «Про екологічний аудит», а Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» доповнив приписами, що передбачають здійснення екологічного аудиту. До цього ж часу нормативно-правові акти із здійснення аудиту в цій сфері мали рекомендаційний характер, відтворювали міжнародні стандарти з відповідного питання. Йдеться, зокрема, про ДСТУ ISO 14010–97 «Настанови щодо здійснення екологічного аудиту. Загальні принципи», ДСТУ ISO 14011–97 «Настанови щодо здійснення екологічного аудиту. Процедури аудиту. Аудит систем управління навколишнім середовищем», ДСТУ ISO 14012–97 «Настанови щодо здійснення екологічного аудиту. Кваліфікаційні вимоги до аудиторів з екології» [1, с. 229]. У 2003 році вони були замінені ДСТУ ISO 19011:2003 «Настанови щодо здійснення аудитів систем управління якіс-

тю і (або) екологічного управління». Цей стандарт є тотожним перекладом ISO 19011:2002 Guidelines for quality and/or environmental management systems auditing.

Стан дослідження. З огляду на достатньо короткий проміжок часу, що пройшов з моменту, коли правове регулювання відносин з екологічного аудиту було піднято на рівень закону, не важко зрозуміти, чому у вітчизняній науковій літературі (Н. Малишева, В. Навроцький, Н. Борисова, Ю. Сагалкін, В. Шевчук, Н. Гончаренко, Л. Гуцаленко, А. Пашенцева, Р. Підківка, Є. Петрик, В. Семенов, О. Шульженко та інші) значна увага зосереджена на дослідженні суті цього виду діяльності. Нова законодавча дефініція не завжди одразу сприймається однозначно, потрібен час для погодження думок з розуміння природи відповідного явища.

Мега статті. Однак, незважаючи на велику кількість наукових робіт, проблема впровадження екологічного аудиту в систему управління природними

ресурсами, залишається актуальною і потребує подальших досліджень. Дискусійним залишається питання уточнення і розвитку концептуальних підходів до розкриття сутності екологічного аудиту. Тому метою статті є узагальнення результатів існуючих наукових досліджень сутності екологічного аудиту та визначення його правового змісту.

Виклад основного матеріалу. Термін аудит походить від латинського слова «Audit», що означає «той, що слухає». У науковій літературі та законодавстві різних країн аудит визначається як різновидність перевірки, контролю чи експертизи. Починався цей вид діяльності як фінансовий аудит у середині 19 століття (у 1853 році було засновано Единбургський інститут аудиторів), а потім поступово його застосування поширилося на інші види діяльності [2, с. 7–54]. Екологічного забарвлення аудит отримав у 80 роках минулого віку, коли в окремих країнах та на міжнародно-правовому рівні почали з'являтися перші нормативно-правові акти з екологічного аудиту. Визначення екологічного аудиту, що містилися в цих актах, та наукові варіанти розуміння сутності аудиту в цій сфері суспільних відносин, які пропонуються науковцями, не відрізняються однозначністю, є досить різноманітними, відбивають погляди авторів відповідних визначень на природу цього виду діяльності. Зазначена обставина настільки виразна, що викликає бажання розібратися з відповідною проблемою. Зокрема, така спроба була зроблена Н. Гончаренко [3], яка розглянула більшість з можливих варіантів визначення екологічного аудиту, що пропонуються в спеціальній літературі. Втім у цій роботі, як і в аналогічних інших, увага зосереджується на виявленні розбіжностей у відповідних визначеннях. Між тим, найбільш конструктивним є підхід, за яким робиться пошук тих ознак у визначеннях відповідного явища, які дозволяють зблизити позиції різних авторів. З цієї точки зору, аналізуючи визначення екологічного аудиту, можна констатувати наявність двох основних підходів до їх групування за: 1) способом застосування; 2) фіксацією його ключових ознак. За першим підходом екологічний аудит розглядається як: а) спосіб, інструмент, метод управління в галузі охорони довкілля; б) вид підприємницької діяльності; в) різновидність контролю в галузі охорони навколишнього середовища; г) різновидність аудиторської діяльності. За другим підходом визначення екологічного аудиту фокусується на його ключовій ознаці забезпечувати оцінювання підприємств, установ та організацій, окремих виробництв, інших господарських об'єктів у цілому чи щодо окремих видів їх діяльності тощо для встановлення їх відповідності певним критеріям, передбачених екологічним законодавством.

У першій групі визначень екологічного аудиту чітко проглядається методологічна заданість на висвітлення цього виду діяльності в контексті певного напрямку дослідження, аналізу, що здійснює той чи інший автор. Якщо, наприклад, робота здійснюється за управлінською тематикою, то звісно, відповідна діяльність може розглядатися як метод (функція,

інструмент, засіб, механізм) управління в галузі охорони навколишнього середовища, забезпечення екологічної безпеки (наприклад, «екологічний аудит це інструмент управління», «екологічний аудит це механізм управління» [4, с. 195–200; 5]). У разі потреби підкреслити договірний характер екологічного аудиту і тим самим наголосити на його незалежному, вільному від державного впливу характері, у відповідних визначеннях констатується, що екологічний аудит – це підприємницька діяльність, що здійснюється на основі договору [6, с. 45–48]. Досить поширеним є спосіб, коли визначення екологічного аудиту пов'язують з його походженням або ж з іншими видами діяльності. Наприклад, О. Шульженко вважає, що екологічний аудит – це вид підприємницької діяльності по здійсненню незалежних перевірок бухгалтерської (фінансової) звітності, оперативної документації, податкових декларацій та екологічних зобов'язань з точки зору їхньої відповідності діючому екологічному законодавству в галузі охорони довкілля та природокористування, а також надання інших еколого-аудиторських послуг [7]. Одразу зазначимо, що з таким механічним поєднанням фінансових та екологічних аспектів аудиту погодитися не можна. Адже це призводить до розмивання змісту екологічного аудиту, його основного призначення. Слід врахувати, що він не підміняє фінансовий аудит, не створює йому конкуренцію в оцінюванні фінансових аспектів діяльності господарюючого суб'єкта. Взвзявши на озброєння властивість аудиторської діяльності оцінювати стан суб'єкта господарювання за певним напрямком діяльності і давати рекомендації щодо усунення виявлених недоліків або ж щодо подальшого удосконалення відповідної діяльності, екологічний аудит переніс її на екологічну сферу, виробивши власні критерії оцінювання, методологію організації аудиту в цій сфері. Поєднувати екологічний аудит з іншими видами аудиту не доцільно. Разом із тим, розширення напрямків аудиторської діяльності [2], поява правового, екологічного, управлінського, промислового, фінансового аудиту ставить, на наш погляд, завдання щодо реформування законодавчої бази аудиторської діяльності.

Поширеним є асоціювання екологічного аудиту з контролем. Зокрема, він розглядається як форма контролю підприємства на предмет відповідності чинному природоохоронному законодавству [8, с. 112]. У такому тлумаченні екологічного аудиту вбачаються наслідки його походження від контролю, які продовжують породжувати асоціацію з ним. На думку Н. Малишевої, хоч екологічний аудит відбрунькувався від екологічного контролю, але не підмінив останній, котрий покладається на відповідні уповноважені органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування [1, с. 229]. Зокрема, якщо результатом контролю може бути застосування до порушників екологічного законодавства відповідних санкцій, то наслідком екологічного аудиту є висновки, що надаються його замовнику, в яких фіксується екологічний стан об'єкта аудиту та формулюються рекомендації

щодо його поліпшення, підвищення ефективності управління природоохоронною діяльністю на підприємстві. Загалом екологічний аудит не обмежується лише виявленням порушень законодавства, що присутне при здійсненні екологічного контролю, а має своїм завданням оцінити усі аспекти виробничої діяльності на предмет підвищення рівня її екологічної безпеки, усунення слабких місць у здійсненні заходів з охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів. Важливо, що інформація, отримана при здійсненні екологічного аудиту, є власністю його замовника, тобто є конфіденційною. Це суттєво відрізняє екологічний аудит від екологічного контролю, результати якого є відкритими.

У контексті взаємозв'язку контролю та аудиту виникає і питання про співвідношення екологічного аудиту та екологічної експертизи. Остання подекуди розглядається як вид екологічного контролю, а за своїми зовнішніми ознаками вона схожа з екологічним аудитом. Ця схожість виявляється у визначенні їх ключових ознак, зокрема, встановленні відповідності вимогам екологічного законодавства та за визначенням предмету оцінювання. У розділі, присвяченому екологічній експертизі, ця обставина вже розглядалася, відзначалася, зокрема, доцільність розмежування на рівні законів сфер застосування екологічного аудиту та екологічної експертизи. Тому в цій частині дослідження зауважимо, що якщо ми не говоримо про поглинання екологічною експертизою екологічного аудиту, то це тільки тому, що на рівні Закону України «Про екологічну експертизу» система екологічної експертизи не отримала завершеного виду. У ньому передбачено здійснення в Україні державної, громадської та інших видів екологічної експертизи. Якби законодавець у визначенні переліку цих видів був послідовний, то він мав би доповнити його вказівкою на комерційну екологічну експертизу, тобто експертизу, що здійснюється за договором між замовником та виконавцем. А така експертиза й була б нічим іншим як екологічним аудитом за своїми цілями та призначенням. Адже, очевидно, що вона не створювала б конкуренцію державній екологічній експертизі, зокрема, експертизі проектів господарської діяльності, а торкалась би тих аспектів, на які державна екологічна експертиза не має реальних ресурсів для здійснення. Йдеться, зокрема, про оцінку стану природоохоронної діяльності на виробничих та інших господарських об'єктах на предмет можливості підвищення її ефективності. Оскільки ж комерційна екологічна експертиза не була прямо визнана на законодавчому рівні, то відповідні суб'єкти, що могли запропонувати послуги з екологічного оцінювання виробничої та іншої господарської діяльності, почали реалізовувати себе через діяльність з екологічного аудиту, керуючись на початку 90-х років минулого сторіччя підзаконними нормативно-правовими актами, а потім Законом України «Про екологічний аудит». Зазначений законодавчий досвід вказує на те, що в деяких випадках неповнота регламентації на рівні закону тих чи інших питань може бути корисною. Адже в ситуації, коли перспективи

розвитку відповідних суспільних відносин не зовсім ясні, краще замовчати певне питання, дати час, коли практика допоможе його розв'язати, а тоді вже можна й приймати конкретні рішення на рівні закону. Саме так вийшло з законодавчим регулюванням екологічного аудиту. Він сьогодні може спиратися на спеціальний закон, його вже не сплутаєш з екологічною експертизою.

Схожість з екологічним аудитом мають й деякі інші види діяльності. Це призводить до того, що в спеціальній літературі робляться спроби розмежувати сфери їх застосування з екологічним аудитом, що не завжди є прийнятним. Наприклад, виглядає штучним запропоноване відмежування екологічного аудиту систем управління безпекою (СУБ) від огляду СУБ на підприємстві. Екологічний аудит та огляд пропонується розглядати як два різних види діяльності. Зокрема, призначенням аудиту є «переконатися і отримати гарантію того, що організація, процеси і процедури розроблені і функціонують відповідно до вимог СУБ. Об'єктивність аудиту досягається шляхом обстеження підприємства незалежно від його діяльності аудиторською командою», а «огляд – це більш фундаментальне дослідження того, чи реалізує сама СУБ політику підприємства. Предметом такого дослідження може бути також необхідність та зміст модифікації політики і цілей забезпечення безпеки». Зазначений огляд покладається на керівництво корпорації, компанії чи відомства [9, с. 37–38]. Наведене свідчить про певне приниження аудиту відносно огляду, котрий, на думку деяких авторів, є більш фундаментальним дослідженням. Очевидно, що запропоноване протистояння екологічного аудиту та огляду є штучним. Адже те, що віднесено до огляду (зокрема, аналіз всіх змін в організації, технологіях, стандартах і законодавстві), має бути предметом екологічного аудиту, який, як вірно констатується в наведених тими самими авторами визначеннях, є об'єктивним і незалежним.

Не можна оминати і спробу співвіднести, розмежувати екологічний аудит та екологічну ревізію. На думку А. Пашенцевої, екологічна ревізія є доповненням до екологічного аудиту. Вона вважає, що сфера застосування екологічного аудиту поширюється лише на діяльність підприємства з метою встановлення її відповідності вимогам охорони навколишнього середовища, а об'єктом дослідження екологічної ревізії є екологічні ситуації, котрі склалися на певних територіях, що мають природно-техногенний характер, а також об'єкти природних ресурсів, які надаються в користування за певними умовами. Іншими словами, екологічний аудит має здійснюватися в межах підприємства, що чинить вплив на довкілля, а результати цього впливу на територію має оцінювати екологічна ревізія [10, с. 144]. Ця позиція є вразливою, оскільки до основних завдань екологічного аудиту ст. 8 Закону України «Про екологічний аудит» відносить не тільки збір достовірної інформації про екологічні аспекти виробничої діяльності об'єкта екологічного аудиту та формування на її основі висновку екологічного аудиту, а й оцінку впливу діяльності об'єкта екологічно-

го аудиту на стан навколишнього природного середовища. Саме поєднання оцінки стану виробництва з екологічними наслідками його впливу на територію і дозволяє дати об'єктивну ефективності і обґрунтованості заходів, що вживаються для охорони навколишнього середовища на об'єкті екологічного аудиту. На наш погляд, екологічну ревізію в тому вигляді, що пропонується в літературі (дослідження стану компонентів біосфери території, інвентаризація господарського використання території з метою встановлення антропогенного тиску на неї тощо) [11, с. 79; 12, с. 103; 13, с. 27], доцільно розглядати як метод оцінювання стану довкілля на певній території, що може застосовуватися при здійсненні різних видів екологічної оцінки, включаючи екологічний аудит, екологічну експертизу, екологічний моніторинг тощо.

Підводячи підсумок визначення екологічного аудиту за способом здійснення, можна констатувати, що його застосування в цілому є виправданим, коли йдеться про навчально-методичну літературу, про окремий напрямок дослідження. Підкреслення того чи іншого аспекту застосування екологічного аудиту дозволяє сфокусувати увагу на особливостях його застосування в певній сфері суспільних відносин. Важливо при цьому не переходити межу, коли екологічний аудит у своїх визначеннях може розчинитися у видах діяльності, що є зовнішньо подібні до нього, але не співпадають з екологічним аудитом.

Поширеним є спосіб визначення екологічного аудиту за його сутнісними ознаками. Такий спосіб було застосовано в Законі України «Про екологічний аудит», був узятий взірцем, відтворений у багатьох відповідних наукових працях. Нагадаємо, що за ст. 1 зазначеного Закону екологічний аудит – «це документально оформлений системний незалежний процес оцінювання об'єкта екологічного аудиту, що включає збирання і об'єктивне оцінювання доказів для встановлення відповідності визначених видів діяльності, заходів, умов, системи екологічного управління та інформації з цих питань вимогам законодавства України про охорону навколишнього природного середовища та іншим критеріям екологічного аудиту». Це визначення цілком вірно фокусує увагу на тому, що екологічний аудит є видом оцінювання, що здійснюється за певною процедурою та за встановленими критеріями. Але якщо можна погодитися із запропонованим підходом до відповідного визначення, то з його виконанням у Законі України «Про екологічний аудит» – ні. Основною вадою зазначеного визначення екологічного аудиту є те, що воно має незавершений характер, оскільки поза увагою такий його аспект, як сприяння поліпшенню ефективності екологічного управління на підприємстві, заходів з охорони довкілля. Тобто встановлення лише відповідності діяльності, що є об'єктом екологічного аудиту, вимогам законодавства з охорони навколишнього природного середовища, іншим критеріям є лише одним аспектом екологічного аудиту.

Одразу зауважимо, що саме наголос на цьому в його офіційному визначенні і дає підстави деяким авторам розглядати екологічний аудит як різновидність

контролю чи асоціювати з ним інші види діяльності, наприклад екологічну ревізію. Насправді, встановлення відповідності об'єкту екологічного аудиту певним критеріям є лише одним, хай і важливим, елементом аудиторського оцінювання. На основі такого оцінювання завжди вирішуються інші завдання, важливі для замовника екологічного аудиту. Цей момент, зокрема, підкреслюється в частині другій ст. 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», в якій зафіксовано, що в Україні добровільний чи обов'язковий екологічний аудит здійснюється з метою врахування екологічних вимог у процесі приватизації чи корпорації об'єктів права державної власності, іншої зміни форми власності чи зміни суб'єктів права власності на об'єкти, а також для потреб екологічного страхування, оренди майна, набуття права власності на майно та земельні ділянки, створення, функціонування і сертифікації систем екологічного управління, при здійсненні іншої діяльності. Іншими словами, йдеться про те, що в процесі екологічного аудиту має оцінюватися ефективність природоохоронної діяльності на підприємстві, у тому числі за показниками впливу на стан навколишнього середовища, з урахуванням чого мають прийматися рішення з удосконалення відповідної системи управління, укладатися договори для суб'єкта господарювання договори, задовольнятися його потреби в акредитації або реєстрації/сертифікації. Також результатом екологічного аудиту може бути оцінювання результативності системи управління охороною довкілля на підприємстві щодо досягнення її конкретних цілей, визначення сфер потенційного поліпшення відповідних систем управління. Саме на такому широкому визначенні сфери екологічного аудиту базуються Настанови щодо здійснення аудитів систем управління якістю і (або) екологічного управління (ISO 19011:2002, IDT) ДСТУ ISO 19011:2003, затверджені наказом Держспоживстандарту України від 28.11.2003 № 215.

Висновки. Отже, слід констатувати, що предметом екологічного аудиту має бути визнано стан організації природоохоронної діяльності на об'єкті екологічного аудиту, наслідки впливу господарської діяльності на довкілля за критеріями, що визначені в законодавстві та за договором на його проведення. За таким підходом до формулювання предмету екологічного аудиту він (аудит) має визначатися як задокументований процес оцінювання стану організації діяльності з охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів на об'єкті екологічного аудиту за критеріями, що встановлені Законом України «Про екологічний аудит» та іншими нормативно-правовими актами, а також передбаченими договором на проведення аудиту, яке включає до себе встановлення ступеня здатності діяльності з охорони довкілля забезпечувати додержання вимог екологічного законодавства, визначення сфер потенційного поліпшення природоохоронної діяльності та обґрунтування рекомендацій із удосконалення конкретних заходів забезпечення екологічної безпеки.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малишева Н.Р. Екологічний аудит / Н.Р. Малишева // Екологічне право України. Академічний курс / – Вид. 2-ге – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 848 с.
2. Ільїна С.Б. Основи аудиту : [навчально-практичний посібник] / С.Б. Ільїна – К. : Кондор, 2009. – 378 с.
3. Гончаренко Н.В. Сутність екологічного аудиту: теоретичні засади і наукові підходи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.econom.univ.kiev.ua/articles/EMAB/Goncharenko/Essence_of_environmental_auditing_theoretical_basis_and_scientific_approaches.pdf.
4. Гончаренко Н.В. Класифікація екологічного аудиту / Н.В. Гончаренко // Актуальні проблеми економіки. – 2011. – № 11. – С. 194–201.
5. Екологічний аудит : посібник з екологічного менеджменту і екологічного аудиту / В.Я. Шевчук, Ю.М. Саталкін, В.М. Навроцький та ін. – К. : Символ-Т, 1997. – 221 с.
6. Борисова В.А. Екологічний аудит як механізм регулювання впливу на довкілля / В.А. Борисова // Держава та регіони. – 2002. – № 4. – С. 44–49.
7. Шульженко О.Ф. Екологічний аудит. Загальні положення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.znannya.org>.
8. Семенов В.Ф. Екологічний менеджмент : [монографія] / В.Ф. Семенов, О.А. Михайлюк. – К. : Знання, 2006. – 366 с.
9. Буравльов Є.П., Гетьман В.В. Управління техногенною безпекою України / за ред. В.П. Горбуліна. – К. : Інститут проблем національної безпеки, 2006. – 248 с.
10. Пашенцева А.В. Сравнительная характеристика понятий экологический аудит и экологическая ревизия рекреационных территорий / А.В. Пашенцева // Экономика и управление. – 2013. – № 2. – С. 140–145.
11. Підківка Р.С. Екологічний аудит територіальних систем : [монографія] / Р.С. Підківка. – Луцьк : Наукова думка, 2009. – 188 с.
12. Купалова Г.І. Адміністративні інструменти забезпечення екологічної безпеки : [монографія] / Г.І. Купалова. – Дніпропетровськ : Дніпро, 2010. – 212 с.
13. Сабко Р.С. Економічне корегування екологічного стану довкілля рекреаційних територій / Р.С. Сабко // Проблеми та перспективи просторового розвитку територій (матер.наук.практ.конфер.). – Самбор, 2011. – С. 27–29.

У Науковому віснику Ужгородського національного університету. Серія «Право» випуск 23, ч. 1 т. III за 2013 рік була опублікована стаття на тему «Цілісний підхід при дослідженні феномена права» за авторством О. І. Дунас. Насправді авторство їй не належить. Автором тексту цієї статті є доктор філософських наук, професор М. Г. Братасюк.

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 30

Том 1

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталія Ковальчук*

Формат 64x90/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 23,48. Замов. № 23/15. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.