

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

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія

ПРАВО

Випуск 21

Частина 1

Том 1

Ужгород-2013

ББК 72.96.67 У33
У33
УДК 001:34

Журнал включено до переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін.

*Постанова Президії ВАКУ України № 205/5 від 08 червня 2005 року.
Проведено перереєстрацію видання, Постанова Президії ВАКУ України № 105/3 від 08 липня 2009 року.*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор: Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор
Заст. гол. редактора: Гарагонич О.В. – к.ю.н., доцент
Вчений секретар: Белов Д.М. – к.ю.н., доцент
Члени редколегії: Бобровник С.В. – к.ю.н., професор
Булеца С.Б. – к.ю.н., доцент
Воронова Л.К. – д.ю.н., професор, академік Академії правових наук України
Гомонай В.В. – к.ю.н., доцент
Греца Я.В. – к.ю.н., доцент
Грошевий Ю.М. – д.ю.н., професор, академік Академії правових наук України
Дзера О.В. – д.ю.н., професор, член-кореспондент Академії правових наук України
Козюбра М.І. – д.ю.н., професор, член-кореспондент 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 Академії правових наук України
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. – професор, доктор права, к.ю.н., проректор Університету імені Я.А. Коменського, м. Братислава (Словацька Республіка)
Петришин О.В. – д.ю.н., професор, академік Академії правових наук України
Праневічне Б. – к.ю.н., професор, Університет імені Миколаша Ромеріса, м. Вільнюс (Литовська Республіка)
Рогач О.Я. – д.ю.н., професор
Семерак О.С. – к.ю.н., професор
Сідак М.В. – д.ю.н., професор
Скрипнюк О.В. – д.ю.н., професор
Фазикош В.Г. – к.ю.н., професор
Чечерський В.І. – к.ю.н., доцент
Ярема В.І. – д.е.н., професор

Рекомендовано до друку
Вченою радою Державного вищого навчального закладу
„Ужгородський національний університет”, протокол № 2 від 28 березня 2013 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.....11

Аметка Ф.А., Хаваджи Д.Р. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТА ГЛАВИ ГОСУДАРСТВА В КРИМСЬКОМУ ХАНСТВЕ.....	11
Бабенко О.С. ФОРМУВАННЯ У ХХ СТОЛІТТІ ПОЛІТИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ХІМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У КОНТЕКСТІ ХІМІЧНОГО РОЗБРОЄННЯ.....	14
Бахновська І.П. ЗАСТОСУВАННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА.....	16
Бондаренко Є.І. ЗВІЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА.....	20
Герилів Д.Ю. ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИПИ І ВИДИ ТИПОЛОГІЇ ФОРМИ ДЕРЖАВИ.....	22
Гриб Н.П. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АВСТРІЙСЬКИХ КОНСТИТУЦІЙ У ГАЛИЧИНІ (1848-1918 рр.).....	25
Грукач В.О. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ ПРАВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ У ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТЬ.....	30
Делибалтова Ю.В. ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ МИЛИЦИИ КРЫМА В 1920-1924 гг.....	34
Довгань Г.В. ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ.....	36
Дручек О.В. ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ВИДІВ КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....	39
Думанівська А.Я. ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ РАДЯНСЬКОЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ У 1918-1953 рр.....	41
Єрмоленко Д.О. СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ТА ПРАВОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ЯК СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОСВІДОМОСТІ.....	44
Зіменко О.В. МІСЦЕ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЇ З ІНШИМИ НЕТИПОВИМИ НОРМАМИ ПРАВА.....	47
Зуєва В.О. КАТЕГОРІЯ СТАБІЛЬНІСТЬ В ПРАВІ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	50
Івченко І.О. КРИТЕРІЇ ВИМІРУ ДІЄВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ.....	53
Коваленко Н.Ю. ОБ’ЄКТИВНА НЕОБХІДНІСТЬ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ І ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СТУДЕНТІВ.....	56
Комар М.С. ПРАВОВІ АСПЕКТИ САМОРЕАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ.....	59
Компанейцев С.В. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ.....	62
Кучук А.М. ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В КОНТЕКСТІ ПРАВОСУБ’ЄКТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.....	65
Лепех Л.Л. ВИМОГИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	67
Михайленко І.В. ІНФОРМАЦІЙНА ПРИВАТНІСТЬ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	70
Міц М.М. «МАЛОРОСІЙСЬКІ» КОЗАКИ В ЮРИДИЧНІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ СІЛЬСЬКОГО НАСЕЛЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ.....	73
Мовчан В.В. МЕЖІ СУДОВОЇ ВЛАДИ В ІНТЕГРАЦІЙНІЙ МОДЕЛІ СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛІ, ДЕРЖАВИ Й ПРАВА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ).....	76
Нагорна В.В. СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ДІТЕЙ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ В УКРАЇНІ.....	79
Осауленко А.О. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПОГЛЯДІВ НА ПОКАРАННЯ ТА ПРАВА І СВОБОДИ ЗАСУДЖЕНИХ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	82
Пальченкова В.М. ІСТОРИЧНІ ФОРМИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ПЕНІТЕНЦІАРНОЮ СИСТЕМОЮ В УКРАЇНІ (1917-1925 рр.).....	85
Сайфуліна Ю.В. АВТОРИТЕТНІСТЬ ЯК СУТНІСНА ВЛАСТИВІСТЬ ПРАВА.....	89
Сидоренко В.В. ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАЛЕЖНОСТЕЙ ДІЄВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	92
Старинський М.В. ЩОДО ПОНЯТТЯ «ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ».....	95
Толкач С.М. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА «РУСЬКОЮ ПРАВДОЮ» І СУДЕБНИКОМ КАЗИМИРА ІV: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	99

Ухач В.З. ФОРМУВАННЯ ТА ГЕНЕЗИС ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ІДЕЙ ПРОВІДУ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ В 1940-1950 РОКАХ ХХ СТОЛІТТЯ.....	102
Шакірюнова І.В. ФОРМА ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ.....	104
Юрчак І.Р. ЖИТЛОВІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ГРОМАДЯН: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	108
Юхимюк О.М. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОТРИМАННЯ НОРМ ПРАВА.....	110
Якушев І.М. НОРМА ПРАВА І ПРАВОВА НОРМА: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ.....	113
Ярмол Л.В. ПОНЯТТЯ, ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ).....	116
Ткаля О.В. ФУНКЦІЇ ПРАВОВИХ ІМУНІТЕТІВ.....	116

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО.....123

Берназюк Я.О. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АКТИВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, ПОВ'ЯЗАНИХ З РІШЕННЯМИ ІНШИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ.....	123
Бєлов Д.М. ПЕРЕТВОРЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ: ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ.....	126
Волкова Д.Є. ПРАВО НА ОБ'ЄДНАННЯ В ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ В КОНСТИТУЦІЙНИХ АКТАХ УКРАЇНИ ХХ СТОЛІТТЯ.....	129
Галіахметов І.А. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ ФОРМУВАННЯ І РОЗПОДІЛУ БЮДЖЕТНИХ ТА ПОЗАБЮДЖЕТНИХ КОШТІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	132
Жеребцова Е.Е. СУДЕБНИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ НОРМОКОНТРОЛЬ В РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІЙ СФЕРІ.....	136
Зозуля О.І. АДМІНІСТРАЦІЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У СИСТЕМІ ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ.....	141
Любченко О.О. ПРАВО ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ.....	144
Мілова Т.М. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП РІВНОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	148
Новицький В.В. ПРИНЦИПИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ.....	151
Папаяні С.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	155
Припхан І.І. ДО ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ МОРАЛЬНИХ ЗАСАД УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ.....	158
Рижук І.В. ПАРЛАМЕНТАРІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	162
Садовская О.Н. ТРАНСФОРМАЦІЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМА В БОЛГАРИЇ В ХІХ-ХХ ВЕКАХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛІЗ.....	164
Саракуца М.О., Рабінович М.Л. ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ЖЕРТВ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ АДАПТАЦІЇ ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ.....	168
Тимошек О.М. СУЧАСНИЙ МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ПОБУДОВИ ЮРИДИЧНОГО МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ІНОЗЕМЦІВ.....	171
Чорненький В.І. ДОКТРИНАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ.....	174
Шурдук Р.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ. ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД.....	179
Щербанюк О.В. НАРОДНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ В РАДЯНСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ.....	181

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;

СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО.....186

Андрійцьо В.Д. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ РОЗУМІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ДОКАЗОВОГО ПРАВА.....	186
Андрущенко Т.С. ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА АЛІМЕНТИ НА ДИТИНУ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБУТТЯМ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО.....	189

Бойко Ж.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ ПРО ВЛАШТУВАННЯ ДИТИНИ В ПРИЙОМНУ СІМ'Ю	192
Вінциславська М.В. ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	194
Гелич А.О., Рибачок В.А. ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОВІТРЯНОГО СУДНА ЯК ОСОБЛИВОГО ОБ'ЄКТА ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	198
Грабовська Г.М., Глушенко В.В. ОСОБЛИВОСТІ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК.....	202
Гончарова А.В. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СПАДЩИНИ ТА ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ.....	205
Гула О.І. ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ З НАДАННЯ ПОСЛУГ ПАТЕНТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ВІД ІНШИХ РІЗНОВИДІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ.....	207
Демчук А.М. ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ НА ТОВАРНУ СКЛАДІ.....	210
Дрішлюк А.І. ЩОДО ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ДОКТРИНИ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	214
Желіховська Ю.В. ПОНЯТТЯ ОХОРОНИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ.....	217
Заборовський В.В. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОФОРМЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	220
Игнатъева Е.А. ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ СОЗДАНИЯ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВОВ ОРГАНИЗАЦИИ.....	222
Івашова І.П. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЖИТЛО.....	225
Кармаза О.О. ВЗАЄМОДІЯ НОТАРІАЛЬНОГО, ЦИВІЛЬНОГО ТА ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ.....	227
Кондратюк Д.Л. ОКРЕМІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО ЗА ЗАКОНОДАВСТВАМИ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ.....	230
Конончук Н.М. ПОНЯТТЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ.....	233
Коршакова О.М. НЕЮРИСДИКЦІЙНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ.....	235
Кошин Н.С. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ОПИКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	238
Кубара У.М. ДОГОВІР НАЙМУ ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ.....	240
Лешанич Л.В. СТОРОНИ У ДОГОВОРІ ПРО ПАТРОНАТ НАД ДІТЬМИ.....	243
Лічман Л.Г. ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	244
Маляренко С.М. ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ВЧИНЕННІ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ.....	247
Москаленко К.В. СПОСОБИ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ МУЗИЧНИХ ТВОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ДОСВІД США ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	251
Некіт К.Г. ОСОБЛИВОСТІ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, ВИЗНАНОЇ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ.....	254
Ніжинський С.С. ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ.....	256
Рибак О.С. ПОНЯТТЯ СУДОВОГО ДОРУЧЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	258
Романів В.Я. ВНЕСЕННЯ ЗМІН У ДОГОВІР ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ.....	262
Січко Д.С. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ АКЦІОНЕРІВ.....	265
Старчук О.В. ПРИНЦИПИ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ.....	270
Топоркова М.М. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПОСТАЧАВАННЯ ПОБУТОВОГО СПОЖИВАЧА ТЕПЛОВОЮ ЕНЕРГІЄЮ.....	273
Тюхтій Н.О. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ЗДОРОВ'Я» І «ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я».....	276

Федорич І.Я. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ: СПОСОБИ ТА ФОРМИ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ТА ВІДМОВИ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ.....	280
Холод В.В. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ РЕКОНСТРУЙОВАНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА.....	284
Цибульська О.Ю. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ РЕКОНСТРУЙОВАНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА.....	287
Чубоха Н.Ф. ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ.....	290
Яворський Р.І. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ТУРИСТИЧНОЇ ПОСЛУГИ.....	292

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

9

Ametka F.A., Havadzhy D.R. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE INSTITUTE OF HEAD OF STATE IN CRIMEAN KHANATE.....	11
Babenko O.S. FORMATION IN THE TWENTIETH CENTURY POLICY OF CHEMICAL SAFETY IN THE CONTEXT OF CHEMICAL DISARMAMENT.....	14
Bakhnovs'ka I.P. APPLICATION OF FUNDAMENTAL PRINCIPLES IN REALIZATION OF LAW.....	16
Bondarenko E.I. CUSTOM AS A SOURCE OF LAW IN COMMON LAW COUNTRIES.....	20
Geruliv D.Y. CONCEPT, PRINCIPLES AND TYPES OF TYPOLOGY FORM OF THE STATE.....	22
Gryb N. HISTORICAL-LEGAL SOURCES OF APPLYING THE AUSTRIAN CONSTITUTION IN GALICIA (1848-1918).....	25
Grukach V.O. LEGAL PRINCIPLES ACTIVITY OF LOCAL GOVERNMENT AUTHORITIES OF RIGHT-BANK OF UKRAINE IN XIX – EARLY XX CENTURY.....	30
Delibaltova Y.V. FEATURES OF FORMATIONS AND ACTIVITIES ORGANS MILITIA OF THE CRIMEA IN THE 1920-1924.....	34
Dovgan' G.V. PROCEDURES FOR THE ADOPTION OF LEGAL ACTS OF THE EUROPEAN UNION.....	36
Druchek O.V. PROBLEMS OF DIFFERENTIATING OF TYPES OF CONTROL ABOVE ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES.....	39
Dumanivs'ka A.Y. POLITICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF BECOMING AND DEVELOPMENT OF THE SOVIET JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE IN 1918-1953.....	41
Ermolenko D.O. VALUE FOR LAW IDEOLOGY AND LAW PSYCHOLOGY AS STRUCTURAL ELEMENTS OF LAW CONSCIOUSNESS.....	44
Zimenko O.V. PLACE AND INTERRELATION OF PREJUDICE WITH OTHER NON-TYPICAL RULES OF LAW.....	47
Zueva V.O. NOTION OF STABILITY IN LAW: THEORETICAL ASPECTS.....	50
Ivchenko I.O. CRITERIA OF MEASURING OF EFFECTIVENESS OF MECHANISM OF PROVIDING RIGHTS OF CHILD WITH DISABILITIES.....	53
Kovalenko N.Y. OBJECTIVE NECESSITY OF THE SENSE OF JUSTICE FORMATION AND LEGAL CULTURE OF STUDENTS.....	56
Komar M.S. LEGAL ASPECTS OF PERSONAL FULFILLMENT.....	59
Kompaneycev S.V. GENERAL CHARACTERISTICS OF DEONTOLOGICAL PRINCIPLES OF THE ADVOCACY IN UKRAINE.....	62
Kuchuk A.M. THE RIGHT TO PRIVACY IN THE CONTEXT OF LEGAL PERSONALITY OF A PERSON.....	65
Lepekh L.L. REQUIREMENTS FOR LEGAL REGULATION.....	67
Mikhailenko I.V. INFORMATION PRIVACY: LEGISLATIVE REGULATION AND PERSPECTIVES.....	70
Mits M.M. «LITTLE RUSSIAN» COSSACKS IN LEGAL CLASSIFICATION RURAL POPULATION OF RUSSIAN EMPIRE.....	73
Movchan V.V. LIMITS OF JUDICIAL POWER IN MODELS OF CORRELATION MORALS, STATE AND LAW (THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS).....	76
Nagorna V.V. SOCIAL RIGHTS OF CHILDREN WITH DISABILITIES IN UKRAINE.....	79
Osaulenko A.O. FORMATION AND DEVELOPMENT OF VIEWPOINTS ON CONVICTS' PUNISHMENT, RIGHTS AND FREEDOMS (HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS).....	82
Pal'chenkova V.M. HISTORICAL FORMS OF PUBLIC INSPECTION OF PENITENTIARY SYSTEM IN UKRAINE (1917-1925).....	85
Saifulina Y.V. AUTHORITATIVENESS AS ESSENCE PROPERTY OF LAW.....	89
Sydorenko V.V. DEFINITION AND TYPES OF DEPENDENCIES EFFECTIVENESS MECHANISM OF LEGAL ADJUSTING.....	92
Starynskiy M.V. ON THE CONCEPT OF «THE PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION».....	95

Tolkach S.M. THE CRIMINAL RESPONSIBILITY ACCORDING TO RUSSKA PRAVDA AND KAZIMIR IV CODE OF LAW: THE COMPARATIVE ANALYSIS.....	99
Ukhach V.Z. UKRAINIAN NATIONALISTS' CONDUCT GOVERNMENTAL IDEAS IN 1940-1950 YEARS OF XX CENTURY: FORMATION AND GENESIS.....	102
Shakirzianova I.V. FORM OF STATE AND ITS ELEMENTS: MODERN APPROACHES TO LEARNING.....	104
Yurchak I.R. HOUSING RIGHTS AND DUTIES OF CITIZENS: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE.....	108
Yukhymuk O.M. GENERAL THEORETIC DESCRIPTION OF OBSERVANCE OF NORMS OF THE LAW.....	110
Yakushev I.M. LAW AND LEGAL NORM: CORRELATION PROBLEMS.....	113
Yarmol L.V. NOTION AND TYPES OF LEGAL GUARANTEES OF THE PROTECTION OF FREEDOM OF EXPRESSION (THEORETICAL LEGAL ASPECTS).....	116
Tkalia O.V. FUNCTIONS OF THE LEGAL IMMUNITIES.....	120

SECTION 2 CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW.....123

Bernaziuk Y.O. CONSTITUTIONAL AND LEGAL NATURE OF ACTS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE, ASSOCIATED WITH THE DECISIONS OTHER PUBLIC AUTHORITIES.....	123
Belov D.M. CONVERSION OF CONSTITUTION: TERMINOLOGY ISSUES.....	126
Volkova D.E. FREEDOM OF THE CREATION OF NGOs IN THE CONSTITUTIONAL ACTS OF UKRAINE OF XX CENTURY.....	129
Galiakhmetov I.A. CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE FORMATION PROCESS AND THE ALLOCATION OF BUDGETARY AND EXTRABUDGETARY RESOURCES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT.....	132
Zherebtsova E.E. CONSTITUTIONAL COURT'S CONTROL IN THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FIELD OF CRIMINAL PROCEDURE.....	136
Zozulia O.I. ADMINISTRATION OF THE PRESIDENT OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF AUXILIARY BODIES OF THE HEAD OF STATE.....	141
Lubchenko O.O. CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE RIGHT OF LEGISLATIVE INITIATIVE AS AN ELEMENT OF CHECKS AND BALANCES.....	144
Milova T.M. THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY AS THE GUARANTEE OF REALIZATION THE RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND THE CITIZEN.....	148
Novitskiy V.V. THE PRINCIPLES OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....	151
Papayani S.V. CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES UKRAINIAN FOREIGN POLICY IMPLEMENTATION.....	155
Pryp Khan I.I. THE QUESTION OF MORAL PRINCIPLES OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM METHODOLOGY.....	158
Ryzhuk I.V. PARLIAMENTARIANS AS THE SUBJECTS OF CONSTITUTIONAL LAW RESPONSIBILITY.....	162
Sadovskaya O.N. TRANSFORMATION OF BULGARIA'S CONSTITUTIONALISM IXX-XX CENTURES: HISTORICAL AND LEGAL ANALYS.....	164
Sarakutsa M.O., Rabinovich M.L. RIGHT TO HEALTH PROTECTION OF TRAFFICKING IN PEOPLE VICTIMS: PROSPECTS OF ADAPTATION TO INTERNATIONAL STANDARDS.....	168
Tymoshek O.M. THE MODERN METHODOLOGICAL APPROACH OF THE CONSTRUCTION OF LEGAL MECHANISM OF CONSTITUTIONAL PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS OF FOREIGNERS.....	171
Chornenkiy V.I. DOCTRINAL RESEARCH OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS INVALIDS IN UKRAINE.....	174
Shurduk R.V. THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE. PRAXIOLOGICAL APPROACH.....	179
Sherbaniuk O.V. POPULAR SOVEREIGNTY IN THE SOVIET JURISPRUDENCE.....	181

SECTION 3 CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW.....186

Andriyts'o V.D. CONCEPTUAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE LEGAL NATURE OF THE LAW OF EVIDENCE.....	186
--	-----

Andrushenko T.S. PECULIARITIES OF THE NOTARIAL CERTIFICATION OF A CONTRACT ON TERMINATION OF RIGHTS TO RECEIVE ALIMONY FOR CHILD SUPPORT ON GROUNDS OF THE ACQUISITION OF REAL ESTATE TITLE.....	189
Boyko Z.O. SOME ASPECTS OF THE DEFINITION OF ESSENTIAL TERMS OF THE CONTRACT TO ARRANGING THE CHILD TO A FOSTER FAMILY.....	192
Vintsyslavs'ka M.V. APPEALS AGAINST DECISIONS, ACTIONS OR OMISSIONS OF OFFICIALS OF THE STATE EXECUTIVE SERVICE: THEORY AND PRACTICE.....	194
Gelych A.O., Rybachok V.A. LEGAL STATUS OF AIRCRAFT AS A SPECIAL OBJECT OF MORTGAGE LEGAL RELATIONSHIPS.....	198
Grabovs'ka G.M., Glushenko V.V. FEATURES OF PAYMENTS USING PAYMENT CARDS.....	199
Goncharova A.V. CIVIL LEGAL PROTECTION OF HERITAGE AND PROTECTION OF HUMAN HEREDITY AND INTERESTS.....	205
Gula O.I. PATENT RESEARCH AGREEMENT AND OTHER AGREEMENTS DELIMITATION.....	207
Demchuk A.M. INDISPENSABLE CONDITIONS OF CONTRACT OF CUSTODY IN WAREHOUSES.....	210
Drishliuk A.I. ABOUT FUTURE DEVELOPMENT DOCTRINE OF SOURCES OF CIVIL LAW OF UKRAINE.....	214
Zhelikhovs'ka Y.V. CONCEPT OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS IN THE CIVIL RIGHTS.....	217
Zaborovs'kiy V.V. PROBLEMATIC ASPECTS DESIGN POWERS OF ATTORNEY IN A CIVIL TRIAL UKRAINE.....	220
Ignat'eva E.A. LEGAL DESCRIPTION OF METHODS OF INTANGIBLE ASSETS ORGANIZATION.....	222
Ivashova I.P. THE PROBLEMS OF STATE REGISTRATION THE PROPERTY OF ACCOMODATION.....	225
Karmaza O.O. CORRELATION BETWEEN NOTARY, CIVIL, AND ENFORCEMENT PROCEDURES IN THE FIELD OF PROTECTION OF UKRAINIANS' HOUSING RIGHTS: GENERAL THEORETIC PROVISIONS.....	227
Kondratiuk D.L. CERTAIN COMPARATIVE LEGAL ASPECTS OF PROPERTY RIGHTS ON SOMEONE ELSE'S ASSET UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND RUSSIA.....	230
Kononchuk N.M. CONCEPT OF FAMILY LEGAL STATUS OF CHILD: PROBLEMS DETERMINATION OF CATEGORY.....	233
Korshakova O.M. NON-LEGAL METHODS RIGHT PROTECTION OF CONSUMERS HOUSING SERVICES.....	235
Koshyn N.S. PROCEDURAL AND LEGAL STATUS OF GUARDIANSHIP BODIES IN UKRAINE CIVIL PROCEEDINGS.....	238
Kubara U.M. CONTRACT OF TENANCY AS FOUNDING OF LIMITATION OF MATERIAL RIGHTS	240
Leshanych L.V. PARTIES IN THE TREATY ON THE PATRONAGE OF CHILDREN.....	243
Lychman L.G. SOME FEATURES OF USIS OF LAW IN MODERN CIVIL PROCEDURE: QUESTION ABOUT SOURCES OF CIVIL JUDICIAL LAW OF UKRAINE.....	244
Maliarenko S.M. THE LIABILITY OF PRIVATE NOTARY FOR VIOLATION OF LAW IN NOTARIAL ACTS.....	247
Moskalenko K.V. THE MEANS OF MUSIC DISTRIBUTION THROUGH THE INTERNET: EXPERIENCE OF THE USA AND SOME PROBLEMS OF THE CURRENT UKRAINIAN LEGISLATION.....	251
Nekit K.G. FEATURES OF THE PROPERTY TRUST MANAGEMENT OF THE UNKNOWN THE ABSENT PERSON: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF UKRAINE, REPUBLIC OF MOLDOVA AND RUSSIAN FEDERATION.....	254
Nizhynskiy S.S. LAW ENFORCEMENT AS A SPECIAL SUBJECT OF COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED DUE TO CORRUPTION.....	255
Rybak O.S. THE CONCEPT OF LETTER OF REQUEST IN THE INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE.....	258
Romaniv V.Y. AMENDS TO AGREEMENT OF LAND LEASE.....	262
Sichko D.S. CIVIL LEGAL DEFENCE OF SHAREHOLDERS.....	266
Starchuk O.V. PRINCIPLES OF FAMILY LAW OF UKRAINE: GENERAL ASPECT	270
Toporkova M.M. RESPONSIBILITY FOR SUPPLY CONTRACT HOUSEHOLD CONSUMERS OF THERMAL ENERGY.....	273
Tukhtiy N.O. CORRELATION OF CONCEPTS «THE PERSONAL UNPROPERTY RIGHT FOR PHYSICAL PERSONALITY ON A HEALTH» AND «PERSONAL UNPROPERTY RIGHT FOR PHYSICAL PERSONALITY IS IN THE FIELD OF HEALTH PROTECTION».....	276

Fedorych I.Y. LEGAL ASPECTS OF RIGHT OF SUCCESSION REALISATION: MODES AND FORMS OF ACCEPTANCE AND REFUSAL OF SUCCESSION.....	280
Kholod V.V. THE DECISION OF CONCEPT THERE IS A RECONSTRUCTION OF THE REAL ESTATE.....	284
Tsybul'ska O.Y. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF ACCEPTANCE OF INHERITANCE AND LEGATE BY THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE.....	287
Chubokha N.F. THE INTELLIGENCE PRINCIPLE IN CIVIL LAW OF UKRAINE: THE CONCEPT AND PECULIARITIES OF THEIR USAGE.....	290
Yavorskiy R.I. CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF TOURISM SERVICES.....	292

РОЗДІЛ 1

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

УДК 341

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В КРЫМСКОМ ХАНСТВЕ

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE INSTITUTE OF HEAD OF STATE IN CRIMEAN KHANATE

Аметка Ф.А.,
*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры общеправовых дисциплин
экономико-правового факультета
Национального университета «Одесская юридическая академия»*
Хаваджи Д.Р.,
*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры общеправовых дисциплин
Крымского факультета Одесского государственного университета внутренних дел*

В статье раскрывается происхождение и развитие института главы государства в Крымском ханстве (начало XV-втор. пол. XVIII вв). Исследуется порядок и система престолонаследия. Особое внимание уделяется изучению полномочий крымского хана.

Ключевые слова: крымский хан, Гирей, полномочия, престолонаследие, монеты, фетва.

У статті розкривається походження та розвиток інституту глави держави в Кримському ханстві (перша полов. XV-друга пол. XVIII ст.ст.). Досліджується порядок та система престолоспадкування. Особлива увага звертається вивченню повноважень кримського хана.

Ключові слова: кримський хан, Грей, повноваження, престолоспадкування, монети, фетва.

The article devoted the origins and development of the institution of the Head of state in the Crimean Khanate (the beginning of the XV-sen. half. XVIII centuries). Study the order and system of succession. Special attention is paid to the study of powers of the Crimean Khan.

Key words: Crimean Khan, Giray, power, succession, coins, fatwa.

Постановка проблемы. Правовые аспекты организаци и деятельности высших органов государственной власти и, в частности, статуса хана позволят познать со всей необходимой глубиной своеобразие формы правления Крымского ханства, его взаимоотношений с Османской империей. Анализ системы престолонаследия, полномочий и функций хана позволяет раскрыть вариативность форм государственного правления в мусульманских странах, а также уточнить существующую их общетеоретическую классификацию.

Степень изученности. В современной отечественной правовой науке отсутствует комплексное исследование, посвященное правовому положению, полномочиям крымского хана, отдельные фрагменты объекта исследования отражаются в научных трудах в основном историков, причем дореволюционного периода, не испытавших советского влияния. Среди них можно выделить А. Попова [5], В. Смирнов [7], В. Григорьева [17], С. Секиринского [16].

Необходимо выделить работы советских ученых В. Каргалова [8], В. Загоровского [9] и ряда других авторов, которые под активным идеологическим воздействием осуществляли изложение исторического материала, что порою способствовало искажению и даже сокрытию определенных фактов в сфере существования самого Крымского ханства. В связи с этим основной целью предложенной статьи является объективное историко-правовое исследование организации и деятельности крымского хана, позволяющее восполнить определенные исторические пробелы в рассматриваемый период.

Изложение основного материала. В современном мире большинство государств имеют конституционно закрепленную республиканскую форму правления, ряд государств функционируют как монархии. В отличие от республики монархическая форма правления характе-

ризуется тем, что монарх получает и передает свой пост по наследству, обладает особым титулом, государственными регалиями (трон, корона и так далее), имеет права на особое обращение. Монарх властвует «по собственному праву» и считается источником всей государственной власти. Практически все страны мира в прошлом имели монархическую форму правления. Это были: восточная деспотия, основанная на азиатском способе производства; античная (рабовладельческая) монархия; раннефеодальная, имеющая большую степень децентрализации; сословно-представительная монархия, в которой власть монарха сочеталась с наличием сословно-представительного органа; абсолютная монархия, в которой власть монарха не была ограничена конституцией и он сам исполнял законодательные функции, руководил правительством, контролировал осуществление правосудия. Не являлось исключением и Крымское ханство XV-XVIII веков, формой правления которого, возникшего после распада Золотой Орды, была ограниченная монархия, где центральной фигурой в государственной иерархии был хан.

Как известно, во главе крымского ханства стоял хан из рода Гиреев. Академик В. В. Бартольд указывает, что «Гирей – татарская династия, в течение трех веков (XV-XVI) правившая в Крыму» [1, с. 522]. Этот род уходит корнями в историю Золотой Орды, откуда берет свои истоки генеалогия крымских ханов, поскольку монархи Крымского, Казанского, Астраханского, Сибирского ханств, образовавшихся после распада Золотой Орды, являлись потомками Чингисхана. По мнению видных ученых, генеалогия крымского хана выглядит следующим образом: «Менгли-Герей-хан сын Хаджи-Гирей-хана сына Гыяс эдина сына Таш-Тимура сына Джатага сына Тула-Тимура сына Джучи сына Чингиса» [2, с. 23].

Основателем династии Гиреев и первым крымским ха-

ном независимого Крымского ханства был Хаджи-Гирей-хан [3, с. 11]. Как сообщают источники, он стал ханом с помощью князей Литвы и Польши, поддержкой которых он пользовался до самой смерти [1, с. 522]. Польский ученый Л. Подгородецкий отмечает преемственную связь организации власти в Крымском ханстве с таковой в Золотой Орде: «Организация Крымского ханства последовала традициям Золотой Орды и Чингисхана (во времена расцвета)» [3, с. 16]. В ханстве действовало чингизидское торе (обычное право), которое закрепляло порядок престолонаследия; в своей крымской форме этот ордынский кодекс предполагал избрание хана строго по старшинству. Следовательно, чаще таким кандидатом становился не сын, а брат прежнего хана [4, с. 188], то есть наследником являлся старший в роде Гиреев, и этот порядок действовал до середины XVII в. [5, с. 57]. Позже чингизидский принцип преемственности с годами все больше уступает освященному мусульманской религией учению об имамате, согласно которому во главе ханства должен стоять государь или имам-халиф (преемник) Пророка и наместник Аллаха на земле, обязанный исходить в своей деятельности только из шариата и его богоугодных положений [4, с. 181].

В 1475 году произошло событие, которое внесло изменения в порядок занятия ханского престола. После смерти Хаджи-Гирей-хана, в период междоусобиц в борьбе за ханский престол между его братьями, османские войска, захватившие генуэзские порты, помогают Менгли-Гирею занять ханский трон [6, с. 336]. Менгли-Гирей стал первым ханом, получившим поддержку и санкцию на ханство со стороны Османского султана. Некоторые ученые предполагают, что между султаном и ханом был заключен договор, в соответствии с которым хан должен был назначаться Турцией. Однако имеется и иная точка зрения, в соответствии с которой В. Д. Смирнов и другие исследователи утверждают, что подобного договора не существовало. С этим мнением можно согласиться, поскольку, во-первых, наблюдается разногласие источников по поводу формы и содержания договора, во-вторых, в дошедших до нас грамотах, которыми санкционировалось назначение хана, ни разу не встречалась ссылка на такой договор. Возможно, была простая инструкция, определенная Мехмедом II Менгли-Гирею, которая затем повторялась в стереотипной форме [7, с. 299]. Таким образом, во главе Крымского ханства стоял хан, происходивший от Чингисхана и принадлежавший к династии Гиреев; теперь ханы не избирались, а назначались, султаном и старшинство утратило свое значение [5, с. 11].

Однако после смерти Менгли-Гирея ханский престол занял его сын. Василий III получил известие из Крыма, что «Менгли-царя в животе не стало, а после него сел на царство в Крыму сын его больший Мухаммед-Гирей» [8, с. 47]. Говорить о непосредственном участии Турции в престолонаследии крымских ханов можно только с первой половины XVI века. Так, в 1523 г. после гибели Мухаммед-Гирея и нескольких месяцев правления его сына Гази-Гирея турецкий султан послал в Крым проживавшего в Турции «царевича» Сеадет-Гирея (младшего брата Мухаммед-Гирея), который стал новым крымским ханом [9, с. 73]. Это стало возможным лишь только после завоеваний в первой половине XVI века турецким султаном Египта, Мекки, Медины и некоторые других государств. Султан силой увез халифа из Мекки в Стамбул, где произошла «добровольная» передача плаща Пророка Мухаммеда султану и некоторых других атрибутов, вследствие чего глава турецкого государства объявил себя представителем Пророка на земле, и стал восприниматься в мусульманском мире главой всех мусульман. И лишь после данных событий на пятничных намазах в молитвах в Крымском ханстве имя хана, при чтении молитв, после произнесения молитв во имя Аллаха, стало произноситься после султанского (право хутбы). Таким образом, вышесказанное позволяет

сделать вывод, что назначение крымских ханов султанами Османской Империи осуществлялось не столько по политическим соображениям, сколько по религиозным.

Вместе с тем следует признать, что крымские феодалы, чтобы доказать свою мощь и силу, могли сменять и назначать ханов, невзирая на волю Турции. Бывали случаи, когда хана избирали, не дожидаясь султанского утверждения кандидата, поднимая его, по ордынскому обычаю, на войлочном кошке [4, с. 180]. Гази-Гирей хан (1607 г.), дабы упрочить ханскую власть, устанавливает новый порядок престолонаследия от отца к сыну, отменяя тем самым прежний порядок, основанный на старшинстве в роде [10, с. 26]. В XVII в. заметно усиливается самостоятельность ханства, что проявляется как в международной политике, так и в «дерзости, смелости» ханов – претендентов на престол. Одним из факторов, способствующих такому процессу, послужило ослабление Османской империи и вступление ее в полосу кризиса.

В отношении крымских ханов турецкое правительство вело весьма коварную политику – держало постоянно при себе нескольких крымских царевичей, которые в султанском дворе занимали по статусу место выше, нежели турецкий визирь [11, с. 56]. Утвержденный на троне хан получал инвеституру, состоящую из собольей шубы, чалмы с пером и сабли с золотой рукояткой, украшенной драгоценными камнями, лук со стрелами [6, с. 121]. Инвеститура сопровождалась известной торжественностью. По поводу назначения хана издавался фирман султана, который обязательно зачитывался в правительстве (Диване), а затем оглашался всему народу крымскому [12, с. 154]. После утверждения хана в статусе главы государства и получения инвеституры, новый хан сообщал о его избрании главам соседних государств, рассылая специальные ярлыки (шертные, то есть клятвенные, грамоты), в которых излагал новый курс внешней политики.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что в Крымском ханстве была салическая система престолонаследия, когда наследование престола осуществлялось только по мужской линии; женщины из круга престолонаследников исключались полностью. В Крымском ханстве отсутствовал институт регентства, так как у хана, оставившего престол, всегда был «в запасе» наследник (и не один, а более десяти), поскольку хан, согласно мусульманской вере, мог иметь несколько жен и наложниц, дети от которых (мальчики) имели равные права на трон.

Относительно прекращения полномочий ханов отсутствуют какие-либо нормативно-правовые акты. Однако, исследуя историю ханства, можно предположить, что полномочия хана прекращались тремя способами: добровольно, принудительно, или в случае смерти. Факты, когда хан прекращал свои полномочия в результате признания его недееспособным, истории ханства не известны. Чаще полномочия хана прекращались в результате смерти (причем насильственной), либо в случае отрешения Портой, и реже, когда он не был признан народом. Если хана отстраняли от государственной власти, его отправляли на остров Родос. Казнить ханов было запрещено, так как они происходили из «важного рода Чингизидов» [13, с. 20].

Одной из ключевых задач при исследовании правового статуса хана является определение круга его полномочий. К сожалению, до настоящего момента данный вопрос не ставился в качестве самостоятельного объекта исследования, и по этой причине отсутствуют работы, где полностью были бы систематизированы полномочия крымского хана. О них лишь имеются косвенные упоминания в различных трудах ученых. Попытаемся их обобщить и систематизированно изложить в данной статье. Сделать это сложно, поскольку отсутствует нормативно-правовая база, в которой были бы закреплены права и обязанности хана. Если учесть, что в Крымском ханстве сложилась мусульманская правовая система, то религиозно-правовой

основой деятельности хана могли быть только такие источники, как: юридические предписания Корана и Сунны, иджма (нормы, сформулированные мусульманско-правовой доктриной), кияс (решение по аналогии), а также фетвы (постановления) муфтиев и др. [14, с. 46]. Нельзя также упускать из вида тот факт, что на правовое положение Крымского хана оказала значительное влияние могущественная империя – Золотая Орда: находясь долгое время в ее границах, местная крымскоханская знать прониклась традициями ее престолонаследия. Вот почему на международной арене Крымские ханы выступали в качестве преемников Золотой Орды и претендовали на господствующее положение в Восточной Европе [8, с. 8] Они часто действовали независимо от Оттоманской Порты, апеллируя при этом к традиции о происхождении ханов из «рода чингизова» [7, с. 517].

Основные полномочия хана состояли в следующем. Он должен был присутствовать на заседаниях Дивана (Государственный Совет), где решались важнейшие государственные дела. Именно в Диване происходила процедура возведения на ханский престол и отстранения его от власти; там он получал инвеституру от султана. Хан принимал участие в организации судов, в частности, он имел право назначать кадиев (судей) [15, с. 33]. Ему принадлежало право «жизни и смерти своих поданных», за исключением ограничений такого рода в отношении представителей знатных родов и муфтиев [5, с. 41]. Хан как глава государства был также наделен законодательными полномочиями – издавал специальные письменные правовые распоряжения (ярлыки), действующие на всей территории ханства и обязательные для исполнения народом [14, с. 47]. При помощи ярлыков он регулировал важнейшие общественно-правовые отношения в сфере экономики, налоговой и финансовой системах, военной и внешней политике. Его полномочия в экономической сфере жизни страны находили проявление в том, что он, будучи Верховным собственником земли, имел право жаловать земельные владения своим приближенным [16, с. 23]. Судя по ярлыкам, право отдельных лиц на владение пожалованной землей нуждалось в подтверждении верховного собственника. Каждый новый хан обязательно проводил эту процедуру [16, с. 24].

Хан выпускал свои монеты, а также повышал и снижал их номинал. Это право, независимо от хода истории ханства, осуществлялось с первого до последнего хана. Причем на монетах отражалось имя хана, год чеканки, место чеканки и обязательно тамга. Выпуск монет – одно из прав верховной власти, которым больше всего дорожат мусульманские государи, и которым спешат они воспользоваться немедленно по вступлении на престол [17, с. 314]. Наличие собственной национальной валюты является существенным признаком самостоятельного государства, поэтому здесь важно подчеркнуть, что за всю историю Крымского ханства не обнаружено монет с изображением государственной символики Османской Империи (герб, имя султана и др.).

Полномочия хана в системе налогообложения также неоспоримы, поскольку именно хану принадлежало право устанавливать размер налогов, их виды, а также освобождать от них и устанавливать льготы.

Крымский хан был наделен учредительной функцией, то есть он имел право назначения и смещения с должно-

сти, а также учреждения новых. В период существования генуэзских колоний на территории Крымского полуострова, первые ханы (Хаджи-Гирей, Менгли-Гирей) назначали в них своего наместника, или тудуна. Для наиболее видных родичей были созданы особые должности, связанные со значительными ленными владениями. Менгли-Гиреем была учреждена должность калги, который назначался ханом; обычай требовал, чтобы эту должность занимал старший после хана по родовой линии родственник, обычно брат. Несколько ниже по своему положению был нурредин, назначавшийся тоже из ханской династии, как и Орбей – «правитель Оркапу» (Перекопа). Глава Крымского ханства имел право как учреждать должности, так и ликвидировать их. Так, Мюрад-Гирей, приближая властные отношения к крымскотатарским обычаям, восстановил действие «торэ» и ввел должность блюстителя татарского обычая «торэ-баши», предварительно произведя отмену действия шариата и упразднив должность кади-аскера. К учредительной функции хана можно отнести, например, утверждение в Крыму Арслан-Гиреем консула: «пусть безвыездно живет при Крымском хане офицер от киевского генерал-губернатора с обязанностью защищать русских подданных, находящиеся в Крыму; другой офицер будет жить в Сечи – для защиты татар от запорожских казаков – оба эти офицеры старались бы прекратить все столкновения между татарами и казаками» [7, с. 78].

Крымский хан являлся верховным главнокомандующим, обладал правом войны и мира, причем, организация военного похода или оказание военной помощи какой-либо стране согласовывались и решались на военном совете в составе хана, калги нуредина, сераскеров, визирия, кади-аскера и представителей знатных родов [15, с. 32].

Наиболее исследованными оказались полномочия хана на международной арене. Как глава государства хан представлял страну в отношениях с другими государствами, принимал посольства зарубежных стран и отправлял своих послов с дипломатическими миссиями, получал и вручал грамоты, заключал международные договоры; признавал международные договоры, титулы государей; оказывал военную помощь соседним государствам, объявлял военное положение и мир. Как преемники Золотой Орды, ханы восседали на Казанском престоле; устанавливал размер поминок (подарков от глав зарубежных государств), получал сборы и дань от других государств. На протяжении всего существования Крымского ханства, ханы попеременно поддерживали то дружеские, то неприязненные отношения с Русью, Польшей, Литвой, Портой, Швецией и другими государствами.

Выводы. Таким образом, в Крымском ханстве существовала саллическая система престолонаследия, то есть наследование осуществлялось по мужской линии из династии Гиреев, являвшихся потомками Чингисхана. Хан занимал главенствующее место в государственной иерархии, обладал довольно широкими полномочиями в экономической, политической и военной жизни страны, а также на международной арене. При этом власть хана не была абсолютной, она была ограничена Диваном, представителями знатных родов, муфтием. Временами, в большей или меньшей степени, хан испытывал давление властных структур Османской империи.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Бартольд В. В. Сочинения. – Т. 5. Работы по истории и филологии тюркских и монгольских народов. – Москва : Наука, 1968. – 757 с.
2. Абдулла И. Предки Гегаев // Qasevet. – № 27. – 2000. – С. 18–28.
3. Podhorodecki L. Chanat Krymski I jego stosunki z Polska w XV-XVIII w. – Warszawa. – Ksiązka I wiedza. – 1987. – 316 s.
4. Возгрин В. Е. Исторические судьбы крымских татар. – М. : Мысль, 1992. – 446 с.
5. Попов А. И. Вторая учебная экскурсия Симферопольской мужской гимназии в Бахчисарай. – Симферопольская Таврическая Губернская Типография. – 1888. – 131 с.
6. Inalcik H. Turk dunyasi el kitabı. Kirim Haligi. – Turk kulturunu Arastrma. – Ankara. – 1992. – 536 z.
7. Смирнов В. Д. Крымское ханство под верховенством Оттоманской Порты в XVIII в. до присоединения его к России. – Одесса : б.и., 1889. – 253 с.

8. Каргалов В. В. На степной границе (Оборона «Крымской Украины» Русского государства в первой половине XVI столетия). – М. : Наука, 1974. – 183 с.
9. Загоровский В. П. История вхождения Центрального Черноземья в состав Российского государства в XVI в. – Воронеж : Изд-во ВГУ. – 1991. – 272 с.
10. Вишневыский В. А. Феодализм в Крымском ханстве. – М. : Издание научно-исследовательской ассоциации по изучению национальных и колониальных проблем, 1930. – 27 с.
11. Панашенко В. В. Кримське ханство у XV-XVШ ст. // Український історичний журнал. – 1989. – № 1. – С. 54–64.
12. Челеби Э. Книга путешествий Э. Челеби. Походы с татарами и путешествия по Крыму (1641-1667 гг.). – Симферополь : Таврия, 1996. – 240 с.
13. Никольский П. А. Крым от Крымского ханства до наших дней. – Симферополь : Крымгосиздат, 1929. – 40 с.
14. Абдуллаев И. Возрождаемый архив, цели и перспективы // Голос Крыма. – 2001. – № 6. – С. 5.
15. Пейссонель. Записка о состоянии гражданском, политическом и военном Малой Татарии, посланная в 1755 году министрам короля. – Симферополь, 1925. – 73 с.
16. Секиринский С. А. Аграрные отношения в Крыму в период позднего феодализма (XVI-пер. пол. XIX вв.). – Симферополь : СГУ, 1984. – 131 с.
17. Григорьев В. Монеты Джучидов, Генуезцев и Гиреев, битые на Таврическом полуострове, принадлежащие обществу // ЗООИД. – 1844. – Т. 1. – С. 301–314.

УДК 349.6

ФОРМУВАННЯ У XX СТОЛІТТІ ПОЛІТИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ХІМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ У КОНТЕКСТІ ХІМІЧНОГО РОЗЗБРОЄННЯ

FORMATION IN THE TWENTIETH CENTURY POLICY OF CHEMICAL SAFETY IN THE CONTEXT OF CHEMICAL DISARMAMENT

Бабенко О.С.,

здобувач кафедри історії держави і права

Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Розглянуто передумови та основні напрямки формування нормативної бази, спрямованої на обмеження виробництва та розповсюдження хімічної зброї. Проаналізовано ключові міжнародні угоди про хімічне роззброєння, а також їх практичні результати.

Ключові слова: хімічна зброя, Женевський протокол 1925 р., Конвенція про хімічну зброя, Організації щодо заборони хімічної зброї.

Рассмотрены предпосылки и основные направления формирования нормативной базы, направленной на ограничение производства и распространение химического оружия. Проанализированы ключевые международные соглашения о химическом разоружении, а также их практические результаты.

Ключевые слова: химическое оружие, Женевский протокол 1925 г., Конвенция о химическом оружии, Организации по запрещению химического оружия.

Considered prerequisites and basic directions of the regulatory framework to limit the production and spread of chemical weapons. Analyzed key international agreements on chemical disarmament, and their practice rezaults.

Key words: chemical weapons, the Geneva Protocol of 1925, the Chemical Weapons Convention, the Organization for the Prohibition of Chemical Weapons.

Хімічні речовини, які заподіюють шкоду навколишньому середовищу, на сьогоднішній день складають одну з найсерйозніших проблем екології. Такі хімікати можуть з'являтися у вигляді різних препаратів, продуктів виробництва, відходів, добавок, викидів, стоків або відкладень.

Питання забезпечення хімічної безпеки та поводження з хімічними речовинами регулюється широким переліком міжнародних угод і національних законодавчих актів, зокрема, у сфері забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, законодавством про об'єкти підвищеної небезпеки, охорони праці, охорони навколишнього середовища та ін.

Одним з найбільш гострих питань забезпечення хімічної безпеки, стала проблема виробництва і розповсюдження хімічної зброї у XX столітті.

Незважаючи на те, що хімікати використовувалися як засоби ведення війни протягом тисячоліть, наприклад, отруєні стріли, кипляча смола, миш'ячний дим і шкідливі випари тощо, сучасні хімічні засоби ведення війни вперше з'явилися на полях битв Першої світової війни.

У ході Першої світової війни хлор і фосген в газоподібному стані викидалися з ємностей на полі бою і розносилися вітром. Ці хімікати вироблялися у великих кількостях на початку століття і використовувалися в якості зброї протягом тривалого періоду окопної війни. Перше великомасштабне застосування хлору мало місце 22.04.1915

року в районі Іпра в Бельгії. У ході війни 90 000 чоловік загинули і майже мільйон постраждали в результаті застосування декількох різних видів хімічної зброї, включаючи іприт. Ті, хто став жертвою хімічного ураження, страждали від його наслідків протягом всього життя; таким чином, ціле покоління постраждало в результаті подій в районі Іпра в ході Першої світової війни. До кінця Першої світової війни було використано 124 000 тонн отруйних речовин. Протягом першої половини XX століття засоби доставки отруйних речовин удосконалювалися, що підвищувало його і без того високий забійний та вражаючий потенціал [1].

У роки Першої та Другої світових воєн хімічну зброю мало застосування в широких масштабах майже на всіх напрямках військових дій, що призвело до появи старої і залишеної хімічної зброї, яка, як і раніше, представляє собою проблему для багатьох країн.

Сьогодні в розпорядженні міжнародного співтовариства є цілий комплекс міжнародно-правових норм, способів і методів для успішного вирішення проблеми роззброєння та скорочення озброєнь як у повному обсязі, так і в частині хімічної зброї. Статут ООН визначає порядок та шляхи вирішення цього завдання. Питання роззброєння є предметом компетенції двох спеціалізованих органів Генасамблеї ООН – Комітету з роззброєння і міжнародної безпеки та Комісії ООН з роззброєння.

Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів і бактеріологічних засобів – став першим і основним міжнародним документом, що юридично забороняє застосування хімічної, біологічної та токсичної зброї.

Документ підписаний 17 червня 1925 року представниками 37 держав. Його дія не має часових обмежень. Документом передбачено вступ Женевського протоколу в силу для кожної держави, що його підписала, з дня передачі на зберігання ратифікаційної грамоти уряду Франції. На сьогодні членами протоколу є 134 держави.

СРСР приєднався до Протоколу 2 грудня 1927 і 5 квітня 1928 здав на зберігання ратифікаційну грамоту державі-депозитарію – Франції, зробивши при його підписанні два застереження [2, с. 76].

Женевський протокол 1925 року, встановили юридичну перепону застосування хімічної і бактеріологічної зброї, але не заборонив їх розробку, виробництво та накопичення. Вирішенню цієї проблеми служать Конвенція про заборону розробки, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення (1972), а також Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення (1993) [3].

Слід зазначити, що Женевський протокол 1925 року мав кілька передуючих йому документів, хоча вони і не мали подібного значення в міжнародній практиці. Так, Страсбурзька угода (1675) була першою міжнародною угодою, що обмежує застосування хімічної зброї – отруйних куль. Брюссельська конвенція про право і звичай війни (1874 р.) заборонила застосування отрути або отруйної зброї, а також застосування озброєнь, артилерійських снарядів або матеріалів для заповнення невинуватих страждань. Мирні конференції в Гаазі (1899 р., 1907 р.) призвели до заборони застосування отруйної зброї, «задушливих або шкідливих газів».

Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення (відома також як Конвенція про хімічну зброю, або КХЗ) була відкрита для підписання на церемонії в Парижі 13.01.1993 р.; протягом перших двох днів 130 держав підписали Конвенцію. Чотири роки по тому, у квітні 1997 року, Конвенція набула чинності для 87 держав-учасниць, –ратифікація Конвенції як мінімум 65 державами, досягнута в листопаді 1996 року, була попередньою умовою для початку відліку 180-денного терміну, що передував вступу в силу Конвенції.

Конвенція стала наслідком переговорів в рамках Конференції з роззброєння у Женеві, що тривали майже 20 років. Метою учасників цих переговорів був міжнародний договір, що забороняє хімічну зброю і покликаний забезпечити його ліквідацію у всьому світі. Ця мета була дійсно досягнута [4].

Конвенція є унікальним документом, оскільки це перший багатосторонній договір, що забороняє цілий клас зброї масового знищення та передбачає міжнародну перевірку знищення цієї зброї. Крім того, це перший договір у галузі роззброєння, розроблений цілком на багатосторонній основі, що забезпечує більш високий рівень транспарентності і застосування цього договору в рівній мірі до всіх держав-учасниць. Крім того, Конвенція була розроблена за активної участі представників світової хімічної промисловості, що забезпечує постійну співпрацю промисловості з режимом перевірки промисловості, передбаченим у КХЗ.

Крім того, що прямою метою конвенції є заборона хімічної зброї, вона, по суті, є одним з перших міжнародних документів з врегулювання поведінки з токсичними хімікатами. Всі хімічні речовини більшою чи меншою мірою токсичні. Рівень небезпеки для людини і живої природи в цілому визначається гранично допустимими дозами та часом впливу, при яких проявляються негативні ефекти.

Саме такий підхід до оцінки токсичності диктує необхідність укласти систему правил безпечного поводження з хімікатами і дотримуватися її. Вимоги нових жорстких принципів регулювання виробництва звичайних хімікатів широкого списку, нещодавно прийнятих ЄС та низкою інших країн, також побудовані на таких принципах: безпека для живого домінує над економічною ефективністю, а контроль встановлюється з моменту організації виробництва хімікатів і ліквідації відходів [5, 4].

У цілому, слід зазначити, що міжнародному співтовариству вдалося підготувати угоду, що забезпечує перевірку знищення хімічної зброї в усьому світі, а також нерозповсюдження такої зброї та токсичних хімікатів, що використовуються при його виробництві. Конвенція також заохочує міжнародне співробітництво між державами-учасниками в галузі використання хімії в мирних цілях і передбачає допомогу і захист для держав-учасниць, що піддаються загрози застосування хімічної зброї або нападу з її застосуванням.

Конвенція передбачила створення установи – Організації по забороні хімічної зброї (ОЗХЗ) зі штаб-квартирою в Гаазі.

Після набуття чинності Конвенцією ОЗХЗ негайно приступила до роботи з її реалізації. Передбачається, що Конвенція і орган її реалізації будуть адаптуватися не тільки до змін у міжнародних умовах і мінливих потреб держав-учасників, а й реагувати на швидкі темпи науково-технічного прогресу.

Україна прагне активно сприяти міжнародним зусиллям з виконання конвенції. На нашій території не було хімічної зброї, і ми не стояли перед проблемою її масштабно-го знищення. Але в Україні вже відбулися кілька спільних навчань і міжнародних тренінгів, семінарів та курсів підготовки персоналу, відповідального за хімічний захист у ряді країн Європи. Такі заходи дозволяють відпрацювати взаємодію і сучасні методи виявлення, захисту і дегазації небезпечних хімічних об'єктів [6, с. 245].

Згідно з Конвенцією, держави зобов'язані ліквідувати свої запаси хімічної зброї категорії 1 не пізніше квітня 2007 р. У зв'язку з відставанням Росії від розробленого Конвенцією графіка знищення хімічної зброї Уряд Російської Федерації затвердив уточнену Федеральну цільову програму знищення запасів хімічної зброї в Росії і графік знищення: 20% – 29 квітня 2007 року; 45% – 29 квітня 2009 року; 100% – 29 квітня 2012 року. ОЗХЗ погодилася з цим графіком.

Росія станом на 25 листопада 2012 року знищила 28 тис. т отруйних речовин, або 70 відсотків оголошених нею запасів хімічної зброї. Про це заявив заступник міністра промисловості і торгівлі РФ Георгій Каламанов на 17-й конференції країн-учасниць Організації з заборони хімічної зброї, що проходить у Гаазі [7].

Конвенція передбачає перегляд державами-учасниками процесу її реалізації, який повинен проводитися кожні п'ять років. Такі конференції з розгляду дії Конвенції служать форумами для аналізу та оцінки ходу здійснення КХЗ і виявлення областей, в яких необхідні зміни. Особлива увага приділяється режиму перевірки і мінливих умов його здійснення, а також науково-технічному прогресу в галузі хімії, хімічного виробництва та біотехнології. Перша конференція з розгляду дії Конвенції відбулася 28 квітня – 9 травня 2003 [1].

Також однією з основних завдань Конвенції є розвиток міжнародного співробітництва у справі здійснення її та сприяння мирному використанню хімії. Після набуття чинності Конвенцією ОЗХЗ почала здійснення широкого кола програм, націлених на надання допомоги державам-учасникам у зміцненні їх технічного та наукового потенціалу в галузі мирного використання хімії. Допомога надається фінансованим державою лабораторіям з метою розширення їх технічних можливостей. ОЗХЗ надає під-

тримку дослідницьким проектам у відповідних областях хімії або бере участь у їх фінансуванні. Крім того, в ОЗХЗ також є інформаційна служба для компаній, окремих осіб і посадових осіб. Ця служба безкоштовно надає інформацію про матеріали, які можуть використовуватися замість токсичних хімікатів, про техніку безпеки та охорону здоров'я стосовно токсичних хімікатів і питаннях, пов'язаних із здійсненням Конвенції або її впливом на деякі види комерційних підприємств хімічної промисловості. ОЗХЗ також проводить щорічний курс підготовки – програму партнерства – для хіміків і хімічних інженерів з держав-членів, які є країнами з економікою, що розвивається, або перехідною економікою. Програма партнерства дозволяє отримати теоретичний і практичний досвід в галузі здійснення Конвенції, а також пройти підготовку на сучасних хімічних промислових об'єктах [8].

Таким чином, міжнародне співтовариство в ХХ столітті активно формувало нормативну базу, яка в повній мірі могла б забезпечити належний рівень хімічної безпеки, з точки зору обмеження у виробництві та використанні хімічної зброї, аж до її повного знищення. У той же час не всі країни взяли аналогічний курс вирішення цього питання. Так, у даний час 188 з 195 держав-членів ООН є учасниками КХЗ. З 7 держав, що залишилися, 2 підписали, але ще не ратифікували Конвенцію (М'янма та Ізраїль). 5 держав не підписали Конвенцію (Ангола, Північна Корея, Єгипет, Сомалі, і Сирія).

Також слід зазначити, що такі країни як Російська Федерація і США ще не завершили процес знищення існуючої хімічної зброї. У зв'язку з цим крапку в питанні безпеки від хімічної зброї ставити поки ще рано.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Краткая история применения химического оружия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.opcw.org/ru/publikacii/publikacii/osnovnye-svedeniya-o-khimicheskom-razoruzhenii/>.
2. Женевский протокол 1925 года / Советский юридический словарь. Под. ред. С. Братусь, Н. Казанцев, С. Кечекьян и др. – 1953 г. – 485 с.
3. Женевский протокол о запрещении применения отравляющих газов. Справка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ria.ru/spravka/20100617/246846138.html>.
4. Пикаев А. А.. Конвенция о запрещении химического оружия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.armscontrol.ru/course/lectures06a/aap060316.htm>.
5. Кухар В. Міжнародні інструменти хімічного роззброєння // Газета «Дзеркало тижня. Україна». – 29 лютого 2008 р.
6. Теліпко В. Е., Овчаренко А. С. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В. Е. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 608 с.
7. Россия уничтожила 70 процентов объявленных ею запасов химического оружия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.tatar-inform.ru/news/2012/11/27/339965/>.
8. Запрещение химического оружия. Факты и цифры [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.opcw.org/ru/publikacii/publikacii/fakty-i-cifry/>.

УДК 340.116

ЗАСТОСУВАННЯ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРИНЦИПІВ ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА APPLICATION OF FUNDAMENTAL PRINCIPLES IN REALIZATION OF LAW

Бахновська І.П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри

*Вінницького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету*

Регулюючий вплив принципів права на стадії реалізації права проявляється перш за все у тому, що саме вони окреслюють межі дії права, встановлюючи таким чином сферу дії права і вказуючи, які суспільні відносини мають залишатися поза правовим регулюванням. Через принципи права у людей формуються уявлення про вимоги права і повага до нього, розуміння цінності правового регулювання.

Ключові слова: правотлумачення, правозастосування, правозастосовна реалізація права, реалізація права, правозастосовна діяльність, основоположні принципи права.

Регулирующее влияние принципов права на стадии реализации права проявляется прежде всего в том, что именно они определяют границы действия права, устанавливая таким образом сферу действия права и указывая, какие общественные отношения должны оставаться вне правового регулирования. Через принципы права у людей формируются представления о требованиях права и уважение к нему, понимание ценности правового регулирования.

Ключевые слова: правотолкование, правоприменение, правоприменительная реализация права, реализация права, правоприменительная деятельность, основоположные принципы права.

The regulatory impact of the law in the stage of realization of law is manifested primarily in that they outline the limits of the law, thus establishing the scope of the law and pointing out that public relations should remain outside the legal regulation. Through the principles of law the individuals are understanding of the requirements of law and respect for him, understanding the value of regulation.

Key words: interpretation of law, enforcement, law enforcement realization, realization of the law, law enforcement, fundamental principles of law.

Актуальність теми дослідження. Особливу актуальність сьогодні має питання про правозастосовну й правотлумачну роль принципів права. У пошуку відповіді на нього беруть участь не тільки науковці, але й практики.

Мета цієї статті є дослідження особливостей впливу основоположних принципів права на стадії реалізації права.

Теоретичною основою дослідження стали критично осмислені положення, що містяться у працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, які зробили відповідний внесок, зокрема це: С. Алексєєв, В. Бабаєв, В. Бабкін, О. Васильєв, Р. Давид, В. Денисов, А. Засєв, О. Зайчук, Ж.-Ж. Карбоньє, В. Карташов, Г. Кельзен, Д. Керімов, М. Козюбра, В. Копейчиков, В. Кудрявцев, Т. Кухарук, Р. Лівшиц,

О. Лукашова, Л. Луць, О. Малько, М. Марченко, М. Матузов, П. Рабінович, Ф. Решетніков, О. Скакун, В. Синюков, Л. Тіунова, Ю. Тихомиров, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Явич та інші.

Реалізація права носить багатоаспектний характер і діалектично взаємопов'язана з якістю норм, ефективністю механізму їх реалізації, їх матеріальною забезпеченістю, рівнем суспільної свідомості, дієздатністю держави та її органів [8, с. 297].

Реалізацію права розглядають в двох аспектах: філософському та спеціально-юридичному. У філософському сенсі реалізація права виводиться за рамки традиційних уявлень та представляє всі будь-які можливі форми вираження права, ґрунтуючись на розрізненні права і закону, визнаючи первинність права по відношенню до держави (його правотворчої діяльності), розумінні права як міри свободи рівних суб'єктів. Філософський підхід вказує на такі форми реалізації права: 1) втілення права в нормах позитивного права, тобто в законі (саме законодавець формує право, яке реалізують суб'єкти межах прийнятих ним правових законів); 2) втілення права в правозастосовчій діяльності органами держави, особливо в судовій практиці (правозастосування права виявляється у формі індивідуально-правових актів); 3) втілення права в діяльності, пов'язаній з тлумаченням правових норм, яке виражене у формі інтерпретаційних актів, особливо в актах судового тлумачення; 4) втілення права у фактичній правомірною діяльності різних суб'єктів права.

У спеціально-юридичному сенсі реалізація права являє собою втілення приписів права в правомірну діяльність учасників регульованих правовідносин. Реалізацію права охоплюються не всі форми вираження права, на відміну від філософського підходу, а лише один з них, а саме процес перекладу вимог закону в правомірне поведінку. Реалізація права починається там, де вже є правове встановлення – норма права. При цьому норма права може бути виражена як в законодавчому акті, так і міститися в іншому джерелі права (нормативному договорі, звичаєвому праві або представлена принципом права). Здійснення тих вимог і можливостей, які складають зміст даної норми, і є реалізація права в його спеціально-юридичному розумінні.

За спеціально-юридичним підходом природа, зміст, особливості реалізації права проявляються в наступному: по-перше реалізація права за своїм змістом є правомірне поведінку адресатів права (неправомірне поведінка не реалізує право і не пов'язане з досягненням його цілей, які укладені в його нормах); по-друге реалізація права завжди пов'язана з досягненням визначеного результату (незалежно від того, використовує правореалізуючий суб'єкт суб'єктивні права або здійснює юридичні обов'язки, пов'язані з настанням певних юридичних наслідків, передбаченого нормою права. Реалізація права з цієї точки зору є фактична правомірна діяльність чи правомірні дії, пов'язані з досягненням фактичних результатів.

Юридична наука і практика довгий час не брали до уваги суб'єктивну сторону проблеми реалізації права, а тому не досить прийняти закон, що б він став працюючим. Однак психологічна школа права переконливо доводить, що право – це не тільки те, що виражено в нормах права, але й те, що сприймається психічною свідомістю людини, що керує і спрямовує його дії. Без «зіткнення» (сприйняття) з свідомістю людини, його внутрішнім світом норма права не може втілитися в реальних діях. Саме наявність певних умов (якісного законодавства, високої правової культури населення) і механізмів (юридичних процедур), які б спонукали адресатів норм діяти згідно з їх вимогами.

Для того щоб юридичні норми могли реально виконувати регулюючу функцію у суспільному житті, вони повинні втілитися у правах та обов'язках конкретних суб'єктів (адресатів норм). Досить часто реалізація прав та обов'язків полягає в суто фактичній діяльності адреса-

тів норми. Таким чином відбувається «переведення» приписів юридичних норм у ту фактичну, реальну поведінку учасників суспільних відносин, на які було спрямоване правове регулювання [2, с. 160].

У теорії права, як правило, виділяють три основні форми реалізації права: використання (при реалізації норми, що закріплює дозвіл (правомочність) на певні дії); дотримання (у випадку реалізації норми, що містить заборону); виконання (у разі реалізації норми, що встановлює певний обов'язок).

Як критерій для такої класифікації використовується спосіб правового регулювання, що лежить в основі норм, які реалізуються. Нагадаємо, що під способом правового регулювання зазвичай розуміють первинні засоби впливу на поведінку людей, пов'язані з наділенням їх суб'єктивними юридичними правами або покладанням на них суб'єктивних юридичних обов'язків. До основних способів правового регулювання належать дозвіл, заборона та зобов'язання [6, с. 408].

Проте подекуди виникають такі ситуації, коли суб'єктивні права та юридичні обов'язки не можуть бути реалізовані без додаткового «втручання». В юридичній літературі сформулювалося уявлення про приблизний перелік таких ситуацій:

- коли передбачені юридичними нормами права і обов'язки у конкретних осіб, у силу їхньої підвищеної соціальної значущості, можуть бути ними реалізовані тільки після винесення індивідуально-владного рішення державного органу (наприклад, право на підприємницьку діяльність, гарантоване Конституцією України, не може бути реалізоване без реєстрації громадянина як суб'єкта підприємницької діяльності державним реєстратором);

- коли існує спір про право і сторони не можуть дійти згоди щодо рішення про зміст своїх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків (у такому випадку права сторін не можуть бути реалізовані, доки їх обсяг не буде визначений таким правозастосовним актом у судовому рішенні);

- коли скоєно правопорушення і необхідно визначити міру юридичної відповідальності особи (наприклад, при винесенні вироку за скоєний злочин);

- коли необхідно встановити наявність або відсутність факту, що має юридичне значення (наприклад, при поданні позову про встановлення батьківства цей факт може бути встановлений тільки у судовому рішенні) [12, с. 349].

В юриспруденції таке додаткове «втручання» отримало назву правозастосування [4, с. 3-12]. І саме якщо реалізація норми включає в себе таку стадію, як правозастосування, вплив принципів права на процес реалізації права є найбільш відчутним. Так, Б. В. Малишев і О. В. Москалюк слушно підкреслюють, що основну змістовну наповненість вимоги доцільності правозастосування можна звести до дотримання суб'єктом правозастосування основоположних принципів права, оскільки саме ці принципи становлять основу права, є його ідейним наповненням, а також головними цінностями – цілями [9, с. 25]. Крім того, слід зауважити, що принципи права відіграють важливу роль у прийнятті правових рішень, дозволяючи зберігати цінності максимальної визначеності, формальності і передбачуваності права [11, с. 61].

У цілому слід зазначити, що метою правового регулювання завжди є досягнення добровільного дотримання правових вимог. Більшість правових норм дійсно не потребують для їх реалізації зовнішнього втручання держави в особі уповноважених органів за умови, що рівень правосвідомості суб'єктів правовідносин достатньо високий, вони визнають необхідність підкорюватися правовим вимогам, результатом чого є добровільне виконання його приписів, безпосередня реалізація правових норм.

У досягненні цієї мети особливо роль відіграють принципи права, оскільки саме вони формують повагу до права, відношення до нього як до загальносоціальної цін-

ності, виконуючи тим самим ціннісну функцію на стадії реалізації права. Саме через принципи права, в яких знаходять концентрований вираз визнані у суспільстві цінності, право сприймається як втілення ідей свободи, рівності, гуманізму, справедливості. Через принципи права у людей формуються уявлення про вимоги права і повага до нього, визнання його легітимності та розуміння цінності правового регулювання. Крім того, принципи права як елемент його змісту приймають разом з нормами права участь у здійсненні правом його юридичних функцій – регулятивної та охоронної.

Діяльність переважної більшості юристів-практиків пов'язана з втіленням норм права в життя, з реалізацією права, в тому числі і з правозастосуванням. В залежності від характеру реалізації права можна виділяти безпосередню і правозастосовну форми (способи) реалізації права. Безпосередня реалізація права – процес реалізації суб'єктами суб'єктивних прав та юридичних обов'язків без участі правозастосовних органів. Правозастосовна реалізація права – процес реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків громадянами і організаціями за участю правозастосовних органів. При визначенні покарання на суд покладається завдання застосовувати в системі покарань однаковість у правозастосовній діяльності що є важливим засобом забезпечення законності та справедливості і це виявляється в тому, що жодне покарання не може визначатися довільно, його вид, межі (розміри), порядок та підстави застосування можуть бути передбачені тільки в законі.

Отже, інтерпретаційна діяльність юристів є важливою складовою частиною правозастосовного процесу. Вона притаманна і іншим формам реалізації права, наприклад нормотворчої, законодавчої тощо. Правильність і обґрунтованість тлумачення норм права – неодмінна умова правильності та ефективності реалізації права, дотримання законності. Будь-яке неправильне, необґрунтоване, суб'єктивне тлумачення норм права веде зазвичай до нормативно необґрунтованого рішення, до незаконних дій. Особливо слід підкреслити, що ґрунтовне знання способів і прийомів тлумачення (інтерпретації) норм права, відображених у різних юридичних документах, які обслуговують правове регулювання (правозастосовні акти, в тому числі судові рішення, вироки, а також договори довіреності, заповіти тощо), досить актуально в наш час – в умовах судової реформи, активного впровадження в судові процеси принципу змагальності, який передбачає вміння обґрунтувати те чи інше розуміння норм права, високу юридичну кваліфікацію. Тлумачення (інтерпретація) норм права супроводжує весь правотворчий процес, а також діяльність по обліку і систематизації законодавства. Таким чином, тлумачення має значну питому вагу в діяльності юристів-практиків.

Суб'єктами які здійснюють впровадження основоположних принципів у юридичну практику України є Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, а безпосередня реалізація даних установчих норм виражається у здійсненні нормативно-ціннісних орієнтацій, правових установок, що сформувалися на основі політичних і правових ідеалів, що містяться у вихідних правових веліннях. Принципи права, безпосередньо закріплені у нормі, відрізняються більшим ступенем деталізації, формалізованості своїх вимог [13, с. 124].

В Україні необхідність оцінки позитивного права на відповідність принципам права була визнана через надання прямої дії нормам Конституції України. Так, у літературі, зокрема, виділяють такі напрями прямої дії Конституції України:

- 1) визнання нормативно-правових актів, питання про конституційність яких віднесене до повноважень Конституційного Суду України, неконституційними цим Судом;
- 2) застосування судами загальної юрисдикції поло-

жень Конституції і незастосування ними будь-яких нормативно-правових актів, що суперечать Конституції;

3) визнання судами загальної юрисдикції нечинними нормативно-правових актів, питання про конституційність яких не належить до компетенції Конституційного Суду України;

4) припинення судом загальної юрисдикції провадження у справі та звернення до Верховного Суду на предмет подальшого вирішення Конституційним Судом питання про конституційність акта, питання про конституційність якого віднесене до повноважень Конституційного Суду;

5) скасування рішення суду, винесеного на підставі нормативно-правового акта, що суперечить Конституції [10, с. 324].

Як уже зазначалося, оцінка позитивного права на відповідність принципам права не є виключною компетенцією органів конституційного судового контролю. Кожен суд загальної юрисдикції має оцінювати позитивне право, що підлягає застосуванню при вирішенні конкретної справи. Оцінка позитивного права судом загальної юрисдикції може бути як спеціальним предметом розгляду (в Україні такі справи належать до юрисдикції адміністративних судів), так і необхідним етапом у розгляді будь-якого іншого судового спору на етапі визначення юридичної основи справи.

В правотворчості неможливо без тлумачення, оскільки до розвиненої системи права більшість норм видаються так чи інакше пов'язані (її зміст та форма, в якій ця норма повинна бути втілена) з багатьма вже існуючими правовими нормами і вони остаточно стають зрозумілими лише після ретельного вивчення вже наявного законодавства з відповідного питання. Процес тлумачення є також необхідною передумовою, попередньої стадією реалізації правових норм. Тлумачення правових норм являє собою складне явище інтелектуального характеру, спрямоване на пізнання і пояснення змісту права. З приводу визначення його змісту в юридичній літературі поки що немає єдності думок. Існуючі точки зору з цього питання можна згрупувати наступним чином: 1) тлумачення є з'ясування змісту правових норм; 2) сутність тлумачення складає роз'яснення норм права;

3) тлумачення являє собою з'ясування та роз'яснення норм права.

Норми права мають загальний і абстрактний характер, що дозволяє охопити регулюванням якщо не нескінченні, то безліч конкретних ситуацій, відносин, які завжди відрізняються один від одного в тому чи іншому аспекті. Різноманітність ситуацій породжує різноманіття питань юридичного характеру, відповіді на які покликані дати тлумачення. Функціональний зв'язок норм права з дійсністю не виявляється автоматично, він є складним. Складність ця обумовлена двома причинами: по-перше, відображення дійсності в нормах права опосередковано державною волею, вираженою в нормах права, по-друге, на зв'язок регульованих суспільних відносин і відповідних норм права впливає ряд «побічних» факторів (співвідношення класових сил, політика держави, партій, інтереси класові та групові, рівень правосвідомості, соціальні очікування в суспільстві, традиції, складена система права та інше). Істина ж незалежна від класових інтересів і потреб людей, традицій та іншого [14, с. 16].

На думку науковців, «правові норми не є простим відтворенням дійсності, її фотографуванням: вони відображають дійсність не дзеркально мертво, а творчо активного. Інакше правові норми були б простим знімком дійсності і в силу цього не могли б відповідним чином впливати на цю дійсність» [7, с. 193].

З встановленням істини пов'язано не тільки формування, але й реалізація права. Так, при застосуванні норм права встановлюється істина знань про обставини, до яких

застосовується норма права. Істина повинна бути досягнута і при тлумаченні норм права. У цьому випадку норми права виступають як об'єкт пізнання, об'єкта, який знаходить відображення в нашій свідомості, мисленні. Однак при цьому ми встановлюємо не дійсність норм права, а їх дійсне зміст, сенс. Кожна норма в нормативно-правових актах поєднана з іншими нормами тісними логічними зв'язками.

Є. В. Васьковський зазначає, що не тільки логічний зв'язок з іншими нормами, але й місце, що займає норма серед них і взагалі в системі законодавства, відображається на її значенні. Крім того, кожен закон чимось викликаний, на чомусь заснований, має свою причину або, як прийнято висловлюватися, основу, засадниче положення. У логічному сенсі таким засадничим положенням слугує певне загальне юридичне положення, з якого вона випливає, як логічно необхідний наслідок, як висновок з великої посилки силогізму. Це загальне положення й є юридичним принципом [5, с. 207].

Саме завдяки впливу основоположних принципів на правотворчий процес та на реалізацію права, правова норма є активним інструментом дійсності. Такі принципи формалізують і виражають правосвідомість громадянського суспільства, що, у свою чергу, породжує особливий статус конституцій сучасних держав у системі юридичних джерел права. Юридичні джерела права значною мірою виступають як результат взаємодії правосвідомості і юридичної практики, опосередкованої через діяльність юридичних інституцій. При тлумаченні відбувається процес пізнання змісту норм права або різних юридичних документів (договорів, рішень та вироків судів). Зміст норми буде реалізований з глибоким розумінням його сутності,

а не формально й поверхнево. Тлумачення і застосування конкретних норм окремо від принципів права представляло б собою юридичну помилку [5, с. 107].

Принципи тлумачення як основні ідеї, представляють в формі ідеології та можуть бути виражені у вигляді як принципів, так і цінностей, які повинні бути реалізовані в ході тлумачення. Кожній цінності відповідає свій принцип, завдяки якому реалізовується названа цінність.

Розглядаючи питання щодо впливу основоположних принципів права на реалізацію права, слід вказати на можливість здійснення принципами права безпосереднього регулятивного впливу на суспільні відносини у випадку існування прогалин у позитивному праві.

Висновок. Вплив основоположних принципів права на реалізацію права на такій її стадії, як правозастосування, проявляється також у необхідності оцінки позитивного права на відповідність принципам права. Цей напрям реалізується принципами права на етапі встановлення юридичної основи вирішення справи. За наявності норми позитивного права, яка врегульовує випадок, що розглядається, правозастосовець має оцінити її на відповідність принципам права. У випадку виявлення колізії між нормами права її вирішення також має здійснюватись через звернення до принципів права як вимог до правового регулювання, оскільки наявність колізії свідчить про порушення одного з принципів правової системи – системності правового регулювання. Потрібно зазначити, що на відміну від норм права принципи права жорстко не фіксують зміст поведінки, вони здатні більш швидко реагувати на зміни суспільного життя, а отже застосування і тлумачення норм права має відбуватися відповідно до принципів права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Александров Н. Г. Законность, правоотношения в социалистическом обществе / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1955. – 176 с.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2-х т. / С. С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Сверд. юрид. ин-т, 1972. – Т. 1. – 395 с.
3. Бородянский В. И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права / В. И. Бородянский // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 107.
4. Бочаров Д. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми : проблемні лекції / Д. Бочаров. – Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. – С. 3–12.
5. Васьковський Е. В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов / Е. В. Васьковський. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – 508 с.
6. Загальна теорія держави і права ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.
7. Иоффе О. С., Грибачов В. П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское право и государство. – 1964. – № 1. – 193 с.
8. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методичні питання) : дис. докт. юрид. наук : 12.00.01; 12.00.02 / А. М. Колодій. – Київ, 1999. – 373 с.
9. Малишев Б. В. Застосування норм права (теорія і практика) / Б. В. Малишев, О. В. Москалюк ; під ред. Б. В. Малишева. – К. : Реферат, 2010. – 260 с.
10. Методологія тлумачення нормативно-правових актів України ; відп. ред. В. Г. Ротань. – К. : Юрид. книга ; Севастополь ; Ін-т юрид. дослід., 2008. – 848 с.
11. Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2008. – 432 с.
12. Теория государства и права ; под ред. В. В. Лазарева. – [2-е изд.] – М. : Спарк, 2000. – 511 с.
13. Фулей Т. І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. І. Фулей. – Львів, 2003. – 253 с.
14. Черданцев А.Ф. Толкование права и договора : учеб. пособие для вузов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 16 с.

ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА CUSTOM AS A SOURCE OF LAW IN COMMON LAW COUNTRIES

Бондаренко Є.І.,

*асистент кафедри конституційного та адміністративного права
юридичного факультету*

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

У статті досліджено роль та місце звичаю серед інших джерел права в країнах загального права, з'ясовано його юридичну силу та практичне значення для регулювання суспільних відносин.

Ключові слова: джерело права, звичай, правовий прецедент, правова сім'я.

В статье исследовано роль и место обычая среди других источников права в странах общего права, установлено его юридическую силу и практическое значение для регулирования общественных отношений.

Ключевые слова: источник права, обычай, правовой прецедент, правовая семья.

The article deals with the role and place of the custom among the other sources of law in the common law countries, found validity of these sources and practical significance for the regulation of legal relations.

Key words: source of law, custom, legal precedent, legal family.

Постановка проблеми. Досліджуючи юридичну силу звичаю як джерела права в країнах загального права, необхідно відзначити, що системність джерел права первісно закладена в самій їхній природі та в їхньому характері як правових феноменів, що існують і функціонують не окремо, а тим більше не ізольовано один від одного, а в тісному взаємозв'язку та взаємодії один з одним. У зарубіжній юридичній літературі визнається факт їхньої взаємодії у процесі функціонування основних правових систем сучасності. Пояснюючи цю тезу, французький правознавець Ж.-Л. Бержель стверджує, що «немає такого юридичного порядку, який віддавав би перевагу виключно одному із джерел і нехтував усіма іншими, але існують системи, де одне із джерел панує над іншими. Право створюється тільки у процесі своєї реалізації. Усі джерела права мають схожу природу, бо виконують одну й ту саму функцію» [1, с. 1].

Стан дослідження. Дискусії щодо юридичної сили звичаю та його місця серед інших джерел права тривають впродовж ряду років як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних учених. Зокрема, вагомий внесок у розробку цього питання зробили Ж.-Л. Бержель [8], Д. Ллойд [8], Р. Уолкер [7] та інші. Серед вітчизняних науковців, які торкалися цих проблем, на окрему увагу заслуговують праці І. Б. Усенка [2], Т. І. Бондарук [2], М. Д. Ходаківського [2], Н. М. Пархоменко [2] та інших. Зазначені питання досліджували й російські вчені: І. Ю. Богдановська [3], Є. М. Трубецкой [4], М. М. Коркунов [5], О. Л. Жидков [13] та інші. Однак у зв'язку з усе зростаючими в наш час темпами глобалізації світу, постійним зближенням правових сімей, виникає потреба в переосмисленні традиційних юридичних конструкцій та з'ясуванні ролі та місця звичаю серед інших джерел права. Саме тому метою даної статті є визначення ролі та місця звичаю та правового прецеденту в системі джерел права в країнах загального права, з'ясування співвідношення їх юридичної сили та особливостей регулювання сучасних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Український науковець М. Д. Ходаківський пов'язує розвиток звичаєвого права із розвитком правової культури у суспільстві. На його думку, правові пам'ятки, які можуть бути названі «офіційними» і мають нормативне значення, не відображають усіх реальних типів правової поведінки, і правова культура включає в себе інституціоналізований, але й неінституціоналізований соціальний досвід, який закарбувався в правових звичаях. У цьому сенсі норми звичаєвого права є одним із суспільних регуляторів, які відображають досвід існування та розвитку того чи іншого суспільства [2, с. 12].

Певна своєрідність притаманна співвідношенню прецеденту з таким джерелом права, як звичай. Право тих

країн, правові системи яких входять в систему загального права, розвивалося як неписане. Це давало можливість багатьом дослідникам прецеденту як джерела права говорити про нього як про свого роду звичай. Так, у ФРН «суддівське право» уявлялося як вид звичаєвого; ряд французьких учених вважає, що юриспруденція означає «тривалий ряд судових рішень, що створюють вид судового звичаю» [3, с. 78].

Однак Є. М. Трубецкой, говорячи про судову практику, вірно зазначав, що вона не може бути ототожнена ні з законом, ні зі звичаєм. Мотивуючи це тим, що нові норми можуть створюватися як одиничним прецедентом, так і шляхом їх неодноразового повторення [4, с. 97].

Суттєвою відмінністю між прецедентом і звичаєм є те, що звичай виникає в результаті неодноразового повторення, а прецедент – це єдине рішення. Разом з тим Є. М. Трубецкой називав звичай «множинним прецедентом», обґрунтовуючи це тим, що довести існування звичаю можна, тільки посилаючись на прецеденти його застосування [4, с. 96].

Серед українських вчених немає одностайності щодо визнання існування правового звичаю без санкції держави. Одні дослідники сприймають як аксіому, що за встановлення наявності певної сталої юридичної практики і відсутності відповідної норми в законодавстві (у широкому розумінні) слід вважати, що досліджувані відносини регулюються звичаєво-правовими нормами. Інші – визнають існування правового звичаю лише тоді, коли тому є пряме документальне підтвердження [2, с. 7].

Однак, незважаючи на певну зовнішню схожість прецеденту і звичаю, є абсолютно чітке розмежування, що, на наш погляд, виключає можливість зведення прецеденту (і судової практики в цілому) до звичаю певного виду. За словами М. М. Коркунова, хоча юридичним звичаєм стає лише тоді, коли дотримання його стає результатом усвідомлення його необхідності, проте зміст «...звичаю дається звичаєм, виробляється несвідомо. Юридична свідомість, перетворюючи простий звичай в юридичний звичай, знаходить зміст вже готовим» [5, с. 295].

Таким чином, на відміну від прецеденту, звичай виникає як акт поведінковий, у його формуванні (як саме загальної норми поведінки) не бере участь свідомість людини. Прецедент являє собою результат усвідомленої інтелектуальної діяльності, спрямованої на встановлення якогось загального правила поведінки.

Проте, як зазначав Р. Кросс, ідея про те, що загальне право є видом звичаєвого, «є не що інше, як деклараторна теорія» [6, с. 161]. Хоча, звичайно, в початковий період формування загального права зв'язок звичаю і судової практики був найбільш тісним, що давало певні підстави

до заяв про те, що звичаї судів були звичаями Англії і стали загальним правом.

Юристи країн загального права досі сперечаються щодо того, чи має звичай значення джерела права в силу своєї природи або для надання йому такого значення потрібно рішення суду. В англійській правовій доктрині слово «звичай» може вживатися в різних значеннях. В одному сенсі звичай є основним джерелом всього англійського права як початкове джерело загального права. В іншому сенсі цей термін застосовується для позначення традиційного ділового або торгового звичаю. В останньому випадку маються на увазі, як правило, загальноприйняті умови договору і це є більше питанням факту, ніж питанням права. У такому контексті звичай не є джерелом права.

Нарешті, слово «звичай» може означати норми права, які застосовуються тільки в певній місцевості, і в цьому сенсі він є джерелом права. Місцевий звичай відрізняється від загального права тим, що являє собою виняток із загального права і його застосування обмежено конкретним містом, графством або приходом. Крім того, його застосування може бути обмежено групою людей в даній місцевості, наприклад рибалок. Як приклад місцевого звичаю Р. Уолкер наводить право сушити рибальські сітки на землі приходу, займатися спортом на галявині, що належить селу тощо. [7, с. 85].

Кожному, хто посилається на звичай в англійських судах, потрібно доводити, що згадуваний звичай існує. Для цього необхідно показати, що він відповідає певним вимогам.

По-перше, місцевий звичай повинен існувати з незапам'ятних часів. В якості тимчасового орієнтиру був визначений 1189, перший рік царювання Річарда I. Оскільки довести це дуже важко, то суд зазвичай задовольняється показами свідків старожилів, якщо не є очевидним, що звичай не міг існувати в 1189 році. Для сторони, яка заперечує давнину звичаю, достатньо довести, що він виник в інший, більш пізній, час.

По-друге, застосування звичаю має бути безперервним, однак просте незастосування звичаю не припиняє його.

По-третє, норма звичаєвого права повинна використовуватися з «загальної мирної згоди». Вона не може використовуватися таємно, з примусом, або в силу дозволу, який може бути скасовано.

Норма звичаю повинна володіти обов'язковою силою. Як зазначає Блекстоун, «звичай обкладати податком жителів даної місцевості для утримання і ремонту моста – звичай хороший, але звичай, за яким кожна людина повинна жертвувати гроші на утримання моста на свій розсуд, є абсурдним і порожнім і зовсім не може вважатися звичаєм» [7, с. 86].

Крім цього, звичай повинен володіти визначеністю, оскільки поняття права має на увазі те чи інше певне правило. І цілком логічно є вимога щодо узгодженості звичаїв, оскільки неможливо уявити існування в одній місцевості звичаїв, що взаємвиключаються.

Остання вимога, що пред'являється до звичаїв, полягає в їх розумності. Звичай, що суперечить основним принципам загального права не може бути розумним, а якщо виявиться, що в 1189 році він не міг вважатися розумним, то він буде відкинутий на тій підставі, що він не міг існувати в 1189 році. Як зазначає Д. Ллойд, метою встановлення цієї вимоги є бажання забезпечити судам високий рівень контролю щодо надання звичаю юридичної сили [8, с. 282].

Проте, визнаючи, що звичаєве право є обов'язковим не в силу визнання його судом, а тому що воно може діяти і за відсутності будь-якої правової системи, Д. Ллойд вказує, що в сучасній Англії наявність у суду права визнавати обов'язковість звичаю свідчить про те, що жоден звичай, незалежно від теорії, не може мати юридичну силу сам по собі без схвалення судом [8, с. 282].

З усього вищевикладеного може скластися враження, що звичай насправді не є самостійним джерелом права, що своє правове значення він набуває, лише, після встановлення в рішенні суду. Однак тут необхідно звернути увагу на наступні особливості.

Перше це те, що питання давнини, безперервності, обов'язковості і визначеності – питання факту. Але рішення з питань факту не утворюють прецеденту, прецедентом стають тільки рішення суду з правового питання. Відносно звичаю, питанням права є лише питання щодо його розумності, яке і вирішується суддею, виходячи з попередніх рішень, що містять визначення того, що є розумність. Таким чином, рішення про застосування того чи іншого звичаю зовсім не залежить виключно від розсуду судді. На думку Р. Кросса, «... ні в якому разі не можна вважати, що до визнання судом звичаю він не був законом» [6, с. 164].

Друга особливість, на яку слід звернути увагу, – це те, що, прийнявши рішення по справі на підставі звичаю, тобто норми, що відповідає певним ознакам, суд не створює прецеденту зовсім. Тобто, немає підстав говорити про те, що звичай, в результаті санкціонування його судом, припиняє своє існування. Навпаки, суд своїм рішенням фактично визнає те, що звичай як правило поведінки існував раніше, і лише підтверджує необхідність його дотримання, а не санкціонує нове правило поведінки.

Звичайно, в даний час в країнах загального права сфера дії звичаю звужена, його значення скоротилося в порівнянні з тим, яким воно було в період формування загального права. Однак це не зменшує його юридичної сили та не позбавляє суди права його застосування. Звичаем досі регулюються багато відносин у сфері торгівлі, місцевого самоврядування, сімейного та конституційного права. Наприклад, відома «чортова дюжина» склалася в результаті практики надання знижки покупцеві; до 1920 року діяв звичай, відомий під назвою «англійський бург», згідно з яким, право на успадкування землі належало не старшому синові, як при майораті, а молодшому [9, с. 139]. У галузі конституційного права звичаєм регулюється велика частина парламентських процедур, деякі аспекти правового становища монарха (наприклад, в Англії незастосування права вето монархом протягом кількох століть привело до формування конституційного звичаю, що він і не може цього зробити) [10, с. 148]. У США таким звичаєм можна вважати правило про те, що одна і та ж людина може займати президентський пост не більше двох термінів, який існував понад півтора століття, поки не був порушений Ф. Рузвельтом, після чого отримав конституційне закріплення [11, с. 13].

Незважаючи на те, що звичай є самостійним джерелом права, його, як з'ясувалося, потрібно вважати підлеглим прецеденту, оскільки суди в певній мірі можуть контролювати норми звичаїв, піддаючи їх тесту на розумність. Тому можна повністю погодитися із вченими, які вважають, що звичаєве право являє собою не просто сукупність правил, а ряд здавна сформованих правових принципів, пронесених до наших днів за допомогою практики та інтерпретації. Специфіка англійського звичаєвого права полягає в тому, що, з одного боку, воно складалося несвідомо, а з іншого – формувалося в процесі його застосування шляхом інтерпретації юристами [12, с. 150].

Таким чином, звичай, на відміну від закону, виступає підлеглим по відношенню до прецеденту джерелом права. Однак ця підпорядкованість виступає, скоріше, як вираз фактичного стану справ, не припиняючи самостійного значення місцевого звичаю як джерела права.

Певна своєрідність у співвідношенні прецеденту і звичаю існує в праві тих країн, де прецедент закріпився в результаті британської колоніальної експансії, наприклад, в Індії, Нігерії, Гані, Гайані та деяких інших.

У той же час у ряді колоній на практиці в процесі введення англійського права була можливість його зміни для

приспосовування до особливостей конкретної країни. Так, в 1920 р. був виданий наказ, який вказував, що для Танганьїки «загальне право, доктрини справедливості і закони загального застосування діють на даній території в тій мірі, в якій вони відповідають її характеру, її жителям і кордонам суверенітету його величності, і з модифікаціями, необхідність яких випливає з місцевих умов», а в Нігерії за наявності «хорошої норми звичаєвого права загальне право повинно було поступитися їй своїм місцем» [13, с. 31]. Тут впровадження принципів і норм англійського права, включаючи принцип прецеденту, відбувалося поступово у міру створення окремих колоніальних судів та оформлення їх в ієрархічно побудовану систему. Цей процес представляв собою частину загальної економічної і політичної колоніальної стратегії, оскільки норми англійського права в більшій мірі були придатні для регулювання нав'язаних колонізованим країнам типів суспільних відносин. Тим не менш, результатом дії системи прецеденту в колоніальних судах стало, зокрема, те, що в них все більше стало застосовуватися і місцеве персональне право. Єдиною умовою застосування судами норм традиційного права була формула про те, що ці норми не повинні суперечити «природному правосуддю, справедливості і добрій совісті» [14, с. 30]. У даному випадку, звичайно, мова йшла про те, як ці поняття

трактуються відповідним судом. Таким чином, формула ця представляла собою ще один спосіб контролю над тим, які саме норми місцевого права, а, як правило, це саме норми звичаїв, будуть включені в систему чинного права.

Висновки. Підсумовуючи, потрібно відзначити специфічну роль та місце звичаю поміж інших джерел права. Зокрема, в країнах загального права звичай перебуває у тісному зв'язку із прецедентом, особливо у випадках ігнорування норм звичаєвого права, тобто, коли його не дотримуються у добровільному порядку, суд своїм рішенням «змушує» визнати той чи інший звичай. Проте, подібне «визнання» звичаю з боку держави не применшує його значення як регулятора суспільних відносин, оскільки, звичаєве право виникло в суспільстві ще до того, як в ньому встановилась державна організація.

У цьому контексті необхідно погодитися з М. Д. Ходаківським, який визнає звичаєве право специфічним соціально-юридичним явищем, яке онтологічно зумовлене природою соціального буття людини. У звичаєвому праві знаходять своє відображення важливі аспекти культурного, політичного і соціально-економічного розвитку соціуму. Тому при дослідженні сутності та чинності звичаєвого права не слід обмежуватися тільки нормативним аспектом права [2, с. 33].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с франц. Г. В. Чурушкова. Под общ. ред. В. Даниленко. – М.: Nota bene, 2000. – 575 с.
2. Правовий звичай як джерело українського права ІХ-ХІХ ст. [Текст] / [І. Б. Усенко та ін.]; за ред. І. Б. Усенка; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К.: Наукова думка, 2006. – 280 с.
3. Богдановская И. Ю. Прецедентное право. – М., 1993. – 365 с.
4. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Оформление обложки С. Шапиро, А. Алексеенко / СПб.: Издательство «Лунь», 1998. – 224 с.
5. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – 9-е изд. – СПб.: Изд-во юрид. книжного магазина Н. К. Мартынова, 1909. – 354 с.
6. Кросс Р. Прецедент в английском праве: Пер. с англ. – М.: Юридическая литература, 1985. – 239 с.
7. Уолкер Р. Английская судебная система. – М.: Юрид. лит., 1980. – 362 с.
8. Ллойд Д. Идея права. – Перевод с английского. Пер.: Юмашев Ю. М. (Науч. ред.). – М.: Югона, 2002. – 416 с.
9. Малова О. В. Правовой обычай как источник права. – Екатеринбург. – 2002. – 187 с.
10. Чиркин В. Е. Государствоведение: учебник. – М.: Юристъ, 1999. – 398 с.
11. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости / Под ред. В. Е. Чиркина. – М.: Высшая школа, 1968. – 389 с.
12. Пяткина С. А. О теории источников права в английской юриспруденции // Ученые записки ВНИИСЗ. – М., 1969, – Вып. 19 – 314 с.
13. Жидков О. А. Верховный Суд США: право и политика / Отв. ред. А. А. Мишин. – М.: Наука, – 1985. – 221 с.
14. Жидков О. А. Прецедент в правовых системах развивающихся стран // Источники права. – М., – 1985. – 135 с.

УДК 340.12

ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИПИ І ВИДИ ТИПОЛОГІЇ ФОРМИ ДЕРЖАВИ CONCEPT, PRINCIPLES AND TYPES OF TYPOLOGY FORM OF THE STATE

Герилів Д.Ю.,
здобувач кафедри загальної теорії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ

У статті запропоновано загальнотеоретичний комплексний підхід до типології форми держави. Висвітлено категорійний аспект окресленої проблеми. Здійснено докладний аналіз принципів типології форми держави. Виокремлено та охарактеризовано різновиди типології форм держави.

Ключові слова: держава, типологія, форма держави, форма державного устрою, форма державного правління, форма державного режиму, принципи типології, види типології.

В статье предложен общетеоретический комплексный подход к типологии формы государства. Освещен категориальный аспект обозначенной проблемы. Осуществлен детальный анализ принципов типологии формы государства. Выделены и охарактеризованы разновидности типологии форм государства.

Ключевые слова: государство, типология, форма государства, форма государственного устройства, форма государственного правления, форма государственного режима, принципы типологии, виды типологии.

The general-theoretical integrated approach to the typology of the form of state governance was proposed in this article. Categorical aspect of the problem defined was shown. A detailed analysis of the principles of typology of the form of state governance was conducted. Varieties of typology of the form of state governance were described and defined.

Key words: state, typology, form of state governance, form of state structure, form of government, form of state regime, principles of typology, types of typology.

Постановка проблеми. Значущість дослідження проблеми типології форм держави зумовлена необхідністю комплексного підходу до вивчення і прогнозування розвитку державних форм, зокрема форми Української держави як цілісного феномену. Форма держави виступає однією з основних категорій юридичної науки і найважливішим політико-правовим інститутом будь-якої держави. Від вибору того чи іншого способу організації влади значною мірою залежить весь державно-правовий розвиток держави на певну перспективу.

Актуальність типологічного дослідження форм держави визначається колосальним обсягом емпіричного матеріалу, нагромадженого на сьогодні юридичною наукою і практикою розвитку державного ладу різних країн та епох. Системний типологічний підхід відкриває можливість синтезу численних класифікаційних схем елементного рівня і побудови типології форм держави як системи, що відображає найістотніші ознаки великих груп форм держави.

Дослідження основних типів форм держави в історичній ретроспективі та сучасному світі дозволяє найбільш об'єктивно оцінити розвиток державного ладу конкретної країни в усій сукупності його виявів.

Стан дослідження. Вагомий внесок у висвітлення вибраної теми зробили такі науковці: В. Авер'янов, В. Бабкін, С. Бостан, В. Денисов, О. Малько, М. Марченко, М. Матузов, М. Кульков, В. Погорілко, П. Рабінович, Ю. Римаренко, Л. Рожкова, В. Селіванов, В. Сіренко, О. Скакун, В. Супруненко, І. Усенко, В. Цветков, Ю. Шемшученко та інші.

Незважаючи на достатній у вітчизняній і зарубіжній науці кількісний доробок, присвячений формі держави, розробка питання про типологію форми держави як системну категорію є, на наш погляд, недостатньою. Доводиться констатувати переважання елементного підходу до розглядуваної проблеми. Визначення ж самої форми загалом обмежується загальнофілософськими поняттями. Тож спробуємо заповнити цю прогалину.

Мета статті полягає у тому, щоб запропонувати загальнотеоретичний комплексний підхід до типології форми держави з виокремленням її поняття, принципів та видів.

Виклад основного матеріалу. Історія політико-правової думки людства щодо держави та її устрою свідчить про необхідність побудови комплексної типології форм держави. На сучасному етапі розвиток форм держави в межах її історичних типів розглядають переважно в розрізі форм правління різних епох [8, с. 81-84]. У науковій літературі домінує підхід, за яким форма держави є сукупністю форми правління, форми державного устрою та політичного режиму. Треба визнати, що «елементне» поняття форми держави має свої позитиви: воно вирізняється чіткістю, зручністю для аналізу. Однак такий підхід не дає синтезованого уявлення про форму держави загалом [9, с. 128], у якій виявляються сутність і зміст держави. Для вирішення цього завдання потрібен якісно новий підхід, основу якого становить розгляд форми держави як триєдиної системної категорії юридичної науки. Саме в межах системного підходу до вивчення форми держави класифікація виходить на рівень типології.

Типологія є особливим різновидом наукової класифікації, результатом якої виступає виявлення вищої і найбільш узагальненої класифікаційної одиниці – типу. Під типом (гр. «typos» – взірєць) зазвичай розуміють деякий взірєць, який відображає характерні, узагальнені ознаки тієї чи іншої групи явищ. За словами Л. Рожкової, типи мають відображати найбільш загальні, істотні ознаки об'єктів, взяті в «чистому» вигляді, не ускладнені сторонніми обставинами [6, с. 21]. Типологічними ознаками можна вважати лише ті, які відіграють системоутворювальну роль, тобто здатні пояснити максимальну кількість інших ознак

і зумовлюють цілісність досліджуваних явищ [6, с. 22]. Тож, на наш погляд, під типом варто розуміти, по-перше, сукупність основних рис, які у своїй єдності дозволяють виділити ту чи іншу групу явищ і відмежувати її від інших аналогічних груп, а по-друге, саму якісно відокремлену групу явищ, об'єднаних такими властивостями.

Згідно з твердженнями Б. Чичеріна, життєві форми не складаються за логічними категоріями. Проте це не заважає існуванню протилежних типів, що різняться і якісно, і кількісно [9, с. 185]. «Будь-яка типологія, – каже А. Ковлер, – це спосіб абстрагування, виділення загального, яке відображає сутність предмета дослідження, попри можливість множинності його форм» [3, с. 137]. Таке абстрагування, узагальнення пропонує своєрідну ідеальну конструкцію явища, яка відображає реальні процеси, але не існує в реальності в чистому вигляді. Типологія не є самоціллю, вона справді допомагає виявити єдність різноманіття форм демократії [3, с. 139].

Поняття типології досить багатогранне. А. Москвітін відзначає, що типологія існує як процес (діяльність), результат (побудована система), а також теорія (вчення). Причому перші дві іпостасі типології мають по два виміри: теоретичний та практичний. Із процесуального боку, типологія є інтелектуальною діяльністю щодо висунення й обґрунтування типологічних моделей («типологізація»), а також щодо застосування одержаних схем на практиці до аналізу реальних об'єктів (цей аспект автор іменує «типифікацією»). З результативного боку, типологія є ідеальним проектом, моделлю («ідеальна типологія»), а відтак – кінцевим систематизованим розчленуванням об'єкта, вираженим у схемах, таблицях тощо (власне типологія, «реальна типологія») [2, с. 31].

Відповідно до описаної вище схеми, зазначимо, що типологія форм держави охоплює чотири послідовні ланки:

- 1) типологізація – теоретичне висунення й обґрунтування типів форми держави, відбір типологічних ознак і вибір критерію типології;
- 2) ідеальна типологія – сукупність виділених на теоретичному рівні типів форми держави;
- 3) типіфікація – застосування теоретичних (ідеальних) типів для аналізу наявних на практиці форм держави, поділ останніх відповідно до цих типів і об'єднання у групи;
- 4) власне типологія – система реально існуючих у світі типів (груп) форм держави як результат попереднього поділу.

Внутрішня логіка цілісного типологічного процесу від висунення ідеальних типів до кінцевої типологічної схеми полягає в тому, що кожна з названих стадій є актуалізацією можливостей попередньої форми і, своєю чергою, передбачає подальші форми [2, с. 34].

Теоретичний фундамент усього типологічного процесу і його результатів становить вчення про типологію, або «метатипологія», як сукупність уявлень про принципи і методи типології, на яких ґрунтується діяльність дослідника [7, с. 58]. Зважаючи на це, вчення про типологію форми держави виступає, з одного боку, частиною вчення про форму держави в межах теорії держави і права, а з іншого – як частина загальнонаукової теорії типології.

Типологія форми держави має ґрунтуватися на виявленні не випадкових, а істотних, загальних ознак, властивостей, найбільш важливих для конкретного об'єкта, які можуть бути використані як критерії його розмежування. Відбір таких типологічних ознак проводиться згідно з принципами типології, якими є, насамперед, формальнологічні правила операції поділу обсягу поняття та правила діалектичної логіки [6, с. 28–44]. При цьому варто уточнити, що в процесуальному аспекті під принципами типології треба розуміти вимоги нормативного характеру, які визначають вибір типологічних ознак, а в результативному аспекті – самі підстави побудови типологічних схем.

З погляду формальної логіки, основними принципами типології форми держави доцільно визнати: 1) єдність підстави; 2) відповідність; 3) взаємне заперечення типів; 4) безперервність.

Принцип єдності підстави означає, що розмежування типів форми держави має здійснюватися за однією ознакою. Змішування різних підстав частково спостерігається в типології Г. Еллінека, який виділяв давньосхідну, грецьку, римську, середньовічну та сучасну держави [4]. Не можна також поділяти держави за формою, скажімо, на монархії, республіки та федерації, оскільки в такому разі підставою поділу слугували б різні елементи поняття форми держави.

Принцип пропорційності вимагає під час побудови типології враховувати всі можливі варіації вибраної підстави, так щоб сукупний обсяг типів відповідав усім обсягом діленого поняття. При цьому важливо також виявити і вилучити об'єктивно неможливі, штучні комбінації. Зважаючи на це, неповідомно є поділ форм правління на монархії і республіки, оскільки він не охоплює всієї множини форм правління, зокрема фашистської Німеччини або феодалної Польщі [6, с. 32].

Принцип взаємного заперечення типів передбачає чітке розмежування між типами за вибраною основою, не допускаючи при цьому, щоб вони перетиналися. Так, видається спірним виділяти разом з унітарною та федеративною формами державного устрою особливу форму – «регіоналізм», вертикальна організація влади в якій, на наш погляд, охоплюється поняттям унітарної держави, тобто є її різновидом, що правдою, характеризується при цьому більшим ступенем автономії регіонів.

Принцип безперервності полягає в необхідності послідовно виділяти типи без ігнорування найближчих ланок одного порядку. Порушенням цього правила був би розподіл монархій на абсолютні, дуалістичні та парламентські: два останні види мають бути об'єднані поняттям обмеженої (конституційної) монархії, яка займає місце в одному типологічному ряду з абсолютною монархією.

Окрім того, низка принципів типології форми держави продиктована правилами діалектичної логіки. До них варто зарахувати принципи: врахування якісних особливостей і закономірностей досліджуваної категорії «форма держави» та методологічних вимог теорії держави і права; відображення постійного розвитку і якісних змін форм держави; уточнення і вдосконалення типології з огляду на розвиток форм держави і поглиблення знань про них.

Отже, типологія державно-правових явищ може відбуватися за різними підставами – типологічними ознаками. Вибір останніх значною мірою залежить від застосовуваних дослідником методів типології, найважливішими з яких є синхронний та діахронний [6, с. 24]. Існування двох зазначених методів зумовлено тим, що будь-який об'єкт дослідження наділений статикою і динамікою, а отже, має свої закони організації та закони розвитку. Діахронний метод типології відображає закономірності й етапи історичного розвитку явищ. Синхронний метод спрямований на вивчення закономірностей і варіантів внутрішньої будови об'єкта з відомим відхиленням від етапу розвитку останнього.

Отже, залежно від використовуваного методу дослідження можуть бути виділені два основні різновиди типології форми держави: історична і структурна.

Історична, або генетична, типологія форми держави оснований на діахронному методі і відображає закономірності й етапи історичного розвитку форми держави. У такому аспекті типи форми держави є проекцією відповідних історичних типів держави.

Структурна типологія форми держави ґрунтується на синхронному методі і відображає закономірності і варіанти внутрішньої будови (структури) форми держави, взятої поза рамками її історичних меж. Із цієї позиції тип форми держави потрібно розглядати як спосіб поєднання її елементів.

Історична типологія мала пріоритетне значення в радянській період розвитку вітчизняної юридичної науки. Сьогодні позиції про визнання значущості вивчення форм держави лише в рамках історичних типів держави дотримуються, зокрема М. Марченко [5, с. 183].

Зауважимо, що в літературі вказується на недостатність використання єдиного критерію типології. Основоположник теорії «ідеальних типів» М. Вебер стверджував, що соціальні науки, на відміну від історії, повинні встановлювати найзагальніші правила подій безвідносно до просторово-часового визначення цих подій. Згідно зі своєю методологією, М. Вебер конструює й аналізує три чисті ідеальні типи легітимного панування (харизматичний, раціональний і патріархальний), що простежуються в усі історичні епохи в будь-якій точці на Землі [1]. Л. Рожкова відзначає наявність таких типів форм правління і державного устрою, які незалежно від належності до того чи іншого історичного (генетичного) типу держави, зберігають щось інваріантне, якісь спільні ознаки, які уможливають існування загальних понять цих форм [6, с. 23]. Саме ці «інваріантні» ознаки, на наш погляд, виступають підставою структурної типології форми держави.

Структурна типологія форм держави ґрунтується на системному підході до розгляду форми держави як триєдиної категорії юридичної науки. Під час системного аналізу форму держави досліджують як цілісне, системне явище. Вона не зводиться до простої суми складових частин, однак передбачає взаємозв'язок елементів. Сукупність стійких відносин і зв'язків між елементами системи утворює її структуру. Наявність внутрішньої структури є невіддільною властивістю будь-якої системи, надає їй порядкованості. Структуру системної категорії «форма держави» утворює поєднання трьох її елементів: форми правління, форми державного устрою та політичного режиму з огляду на соціально-політичну реальність.

Висновки. Підставою (типологічною ознакою) структурної типології форми держави можна вважати спосіб поєднання її елементів: форми правління, форми державного устрою та політичного режиму. Поєднання може бути різноманітним залежно від національних, культурних, історичних та інших особливостей конкретної держави. У різних державах ті чи інші форми правління поєднуються з конкретними формами державного устрою і відповідними політичними режимами, утворюючи специфічну комбінацію елементів – той чи той тип форми держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Давыдов Ю. Н., Гайденко П. П. История и рациональность. Социология Макса Вебера и веберовский ренессанс / Ю. Н. Давыдов, П. П. Гайденко. – М. Политиздат, 1991. – 367 с.
2. Москвитин А. Ю. Основные принципы теории типологии и их применение к анализу типологических проблем в социальном познании : дис. ... канд. филос. наук / А. Ю. Москвитин. – Владивосток, 1999. – С. 31–34.
3. Ковлер А. И. Исторические формы демократии: проблемы политико-правовой теории / А. И. Ковлер. – М. : Мысль, 1990. – 256 с.
4. Общее учение о государстве. Право современного государства. Т. 1 / Г. Еллинек ; под ред. С. И. Гессен. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Н. К. Мартынов, 1908. – 626 с.
5. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Юристъ, 2001. – 656 с.
6. Рожкова Л. П. Принципы и методы типологии государства и права / Л. П. Рожкова. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1984. – 116 с.
7. Слипченко Н. В. Роль и место понятия «типологии» в понятийном аппарате общей теории государства и права. Право и правотворчество: вопросы теории / Н. В. Слипченко. – М., 1982. – С. 58.

8. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – 776 с.
 9. Чиркин В. Е. Государствоведение : учебник / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2008. – 384 с.

УДК 94(477.83/.86)

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДЖЕРЕЛА ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ АВСТРІЙСЬКИХ КОНСТИТУЦІЙ У ГАЛИЧИНІ (1848-1918 рр.)

HISTORICAL-LEGAL SOURCES OF APPLYING THE AUSTRIAN CONSTITUTION IN GALICIA (1848-1918)

Гриб Н.П.,
аспірант

Львівського національного університету імені Івана Франка

У статті досліджено проблематику історико-правових джерел щодо застосування Австрійських конституцій в Галичині у складі Австрії і Австро-Угорщини у 1848-1918 рр. Зокрема, значну увагу автор приділив аналізу праць українських та зарубіжних вчених-правознавців на цю тематику, окресленню висвітлення досліджуваного питання у австрійських, польських і німецьких періодичних виданнях.

Ключові слова: наукова праця, стаття, Галичина, Австрія, Австро-Угорщина.

В статье исследована проблематика историко-правовых источников относительно применения Австрийских конституций в Галичине в составе Австрии и Австро-Венгрии в 1848-1918 гг. В частности, значительное внимание автор уделил анализу трудов украинских и зарубежных ученых-правоведов на эту тематику, очерчиванию освещения вопроса в австрийских, польских и немецких периодических изданиях.

Ключевые слова: научный труд, статья, Галичина, Австрия, Австро-Венгрия.

The issue of historical-legal sources of applying the Austrian constitution in Galicia under Austria and Austro-Hungary in 1848-1918 has been researched in the article. In particular, a considerable attention has been paid to the analysis of works by Ukrainian and foreign law scholars dedicated to this theme, to the explanation of our issue in Austrian, Polish and German serial publications.

Key words: research work, article, Galicia, Austria, Austro-Hungary.

Аналіз праць вчених-правознавців в галузі історії держави і права України дозволяє зробити висновок про зростання зацікавленості до проблематики становлення і розвитку конституціоналізму в Україні та світі. Одним з аспектів дослідження цієї проблематики є вивчення історико-правових джерел щодо застосування Австрійських та Австро-Угорських конституцій у складі Австрії та Австро-Угорщини, які представляють особливий науковий інтерес. Зокрема це стосується праць, щодо особливостей формування правової держави в Австрії та Австро-Угорщини на прикладі Галичини як їх складової частини. Завдяки цьому можна проаналізувати історичний правовий досвід, який раніше не був предметом об'єктивного аналізу дослідників, та використати його в процесі удосконалення правової системи сучасних держав.

Метою даної статті є характеристика історико-правової літератури та джерел з використання Австрійських та Австро-Угорських конституцій в Галичині у складі Австрії та Австро-Угорщини.

Стаття **заснована** на теоретичному аналізі робіт сучасних і зарубіжних дослідників даної проблеми, вивченні опублікованій періодики та архівних документів даного періоду. Ретроспективний аналіз вивчення зазначеного питання дозволив автору розробити свою класифікацію і періодизацію дослідження історико-правових документів, що поглиблюють знання сучасних вчених про розвиток досліджуваної проблеми. Літературу, присвячену австрійським конституціям, автор класифікує згідно з різними критеріями. За хронологією видання вона ділиться на чотири групи, що включають: праці, видані в австрійський та австро-угорський періоди (1772-1918 гг.); Літературу, видану в період між першою і другою світовими війнами (1918-1939 рр.); Дослідження, опубліковані в радянський період (1917-1991 рр.); та праці, що вийшли в світ у незалежній Україні (1991-2012 рр.).

Проблематика досліджень австро-угорського періоду (1772-1918 гг.)

З 1772 р. Галичина перебувала у складі Австрійської

імперії, а з 1867 по 1918 р. у складі Австро-Угорської дуалістичної монархії. У цей період відбувалися значні конституційні перетворення, які суттєво вплинули на мешканців Галичини. Зокрема внаслідок революції 1848 р. було прийнято першу австрійську конституцію та скликано перший австрійський парламент (Рейхстаг). Дія цієї конституції поширювалась також на території галицького краю – Галичини, мешканці якої отримали представництво у Рейхстазі [42, с. 136; 78, с. 49-51] (слід зауважити, що серед депутатів були як представники інтелігенції, так і прості селяни) [21, с. 139; 50, с. 127-128]. У 1849 р. була прийнята нова австрійська конституція, а у 1850 р. – окрема крайова конституція для Галичини. Однак, вже у 1851 р. дані конституції втратили чинність, і в Австрійській імперії відновлено абсолютизм [20, с. 100]. Лише у 1867 р. внаслідок перетворення Австрії у Австро-Угорську дуалістичну монархію розпочався новий етап у розвитку конституціоналізму: новий австрійський парламент (Рейхсрат) прийняв, а імператор санкціонував нову конституцію [10, с. 99; 52, с. 8].

Конституції Австрії, прийняті в 1848, 1849, 1850 рр., а також конституція Австро-Угорщини, прийнята в 1867 рр., були предметом досліджень багатьох українських та зарубіжних вчених, таких як К. Левицький, В. Кульчицький, Б. Тищик, А. Дзядзьо, В. Браунедер та інші. Спираючись на ці документи, написано значну кількість історичних та історико-правових праць [7; 11; 48; 49; 55; 78]. Але разом з тим не було приділено достатньо уваги особливостям застосування згаданих конституцій в Галичині, а також їх впливу на правовий статус і правовідносини корінного населення краю.

Приєднання Галичини до Австрійської імперії у 1772 р. стало важливою подією в житті цього краю. Австрійська влада почала реформувати систему органів влади та управління, проводити соціальні, культурні, економічні реформи тощо [78, с. 29-32]. Цей процес сприймався неоднозначно і тому став предметом як критичних зауважень, так й схвальних відгуків у науковій літературі того часу.

Дії австрійської влади знаходили відгук як серед українських, так і серед польських громадських діячів та науковців.

На особливу увагу заслуговують праці відомого українського юриста – К. Левицького. Правник, адвокат (з 1890 року), громадсько-політичний та державний діяч, депутат австрійського парламенту та галицького сейму, чиє ім'я було широко відоме не лише у Галичині чи Австро-Угорщині, але й у інших європейських країнах [39, с. 95-96; 54, с. 12-15]. Його наукові дослідження з юриспруденції та політичної історії української держави стали вагомим внеском у розвиток правової науки Галичини [39, с. 95-96] та важливим джерелом інформації для даної наукової роботи. Особливий інтерес становлять його праці, присвячені правам українського населення Галичини та особливостям їхньої реалізації в умовах Австро-Угорської монархії – «Наша свобода або які ми маємо права» (1888 р.) та «Про права руської мови» (1896 р.), які відображають реальні умови реалізації норм австрійської конституції 1867 р. [56; 57].

Вже після розпаду Австро-Угорської імперії (у 1926 р.) вийшла в світ ще одна праця К. Левицького – «Історія політичної думки галицьких українців (1848-1914): на підставі споминів», у якій висвітлювались політико-правові погляди галицьких політичних діячів у період конституційних перетворень та їхнє відношення до прийняття конституцій 1848, 1849 та 1867 рр. Праця є особливо цінною, з огляду на висвітлення окремих світоглядних аспектів тогочасних українських політичних кіл [55].

Для багатьох українських правників та політичних діячів важливе місце займала боротьба за права українського народу. Серед найболючіших проблем на порядку денному стояла можливість використання української мови. Право на функціонування мов національностей Австро-Угорської імперії було закріплене у конституції 1867 р., однак існували численні проблеми пов'язані з можливістю його реалізації, оскільки у діловодстві домінувала німецька мова. Це знайшло відображення у працях багатьох правників та громадських діячів того періоду, зокрема питання, пов'язані з використанням української мови, висвітлювались у працях В. Лукича, Ю. Семигінівського [59], М. Здерковського [43], С. Дністрянського [41], В. Бачинського [38], окремі аспекти мовної політики Австрії окреслено в працях Е. Ліпнінського [22], та Ю. Перацького [26].

Важливе значення для даного дослідження мають праці вчених-правників Львівського університету, який був відновлений у цьому статусі дипломом австрійського імператора Йосифа II від 1784 р. [44, с. 66]. На юридичному факультеті Львівського університету діяла школа конституційного права, одним з найвизначніших представників якої був професор С. Стажинський.

Цей видатний вчений не обмежувався лише теоретичним дослідженням конституційного права. Захистивши у 1883 р. дисертацію із спеціальності «австрійське конституційне право», він зайнявся практичною роботою. Зокрема, у 1884-1893 рр. він був членом Ради та Департаменту (ради) району Львова, а в період 1907-1913 рр. – послом (депутатом) міської ради Львова. У 1884-1888 рр. та 1901-1911 рр. – був членом Віденської державної ради і автором проектів низки законів з питань виборчого, конституційного та адміністративного права. У період з 1897 р., С. Стажинський брав участь у розробці проекту закону про вибори від 1907 р., а також виборчої реформи 1908–1910 рр. У 1907–1911 рр. він займав посаду віце-президента Палати депутатів у Галицькому крайовому сеймі. Законом його імені (*Lex Starzynski*) у 1909 р. було розширено автономію Галичини. Ще в 1907-1909 рр. було видано проект Галицької конституції, підготовлений з його участю. Конституція складалася з 2-х частин. Том I охоплював пропозиції виборчої правової реформи, том II був присвячений

правовому устрою. З 30 липня 1917 р. імператор Карл I. призначив його депутатом Палати панів в австрійському парламенті [45, с. 50-55].

Наукові праці С. Стажинського розкривають правову природу австрійського конституційного процесу. Вони присвячені не тільки аналізу австрійських конституцій, але й проблемі впровадження у життя їхніх положень, зокрема за допомогою реформи виборчого законодавства. Зокрема, заслуговують на увагу такі праці С. Стажинського як «Конституція третього травня на тлі сучасної системи європейських держав» (1892 р.), «*Sprawa języka państwowego w Austrii*» («Справа державної мови в Австрії») вийшла в світ у 1884 р., «*O pierwszej konstytucji austriackiej: jej geneza i ocena*» («Про першу австрійську конституцію: її генезис та оцінка») опублікована в 1889 р., «*Sejmowa reforma wyborcza 1908-1910*» («Сеймова виборча реформа 1908-1910») видана у 1911 р. та ін. [20; 29-32; 75].

Одним з найцінніших джерел, використаних у даному дослідженні є праця С. Стажинського «*Kodeks prawa politycznego czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne (1848-1903)*» («Кодекс політичного права або Австрійські Конституційні Закони»), що вийшла в світ у 1903 р. У цій збірці опубліковані усі австрійські конституції (1848, 1849 та 1867 рр.), а також конституційний проект першого австрійського парламенту, який міг перетворити Австрію у справжню демократичну державу, якщо б його прийняв парламент та підтримав австрійський імператор (так звана «Кремзирська конституція»). Проте цей проект так ніколи і не був прийнятий, а парламент, який його опрацював, у 1849 р. розпущено. Тексти конституцій перекладені на польську мову і подано у хронологічному порядку [20].

Окрім конституцій, у збірнику містяться імператорські патенти, якими ці конституції вводились у дію та внаслідок яких вони втрачали чинність. Поряд із конституціями у збірнику також опубліковано виборче законодавство, на підставі якого обирався парламент. Це, зокрема, виборча ординація першого австрійського парламенту від 9 травня 1848 р. та імператорський патент, яким цей парламент скликано, міністерський рескрипт від 10 червня 1848 р., що поширив виборче право на робітників, а також інше конституційне законодавство того періоду [20].

Серед вчених Львівського університету, які торкалися проблеми конституційного розвитку Австрії необхідно згадати також професора О. Бальцера [79, с. 100-104]. Він був одним із найвідоміших, найавторитетніших австрійських вчених-правознавців та істориків державного устрою (ладу) і права. Після закінчення Першої Світової війни вчений продовжував працювати у Львівському університеті аж до його смерті у 1933 р. Професор глибоко та всесторонньо опрацював актуальні державно-правові проблеми країн Центрально-Східної Європи, особливо Австрії, Австро-Угорщини і Польщі [79]. На особливу увагу заслуговує праця О. Бальцера, «*Historia ustroju Austrii w zarysie*» («Історія устрою Австрії в нарисах»), що вийшла в світ у 1908 р. У ній автор досліджує окремі особливості конституційного процесу, однак лише в межах висвітлення загальної історії держави і права Австрії [2].

Зрештою, окремі аспекти застосування австрійських конституцій на території Галичини знайшли своє відображення також у працях багатьох інших дослідників того часу. Йдеться, зокрема, про проблеми правового становища Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини, які висвітлювали М. Бобжинський [3], Л. Фінкель [12,13], В. Калінка [18], Л. Клонкер [19], І. Панненкова [24], С. Глембінський [14], В. Токаж [34], Ю. Вейнфілд [36]. Організацію та діяльність місцевої влади в Галичині досліджували А. Чоловський [8], Б. Лозінський [23], організацію та діяльність Рейхстагу – А. Спрінгер [28], інститути судової влади – Ц. Рабан [27], Е. Тіль [33], Ю. Вавель-Люїс [35].

Проблема реалізації конституційних норм за допомогою виборчого законодавства у Галичині також висвітлю-

валась у працях таких українських вчених та громадських діячів, як Є. Олесницький [71], А. Чайковський [83], М. Лозинський [58], Я. Головацький [40] та інші.

Тематика літератури, виданої в період між першою і другою світовими війнами (1918-1939 рр.)

Дослідження австрійського періоду в історії Галичини продовжувалось і після розпаду Австро-Угорщини, в період, так званої, Другої Речі Посполитої, однак у значно скромніших розмірах та здійснювалось здебільшого істориками. Зокрема, у 1922 р. вийшла в світ праця Б. Павловського «*Zajęcie Lwowa przez Austrię 1772 r.*» (Захоплення Львова Австрією у 1772 р.) [25], у якій аналізуються події пов'язані з приєднанням Галичини до Австрійської імперії та їхній вплив на життя львів'ян.

У 1926р. вийшла у світ ще одна праця К. Левицького – «Історія політичної думки галицьких українців (1848-1914гг.): на підставі споминів» [55], у якій викладено політико-правові погляди галицьких політичних діячів у період конституційних перетворень і їх відношення до прийняття конституцій 1848, 1849 і 1867 років. Ця праця представляє особливу цінність, беручи до уваги висвітлення окремих світоглядних аспектів українських політичних кіл тієї епохи.

Дослідження, опубліковані у радянський період (1917-1991 рр.)

Значно більше публікацій, присвячених правому становищу Галичини у складі Австрійської та Австро-Угорської імперії, з'явилося у радянський період. Одним з провідних дослідників австрійського періоду в історії Галичини був професор Львівського університету – В. Кульчицький. Він був одним із найвизначніших українських вчених-правників у галузі історії держави і права та основоположником української Львівської історико-правової дослідницької школи. У 1954 р. В. Кульчицький захистив дисертацію на здобуття ступеня кандидата юридичних наук на тему «Галицький сейм у системі колоніального апарату Австро-Угорщини». У 1970 р. він захистив докторську дисертацію на тему «Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина XIX-початок XX ст.)».

Професор В. Кульчицький є також автором значної кількості наукових статей, які є не лише джерелом вивчення історії держави і права, але також історії української правової думки. Він був одним із перших істориків права, хто глибинно зацікавився особливостями правового статусу Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини. В його науковому доробку велика кількість праць, окремі з яких безпосередньо присвячені причинам та умовам революції 1848 р., Галицькому крайовому сейму, австрійським конституціям, застосуванню у Галичині кодексів австрійського права, організації у краї органів державної влади та місцевого самоврядування, а також іншим правовим проблемам у зазначеній сфері. Деякі з них вийшли в світ ще розпаду СРСР, однак багато було опубліковано й після 1991 р. Зокрема, варто згадати такі наукові статті, як «Революція 1848 року на західноукраїнських землях», «Австрійська конституція 1849 року і крайова конституція для Галичини 1850 р.», «Утворення коронного краю Галичини в складі Австрії» тощо [47-52]. У своїх працях автор неоднозначно ставиться до проблематики застосування австрійських конституцій у Галичині. Він позитивно оцінює вплив конституційного процесу на українське населення Галичини, однак звертає увагу на численні труднощі пов'язані з реалізацією конституційних норм. Австрійські конституції закріплювали права громадян, однак вчений звертав увагу на те, що австрійський державний апарат захищав здебільшого інтереси правлячих кіл, порушуючи при цьому права робітників, селян та інтелігенції.

Значний науковий інтерес викликають також видані вченим навчальні посібники – «Державний лад і право Галичини (в другій половині XIX – початку XX ст.)» (1966

р.), а також виданий в 2002 р. у співавторстві «Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини» [46; 53]. У своїх працях автор розглядає не лише правові питання, але й соціальні, економічні та політичні проблеми, з якими зустрілось населення Галицького краю після приєднання її до Австрії.

Важливими є також праці авторитетного австрійського вченого проф. В. Браунедера, який є директором інституту історії права Віденського університету. До наукових інтересів вченого входить дослідження австрійських конституцій. Хоча у своїх працях він здебільшого небагато уваги присвячує впливу австрійських конституцій на Галичину, однак загалом його праці характеризуються змістовністю та високим науковим рівнем. Крім значної кількості статей (частина яких була опублікована ще до 1991 р.) [4-6], професором видано також ґрунтовну і концептуальну працю з історії австрійського конституціоналізму, яка була вкотре перевидана у 2005 р. [7]. У своїх працях професор звертає увагу на важливість розвитку австрійського конституційного законодавства та його позитивний вплив на розширення обсягу громадянських прав і свобод, у тому числі завдяки можливості приймати участь в управлінні державою.

Праці, що вийшли в світ у незалежній Україні (1991-2012 рр.)

Найбільше наукових праць, присвячених становищу Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини, вийшло в світ вже після здобуття Україною незалежності. Більшість з цих досліджень не стосуються безпосередньо австрійських конституцій та особливостей їхнього застосування у Галичині, однак є цінним матеріалом для даного дисертаційного дослідження. На особливу увагу при цьому заслуговують праці вчених Львівського національного університету імені Івана Франка.

Важливе значення для даного дисертаційного дослідження мають праці професора Львівського національного університету імені Івана Франка Б. Тищика. У 2003 році вийшов в світ навчальний посібник «Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст.-1918 р.)» – змістовна праця, яка розкриває сутність правових та політичних процесів, що відбувалися в австрійській державі [80]. Значний емпіричний матеріал міститься у монографії проф. Б. Тищика «Західно-Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права» (опубліковано у 2004 р.). Перший розділ монографії присвячено соціально-економічному та правому становищу Східної Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини, суспільно-політичному руху, який розвивався та діяв у цей період. Вчений присвятив увагу діяльності політичних партій, а також умовам, в яких сформувались ідеї державної незалежності та соборності України. Досліджено також вплив Першої світової війни на суспільно-політичні відносини у Східній Галичині. У розділі другому аналізуються причини розпаду Австро-Угорщини та висвітлюються соціально-економічні і політичні передумови проголошення суверенної української держави – Західно-Української Народної Республіки [77].

Професором також видано низку статей присвячених видатним правникам та вченим, які у своїх працях досліджували австрійський період у житті Галичини. Зокрема, у 2009 р. опубліковано працю Б. Тищика «Освальд Мар'ян Бальцер як науковець, керівник кафедри, педагог», у 2011 р. статтю «Андрій Чайковський – відомий випускник юридичного факультету Львівського університету», а у 2012 р. – «Кость Левицький – видатний Галицький державно-політичний та громадський діяч» [76; 79; 82]. Окремі питання щодо розвитку судочинства висвітлено у спільній статті проф. Б. Тищика та доктора юридичних наук, доцента Львівського національного університету імені Івана Франка І. Бойка «Становлення та розвиток органів Судочинства у Галичині (X-XX ст.)» (2011 р.) [81].

У своїх працях автор звертає увагу на позитивний вплив, який здійснило австрійське конституційне законодавство на мешканців Галичини. Адже в цей період почали з'являтися перші українські політичні та громадські організації (Головна Руська Рада, Просвіта та ін.), розгорнули активну діяльність політичні партії тощо. Щоразу більше прихильників здобувала ідея консолідації всіх українських політичних сил навколо програми державної незалежності краю.

Складний історичний процес становлення та розвитку ідеї українського державотворення в Галичині у другій половині XIX та на початку XX ст. був предметом дисертаційного дослідження М. Мацькевича [64]. Окрім цього вченим видано низку цікавих праць, які стосуються різних політичних та правових процесів, що відбувалися у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщині. Зокрема, варто згадати такі статті, як «Австрія і ЗУНР (Ідеї федералізму)» (2011 р.), «Адміністративно-територіальне управління в Галичині в період 1772-1848 рр.» (2008 р.), «Державно-правові реформи за часів Австрії» (1998 р.), «Концепції української автономії у складі Австро-Угорської імперії, Польщі та Росії» (2009 р.), «Національне відродження Галичини в контексті боротьби українців за національно-культурні права» (2009 р.) та ін. У працях М. Мацькевича піднімаються не лише правові, але й ідеологічні проблеми, які поставали перед представниками українських, польських та австрійських політичних діячів, досліджується вплив цих ідей на австрійський парламент та місцеві сейми [60-63; 65; 66]. Вчений звертає також увагу на прагнення українських політичних діячів розширити автономію Галичини. Політична боротьба здійснювалась за допомогою створення та активної діяльності політичних партій, відкриття українських навчальних закладів, розширення виборчих прав. Конституція 1867 р. надавала можливість здійснювати політичну боротьбу парламентським шляхом.

Науковий інтерес становлять статті Назара Панича присвячені становленню та розвитку інституту прокуратури у Галичині в складі Австрії та Австро-Угорщини [72-74]. Хоча автор і не торкається безпосередньо проблем конституційного процесу, проте виникнення інституту прокуратури в Австрійській імперії у 1849 р. тісно пов'язане із конституційними перетвореннями, що відбувалися у державі. Відтак ці праці є цінним джерелом для вивчення дії конституційних норм на організацію та діяльність прокуратури в Галичині.

Дослідженням організації та діяльності місцевої влади у Галичині займалася представниця львівської історико-правової школи Х. Моряк-Протопопова. Вона видала серію статей присвячених соціально-економічним та політичним передумовам створення Галицького намісництва, його структурі та діяльності, правовому статусу та повноваженням намісника тощо. Частина статей автора стосується конституційних та політичних перетворень, які відбувались в австрійській державі та їхнього впливу на організацію та діяльність Галицького намісництва [67-70]. Праці Х. Моряк-Протопопової є корисними для вивчення

впливу австрійських конституцій на правове становище галицького краю за допомогою місцевих органів державної влади.

Дослідження австрійського конституціоналізму здійснювались польським вченим професором Ягеллонського університету А. Дзядзьо. У 2001 р. вийшла в світ його праця присвячена Австро-Угорській монархії – «*Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867-1914). Władza-Obywatel-Prawo*» («Конституційна монархія в Австрії (1867-1914). Влада-Громадянин-Право»), у якій досліджуються політичні, історичні та економічні умови перетворення Австрійської імперії в Австро-Угорську конституційну монархію, а також вплив цих процесів на народи даної держави. Окрім цього, вчений є автором наукових статей присвячених різним аспектам розвитку та функціонування конституційної монархії. Оцінюючи у своїх працях роль австрійської конституційної монархії вчений зазначає, що попри усі недоліки (значною мірою пов'язані із складністю процесу перетворення абсолютної монархії в конституційну) вона стала одним із перших прикладів сучасної правової держави, оскільки створила діючі інституції для охорони та захисту громадянських прав [10; 11].

Проблеми застосування австрійських конституцій відображається частково також у інших працях. Зокрема, питання конституційного розвитку Австрії та Австро-Угорщини висвітлено у підручниках з історії австрійського права, зокрема у підручнику Г. Балтля та Г. Кохера виданому у 1995 р. [1]. Серед польських дослідників значну кількість праць з історії держави і права Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини присвятив професор Ягеллонського університету (Республіка Польща) С. Гроджіцкій [15; 16]. Однак однією з найцінніших сучасних праць є збірник «*Die Verfassungen in Europa 1789-1949*» («Конституції Європи 1789-1949») виданому під редакцією німецького вченого Д. Госевнкеля та Й. Месінга [9], у якому подано оригінальні тексти конституцій Австрії та Австро-Угорщини.

На жаль, у даному збірнику немає тексту крайової конституції для Галичини 1850 р. Однак з ним можна ознайомитися у фонді 146 «Галицьке намісництво» Центрального державного історичного архіву України у Львові [17].

Висновок. В цілому дане дослідження показало, що, проблематика правового статусу Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини неодноразово вивчалась як українськими, так й іноземними вченими в рамках виділеної періодизації. Разом з цим слід зазначити, що переважна більшість наукових досліджень зарубіжних учених стосувалась застосування конституцій Австрії і Австро-Угорщині загалом, а особливості їх застосування в окремих коронних краях імперії не досліджувались. Більша увага цьому питанню було приділена українськими науковцями. Однак окремого історико-правового дослідження, яке б стосувалось конституційного розвитку згаданих держав та особливостей застосування австрійських конституцій 1848, 1849, 1850 та 1867 р. у Галичині до цього часу не проводилось, що підтверджує актуальність і необхідність такого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Baltl H. Österreichische Rechtsgeschichte / Herman Baltl, Gernot Kocher. – Wien : Leykam, 1995. – 300 s.
2. Balzer O. Historia ustroju Austrii w zarysie / Oswald Balzer. – Lwów : Drukarnia K. S. Jakubowskiego, 1908. – 512 s.
3. Bobrzyński M. Dzieje Polski w zarysie / M. Bobrzyński. – Warszawa, 1879. – 427 s.
4. Brauner W. Der zerfall Österreich-Ungarsund die Gründung der Nachfolgestaaten / Wilhelm Brauner // Актуальні проблеми історії держави і права країн Центрально-Східної Європи (присвячено 150-річчю Освальда Бальцера) : Матеріали міжнародної наукової конференції. 24-25 квітня 2009 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. – С. 77–84.
5. Brauner W. Die Entstehung des Parlamentarismus 1861/1867 und seine Weiterentwicklung // Österreichs Parlamentarismus. Werden und System. – Berlin, 1986. – 210 s.
6. Brauner W. Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte / W. Brauner // 70 Jahre Republik. Grund – und Menschenrechte in Österreich. Grundlagen, Entwicklung und internationale Verbindungen. – Kehl am Rhein, 1991; Brauner W. Verfassung und Parlamentarismus / W. Brauner // Die Habsburgermonarchie 1848-1918. – Wien, 2000. – T. VII. – S. 138–141.
7. Brauner W. Österreichische Verfassungsgeschichte / W. Brauner. – Wien : Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, 2005. – 292 s.

8. Czołowski A. Podład na organizacje i działalność dawnych władz miejskich do 1848 r. / A. Czołowski // Miasto Lwów w okresie samorządu. – Lwów, 1896. – 719 s.
9. Die Verfassungen in Europa 1789-1949 / Dieter Gosewinkel, Johannes Masing. – München : Verlag C.H. Beck, 2006. – 1939 s.
10. Dziadzio A. Austria wobec Galicji i Czech w dobie przemian ustrojowych monarchii habsburskiej (1861-1871) / Andrzej Dziadzio // Czasopismo Prawno-Historyczne. – T. L. – Z. 1. – 1998. – S. 67–85.
11. Dziadzio A. Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867-1914). Władza-Obywatel-Prawo / Andrzej Dziadzio. – Kraków : Księgarnia Akademicka, 2001. – 307 s.
12. Finkel L. Historia monarchii Austriacko-Węgierskiej / L. Finkel // Historia monarchii Austriacko-Węgierskiej oraz wiadomości polityczne i społeczne. Wydanie czwarte / L. Finkel, S. Głębinski. – Lwów, 1915. – 90 s.
13. Finkel L. Memoriał Antoniego Hr. Pergena, pierwszego gubernatora Galicji o stanie kraju (z roku 1773) / L. Finkel. – Lwów, 1900. – 32 s.
14. Głębinski S. Wiadomości polityczne i społeczne / S. Głębinski // Historia monarchii Austriacko-Węgierskiej oraz wiadomości polityczne i społeczne. Wydanie czwarte / L. Finkel, S. Głębinski. – Lwów, 1915. – 1-84 s.
15. Grodzicki S. Die Polen in der Österreichischen rechtspflege (1772-1914) / Stanisław Grodzicki, Andrzej Patryk // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. – T. CCCCLXXXII. – Z. 57: Prace historyczne. – 1978. – S. 83–105.
16. Grodzicki S. Historia ustroju społeczno-politycznego Galicji. 1772-1848 / S. Grodzicki. – Wrocław ; Warszawa ; Kraków ; Gdańsk, 1971. – 303 s.
17. Kaiserliches Patent vom 29. September 1850, wodurch die Landeverfassung und die Landtags Wahlordnung für die Königreiche Galizien und Lodomerien mit den Herzogtümern Auschwitz und Zator und dem Großherzogtume Krakau erlassen und verbündet wird (Императорский патент от 29 октября 1850 г., который провозглашает Краевую конституцию и Положение о выборах в земель для королевств Галичина та Володимирія з герцогствами Аушвиц і Затор, и великим герцогством Краковским) // Центральный государственный исторический архив Украины во Львове, фонд 146, опись 7, дело № 2988. – С. 1764–1776.
18. Kalinka W. Galicja i Kraków pod panowaniem austriackim / Kalinka W. – Kraków, 1898. – 146 s.
19. Klunker L. Die gesetzliche Unterthans-Verfassung in Galizien / Klunker L. – Lwów, 1846. – T. 3. – 684 s.
20. Kodeks prawa politycznego czyli Austriackie Ustawy Konstytucyjne (1848-1903) / Stanisław Starzyński. – Lwów : Uniwersytet Lwowski, 1903. – 1065 s.
21. Kozik J. Galizische Ukraine im konstituierenden Reichstag von Wien und Kremsier (1848-1849) / Jan Kozik // Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. – T. CCCCLXXXII. – Z.57: Prace historyczne. – 1978. – S. 139
22. Lipinski E. Kwestya językowa w Austrii / E. Lipinski. – Warszawa, 1883. – 435 s.
23. Łozinski B. Agenor Gołuchwski w pierwszym okresie rządów swoich / B. Łozinski. – Lwów, 1901. – 288 s.
24. Pannenkowa I. Walka Galicji z centralizmem wiedeńskim / I. Pannenkowa. – Lwów, 1918. – S. 95–100.
25. Pawłowski B. Zajęcie Lwowa przez Austrię 1772 r. / Pawłowski B. – Lwów, 1922. – 112 s.
26. Pieracki J. Kwestja językowa w sądach i prokuratoriach wschodnio-galicyskich. – Lwów, 1911. – 192 s.
27. Raban C. O trybunale administracyjnym // Prawnik. – Lwów, 1873. – Rok IV. – № 20. – S. 87–88.
28. Springer A. Protokolle des Verfassung-Ausschusses im österreichischer Reichstags 1848-1849 / A. Springer. – Leipzig, 1885. – 420 s.
29. Starzyński S. Przegląd prac ustawodawczych sejmowych w r. 1895. / S. Starzyński // Przegląd Prawa i Administracji. – 1895. – S. 25–50.
30. Starzyński S. Sejmowa reforma wyborcza 1908–1910 / S. Starzyński. // Przegląd Prawa i Administracji. – 1911. – S. 1–16.
31. Starzyński S. Sprawa języka państwowego w Austrii / S. Starzyński. – Lwów, 1884. – 105 s.
32. Starzyński S. O pierwszej konstytucji austriackiej: jej geneza i ocena / S. Starzyński. – Kraków, 1889. – 65 s.
33. Till E. O naukowem przygotowaniu kandydatów sędziowskich / Ernest Till // Przegląd prawa i administracji. – Lwów, 1905. – R. XXX. – S. 81–110.
34. Tokaž W. Galicja w początkach ery Jozefińskiej w świetle ankiety urzędowej z roku 1783 / W. Tokaž. – Kraków, 1909. – 56 s.
35. Wawel-Louis J. Sadownictwo w Królestwie Galicji (1784–1855) / J. Wawel-Louis // Przegląd Prawa i Administracji. – 1899. – 416 s.
36. Weinfeld J. Ugoda austriacko-węgierska / Weinfeld J. – Lwów, 1908. – 88 s.
37. Zustände der Russinen in Galizien: Ein Wort zur Zeit von einen Russinen. – Leipzig, 1846. – S. 361–179.
38. Бачинський В. Боронім прав руської мови в судах / В. Бачинський. – Львів, 1909. – 15 с.
39. Гловацький І. Ю., Гловацький В. І. Українські адвокати Східної Галичини (кінець XVIII – 30-ті роки XX ст.). – Львів : ЛЮІ МВСУ, 2004. – С. 95–96.
40. Гловацький Я. Великая Хорватия или Галицко-Карптская Русь / Я. Гловацький // Москвитянин. – 1841. – Ч. 6. – С. 213–252 ; 475–467.
41. Дністрянський С. Права руської мови у Львівському університеті / С. Дністрянський. – Варшава, 1905. – 38 с.
42. Єфремова Н. Розробка та прийняття перших конституцій в Австрійській імперії 1848-1849 рр. / Н. Єфремова // Актуальні проблеми історії держави і права країн Центрально-Східної Європи (присвячено 150-річчю Освальда Бальцера) : Матеріали міжнародної наукової конференції. 24-25 квітня 2009 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. – С. 136.
43. Здерковський М. Права руської мови в ц.к. судах та державних про кураторіях / М. Здерковський. – Львів, 1909. – 38 с.
44. Кахнич В. Розвиток правової науки та освіти на юридичному факультеті Львівського університету за часів Австрії та Австро-Угорщини / В. Кахнич // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2010. – Вип.50. – С. 66.
45. Кахнич В. Стажинський Станіслав – видатний конституціоналіст юридичного факультету Львівського університету / В. Кахнич // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2011. – Вип. 53. – С. 50–55.
46. Кульчицький В. Державний лад і право Галичини (в другій половині XIX – початку XX ст.) / В. С. Кульчицький. – Львів : ЛДУ, 1966. – 117 с.
47. Кульчицький В. Органи державного управління Галичиною за Конституцією 1867 р. / В. Кульчицький // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 1966. – С. 32–38.
48. Кульчицький В. Органи самоврядування в Галичині у період австрійського панування / В. Кульчицький, О. Мікула // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 40. – С. 120–124.
49. Кульчицький В. Організація самоуправління в Галичині за часів австрійського панування / В. Кульчицький, І. Бойко, І. Лісна // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2001. – Вип. 36. – С. 90–94.
50. Кульчицький В. Революція 1848 року на західноукраїнських землях / В. Кульчицький // Український календар. – 1968. – С. 127–128.
51. Кульчицький В. С. Австрійська конституція 1849 року і крайова конституція для Галичини 1850 р. / В. С. Кульчицький // Вісник Львівського університету. – Сер. юрид. – 1965. – С. 104–109.
52. Кульчицький В. Галицьке намісництво : структура і діяльність / В. Кульчицький, Л. Присташ // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2003. – Вип. 38. – С. 89–97.
53. Кульчицький В. С. Апарат управління Галичиною в складі Австро-Угорщини / В. С. Кульчицький, І. Й. Бойко, І. Ю. Настасяк, О. І. Мікула. – Львів : Тріада плюс, 2002. – 88 с.
54. Кульчицький П. Кость Левицький – видатний правник Західно Української Народної Республіки / Павло Кульчицький // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави : матеріали міжнародної щорічної наукової конференції молодих вчених, аспірантів і студентів, присвяченої пам'яті видатних вчених юристів П. О. Недбайла, О. В. Сурілова, В. В. Копейчикова (м. Львів, 18-19 листопада 2011 р.). – Одеса : Фенікс, 2011. – С.12-15.

55. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців (1848-1914) : на підставі споминів / Кость Левицький. – Львів : Друкарня оо.Василіан у Жовкві, 1926. – 736 с.
56. Левицький К. Наша свобода або які ми маємо права / Кость Левицький. – Львів : Тов. ім. Т. Шевченка, 1888. – 140 с.
57. Левицький К. Про права руської мови / Кость Левицький. – Львів : Тов. ім. Т. Шевченка, 1896. – 33 с.
58. Лозинський М. Автономія країв в австрійській конституції // Студії з поля суспільних наук і статистики. – Львів, 1912. – Т. 3. – 62 с.
59. Лукич В. Руський правотар домовий / В. Лукич, Ю. Семигінівський. – Львів, 1885. – 432 с.
60. Мацькевич М. Австрія і ЗУНР (Ідеї федералізму) / М. Мацькевич // Правова система : вітчизняні та світові виміри : Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 19-20 квітня 2011 р. – Київ : у 3-х томах. – Київ : Центр правових наукових досліджень, 2011. – Т. 1. – С. 20–23.
61. Мацькевич М. Адміністративно-територіальне управління в Галичині в період 1772-1848 рр. / М. Мацькевич // Право України. – 2008. – № 9. – С. 136–144 ; Мацькевич М. Державно-правові реформи за часів Австрії / М. Мацькевич // Обрії. – 1998. – № 1. – С. 106–109.
62. Мацькевич М. Зміна судової системи в Галичині у складі Австро-Угорщини / Микола Мацькевич // Юридична Україна. – 2009. – № 4. – С. 15–17.
63. Мацькевич М. Концепції української автономії у складі Австро-Угорської імперії, Польщі та Росії / Микола Мацькевич // Юридична Україна. – 2009. – № 3. – С. 4–7.
64. Мацькевич М. М. Становлення та розвиток ідеї українського державотворення в Галичині (друга половина XIX-початок XX століття) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Микола Михайлович Мацькевич. – Київ, 2002. – 223 с.
65. Мацькевич М. Національне відродження Галичини в контексті боротьби українців за національно-культурні права / Микола Мацькевич // Юридична Україна. – 2009. – № 10. – С. 14–20.
66. Мацькевич М. Правове становище Галичини у складі Австрії та Австро-Угорщини (1772-1918 рр.) / М. Мацькевич // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2001. – Вип. 36. – С. 84–89.
67. Моряк-Протопопова Х. Крайова шкільна рада у Галичині: повноваження, структура і вплив на розвиток шкільництва у 1867-1918 рр. // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2011. – Вип. 54. – С. 73–80.
68. Моряк-Протопопова Х. Правовий статус та повноваження Галицького намісництва (1849-1918 рр.) // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2011. – Вип. 52. – С. 96–103.
69. Моряк-Протопопова Х. Утворення, структура і діяльність Галицького намісництва // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2007. – Вип. 43. – С. 67–72.
70. Моряк-Протопопова Х. Політична автономія Галичини та її вплив на діяльність Галицького намісництва (сер. XIX-поч. XX ст.) // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 55. – С. 88–98.
71. Олесницький Є. Новий виборчий закон про вибори до державної ради /популярно пояснив Д-р Євген Олесницький. – Львів : Накладом «Народної Ради» у Львові. З друкарні Народової, 1907. – 53 с.
72. Панич Н. Становлення та розвиток інституту прокуратури в Галичині у складі Австрії і Австро-Угорщини (1849-1918 рр.) / Н. Панич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2007. – Вип. 44. – С. 103–110.
73. Панич Н. Участь органів прокуратури у судових процесах проти свободи преси в Галичині (1849-1918 рр.) / Н. Панич // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2007. – Вип. 45. – С. 69–76.
74. Панич Н. Ю. Участь у справах приватного обвинувачення органів прокуратури в Галичині (1849-1918 рр.) / Н. Ю. Панич // Університетські наукові записки. – 2008. – Вип. 3. – С. 26–30.
75. Стажинський С. Конституція Третього травня на тлі сучасної системи європейських держав / С. Стажинський. – Львів, 1892. – 90 с.
76. Тищик Б. Андрій Чайковський – відомий випускник юридичного факультету Львівського університету // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2011. – Вип. 53. – С. 80–92.
77. Тищик Б. Західно Українська Народна Республіка (1918-1923). Історія держави і права / Борис Тищик. – Львів : Тріада плюс, 2004. – 392 с.
78. Тищик Б. Й. Історія держави і права Австрії та Австро-Угорщини (X ст.-1918 р.) / Борис Йосипович Тищик. – Львів : Юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2012. – 79 с.
79. Тищик Б. Й. Освальд Мар'ян Бальцер як науковець, керівник кафедри, педагог / Борис Йосипович Тищик // Актуальні проблеми історії держави і права країн Центрально-Східної Європи (присвячено 150-річчю Освальда Бальцера) : Матеріали міжнародної наукової конференції. 24-25 квітня 2009 р. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. – С. 100–104.
80. Тищик Б. Й. Польща: історія державності та права (X ст.-початок XXI ст.) / Б. Й. Тищик. – Львів : Світ, 2012. – 512 с.
81. Тищик Б. Й. Становлення та розвиток органів Судочинства у Галичині (X-XX ст.) / Б. Й. Тищик, І. Й. Бойко // Вісник Львівського університету. Сер. юрид. – 2011. – Вип. 52. – С. 110–119.
82. Тищик Б. Й. Кость Левицький – видатний Галицький державно-політичний та громадський діяч / Б. Й. Тищик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Випуск 56. – Львів, 2012. – С. 147–158.
83. Чайковський А. Спогади. Листи. Дослідження : у 3 т. голов. ред. Б. Якимович. Т. 3. – Львів, 2002. – 56 с.

УДК 340.136:94(477) «18/19»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОЇ ВЛАДИ ПРАВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ У XIX – НА ПОЧАТКУ XX СТОЛІТЬ

LEGAL PRINCIPLES ACTIVITY OF LOCAL GOVERNMENT AUTHORITIES OF RIGHT-BANK OF UKRAINE IN XIX – EARLY XX CENTURY

Гручак В.О.,

аспірант кафедри історії та культури України

*ДВНЗ «Переяслав-Хмельницький державний педагогічний університет
імені Григорія Сковороди»*

Стаття присвячена висвітленню нормативно-правових засад діяльності органів місцевої влади Правобережної України у XIX – на початку XX століть. Досліджуються законодавчі та підзаконні акти. Аналізується нормативно-правова база діяльності місцевих адміністративних установ: губернаторів, генерал-губернатора, його канцелярії.

Ключові слова: губернатор, губернія, законодавчий орган, імперія, імператор, начальник, намісник, губернське правління.

Статья посвящена освещению нормативно-правовых основ деятельности органов местной власти Правобережной Украины в XIX начале XX в. Исследуются законы, подзаконные акты. Анализируется нормативно-правовая база деятельности местных административных учреждений: губернаторов, генерал-губернатора, его канцелярии.

Ключевые слова: губернатор, губерния, законодательный орган, империя, император, начальник, наместник, губернское правление.

Article is devoted to the legislation and regulations, legal framework of local administrative authorities. Analyzes the Governor-General, his office, Governor in Ukraine in the XIX-XX century.

Key words: governor, province, the legislature, emperor, empire, chief, governor, provincial board.

Постановка проблеми. Розбудова української держави, реформування державного і суспільного життя, суперечливі процеси сучасного державотворення до розряду найгостріших висунали проблему діяльності органів місцевої влади. Проблема належить до тем, інтерес до яких з плином часу не зменшується, а навпаки, являє тенденцію до зростання. Врахування досвіду минулого дасть змогу уникнути повторення помилок, обрати найоптимальніші шляхи розв'язання.

Стан дослідження. Вибір досліджуваної теми визначається не лише значимістю, але і станом її історіографії, відсутністю цілісного дослідження, присвяченого саме питанням особливостей діяльності органів місцевої влади у Правобережній Україні у 1832-1914 рр. Система місцевих державних адміністративних установ царизму в Україні знайшла своє відображення у працях В. Шандри [10-12], І. Блінова [2], А. Градовського [4], П. Зайончковського [5], Л. Лисенка [6], Н. Щербак [13; 14] та інших.

Мета дослідження полягає у тому, щоб на основі архівних джерел, здобутків історіографії дослідити й обґрунтувати організаційно-правові засади, діяльності органів місцевої влади Правобережної України у 1832-1914 рр.

Законодавчі матеріали, підзаконні акти є важливим джерелом дослідження діяльності державних органів місцевої влади в Україні в XIX-на початку XX ст., зокрема у Правобережній Україні. Важливим джерелом вивчення їх діяльності є архівні фонди місцевих державних установ і перш за все фонд Канцелярії Київського, Подільського і Волинського генерал-губернатора, джерелознавчий аналіз якого здійснила В. Шандра [11-12] і який зберігається в Центральному державному історичному архіві України у м. Києві (далі – ЦДІАК України) (ф 442), нараховуючи нині 243664 справи. Це комплекс надзвичайно різноманітних документів, який включає в себе царські та сенаторські укази, циркуляри міністерства внутрішніх справ, звіти донесення Київського, Подільського і Волинського генерал-губернаторів про стан справ у губерніях, доповіді генерал-губернаторів царю, звіти місцевих державних установ, які вони надсилали генерал-губернаторам. У багатьох випадках звіти місцевих державних установ послужили приводом для прийняття законодавчих актів, що регулювали діяльність місцевих адміністративних установ. У той же час звіти є свідченням того, як ці закони впроваджувалися в життя.

Що стосується звітів генерал-губернаторів та губернаторів українських губерній, то у місцевих архівах вони збереглися далеко не повністю. Більшість з них знаходиться в Російському державному історичному архіві у Санкт-Петербурзі. Там збереглося 1209 звітів генерал-губернаторів та губернаторів українських губерній та додатків до звітів. Незначна кількість копій цих звітів зберігається у ЦДІАК України та обласних архівах [13, с. 71].

Період XIX ст. в українській історії характеризувався впровадженням централізованої імперської влади на територію України із залученням широкого спектра різних підходів, зокрема і модернізації управлінських структур, що сприяли одержавленню найважливіших напрямків соціально-економічного і культурного життя національно-етнічних регіонів.

На території сучасної України у XIX ст. було 9 губерній: Київська, Волинська, Подільська, Полтавська, Катеринославська, Таврійська, Харківська, Чернігівська. У

Миколаєві, Одесі, Керчі і Севастополі були впроваджені посади градоначальників, які користувалися правами губернаторів і яким були підпорядковані всі цивільні і військові установи цих міст.

Указом від 24 лютого 1832 р. Київський військовий губернатор був призначений також генерал-губернатором Подолії і Волині [12, с. 25]. З цього часу Київська, Волинська і Подільська губернії, що склали по офіційному адміністративно-територіальному поділу Південно-Західний край, керувалися Київським, Подільським і Волинським генерал-губернатором. Він був вищим представником царського самодержавства у «вверненних ему губерніях».

Цю посаду в різний час займали: Д. Г. Бібіков, кн. Васильчиков, М. Чертков, М. І. Драгоміров, В. О. Сухомлинов, І. С. Дрентельн, Ф. Ф. Трепов. До того ж М. І. Драгоміров і В. О. Сухомлинов поєднували її з посадою командуючого військами Київського військового округу.

Власний апарат генерал-губернатора був невеликим: при ньому знаходилася лише канцелярія і декілька чиновників з особливих доручень. У необхідних випадках він діяв через підлеглих йому губернаторів.

Повноваження «главного начальника края» були закріплені у «Общей инструкции генерал-губернаторам», яка була включена у «Свод губернских учреждений», «а також у ряді інших нормативних актів – статутах, положеннях, окремих «высочайших поселениях».

Наскільки широким було коло питань, які знаходилися «в введении Главного начальника Юго-Западного края» можна судити лише з того факту: коли у 1888 р. Департамент загальних справ захотів отримати дані про предмети відомства генерал-губернатора, його канцелярія підготувала довідку, в якій лише короткий перелік цих «предметів» (окрім визначених «Общей инструкцией») склався з 83 пунктів.

Багато функцій генерал-губернатора так чи інакше були пов'язані з каральною діяльністю. Це витікало з положення «Общей инструкции генерал-губернаторам», «яке вказувало, що генерал-губернатори «главные блюстители неприкосновенности верховных прав самодержавия, пользы государства и точного исполнения законов и распоряжений высшего правительства по всем частям управления во вверненном им крае». При цьому особливий увазі генерал-губернаторів довірялися питання «общего благосостояния и внутренней безопасности». Закон давав право генерал-губернатору ревізувати «все действия мест и лиц, ему подведомственных», надаючи можливість доповідати, змінювати чи відмінювати постанови підпорядкованих йому губернаторів, а в необхідних випадках – безпосередньо приймати заходи «как к восстановлению спокойствия, так и к отвращению всякой причины возобновления беспорядков» [14, с. 37].

Дуже широкі права з'явилися у генерал-губернаторів при оголошенні всієї підвладної території чи окремої місцевості на «исключительном положении», згідно з «Положением о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» від 14 серпня 1881 р.

Стан посиленої охорони повинен був запроваджуватися у тих випадках, коли, як відмічалось у «Положении» «общественное спокойствие в какой-либо местности будет нарушено преступными посягательствами против существующего государственного строя или безопас-

ности частных лиц и их имущества, или подготовлением таковых так, что для охранения порядка применение действующих постоянных законов окажется недостаточным» [9, с. 197]. В «Положении» вказувалися умови, за якими вводився стан «надзвичайної охорони».

У період дії положення посиленої охорони генерал-губернатор міг видавати обов'язкові постанови (з метою забезпечення громадського порядку і державної безпеки), за порушення яких винуватці підлягали арешту терміном до 3-х місяців і штрафу до 500 крб. Окрім того, йому належало право «воспращать всякие народные, общественные, даже частные собрания», закривати торгівельні заклади і промислові підприємства, а також «воспращать отдельным личностям пребывание в местностях, объявленных в положении усиленной охраны».

При введенні положення надзвичайної охорони діяли всі правила, що й при положенні посиленої охорони. Окрім того, генерал-губернатор наділявся цілим рядом повноважень, зокрема:

1. Створювати для допомоги існуючим органам поліції особливі військово-поліцейські команди.

2. Накладати секвестр на нерухомість і арешт на рухомість і прибутки з неї у випадках, коли володінням таким майном «достигаются преступные цели, или когда упущения по управлению таковыми влекут за собою опасные для общественного порядка последствия».

3. За порушення обов'язкових постанов і здійснення певних проступків винуватців садити у в'язницю чи фортецю на 3 місяці або заарештовувати на той же термін, чи штрафувати на суму до 3-х тисяч крб.

4. Звільняти з посад чиновників усіх відомств, включаючи судові, а також осіб, що служили по виборах в станових, міських і земських установах.

5. Призупиняти періодичні видання на час надзвичайного стану.

6. Закривати учбові заклади терміном до 1 місяця [9, с. 199].

Генерал-губернатор, крім того, міг призупиняти і закривати чергові зібрання станових, земських і міських органів. Тобто у таких умовах генерал-губернатор був фактично єдиним господарем у довіреному йому краї.

Найбільш активно свої каральні повноваження «Главный начальник Юго-Западного края» використовував для придушення першої російської революції (з кінця 1905 р.) і в роки реакції. Уряд у такі періоди не бачив іншого управління Південно-Західним краєм, окрім надання генерал-губернатору надзвичайних повноважень, особливо в судовій сфері. Так, при введенні положення посиленої охорони, він отримував право передачі окремих справ «о преступлениях, общими уголовными законами предусмотренных, когда они признают это необходимым в видах ограждения общественного порядка и спокойствия, для суждения их по законам военного времени» [9, с. 199]. При цьому «Главный начальник края» міг вимагати розгляду всіх цих справ при закритих дверях. Генерал-губернатор сам же затверджував вироки.

Із введенням положення про надзвичайний стан перед генерал-губернатором відкрився широкий простір для самовільних каральних дій.

Але, якщо проаналізувати всі функції генерал-губернатора, то серед них можна виявити немало таких, які, хоч і не завжди підкріплювалися прямою репресивною дією, але все ж такі мали виразно охоронну спрямованість.

Так, згідно з законом 1888 р., на генерал-губернатора накладався обов'язок «принимать меры к замещению должностей в Юго-Западном крае лицами русского происхождения», він міг вислати за 50-верстну смугу тих євреїв «кои, не быв по судебным решениям совершенно оправданы, остаются в подозрении», і по справах про контрабанду. Від нього залежала видача дозволів на при-

їзд і тимчасове проживання у місті євреям, які не мали дозволу на постійне проживання у Києві і таке інше.

Посада Київського, Подільського і Волинського генерал-губернатора проіснувала до осені 1914 р. і була ліквідована у зв'язку з початком Першої світової війни.

Управління краєм генерал-губернатор здійснював через свою канцелярію, що складалася з кількох діловодств; в залежності від їх функцій – тут відкладалися певні документи і матеріали.

На чолі кожної губернії стояв губернатор. Нормативно-правовою базою, що визначала діяльність губернаторів, їх компетенцію і функції був законодавчий акт Катерини II від 21 квітня 1764 р. – «Наставление губернаторам». Це був основний документ, яким повинен був керуватися у своїх діях новопризначений губернатор [7, с. 716-718].

Текст «Наставления губернаторам» складався з передмови та вісімнадцяти розділів. У передмові необхідність «дать в нижеследующих статьях некоторые общие Губернаторам правила в прибавок к прежним узаконениям» імператриця пояснювала істиною, що ніби відкрилася їй: «... все целое не может быть отнюдь совершенно, если части его в непорядке и нестройстве пребудут» [3, с. 90]. Розділ перший визначав підпорядкованість губернатора особисто імператриці та Сенатові, від яких тільки має приймати накази. Розділ другий, третій і четвертий розглядали умови подання скарг на рішення губернатора або на невідповідність посаді членів губернських канцелярій, які «в точной Губернской дирекции состоять имеют» [3, с. 90].

Склад і функції окремих членів губернської канцелярії у «Наставлении губернаторам» не визначено, лише вказано, що губернатор «разделяет, подобно Президенту Коллегии, дела присутствующим в особое надзирание попечение».

У п'ятому розділі Катерина II вказувала надію, що призначивши чиновникам достатню платню, може сподіватися на їхню порядність і неохильність до хабарів. Розділи з шостого по десятий і тринадцятий визначали порядок зносин губернатора з вищими інстанціями і, зокрема, «с находящимися в Губернии Военачальниками, полевыми Нашими войсками повелевающими» [3, с. 90].

Розділ восьмий підпорядковував губернатору регіони. А розділи одинадцятий та дванадцятий передавали до компетенції губернатора всі земські уряди, що не підлягали губернській канцелярії. Причому губернаторові вказувалося на обов'язок не лише збирати інформацію про губернію і надсилати її до Сенату, а й «вкрадшиися непорядки, или и самое упущение в узаконениях подобными же представлениями исправлять и отвращать» [3, с. 91].

Розділи з чотирнадцятого по сімнадцятий ставили в обов'язок губернатору раз на три роки об'їжджати губернію, піклуючись про правосуддя, стан шляхів, безпеку від грабіжників. Останній розділ нагадував губернатору про необхідність виконувати попередні накази.

Після того як Павло I у 1797 р. ліквідував статус намісника, губернатор отримав великі наглядові повноваження щодо всіх урядових установ. З іншого боку, губернатор поступово перетворився на чиновника Міністерства внутрішніх справ і фактично був підлеглим міністра. З появою міністерств (8 вересня 1802 р.) губернатори почали підпорядковуватися безпосередньо Міністру внутрішніх справ. Керівники ж інших міністерств отримали у своє підпорядкування відповідні структури губернського управління [3, с. 94].

Указ 1837 р. закріпив подвійний характер губернаторської посади. Вважаючи губернатора «господарем губернії», законодавство у той же час не надало йому реальних повноважень у багатьох сферах діяльності. Більше того, введення міністерської системи супроводжувалося, поперше відібранням з компетенції губернської влади багатьох важливих питань місцевого життя і концентрація їх в

руках міністерств; по-друге, поділом губернського управління на багато галузей, що керувалися центром.

Реформи 60-х рр. XIX ст. повинні були змінити всю систему місцевого правління. Дійсно вони суттєво змінили становище губернаторів. У їх підпорядкування не увійшли ряд вперше створених державних установ. Але вже на початок XX ст. у губернаторів з'явився цілий ряд нових повноважень. Їх аналіз може спочатку створити ілюзію всемогутності губернаторів в усіх сферах життя. Вражає лише перелік основних установ, які очолював губернатор: губернське правління; губернське у селянських справах присутствіє; розпорядчий комітет; губернські присутствія по земських і міських справах, по фабричних справах, з військової повинності, по питейним справам; губернський лісооберігаючий комітет; статистичний комітет.

Але уважне вивчення повноважень губернатора і практики їх реалізації в кінці XIX-на початку XX ст. приводять до висновку, що «всемогущество» його було однобоким.

У архівному фонді канцелярії київського, подільського і волинського генерал-губернатора зберігається дуже показовий документ – «Записка о значении генерал-губернаторов». У документі висловлена оцінка системи управління губерніями, що склалася на початку XX ст., підкреслюєть-

ся зростаюча роль централізації управління, акцентується увага на зменшенні самостійності губернської влади при вирішенні багатьох питань місцевого життя.

Ще у 1866 р. губернатори отримали право вимагати виконання своїх вимог від усіх чиновників губернії, не дивлячись на службову підпорядкованість, чин і посаду. Тоді ж вони отримали можливість ревізувати всі цивільні установи губернії, незалежно від відомства, а також закривати приватні товариства і клуби. Особливо посилювалася адміністративна влада губернаторів у результаті введення

«Положения о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» від 14 серпня 1881 р. Впроваджене як тимчасовий захід «Положение» систематично продовжувалося і проіснувало до лютого 1917 р. [9, с. 197].

Висновки. Таким чином, значне місце у державному апараті Російської імперії посідає система державних органів місцевої влади, місцевих державних адміністративних установ царизму в Україні. Компетенція губернаторів, генерал-губернаторів, їх канцелярій, інших місцевих адміністративних установ офіційно була відображена у нормативно-правовій базі Російської імперії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Батюшков П. Н. Подолия. Исторические описания / Батюшков П. Н. – СПб. : Типография Товарищества «Общественная польза», 1891. – 264 с.
2. Блинов И. А. Губернаторы : истор.-юрид. очерк / Блинов И. А. – СПб. : Тип. К. Л. Пентяковского, 1905. – 256 с.
3. Войтенко Ю. Институт губернаторства в политической системе Российской империи наприкінці XVIII-першій третині XIX ст. (на прикладі Правобережних губерній) / Ю. Войтенко // Наукові записки з української історії. – Вип. 26. – Переяслав-Хмельницький, 2011. – С. 90–96.
4. Градовский А. Д. Исторический очерк учреждения генерал-губернаторств в России / Градовский А. Д. // Собр. соч. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1899. – Т. 1. – С. 299–338.
5. Зайончковский П. А. Правительственный аппарат самодержавной России в XIX веке / Зайончковский П. А. – М. : Мысль, 1978. – 388 с.
6. Лысенко Л. М. Губернаторы и генерал-губернаторы Российской империи (XVIII–начало XX в.) / Лысенко Л. М. – М. : МПГУ, 2001. – 358 с.
7. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный. Учреждения. Свод учреждений государственных и губернских. Ч. 2 : Учреждения губернские. – СПб., 1833. – 841 с.
8. Шумилов М. М. Губернаторские канцелярии и губернские правления в России 50–80-х гг. XIX в. / М. М. Шумилов // Проблемы соц.-экон. и полит. истории России XIX–XX веков : сб. статей памяти В. С. Дякина и Ю. Б. Соловьева / Отв. ред. А. Н. Цамутали. – СПб., 1999. – С. 187–199.
9. Шульгин В. Я. Юго-Западный край в последнее двадцатипятилетие (1838–1863) / В. Я. Шульгин. – К. : Тип. у-та, 1864. – 254 с.
10. Шандра В. Генерал-губернаторство в Україні: XIX–початок XX ст. / Шандра В. С. – К. : Ін-т Історії України НАН України, 2005. – 427 с.
11. Шандра В. Київське генерал-губернаторство : 1832-1914. Історія створення та діяльності, архівний комплекс і його інформативний потенціал / Шандра В. С. – К., 1999. – 144 с.
12. Шандра В. С. Адміністративні установи Правобережної України кінця XVIII–поч. XX ст. в російському законодавстві : джерелознавчий аналітичний огляд / Шандра В. С. – К., 1998. – 75 с.
13. Щербак Н. О. Національне питання в політиці царизму на Правобережній Україні (кінець XVIII–початок XX ст.) : монографія / історії України / Щербак Н. О. – К. : ПЦ «Ризографіка», 2005. – 616 с.
14. Щербак М. Г., Щербак Н. О. Звіти губернаторів як джерело вивчення історії України / М. Г. Щербак, Н. О. Щербак // Вісник Київського університету. Серія історія. – 1991. – № 3. – С. 36–40.
15. Центральний державний архів України в м. Києві (ЦДА України). – Ф. 442. – Канцелярія Київського, Подільського і Волинського генерал-губернатора.
16. ЦДА України. – Ф. 274. – Київське губернське жандармське управління.
17. Улащик Н. Н. Отчеты губернаторов Литвы и Западной Белоруссии как исторический источник (1804-1861) // Проблемы источниковедения. – М., 1961, Т. IX. – С. 55–58.

**ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ОРГАНОВ МИЛИЦИИ КРЫМА В 1920-1924 гг.**
**FEATURES OF FORMATIONS AND ACTIVITIES ORGANS MILITIA
OF THE CRIMEA IN THE 1920-1924**

Делибалтова Ю.В.,
*магистр по праву, магистр истории и педагогики,
докторант кафедры чешской истории
Карлового университета г. Прага*

Стаття присвячена утворенню та діяльності органів міліції Криму в 1920-1924 рр. В статті досліджується структура органів міліції та її трансформація, зумовлена соціально-економічними та політичними умовами, аналізується якісний і кількісний склад, джерела поповнення і система професійної підготовки особового складу, дисципліна співробітників у підрозділах і органах міліції Криму. У статті на основі документальних, архівних матеріалів, періодичної преси та історичної літератури відображено основні напрямки діяльності міліції Криму в 1920 – 1924 рр.

Ключові слова: правоохоронні органи, реорганізація міліції, органи міліції, кадровий апарат, боротьба зі злочинністю, охорона громадського порядку.

Статья посвящается образованию и деятельности органов милиции Крыма в 1920 – 1924 гг. в статье рассматривается структура органов милиции и ее трансформация, в условиях изменяющейся социально-экономической и политической ситуации, анализируется качественный и количественный состав, источники пополнения и система профессиональной подготовки личного состава, дисциплина сотрудников в подразделениях и органах милиции. В статье на основе документальных, архивных материалов, периодической прессы и исторической литературы отображены основные направления деятельности милиции Крыма 1920- 1924 гг.

Ключевые слова: правоохранительные органы, реорганизация милиции, органы милиции, кадровый аппарат, борьба с преступностью, охрана общественного порядка.

This article is devoted to foundation and activities the militia bodies on south region of the Crimea of the 1920- 1924. The article is devoted the structure of militia bodies, its transformation depending on varying socio-economic and political conditions. Qualitative and quantitative staff, the sources of reinforcement and system of professional training of the persona, conditions legality and discipline of fellow-employees in divisions and sub-units other militia bodies. The article grounded on documentary, archive, periodic as well as historical literature materials describe the devoted mains directions of activities of the Crimea of the 1920 – 1924.

Key words: reorganization of militia, staff apparatus, militia agencies, law enforcement agencies, protection of public order, combating crime.

Постановка проблеми. Знання об'єктивності історично-правової картини минулого, со всіма його досягненнями і недотатками, дає сьогодні можливість уникнути деяких помилок в реформуванні органів внутрішніх справ в умовах постороєння демократичного, правового, соціального державства, знайти найбільш досконалі форми сучасної правоохоронної діяльності. А вдосконалення організаційної структури органів внутрішніх справ, її діяльності, являється задачею першочергової ваги, рішення якої в значительній мірі залежить від урахування історичного досвіду і нового переосмислення діяльності правоохоронних органів України. Одним з аспектів вивчення даної проблематики являється всестороннє дослідження і об'єктивне освітлення історії міліції Кримської АССР в 20-е роки ХХ століття.

Состояние исследования. За последние годы была написана работа В.М. Брошевана [1], защищена диссертация В.В. Прохоровым [2]. Базовыми трудами по истории милиции, в том числе данного периода и региона, являются многотомные труды Михайленко П.П. и Кондратьева Я.Ю. [3]. В начале 80-х годов издаются сборники документов «Севастополю 200 лет» и «Симферополю 200 лет» [4,5], где группа авторов описала события 20-х годов, в основном, касающихся деятельности городской власти и милиции по организации борьбы с уголовным бандитизмом.

Також, заслуговує уваги і мемуарна література, ярким прикладом являються мемуари М.Х. Султан-Галиєва, невеликі за обсягом, але цінні за змістом, вони яскраво відображають всю складність суспільно-політичної і соціально-економічної обстановки в Криму в першій половині 20-х років ХХ ст. [6]. Дуже цінними являються матеріали періодичної преси – газети «Красный Крым» [7], «Маяк Коммуны» [8], «Правда» [9], «Красная Керчь» [10].

Изложение основного материала. В целом в истории Крымской милиции можно выделить следующие основные этапы:

I-й – 1920-1924 гг, когда в условиях голода и разрухи, вызванных неурожаем 1921 г., последствиями Гражданской войны, начался многотрудный и противоречивый процесс создания милиции молодой Автономной Крымской республики;

II-й – 1925-1929 гг., когда в условиях образования Союза ССР, не успев перестроить свою работу при НЭПе, милиции пришлось столкнуться с жестким сопротивлением проведению в Крыму коллективизации со стороны наиболее зажиточной части крестьянства, в т.ч. татарского;

III-й – 1930-1937гг., когда внутренняя структура, формы и методы борьбы Крымской милиции получили всестороннее укрепление, но одновременно ей пришлось стать одним из инструментов утверждения тоталитарной сталинской системы;

IV-й – 1938-июнь 1941 гг., когда вновь, с одной стороны, принятая в 1937 г. вторая Конституция автономии утвердила широкие демократические права и свободы крымских граждан, а с другой – тоталитарная машина втянула и милицию в сферу незаконных репрессий сотен и тысяч граждан;

V-й – 1941-апрель 1944 гг., когда территория Крыма была временно оккупирована немецко-румынскими захватчиками и сотрудникам милиции пришлось включиться в вооруженную борьбу с врагами, их пособниками;

VI-й – апрель 1944 – июнь 1946 гг., когда милиция решала задачи преодоления последствий оккупации территории автономии, утверждения на ней законности и правопорядка, проведения незаконных депортаций татарского и других народов [2]. Самым тяжелым в истории Крымской милиции явился первый, организационный этап. Сложность ситуации была обусловлена комплексом

политических, этнических, социальных, экономических и военных проблем региона.

Приказом № 35 от 26 ноября 1920 г. начальником Крымской губернской милиции был назначен З.Е. Аравский [11, л.7]. Под его руководством было создано губернское управление, преобразованное затем в Главное Управление Крымской милиции. Органы милиции были созданы во всех городах и уездах полуострова. На этой базе и продолжился процесс строительства милиции Крымской ССР. В организационном плане, она была подчинена Народному комиссариату внутренних дел, созданному наряду с другими комиссариатами 1-м Всекрымским учредительным съездом советов.

Приказом НКВД было образовано Главное управление милиции Крымской ССР, которое возглавил Л.Л. Цинцарь [12, л. 45]. В основу формирования нормативно-правовой базы Крымской милиции были положены документы НКВД РСФСР, также ее Главного управления рабоче-крестьянской милиции, образованного в марте 1918 г. 10 июля 1920 г. Благодаря настойчивой работе Ю.П. Гавена к началу декабря 1920 г. в Крыму была создана советская рабоче-крестьянская милиция, являющаяся вооруженным органом исполнительной власти на местах и подчинявшаяся Главному управлению Главмилиции) РКМ Народного комиссариата внутренних дел (НКВД) РСФСР. Структуру крымских ОВД или как тогда называли, органов милиции составляли: общая (городская, уездная и сельская) милиция; промышленная (фабрично-заводская); железнодорожная милиция; морская (водная) милиция и уголовно-розыскная милиция [13, л.115].

Первоначально уголовно-розыскное отделения Крымского губернского управления РКМ имело следующие задачи: профилактика и раскрытие преступлений уголовного характера, ведение регистрации и учета преступников и преступлений, руководство деятельностью городских и уездных уголовно-розыскных органов полуострова и многое другое. Высшим руководящим органом для Крымского уголовного розыска являлось Центральное управление уголовного розыска при Главмилиции НКВД РСФСР.

Осенью 1921 г. в результате большой организационной работы, в структуре вновь созданного Народного комиссариата внутренних дел Крымской АССР был утвержден постоянный государственный орган рабоче-крестьянской милиции — Главное управление милиции Крыма. Управление находилось в г. Симферополе и являлось руководящим центром для всех органов внутренних дел полуострова [14, с.9].

В свою очередь входивший в состав Главмилиции отдел уголовного розыска (ОУР) являлся высшей инстанцией для всех розыскных органов Крыма. Кроме функций общего руководства, ОУР отвечал за: контроль и реорганизацию всех подведомственных аппаратов УР на местах; розыск преступников, профилактику и раскрытие преступлений; оказание практической помощи местным отделениям УР; проведение облав и обысков в криминальных местах населенных пунктов; руководство деятельностью секретной агентуры на полуострове; производства дознаний; организацию музейной коллекции воровских инструментов и орудий преступлений; ведение централизованного учета совершенных преступлений и регистрацию преступников. Тяжелый период гражданской войны на полуострове привел к полной потере специалистов и утрате созданных царской полицией картотек.

Необходимо упомянуть о трудностях комплектования органов УР личным составом, которые связаны были в первую очередь с недостаточным финансированием ОВД и нищенскими зарплатами работников милиции. Хроническое безденежье и несвоевременные выплаты зарплаты угрожали полным развалом не только региональных органов УР, но и всех звеньев РКМ. Уголовный розыск не имел достаточных средств на расходы по проведению специальных операций и на содержание секретной агентуры. Оставшиеся сотрудники несли службу по 12-18 часов в сутки. Сказывались отсутствие необходимого количества командного состава и оперативных работников, а также их неопытность, не позволявшая поднять процент раскрытия преступлений на должную высоту. В соответствии со сложившейся ситуацией, Совнарком Крымской АССР 10 февраля 1922 г. постановил ввести, как временную меру, систему процентных отчислений с найденного при содействии уголовного розыска похищенного имущества. Это постановление имело большое значение не только в деле усиления борьбы с преступностью, оно ещё и улучшало материальное положение тех сотрудников, которые, проявляя инициативу. Премия устанавливалась в размере 15% с каждого рубля, ранее заявленного потерпевшими, как похищенное у них имущество и найденное сотрудниками уголовного розыска [15, л. 73].

Вместо ликвидированного НКВД Крыма зимой 1924 г. на полуострове создаётся Центральное Административное Управление (ЦАУ) Крымской АССР [16, л. 96], осуществлявшее общее руководство органами милиции и уголовного розыска, записью актов гражданского состояния и местами заключения. ЦАУ автономии состояло из шести отделов: административного, милиции (с подотделами службы милиции и ведомственной милиции), уголовного розыска (с секретно-оперативной частью, регистрационным бюро и питомником собак), мест заключения, финансово-материального и секретариата. Во главе управления стоял начальник ЦАУ Крымской республики, член Совнаркома, подчинявшийся президиуму Крым ЦИКа. Начальник ЦАУ одновременно являлся и руководителем милиции автономии. В январе 1924 г. на эту должность был назначен бывший шеф Главного управления местами заключения НКВД Крыма Я.Т. Лаубе [17, л. 68].

За проявленный героизм в борьбе с бандитизмом и уголовными преступлениями, весной 1922 года на Красную доску героев милиции были занесены фамилии многих отличившихся работников уголовного розыска автономии. Среди награжденных были: И. Донцов, Р. Шерман, А. Ставер, М. Шварцман, А. Пфейфер и другие. Кроме этого, в честь празднования Дня милиции и уголовного розыска, учрежденного НКВД Крыма 21 мая 1922 г. на всех сотрудников ОУР Крыма было выделено: 30 пудов муки, 50 бутылок вина, 15 тысяч папирос и 40 фунтов сахара [18, л. 49].

Выводы. Таким образом состояние глубокого экономического кризиса, в котором оказался Крым после окончания гражданской войны, привело к резкому ухудшению криминальной обстановки на полуострове. Значительный рост бандитизма и уголовной преступности вынуждал местные власти проводить эффективные организационные и оперативные мероприятия по их ликвидации. В непростых социально-экономических условиях крымскому руководству удалось создать боевой орган рабоче-крестьянской милиции — уголовный розыск и направить его деятельность на борьбу с преступностью.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Брошеван В.М. Политические процессы в Крымской АССР в 1920-е г. Симферополь, Б.И., 1922. – 100 с; НКВД Крымской АССР. – Симферополь, Б.И., 2000. – 88 с.
2. Прохоров В.В. Организационное становление рабоче-крестьянской милиции Крыма. – Киев – ООО «Издательство «Телесик», 2007 – 240 с.
3. Михайленко П.П., Кондратьев Я.Ю. Історія міліції України у документах і матеріалах: У 3-х т. – К. – Генеза, 1997. – Т. 2. 1917-1945. – 1999. – 412 с.

4. Севастополю 200 лет. 1783-1983: Сб. документов и материалов / Отв. ред. А.И. Сигора. – Киев.: Наукова думка, 1983. – 410 с.
5. Симферополю 200 лет. 1784-1984: Сб. документов и материалов / Отв. ред. Э.К. Покровский. – Киев.: Наукова думка, 1984. – 317 с.
6. Султан-Галиев М.Х. О положении в Крыму // Крымский архив. – 1996. – №2. – С.83-98
7. Красный Крым: Орган КрымЦИК, областного комитета РКП (б) и КПСС. – 1920. – 17 ноября. – 1944. – Симферополь.
8. Маяк Коммуны: Орган Севастопольского исполкома и окружкома РКП(б). – 1920. – 2 декабря. – 1927. – 13 октября. – Севастополь.
9. Правда: Орган ЦК и Московского комитета РКП (б). – 1912. – 22 апреля. – Москва.
10. Красная Керчь: Орган Керченского райкома РКП (б), райисполкома и райпрофбюро. – 1921. – 12 марта. – Керчь.
11. ГА АРК. Ф. Р-1188, оп.3, д.3.
12. ГА АРК. Ф. Р-1188, оп.3, д. 14.
13. ГА АРК. Ф. Р-709, оп. 1, д.26.
14. Вестник Административной жизни Крыма. — 1922. — №1. — С.9
15. ГА АРК. Ф. Р-709, оп. 1, д.91.
16. ГА АРК. Ф. П-1, оп.1, д.253.
17. ГА АРК. Ф. Р-709, оп. 1, д.354.
18. ГА АРК. Ф. Р-709, оп.1, д.389.
19. Вестник Административной жизни. 1923, № 1(2).
20. Бюллетень Крымского центрального статистического управления Крымской АССР-1925 — № 5.
21. Прохоров В.В. Діяльність органів внутрішніх справ Кримської АРСР у 1921—1925 рр. // Автореф. дис. канд. ют. наук. – Запоріжжя. 2002

УДК 340.12:061.1□С

ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ PROCEDURES FOR THE ADOPTION OF LEGAL ACTS OF THE EUROPEAN UNION

Довгань Г.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

Стаття присвячена аналізу процедур прийняття правових актів в Європейському Союзі, які передбачені Лісабонським договором. Розкрито особливості звичайної законодавчої процедури та спеціальної законодавчої процедури. Особлива увага приділена консультативній процедурі як різновиду останньої.

Ключові слова: звичайна законодавча процедура, спеціальна законодавча процедура, законодавчі акти, консультативна процедура, погоджувальний комітет.

Статья посвящена анализу процедур принятия правовых актов в Европейском Союзе, которые предусмотрены Лиссабонским договором. Раскрыты особенности обыкновенной законодательной процедуры и специальной законодательной процедуры. Особое внимание уделено консультативной процедуре как разновидности последней.

Ключевые слова: обыкновенная законодательная процедура, специальная законодательная процедура, законодательные акты, консультативная процедура, согласительный совет.

The article is devoted to the analysis of procedures for the adoption of legal acts of the European Union under the Lisbon Treaty. Special features of the ordinary legislative procedure and special legislative procedure have been clarified. Special attention is paid to the procedure of consultation.

Key words: ordinary legislative procedure, special legislative procedure, legal acts, procedure of consultation, the Conciliation Committee.

Постановка проблеми. Євроінтеграція є головним та незмінним зовнішньополітичним пріоритетом України, що закріплений у Законі України «Про основи національної безпеки України», Постанові Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України», Посланні Президента України до Верховної Ради України. 30 березня 2012 р. глави переговорних делегацій України та Європейського Союзу парафували текст Угоди про асоціацію України з ЄС. Право Європейського Союзу та його інституційна система зазнали серйозного реформування у зв'язку із прийняттям Лісабонського договору 2007 р. Нововведення було запроваджені і до механізму правотворчості в межах ЄС. З огляду на стабільний розвиток тісної співпраці нашої держави із ЄС, дослідження правотворчого процесу в ЄС становить актуальну проблему сучасної правової науки в Україні.

Стан дослідження. Окремі аспекти правотворчого процесу в Європейському Союзі досліджували В. М. Довгань, Н. Т. Ебралідзе, М. Л. Ентін, С. Ю. Кашкін, М. Н. Марченко, М. М. Микієвич, Ю. В. Ничка, Н. Д. Тазієв. Проте, недостатньо уваги приділяється аналізу тих змін, які були запроваджені у цей процес Лісабонським договором.

Метою статті є аналіз процедур прийняття правових актів в Європейському Союзі, які передбачені Лісабонським договором.

Виклад основного матеріалу. Згідно із Лісабонським договором, запроваджуються дві процедури прийняття рішень: звичайна законодавча процедура та спеціальна законодавча процедура. Основним різновидом останньої є процедура консультацій, при використанні якої можливі два варіанти процедури санкціонування: 1) Європейський парламент після схвалення Ради Європейського Союзу (далі – Рада ЄС) приймає рішення або, 2) Рада ЄС після схвалення Європейським парламентом приймає рішення. Вибір різних видів законодавчих процедур залежить від конкретного питання, точніше від виду компетенції, до якої він відноситься. Звертає увагу той факт, що хоча термін «європейський закон» у Лісабонському договорі не використовується, тим не менш містяться поняття «законодавча процедура» та «законодавчі акти».

Згідно із ст. 289 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЕС), звичайна законодавча процедура полягає у прийнятті регламенту, директиви, рішення спільно Європейським парламентом та Радою ЄС за пропозицією Комісії [1].

З прийняттям Лісабонського договору звичайна законодавча процедура стала основною серед усіх інших процедур прийняття рішень у ЄС. Ця процедура надає рівні правотворчі можливості Європейському парламенту та Раді ЄС щодо широкого кола питань, зокрема це сфера економіки, імміграції, транспорту, енергетики, охорона природного навколишнього середовища, охорона прав споживачів. Більшість європейських правових актів тепер приймається спільно Європейським парламентом та Радою ЄС, тим самим посилюється роль Європарламенту. Це свідчить про чергове зміцнення ролі Європарламенту у механізмі управління ЄС.

Особливості цієї процедури полягають у наступному: 1) Комісія надсилає свій проект Парламенту та Раді ЄС; 2) обидва інститути по черзі два рази аналізують проект та обговорюють його; 3) якщо після двох читань не досягнуто порозуміння, проект передається до погоджувального комітету, який складається з рівної кількості представників Парламенту та Ради ЄС; 4) представники Комісії також приймають участь у засіданнях комітету та приймають участь у дискусії; 5) коли комітету вдається знайти консенсус, погоджений текст надсилається до Парламенту та Ради ЄС для третього читання, щоби можна було остаточно прийняти його як правовий акт; 6) остаточне порозуміння між обома інститутами свідчить про безсумнівне прийняття акту; 7) навіть якщо погоджувальний комітет спільно узгодить текст, Парламент може відхилити запропонований правовий акт більшістю голосів [2].

За своїми основними параметрами звичайна законодавча процедура загалом подібна до процедури спільного прийняття рішень, яка була передбачена ст. 251 Договору про Співтовариство (в редакції Ніщського договору) [3]. Вона застосовувалася до 37 питань, які були передані до компетенції ЄС. Сьогодні звичайна законодавча процедура застосовується приблизно до 80 питань.

Слід зазначити, що аналогічна процедура передбачалася Договором про Конституцію для Європи. Ідея полягала у тому, щоби зменшити навантаження на законодавчий процес у ЄС, поєднавши елементи кількох законодавчих процедур у дві основні процедури прийняття рішень – загальну (типову) та особливу. Особлива процедура визначалася по-різному, залежно від специфіки сфери, у котрій вона застосовується. Натомість більш поширеною планувалося зробити звичайну (типову) процедуру прийняття рішень, яка би складалася з практикованих вже у європейському законотворенні трьох читань, доповнених елементом узгодження. Таким чином, процедура спільного рішення Європейського Парламенту та Ради Міністрів в якості стандартної законодавчої процедури повинна була посилити повноваження Парламенту, а відтак поліпшити представництво інтересів громадян ЄС у процесі прийняття рішень (згідно із Договором про Конституцію для Європи майже 95% правових актів ЄС мали прийматися за процедурою спільного рішення Ради Міністрів та Європейського Парламенту) [4, с. 83].

У спеціальному виданні, підготовленому Європейською комісією, яке називається «Ваш путівник по Лісабонському договору», до ключових положень договору віднесено збільшення кола сфер, щодо яких рішення приймаються спільно Європейським парламентом та Радою Міністрів. Для громадян ЄС це означатиме те, що їх представники – депутати Європейського парламенту, яких вони обирають безпосередньо, матимуть більше можливостей відстояти позицію населення своїх держав у правотворчому процесі. Запровадження звичайної законодавчої процедури зміцнило та розширило законодавчі повноваження Європейського парламенту. У брошурі наголошується на тому, що правотворчий процес в ЄС буде ґрунтуватися на подвійній законності (легальності) населення через своїх представників у Європейському парламенті та держав-учасниць через участь міністрів у Раді [5, с. 12, 16].

Згідно із ч. 2 ст. 289 ДФЄС, в особливих випадках, передбачених договорами, прийняття регламенту, директиви або рішення Європейським парламентом за участю Ради або Радою за участю Європейського парламенту здійснюється шляхом спеціальної законодавчої процедури [6].

Варто підкреслити, що незалежно від того, чи зазначені правові акти приймаються шляхом звичайної законодавчої процедури або спеціальної законодавчої процедури, вони вважаються законодавчими актами.

До спеціальних законодавчих процедур відноситься процедура консультацій, в рамках якої Парламент виносить висновок щодо проекту законодавчого акту перед прийняттям його у Раді. Європарламент може затвердити або відхилити проект акту або запропонувати до нього поправки. Рада не зобов'язана брати до уваги думку Парламенту, але згідно із рішенням Суду Справедливості вона не може прийняти рішення без отримання такого висновку. Слід зазначити, що термін «консультативна процедура» є терміном неофіційним, який використовується здебільшого у правовій доктрині.

Консультативна процедура з'явилася однією з перших у практиці Європейських співтовариств. Уряди держав-учасниць ЄС, не цілком довіряючи парламентаріям вирішення важливих питань функціонування Співтовариств, закріпили в установчих договорах порівняно обмежений перелік питань, вирішення яких передбачало участь Парламенту. Лише при наявності прямої вказівки в установчому договорі Рада або Комісія зобов'язані були звертатися за висновком Парламенту, але обов'язковим він не був. Консультаційна процедура мала по суті головним чином інформаційний характер. Практика, однак, показала, що Рада та Комісія нерідко зверталися за висновком Парламенту навіть у тих випадках, коли це безпосередньо в установчих договорах не передбачалося. Європарламент за допомогою свого регламенту вжив заходи для того, аби підвищити значення консультативної процедури. Він встановив, що Європарламент може за власною ініціативою скеровувати висновки Раді та Комісії. У практиці Європарламенту нерідко зустрічалися випадки обговорення питань та прийняття, якщо не на рівні пленуму, то парламентських комісій, рішень, у яких оцінювалася практика Ради або Комісії, особливо, якщо вони приймали рішення без інформування або тим більше без отримання висновку Парламенту [7, с. 243-244].

Консультативна процедура застосовується щодо обмеженого кола сфер правотворчості. Одержання висновку Парламенту вимагається, якщо приймаються міжнародні договори в рамках спільної зовнішньої політики та політики безпеки [8].

Процедура консультацій використовується у наступних сферах діяльності: 1) співробітництво поліції та судових установ у кримінальних справах; 2) зміни договорів ЄС; 3) дискримінація за расовою, статевою або етнічною належністю, за релігійними та політичними переконаннями, непрацездатністю, за віком та сексуальною орієнтацією; 4) сільське господарство, 5) візи, політичний притулок, імміграція та інші сфери, пов'язані зі свободою переміщення осіб; 6) транспорт (якщо значно впливає на регіон); 7) правила конкуренції; 8) податковий режим; 9) економічна політика; 10) посилене співробітництво, у тому числі порядок, який дозволяє групі держав працювати разом у певній сфері, навіть у тому випадку, коли інші держави-учасниці не приймають у цьому участі.

Іншими різновидами спеціальної законодавчої процедури буде порядок, коли законодавчий акт приймається одноособово Європарламентом, але після схвалення Радою, або, навпаки, одноособово Радою після схвалення Європарламентом. Цей порядок відомий у доктрині як «процедура санкціонування», яка має відповідно два варіанти. Перший варіант санкціонування («Європарламент після схвалення Радою приймає...») передбачений для ви-

дання законодавства про правовий статус депутатів Європарламенту, про реалізацію Європарламентом слідчих повноважень та про статус Європейського омбудсмена (§2 ст. 223, ст. 226, §4 ст. 228 ДФЄС) [9, с. 76].

Другий варіант передбачає, що в деяких законодавчих сферах вимагається згода Європарламенту в рамках спеціальної законодавчої процедури. Ця процедура надає Парламенту право вето. Роль Парламенту полягає в тому, щоби схвалити або відхилити проект без подальших поправок, а Рада не може поступити всупереч позиції Парламенту. Одержання згоди також потрібно в рамках поза законодавчої процедури, коли Рада укладає деякі міжнародні договори. Процедура згоди була запроваджена у 1986 р. Єдиним європейським актом. Вона використовувалася у двох сферах – питання вступу до ЄС та укладення договорів про співробітництво. Сфера застосування цієї процедури з кожною новою редакцією договорів розширювалася. Суть процедури полягає у тому, що рішення може бути прийнято за умови, що воно схвалене в ідентичній редакції як Радою, так і Європарламентом.

Як процедура не є законодавчою, вона часто використовується під час ратифікації ЄС деяких договорів, укладених ним або у випадках серйозного порушення основних прав, передбачених ст. 7 Договору про ЄС, вступу до ЄС нових членів або питання виходу держави з ЄС. В якості законодавчої процедури вона застосовується також у випадку прийняття нових законодавчих актів, які стосуються боротьби з дискримінацією. Європарламенту надається право вето, коли застосовується додаткова загальна правова основа відповідно до ст. 352 ДФЄС [10].

На сьогодні процедура згоди використовується у таких сферах: 1) специфічні завдання Європейського центрального банку; 2) зміни системи або статуту Європейського центрального банку; 3) структурні фонди; 4) процедура виборів до Європарламенту; 5) певні міжнародні договори; 6) приєднання нових держав-учасниць.

Згідно з Лісабонським договором, зберігається процедура поглибленого співробітництва. Вона була запроваджена Амстердамським договором і по суті означає те, що не всі держави-учасниці просуються на шляху європейської інтеграції з однаковою швидкістю. Щодо цього поняття використовується багато різних термінів: дифе-

ренційована європейська інтеграція, концентричні кола, багатошвидкісна Європа, вибіркова геометрія [11].

Процедура поглибленого співробітництва детально описана у ст. 326-334 ДФЄС. Згідно із ст. 329 ДФЄС, держави-члени, які бажають встановити між собою поглиблене співробітництво в одній із сфер, передбачених Договорами, крім сфер виключної компетенції та спільної зовнішньої політики та політики безпеки, скеровують Комісії заявку із вказівкою сфери застосування та цілей запланованого поглибленого співробітництва. Комісія може внести до Ради відповідну пропозицію. Якщо Комісія не вносить пропозицію, то вона повідомляє зацікавленим державам-членам про причини такого рішення. Якщо Комісія приймає пропозицію, то дозвіл щодо початку співпраці надається Радою за пропозицією Комісії та після схвалення Європейським парламентом. У випадку, якщо держави-учасниці бажають встановити поглиблену співпрацю у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, заявка надсилається Раді. Остання передає її Верховному представнику з питань зовнішніх відносин та політики безпеки, який дає свій висновок стосовно узгодженості запланованої співпраці із спільною зовнішньою політикою та політикою безпеки Союзу. Окрім цього, заявка передається Комісії, яка надає висновок щодо узгодженості запланованої співпраці з іншими напрямками політики Союзу. З інформаційною метою заявка скеровується також до Європарламенту. У всіх випадках Парламент повинен бути регулярно проінформований про розвиток посиленого співробітництва. Дозвіл розпочати поглиблену співпрацю надається на основі рішення Ради, ухваленого одностайно (ДФЄС, ст. 326-334) [12].

Висновки. Звичайна законодавча процедура, яка на сьогоднішній день використовується у ЄС поряд із спеціальною законодавчою процедурою, надає рівні правотворчі можливості Європейському парламенту та Раді ЄС щодо широкого кола питань. Це свідчить про чергове зміцнення ролі Європарламенту у механізмі управління ЄС. Для громадян ЄС це означатиме те, що їх представники – депутати Європейського парламенту, яких вони обирають безпосередньо, матимуть більше можливостей відстояти позицію населення своїх держав у правотворчому процесі ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2010. – Volume 53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>.
2. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en>.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/12001C/htm/12001C.html>.
4. Тюшка А. В. Договір про Конституцію для Європи: генезис, юридична природа, політична цінність : монографія / А. В. Тюшка. – К. : КІС, 2007. – 228 с.
5. Your guide to the Lisbon Treaty. – Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2009. – 20 p.
6. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2010. – Volume 53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>.
7. Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека : учебник / рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2008. – 960 с.
8. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/00c5e7159b/Consultation.html>.
9. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями (отв. ред. С. Ю. Кашкин). – М. : ИНФРА-М., 2008. – 698 с.
10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/0087a559c8/Consent.html>.
11. Эдди Де Смайтер. Текущее развитие права Европейского Союза: Амстердамский договор [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eulaw.edu.ru/documents/articles/amsterd_dogovor.htm.
12. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the functioning of the European Union // Official Journal of the European Union. – 2010. – Volume 53 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>.

**ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ВИДІВ КОНТРОЛЮ
ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

**PROBLEMS OF DIFFERENTIATING OF TYPES OF CONTROL
ABOVE ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES**

Дручек О.В.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри загальноправової та гуманітарної підготовки
факультету підготовки кадрів спеціальних підрозділів
Національної академії внутрішніх справ*

Статтю присвячено висвітленню сутності та змісту поняття «контроль» та видовій характеристиці суспільного контролю. Проаналізовано законодавство України про цивільний контроль над діяльністю органів внутрішніх справ. Запропоновано уточнення до класифікації видів контролю. Акцентовано увагу на важливості збільшення сектору громадського контролю з огляду на нові запити суспільства.

Ключові слова: контроль, цивільний контроль, суспільство, діяльність міліції.

Статья посвящена освещению сущности и содержания понятия «контроль» и видовой характеристике общественного контроля. Проанализировано законодательство Украины о гражданском контроле над деятельностью органов внутренних дел. Предложены уточнения к классификации видов контроля. Акцентировано внимание на важности увеличения сектора гражданского контроля ввиду новых запросов общества.

Ключевые слова: контроль, гражданский контроль, общество, деятельность милиции.

The article is devoted illumination of essence and maintenance of concept «control» and specific description of public inspection. The legislation of Ukraine is analyzed about civil control above activity of organs of internal affairs. It is offered clarification to classification of types of control. Attention is accented on importance of increase of sector of civil control because of new queries of society.

Key words: control, civil control, society, activity of militia.

Постановка проблеми. Обставина початку дії нового кримінально-процесуального законодавства актуалізує проблему подальшого удосконалення правових та організаційних засад контролю за діяльністю органів внутрішніх справ.

Стан дослідження. Загальні та специфічні питання контролю та контрольної діяльності перебували і перебувають в якості предмета дослідження в полі зору цілої плеяди науковців (М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, Н. Р. Нижник, О. М. Музичук, В. В. Пахомов, В. М. Плішкін та інші), проте об'єктивно поза увагою залишається низка важливих аспектів. Погоджуючись із тезою про відсутність у країні ефективної загальнодержавної системи контролю, орієнтованої на сучасні демократичні завдання [1], наголошуємо на практичній значущості наукової розробки по-перше, фундаментальної теорії контролю в умовах трансформаційних суспільних змін, по-друге, ефективного наукового супроводу процесу створення системи контролюючих органів, чіткого розмежування їх повноважень, координації взаємодії держави і громадянського суспільства у створенні клімату прозорості за діяльністю ОВС. Саме тому метою статті є подальша теоретична розробка поняття контролю та контрольної діяльності над міліцією, аналіз нормативних та теоретичних засад контролю, визначення параметрів розмежування між видами суспільного контролю.

Виклад основного матеріалу. У найзагальнішому вигляді під контролем мається на увазі цілеспрямована діяльність контролюючих суб'єктів, в ході якої виявляються допущені підконтрольними суб'єктами відхилення від нормальної діяльності, визначаються причини і умови, що привели до цього, а також виробляються шляхи виправлення ситуації. Структурними компонентами будь-якого контролю є суб'єкт, об'єкт та предмет. Суб'єктом інституційного виду контролю є уповноважена фізична чи юридична особа, яка здійснює контрольні функції. У широкому розумінні контроль може і не мати інституційних форм, тоді суб'єктом контролю є той (ті), хто його здійснює, наприклад, інститути громадянського суспільства. Об'єктом контролю є діяльність підконтрольного суб'єкта – органу, установи, організації. Предметом контролю є властивості (параметри) підконтрольного суб'єкта. Метою контролю є

виявлення фактичного стану справ на об'єкті, який перевіряється, стосовно відповідності нормі; визначення заходів до покращення роботи перевіреного органу; притягнення до відповідальності винних; визначення та розповсюдження позитивного досвіду. Задля реалізації мети контролю він має базуватися на принципах законності, доцільності, систематичності, об'єктивності, своєчасності, всебічності, науковості, публічності, результативності, ефективності. Серед інших, найбільш важливими завданнями контрольних заходів (функціями контролю) є: упорядкування, узгодження, забезпечення, стабілізація, регламентація, охорона, аналіз, інформування, профілактика.

Безсумнівно, контроль виступає необхідною умовою ефективного управління будь-якою організацією [2]. Проте сучасні умови розвитку демократичного соціального суспільства в Україні спричиняють зміни у сприйнятті та дії механізму контролю, передовсім його суб'єктної складової.

Традиційно основним суб'єктом здійснення контрольної функції в суспільстві була держава: наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, вона здійснює цілеспрямований вплив для приведення системи у відповідність до визначених параметрів функціонування, проте загальноцивілізаційною тенденцією демократичного розвитку є зростання сектору суспільного контролю за воєнізованими організаціями, зокрема поліцією/міліцією.

Правовою основою контролю громадськості за діяльністю ОВС є Конституція України [3] (ст. 38), Закон України про міліцію [4] (ст. 3), Закон України «Про об'єднання громадян» [5]. Базовим законодавчим актом предметного характеру є Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [6]. Відповідно до нього, поняття «цивільний контроль над діяльністю ОВС» охоплює ті види контролю, контролюючими суб'єктами якого є: парламент; Президент України; органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування; судові органи; органи прокуратури; громада (громадські організації); засоби масової інформації (ст. 6). Як бачимо, за основний критерій визначення типу (виду) контролю у даному випадку законодавець обрав характер діяльності контролюючих органів (протилежний воєнізації), а також етимологію слова

«цивільний» (лат. *civilis* – громадянський, державний, невійськовий). У цілому погоджуючись із таким розумінням цивільного контролю, вважаємо можливим і необхідним здійснити розмежування його з іншими видами.

Вочевидь, відправним (базовим) поняттям нашого дослідження є поняття соціального контролю. У загальному процесі управління соціальний контроль виступає як елемент зворотного зв'язку, тому що за його даними проводиться коригування раніше прийнятих рішень, планів, а також норм і нормативів. Тому соціальний контроль виступає одним із головних інструментів вироблення політики та прийняття рішень, що забезпечують нормальне функціонування суспільства і досягнення ним визначених цілей на оперативному рівні та у довгостроковій перспективі. Як відзначається у літературі, соціальний контроль може розглядатися в широкому і вузькому аспектах. У першому випадку – це сукупність політичних, економічних та ідеологічних процесів і методів, покликаних забезпечити стабільність суспільства і державного ладу, дотримання соціального порядку. У вузькому значенні соціальний контроль найчастіше зводиться до контролю в окремих організаціях: перевірки виконання рішень вищих інстанцій; дотримання економічних, організаційних і соціальних нормативів; виконання планових завдань; дотримання виробничої і трудової дисципліни, правових норм тощо [7, с. 33-34].

У контексті нашого дослідження під соціальним контролем пропонуємо розуміти систему заходів, спрямованих на оцінку виконаної роботи, попередження, виявлення та усунення шкідливих для суспільства відхилень (зокрема, в діяльності воєнізованих (правоохоронних) органів). Будучи одним із видів організаційної діяльності системи суспільних інститутів, соціальний контроль реалізується у вигляді спеціальної діяльності органів державної влади, органів самоорганізації населення, власне самих підконтрольних суб'єктів (правоохоронних органів). Зазначене вище не дозволяє поставити знак рівності між поняттями «соціальний контроль» і «суспільний контроль», ще і з огляду на неспівпадання понять «держава» і «суспільство». Натомість, поняття «соціальний контроль» вбирає в себе менш об'ємні поняття цивільного та нецивільного (військового, воєнізованого) контролю. Розмежуванням тут слугує природа контролюючих суб'єктів, у даному випадку, критерій належності/неналежності останніх до воєнізованих структур. Контроль, здійснюваний органами, що є елементами *civilis*, є цивільним (суспільним). Протилежний цьому виду є контроль нецивільний, *military*, тобто контроль воєнізованих чи силових структур. Вочевидь, останній є самоконтролем, таким, що здійснюється самим підконтрольним суб'єктом стосовно себе.

Водночас вимога дотримання принципу теоретичної чистоти понять, зокрема тих, що використовуються у законодавстві як дефініції, створює необхідність поглибленого дослідження внутрішнього змісту прикметників «суспільний» і «громадський» (стосовно поняття «контроль»). Традиційне наукове вживання цих близьких за значенням слів, на жаль, здебільшого базується на припущенні їх тотожності. Проте, є цілком очевидним, що поняття «суспільство» і «громадський» не співпадають, оскільки перше є більш широким і має дещо інше змістове наповнення. Стосовно суб'єктної складової, систему органів суспільства, наділених контрольними повноваженнями, складає сукупність різних за природою органів – державних, самоврядних, громадських. Аналіз законодавчих норм [6] дозволяє зробити висновок, що правом здійснювати «цивільний контроль» в Україні наділено різні за природою суб'єкти (парламент, Президента, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, суд, прокуратуру, громадські організації, засоби масової інформації (ст. 6)), що, як на нас, має передбачати виділення як мінімум трьох основних груп контролюючих органів. Окрім того,

погодимося із виказаним у літературі зауваженням, що не доліком Закону є відсутність виокремлення такого виду суб'єктів цивільного контролю, як міжнародні організації [8]. Останнє вважаємо особливо слушним, оскільки на сьогодні роль міжнародних організацій, зокрема, у сфері контролю щодо забезпечення прав людини, є особливо значною. Таким чином, констатуємо потребу внесення доповнень у законодавство про цивільний контроль, зокрема, у плані уточнення і розширення переліку контролюючих суб'єктів. Окрім того, вважаємо за доцільне у теорії та законодавстві розмежовувати поняття «цивільний контроль» та «суспільний контроль», оскільки, як було доведено вище, вони мають різне змістове навантаження.

Аналіз суб'єктної складової поняття «цивільний контроль» з точки зору його організації дозволяє виділити дві форми його здійснення – інституційну і неінституційну. Інституційна форма контролю здійснюється визначеним колом суб'єктів, що мають законодавчо визначені контрольні-наглядові повноваження юридично-владного змісту, і рішення яких мають обов'язковий характер. Вочевидь, це органи державної влади, місцевого самоврядування, міжнародні конвенційні організації, а також підрозділи (служби, відділи, відділення, посадові особи, самоврядні органи), належні правоохоронним органам, у компетенцію яких входить здійснення контролю стосовно підпорядкованих суб'єктів, тобто самоконтролю. Неінституційний контроль – той, який не має процедурних форм, здійснюється суб'єктами, що не мають повноважень юридично-владного змісту, їх рішення не є обов'язковими, і, відповідно, вплив на контрольний суб'єкт можливо визначити як оцінку, тиск, створення суспільного резонансу. Такими органами, передовсім, є інститути громадянського суспільства. Зауважимо, що почасти у літературі поняття інституційного/неінституційного контролю заміщується поняттям контролю офіційного/неофіційного, що є, принаймні, некоректним.

Громадський контроль за ОВС, як уже зазначалося, є складовою стану підпорядкування діяльності держави та її органів інтересам і потребам суспільства. Конституційна норма про право громадян брати участь у управлінні державними справами (ст. 38), окрім прямої участі, обумовлює можливість здійснення громадського контролю за органами державної влади та їх посадовими особами. Законодавчо закріплений принцип гласності у діяльності ОВС реалізується шляхом звітування міліцією про свою діяльність перед органами місцевого самоврядування, громадянами, акредитованими ЗМІ. Відповідно до результатів нашого та інших авторів [9] досліджень, суб'єктами громадського контролю за діяльністю ОВС є утворені відповідно до Конституції України з метою задоволення інтересів громадян громадські організації, зокрема, політичні партії, профспілки, трудові колективи, збори громадян за місцем проживання, інші органи самоорганізації населення, а також окремі громадяни та ЗМІ. Об'єктом громадського контролю за діяльністю ОВС є система органів, служб, підрозділів МВС та їх працівники. Предметом є професійна діяльність як у цілому, так і окремих підрозділів, працівників ОВС; дотримання ними вимог Конституції, законів України; правозастосовчі акти, управлінські рішення, прийняті в межах компетенції суб'єкта; стан правової і соціальної захищеності працівників ОВС; фінансова дисципліна тощо. За критерієм статусу контролюючих суб'єктів громадський контроль може бути: 1) внутрішнім (здійснюється профспілками, зборами особового складу, зборами трудового колективу); 2) зовнішнім (здійснюється громадськими організаціями, громадянами, міжнародними неконвенційними організаціями, ЗМІ); 3) змішаним. Таким чином, характерними рисами громадського контролю за діяльністю органів внутрішніх справ, зокрема, є його суб'єкти виступають від імені громадськості; їх повноваження не мають владної компоненти; рішення

суб'єктів мають, як правило, вигляд рекомендацій.

Загальні тенденції розвитку громадянського суспільства в Україні надають громадському контролю особливі ваги з-поміж інших видів соціального контролю. Основною формою громадського контролю в даному разі стає громадська думка, тобто формулювання та вираження певної оцінки діяльності органів внутрішніх справ певними соціальними групами. Це дозволяє оперативно і вірогідно оцінювати ситуацію, вносити продиктовані життям корективи в управлінські рішення, які стосуються правоохоронної тематики. Слід погодитися із зазначеними у літературі [7] недоліками даної форми контролю, зокрема, тим, що громадська думка може мати низький рівень компетентності й досить легко піддаватися маніпулюванню з боку широкого кола зацікавлених суб'єктів (комерційних структур, політичних сил тощо). Також зовнішній неформальний контроль можуть здійснювати так звані «групи тиску» комерційного, провладного чи криміналізованого характеру. Цей вид контролю реалізується через створення та підтримку неформальних стосунків з працівниками системи МВС різного рівня. Специфічною рисою цієї форми контролю є її ситуативність, висока ступінь латентності, непрозорість мотивів, переслідування вузько-

корпоративних інтересів, які часто суперечать інтересам держави та суспільства.

Висновки. Зазначене вище дозволяє резюмувати: якісна реалізація правоохоронними органами своїх завдань можлива лише за умови контролю за їх діяльністю як з боку держави, так і з боку суспільства. Трансформаційний характер українського суспільства спричинює і перехідний характер форм соціального контролю, відсутність їх цілісності і повноти. Також причиною неефективності системи соціального контролю над міліцією є, зокрема, відсутність чітких теоретичних і нормативних критеріїв для виокремлення видів контролю та прогалини у законодавчому закріпленні суб'єктів контрольної діяльності. У результаті здійсненої спроби розв'язати проблему розмежування видів контролю на основі дослідження сукупності властивостей, ознак та суб'єктного складу контрольної діяльності пропонується виділення таких видів контролю як соціальний, цивільний, суспільний, громадський. Виділення в якості окремого суб'єкта контрольної діяльності міжнародних організацій потребує, на нашу думку, внесення уточнень у Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ковальська В. В. Контроль за діяльністю міліції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/NPM_2006/Pravo/2_koval_s_ka.doc.htm.
2. Троханенко І. І. Державний контроль за діяльністю органів в внутрішніх справах : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. кандит. юрид. наук : спец. 10.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Троханенко І. І. – К., 2010. – 20 [1] с.
3. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Закон України «Про міліцію» від 20.12. 1990 р., № 565-XII// ВВР УРСР. – 1991. – № 4. – С. 20.
5. Закон України «Про об'єднання громадян» від 16.06. 1992 р., № 2460- XII // ВВР України. – 1992. – № 34. – Ст. 1889.
6. Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 р., № 975-IV // ВВР України. – 2003. – № 46. – С. 366.
7. Права людини у діяльності міліції : навчальний посібник / Кол. авт., за заг. ред. акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О. О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є. Ю. Захарова. – Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 216 с.
8. Музичук О. М. Проблеми класифікації контролю за діяльністю правоохоронних органів в Україні / О. М. Музичук // Право і безпека. – 2010. – № 2 (35) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Pib/2010_3/PB-3/PB-3_18.pdf.
9. Музичук О. М. Проблеми розвитку громадянського контролю за діяльністю органів внутрішніх справ / О. М. Музичук // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 158–163.

УДК 347.97/.99(477)»1918/1953»

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ РАДЯНСЬКОЇ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ У 1918-1953 рр. POLITICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF BECOMING AND DEVELOPMENT OF THE SOVIET JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE IN 1918-1953

Думанівська А.Я.,
*аспірант кафедри історії держави і права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

Висвітлено політико-правові засади становлення та розвитку радянської судової системи в Українській РСР у 1918-1953 рр. На основі історичних фактів виявлено закономірності розвитку та основні етапи функціонування радянської судової системи в Україні. Досліджено структуру судових органів в УРСР.

Ключові слова: радянська судова система, тоталітарне суспільство, сталінізація судових органів, сталінський тоталітарний режим, структура судових органів.

Отражены политико-правовые принципы становления и развития советской судебной системы в Украинской ССР в 1918-1953 гг. На основе исторических фактов выявлены закономерности развития и основные этапы функционирования советской судебной системы в Украине. Исследована структура судебных органов в УССР.

Ключевые слова: советская судебная система, тоталитарное общество, сталинизация судебных органов, сталинский тоталитарный режим, структура судебных органов.

Political and legal principles of becoming and development of the soviet judicial system are reflected in Ukrainian RSR in 1918-1953. On the basis of historical facts conformities to law of development and basic stages of functioning of the soviet judicial system are deduced in Ukraine. The structure of judicial bodies is investigational in URSR.

Key words: soviet judicial system, totalitarian society, stalinian of judicial bodies, Stalin totalitarian mode, structure of judicial bodies.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що у правовій демократичній державі судові органи відіграють вирішальну роль у правовому забезпеченні та захисті прав і свобод людини і громадянина, гармонізації відносин між особою, громадським суспільством і державою. Відтак будівництво правової демократичної держави в Україні неможливе без реального реформування її судової системи в напрямі адаптації до європейських стандартів. Тому вивчення зібраних автором радянських документів, матеріалів та зроблені на цій основі наукові узагальнення та висновки, що стосуються періоду 1918-1953 рр., будуть корисними для удосконалення діяльності судових органів сучасної України.

Стан дослідження. Історія радянського судочинства в Україні була і є предметом зацікавлення цілого ряду науковців радянського і пострадянського періоду. Так, деякі аспекти організаційно-правового становлення та розвитку радянської судової системи розглядали у своїх працях такі вчені, як Н. Семенов, Д. С. Сусло, І. Я. Терлюк, В. Я. Тацій, А. Й. Рогожин, Г. С. Усеїнова, Ю. А. Хоптяр та інші.

Мета статті – на основі аналізу зібраних матеріалів впродовж 1918-1953 рр. виявити закономірності розвитку та основні етапи функціонування радянської судової системи в Україні, дослідити завдання радянського суду у тоталітарному суспільстві. Прагнемо розкрити у межах запропонованої статті один з аспектів теми нашої кандидатської дисертації «Радянська судова система в західних областях України у 1944-1953 рр. (історико-правове дослідження)».

Виклад основного матеріалу. Внаслідок Жовтневого перевороту 1917 р. більшовики зруйнували вицентрований апарат царської Росії, повністю ліквідували і її судову систему. Усі попередні закони враз були скасовані [1, с. 7]. Водночас були зроблені перші спроби створення нової «пролетарської» судової системи.

Процес створення радянського судоустрою на Україні ознаменувався прийняттям двох правових актів. Початки організації судоустрою в УСРР були закладені 4 січня 1918 р., з прийняттям постанови Народного Секретаріату (уряду) України «Про запровадження народного суду на Україні» [5, с. 101-102]. Відтак, замість попередньої до-революційної судової системи формувалися народні суди – *дільничі, повітові та міські*. Усі ці суди були судами першої інстанції [2, с. 9; 3, с. 619-620]. Згадана постанова передбачала також організацію повітовими і міськими Радами революційних трибуналів, але конкретно їх склад і порядок діяльності визначило додатково видане «Положення про революційні трибунали» від 23 січня 1918 р. До складу революційного трибуналу входили: голова, два його заступники та члени (зазвичай – 12), обрані радами робітничих, селянських і солдатських депутатів строком на шість місяців. Справи розглядалися головою або одним із його заступників і чотирма членами трибуналу у порядку жеребкування [2, с. 10; 3, с. 621].

Другим особливо важливим правовим актом в організації радянського судочинства став Декрет Ради Народних Комісарів Української СРР від 14 лютого 1919 р. «Про суд», яким остаточно ліквідувалися чинні на той час судові установи і було затверджено Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УСРР, за яким було створено фактично дві самостійні і окремі судові системи: 1) народні суди і ради народних суддів (раднарсуди); 2) революційні трибунали [2, с. 14].

Вищеперелічені декрети містили лише загальні настанови для судів. Вони подавали основні організаційні віхи цих ново створених судових органів, їх компетенцію (підсудність) і дуже стисло закріплювали порядок розгляду справ. Отже, сумлінно виписаний і чітко систематизований закон був замінений розмитими, ідеологічними категоріями «революційним сумлінням та соціалістичною правосвідомістю» суддів. І цим повинні були керуватися суди при винесенні вироків, прийнятті рішень.

У процесі розгортання подальшого судового будівництва та виходячи нібито із суверенних прав республіки, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (ВУЦВК) для посилення і централізації керівництва всіма революційними трибуналами, своєю постановою від 27 квітня 1921 р. реорганізував Верховний касаційний суд, що був касаційною інстанцією для територіальних революційних трибуналів, у Верховний касаційний трибунал при ВУЦВК і підпорядкував йому революційні військові та військово-транспортні трибунали, які діяли тоді на території УСРР. Відтак, склад Верховного касаційного трибуналу при ВУЦВК розпочав свою роботу уже 15 червня 1921 р. [2, с. 30].

23 липня 1921 р. ВУЦВК затвердив Положення про Єдиний верховний трибунал УСРР. У зв'язку з цим Верховний касаційний трибунал при ВУЦВК, Революційний військовий трибунал (реввійськтрибунал) при Реввійськраді (Революційна військова рада) і Революційний військово-транспортний трибунал на Україні були ліквідовані.

Положенням від 23 липня 1921 р. було створено орган репресії, який був невід'ємною частиною і логічним продовженням радянської системи і її політики, орган диктатури пролетаріату, який здійснював судову розправу і вироки оскарженню не підлягали.

На початку 1921 р. Х з'їздом партії була запроваджена нова економічна політика (НЕП) як тимчасовий захід для відновлення економіки радянської держави, виснаженої війною та революціями. Вочевидь, існуюча система радянських судів, аж ніяк не відповідала якісно новим умовам НЕПу, була громіздкою і неефективною, тому гостро потребувала реформування [6].

Нова економічна політика, яка прийшла на зміну «воєнному комунізму», висунула абсолютно інші вимоги до радянського судочинства. Те, що було цілком прийнятним при воєнному комунізмі, виявилось уже неможливим і викликало спротив в умовах НЕПу. Словом, на зміну революційній свідомості і революційній доцільності прийшла «революційна законність» [1, с. 22].

Перший етап судової реформи полягав насамперед у спрощенні судової системи, її демократизації, впровадженні принципів максимально доступного суду для всього населення [7]. В УРСР питання про судову реформу було вирішене 16 грудня 1922 р., прийняттям ВУЦВК постанови про затвердження і введення в дію з 1 лютого 1923 р. Положення про судоустрій УСРР. Відповідно до ст.1 Положення на території УСРР діяла єдина система судових установ, а саме: 1) народний суд; 2) губернський суд; 3) Верховний Суд УСРР і його колегії; 4) спеціальні суди: військові трибунали, транспортні трибунали, особливі трудові сесії народних судів [2, с. 56].

Другий етап судової реформи був пов'язаний із тим, що у держава переходила на окружну адміністративно-територіальну систему, з утворенням у складі УСРР Автономної Молдавської РСР, з відповідними змінами у союзному законодавстві. Усі ці причини в сокупності і стали передумовою для прийняття на II сесії ВУЦВК дев'ятого скликання 23 жовтня 1925 р. нового «Положення про судоустрій Української СРР».

У Положенні були окреслені завдання радянського суду та закріплена єдина судова система: народний суд, окружний суд, Верховний Суд республіки, в Автономній Молдавській РСР – народний суд і Головний Суд, а також спеціальні суди [2, с. 78].

Третій етап судової реформи розпочався з 1929 р., тож був пов'язаний зі змінами, що були внесені до Положення про судоустрій. Отже, в основу нового Положення про судоустрій УСРР, прийнятого ВУЦВК і РНК УСРР 11 вересня 1929 р., було покладено попереднє Положення про судоустрій УСРР 1925 р.

Наголосимо, що в умовах згорання НЕПу кардинальних новацій Положення від 1929 р. не передбачало, воно

складалося з 251 статті (Положення від 1925 р. – містило 188 статей), які передбачали подальше удосконалення і оптимізацію судової системи. Новим у Положенні була детальна регламентація судових органів Автономної Молдавської РСР (шляхом введення нового розділу). Спрощено порядок визначення мережі дільниць народних судів і призначення народних слідчих [2, с. 108]. До речі, у положенні про судоустрій УСРР від 1929 р. військові трибунали серед спеціальних судів УСРР уже не згадувались. Вони були віднесені до категорії судів Союзу РСР.

Протягом 1922-1929 рр. діяльність радянського суду усіх інстанцій і спеціалізації відрізнялася відносно точним дотриманням діючих правових норм, а самі норми були доволі стабільними [1, с. 23]. Незважаючи на те, радянське законодавство постійно демонструвало явно класовий характер і каральне вістря було спрямоване проти власників, відносно заможних противників дотримання цих законів – особливо після панування до цього анархії – було певною гарантією охорони майнових і особових прав всіх соціальних верств населення.

Початок третього етапу в історії становлення радянського судочинства в Україні припадає на 1930-ті рр., коли державна організація фактично набула свого абсолюту і встановила тотальний контроль над усіма сферами суспільного життя. Зазначимо, що після XVI з'їзду ВКП(б), який схвалив рішення ЦК про ліквідацію округів і змінення районів, ВУЦВК і РНК УСРР 2 вересня 1930 р. прийняли Постанову про ліквідацію округів і перехід на двоступеневу систему управління: центр – район.

Для пристосування судових органів УСРР до двоступеневий системи управління ВУЦВК і РНК УСРР 29 вересня 1930 р. видали постанову «Про реорганізацію місцевих установ юстиції», за якою окружні суди і прокуратури, президії окружних колегій захисників (адвокатів), старші слідчі окружних прокуратур, дільниці народних слідчих і судових виконавців були ліквідовані і замість них з 1 жовтня 1930 р. були сформовані міжрайонні суди, міжрайонні, міські і дільничні прокуратури і міжрайонні колегії захисників.

Серйозно вплинули на радянське судочинство в Україні колективізація 1930-1933 рр., яка по суті означала справжню війну держави із середнім та заможним селянством [8]. В грудні 1930 р. III сесія ВУЦВК дев'ятого скликання в Постанові про ліквідацію округів і чергові завдання міських і сільських Рад райвиконкомів звернула особливу увагу на організацію і діяльність *товариських* і, зокрема, *сільських судів*. Відтак, 25 січня 1931 р. ВУЦВК і РНК УСРР затвердили «Положення про сільські суди». Судочинство у таких судах відбувалося за спрощеною схемою [2, с. 146-148].

Постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 25 вересня 1931 р. було прийняте нове *Положення про судоустрій УСРР*. В ньому особливо наголошувалося на тому, що судові органи республіки повинні боротися зі всілякими спробами протидіяти соціалістичному будівництву, активно сприяти соціалістичній індустріалізації країни, перебудові сільського господарства на соціалістичних засадах і рішучому наступові на залишки капіталістичних елементів з метою їх ліквідації чи, принаймні, нейтралізації.

У зв'язку зі створенням нових адміністративно-територіальних одиниць – областей ВУЦВК і РНК УСРР від 20 травня 1932 р. прийняли постанову «Про зміну в організації судових органів УСРР», за якою в Харківській, Київській, Дніпропетровській, Вінницькій та Одеській областях створювались обласні суди, а міжрайонні суди, крім Сталінського (тобто Донецького), на який покладалось обслуговування районів Донбасу, підпорядкованих безпосередньо центру, ліквідувались.

Централізаторські тенденції судової системи посилювала постановою ВУЦВК і РНК УСРР від 26 червня 1934 р. «Про розширення прав Верховного Суду УСРР, Головного Суду

АМРСР і обласних судів щодо керівництва судовими органами на місцях», за якою НКЮ УСРР почав здійснювати управління судами вже не безпосередньо, а через Верховний Суд УСРР. Останній мав керувати не лише власне судовими установами, а й допоміжними судовими органами, різними громадськими і товарицькими судами, а також здійснювати нагляд за організацією і діяльністю комісій у справах неповнолітніх. [2, с. 129-130; 3, с. 733-734].

Під тиском централізаційних процесів судові органи УСРР залишалися навіть після того, як правові засади їх організації та діяльності були закріплені у *Конституції УРСР (1937 р.)*. Проте, за *Конституцією СРСР (1936 р.)*, вищим судовим органом став Верховний суд СРСР. На нього покладалась функція здійснення нагляду за судовою діяльністю всіх судових органів СРСР і союзних республік (ст. 104) [3, с. 734]. Відповідно з прийнятим Верховною Радою СРСР 16 серпня 1938 р. Законом СРСР «Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» Верховний Суд СРСР наділявся правом розглядати протести на рішення, вироки, ухвали всіх судів, мінаючи їх перевірку Верховними судами союзних республік.

У 1941-1945 рр. важкі надзвичайні умови воєнного часу вимагали докорінної перебудови організації і діяльності судової системи. У перший же день війни, 22 червня 1941 р. Президія Верховної Ради СРСР затвердила *Положення про військові трибунали в місцевостях, де було оголошено про воєнний стан і в районах воєнних дій*, яким встановлювався порядок організації, комплектування і розгляду справ військовими трибуналами. Військові трибунали Червоної армії і Військово-Морського флоту створювалися в округах, флотах, арміях, корпусах і дивізіях.

Військові трибунали військ НКВС будувались за територіальними ознаками – *окружні й обласні військові трибунали військ НКВС*. Безперечно, діяльність трибуналів мала значною мірою репресивний характер [5, с. 330].

Після Другої світової війни цивільну судову систему в УРСР формально було відновлено у повній мірі, однак військові трибунали були 21 вересня 1945 р. ліквідовані. Водночас військові суди й надалі продовжували відігравати провідну роль у судочинстві. Попри певні декларації того, що діяльність судових органів здійснюється суворо на основі Конституції УРСР (1937 р.) та Закону СРСР «Про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік» (1938 р.), склад Верховного суду УРСР був обраний тільки на початку березня 1947 р., а наприкінці 1947 – 1949 рр. було оновлено склад обласних та народних судів [3, с. 797]. Суди усіх рівнів, як і раніше, діяли в умовах жорсткого партійного і державного контролю, одним з наслідків такого становища стало підвищення дисциплінарної відповідальності суддів.

Висновки. Отже, в історії становлення радянського судочинства в Україні можна виділити такі основні етапи:

Перший етап (1918-1920 рр.) – «пролетарська» *судова система* – початковий період існування радянського режиму внаслідок громадянської війни та воєнної інтервенції; утвердження військово-пролетарської диктатури, точніше військово-більшовицької партійної диктатури в судову систему.

Другий етап (1921-1929 рр.) – це складний період, який характеризується *реорганізацією і реформуванням судової системи*, у зв'язку з новою економічною політикою (НЕП) і деякою, навіть, демократизацією державно-правового життя, що було обумовлено кризою, спричиною жорсткою політикою «воєнного комунізму».

Третій етап (1930-1945 рр.) – «сталінізація» *судових органів* – це період укорінення і зміцнення сталінського тоталітарно-репресивного режиму, який здійснював абсолютний контроль над усіма, без винятку одержавленими сферами суспільного життя. Посилення терору як засобу

існування тоталітарно-репресивної системи та зміни в адміністративно-територіальній системі управління спричинили зміни й в організації судових установ УРСР.

Четвертий етап (1945-1953 рр.) – централізація судових органів – цей період характеризується подальшою централізацією судових органів, радянізацією і колективі-

зацією західних областей УРСР, та масовими репресіями проти мирного населення, які тривали своєрідними «хвилями», але ніколи не припинялися сталінськими опричниками. Радянський суд був одним з таких ефективних інструментів розправи над реальними чи потенційними ворогами «червоної імперії зла».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Семенов Н. Советский суд и карательная политика / Николай Семенов. – Мюнхен, 1952. – 150 с.
2. Суслю Д. С. Організація судових органів Української РСР в період 1917-1925 рр. / Д. С. Суслю. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1960. – 88 с.
3. Терлюк І. Я. Історія держави і права України : навчальний посібник / І. Я. Терлюк. – К. : Атіка, 2011. – 944 с.
4. Історія держави і права Української РСР : (1917-1960) / [ред. кол. : В. М. Корецький ... [та ін.]. – К. : Вид-во Академії наук Української РСР, 1961. – 365с.
5. Історія держави і права України. У 2-х томах. Т. 2 : підручник / За ред. академіка В. Я. Тація, професора А. Й. Рогожина. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 580 с.
6. Усеїнова Г. С. Первинна нормативна база судової системи України в період нової економічної політики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10ugcspner.pdf>.
7. Усеїнова Г. С. Судова реформа УСРР 1922-1929 рр.: етапи, принципи, цінність досвіду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/portal/soс_gum/pib/2010_2/PB-2/PB-2_10.pdf.
8. Хоптяр Ю. А. Судочинство і селянство України в 1929-1933 рр. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://histans.com/JournALL/histname/31/12.pdf>.

УДК 340.132.1

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ ТА ПРАВОВОЇ ПСИХОЛОГІЇ ЯК СТРУКТУРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ПРАВОСВІДОМОСТІ VALUE FOR LAW IDEOLOGY AND LAW PSYCHOLOGY AS STRUCTURAL ELEMENTS OF LAW CONSCIOUSNESS

Єрмоленко Д.О.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
заступник директора Інституту права імені Володимира Сташиша
Класичного приватного університету*

Проаналізовано існуючі підходи до розуміння структури правової свідомості. Охарактеризовано різні точки зору щодо елементів, компонентів та рівнів, що складають структуру правосвідомості. На підставі зробленого аналізу розглянуто співвідношення правової ідеології та правової психології як структурних елементів правової свідомості.

Ключові слова: правова свідомість, структура правосвідомості, елементи структури правосвідомості, компоненти структури правосвідомості, правова ідеологія, правова психологія.

Проанализированы существующие подходы к пониманию структуры правового сознания. Охарактеризованы различные точки зрения по поводу элементов, компонентов и уровней, составляющих структуру правосознания. На основании проведенного анализа рассмотрено соотношение правовой идеологии и правовой психологии как структурных элементов правового сознания.

Ключевые слова: правовое сознание, структура правосознания, элементы структуры правосознания, компоненты структуры правосознания, правовая идеология, правовая психология.

Existing approaches to understanding the structure of legal consciousness. We characterize the different points of view on the elements, components, and levels that comprise our sense of legal consciousness. Based on the analysis examined the ratio of legal ideology and legal psychology as structural elements of legal consciousness.

Key words: law consciousness, the structure of law consciousness, elements of the structure of law consciousness, the components of the structure of law consciousness, law ideology, law psychology.

Постановка проблеми. Актуальність питання про структуру правосвідомості зростає в Україні в останні роки в результаті тих змін, що відбулися у сучасній правовій дійсності. Злам стійких стереотипів у правовій теорії, докорінна зміна законодавчої бази протягом останніх 20 років є тими факторами, що змінили уявлення про елементи правосвідомості. Кількість елементів правової свідомості, їх взаємозв'язок розуміються авторами неоднозначно. Це питання і до сьогодні є дискусійним.

Мета статті – дослідити співвідношення правової ідеології та правової психології як структурних елементів правової свідомості. Задля досягнення мети необхідно розв'язати такі завдання: проаналізувати існуючі підходи до розуміння структури правової свідомості; охарактеризувати різні точки зору щодо елементів, компонентів та рівнів, що складають структуру правосвідомості; розглянути співвідношення та взаємовплив правової ідеології

та правової психології як структурних елементів правової свідомості.

Стан дослідження. Більшість дослідників правової свідомості погоджуються з тим, що правосвідомість – складноструктурне явище. У філософській літературі структуру характеризують як внутрішню організацію цілісної системи, що становить специфічний спосіб взаємозв'язку, взаємодії компонентів, що утворюють розглядуване явище [1, с. 107].

В юридичній літературі структурі правосвідомості присвячено багато уваги. Так, І. Є. Фарбер зазначав, що складна структура правосвідомості представляє собою діалектичну єдність правової ідеології та правової психології [2, с. 15]. П. П. Баранов вважає, що структура правосвідомості, якщо розглядати її в гносеологічному аспекті, складається з двох рівнів відображення правової дійсності: правова ідеологія та правова психологія [3, с. 475]. В.

А. Сапун визначає правосвідомість як діалектичну єдність раціональних та психологічних компонентів правової ідеології та правової психології [4, с. 15]. Такий підхід поділяють і інші вчені-юристи (К. Т. Бельський [5, с. 41], Р. З. Лівшиц [6, с. 81-83], Л. А. Луць [7, с. 141], І. В. Яковюк [8, с. 534] та інші).

Виклад основного матеріалу. Існують, звичайно, і інші точки зору. Зокрема, О. Ф. Скакун виділяє три елементи структури правосвідомості: психологічний (правова психологія), ідеологічний (правова ідеологія) та поведінковий (правова поведінка) [9, с. 462]. Однак, на нашу думку, виділення третього елементу структури (поведінкового) не є виправданим. Так, у правосвідомості містяться стереотипи (правові установки) правової поведінки, але вони відображаються переважно у правовій психології. Сама ж правова поведінка виражається у формі дій (вчинків) і виходить за рамки поняття «правосвідомість». І. Я. Дюрягін також виділяє у структурі правосвідомості, окрім правової ідеології та правової психології, ще і третій елемент «мотиви поведінки, внутрішні установки і готовність діяти» [10, с. 265]. Нам здається, що мотиви поведінки – це особливі явища правової психології, які не створюють нового елементу в структурі правосвідомості.

В. С. Нересянц також виділяє три компоненти правосвідомості: пізнавальний, оцінний та регулятивний [11, с. 123]. Не дивлячись на те, що термінологія не співпадає, при аналізі можна зробити висновок, що мова йде про ті ж самі три елементи. Адже пізнавальному компоненту відповідає ідеологічний елемент, оцінчному – психологічний, а регулятивному – поведінковий. Більш того, на нашу думку, пізнавальна, оціночна та регулятивна – це, скоріш, функції правосвідомості, тобто основні напрями її впливу, ніж компоненти.

У деяких дослідженнях зустрічаються інші назви компонентів, що складають правосвідомість – наприклад: знання права, відношення до права, спонукання до виконання правових приписів [12, с. 66]; або розширення переліку компонентів – наприклад: раціональний, емоціональний, інформаційний, оцінний, вольовий [13, с. 326].

В. А. Суслов виділяє не елементи структури правосвідомості, а: 1) сфери правосвідомості, що відповідають різним галузям права, наприклад, кримінально-процесуальна, адміністративна правосвідомість; 2) рівні правосвідомості: теоретична, професійна, повсякденна; індивідуальна, групова та суспільна правосвідомість; 3) сукупності: відношення до права, до правової поведінки людей, до діяльності правоохоронних органів, до власної поведінки [14, с. 87].

Цікавий підхід до структури правосвідомості пропонує класик вітчизняної теорії права П. М. Рабінович (до речі, сам вчений використовує термін «склад правосвідомості»). Зокрема, «за змістом правових поглядів, уявлень», він виділяє наступні елементи правосвідомості: «інформаційний або когнітивний (знання про зафіксовані в юридичних нормах права, обов'язки, заборони, та про юридично значиму діяльність); оцінний або аксіологічний (психічне ставлення суб'єкта до законодавства, до його складових частин – позитивне, негативне, байдуже); регулятивний (психічна установка) стосовно поведінки, врегульованої юридичними нормами (схильність, готовність, налаштованість суб'єкта виконувати або ж, навпаки, порушувати приписи юридичних норм) [15, с. 108]». Навіть без глибокого аналізу можна помітити, що перший елемент такої класифікації («інформаційний або когнітивний») відповідає поняттю «правова ідеологія», а другий («оцінний або аксіологічний») – поняттю «правова психологія». Що ж стосується третього елементу («регулятивного»), то, як вже зазначалося вище, «психічна установка стосовно поведінки, врегульованої юридичними нормами» може розглядатися як прояв правової психології. Сам П. М. Рабінович також використовує поняття «правова ідеологія»

та «правова психологія», але розглядає їх в іншій класифікації елементів правосвідомості, яку він називає «за рівнем відображення правових явищ» [15, с. 109]. Крім наведених, П. М. Рабінович пропонує і інші класифікації елементів правосвідомості. Так, «за формою (способом) відображення юридичних явищ» виділяються «поняття», «погляди», «уявлення», «почуття» [15, с. 108-109]. На наш погляд, «поняття», «погляди», «уявлення», «почуття», а також ідеї, концепції, цінності, очікування, настрої, емоції, переживання, психологічні реакції, імпульси тощо можна розглядати як структурні складові правової ідеології та правової психології. Так, структурними елементами правової ідеології можна вважати «поняття», «погляди», «уявлення», а «почуття» віднести до структури правової психології. Хоча, знову підкреслюємо, що таке розмежування є достатньо умовним і можливим лише на теоретичному рівні. Всі інші класифікації елементів складу правосвідомості, запропоновані П. М. Рабіновичем, – «за територіальною поширеністю» (загальна та локальна), «за суб'єктами (носіями) правосвідомості» (індивідуальна та колективна), «за характером діяльності носіїв правосвідомості» (професійно-юридична, професійно-неюридична та непрофесійна) – ми схильні вважати не елементами структури правосвідомості, а видами правосвідомості, які ми розглянемо нижче.

Власна точка зору щодо структури правосвідомості запропонована російським вченим А. В. Поляковим, який включає до неї правову онтологію, правову аксіологію та правову праксеологію, аргументуючи це тим, що «основними видами відносин свідомості до світу є пізнання, ціннісні відносини та практика» [16, с. 264]. Що стосується останнього елементу – практики (правової праксеології), то, як вже зазначалося, на нашу думку, виділення такої складової у правосвідомості не є доречним, адже поняття практика виходить за рамки структури правосвідомості, вона скоріше впливає на неї ніж є її елементом. До того ж сам А. В. Поляков далі зазначає, що правосвідомість включає «раціональні знання про правову дійсність» (що на нашу думку може відповідати поняттю «правова ідеологія») та «ірраціональне (емоційне) ціннісне відношення до права» (що може бути тотожним поняттю «правова психологія»).

Отже, ми пропонуємо взяти за основу класичне для юридичної літератури розуміння структури правосвідомості, до складу якої входять два відносно автономних компонента – правова ідеологія та правова психологія.

Як зазначає більшість авторів, правова ідеологія та правова психологія настільки тісно пов'язані та взаємодіють, що не можуть існувати одна без одної. Природно, що емоції закріплюють ідеї, і, навпаки, ідеї висвітлюють емоції.

Але так науковці вважали не завжди. У радянський період, майже до 60-х років ХХ ст. правова ідеологія розглядалася як єдиний компонент правосвідомості. В роботах того часу автори прямо виражали негативне ставлення до правових емоцій, почуттів та до правової психології в цілому [19, с. 148]. Лише з появою наукових робіт О. О. Лукашової, Г. С. Остроумова, І. Ф. Рябко, І. Є. Фарбера та інших дослідників розуміння структури правосвідомості почало поступово змінюватися. Однак, визнаючи правову психологію, більшість авторів розглядали її у підпорядкованій залежності від правової ідеології та трактували як більш низький, більш простий рівень відображення правової дійсності. Зокрема, І. Є. Фарбер зазначає, що особливий характер діалектичного розвитку правової ідеології та правової психології полягає в тенденції до збільшення ролі ідеології, до збільшення свідомого моменту [2, с. 27]. Намагаючись розмежувати правову психологію та правову ідеологію, Д. О. Потопейко визначає правову психологію як одну із сторін виявлення самосвідомості різних класів, яка не можлива без усвідомлення членами певної

соціальної групи їх соціального взаємозв'язку між собою, без усвідомлення єдності докорінних інтересів певного класу та необхідності їх правового вираження і захисту [18, с. 100]. В її трактовці правова психологія розглядається лише як форма раціонального відображення дійсності, підготовча стадія формування правової ідеології.

У наш час висловлюються і інші думки щодо співвідношення правової ідеології та правової психології. Так, І. А. Ліхачов визнає пріоритет правової психології. Саме у правовій психології, на думку автора, створюються та проявляються нові потреби соціального регулювання, які потім оформлюються та закріплюються в концептуальній формі у вигляді нових норм та їх ідеологічного обґрунтування. Первинність правової психології, продовжує І. А. Ліхачов, проявляється також в тому, що за своїм змістом вона набагато ширше правової ідеології. Правова психологія охоплює всю сукупність різноманітних проявів соціальної психіки, в яких відображається правова дійсність. Сюди можуть включатися і аспекти суспільного буття, які не знайшли свого відображення в офіційній правовій ідеології [19].

Аналогічну точку зору висловлює також і Л. В. Сподынец, яка стверджує, що правова ідеологія є «вторинною» по відношенню до правової психології, тому що вона або відображає тенденції розвитку суспільства, або оцінює

суспільні відносини, які вже склалися, враховує інтереси та настрої класів, соціальних груп. Саме у правовій психології, на думку вченої, з'являються та проявляються нові потреби соціального регулювання, які потім оформляються та закріплюються в концептуальній формі у вигляді нових норм та їх ідеологічного обґрунтування [20].

З такою думкою не погоджується В. С. Грехнев, який вважає, що, заперечуючи знання, образність інформації, що потрапляє із суспільного середовища і формує відповідну емоційну реакцію, ми зводимо емоційну реакцію до суто інстинктивного, рефлексорного акту, який притаманний саме у такому змісті тваринам [21, с. 70].

Висновки. Нам здається, що спір про «первинність» чи «вторинність» правової ідеології та правової психології є недоречним. Ще раз підкреслюємо, що правова ідеологія та правова психологія мають тісний діалектичний зв'язок, це не ізольовані одна від одної частини, а взаємозумовлені, хоч і не тотожні системи. Правова ідеологія через ідеї, поняття, погляди, теорії, концепції суттєво впливає на правову психологію. У свою чергу від правової психології залежить сприйняття цих ідей, понять, поглядів тощо. Тому використання оцінок «більш високий рівень», «пріоритет» та інших у даному випадку, на нашу думку, є недоречним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Афанасьев В. Г. Системность и общество : монография / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1980. – 368 с.
2. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. – М., 1962. – 206 с.
3. Баранов П. П. Правосознание и правовое воспитание // Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. – Нижний Новгород, 1993. – 544 с.
4. Сапун В. А. Социалистическое правосознание и реализация советского права / В. А. Сапун. – Владивосток, 1984. – 112 с.
5. Бельский К. Т. Формирование и развитие социалистического правосознания / К. Т. Бельский. – М., 1982. – 184 с.
6. Лившиц Р. З. Теория права : [учебник для студентов юридических высших учебных заведений] / Р. З. Лившиц. – М., 1994. – 224 с.
7. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К. : Атіка, 2008. – 412 с.
8. 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. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 572 с.
9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
10. Дюрягин И. Я. Советское право и правосознание. Правовая культура // Теория государства и права. – М., 1985. – 550 с.
11. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства / В. С. Нерсисянц. – М. : Норма, 2001. – 548 с.
12. Правовое воспитание молодежи / Отв. ред. Н. И. Козюбра, В. В. Оксамытный, П. М. Рабинович. – К., 1985. – 319 с.
13. Теория государства и права : учебник / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М., 1997. – 570 с.
14. Суслов В. А. Структура правосознания / В. А. Суслов // Правоведение. – 1997. – № 2. – С. 86–89.
15. Рабинович П. М. Основы заглавной теории права та держави : навч. посібник. Вид. 10-те, доповнене / П. М. Рабинович. – Львів : Край, 2008. – 244 с.
16. Поляков А. В. Общая теория права. Курс лекций / А. В. Поляков. – СПб., 2001. – 652 с.
17. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н. Н. Полянский. – М., 1956. – 271 с.
18. Потопейко Д. А. Правосознание как особое общественное явление / Д. А. Потопейко. – М., 1971. – 110 с.
19. Лихачев И. А. Об определении понятия «правовая психология» / И. А. Лихачев // Ярославский педагогический вестник. – 1998. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vestnik.yspu.org/releases/pedagoka_i_psichology/6_5/.
20. Сподынец Л. В. Соотношение и взаимосвязь правовой психологии и правовой идеологии как структурных элементов правосознания / Л. В. Сподынец // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов. – 2007. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.jurnal.org/articles/2007/uri24.html>.
21. Грехнев В. С. Социально-психологический фактор в системе общественных отношений / В. С. Грехнев. – М., 1985. – 184 с.

МІСЦЕ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЇ З ІНШИМИ НЕТИПОВИМИ НОРМАМИ ПРАВА

PLACE AND INTERRELATION OF PREJUDICE WITH OTHER NON-TYPICAL RULES OF LAW

Зіменко О.В.,
аспірант

Запорізького національного університету

Стаття присвячена з'ясуванню місця та співвідношення преюдиції з іншими нетиповими нормами права. Досліджено різноманітність поглядів та підходів до розуміння нетипових норм. Визначено сутність та особливості співвідношення преюдиції, презумпції, дефініції, фікції, юридичної конструкції, проаналізовано їх юридичну природу, відмінності та схожі риси.

Ключові слова: нетипові норми права, преюдиція, презумпція, дефініція, фікція, юридична конструкція, правозастосування.

Статья посвящена выяснению места и соотношения преюдиции с иными нетипичными нормами права. Исследованы разнообразность взглядов и подходов с иными нетипичными нормами права. Определены сущность и особенности соотношения преюдиции, презумпции, дефиниции, фикции, юридической конструкции, проанализировано их юридическую природу, отличия и похожие черты.

Ключевые слова: нетипичные нормы права, преюдиция, презумпция, дефиниция, фикция, юридическая конструкция, правоприменение.

The article is devoted to clarification of the place and interrelation of prejudice with other non-typical rules of law. A variety of views and approaches to understanding of non-typical rules is investigated. The essence and features of interrelation of prejudice, presumption, definition, fiction, legal construction is defined, their legal nature, differences and similar features are analysed.

Key words: non-typical rules of law, prejudice, presumption, definition, fiction, legal construction, law enforcement.

Актуальність даного дослідження полягає в тому, що за умови недосконалості законодавчого регулювання в теорії права відсутній єдиний механізм реалізації (правозастосування) преюдиції, презумпції, дефініції, фікції, юридичної конструкції, крім того, відсутнє законодавче закріплення вищевказаних понять. Існує наявна потреба подальшого вдосконалення законодавства у цьому напрямку, вироблення єдиної позиції використання нетипових норм права у правозастосовному процесі.

На теперішній час, в юридичній науці не має комплексного наукового обґрунтування правової природи нетипових нормативних приписів, лише деякі науковці, а саме: А. С. Березін, О. Ю. Гай, В. І. Камінська, І. Л. Петрухін, У. М. Юсубова Т. Н. Радько, І. Ніколаєв, Н. Масленнікова, В. Рясенцев, В. М. Горшенев, Т. С. Подорожна, Г. Г. Горелікова, В. В. Масюк, О. О. Ганзенко, Д. В. Шилін, О. В. Ульяновська, у своїх доробках приділяли увагу окремим аспектам цього питання.

Метою дослідження є визначення сутності та особливостей співвідношення преюдиції, презумпції, дефініції, фікції, юридичної конструкції, з'ясування їх юридичної природи, встановлення відмінностей та схожих рис, що має суттєве теоретичне та практичне значення.

Для реалізації поставленої мети необхідно розв'язати наступні завдання: проаналізувати різноманітність поглядів та підходів до розуміння преюдиції та інших нетипових норм права, визначити співвідношення їхніх ознак, що дозволить розмежовувати нетипові нормативні приписи у правовому просторі.

Предметом дослідження даної статті є місце преюдиції серед інших нетипових норм права та їхнє співвідношення.

Нетипові нормативні приписи беруть витоки з теорії права й поширюють свою дію майже на всі галузі процесуального та матеріального права.

Т. Н. Радько зазначав, що нетипові нормативні приписи це інакші, поряд з нормою права, правові явища, які позбавлені деяких класичних нормативних властивостей, що виконують важливу допоміжну функцію в нормативно-правовому регулюванні. Нетипові нормативні приписи закріплюються в нормативних актах та підкріплюються практикою, тому мають загальнообов'язковий характер.

Нетипові нормативні приписи різноманітні за своїми властивостями, розмежовуються за наступними групами: а) приписи з визначеним ступенем нормативності (преюдиції); б) приписи з відомою частіною припущення й припущенням того чи іншого стану (презумпції, фікції); в) приписи-трафарети (дефініції, юридичні конструкції) [1].

Преюдиція – це нормативний припис, змістом якого є виключення заперечуваності юридичної вірогідності одного разу доведеного факту. Якщо суд або інший юридичний орган вже встановив певні факти і закріпив це у відповідному документі, то вони визнаються преюдиціальними – такими, що при новому розгляді справи вважаються встановленими та істинними, й не потребують нового доведення. [2, с. 394].

Нормативний характер преюдиції полягає в тому, що встановлені в раніше винесених судових рішеннях, що набрали законної сили, факти, обставини й правові висновки, вважаються встановленими та обов'язковими для іншого органу, в якому такі обставини стали предметом дослідження та знайшли закріплення у правозастосовному акті [3, с. 116].

Суть преюдиції полягає в тому, що суд не повинен встановлювати ті юридичні факти, які були встановлені попереднім рішенням [4, с. 23].

Г. Г. Горелікова зазначала, що преюдиція та преюдиціальність не є тотожними поняттями. Преюдиціальність – це властивість вироку, що набрав законної сили. Така властивість характеризує вирок, як можливість його застосування до наступної кримінальної справи з метою встановлення обставин справи. Властивість не виходить за межі обставин, які знайшли своє відображення у вироку та не є передішенням жодних висновків при провадженні в іншій кримінальній справі. На її думку, у кримінальному процесі преюдицію слід застосовувати відносно обставин, які встановлені вироком суду, що набрав законної сили [5].

Презумпція – закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певних фактів, що мають юридичне значення. У теорії держави та права презумпція визначається у вузькому та широкому розумінні. У вузькому розумінні поширеним є визначення презумпції як факту, наявності або відсутності якого припускається встановленим (невстановленим), оскільки доведені інші факти, які знаходяться у зв'язку з ним [6, с. 247]. У широкому розу-

мінні – це судження не тільки про фактичні обставини, а й про нормативні підстави виникнення правових наслідків [7, с. 59-60].

Презумпція є інструментом регулювання правовідносин, завдяки якому зникають сумніви в існуванні певного юридичного факту. Презумпції відображають вихідні засади прав, крім того, в них закладений механізм реалізації правових засад [8, с. 373].

Однією з найважливіших презумпцій – є презумпція невинуватості, закріплена статтею 63 Конституції України, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду [9]. Такий приклад презумпції має місце у конституційному та кримінальному процесуальному праві.

Ознаками презумпції є те, що вона: передбачає наявність або відсутність юридичного факту; передбачена нормами права; викликає, та тягне за собою передбачені законом правові наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин; здійснює попередній вплив на суспільні відносини.

В. В. Масюк розглядав презумпцію у двох аспектах, по-перше, як правило (нетиповий нормативний припис), за яким на підставі встановлення певного факту чи фактичного складу не потребує доказування та вважається таким, що існує інший; по-друге, в контексті судового правозастосування презумпція становить собою юридичний факт [10].

Таким чином, презумпція визначає припущений факт, який існує, доки у встановленому законом порядку не встановлене інше. Презумпція дозволяє попередньо встановлювати факти й робити відповідні висновки на основі певних припущень.

В теорії юридичної науки А. С. Березін, О. Ю. Гай, В. І. Камінська, І. Л. Петрухін, У. М. Юсубова висловлюють думку, що основою преюдиціальності є презумпція істинності судового рішення, що набрало законної сили. Судове рішення є істинним, поки воно не скасоване в передбаченому законом порядку.

Зокрема, І. Ніколаєв, Н. Масленнікова вказували на те, що при застосуванні міжгалузевої преюдиції основою забезпечення такого взаємозв'язку є дія принципу об'єктивної істини [11, с. 12].

На думку У. М. Юсубової, з моменту набрання рішенням законної сили починається дія презумпції істинності судового рішення. При цьому спростування презумпції істинності судового рішення, яке набрало законної сили, є одночасно позбавленням його законної сили [12].

Дефініція являє собою нетиповий нормативний припис, який розкриває зміст правових явищ та правового стану. Найбільш суттєвим у дефініції є закріплення загальнообов'язкового поняття чи іншого стану або явища, призначеного для послідовного проведення вимог формальної визначеності права. Так, наприклад, ч. 1 ст. 29 ЦК України, передбачено, що місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому, у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово [13].

Нормативна властивість дефініції полягає в тому, що вона виконує функцію трафаретної вказівки, за допомогою якої можливо підтвердити справжність обставин чи явищ, які мають пряме відношення до справи чи розглядається. Регулятивна дія дефініції виражається в тому, що за її допомогою вноситься ясність в сукупність всіх обставин, пов'язаних із справою, що розглядається [3, с. 117].

Як справедливо зазначила Т. С. Подорожна, дефініція є одним з найважливіших засобів, що забезпечує ясність, однозначність і визначеність понять які вживаються, зокрема, в законодавстві; допомагає у реалізації правил по-

ведінки; є основою для створення нових норм та елементом системи законодавства [14].

Фікція є засобом юридичної техніки, являє собою неіснуюче положення, визнане законодавством існуючим і яке стало з огляду на це загальнообов'язковим [6, с. 244].

Сутністю фікції є те, що для забезпечення стабільності правового регулювання, неіснуючий факт або явище нормативно визнається наявним. На думку В. М. Горшенева, під правовою фікцією слід розуміти закріплені в правових актах нормативний припис у вигляді специфічного способу (прийому), що застосовується у практиці та полягає в проголошенні наявними фактів чи обставин, які в дійсності неможливо довести або спростувати. Прикладом правової фікції є норма закріплена ч. 3 ст. 46 ЦК України, а саме: «фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це...» [13].

О. В. Ульяновська виділяла наступні риси фікції: полягає у конструюванні неіснуючого у дійсності; використанню фікції передують невизначеність; є уявною юридичною конструкцією різних ступенів складності; може використовуватись у доктрині права, правотворчості; використовується з метою заповнення певного сегмента у правовому полі; категоричність та неспростовність; обмежені в обсязі застосування соціально-юридичним контекстом; здатність фікції викликати одна одну; зовнішнім проявом є норма-фікція, інститут права; існування взаємозв'язку діалектичного розвитку наукової думки і сприйняття фікції у праві [15].

Юридична природа фікції визначається тим, що вона закріплена у відповідному правовому акті та має силу загальнообов'язкового припису. Нормативні властивості фікції виражаються в тому, що фікція виключає ті чи інші обставини, надаючи їм значення юридичних фактів, здатних мати значення при розгляді справи в суді. Регулятивна дія фікції полягає в тому, що за її допомогою забезпечується певна стійкість прийнятого акту застосування права в ситуації наявної невідомості [3, с. 117].

Юридична конструкція це нормативний припис, органічно пов'язаний з дефініціями, сприяє встановленню визначеності та чіткості в механізмі правового регулювання. Юридична природа юридичних конструкцій встановлюється не з прямих вказівок нормативно-правових актів, а із загальних положень всього права і юридичної практики. Прикладом юридичної конструкції є подання, яке не має чіткого законодавчого закріплення, а встановлюється сукупністю положень, які містяться в декількох статтях кримінального закону. Юридична конструкція узагальнює найбільш суттєві елементи складного за своїм складом правового явища чи стану [3, с. 117, 118].

Слід зазначити, що до нетипових норм права також відносяться норми-декларації. О. О. Ганзенко зазначає, що норми-декларації заслуговують окремої уваги, адже вони несуть в собі як позитивний так і негативний потенціал, щодо впливу на правові переконання та почуття людини. Так, наприклад, ст.1 Конституції України закріплено що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава [9]. Проте, реальна дійсність свідчить, що Україна знаходиться на шляху формування соціальної і правової держави, маючи ще достатньо високий рівень корупції, значну кількість порушень прав і свобод людини. Тому звичайна людина, яка не є фахівцем у галузі права, сприймає норму Конституції як таку, що не відповідає дійсності [16].

На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки.

Особливістю преюдиції є обов'язковий характер встановлених в рішенні суду, що набрало законної сили, обставин. Особливістю презумпції є припущення про наявність вже існуючого факту та непов'язаність з рішенням суду, що набрало законної сили. Фікція є припущенням про факт, який не завжди відповідає дійсності, але при-

зводить до зміни правових наслідків, які в майбутньому не можна вважати неспростовними. Припущення є спільною ознакою презумпції та фікції. Фікція та преюдиція є засобами процесуальної економії. Це означає, що при розгляді справ, у суду, за умови правозастосування преюдиції чи фікції, відпадає необхідність витратити процесуальний час на доведення вже встановлених обставин, або на з'ясування обставини, які нормативно визнані наявними.

Підґрунтям преюдиції є судові рішення, що набрали законної сили, а підґрунтям презумпції та фікції – існує припущення. Джерелом преюдиції є процесуальне рішення, а джерелом презумпції – нормативно-правовий акт.

Дія преюдиції не передбачає необхідність повторного доказування вже встановлених обставин, а дія презумпції та фікції може змінюватись в залежності від необхідності доведення певних обставин і фактів.

Обґрунтування змісту нетипових норм права, дозволяє чітко відмежувати преюдицію, фікцію, дефініцію, юридичну контрукцію за ступенем ймовірності та за критері-

ем необхідності доведення.

Отже, нетипові нормативні приписи виконують регулятивну функцію у механізмі правового регулювання, сприяють покращенню єдності юридичної практики, мають вагомe значення для правозастосування та водночас потребують чіткої систематизації.

Основою реалізації нетипових нормативних приписів повинен слугувати принцип законності. Так, прикладом закріплення преюдицій у нормах закону є ч. 2, 3, 4 ст. 35 ГПК України [17], ч. 1, 4 ст. 72 КАС України [18], ч. 3, 4 ст. 61 ЦПК України [19], ст. 90 КПК України [20], при цьому самостійно термін «преюдиція» у вищевказаних нормах відсутній, це стосується й інших нетипових норм права.

Велика кількість підходів щодо визначення складного характеру правових категорій преюдиції, презумпції, дефініції, фікції, юридичної конструкції, призводить до необхідності розробки як процесуальної форми, так і єдиної практики прийняття процесуальних рішень щодо їхнього правозастосування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Радько Т. Н. Теория государства и права в схемах и определениях учебное пособие. – М. : Проспект, 2011 г. – 135 с.
2. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. Около 50000 слов. / И. Х. Дворецкий. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Рус. яз., 1976. – 1096 с.
3. Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве / В. М. Горшенев // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 113–117.
4. В. Рясенцев. Вопросы преюдиции при рассмотрении судами гражданских дел / В. Рясенцев // Советская юстиция. – 1985. – № 10. – С. 23–25.
5. Гореликова А. Г. Преюдиция в уголовном процессе российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Г. Гореликова ; Академия управления МВД России. – Москва., 2010. – 29 с.
6. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб.-метод. пособ. / Малько А. В. – М. : Юрист, 1999. – 272 с.
7. Оборотов Ю. М. Теория держави і права (прагматичний курс): екзаменаційний довідник / Оборотов Ю. Н. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 184 с.
8. Скакун О. Ф. теорія держави та права : підручник / Скакун О. Ф. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
9. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА : ЗАКОН. – Режим доступу : <http://www.ligazakon.ua>.
10. Масюк В. В. Презумпції і преюдиції в цивільному судочинстві : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Масюк ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 20 с.
11. Николаев И., Масленникова Н. Преюдициальная взаимосвязь актов правосудия / И. Николаев, Н. Масленникова // Советская Юстиция. – 1974. – № 10. – С. 11–13.
12. Юсубова У. М. Преюдиции в советском уголовном процессе : дис.... доктора юрид. наук : 12.00.09. / Юсубова У. М. – Москва, 1979. – 225 с.
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р., № 435-IV [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.
14. Подорожна Т. С. Законодавчі дефініції: поняття, структура, функції: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Т. С. Подорожна ; Київ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
15. Ульяновська О. В. Фікції в правовій системі України : автореф. автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Ульяновська ; Одеська нац. юр. академія. – Одеса, 2010. – 23 с.
16. Ганзенко О. О. Нетипові норми права в механізмі правового регулювання: проблеми теорії і практики застосування / О. О. Ганзенко // Вісник Запорізького національного університету. – № 4 (частина II). – 2013.
17. Господарський процесуальний кодекс України України від 06.11.1991 р., № 1798-XII [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.
18. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р., № 2747-IV [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.
19. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., № 1618-IV [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.
20. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-IV [Електронний ресурс] / Всеукраїнська мережа ЛІГА-ЗАКОН. – Режим доступу : www.ligazakon.ua.

КАТЕГОРІЯ СТАБІЛЬНІСТЬ В ПРАВІ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ NOTION OF STABILITY IN LAW: THEORETICAL ASPECTS

Зусва В.О.,

*кандидат політичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Юридичного інституту
Національного авіаційного університету*

Стаття присвячена вивченню сутності та змісту поняття стабільність крізь призму правового життя суспільства. Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення поняття «стабільність» та інших суміжних категорій. Дослідницьку увагу автора зосереджено також на розкритті співвідношення понять «стабільність» та «нестабільність» та визначення на цій основі критеріїв стабільності правового життя.

Ключові слова: стабільність, нестабільність, правове життя, правопорядок, стабільність правового життя.

Статья посвящена раскрытию сущности и содержания понятия стабильность через призму правовой жизни общества. Проанализированы подходы разных учёных к определению понятия «стабильность» и других смежных с ним категорий. Исследовательское внимание автора сосредоточено также и на раскрытии соотношения данного понятия с другими и определения на этой основе критериев стабильности правовой жизни.

Ключевые слова: стабильность, нестабильность, правовая жизнь, правопорядок, стабильность правовой жизни.

This article is dedicated to the study of the nature and meaning of stability notion in the light of legal life of society. There are analyzed views of various scholars on the definition of «stability» and other related notions. Research attention is also focused on disclosure interrelations of this notion with others and on determination on these basis criteria of stability legal life.

Key words: stability, instability, legal life, legal order, stability legal life.

Постановка проблеми. Зміни останніх років, нестабільність політичної та правової системи сучасної України обумовлюють необхідність наукового осмислення категорії «стабільність» як у відповідному теоретичному контексті, так і в умовах тих політико-правових реалій, що мають місце в суспільному житті сучасної України. Значимість даної проблематики для сучасної юриспруденції очевидна оскільки стабільність правових явищ розглядається як позитивна та бажана їх властивість та якість, якої необхідно прагнути в процесі розвитку демократичної держави та громадянського суспільства.

Майже завжди існує певна суспільна потреба в стабільності, в тому числі і в сталості правового життя, яка особливо гостро усвідомлюється в кризові періоди в умовах різного роду соціальних, економічних, політичних та інших катаклізмів.

Стан дослідження. На сьогоднішній день в рамках вітчизняної правової наукової думки сформувалися певні уявлення про феномен стабільності та стосовно окремих елементів досліджуваного об'єкта. Зокрема, у вітчизняній юридичній літературі Д. А. Монастирським розроблено наукову концепцію стабільності закону. Але в цілому проблеми стабільності в правовій сфері суспільного життя є одними з найменш розроблених.

У зв'язку з зазначеним важливою теоретичною проблемою представляється розуміння критеріїв стабільності правового життя, а також сукупності факторів, що обумовлюють цю якість. Саме тому метою статті є подальше вивчення поняття «стабільність», сукупності факторів, що його обумовлюють та інших пов'язаних з ним категорій.

Вклад основного матеріалу. Поняття «стабільності» досить тривалий час еволюціонувало в інших науках, зокрема в природничих. Найбільшого розвитку зазначене поняття отримало в соціологічних та політичних науках.

В політичній думці стабільність одвічно трактувалася як усталеність, стан рівноваги, сталість, непохитність. Але зі зміною методологічної бази (наприклад, у зв'язку з появою нових напрямків досліджень у природних науках, таких як синергетика), а також в ході парадигмальних змін соціальних систем термін «стабільність» поступово набув іншого змісту. В сучасній науковій літературі «стабільність» означає динаміку змін та неминучість перемін, але за достатньо високого ступеню їхньої впорядкованості.

Якщо звернутися до політичних наук то в авторитетних виданнях можна зустріти таке визначення політичної стабільності: «стан політичної системи суспільства, систему зв'язків між різними політичними суб'єктами, для яких характерні певна стійкість, єдність і цілісність, здатність до ефективності й конструктивності» [1, с. 338]. Виходячи з зазначеного авторами, якими політичної стабільності виступають ефективність влади та її послідовність, визначеність порядку і умов прийняття та реалізації рішень, легітимність системи та її здатність адекватно реагувати на зовнішні зміни і ступінь застосування сили, насилля з боку репресивного апарату держави. Політична стабільність означає здатність до змін і в той же час процес формування і підтримки впевненості в оптимальності та ефективності існуючого політичного режиму, найбільш адекватного цінностям і традиціям того чи іншого суспільства. Вона проявляється у відсутності конституційних криз, насилля тощо. Одним із стабілізуючих чинників є наявність соціальних каналів для запобігання протесту, легалізації конфлікту, своєчасної інституціалізації соціально-економічних змін. Виділяють такі види політичної стабільності: внутрішньополітична, регіональна, міжнародно-політична, які забезпечуються у першу чергу через легітимацію влади, а також засобами насилля та примусу [1, с. 338]. Внутрішньополітична стабільність виступає як автономна та мобілізаційна. Перша забезпечується з допомогою легітимної політичної влади, друга існує за допомогою єднання суспільства проти ворога або системою примусу в умовах тоталітарного та авторитарного режимів. Таким чином, визначається, що автономна політична стабільність являє собою гармонію інтересів, у мобілізаційній враховується насамперед інтерес держави [1, с. 338].

У сучасних умовах відкритими суспільствами вироблений динамічний тип політичної стабільності, який забезпечується його здатністю до зовнішніх і внутрішніх трансформацій, органічного включення в демократичні процеси механізмів не лише відвернення конфліктів, а й їх використання для вдосконалення і стабілізації соціально-політичної системи [1, с. 338].

Таким чином, простежуючи еволюцію терміну «стабільність» в політології, можна дати йому сучасне формулювання: стабільність ЄС це опис динамічного стану

складної системи з певним внутрішнім ладом. У зв'язку з цим, також доречно звернути увагу на визначення суспільної стабільності запропоноване С. В. Івлєвим, який вважає, що суспільна стабільність є динамічною рівновагою між системоутворюючими та системозмінюючими процесами, між елементами самої системи, яка характеризується певною цілісністю і здатністю ефективно реалізовувати функції, покладені на систему [2, с. 40].

Слід зазначити, що взагалі термін «стабільність» являє собою форму мислення, що віддзеркалює певне визначення ставлення до правових явищ шляхом певного тверджувального висловлювання. Саме тому, багато авторів, що вживають цей термін не вважають за необхідне його конкретизувати, що є помилковим, оскільки не існує загально визнаного розуміння цього поняття. Безумовно, що використання поняття стабільність якоюсь мірою обмежується рамками, визначеними ментальними та культурними традиціями певного народу. Досить часто використання терміну «стабільність» визначається будь-яким контекстом: в одному випадку як синонім слова «незмінність», в іншому як «динамічна стабільність», в третьому, навіть, може бути представлений як загальний принцип права.

Російські вчені, зокрема О. П. Сауляк, звертаючись до проблеми стабільності правопорядку, зазначає, що вона має два аспекти. Перший з них передбачає, що «в процесі суспільного розвитку буде забезпечена можливість відтворення позитивних форм соціальної взаємодії, включаючи реалізацію суб'єктивних прав і належного виконання юридичних обов'язків усіма суб'єктами права, поставлений надійний заслін поширенню негативних тенденцій, що загрожують безпеці існування соціуму. Стабільність правопорядку багато в чому залежить від дисипативних можливостей соціальної системи (державно-організованого суспільства), які визначають її здатність чинити опір і протистояти впливу негативних тенденцій, розсіюючи чуже або поглинаючи його в компоненти власного змісту шляхом переструктурування» [3, с. 177].

Другий аспект стабільності правопорядку, на думку вченого, «припускає стійкість юридичних норм і основних напрямків правової політики держави», які надають суб'єктам права впевненість в стабільності існуючих правил гри [3, с. 177].

В. В. Сорокін в якості критеріїв стабільності правової системи пропонує розглядати, зокрема, узгодженість (цілісність), повноту і завершеність її структури, правопорядок і законність, ефективність, легітимність, здатність до відтворення стосунків однорідного типологічного характеру, довгостроковість існування [4, с. 72]. Однобічним (вузьким) слід вважати позицію вчених, які розглядають стабільність як суто негативну характеристику права, з якою не можна погодитися. Взагалі, стабільність складно поляризувати та визначати її позитивність чи негативність. Вона є синтезом позитивних та негативних сторін.

Вищенаведені положення є досить цікавими і, безумовно, заслуговують на увагу фахівців, але разом з тим очевидною є проблематичність їх універсалізації, поширення на більш широкий клас явищ, систем більш складної організації.

Досить цікавим представляється вивчення категорії «стабільність» в рамках концепції «правового життя», як це пропонує дослідник К. В. Шундикув [5, с. 62]. Основні положення цієї концепції розуміють правове життя як особливу форму соціального життя, що включає в себе комплекс всіх юридичних явищ, як позитивного, так і негативного плану, що виражається переважно в правових актах і правовідносинах та характеризує специфіку та рівень правового розвитку суспільства, ставлення суб'єктів до права і ступінь задоволення їх інтересів [6; 7]. На думку українського дослідника О. В. Куціпак, правове життя найширше юридичне поняття, що охоплює всі без виключення правові явища, навіть ті, які опосередковано пов'язані

з правом або мають до нього відношення. Правове життя є тією категорією, яка сприяє комплексному аналізу і віддзеркаленню всієї юридичної дійсності [8, с. 65-66].

Цілком очевидно, що правове життя є досить складною системою соціальної практики і не завжди є суто правовим явищем, оскільки вміщує в собі різноманітні суспільні відносини. Зазначене свідчить про те, що не слід ідентифікувати правове життя з такими категоріями, як стабільність права, правова система або правопорядок.

Навряд чи можна прийняти в якості критеріїв стабільності правового життя суспільства і такі показники, як стійкість юридичних норм і основних напрямків правової політики держави, узгодженість, завершеність структури, ефективність і легітимність правової системи, правопорядок і законність. Скоріше, їх слід розглядати як чинники або передумови, які створюють потенційні можливості для збереження стабільності правового життя.

При формуванні наукової концепції стабільності правового життя перш за все необхідно орієнтуватися на загальнонаукові уявлення про суть порядку в системі. Її можна визначити як збереження сформованої структури відносин (або принаймні їх значної частини) протягом більш-менш тривалого періоду часу. Тут доречно використати таке поняття як стійкість, що в інших науках характеризує здатність певної системи повертатися у вихідне становище після впливу факторів, що виводять її зі стану рівноваги. Виходячи з цього, стабільність являє собою здатність системи зберігати свою структуру та функціональні властивості після впливу зовнішніх факторів.

Отже, бачимо, що поняття стабільності (стійкості) розкриває одну з найбільш важливих характеристик складної системи, що розвивається. Зазначена властивість означає збереження в структурі системи протягом більш-менш тривалого часового періоду певної стійкої частини композиції, що утворює своєрідне ядро, індиферентне відносно впливу як з боку внутрішньосистемних, так і з боку зовнішніх факторів.

У сучасній науці стабільність відкритих систем розглядається як відносна або динамічна стабільність. Абсолютна стійкість це свого роду безвихідь, оскільки не містить джерел розвитку. Будь-яка система припускає певне співвідношення стійкості і нестійкості, яке дозволяє їй жити, бути відкритою для світу, для обміну енергією та інформацією.

Таким чином, говорячи про стабільність правового життя, ми маємо характеризувати її як стабільність динамічну, яка передбачає лише деяку певну величину її незмінності, міру її збереження. Крім того, у відкритих системах, що вже досягли відносної стабільності, можна говорити про певні відхилення, які не призводять до кардинальної трансформації структури системи.

Виходячи з зазначеного, слід також звернути увагу на характеристику, що протилежна стабільності – нестабільність. Як вже було зазначено, стабільність є синтезом позитивних та негативних сторін. Слід зазначити, що категорії «стабільність» та «нестабільність» не можуть бути пов'язані будь-якою теоретичною схемою їх співвідношення. По-перше, як бачимо, нестабільність сьогодні є ознакою будь-якої системи правового життя. По-друге, на думку К. В. Шундикува, тенденція до посилення дестабілізації властива як системам, де рівень правового порядку відносно високий, так і системам де існують переважно антиправові форми практики. І ті й інші здатні змінюватися і часом вельми кардинально під впливом тих чи інших дестабілізуючих факторів [5, с. 63]. Сама практика спростовує помилковість такого підходу і наводить нам масу прикладів того, як суспільства, де вже досягнуто відносно високого рівня правопорядку, піддаються кардинальним трансформаціям, в тому числі і в частині організації їх правових систем. Яскравим прикладом можуть служити правові системи колишніх соціалістичних держав.

Взагалі, проблеми нестабільності, дезорганізації недостатньо досліджені в правовій науці. На сьогодні сформована в юридичній науці думка тяжіє до розуміння права, правової системи суспільства, процесу правового регулювання, правового порядку як досить упорядкованих системних утворень, в структурі яких можна виділити стійкі стабільні елементи. Відхилення від норми пов'язуються, як правило, з тими чи іншими дефектами в організації названих систем, різного роду структурними і функціональними проблемами, які необхідно долати з метою підвищення ефективності правового регулювання, ступеня правопорядку в суспільстві і т.п. В якості подібних дефектів юристи розглядають, зокрема, прогалини і колізії в системі права, правовий нігілізм і низьку правову культуру.

Концепція правового життя дозволяє розглянути цю проблему в іншому методологічному ключі і показати, що природа, форми прояву і механізми «нестабільності» в галузі правового регулювання є набагато більш різноманітними. К. В. Шундигов вважає, що нестабільність правового життя може мати різні форми прояву. Однією з них є постійно триваючий процес «просторової» динаміки правових зв'язків і відносин, їх перманентний розподіл і перерозподіл між різними суб'єктами. Нестабільність у правовому житті суспільства цілком припустимо охарактеризувати як свого роду антипод стабільності порядку. Якщо стабільність в цій системі можна представити як відносну сталість масиву відносин протягом певного часу, то під нестабільністю, очевидно, слід розуміти відносну динаміку, мінливість тієї чи іншої групи відносин.

Нестабільний характер правового життя суспільства об'єктивно зумовлений її системними властивостями, серед яких найбільш значущим є відкритий характер системи. Правове життя як умовно виділений сегмент більш складної і масштабної системи соціального життя випробовує на собі постійний вплив останньої і, в свою чергу, впливає на це «зовнішнє середовище». Такі зв'язки носять головним чином інформаційний характер. Потoki інфор-

мації циркулюють між названими системами, викликаючи в них ентропійні ефекти, наростання різного роду протиріч.

Таке розуміння нестабільності правового життя призводить до ряду додаткових висновків. Перш за все варто підкреслити органічну єдність стабільності і нестабільності як двох протилежних характеристик, іманентно властивих відносинам правового життя. Протилежні тенденції розвитку системи – стабілізації та дестабілізації – взаємно врівноважують одна одну, і жодна з них не охоплює всю систему цілком.

Як справедливо зазначає в цьому зв'язку О. П. Сауляк, взаємодія в рамках правового порядку стабілізуючих і дестабілізуючих чинників об'єктивно зумовлена, оскільки «в реальності правопорядок і хаос, стійкість і нестабільність, згода та конфлікт, повторювані закономірності та випадкові відхилення від них» живуть та існують «в одній системі методологічних координат. Стан правопорядку визначається всією сукупністю дій, поведінкових актів як правомірного, так і протиправного характеру. Реальна модель правопорядку повинна включати і те, що відповідає закону, і те, що не узгоджується з ним [3].

Висновки. Враховуючи все вищевикладене, слід зазначити, що поняття стабільності є динамічною характеристикою складної системи, яка означає збереження в її структурі протягом певного часового періоду стійкої частини композиції, що утворює своєрідне ядро, індиферентне відносно впливу як з боку внутрішньосистемних, так і з боку зовнішніх факторів. Стабільність і нестабільність як дві протилежні характеристики іманентно властиві відносинам правового життя і як дві протилежні тенденції розвитку системи взаємно врівноважують одна одну, і жодна з них не охоплює всю систему цілком.

Досить цікавою і такою, що заслуговує подальшої наукової розробки є проблема перехідних станів у розвитку системи правового життя, які характеризуються взаємними перетіканнями сформованого порядку відносин через нестабільні стани в інші форми впорядкованості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шаповаленко М. В. Стабільність політична / М. В. Шаповаленко // Політологічний енциклопедичний словник / За ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна, В. П. Горбатенко. – К. : Генеза, 2004. – 736 с. – С. 631–632.
2. Ивлев С. В. Общественная стабильность и политические условия ее достижения : дис. канд. полит. наук : 23.00.02. – Кемерово, 1999. – С. 40.
3. Сауляк О. П. Парадигма правопорядка: современное прочтение // Правоведение. – 2006. – № 3. – С. 177.
4. Сорокин В. В. Концепция эволюционного преобразования правовых систем в переходный период. – Барнаул, 2002. – С. 65–113.
5. Шундигов К. В. Правовая жизнь общества: понятие и феномен // Правовая система России: реалии и проблемы модернизации: сборник научных статей. – СПб. : Изд-во СЗИ РАНХиГС, 2012. – С. 61–73.
6. Малько А. В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Гос-во и право. 2001. – № 5. – С. 5–6.
7. Михайлов А. Е. Правовая жизнь современной России: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 13.
8. Куціпак О. В. Правове життя як самостійна юридична категорія / О. В. Куціпак // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 64–72.

КРИТЕРІЇ ВИМІРУ ДІЄВОСТІ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ

CRITERIA OF MEASURING OF EFFECTIVENESS OF MECHANISM OF PROVIDING RIGHTS OF CHILD WITH DISABILITIES

Івченко І.О.,

*здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Інституту політології та права*

Національного педагогічного університету імені М.П. Драгоманова

Стаття присвячена критеріям виміру дієвості механізму забезпечення прав дитини з обмеженими можливостями. Проаналізовано поняття «ефективність механізму забезпечення прав дитини з обмеженими можливостями». Запропоновано три критерії ефективності механізму забезпечення прав і свобод дитини з обмеженими можливостями: рівень загальної та спеціальної превенції, рівень реалізації, рівень захисту.

Ключові слова: права дитини з обмеженими можливостями, механізм забезпечення прав, ефективність, дієвість, превенція, реалізація, захист.

Статья посвящена критериям измерения действенности механизма обеспечения прав ребенка с ограниченными возможностями. Проанализировано понятие «эффективность механизма обеспечения прав ребенка с ограниченными возможностями». Предложены три критерия эффективности механизма обеспечения прав и свобод ребенка с ограниченными возможностями: уровень общей и специальной превенции, уровень реализации, уровень защиты.

Ключевые слова: права ребенка с ограниченными возможностями, механизм обеспечения прав, эффективность, действенность, превенция, реализация, защита.

The article is devoted to criteria of measuring of effectiveness of mechanism of providing of rights for a child with disabilities. A concept «efficiency of mechanism of providing of rights for a child with disabilities» is analysed. Three criteria of efficiency of mechanism of providing of rights and freedoms of child with disabilities are offered: level of general and special prevention, level of realization, level of defence.

Key words: rights of a child with disabilities, mechanism of providing of rights, efficiency, effectiveness, prevention, realization, defence.

Постановка проблеми. Проблему ефективності механізму забезпечення прав дитини з обмеженими можливостями необхідно розглядати передусім через аналіз ефективності правового регулювання, ефективності законодавства, яке регулює усі сфери суспільних відносин та ефективність правозастосовчої практики.

Стан дослідження. Питання ефективності механізму забезпечення прав особи частково були предметом наукового інтересу таких дослідників, як С. Бобровник, Н. Вітрука, В. Глазиріна, В. Лазарєва, М. Лебедева, В. Кудрявцева, В. Нікітінського, Н. Оніщенко, І. Самощенко, В. Сіренко, Ю. Тихомирова та інші. Проте ефективність механізму забезпечення прав дитини з обмеженими можливостями, як правило, не викликала особливого інтересу у теоретиків держави і права, частково вивчалася фахівцями з права соціального забезпечення, тому загально-теоретичне комплексне дослідження цієї проблематики сьогодні відсутнє. Це спровокувало наш інтерес до критеріїв виміру дієвості механізму забезпечення прав дитини з обмеженими можливостями у рамках дослідження прав дітей-інвалідів в Україні взагалі.

Метою цієї статті є визначення основних критеріїв та шляхів визначення дієвості механізму забезпечення прав дитини з обмеженими можливостями.

Виклад основного матеріалу. Традиційно у юридичній літературі виділяють три основні критерії виміру дієвості як правового регулювання, так і механізму забезпечення прав особи: цінність, економність та ефективність.

Цінність механізму забезпечення прав дітей з обмеженими можливостями передбачає, передусім, цінність правового регулювання прав дітей з обмеженими можливостями для функціонування та розвитку такої дитини. Деякі автори вважають, що соціальна цінність є причиною ефективності, але повною мірою вона не може гарантувати високого ступеня ефективності. Для цього потрібні певні умови: адекватність правового регулювання різним видам інтересів; досконалість законодавства та правозастосовчої діяльності; рівень правової культури суспільства та окремої особи; стан законності тощо. Під умовами ефективності розуміють певні обставини, які, з одного

боку, сприяють найбільшій реалізації цінності права, що дає можливість задовольнити інтереси суб'єктів, а, з іншого, – це супутні фактори, які мають значення для дії індивідів з досягнення даної цінності та з її використання [1, с. 456-457].

Економність механізму забезпечення прав дітей з обмеженими можливостями проявляється, передусім, у сукупності витрат, що потрібні для досягнення мети забезпечення, причому до таких витрат належать предметно-речові, грошові, кадрові, часові, людські тощо. Водночас цей критерій виміру дієвості механізму забезпечення прав дітей з обмеженими можливостями не є визначальним, тому часто про нього не згадують.

Незважаючи на наявність двох попередньо визначених критеріїв виміру дієвості механізму забезпечення прав дітей з обмеженими можливостями, основним і визначальним критерієм є *ефективність*, яка в загальному вигляді полягає у співвідношенні мети до реальних результатів.

Проблема ефективності правових норм була і залишається актуальною та достатньо вивченою дослідниками. Так, у 60-80 рр. ХХ ст. її активно розробляли А. Пашков, Д. Чечот [2], М. Лебедєв [3], Н. Кудрявцев, В. Нікітінський, І. Самощенко, В. Глазирін [4]. При цьому більшість дослідників критикують спроби визначити поняття ефективності правових рішень, абстрагуючись від їх соціальних цілей.

Ефективність правових норм залежить від того, наскільки повно враховуються усі фактори, що впливають на поведінку учасників суспільних відносин. Як відзначають А. Пашков та Д. Чечот, «свідомість, психологія, моральне обличчя людей складаються під дією всього ладу суспільного життя, цілої низки факторів об'єктивного і суб'єктивного порядку. Чим повніше будуть враховуватися суперечливі чинники у становленні і формуванні суспільних відносин, тим ефективнішим буде вплив правових норм на розвиток суспільних відносин» [2, с. 4].

Подібні висновки, яких дійшли вчені у минулому столітті, не втратили свого значення та актуальності і сьогодні. Навіть більше: вони продовжують розвиватися та ускладнюються у новітніх дослідженнях з теорії держави

і права. Так, Ю. Тихомиров відзначає, що «право не можна зводити до «текстів», «текстового» виразу, хоча він і значущий. У процесі пізнання виявляються правові потреби і визначаються цілі та засоби правового регулювання. Але при цьому не можна втрачати головного – «сигнали» публічних і приватних інтересів, суспільні настрої і ступінь участі людей у правовій сфері» [5, с. 44].

При розгляді ефективності права особливе значення відводиться соціальним цілям та потребам, відтак, як зауважує В. Лазарев, «соціальний механізм дії права є багатофакторною системою, багатофакторним аналізом, який передбачає одночасне виділення відповідних факторів і з'ясування спрямованості і ступеня впливу кожного з них» [6, с. 73].

Дуже важливо, щоб вербалізований, текстуальний вираз права відповідав очікуванням від реалізації права. Тому існує два основні підходи до ефективності правових норм: юридична ефективність та соціальна ефективність. У контексті нашого дослідження нам необхідно і важливо проаналізувати обидва підходи.

Як відзначають автори монографії «Ефективність правових норм», «будь-яка правова норма покликана, перш за все, забезпечити певну бажану поведінку людей. У той же час забезпечення такої поведінки не є самоціллю. Це – спосіб для досягнення більш глибоких соціальних цілей, які мають... суспільно значимий зміст» [4, с. 48]. Водночас розмежування наведених вище підходів може бути суто символічним, адже, наприклад, Є. Скурко робить висновок, що традиційний розподіл «юридичної» і «соціальної» ефективності норм може бути зведено до розмежування цілей на «близькі» та «далекі», але усі ці цілі суто соціальні. Тому юридична ефективність норми ... повинна визначатися передусім тим, що якщо є позитивна норма – вона не повинна «мовчати». Тільки у цьому випадку є зміст надалі розглядати проблему загальної (соціальної) ефективності норми як такої взагалі [7, с. 174]. У цьому ми з дослідником повністю солідарні. Відтак юридична ефективність норми характеризується як відповідність поведінки адресатів правової норми поведінці, яка вимагається нормою, а еталоном оцінки соціальної ефективності норми є не сама правомірна поведінка адресатів, а соціальна мета, яка відокремлена і знаходиться поза сферою правового регулювання, але яка, переважно, враховувалася законодавцем при прийнятті відповідних норм права.

У цьому контексті Е. Скурко висловлює пропозицію, що соціальна ідея, потреба, якій законодавець (як уповноважена особа) хоче надати правовий захист, повинна бути спочатку належним чином пояснена професіоналам, які зайняті у своїй звичайній діяльності правозастосуванням, а згодом відповідно до традиції прав та правової системи «вербалізована» і «текстуалізована» спеціалістами, що займаються правозастосуванням. Через цей же механізм може бути простежений і формальний зв'язок та забезпечено оптимальну взаємодію «політичної надбудови» і «правової надбудови» [7, с. 178-179].

Цілі правового регулювання розглядаються А. Колодієм, В. Копейчиковим та С. Лисенковим як закріплення існуючих суспільних відносин, які його потребують, стимулювання та розвиток тих відносин, котрі на даний момент відповідають вимогам суспільства та створення умов для розвитку і закріплення нових суспільних відносин [8, с. 264-265]. Філософи нерідко розуміють ціль як ідеальну, відображену у свідомості модель цінності [9, с. 268]. Теоретики держави і права в якості цілей правового регулювання виділяють: а) закріплення за допомогою юридичних засобів уже існуючих суспільних відносин; б) стимулювання тих, що вже існують і які відповідають загальному інтересу суспільства; в) створення умов для виникнення і розвитку нових форм суспільних відносин; г) вилучення з практики соціально небезпечних відносин [8, с. 222]. Таким чином, на рівні науки присутнє достатньо повне та всестороннє розуміння мети правового регулювання. Про-

те законодавча практика часто не слідує наведеним вище цілям, що, в тому числі, має наслідком неефективність механізму забезпечення прав особи, зокрема дитини з обмеженими можливостями.

Варто пам'ятати, що соціальна цінність та ефективність співвідносяться як процес і результат. За такого розуміння соціальна цінність відповідає на запитання: які саме інтереси нею задовольняються, а ефективність правового регулювання – яким чином це зроблено та у якій мірі дані інтереси задоволені. Відтак загальна ефективність правового регулювання забезпечується: ефективністю нормативно-правового акта, ефективністю процедурно-процесуального механізму застосування нормативно-правового акта та ефективністю діяльності щодо застосування і реалізації нормативно-правового акта. Таким чином, у одних випадках ефективність норми забезпечується лише за рахунок її власної дії, у інших – у результаті дії системи: норма плюс її застосування [10, с. 88].

Дещо відмінну від попередніх позицій висловлює В. Сіренко, який вважає, що важливо звертати увагу не на цілі законодавства, а на інтереси. Визначивши інтерес як співвідношення між необхідністю задоволення потреб різних соціальних груп, класів, окремих верств населення і можливістю їх задоволення виникає модель, складовою якої можна розглядати як елементи ефективності: соціальні потреби, які необхідно задовольнити за допомогою конкретного нормативного акта; правові засоби, їх кількість та якість; здатність правових засобів задовольняти соціальні потреби, закріплені у нормативному акті; перспективність напрямів удосконалення законодавства з метою задоволення соціальних потреб за допомогою правових засобів [11, с. 3-13]. Ми у цьому питанні виберемо нейтральну позицію, оскільки вважаємо, що цілі та інтереси не виключають один одного, а повинні враховуватися системно, комплексно, тому мають рацію ті дослідники, які ефективність законодавства вимірюють як цілями, так і інтересами законодавства.

П. Рабінович виділяє загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) передумови ефективності норми права. До загальносоціальних дослідник відносить: відповідність норми об'єктивним законам (закономірностям) існування і розвитку людини та суспільства; відповідність норми конкретно-історичним умовам її функціонування, реальним можливостям її здійснення (матеріальним, духовним, часовим, кадровим тощо); відповідність юридичної норми реальним потребам та інтересам тих суб'єктів, відносини між якими вона має регулювати; відповідність юридичної норми стану правосвідомості і моралі, рівню загальної культури, громадській думці згаданих суб'єктів; відповідність норми права висновкам тих наук (суспільних, природничих, технічних), які «предметно» вивчають об'єкти, що перебувають у сфері правового регулювання; відповідність юридичної норми загальним закономірностям самоорганізації системних явищ (їх вивчає наука синергетика) і цілеспрямованій організації таких явищ (їх вивчає, зокрема, кібернетика) [12].

Серед юридичних передумов ефективності правової норми Н. Оніщенко та С. Бобровник виділяють: правове закріплення домінуючих потреб суспільства; предметну визначеність діяльності правотворчого органу; визначеність меж правового регулювання; зумовленість правотворчої діяльності об'єктивними умовами розвитку суспільства; зміна сфери та типу правового регулювання; особливості правотворчості як результату творчого процесу; системність законодавства; якість законодавства; досконалість юридичної техніки; чітке визначення видів юридичної відповідальності, що настає за порушення нормативних приписів, механізму її реалізації [13, с. 9].

Таким чином, на рівні теорії виділено основні загальносоціальні та спеціально-соціальні, або як їх ще називають юридичні, передумови ефективності норми права, які, на наше переконання, повинні враховуватися у законотворчій діяльності.

Реалізація прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи спрямована на досягнення певного «матеріального» результату, який задовольняв би потреби й інтереси індивіда. Об'єктом прав і свобод особи є явища та предмети навколишнього світу, які здатні задовольнити її потреби й інтереси як носія прав і свобод. Такими є різноманітні матеріальні, духовні і особисті блага. Благо характеризує об'єкти устремлєнь людини, умови її життєдіяльності. Мета реалізації прав, свобод і законних інтересів, відповідно, у використанні особою різноманітних життєвих благ (цінностей), які б задовольняли її потреби й інтереси [14, с. 402].

Оскільки права особи входять в структуру її правового статусу, юридичний механізм реалізації і охорони (захисту) правового статусу особи виступає одночасно і як соціальний механізм, як складна динамічна система, заснована на прямих і зворотних зв'язках в системі «правовий статус – суспільні відносини» [14, с. 403].

Деякі дослідники, зокрема Б. Ебзєєв, виділяють загальні умови ефективного правового регулювання, зокрема: обґрунтований вибір суспільних відносин, які підлягають юридичній регламентації; правильну постановку цілей такої регламентації, яка б відображала об'єктивну потребу; правильне визначення методу (юридичних засобів) правового регулювання, яке б забезпечило досягнення цілей; досягнення соціальної цілі з якнайменшими втратами; обов'язкову відповідність цілей і засобів їх досягнення основним принципам діючої правової системи [15, с. 257].

Слушно зазначає Н. Вітрук, що всезагальним критерієм забезпечення, реалізації і захисту прав особи є сама ця особа, її гідність, інтереси, блага, реальне користування ними на основі гармонії суспільних, корпоративних і особистих інтересів. Показниками ефективності можуть бути якість правомірної поведінки носіїв прав та свобод і тих, від кого вона залежить; задоволеність особи, ступінь досягнення правових цілей, соціальна й індивідуальна значимість досягнутих результатів з урахуванням понесених соціальних затрат [14, с. 405].

Ми погоджуємося з дослідниками ефективності забезпечення прав особи у тому, що об'єктивно судити про ефективність можна лише за умови її виміру, проте це завдання вкрай складне, чи навіть неможливе. По суті про ефективність механізму забезпечення прав дітей з обмеженими можливостями, як і будь-якої іншої категорії суб'єктів, можна говорити лише через аналіз законодавчої, судової, іншої правозастосовчої практики, діяльність Уповноваженого з прав людини, Уповноваженого з прав дитини, прокуратури, міністерств та відомств тощо.

Дослідниця прав дітей Н. Опольська пропонує визначати загальну ефективність механізму забезпечення прав та свобод дитини наступними критеріями: 1) ефективністю здійснення профілактичних заходів щодо порушень прав та свобод дитини; 2) реалізацією прав та свобод дитини; 3) організованістю та дієвістю захисту прав та свобод дитини. Використання розробленої методики дозволяє встановити тенденцію впливу правових засобів та заходів на досягнення позитивного результату, оцінити ефективність умов для всебічного розвитку дитини, охорони, реалізації та захисту її прав і свобод [16, с. 190]. Такий підхід вважаємо цілком виправданим та правильним. У межах нашого дослідження модифікуємо його у такі критерії ефективності механізму забезпечення прав дитини з обмеженими можливостями: 1) рівень загальної та спеціальної превенції; 2) рівень реалізації; 3) рівень захисту.

Розділ 1. Рівень загальної та спеціальної превенції пе-

редбачає профілактичні заходи щодо порушень прав дитини з обмеженими можливостями, які повинні, в першу чергу, орієнтуватися на профілактику дискримінації в навчальних закладах, яке виявляється найчастіше в образливих прізвиськах, погрозах, приниженнях, насміхання над виглядом, речами, видом діяльності, поведінкою дітей, які вирізняються серед однолітків; примушувати до негативних дій (сексу, паління, вживання наркотиків); бойкоту, ігноруванні, побитті; відбиранні у слабших дорогих речей, грошей, їжі; примусу до «служіння» сильному.

Серйозною проблемою сьогодні є дитяче жебракування, передусім дітей-інвалідів, оскільки саме такі діти є найкращим «інструментом» для розчулення людей. Саме вони та їх матері чи псевдоматері залучаються до такого заробітку, що однозначно не сприяє здоровому всебічному розвитку дитини, а орієнтує на паразитарний спосіб життя.

Саме з цих двох проблем вважаємо за необхідне розпочати профілактичні заходи щодо забезпечення прав дітей-інвалідів в Україні.

Повна, своєчасна реалізація є основою метою забезпечення прав дитини. На думку Н. Опольської, рівень реалізації прав та свобод дитини складається з групи прав, які можуть реалізуватися самою дитиною або за допомогою інших осіб, тобто для здійснення яких у суспільстві вже існують умови, способи та засоби; та групи прав, здійснення яких на даному етапі є проблематичним та потребує спеціального юридичного, соціального, матеріального забезпечення тощо... Рівень реалізації прав дитини на сучасному етапі є невисоким. Значно привілеює група прав дитини, для реалізації яких потрібно додаткове юридичне, соціальне, матеріальне забезпечення [16, с. 184]. З таким висновком ми повністю згодні.

Стосовно захисту прав дитини, його слід розглядати як реакцію на їхне порушення, що має бути своєчасною та повною. І з рівнем реалізації, і з рівнем захисту прав дітей-інвалідів в Україні сьогодні є реальні проблеми, тому їх потрібно підвищувати та удосконалювати, на це повинні бути спрямовані зусилля усіх правозастосовчих органів.

Висновки. З урахуванням наведеного вище пропонуємо таку модель підвищення ефективності механізму забезпечення прав дітей з обмеженими можливостями: 1) зміна вектору правової політики та переорієнтація її на потреби соціуму, її громадян, у тому числі дітей з обмеженими можливостями; 2) оптимальне співвідношення суспільних (державних), корпоративних і особистих інтересів в законодавчому регулюванні прав дітей з обмеженими можливостями; 3) розвиток процесуальної упорядкованості реалізації прав і свобод громадян, який би супроводжувався створенням більш простих, зручних і ефективних процедур їх реалізації. Процедурна урегульованість юридичних дій забезпечує впевненість особи в реалізації її прав і свобод, повноту їх здійснення; 4) повноправна реалізація прав особи можлива лише за умови її активної поведінки, у тому числі правової, ступеня соціалізації, рівня правової культури та правосвідомості. Діти-інваліди, як і інші діти, повинні знати свої права: як загальні, так і спеціальні, які належать тільки їм, адже досить часто перешкодою для реалізації прав виступає правова необізнаність, правовий нігілізм тощо. Інваліди, діти-інваліди, як і будь-які інші громадяни, не повинні вистоювати довжелезні черги на здачу документів на отримання державних допомог чи пенсій, не повинні відстоювати гарантовані в законах виплати через суд, адже у цьому виявляється ставлення держави до своїх громадян, яке за такого підходу нівелює гасло про те, що Україні правова та соціальна держава.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – 622 с.
2. Пашков А. С., Чечот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления / А. С. Пашот, Д. М. Чечот // Советское государство и право. – 1965. – №8. – С.3-11.

3. Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. – 1963. – № 1. – С. 22–31.
4. Кудрявцев В. Н. Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.
5. Тихомиров Ю. А. «Живое право» / Ю. А. Тихомиров // Ценности и образы права: Труды Института государства и права РАН. – 2007. – № 4. – С. 8–14.
6. Лазарев В. В. К вопросу о социологических средствах выявления эффективности права / В. В. Лазарев // Ценности и образы права: Труды Института государства и права РАН. – 2007. – № 4. – С. 26–32.
7. Скурко Е. В. Принципы права : монография / Е. В. Скурко. – М. : Ось-89, 2008. – 192 с.
8. Теория держави і права : підручник / С. Л. Лисенков [та ін.] ; ред. С. Л. Лисенков. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
9. Тугаринов В. П. Избранные философские труды. – Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1988. – 344 с.
10. Правоприменение в советском государстве. – М. : Юрид. лит., 1985. – 304 с.
11. Сіренко В. Ф. Визначення ефективності законодавства: методологічні аспекти // Законодавство: проблеми ефективності. – К. : Наук. думка, 1995. – С. 3–13.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Вид. 5-те, зі змінами. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.
13. Оніщенко Н. М., Бобровник С. В. Соціальна та юридична ефективність законодавства // Законодавство: проблеми ефективності. – К. : Наук. думка, 1995. – С. 9.
14. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. – М. : Изд-во НОРМА, 2008. – 447 с.
15. Ебзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б. С. Ебзеев. – М. : Юрид. лит., 2005. – 574 с.
16. Опольська Н. М. Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Опольська Наталя Михайлівна ; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2010. – 225 с.

УДК 34 : 165.12 + 008 : 37.011.32

ОБЪЕКТИВНА НЕОБХІДНІСТЬ ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ І ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СТУДЕНТІВ

OBJECTIVE NECESSITY OF THE SENSE OF JUSTICE FORMATION AND LEGAL CULTURE OF STUDENTS

Коваленко Н.Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри економічної теорії
Чернівецького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету

У статті досліджуються проблеми формування правосвідомості та правової культури студентів. Визначено низку причин і умов, що впливають на сучасний стан і рівень правосвідомості і правової культури студентів. Розглядаються основні види деформації правосвідомості.

Ключові слова: правова культура, правосвідомість, деформація правосвідомості, нігілізм, правовий нігілізм, правовий інфантилізм, правовий ідеалізм, злочинність.

В статье исследуются проблемы формирования правосознания и правовой культуры студентов. Определён ряд причин и условий, влияющих на современное состояние и уровень правосознания и правовой культуры студентов. Рассматриваются основные виды деформации правосознания.

Ключевые слова: правовая культура, правосознание, деформация правосознания, нигилизм, правовой нигилизм, правовой инфантилизм, правовой идеализм, преступность.

This article is devoted to the problems of the sense of justice formation and legal culture of students. The list of causes and conditions that affect the modern state and level of the sense of justice and legal culture of students have been identified. The basic kinds of distortion of the sense of justice are under the consideration.

Key words: legal culture, sense of justice, deformation of sense of justice, nihilism, legal nihilism, legal infantilism, legal idealism, criminality.

Постановка проблеми. Ефективність перетворень у соціально-економічній і соціально-політичній сферах життєдіяльності суспільства багато в чому залежить від того, наскільки свідомо, а, відповідно, й активно будуть брати участь у цьому процесі усі соціальні верстви, у тому числі і студенти як найбільш динамічна і енергійна частина суспільства.

Активна трансформація української дійсності змінила ставлення молодого покоління до права як до життєвої цінності. Змінюються погляди і оцінки правомірної і неправомірної поведінки, соціальної діяльності, а також форми і методи розвитку правосвідомості та правової культури у молодіжному середовищі.

Стан дослідження. Концептуальні засади правосвідомості і правової культури закладені вченими-юристами, філософами, психологами, соціологами і педагогами ще за радянських часів.

Науково-методичні основи формування правосвідомості та правової культури молоді розроблені в дослі-

дженнях В. Д. Бабкіна, М. П. Вербицького, В. В. Головченка, А. І. Долгової, О. О. Зорченко, А. К. Івлєва, В. І. Камінської, Л. М. Корнієнко, В. О. Котюка, Г. І. Маркової, Н. І. Мідлера, Г. М. Мінь-ковського, А. Ф. Нікітіна, Н. А. Носкова, В. В. Оксамитного, А. Р. Рагінова, О. С. Соломаткіна та інших.

В останні роки питаннями правосвідомості молоді займаються Н. Ю. Євлєва, Г. Р. Ішкільдіна, Т. Б. Соломатіна, Н. І. Еліасберг, С. В. Ши-ро, О. М. Чікішев та інші. Проблеми формування правової культури майбутніх фахівців-педагогів психологів у вищих навчальних закладах знайшли відображення у працях К. Л. Абульханової-Славської, В. Г. Афанасьєва, Б. Г. Ананьєва, Л. С. Виготського, О. І. Дьоміна, А. Н. Леонтєва, В. А. Моляко, М. К. Подберезького, Я. А. Пономарьова тощо.

Але не дивлячись на значний інтерес науковців до вивчення проблем правосвідомості і правової культури молоді ще малодослідженими залишаються аспекти,

пов'язані із специфікою формування правової культури та правосвідомості студентів. Тому метою даної статті є визначення низки причин та факторів, що впливають на стан та рівень правосвідомості і правової культури студентів на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. Динаміка розвитку правової культури та правосвідомості і вироблення у молоді правового мислення, адекватного суспільним змінам, пов'язуються з вирішенням багатьох завдань, одним з яких, на наш погляд, є оволодіння молодими людьми відповідних знань про соціальні й духовні цінності права як явища світової цивілізації, а також усвідомлення ними нерозривного зв'язку громадянських прав і обов'язків.

Як вірно вказує А. Кітура, «варто брати до уваги й ту обставину, що нинішнє молоде покоління виростало у нових, неформальних умовах, воно є вільним від соціалістичних стереотипів, зорієнтоване на вільні, демократичні форми світогляду. Молоді люди не тільки орієнтуються на нові цінності, але й не бажають чекати, поки суспільство виробить і асимілює їх. Саме тому ми спостерігаємо підвищену сприйнятливості юнаків і дівчат, конфліктність, радикалізм і готовність до протесту» [1, с. 36-37].

Реальні ринкові реформи в Україні здійснюються суцільно, що породжує у суспільстві, у тому числі й у студентському середовищі, серйозні проблеми.

Несприятливі матеріально-економічні умови не дають можливості вирватись молоді з кризового стану, стримують її професійне, громадянське становлення, відкидають її на периферію соціального життя. Відсутність вартісних умов життя не тільки перешкоджає нормальному фізичному, професійному становленню, задоволенню та розвитку різноманітних соціальних і духовних потреб молодого людини, але й заважає розвиватися свідомості, почуттю людської гідності, здібностям людини і, як наслідок, призводить до правового нігілізму.

Проблеми, пов'язані з бездуховністю, бідністю, безробіттям, насильством, відсутністю змістовного дозвілля, що загострилися в останні роки, справили негативний вплив на молодь. Загрозливого поширення серед молоді набули такі соціально небезпечні хвороби, як туберкульоз, СНІД, наркоманія, хвороби, що передаються статевим шляхом.

Як свідчить оперативна інформація та соціологічні дослідження, серед підлітків та молоді від 14 до 20 років майже кожен третій хоча б раз вживав наркотики. Не менше занепокоєння викликає інтенсивне вживання студентами алкогольних напоїв та тютюнопаління.

Зменшився інтерес молоді до літератури, мистецтва, культурної спадщини, негативно впливають на неї низькопробні зразки вітчизняної та іноземної масової культури, що пропонують насилля, схвалення життя кримінальних авторитетів.

Скоротилась кількість молоді, яка займається фізичною культурою та спортом. Значна частка молодих громадян була зайнята в тіньовому секторі економіки. Збільшились обсяги нелегальної зовнішньої трудової міграції.

З 1990-х років швидкими темпами формувалась й активно функціонувала субкультура кримінальної поведінки, у тому числі й молоді. В Україні, як і країнах СНД, вона формувалася у специфічних умовах економічної і політичної кризи, коли послабшала роль первинної і вторинної соціалізації, сім'я, школа, трудові колективи втрачають свою роль, що стало підґрунтям впливу різного роду неформальних груп.

Звичайно, успіхи у соціалізації молоді, її розвитку та збагаченні найперше обумовлені ставленням держави до молоді, її інституцій, громадських структур; вони залежать від плідної взаємодії усіх суб'єктів молодіжної політики. Така взаємодія відбувається лише тоді, коли держава має і здійснює послідовну молодіжну політику, як один із специфічних пріоритетних напрямів своєї діяльності. Відсутність цієї політики або ж її необ'єктивний характер

призводять до серйозних кризових явищ у молодіжному середовищі зокрема, а відтак у всьому суспільстві [1, с. 34-35].

Процес демократизації став каталізатором правового нігілізму, оскільки громадяни, які отримали реальні права і свободи, не вміли ними скористатись через низький рівень правової культури суспільства. Після набуття незалежності і суверенітету головним джерелом правового нігілізму став кризовий стан суспільства.

Нігілізм взагалі (в перекладі з латинської – ніщо) виражає негативне ставлення суб'єкта (групи, класу) до певних цінностей, норм, поглядів, ідеалів, окремих, а інколи й усіх сторін людського буття. Це одна з форм світосприйняття і соціальної поведінки.

Як зазначає Н. М. Ємельянова, нігілізм як «негативний» спосіб світовідчуття набуває безлічі смислових аспектів: філософський – як своєрідний метод теоретичного аналізу цінностей; естетичний – як утвердження культу нічим не обмеженої свободи творчості; прагматичний – як заперечення об'єктивного знання і результатів пізнавальної діяльності суб'єкта; національно-етнічний – як забуття своєї історії і негативна оцінка національного суверенітету; правовий – як зневаження норм права [2].

Отже, правовий нігілізм – це негативне, зневажливе ставлення до права, до законів, правопорядку, юридичне невігластво, відсталість, правова невихованість. Правовий нігілізм засновується на запереченні як соціальної, так і особистісної цінності права.

На думку В. О. Котюка, правовий нігілізм має дві форми прояву: на державному рівні – видання антиправових, антидемократичних і несправедливих законів і інших нормативно-правових актів, відступ державних органів і посадових осіб від вимог правозаконності, ігнорування прав і свобод громадян тощо; на побутовому рівні – означає ігнорування або заперечення, порушення правових вимог і принципів права, що веде до масових правопорушень [3, с. 418-419].

Більшість людей ще не володіє необхідним мінімумом правових знань. Крім того, спостерігаючи неправові способи застосування законів державними установами і окремими особами, люди почувають себе обдуреними і безсилимися щось змінити. Відчуження від недосконалого права компенсується прагненням обійти закон. У результаті правовий нігілізм набуває широких масштабів, охоплюючи і діяльність центрального управлінського апарату, і самодіяльність місцевих влад, і повсякденні стосунки людей.

Іншими проявами дефектної правосвідомості є правовий інфантілізм, правовий ідеалізм та «переродження» правосвідомості тощо.

Правовий інфантілізм – найбільш м'яка форма викривлення правосвідомості, яка заключається у несформованості, недостатності правових знань (прогалини правосвідомості).

Правовий ідеалізм є перебільшенням реальних регулятивних можливостей правової норми. Основними причинами правового ідеалізму є нерозуміння законів суспільного розвитку, незнання того, як соціальні фактори (включаючи закони) взаємодіють у суспільстві.

Найбільш тяжкою формою деформації правосвідомості є феномен її переродження. Від правового нігілізму перероджена правосвідомість відмінна не тільки ступенем суспільної небезпеки, але й мотивацією. Вона заснована на свідомому запереченні закону за мотивами користі, жадібності.

Залежно від ставлення українських студентів до сучасного правового життя суспільства можна виділити наступні основні види деформації правової свідомості: правовий нігілізм, виражений у негативному відношенні до права як до соціального регулятора, і, як наслідок – у негативному (заперечному) відношенні до функціонування різних елементів правової системи суспільства; правову

індиферентність, для якої характерним є пасивне некритичне сприйняття правової дійсності, її небажання чи нездатність через певні об'єктивні та суб'єктивні причини адаптуватися до існуючого соціально-правового життя; правовий інфантізм, що виражається у прогалинах правових знань і нездатності передбачати всі правові наслідки здійснюваних нею протиправних діянь.

В умовах поширення в суспільстві правового нігілізму спостерігається достатньо сталий зріст протиправної поведінки у молодіжному середовищі, про що свідчить рівень злочинності та правопорушень серед молоді, який зріс у 1,5 рази.

Не може не хвилювати факт, що кожен 8-9 злочин в Україні вчинюється неповнолітніми. За останні роки збільшилась кількість підлітків, що вчинили злочин повторно. Майже кожен другий злочин скоюється підлітками у групі; частіше з особливою жорстокістю і цинізмом. Відбувається процес «омолодження» злочинності, збільшення числа підлітків жіночої статі [4, с. 64-65]. Тому постає важливе питання запобігання злочинності в суспільстві.

Слід зазначити і про підвищення терпимості молоді до порушення кримінально-правових заборон та їх потенційної готовності до вчинення правопорушень. Частина молоді України готова схвалити беззаконня, якщо порушення мотивується благою метою, причинами морального порядку. Прикладом може служити готовність до неправдивих свідчень через недовіру до судової системи, сумнівом у її об'єктивності, практикою безкарності правопорушень, або випадками осуду невинних. У цьому й полягає кардинальна відмінність орієнтації на моральні принципи у молодих людей, що виростили у правовій чи неправовій системі.

Також нарівні з готовністю здійснювати правопорушення співіснує установка соціальної пасивності та невтручання у протиправну поведінку інших. На поведінковому рівні значна частина молоді воліє «не бачити» вчинення правопорушень іншими. Поширення настроїв соціально-правової пасивності та невтручання в протиправну поведінку інших породжують низький рівень готовності допомагати правоохоронним органам, а також готовність захищати законними методами порушені права і свободи.

У теоретичних дослідженнях внутрішніх причин злочинності все частіше підкреслюється і такий чинник, як процес створення в індивіда уявлення про самого себе, що пов'язується з тим, як його бачать і до нього відносяться «інші», в першу чергу ті люди, що користуються у нього авторитетом, яких він обирає зі свого оточення як еталон, з кого намагається моделювати свої погляди і свою поведінку.

У цьому ж контексті ставить проблему й Г. Х. Єфремова, підкреслюючи, що правові установки й орієнтації формують внутрішній план, програму діяльності в юридично значимих ситуаціях. Посилаючись на спеціальні дослідження, вона наголошує, що правопорушення породжуються деформаціями, головним чином, на рівні ставлення до правоохоронних цінностей, правових установок і орієнтації [5, с. 168].

Ефективність запобігання злочинності насамперед залежить від своєчасного виявлення і усунення причин та умов, що цьому сприяють. Неабияке значення у подоланні злочинності має розроблення оптимальної структури державних органів і громадських формувань, покликаних боротися з вказаним негативним явищем.

Висновки. Отже, об'єктивна необхідність формування правосвідомості і правової культури студентів пояснюється наступним:

1. На процес становлення і розвитку правосвідомості і правової культури студентів впливає нинішній стан українського суспільства – соціальна напруга, економічні негаразди, дезінтеграція, морально-психологічна нестійкість суспільства в цілому тощо.

2. Значимо, що у наш час усе гостріше постають протиріччя між: обсягом правових знань, необхідних майбутнім фахівцям для ефективної діяльності в різних сферах соціально-економічного життя, що зростає, і реальною правовою підготовкою випускників вищої школи, покликаних здійснювати цю діяльність; новим законодавством і низьким рівнем правосвідомості; потребою суспільства у правовій підготовці кожної особи до життєдіяльності в нових умовах і відсутністю в системі вищої освіти цілеспрямованої роботи з метою формування правової культури студентів; об'єктивно існуючою потребою у формуванні у студентів правової культури і недостатнім усвідомленням цієї потреби на усіх рівнях системи освіти (міністерство, ВНЗ, педагоги, батьки).

3. Серед молоді швидко розвиваються елементи правової контркультури – правовий нігілізм і злочинність. Ігнорування цих явищ, запізнення з боку держави і суспільства з розробленням і прийняттям заходів, спрямованих на виправлення цього положення створюють достатньо великі проблеми для розвитку держави і громадянського суспільства.

4. Основними шляхами подолання правового нігілізму можуть бути: підвищення загальної і правової культури громадян, їх правової і моральної свідомості; удосконалення законодавства; профілактика правопорушень, і перш за все злочинів; зміцнення законності і правопорядку; повага і захист прав особи; масова просвіта і правове виховання населення тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кітура А. Морально-етичне та правове виховання молоді, формування свідомості та мотивації поведінки / А. Кітура // Виховання української еліти в системі національної освіти України. – Львів : Вид-во «За вільну Україну», 1997. – С. 33–39.
2. Ємельянова Н. М. Правовий нігілізм у перехідному суспільстві [Електронний ресурс] / Н. М. Ємельянова // Практична філософія та правовий порядок : зб. наук. статей. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/books/320/24632/18/#chapter>
3. Котюк В. О. Основи держави і права : навчальний посібник / В. О. Котюк. – [3-тє вид., доп. і перероб.] – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
4. Заросинський Ю. Причини і умови злочинності неповнолітніх потребують теоретичного і практичного розроблення / Ю. Заросинський, О. Заросинський // Право України. – 2004. – № 3. – С. 64–65.
5. Ратинов А. Р., Єфремова Г. Х. Правовая психология и преступное поведение: теория и методологические исследования / Ратинов А. Р., Єфремова Г. Х. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. – 253 с.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ САМОРЕАЛІЗАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ LEGAL ASPECTS OF PERSONAL FULFILLMENT

Комар М.С.,
аспірант кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті висвітлено загальні проблемні правові аспекти самореалізації особистості у суспільстві, що полягають у свободі прийняття участі людини в суспільних справах, у соціально-правових відносинах з іншими людьми. Доведено, що справжня цінність прав, свобод та обов'язків особистості розкривається в її практичній правомірній поведінці, що здійснюється на основі вільного вибору.

Ключові слова: право, держава, соціальна держава, гідність, правова культура, правосвідомість, права особи, обов'язки особи.

В статье освещены общие проблемные правовые аспекты самореализации личности в обществе, заключающиеся в свободе участия человека в общественных делах, в социально-правовых отношениях с другими людьми. Доказано, что истинная ценность прав, свобод и обязанностей личности раскрывается в ее практическом правомерном поведении, осуществляемом на основе свободного выбора.

Ключевые слова: право, государство, социальное государство, достоинство, правовая культура, правосознание, права личности, обязанности личности.

The article highlights the general problematic legal aspects of personal fulfillment (self-actualization) in a society consisting in the freedom of human participation in public affairs, social and legal relationship with other people. It is proved that the true value of the rights, freedoms and responsibilities of the individual is revealed in his practical lawful behavior that is based on free choice.

Key words: law, state, welfare state, dignity, legal culture, legal awareness, individual rights, individual responsibility.

Постановка проблеми. Відповідно до принципу пріоритету соціальних цінностей важливо сформулювати динамічно розвинену, самодостатню, консенсуальну систему суспільних відносин, у якій за допомогою комплексу норм соціального законодавства забезпечується раціональне нівелювання природних і соціальних відмінностей між людьми, досягається гармонізація інтересів різних класів, верств, статей, етносів, які утворюють суспільство як соціальну цілісність. Ці обставини роблять дослідження даних проблем досить актуальним, значущим з погляду і теорії, і практики.

У кожному новому суспільстві і поколінні народ відчуває потребу знову закріплювати постулати гідного життя, а саме творчо вбирати соціально-правові принципи минулого і розвивати їх у практиці сучасного соціуму.

У нинішніх умовах право дедалі більше спирається на соціально-культурні чинники і через них здійснює свої функції, зближується з формами правового саморозвитку і правової самореалізації особистості.

Самореалізація особистості у суспільстві охоплює гармонію внутрішньої свободи і самоврядування особистості із зовнішньо-правовими чинниками, пов'язаними із взаємовідносинами особи і права, держави і особи, тієї чи іншої спільноти й індивіда. Важливою в цьому аспекті є відносна самостійність внутрішнього світосприйняття і світовідчуття, самореалізація індивіда в його право- і світорозумінні і правовому самовираженні.

Стан дослідження. Проблеми соціально-правових аспектів самореалізації особистості як передумови гідного існування людини привертають дедалі більше уваги. Це питання досліджували, зокрема, Г. Атаманчук, М. Баглай, А. Бережнов, А. Венгеров, Д. Керімов, Р. Косолапов, О. Кутафін, В. Лазарев, І. Леонов, М. Матузов, В. Нерсесянц, П. Рабінович, Ф. Шарков.

Водночас треба відзначити, що вивчення й дослідження проблем впливу соціальної держави на забезпечення права людини на гідний рівень життя, на формування системи соціального захисту особи викликають зацікавлення і в теоретичному аспекті, і щодо реалізації та застосування їх на практиці.

На належному рівні не сформовано чіткого науково обґрунтованого розуміння права як засобу забезпечення самореалізації особи, а також формування її правової культури, нема єдиного розуміння і трактування вільно-

го розвитку людини, соціальної справедливості, соціальних гарантій, що є вихідними категоріями для розуміння гідного рівня життя людини. Важливо окреслити правові цінності, що впливають на самореалізацію особи в суспільно-правовій сфері.

Мета статті зумовлює необхідність аналізу з теоретико-правового погляду тих питань, які найбільш дотичні до соціально-правових аспектів самореалізації особистості.

Виклад основного матеріалу. Жодна людина не означає своєї справжньої сутності, і не тому, що не хоче, а тому, що це їй не завжди по силі. Реально особистість людини не збігається з тим, що вона говорить і думає про саму себе, нехай навіть щирим усвідомленим самопочуттям. І виявити цю розбіжність сама особистість може лише в реальному зіткненні – під час взаємодії з іншою особистістю (іншими людьми), причому це може призвести до драматичних, трагічних і кумедних наслідків. У пошуках розгадки «структури особистості» деякі автори звертаються до внутрішнього простору особистості, у якому спочатку виникає людське ставлення до іншого індивіда, а відтак (з уваги на те, що таке ставлення є взаємним) перетворюється на «ставлення до самого себе», опосередковане через ставлення «до іншого», яке і становить суть особистісної – специфічно людської природи індивіда [1, с. 85].

Щодо соціально-правової самореалізації особистості в суспільстві, то її можна простежити на прикладі сімейно-правових відносин. Згідно із законодавством, кожен із подружжя має право, укладаючи шлюб, вибрати прізвище: або одного з них як спільного прізвища, або зберегти своє дошлюбне прізвище, або, приєднати до свого прізвища прізвище іншого з подружжя. Уявімо ситуацію, коли один з подружжя під час реєстрації шлюбу пропонує іншому вибрати те ж прізвище, що й у нього, і наштовхується на відмову. Йдучи на компроміс і бажаючи все ж самоствердитися і домогтися правової самореалізації в ході державної реєстрації шлюбно-сімейного союзу, подружжя приймає подвійне прізвище. Ймовірно, що в цьому випадку якраз і буде дано стартовий поштовх для створення тієї самої майбутньої ідеальної сім'ї, у якій чоловік і дружина виступають як особистості самостійні, суверенні, володіють достатньою внутрішньою автономією, але при цьому знаходять компроміс [2, с. 106].

Справжня самореалізація особистості виявляється там і тоді, де і коли індивід своїми діями і їх результатом впли-

ває на інших. Неповторність особистості багато в чому зумовлюється тим, що вона по-своєму відкриває щось нове для всіх, доповнюючи розкриття сутності та інших людей, розширюючи своїми вчинками і справами їх можливості. Своєрідність її індивідуальності полягає не в пихатості і хизуванні своєю несхожістю на інших, а насамперед у тому, що вона виступає як індивідуально-особистісне висловлювання загального в людині.

Виходячи з інтерпретації права як міри свободи [2, с. 97] і необхідності у взаємовідносинах людини і суспільства (особистості та держави), можемо з певністю твердити, що особистість є лише там, де є свобода. Без свободи права самореалізація особистості в соціумі немислима. Ідеться про свободу брати участь у реальних справах, у соціально-правових відносинах з іншими людьми, а не в зарозумілості і зверхності.

Справжня цінність прав, свобод та обов'язків особистості розкривається в її практичній правомірній поведінці, що здійснюється на основі вільного вибору. Нерозривний зв'язок проблеми правової самореалізації особистості з її реальною поведінкою в ситуаціях її включеності в широку сферу соціальних правовідносин нині мало в кого викликає сумнів. У цьому процесі помітна роль відводиться і політичним, і психологічним, і моральним регуляторам поведінки і діяльності особистості.

Зарзом можливості правової самореалізації особистості визначаються і загальним рівнем її культурного розвитку, що охоплює її основні психосоціальні, етичні, світоглядні та інші позиції. У цьому випадку ми розглядаємо культуру особистості через призму її системного розуміння, що синкретично вміщує взаємодіючі компоненти економічної, політичної, правової, моральної, психологічної і буденної свідомості та поведінки. Це так званий, вільний вияв творчих сил особистості, який, звичайно ж, не може не бути обмежений рамками зовнішнього (об'єктивного) права, що спирається на суспільну необхідність і силу держави.

Аналізуючи культурну практику в аспекті виконання нею функції права, звертають увагу на значення і роль гри у цьому процесі. Наприклад, вбачають досить велику подібність із грою процедур здійснення правосуддя в різних правових сім'ях. При цьому відзначається чимала поширеність елементів змагальності в судовій практиці і Великобританії, і Нідерландів, і Італії, констатуючи сутнісну взаємозв'язок правосуддя та гри, що прийшло до нас ще з часів античності [3, с. 165].

Нас у цьому випадку цікавить насамперед те, що як пояснення подібності гри і правової практики пропонують розглядати феномен людської природи як такий, що постійно прагне йти вгору, неважливо, чи буде ця височінь земною славою і перевагою або перемогою над усім земним.

Щодо питання про значення вчинків у самореалізації особистості, то відзначимо, що саме через вчинки наочно виявляється правова сутність, рівень розвиненості правосвідомості, правова установка і загалом правова культура особистості. Вчинок слугує своєрідним індикатором соціально-правової зрілості людини. У ньому стверджується ідея свободи й обов'язку у своїй нормативно-поведінковій функції (правовій матриці поведінки). Отже, належна поведінка з норм і приписів переходить в дійсну практику правовідносин. Тут вчинок виступає як об'єктивний факт правової самореалізації особистості в громадянському суспільстві, як її реальне надбання, матеріалізована духовно-правова цінність. Ідеться насамперед про юридично значущі вчинки, що мають правомірний характер. При цьому не випускаємо з уваги й те, що, безсумнівно, можлива й антиправова самореалізація особистості, протиправні й асоціальні девіантні вияви. Останній (негативний) антигромадський спосіб «самоствердження» за допомогою неприйняття права, культивування всездозволеності і правового нігілізму в різноманітних його виявах

предметно досліджують у теорії соціальних відхилень, яка формується на базі комплексу наукових дисциплін: соціології, теорії права, кримінології, психології, психіатрії та медицини.

Досліджуючи структуру соціально-правового механізму самореалізації особистості і її зміст, вважаємо, що ключовим є питання не стільки про функціональні складники, скільки проблема виявлення особливостей їх взаємозалежності та взаємодії у своєрідній ієрархії.

На нашу думку, у складі механізму соціально-правової самореалізації особистості можна виділити правосвідомість і правову установку особистості, її правову культуру, правомірну поведінку, правову активність і правовий самозахист особистості.

Поняття установки спочатку досліджували у своїх працях психологи. Опираючись на розроблені психологами положення теорії установки та враховуючи її сутнісні характеристики, спробуємо проаналізувати зміст поняття правової установки особистості та виявити її значення для предмету нашого дослідження.

Свої міркування вибудовуватимемо на висновках науковців, які розглядали зазначену проблему. Зокрема, у правовій установці особистості (що розуміється як її готовність діяти згідно з тим чи іншим нормативом, зразок поведінки) концентруються всі компоненти соціально-психологічної регуляції, залежно від якісної характеристики яких вона може мати або позитивний, або негативний характер, що виражається відповідно у правомірній або протиправній поведінці особи [4, с. 114]. Установка є одним з найважливіших чинників, які визначають свідоме ставлення особистості до своїх прав та обов'язків. До того ж її властивість як свідомого регулятора поведінки особистості має особливе значення, оскільки у сфері реалізації прав і свобод громадян не повинно бути автоматизму.

Можна також розглядати правові установки й орієнтації як результати функціонування правосвідомості. Правова установка як інтелектуальна, емоційно-вольова ознака є результатом практичної реалізації ціннісного ставлення за участю волі. Відповідно, правова орієнтація виступатиме як сукупність правових установок індивіда, що безпосередньо формують внутрішній план, програму діяльності в юридично значущих ситуаціях [5, с. 135].

Правова установка – це готовність, схильність суб'єкта до правомірної або протиправної поведінки, яка складається під впливом низки соціальних та психофізіологічних чинників. Вважаємо, що, говорячи про схильність особистості до протиправної поведінки, треба мати на увазі передусім або її нігілістичне ставлення до права, або антиправову установку. Адже про яку правову установку може йтися в негативному (протиправному) сенсі, якщо відбувається перехід права на протилежність «антиправо»? Хоча це питання є дискусійним.

Щодо правової культури, то трапляються різні трактування цього поняття у взаємозв'язку з правовою активністю індивіда. Визначають правову культуру як реалізовану систему знань про право і державу, тобто реалізовану правосвідомість [6, с. 135]. Тобто правосвідомість є своєрідним стрижнем, внутрішньою основою правової культури, подібно до того як переконання людей є підґрунтям їхніх вчинків. Ми зазвичай використовуємо поняття правової культури в її особистісному аспекті. Водночас вважаємо, що під час аналізу правової культури особистості треба зосередити увагу насамперед на багатому потенціалі духовно-правового досвіду, нагромадженого людством за багато тисячоліть його існування. Цей досвід і визначає нинішній рівень правового розвитку особистості у світі.

Досі процесуально не врегульованими є низка правомочностей громадян щодо їх самозахисту. Натомість реальні процеси індивідуальних і колективних акцій протесту, акти громадянської непокори, провокують протиправні вчинки і соціально-конфліктні ситуації. Звернемо увагу

на те, що юридичний механізм захисту прав і свобод громадян діє в деяких політичних, соціально-психологічних умовах, які можуть або знижувати ефективність правових інститутів, або посилювати їх дію.

Однак навіть найдосконаліші юридичні механізми і процедури безсилі в умовах нестабільної політичної ситуації, занепаду економіки, втрати ціннісних орієнтирів і моральної деградації, національної та соціальної конфронтації. Усунення цих негативних чинників допоможе створити умови, що забезпечують ефективну реалізацію інституту правового самозахисту особистості. Безпосередню дію прав і свобод реально забезпечити може тільки суд. Будучи незалежним, компетентним, об'єктивним органом, суд гарантує дотримання прав і законних інтересів громадян у їх взаємовідносинах із владою. Тим самим завдяки суду забезпечується рівність між потужною державною машиною і людиною. Суд ідеально усуває суспільні суперечності, послаблює їх, а разом і напруженість у суспільстві.

Отже, у досить великому арсеналі засобів, покликаних забезпечувати захист прав людини і громадянина, центральне місце належить судовому захисту. Правовий самозахист особистості генетично пов'язаний з проблемами юридичної відповідальності, є її принципом. Фактично, та сукупність прав особи, притягнутої до відповідальності, яка дає їй змогу брати участь у дослідженні обставин справи і відстоювати свої законні інтереси, і є конкретним втіленням її права на самозахист. Йдеться насамперед про закріплені законом процесуальні норми, відповідно до яких особа має право знати, у чому саме полягає обвинувачення, оскаржувати його, брати участь в аналізі та розгляді обставин справи, звертатися по допомогу до адвоката, оскаржувати застосування запобіжних заходів тощо, саме рішення і порядок його виконання.

Будь-який вчинок – це сукупність внутрішньої морально-психологічної, правової самосвідомості та соціально-правової установки особистості, тому в процесі її самореалізації не повинна виявлятися абсолютна сваволя.

У суб'єктивному вимірі юридичний вчинок – це велика подія в процесі правової самореалізації особистості. У своїх вчинках юридично значущого характеру особистість творить себе і в соціально-правовому сенсі, відтворює своє правове становище в державі і тим самим здійснює процес правової самореалізації. При цьому вона самореалізується не інакше, як діючи правомірно, відстоюючи і захищаючи свою людську гідність і свій правовий статус, свої справжні права і свободи. Стаючи ж на шлях пасивності, байдужості, соціальних відхилень, юридичної бездіяльності, особистість так чи інакше опускається до правової та духовної деградації.

Готовність людини до юридично значущого вчинку виражається відповідно до активного виникнення її правової установки, високого рівня правосвідомості, розуміння своєї відповідальності перед суспільством і державою.

Резюмуючи викладене, можна відзначити, що юридичний вчинок є і засобом правової самореалізації особистості, і імпульсом її внутрішнього саморозвитку. У ньому концентруються елементи праворозуміння, правосвідомості, правової установки і правової культури. Через нього виявляються правова активність і правовий самозахист особи в їх різноманітних формах.

Розгляд проблеми соціально-правової самореалізації особистості буде неповним, якщо не враховувати особливого місця вольового чинника в механізмі її здійснення, тому що воля – активна, дієва сторона свідомості, яка переводить права та обов'язки в реальну діяльність людей [7, с. 163]. Для вивчення поведінки людини у сфері реалізації прав і свобод громадян головний інтерес має питання про вольовий характер цієї поведінки, про можливість вільного вибору та різних його варіантів.

Загалом питання про волю і її нерозривний зв'язок зі свободою було і є предметом дискусій учених різних часів і народів.

Безпосередньо дотичним до теми цієї статті є питання про правову ментальність особистості та її правовий менталітет. У першому випадку йдеться про глибинне розуміння правової автономії особистості в сенсі її духовно-правових та інтелектуально-правових можливостей. У другому випадку правовий менталітет варто, мабуть, розуміти як реальний рівень розвитку правосвідомості та правової культури, властивий конкретному індивіду, соціальній групі чи іншій спільноті людей. Правовий менталітет пов'язують із правовою ментальністю через реальні, конкретні особистості за допомогою і завдяки їх діяльності. При цьому вихідним і найбільш давнім духовним утворенням є правова ментальність особистості в її квазісоціальних зв'язках, потім уже поступово диференціюються правові менталітети.

Висновки. У періоди криз особистість часто звертається в пошуках опори до власних сил і рішень, до своєї самосвідомості і самовідданості. Значну роль у досягненні справді демократичної правової самореалізації особистості в державі має відіграти подолання такої, колись і тепер ще досить характерної, риси менталітету суспільства, як правовий нігілізм, що заперечує будь-які морально-правові та соціально-юридичні регулятори життєдіяльності людей. Він зумовлюється низьким рівнем розвитку правосвідомості і правовим безкультур'ям, незнанням або вельми поверховими уявленнями про свої права і свободи, можливості правового самозахисту, байдужістю й елементарним нехтуванням правової автономії особистості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кузнецов Э. В. Философия права в России / Э. В. Кузнецов. – М. : Юрид. лит., 1989. – 208 с.
2. Личность, общество и государство / (отв. ред. В. Ф. Коток и В. С. Тадевосян). – М. : Наука, 1966. – 248 с.
3. Хейзинга Й. Homo ludens. В тени завтрашнего дня / В. В. Ошис ; (пер. с нидерланд. и примеч.) ; Г. М. Гавризян (общ. ред. и посл.). – М. : Прогресс; Прогресс-Академия, 1992. – 459 с.
4. Матузов Н. И. Личность, права, демократия / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 230 с.
5. Общая теория государства и права : акад. курс : в 2 т. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 1 : Теория государства. – 416 с.
6. Сливка С. Юридична деонтологія : підручник / С. Сливка. – Вид. 2, переробл. і допов. – К. : Атіка, 2003. – 320 с.
7. Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия / В. С. Соловьев. Собр. соч. : в 2 т. – М. : Мысль, 1990. – Т. 1. – 426 с.

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА
ДЕОНТОЛОГІЧНИХ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ
GENERAL CHARACTERISTICS
OF DEONTOLOGICAL PRINCIPLES OF THE ADVOCACY IN UKRAINE**

Компанейцев С.В.,
адвокат, здобувач

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена розгляду загальнотеоретичних характеристик деонтологічних принципів діяльності адвокатів в Україні. Проаналізовано та порівняно підходи науковців щодо визначення переліку принципів діяльності адвокатів. Автор акцентує увагу на необхідності подальшого теоретичного осмислення змісту принципів діяльності адвокатів в Україні.

Ключові слова: діяльність адвокатів, адвокат, етика, моральність, деонтологічні засади діяльності адвокатів, деонтологічні принципи, зміст деонтологічних принципів.

Статья посвящена рассмотрению общетеоретических характеристик деонтологических принципов деятельности адвокатов в Украине. Проанализированы и сопоставлены подходы ученых относительно определения перечня принципов деятельности адвокатов. Автор акцентирует внимание на необходимости дальнейшего теоретического осмысления содержания деонтологических принципов деятельности адвокатов в Украине.

Ключевые слова: деятельность адвокатов, адвокат, этика, нравственность, деонтологические основы деятельности адвокатов, деонтологические принципы, содержание деонтологических принципов.

The article considers the general characteristics of deontological principles of the advocacy in Ukraine. The approaches of scientists the list of principles of the advocacy were analyzed and compared. The author was focuses on the need for further theoretical understanding of the content of the principles of the advocacy in Ukraine.

Key words: advocacy, advocate, ethics, morality, deontological fundamentals of the advocacy, deontological principles, the content deontological principles of the advocacy.

Постановка проблеми. Повага до адвокатської професії в цілому включає в себе шанування і дотримання деонтологічних принципів діяльності адвоката зокрема. Слушно підкреслено те, що питання правотворчості та правозастосування є актуальними не тільки для адвоката, а і для всіх представників соціальних прошарків в українському суспільстві. Престиж адвоката й ефективність його діяльності безпосередньо залежать від ролі людини в суспільстві та державі, від ставлення до фундаментальних принципів демократії, законності, верховенства права.

Стан дослідження. Окремі теоретичні питання сутності та змісту принципів діяльності представників тієї чи іншої професії розглядалися в роботах О. Ануфрієнко, О. Бойкова, Є. Гіди, В. Горшенева, С. Гусарєва, В. Єлова, О. Тихомирова, І. Шахова та інших. У процесі правових досліджень вченими пропонувалися різні підстави (критерії) принципів юридичної діяльності, але до цих пір єдиної позиції з цього приводу немає.

Водночас аналіз сучасної наукової літератури, правозастосовної практики дає підстави стверджувати, що деонтологічним принципам діяльності адвоката, взагалі не було присвячено жодного дослідження. Саме тому метою цієї статті є теоретична розробка сутності деонтологічних принципів діяльності адвокатів, порівняння поглядів науковців різних часів щодо визначення змісту цієї категорії для поглиблення розуміння її сутності.

Для реалізації поставленої мети були сформовані наступні завдання:

- 1) розкрити етимологію категорії «принцип» та здійснити компаративний аналіз поглядів вчених щодо її змісту;
- 2) сформулювати поняття «деонтологічні принципи діяльності адвокатів»;
- 3) виокремити деонтологічні принципи діяльності адвокатів;
- 4) розкрити зміст деонтологічних принципів діяльності адвокатів.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням окремих наукових результатів. Етимологія поняття «принцип» походить від лат. principium – основа, початок і трактується як: 1) основне, вихідне

положення теорії, вчення, керівна ідея, основне правило діяльності; 2) внутрішнє переконання, погляд, що означає норму поведінки; 3) основа устрою, дії будь-якого механізму, прибору. Наведені значення вказують на тісний зв'язок між об'єктивно існуючими певними правилами, що мають основне, вихідне значення й такими суб'єктивними властивостями, як внутрішнє переконання, погляди. У цьому сенсі досить влучною є висловлена В. Горшеневим та І. Шаховим думка про те, що якщо принципи сприймаються, вони повинні глибоко усвідомлюватися, детально завоюватися та перетворюватися на професійні переконання [1, с. 7].

О. Ануфрієнко під принципом пропонує розуміти вихідні ідеї, основні засади, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю та відображають відмінні ознаки, сутність професійно-політичної культури юриста [2, с. 59].

О. Бойков зазначає, що етичними принципами діяльності адвоката є її найбільш загальні, керівні положення, які розвивають та доповнюють обов'язкові для всіх норми суспільної моралі відносно специфіки адвокатської професії [3, с. 42].

Екстраполюючи дані погляди на предмет нашої статті, можна визначити, що деонтологічними принципами адвокатської діяльності є вихідні, керівні положення, на яких ґрунтується поведінка адвоката в особистій та професійній сферах його діяльності. Дотримання адвокатом деонтологічних принципів діяльності наділяє його специфічним суспільним статусом – еталоном захисника прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина в українському соціумі.

Нашу думку підтверджують висловлювання В. Єлова, який зазначає, що у суспільстві, яке визнає принцип верховенства права, адвокат відіграє особливу роль. Він повинен слугувати праву, інтересам правосуддя, а також людям, права і свободи яких він покликаний відстоювати і захищати [4, с. 24].

Правильним, на наш погляд, є акцентування уваги на тому, що якими б не були деонтологічні принципи адвокатської діяльності, вони, у будь-якому випадку, повинні базуватися і доповнювати загальноновизнані фундаменталь-

ні принципи демократії, законності, верховенства права.

У зв'язку з важливою і відповідальною роллю, яка покладена на адвоката, він повинен відповідати певним професійним і етичним критеріям, до того ж вимоги, які висуваються до адвоката, є набагато вищими за ті, що зазвичай ставляться до пересічного громадянина.

Плюралізм проаналізованих думок вчених стосовно принципів адвокатської етики, професійної культури юриста, а також аналіз міжнародного, європейського та українського законодавств з цього питання, створює позитивне підґрунтя для виокремлення та дослідження деонтологічних принципів діяльності адвокатів.

Враховуючи те, що деонтологічні засади діяльності адвокатів мають специфічні рівні дослідження – особисту та професійну, – рамки аналізу деонтологічного аспекту діяльності адвоката значно розширюються. З огляду на це, вважаємо, що в якості деонтологічних принципів діяльності адвокатів в Україні слід віднести наступні:

- 1) процесуальну незалежність;
- 2) законності;
- 3) моральної досконалості;
- 4) конфіденційності та професійної таємниці;
- 5) «клієнтоцентризму»;
- 6) професіоналізм;
- 7) поваги до адвокатської професії;
- 8) саморегулювання та саморекламування;
- 9) відповідності діяльності адвоката основним засадам розвитку українського суспільства, держави;
- 10) об'єктивності оцінки інформації;
- 11) активності у відстоюванні інтересів клієнта.

Спробуємо піддати науковому аналізу визначені нами принципи діяльності адвокатів.

Принцип процесуальної незалежності діяльності адвокатів полягає у забезпеченні таких умов виконання професійних прав і обов'язків адвоката, які гарантували б йому свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність, зокрема, з боку правоохоронних органів, а також від впливу своїх особистих інтересів [5].

Принцип процесуальної незалежності діяльності адвокатів дістає своє закріплення і в інших нормах, що регулюють відносини адвоката з клієнтом, судом та іншими учасниками судового процесу, з іншими органами та особами, а також відносини між самими адвокатами. Наприклад, з метою втілення цього принципу у відносинах між адвокатом і клієнтом адвоката забороняється приймати доручення від клієнта, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат зв'язаний угодою про надання правової допомоги, або якщо є розумні підстави вважати, що це призведе до виникнення суперечності інтересів нового й попереднього клієнтів. Незалежне, становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя. Таким чином, адвокату необхідно уникати будь-яких утисків власної незалежності заради інтересів клієнта, суду або інших осіб.

Наступним деонтологічним принципом адвокатської діяльності є *принцип дотримання законності*.

Сутність принципу додержання законності в діяльності адвоката, що сформульований у ст. 6 Правил адвокатської етики, полягає у тому, що у своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, використовувати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав, свобод і законних інтересів людини, громадянина й юридичних осіб [5].

У відносинах з судом та іншими учасниками судового процесу адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного законодавства, не виявляти неповаги до суду (суддів),

поводитись гідно. Тобто принцип законності у діяльності адвокатів полягає у зобов'язанні адвоката дотримуватися чинного законодавства України, всіляко сприяти ствердженню і розвитку ідеї законності, забезпеченню і захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина.

Наступним деонтологічним принципом адвокатської діяльності є *принцип моральної досконалості*.

З метою виконання своєї місії адвокат як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті, повинен бути чесним і порядним, не вдаватися до оман, погроз, шантажу, підкупу, використання скрутних матеріальних чи особистих обставин інших осіб або інших протизаконних засобів для досягнення своїх професійних чи особистих цілей, поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується в різних відносинах [5].

Тобто принцип моральної досконалості не означає, що адвокат повинен бути абсолютно бездоганною особою, але його поведінка не може бути безчесною (ганебною) ні в юридичній практиці, ні в діловій діяльності, ні у приватному житті, оскільки це може запламувати (зганьбити) адвокатську професію.

Наступним деонтологічним принципом адвокатської діяльності є *принцип конфіденційності та професійної таємниці*.

Додержання конфіденційності є необхідною та найважливішою передумовою довірчих стосунків між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне надання правової допомоги [4, с. 43].

Всю інформацію, отриману від клієнта, можна поділити на конфіденційну та таку, що становить адвокатську таємницю. У Правилах адвокатської етики розкрито різницю між цими видами інформації. По-перше, конфіденційна інформація може бути розголошена в разі «скасування» конфіденційності особою, яка зацікавлена в її дотриманні (або її спадкоємцями); по-друге, адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності в разі допиту його у встановленому законом порядку як свідка щодо цих обставин. Розголошувати ж відомості, що становлять адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, у тому числі в разі спроб допитати адвоката з питань, які є її предметом [5].

Як підсумок, слід зазначити, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які особа не буде повідомляти іншій особі, а також інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним конфіденційності та збереження адвокатської таємниці.

Наступним деонтологічним принципом діяльності адвокатів є *принцип «клієнтоцентризму»*.

За аналогією з філософським вченням «антропоцентризму», де людину ставлять в центр дослідження процесів буття та пізнання оточуючих явищ, нами сформовано принцип «клієнтоцентризму». Це означає, що будь-яка адвокатська діяльність за своїм призначенням має забезпечувати захист прав і свобод людини та громадянина. Тобто, інтереси клієнтів є предметом професійної діяльності адвоката, серцевиною (центром) його діяльності.

Тобто, сутність принципу «клієнтоцентризму» полягає у тому, що адвокат, належним чином дотримуючись усіх норм права та правил професійної поведінки, має діяти завжди в інтересах клієнта і ставити його інтереси вище за свої власні та інтереси колег за професією.

Ще одним деонтологічним принципом адвокатської діяльності є *принцип професіоналізму*.

У Правилах адвокатської етики, зважаючи на суспільну значущість і складність, професійних обов'язків адвоката, зазначається, що від адвоката вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальні знання чинного законодавства, практики його використання, опа-

нування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва [5].

Адвокат зобов'язаний, незалежно від галузі своєї спеціалізації, якщо така має місце, підтримувати на належному рівні знання з питань, у яких він має надавати юридичну допомогу. Адвокат повинен постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві.

На жаль, сьогодні в Україні ще немає правових стимулів, які б спонукали адвоката постійно працювати над підвищенням своєї компетентності. Обов'язки із забезпечення розумно необхідного рівня компетентності, покладені на адвокатів Правилами адвокатської етики, залишаються поки що декларативними, оскільки не мають під собою підґрунтя. Адже в них немає норми, що зобов'язувала б адвоката періодично підвищувати свою кваліфікацію в певних навчальних установах і передбачала б відповідальність за невиконання такого обов'язку [4, с. 52].

Наступним деонтологічним принципом адвокатської діяльності є *принцип поваги до адвокатської професії*.

Згідно з цим принципом, адвокат усією своєю діяльністю повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, її сутності і громадського призначення сприяти зберіганню та підвищенню її престижу. Задля цього адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення виборних органів адвокатури, прийняті в межах їх компетенції (що не виключає критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку). Він не повинен чинити дій, спрямованих на обмеження права особи на захист, професійних прав інших адвокатів, незалежності адвокатської професії, підривати її престиж.

Таким чином, повага до адвокатської діяльності проявляється у професійній, громадській, публічній діяльності адвоката у формі дій та вчинків, спрямованих на підвищення її престижу. Публічний інтерес вимагає від адвокатів діяти добросовісно у своїх взаєминах і не обманювати. Взаємна повага між колегами по професії полегшує належне здійснення правосуддя, допомагає вирішувати конфлікти за домовленістю, у тому числі в інтересах клієнта.

Наступним деонтологічним принципом адвокатської діяльності є *принцип саморегулювання та саморекламування*.

Саморегулювання адвокатської діяльності полягає в тому, що адвокат сам, на власний розсуд, за своїм внутрішнім переконанням обирає модель своєї поведінки у відносинах з клієнтами, колегами, співробітниками тощо. Звичайно, певні рамки в його роботі існують і за їх межі адвокату не можна виходити. Ці обмеження, перш за все, пов'язані з правовою свідомістю та культурою поведінки, моральною досконалістю тощо. Саморегулювання включає також процес організації адвокатом робочого дня, планування, прогнозування та моделювання своєї діяльності.

На жаль, принцип саморегулювання не знайшов свого закріплення на нормативному рівні, хоча його важливість є однозначною. Однією з причин, на наш погляд, є близька спорідненість даного принципу з принципом процесуальної незалежності. Іноді саморегулювання включають в процесуальну незалежність, хоча, на нашу думку, це неправильно.

Саморекламування як принцип адвокатської діяльності закріплено на нормативному рівні. Зокрема, Правила адвокатської етики висувають особливі вимоги до рекламування адвокатської діяльності, незалежно від того, практикує адвокат індивідуально чи в складі адвокатського об'єднання. Так, у Правилах адвокатської етики чітко визначають форми та засоби рекламування. Зокрема, передбачено, що рекламування адвокатської діяльності може проводитися в таких формах: розміщення оголошень, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також шляхом

трансляції рекламних матеріалів на радіо і телебаченні [5].

Отже, саморегулювання та саморекламування діяльності адвокатів характеризується як свободою адвоката у виборі моделі своєї поведінки, так і наявністю певних обмежень щодо рекламних оголошень і матеріалів.

Наступним деонтологічним принципом адвокатської діяльності є *принцип відповідності основним засадам розвитку українського суспільства, держави*.

Засади розвитку суспільства та держави є найважливішими та найактуальнішими питаннями, які потребують належного вирішення та розв'язання, в будь-якій країні світу. Саме тому дані положення завжди закріплюються на законодавчому рівні.

Звісно, адвокатська діяльність не має на меті забезпечення розвитку України у всіх сферах суспільного життя. Через те, що вона здійснюється саме у юридичній сфері, то і діяльність стосовно відповідності основним засадам розвитку українського суспільства та держави буде мати лише правове підґрунтя.

Враховуючи це, нами вбачається правильною думка про те, що адвокатська діяльність, зокрема її деонтологічні принципи, в процесі її здійснення ґрунтуються також і на принципах внутрішньої і зовнішньої політики України, доповнюючи і розвиваючи їх. Це стосується принципів, визначених у п. п. 1,2,3,5,6 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»:

- безумовне додержання Конституції України;
- забезпечення прав, свобод людини та громадянина;
- виконання загально визначених принципів і норм міжнародного права;
- зміцнення демократичних засад суспільного і державного життя;
- забезпечення верховенства права [6].

Наша впевненість базується на тому, що основним призначенням адвокатури є забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб, неухильне додержання вимог законодавства України тощо.

Наступним деонтологічним принципом діяльності адвоката є *принцип об'єктивності оцінки інформації*.

Об'єктивність полягає у неупередженому аналізі будь-яких матеріалів, які адвокат мав змогу одержати під час здійснення своєї діяльності. Неупередженість забезпечується моральною досконалістю, компетентністю, професійною культурою адвоката, що дозволяє абстрагуватися від власних емоцій, почуттів, які пов'язують його з клієнтом.

Адвокат, у відповідності до кримінального, адміністративного, цивільного законодавства, має право (а в деяких випадках просто зобов'язаний) збирати і подавати докази. У будь-якому випадку, отримана в такий спосіб інформація, буде носити різний характер, мати різне забарвлення відносно інтересів клієнта, якого адвокат захищає:

- та, яка виправдує особу;
- та, яка підтверджує вину підзахисного.

Принцип об'єктивності оцінки інформації в адвокатській діяльності є одним із чинників, які підвищують її престиж, авторитет не тільки серед громадян, які потребують правової допомоги, а й серед органів державної влади та місцевого самоврядування, що, разом з адвокатом, вступають у процес пошуку істини.

Останнім деонтологічним принципом адвокатської діяльності є *принцип активності у відстоюванні інтересів клієнта*.

Поняття «активності» не слід розуміти буквально, лише як комплекс здійснюваних фізичних дій з боку особи. У діяльності адвоката активність, на наш погляд, проявляється у системному підході до здійснення правового захисту інтересів клієнта. Це послідовність у плануванні заходів, логічність під час збирання та подачі доказів, об'єктивність у їх оцінці, наполегливість у пошуку істини тощо.

Отже, ми виокремили та проаналізували деонтологічні принципи адвокатської діяльності та сформулювали наступні **висновки**.

Деонтологічні принципи адвокатської діяльності сприяють належній поведінці адвокатів при захисті інтересів клієнтів. Саме вони, за умов їх розвитку та вдосконалення, можуть

стати основою виховання молодих адвокатів, формування їх професійної культури та свідомості. Крім того, виокремлені нами деонтологічні принципи діяльності адвокатів можуть слугувати основою для подальшого вдосконалення Правил адвокатської етики та інших нормативно-правових актів, що закріплюють порядок діяльності адвокатів в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Горшенев В., Шахов И. Контроль как правовая форма деятельности / В. Горшенев, И. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
2. Ануфрієнко О.А. Професійно-політична культура юриста (філософсько-правовий аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.12 – філософія права / Ануфрієнко Олександр Анатолійович. – К. : КНУВС, 2007. – 214 с.
3. Етика адвоката. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 592 с.
4. Єлов В. А. Основи адвокатської етики : посіб. викладача / В. А. Єлов ; за заг. ред. Н. А. Рудницької. – К. : Прецедент, 2010. – 132 с.
5. Правила адвокатської етики, схвалені вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 жовтня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS128.html – Заголовок з екрану.
6. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики // Відомості Верховної Ради України – 2010.– № 40. – Ст. 527.

УДК 340; 342.7

ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ В КОНТЕКСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ THE RIGHT TO PRIVACY IN THE CONTEXT OF LEGAL PERSONALITY OF A PERSON

Кучук А.М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії держави і права

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

У статті висвітлюються теоретико-правові аспекти права на приватність. Акцентується увага на нечіткій визначеності змісту права на приватність та недосконалості схеми його розгляду: «права людини–людина–правоздатність–правосуб'єктність». Аналізується національний і міжнародний досвід реалізації права на приватність у зв'язку із теорією правосуб'єктності фізичної особи.

Ключові слова: права людини, право на приватність, правоздатність, правосуб'єктність, фізична особа.

В статье рассматриваются теоретико-правовые аспекты права на приватность. Акцентируется внимание на нечеткой определенности содержания права на приватность и несовершенстве схемы его рассмотрения: «права человека–человек–правоспособность–правосубъектность». Анализируется национальный и международный опыт реализации права на приватность в связи с теорией правосубъектности физического лица.

Ключевые слова: права человека, право на приватность, правоспособность, правосубъектность, физическое лицо.

Theoretic and law aspects of the right to privacy are elucidated in the article. Attention is paid to inaccurate definiteness of the essence of the right to privacy and the imperfection of the scheme of its consideration: «human rights–person–legal capacity–legal personality». National and international experience of the right to privacy in relation to the theory of legal personality of person is analyzed.

Key words: human rights, the right to privacy, legal capacity, legal personality, person.

*Людину робить людиною більшою
мірою те, що вона умовчує*
А. Камю

Постановка проблеми. Важливою рисою другої половини ХХ ст. є значна активізація боротьби за закріплення і реалізацію прав людини. В юридичній науковій літературі з'явилися ідеї про виникнення так званого четвертого покоління прав людини. Особливе місце в системі прав людини займає право на приватність, що концептуально оформилося саме в означений час. У той же час сьогодення вносить свої корективи в усі сфери суспільних відносин. Будучи частиною інформаційного суспільства, людина не завжди може контролювати ту інформацію, що поширюється про неї. Епоха постмодерну сприяла формуванню права на приватність і саме вона створює можливість його нівелювання. Європейський суд з прав людини неодноразово розглядав справи, предметом яких було саме права на приватність, згадаємо хоча б справу «Принцеса Ганноверська проти Німеччини», однак і до сьогодні означене право не досліджувалося в аспекті правосуб'єктності фізичної особи.

Стан дослідження. В Україні окремі аспекти права на приватність досліджували такі науковці, як А. В. Коппейченко (обмеження права на приватність), А. С. Мацко (міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоналізованої інформації), А. В. Пазюк (міжнародно-правовий захист права людини на приватність

персоналізованої інформації і право на приватність в інформаційному суспільстві) та інші.

Серед західних правників, що досліджували окреслені питання, слід вказати Ф. Агре, Р. Кларк, В. Котші, М. Ротенберг та інші. Особливо слід відмітити монографію польського дослідника М. Ковальськи, який проаналізував рішення Європейського суду з прав людини в контексті поваги особистого і сімейного життя, житла і кореспонденції на підставі ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Незважаючи на значну увагу науковців і юристів-практиків до тематики права на приватність, вона і на сьогодні є малодослідженою та потребує висвітлення, яке має здійснитися в аспекті теорії правосуб'єктності фізичної особи.

Мета дослідження: висвітлення права на приватність в контексті правосуб'єктності фізичної особи.

Виклад основного матеріалу. «Людина – це істота суспільна», – стверджував К. Маркс. І, дійсно, всі ми знаємо, що однією з перших форм організації суспільства було первісне людське стадо. Умови існування в той час не дозволяли людині вижити окремо від інших. Усвідомленню такого положення сприяв й міфологічний світогляд первісної людини. Свою унікальність, богообраність вона починає осмислювати з моменту формування монотеїстичних релігій, хоча на першому місці, звичайно, перебуває Бог. Саме в цей час поширюються ідеї, які складають основу права на приватність. Хоча слід відзначити, що на нашу

думку, мова про це право може йти лише в межах так званої європейської цивілізації та суспільств, на які поширилися цінності останньої: приватна власність, свобода, верховенство права. Досить цікавою в цьому аспекті є думка К. Ясперса про те, що серед «осьових народів» (китайці, індійці, іранці, іудеї, греки) наука і техніка виникла саме у романо-германських народів. А однією із причин цього, як вважає мислитель, є те, що «Заходу відома ідея політичної свободи. В Греції – правда тільки короткочасно – існувала свобода, що не виникала більш ніде. Співдружність вільних людей встояла під натиском універсальної деспотії, тотальної організації, що облягодіяла народи. Тим самим поліс заклав основу всієї західної свідомості свободи – як реальності свободи, так і її ідеї. Китай і Індія не знають подібної політичної свободи» [1, с. 32].

До речі, на нашу думку, саме наука сприяла розвитку ідеї права на приватність і одночасно активно сприяє порушенню цього права. Адже змістовно говорити про це право можна лише в епоху інформаційного суспільства. Адже в епоху «фабричних труб», як назвав капіталізм Е. Тоффлер [2, с. 85], починає відбуватися масове виробництво. А це призводить до того, що «в сучасному капіталістичному світі... під рівністю розуміють рівність автоматів; людей, які позбавлені індивідуальності. Рівність сьогодні означає «тотожність» більшою мірою, ніж «єдність». Ця тотожність абстракцій, людей, які працюють на одних і тих же роботах, мають схожі розваги; читають одні і ті ж газети, мають одні і ті ж відчуття і ідеї... Як сучасна масова продукція вимагає стандартизації виробів, так і соціальний процес вимагає стандартизації людей, і їх стандартизація називається «рівністю» [3, с. 31].

До того ж, розвиток телекомунікаційних технологій сприяє тому, що людина зараз постійно може перебувати «під контролем». Internet, відеорекамери, мобільний телефон дозволяють отримати певні дані про людину. Наприклад, компанія «Київстар» надає послуги «Маячок»: «Користуючись послугою «Маячок», Ви зможете дізнатися, де перебувають абоненти «Київстар», якщо вони підтвердять дозвіл на контроль їхнього місцезнаходження» [4] і «Знайди друга»: «Послуга «Знайди друга» працює на базі технології LBS та дозволяє отримати інформацію про поточне місцезнаходження абонента. Усі абоненти «Київстар» та DJUICE можуть у будь-який момент визначити місцезнаходження друга, якщо він є абонентом «Київстар», чи передати свої координати у вигляді SMS, MMS або e-mail друзям, які підключені до мережі «Київстар». Користуватися послугою можна за допомогою USSD, SMS, MMS, а також WAP і WEB-інтерфейсів» [5].

Показовими у цьому аспекті є факти справи «Peck v. the United Kingdom», коли 20 серпня 1995 року о 23 годині 30 хвилин заявник, знаходячись у стані депресії, йшов один по головній вулиці міста з кухонним ножом в руці і спробував вчинити самогубство, перерізавши судини на зап'ястях. Він зупинився на перехресті і схилився над огорожею у бік вуличного руху, тримаючи в руці ніж. Він не знав, що його знімала камера відеоспостереження, встановлена на перед перехрестях. Суд зазначив, що надання гласності Радіою знятого відеоматеріалу в публікації «Новини Замкнута телевізійна система спостереження» і передача його газеті «Yellow Advertiser», телекомпаніям «Anglia Television» і «Bi-Bi-Ci» не супроводилася достатніми захисними заходами, спрямованими на запобігання розкриттю інформації, що суперечить гарантіям, що забезпечують повагу приватного життя заявника, які містяться в статті 8. Як таке, відкриття доступу до матеріалу було невідповідним [цілі] і, отже, невиправдане втручання в його особисте життя і порушення статті 8 Конвенції [6].

Електронна інформація... Електронні гроші... Електронні паспорти... Електронний будинок... Все це сприяє можливості доступу до інформації про особу. Тому коли ми говоримо про право на приватність, ми повинні, перш

за все, акцентувати увагу на його дотриманні, адже потребу в існуванні означеного права мало хто заперечить. І саме в цьому (дотриманні) є найбільша проблема. Особливо якщо вести мову про держави, які входили раніше до СРСР. Чому? Патерналізм, колективне мислення, бачення в інших (нерадянських) людях ворогів, експлуататорів, зневага до права, поклоніння органам влади – ось лише невеликий перелік якостей, які виховували в радянських людей. А ці риси є несумісними з правом на приватність.

Однак слід визнати, що на сьогодні питання права на приватність розглядається дещо в спрощеному варіанті. Зокрема, за наступною умовною схемою: права людини – людина – правосуб'єктність – правоздатність. За усталеним в юриспруденції підходом правоздатність фізичної особи розглядається як передбачена законом здатність особи мати суб'єктивні права та нести юридичні обов'язки.

В навчальній юридичній літературі пропонується розрізняти загальну, галузеву і спеціальну правоздатність. Загальна правоздатність – принципова можливість особи мати будь-які права і обов'язки, що передбачені чинним законодавством, хоча фактично володіти ними вона може лише за відомих обставин. Галузева правоздатність – це можливість набувати права в тих чи інших галузях права. Наприклад, сімейна, виборча, трудова правоздатність. Спеціальною (фаховою, посадовою) називається така правоздатність, для якої необхідні спеціальні знання чи таланти, наприклад, судді, прокурора, слідчого тощо.

При цьому за загальним правилом вважається, що правоздатність настає з моменту народження та припиняється зі смертю особи. Хоча в певних випадках закон передбачає охорону права ще ненародженої дитини. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1222 Цивільного кодексу України, спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини [7].

А як бути із захистом права на приватність після смерті особи? З однієї сторони – приватне ЖИТТЯ, з іншої – смерть особи і втрата правоздатності.

Як зазначає В. Бобрик, «у юридичній літературі та законодавстві виділяється декілька близьких за своєю сутністю, але відмінних за назвою суб'єктивних прав: на недоторканність особистого життя, на невтручання в особисте життя, на приватність, на повагу до особистого життя, на охорону особистого життя, на таємницю особистого життя, на охорону таємниці особистого життя, однак національні традиції правової охорони особистого життя та правила юридичної техніки передбачають наділення людини саме «правом на особисте життя» [8, с. 10].

Окремі аспекти питання, що розглядається, знайшли своє відображення в чинному цивільному законодавстві. Згідно з положеннями глави 20 книги другої Цивільного кодексу особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно.

Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла, належить членам її сім'ї, близьким родичам та іншим заінтересованим особам.

Однак, право на приватність охоплює не лише право на спростування недостовірної інформації. Більш того зміст самого права не є чітко визначеним. Цікавим в цьому аспекті є генеза права на недоторканність приватного життя і, зокрема, справа «Олмстед проти Сполучених Штатів Америки» (1928 р.), пов'язана із появою нової телефонної

технології. Поліція прослуховувала телефонні розмови, з використанням новітніх на той час технологій, підозрюваних в кримінальній діяльності. Коли звинувачені особи заявили про те, що прослуховування порушує їхнє право, надане Четвертою поправкою, про неможливість обшуку без ордеру, більшість Суду вказала, що фізично засоби для прослуховування містились поза межами будинку, а тому обшук не проводився. Як вказує професор Мелвін Ф. Урофські, «деякі члени Суду не погодилися з цим, і хоча суддя Луїс Д. Брандейс – той самий, що за 35 років до цього був співавтором першої статті про недоторканність приватного життя, – написав окрему думку, зрештою, його погляди на недоторканність приватного життя в цілому і прослуховування телефонних розмов зокрема перемогли» [9, с. 48].

Брайденс вважав, що творці Четвертої поправки безпосередньо не використали саме словосполучення «недоторканність приватного життя» і не згадували про прослуховування телефонних розмов тому, що на той час це не стосувалося справи. Як вони могли це зробити, якщо телефон ще навіть не був винайдений. Те, до чого він та інші прагнули, – не буквальне значення слів, але те, що малося на увазі творцями, а саме: влада не повинна втручатися у життя людей. Спосіб втручання не мав значення, але сам факт був істотним.

Згодом погляд Брандейса переміг, і в 1960-х рр. Суд постановив, що прослуховування справді порушує конституційно захищене право на недоторканність приватного життя. Як пояснив суддя Поттер Стюарт, Четверта поправка захищає людей, а не місце. Якщо люди мають

законні сподівання на недоторканність приватного життя, наприклад, у себе вдома, то вони можуть вимагати застосування Конституції, щоб гарантувати таку недоторканність свого приватного життя [9, с. 48].

Захист приватності був неодноразово і предметом розгляду Європейського Суду з прав людини. Зокрема, в одній із справ – «Малоун проти Великобританії» – з приводу втручання в особисте життя під час здійснення оперативно-розшукових дій шляхом прослуховування телефонних переговорів європейська Феміда дійшла висновку про те, що «...мають бути заходи правового захисту у національному законодавстві проти свавільного втручання публічної влади у права людини... особливо, коли повноваження виконавців здійснюються секретно, ризик свавілля не потребує доказування. Закон має бути достатньо конкретним у поняттях, щоб надати громадянам адекватне уявлення про обставини і умови, за яких публічна влада уповноважена звернутися до цих секретних та потенційно небезпечних втручань у право на повагу до приватного життя і кореспонденції» [10].

Висновки. Таким чином, на сьогодні право на приватність залишається малодослідженим вітчизняними науковцями, особливо в контексті теорії правосуб'єктності фізичної особи, що пов'язується, передусім, із відносною недавньою «появою» цього права у громадян на пострадянському просторі. Досліджуючи право на приватність, як і інші правові явища, слід зважати на особливості конкретної правової цивілізації (принцип правового поліцентризму).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ясперс К. Смысл и назначение истории / Пер. с нем. – М. : Политиздат, 1991. – 527 с.
2. Тоффлер Е. Метаморфозы власти / Пер. с англ. – М. : Издательство АСТ, 2002. – 669 с.
3. Фромм Э. Искусство любить / пер. Л. Трубицына, А. Ярхо, А. Соловейчик. – СПб. : Азбука-классика, 2008. – 224 с.
4. Маячок [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kyivstar.ua/dp/mm/mobile/services/save/mayachok/#prepaid>.
5. «Знайди друга» — нова зручна LBS-послуга «Київстар» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kyivstar.ua/personal/contract/services/friend_finder/.
6. Peck v. the United Kingdom» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <portal.nasstar.com/75/files/Peck-v-UK%20ECHR%2028%20Jan-%2003.pdf>.
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
8. Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб : автореф. дис. ...канд. юрид наук: спец.: 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. І. Бобрик. – Харків, 2004. – 18 с.
9. Мелвін Ф. Урофські Права людини. Особиста свобода і Білль про права / Пер. з англ. Я. Пилинський. – Vienna, 2006. – 96 с.
10. Справа приватна // Український юрист. – 2006. – № 3.

УДК 340.1

ВИМОГИ ДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ REQUIREMENTS FOR LEGAL REGULATION

Лепех Л.Л.,

*аспірант кафедри загальної теорії держави і права
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню проблеми правового регулювання суспільних відносин, які мають свої особливості, внутрішню структуру та своєрідне призначення. На підставі аналізу правової літератури запропоновано авторське розуміння вимог до правового регулювання як необхідної передумови вдосконалення юридичної діяльності.

Ключові слова: правове регулювання, вимоги правового регулювання, способи правового регулювання, ефективність правового регулювання, суб'єкти права.

Статья посвящена исследованию проблемы правового регулирования общественных отношений, которая характеризуется определенными особенностями, наличием внутренней структуры и своеобразным назначением. На основании анализа правовой литературы предложено авторское понимание требований, предъявляемых к правовому регулированию, как необходимой предпосылки совершенствования юридической деятельности.

Ключевые слова: правовое регулирование, требования правового регулирования, способы правового регулирования, эффективность правового регулирования, субъекты права.

This article is devoted to the problem of legal regulation of social relations characterized by certain features, the presence of internal structure and original purpose. Based on the analysis of the legal literature offered author understanding of requirements applicable to the regulation as a prerequisite to improve legal activities.

Key words: legal regulation, requirements of legal regulation, methods of regulation, efficiency of regulation, subjects of law.

Постановка проблеми. Необхідність поглибленого вивчення проблем правового регулювання пояснюється тим, що в межах загальної теорії права має бути створена цілісна концепція цього феномену, яка може бути покладена в основу технології проектування ефективних нормативно-правових актів. Тому не випадково особливу увагу приділяють проблемі правового регулювання у вітчизняній юридичній науці, оскільки науковий аналіз та узагальнення практики правового регулювання дозволять розробити обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання в різних сферах життєдіяльності суспільства.

Однак, попри численні дослідження проблем правового регулювання, на сьогодні немає комплексних загально-теоретичних досліджень питання вимог, що висуваються до правового регулювання, які розкривали б співвідношення між правом і порядком, давали б змогу розробити типологію помилок у правовому регулюванні і запропонувати систему положень для вдосконалення функціонування правової системи.

Стан дослідження. Серед вітчизняних і зарубіжних науковців немає однаковості щодо правового регулювання. Загалом це питання вивчали чимало вчених: А. Вітченко, Н. Вітрук, І. Дюрягін, В. Гойман, В. Горшеньов, В. Казимирчук, С. Лукашева, М. Матузов, П. Недбайло, М. Орзіх, Ю. Тихомиров, В. Сирих, А. Черданцев та інші. Проблеми цілей правового регулювання розглядали, зокрема, В. Кудрявцев, В. Нікітінський, І. Самощенко, П. Рабінович, Д. Керімов. Проблеми об'єкта і предмета правового регулювання досліджували Г. Мальцев, В. Протасов та інші. Особливості механізму правового регулювання та його складників висвітлювали у своїх працях М. Александров, С. Алексєєв, А. Абрамова, А. Бобильов, В. Ісаков, А. Малько, Б. Назаров, Р. Халфін, В. Шундіков, Л. Явіч та інші.

Мета дослідження – здійснити загальнотеоретичний аналіз проблеми вимог, що висуваються до правового регулювання суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання нормативним юридичним впливом на загальнозначущі, вольові, повторювані, стійкі суспільні відносини, які входять до предмета правового регулювання, здійснюють за допомогою спеціальних правових засобів, на основі визначених принципів. Це, зокрема, принципи свободи, формальної рівності, справедливості, єдності і диференціації правового регулювання.

Щоб бути ефективним, правове регулювання має відповідати специфічним вимогам. До таких вимог можна зарахувати: вимогу визначеності, обґрунтованості, неприпустимості утиску свободи суб'єктів права, обліку інтересів суб'єктів права, стабільності, системності.

Розгляньмо ці вимоги докладніше.

Вимога визначеності. Як відзначено в юридичній літературі, вимога визначеності є однією з перших і самостійних вимог. Якщо кожна людина повинна підкорюватися праву, якщо вона повинна пристосовувати свою поведінку до його вимог, то, очевидно, першою умовою впорядкування суспільного життя є визначеність цих вимог. Будь-яка невизначеність суперечить самому поняттю правопорядку і ставить людину в дуже складне становище: невідомо, що виконувати і до чого пристосовуватися?

Ця вимога полягає в тому, що регламентація суспільних відносин, а також процесів правотворчості, встановлення індивідуальних приписів, реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, правозастосування не має бути суперечливою або неповною. Несуперечність правового регулювання означає, по-перше, відповідність змісту правового регулювання принципам правового регулювання. По-друге, несуперечність правового регулювання означає те, що норми права, які містяться в різних джерелах права, не повинні суперечити один одному. По-третє, несупереч-

ність правового регулювання припускає існування механізму розв'язання колізій у праві.

Повнота правового регулювання означає те, що під час здійснення правового регулювання суспільних відносин мають бути визначені: коло суб'єктів суспільних відносин; правовий режим об'єктів цих відносин; характер і зміст суб'єктивних прав та обов'язків; підстави їх виникнення і припинення; способи і терміни реалізації суб'єктивних прав і обов'язків; міра відповідальності за їх порушення (невиконання); процедура реалізації заходів захисту і заходів відповідальності, а також вид норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин; коло джерел, у яких вони можуть виражатися; межі дії цих норм – у часі, просторі і за колом осіб.

Вимога визначеності не означає, що всі елементи суспільних відносин мають бути регламентовані на рівні норм права однаковою мірою. Оскільки попри нормативне регулювання суспільних відносин існує й індивідуальне регулювання, то невизначеність на рівні нормативного регулювання, як справедливо зауважують Н. Власенко і Т. Назаренко, створює умови індивідуального правового регулювання. Щобільше, юридична невизначеність виступає техніко-юридичним способом правового регулювання, що дозволяє враховувати конкретні обставини, динаміку суспільних відносин; нові потреби і завдання, що виникають у суспільстві [1, с. 7].

Утім, невизначеність на рівні нормативного регулювання є неприпустимою щодо правового статусу суб'єктів суспільних відносин; правового режиму об'єктів суспільних відносин; основних прав і обов'язків учасників цих відносин; підстав виникнення відносин, їх зміни і припинення; виду заходів захисту і заходів відповідальності, використовуваних у разі порушення суб'єктивних прав і невиконання юридичних обов'язків, особливо виду правових норм, використовуваних у правовому регулюванні суспільних відносин; кола джерел, у яких вони можуть і повинні міститися; меж дії цих норм у часі, просторі і за колом осіб [2].

У разі, коли таку вимогу ігнорують, суб'єкти права дезорієнтовані щодо того, у який спосіб вони можуть або повинні діяти в конкретній правовій ситуації. У цьому випадку суб'єкт права чинитиме так, як йому зручніше, що може призвести до виникнення різноманітних конфліктів між суб'єктами права.

Окрім того, невизначеність правового регулювання може призвести до неможливості реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, що природно знизить ефективність правового регулювання.

Вимога обґрунтованості. Ця вимога полягає у тому, що під час здійснення правової регламентації неприпустимо виходити за межі предмета правового регулювання і намагатися упорядкувати ті суспільні відносини, які вже врегульовані правом (неприпустимим є дублювання у правовому регулюванні), а також ті, які за своєю специфікою не підлягають правовому регулюванню [3, с. 743].

Вимога обґрунтованості означає також те, що юридичні засоби правового регулювання мають бути адекватні цілям правового регулювання. До того ж мають бути використані такі засоби правового регулювання, які сприяють досягненню цілей правового регулювання з мінімальними соціальними витратами, які можливі у цій правовій ситуації [4, с. 22-23].

Вимога обґрунтованості виявляється, зокрема, в тому, що проекти законодавчих актів повинні представлятися разом з документами (як додатки), що обґрунтовують необхідність ухвалення цього законопроекту [4, с. 22].

Вимога обґрунтованості також припускає отримання й аналіз такої інформації: про фактичний стан регульованої сфери суспільних відносин, а також про можливі тенденції і перспективи її розвитку (правова, соціологічна); про стан законодавства, про наявність актів у цій сфері; про

зарубіжний досвід правового регулювання цієї сфери; наукова інформація (концепції, теоретичні розробки проблем правового регулювання, аналітичні розробки); розрахункова інформація (економічна, демографічна, технічна тощо); прогностична інформація про можливі наслідки дії закону або іншого нормативно-правового акта; соціальна інформація (громадська думка); альтернативні законопроекти або варіанти рішення; експертні оцінки й узагальнення [5, с. 409-410]. Одержавши інформацію, суб'єкт правотворчості повинен проаналізувати її, щоб знайти положення, які обґрунтовують необхідність прийняття відповідного варіанта проекту закону або іншого нормативно-правового акта, а також інформацію про відповідність або невідповідність проекту чинним нормам права й іншим соціальним нормам.

У разі, коли таку вимогу проігноровано, може виникнути конфлікт між різними нормами (чи то між нормами права, чи між нормами права й іншими соціальними нормами). Допускається, що суб'єкт права в умовах такого конфлікту вибере варіант поведінки, який відповідає не нормі права, а іншій соціальній нормі, що, природно, негативно позначиться на регулятивному потенціалі права.

Вимога неприпустимості утиску свободи суб'єкта права. Ця вимога випливає з принципу свободи й означає те, що законодавство не повинно встановлювати заборони на діяльність, яка не заповдіє або не створює очевидної загрози заповідянню шкоди іншому суб'єктові права.

Заборони підлягають ті діяння, які можуть завдати шкоди іншому суб'єктові права. Оскільки політичні, релігійні й інші переконання та їхнє поширення не можуть завдати шкоди іншому суб'єктові права, то й такі заборони є протиправними.

Окрім того, ця вимога виражається в тому, що проголошуються і закріплюються непорушні і фундаментальні права людини, як-от: право на життя; право на свободу й особисту недоторканність; свобода пересування, місця перебування і проживання; свобода отримувати і поширювати інформацію будь-яким законним способом; свобода слова, друку, засобів масової інформації тощо. Вимога неприпустимості утиску свободи суб'єктів права означає також і те, що жоден суб'єкт права не повинен мати змоги позбавити іншого суб'єкта належного йому права без відповідних правових підстав.

Вимога неприпустимості утиску свободи суб'єктів права передбачає, що обмеження прав і свобод людини та громадянина можуть вводитися тільки законодавством держави; вони мають бути співмірні тій меті, заради якої введені. При цьому така мета не повинна бути пов'язана з політикою, спрямованою на заперечення або применшення свободи суб'єктів права, а обмеження прав і свобод людини та громадянина мають бути мінімальними.

Вимога обліку інтересів суб'єктів права. Ця вимога полягає в тому, що в праві мають бути враховані інтереси суб'єктів суспільних відносин і здійснена їх координація [6, с. 509].

Якщо облік і координація цих інтересів на нормативному рівні не може бути здійснена в повному обсязі, то потрібно надати суб'єктам права можливість самостійно здійснити координацію цих інтересів на рівні договору, а отже, необхідно використовувати диспозитивні способи регулювання.

Якщо ж облік і координація інтересів суб'єктів права неможливі через відсутність загальних інтересів, то в цьому випадку можливі декілька варіантів виходу із цієї ситуації, а саме: або такі суспільні відносини правовому регулюванню не підлягають, або за допомогою норм права індукується потрібний інтерес, який може бути скоординований за допомогою норм права, наприклад, через встановлення суворої відповідальності за невиконання покладених на суб'єкта права обов'язків [7, с. 17].

Ця вимога передбачає, що під час проектування законів та інших нормативно-правових актів проводять

соціологічні дослідження, для того щоб з'ясувати, наскільки нормативно-правові акти відповідають інтересам суб'єктів права, яким вони адресовані. Якщо цю вимогу законодавець ігнорує, то суб'єкт права вважатиме за краще діяти відповідно до своїх інтересів, що призведе до посилення соціального напруження в суспільстві.

Вимога стабільності. Ця вимога означає те, що правове регулювання має бути стабільним. Недопустимою є постійна зміна законодавства заради його, іноді надуманого, вдосконалення.

У правовому регулюванні допустимі і потрібні зміни в тих випадках, коли: з'являються нові суспільні відносини, що входять до предмета правового регулювання і які ще не врегульовані нормами права; помилки у правовому регулюванні виражені неповно і суперечать правовому регулюванню; скасовано або визнано недійсним нормативно-правовий акт, рішення суду, що містить норму права; змінюються потреби суспільства відносно змісту правового регулювання суспільних відносин.

Вимога стабільності дуже важлива з погляду сучасної науки. Нині поступово набуває визнання синергетика, яку нерідко ототожнюють з наукою про самоорганізацію і саморегулювання.

Насправді синергетика є наукою про нестійкі процеси, що протікають у динамічних системах, і причини їх виникнення. Однією з категорій синергетики є параметр порядку [8]. Згідно з позицією засновника синергетики Г. Хакена, параметри порядку відіграють домінуючу роль у концепції синергетики. Вони підпорядковують окремі частини і в такий спосіб визначають їхню поведінку. Зв'язок між параметрами порядку й окремими частинами системи називається принципом підпорядкування. З визначенням параметрів порядку практично описується поведінка системи. Замість того щоб описувати поведінку системи через опис окремих її частин, потрібно описувати поведінку тільки параметрів порядку [9, с. 14]. Г. Хакен зауважує, що параметр порядку діє подібно до лялькаря, який задає танець маріонеток. Щоправда, вирішальна відмінність між ними полягає в тому, що окремі частини самі генерують параметр порядку своєю колективною поведінкою [9, с. 18].

У який спосіб можна виділити параметри порядку? Як вказує Г. Хакен, щоб знайти параметри порядку, ми керуємося базисною ідеєю (згаданою вище) про те, що параметри порядку змінюють своє значення повільно, тоді як підлеглі частини змінюються швидко. Стосовно права таким параметром порядку є закони, а частинами – людські особистості [9, с. 22]. Із цього положення випливає, що норми права відіграють роль параметрів порядку, а людські особистості, як, втім, й інші суб'єкти права – роль підлеглих частин.

Що ж забезпечує стабільність системи правового регулювання, іншими словами, що відіграє роль параметрів порядку в системі правового регулювання? Таку роль відіграють принципи правового регулювання, цілі правового регулювання, методи правового регулювання, динамічні елементи правового регулювання.

Коли законодавство стає нестабільним, відбувається інверсія параметрів порядку, тобто параметри порядку й окремі частини міняються місцями. Якщо раніше підпорядкованими частинами були суб'єкти права, а параметрами порядку були норми права, то тепер стає все навпаки: параметрами порядку стають суб'єкти права, а підлеглими частинами – норми права. У такому стані правового регулювання неможлива будь-яка стабільність, адже згідно з законами синергетики зі збільшенням кількості параметрів порядку зростає нестійкість у системі. Зростання нестабільності системи призводить до скорочення так званого часу життя закону і до посилення ролі суб'єктів права в регулюванні суспільних відносин [9, с. 24].

У такому випадку ідея нормативності деградує, настає стан правового хаосу, тобто поведінку людей визначають

лише вони самі. Однак довго система не може перебувати в стані хаосу. Поступово в системі, що є в стані правового хаосу, виробляються нові норми, які за своєю природою є звичайними нормами і починають відігравати роль параметрів порядку. Система переходить у стійкий стан. Це один з можливих варіантів розвитку подій. Проте оскільки цей процес досить тривалий та однозначно не детермінований, можливе навіть повне знищення відповідної соціальної системи. Тому не доцільно без потреби змінювати чинні норми права, оскільки кожна їх зміна вносить нестабільність у систему правового регулювання.

Вимога системності. Ця вимога означає те, що під час здійснення правового регулювання потрібно зважати на те, що суспільні відносини, які входять до предмета правового регулювання, є системою. Вони взаємодіють, взаємопов'язані і взаємозумовлені. Наприклад, відносини купівлі-продажу пов'язані з відносинами власності, трудо-

ві відносини пов'язані з відносинами щодо обов'язкового пенсійного страхування, виробничі відносини пов'язані з відносинами щодо захисту довкілля тощо.

Вимога системності передбачає, що в ході проектування законів та інших нормативно-правових актів має бути враховано системні зв'язки норм права. Якщо ігнорувати вимогу системності, то право може не досягти того результату, на який розраховував законодавець, як наслідок, можливі помилки й суперечності у правовому регулюванні.

Висновки. Вимоги, які висуваються до правового регулювання, демонструють шляхи підвищення ефективності впливу правових норм на поведінку суспільних відносин. При цьому під вимогами правового регулювання варто розуміти вироблені конкретним суспільством положення, зумовлені особливостями об'єкта і предмета регулювання, яким повинна відповідати система джерел права, щоб правове регулювання було якомога ефективнішим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Власенко Н. А., Назаренко Т. Н. Неопределенность в праве: понятие и формы / Н. А. Власенко, Т. Н. Назаренко // Государство и право. – 2007. – № 6. – С. 5–12.
2. Исаков В. Б. Правовое регулирование и юридические факты / В. Б. Исаков // Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 34–37.
3. Исаков В. Б. Правовое регулирование и юридические факты / В. Б. Исаков // Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 34–37.
4. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве / А. В. Малько. – М.: Юристъ, 2004. – 250 с.
5. Общая теория государства и права: акад. курс : в 3 т. / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – Изд. 2, перераб. и доп. – М.: Зерцало-М, 2002. – Т. 1. – 528 с.
6. Проблемы общей теории государства и права : учеб. для вуз. / под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма–ИНФРА-М, 2001. – 832 с.
7. Абрамова А. А. Эффективность механизма правового регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Абрамова. – Красноярск, 2006. – 23 с.
8. Ветютнев Ю. Ю. Синергетика в праве / Ю. Ю. Ветютнев // Государство и право. – 2002. – № 4. – С. 64–69.
9. Хакен Г. Можем ли мы применять синергетику в науках о человеке? / Герман Хакен // Синергетика и психология. – М., 2000. – Вып. 2. – 132 с.

УДК 340.111.5:342.721 (477)

ІНФОРМАЦІЙНА ПРИВАТНІСТЬ: ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ INFORMATION PRIVACY: LEGISLATIVE REGULATION AND PERSPECTIVES

Михайленко І.В.,
молодший науковий співробітник
Національної академії правових наук України

У статті розглядаються основні положення законодавчого регулювання інформаційної приватності. Зокрема, досліджено зміни та доповнення до Закону України «Про захист персональних даних».

Ключові слова: інформаційна приватність, обробка персональних даних, права суб'єктів персональних даних.

В статье рассматриваются основные положения законодательного регулирования информационной приватности. В частности, исследованы изменения и дополнения к Закону Украины «О защите персональных данных».

Ключевые слова: информационная приватность, обработка персональных данных, права субъектов персональных данных.

The article considers the main provisions of the legislative regulation of the informational privacy. In particular, the amendments and additions to the Law of Ukraine «On the protection of personal data».

Key words: informational closeness, the processing of personal data, the rights of subjects of personal data.

Постановка проблеми. Сучасне суспільство досить часто називають інформаційним, в якому інформація стала визначальним ресурсом, іноді більш значимим, ніж природні та трудові. Технологічним підґрунтям такого суспільства стали не індустріальні, а інформаційні та телекомунікаційні технології, використання яких відкриває вільний доступ до будь-якого джерела інформації. Остання стала продуктивною силою і товаром, який продається і купується, одночасно будучи засобом захисту й нападу у відстоюванні як державних, так і особистих інтересів. Все більше проявляється дисбаланс між техніко-технологічним світом та світом духовних цінностей людини, її приватним життям. Як наслідок, нагальною проблемою стало забезпечення інформаційної приватності – **права людини визначати ким, коли, з якою метою та яким чином інформація про неї буде використовуватися іншими особами.**

Стан дослідження. В Україні дослідженню окремих питань захисту персональних даних присвячені роботи українських вчених О. Баранова [1], Ю. К. Базанова, В. М. Брижка [2], В. Гавловського [3], Р. Калюжного [4], Р. Романова [5], В. Цимбалюка, М. Швеця [6] та інших, які на підставі комплексного та системного аналізу намагалися дослідити правові засоби забезпечення права людини на інформаційну приватність.

Метою статті є подальше розкриття змісту інформаційної приватності та оцінка сучасного рівня дотримання міжнародно-правових норм стосовно зазначеного права в законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток інформаційного суспільства призвів до того, що з кожним роком спостерігається зростання таких порушень, які науковці називають «крадіжкою особистості» (англ. *Identity*

theft). Це злочини, при яких незаконно використовуються персональні дані людини для отримання матеріального зиску. Згідно Javelin Strategy і дослідженню «2011 Identity Fraud Survey Report» втрати жертв «крадіжок особистостей» збільшилися досить істотно, тому що хакери перейшли до більш жорстких атак, використовуючи нові методи захоплення акантів. Як зазначає Джеймс Ван Дайк, президент і засновник Javelin «Ми спостерігаємо все більше випадків крадіжок персональних даних і все менше простих маніпуляцій з картами. Замість простої крадіжки номера кредитної карти і здійснення одноразової операції ми бачимо, що злочинці відкривають нові аккаунти для оформлення позик, кредитних карт і інших сервісів, і такий тип обману набагато дорожче і складніше виявити» [7]. Відповідно, для збереження та захисту прав особи у світі з новітніми технологіями необхідні нові ідеї, норми, які б допомагали людині бути Людиною вільною від надкуклового втручання.

Вітчизняними законодавцями прийнято низку нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини в цій сфері. Законом України «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» [8] визначено, що одним з головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і спрямоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися і обмінюватися ними, щоб надати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному й особистому розвитку та підвищуючи якість життя. Тому держава зобов'язана постійно піклуватися про своєчасне створення, належне функціонування і розвиток інформаційних систем, мереж, банків і баз даних у всіх напрямках інформаційної діяльності.

Результатом впровадження Основних засад розвитку інформаційного суспільства стало масове створення баз даних, що містять особисту інформацію про конкретних суб'єктів, а процес її отримання згодом перетворився на окремий бізнес, метою якого став збір, обробка та поширення персональних даних на комерційних засадах.

Протиправне розповсюдження персональних даних наносить шкоду як особі (стають доступними відомості, що відносяться до інформації обмеженого розповсюдження), так і державі (яка, декларуючи захист інформації і відповідальність за її порушення, насправді не може захистити своїх громадян від злочинних посягань) [9, с. 85]. В окремих випадках це пояснюється відсутністю базових понять у новій для суспільства сфері.

З метою усунення прогалин з цього питання у національному законодавстві було прийнято Закон України «Про захист персональних даних». Ще до набрання чинності цей закон був підданий гострій критиці деяких правозахисних, медійних організацій та бізнесу, зокрема у Федерації профспілок України заявляли, що практика застосування закону «Про захист персональних даних» показала наявність у документі прогалин, які роблять неможливим безумовне виконання його норм [10].

З набуттям чинності 20 грудня 2012 року змін до Закону України «Про захист персональних даних», процес обробки персональних даних було спрощено, зокрема скасована необхідність дотримання низки «непрактичних» процедур при обробці персональних даних. Так, запроваджені зміни звільняють від обов'язку реєстрації баз персональних даних, якщо вони пов'язані із забезпеченням та реалізацією трудових відносин, а також стосуються членів громадських, релігійних організацій, професійних спілок, політичних партій. Водночас, якщо бази персональних даних все ж підлягають реєстрації, то володільцю відповідної бази доведеться вказати додатково про склад персональних даних, які обробляються, інформацію про третіх осіб, яким передаються персональні дані та ін-

формацію про трансграничну передачу персональних даних. При цьому Державна служба захисту персональних даних звільнена від обов'язку повідомляти про факт отримання заяви про реєстрацію відповідної бази, а сама реєстрація може затягнутися до 30 робочих днів.

Серед суттєвих змін закону слід відзначити зміну форми згоди суб'єкта персональних даних – відтепер це добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних у формі, що дає змогу зробити висновок про її надання. Таким чином, нещодавно діюча вимога законодавства щодо отримання згоди суб'єкта персональних даних виключно у документованій (зокрема, письмовій) формі, відтепер розглядається як альтернатива і не є обов'язковою. Також із закону було **вилучено** право не повідомляти особу, у випадку збирання даних з відкритих джерел, зникли важливі положення щодо відкритості (за певними винятками) даних фізичної особи, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої категорії. Відтак, закон про захист персональних даних вступає у колізію зі Законом України «Про доступ до публічної інформації» та Законом України «Про засади запобігання та протидії корупції».

Серед нових підстав для обробки персональних даних, окрім існуючої згоди суб'єкта і дозволу на підставі закону з'явилися нові, а саме – **укладення та виконання правочину, стороною якого є суб'єкт персональних даних або який укладено на користь суб'єкта персональних даних чи для здійснення заходів, що передують укладенню правочину на вимогу суб'єкта персональних даних, а також необхідність захисту законних інтересів володільців персональних даних, третіх осіб, крім випадків, коли суб'єкт персональних даних вимагає припинити обробку його персональних даних та потреби захисту персональних даних переважають такий інтерес**. Останнє положення є корисним для тих, хто збирає і поширює інформацію, що становить суспільний інтерес. Однак особа, чий персональні дані збираються іншою особою, має бути повідомлена або в момент збирання або, у випадках вчинення правочину, захисту життєво важливих інтересів, захисту законних інтересів цієї особи або інших осіб, обробки на підставі закону, протягом 10 робочих днів з дня збору таких даних.

Змінами до закону було розширено перелік прав суб'єктів персональних даних, відтепер суб'єкт персональних даних має право: 1) знати про місцезнаходження персональних даних, місцезнаходження та/або місце проживання (перебування) володільця чи розпорядника персональних даних або дати відповідне доручення щодо отримання цієї інформації уповноваженим ним особам, крім випадків, встановлених законом; 2) отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; 3) на доступ до своїх персональних даних; 4) отримувати не пізніше як за тридцять календарних днів з дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи зберігаються його персональні дані у відповідній базі персональних даних, а також отримувати зміст його персональних даних, які зберігаються; 5) пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних; 6) пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником персональних даних, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостовірними; 7) на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними

чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи; 8) звертатися із скаргами на обробку своїх персональних даних до органів державної влади та посадових осіб, до повноважень яких належить забезпечення захисту персональних даних, або до суду; 9) застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних; 10) вносити застереження стосовно обмеження права на обробку своїх персональних даних під час надання згоди; 11) відкликати згоду на обробку персональних даних; 12) знати механізм автоматичної обробки персональних даних; 13) на захист від автоматизованого рішення, яке має для нього правові наслідки.

Намагаючись покращити стан захищеності персональних даних Кабінет Міністрів пропонує наділити Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини повноваженнями здійснювати контроль за дотриманням законодавства у сфері захисту персональних даних. Відповідний законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень системи захисту персональних даних» [11] від 21.02.2013 р., № 2282-1 було зареєстровано Верховною Радою України. Як зазначено у пояснювальній записці до проекту, його метою є забезпечення конституційного права особи на невтручання в приватне життя шляхом належного захисту персональних даних за допомогою встановлення ефективної системи державного контролю у цій сфері відповідно до міжнародних стандартів. Завданнями – визначення правових засад діяльності органу державного контролю у сфері захисту персональних даних з незалежним статусом, створення належної інституційної системи захисту персональних даних в Україні, встановлення додаткових механізмів захисту персональних даних.

Законопроектом пропонується покласти функції органу державного контролю у сфері захисту персональних даних на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як орган, що має достатній рівень незалежності від органів виконавчої влади та інших державних органів для належного виконання відповідних обов'язків. Уповноваженого пропонується наділити такими повноваженнями: звертатися з пропозиціями до Верховної Ради України,

Президента України, Кабінету Міністрів України, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо прийняття або внесення змін до нормативно-правових актів з питань захисту персональних даних. У випадку встановлення порушення законодавства про захист персональних даних Уповноважений згідно законопроект наділяється повноваженнями складати протоколи про притягнення до адміністративної відповідальності та направляти їх до суду у випадках, встановлених законом.

Також Омбудсмен матиме право організувати та забезпечувати взаємодію з іноземними суб'єктами відносин, пов'язаних із персональними даними; надавати допомогу центральним органам виконавчої влади при виконанні Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до неї, інших міжнародних договорів України з питань міжнародної співпраці у сфері захисту персональних даних. На додачу Омбудсмен складатиме переліки країн, що забезпечують належний захист персональних даних. Також щороку Уповноважений готуватиме та оприлюднюватиме щорічну доповідь про стан дотримання законодавства про захист персональних даних у державі. Крім того, цим же законопроектом, уряд пропонує передати функції державної реєстрації баз персональних даних Державній реєстраційній службі, а Міністерство юстиції продовжуватиме виконувати функції головного органу в системі центральних органів виконавчої влади, забезпечивши формування та реалізацію державної політики у сфері захисту персональних даних.

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, слід зазначити, що право людини на недоторканність приватного життя передбачає правовий захист відомостей про неї, при якому об'єктом правовідносин є персональні дані. Наразі проблемним залишається питання впорядкування суспільних інформаційних відносин у сфері захисту персональних даних. Це, з одного боку, пов'язано з прагненням використовувати персональні дані у державних та корпоративних інтересах, а з іншого – бажанням максимально захистити права на недоторканність приватного життя людини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ :

1. Баранов А. А., Брыжко В. М., Базанов Ю. К. Права человека и защита персональных данных / А. А. Баранов, В. М. Брыжко, Ю. К. Базанов. – Х. : ХПГ–Фолио, 2000. – 280 с.
2. Брижко В. М. Правовий механізм захисту персональних даних : монографія / за заг. ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного. – К. : Парламентське видавництво, 2003. – 120 с.
3. Гавловский В., Швець М., Калюжный Р., Цимбалюк В. Новые технологии и информационное законодательство / В. Гавловский, М. Швець, Р. Калюжный, В. Цимбалюк // – К. : Юрид. практика. – 2001. – № 19 (177).
4. Інформаційне забезпечення управлінської діяльності в умовах інформатизації: організаційно-правові питання теорії і практики : монографія / за ред. Р. А. Калюжного, В. О. Шамрая. – К. : АДПС України, 2002. – 296 с.
5. Романов Р. Громадянин і держава: сучасні проблеми ідентифікації особи в Україні. / Р. Романов. – Х. : Свобода висловлювань і приватність, 1999. – № 3–4.
6. Вступ до інформаційної культури та інформаційного права / за заг. ред. М. Я. Швеця, Р. А. Калюжного. – Ужгород : «ІВА», 2003. – 240 с.
7. Жертви крадіжок персональних даних терплять більше збитків, ніж раніше [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bezpeka.com/ua/news/2011/02/10/Javelin-Fraud-Survey-Report.html>.
8. Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09.01.2007 р., № 537-V // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
9. Трофимов О. И., Горев А. И. О правовой охране баз данных / О. И. Трофимов, А. И. Горев // Гос-во и право. – 2008. – № 6. – С. 79–87.
10. Закон України про захист персональних даних набрав чинності з 1 липня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rbc.ua/ukr/top/show/s-1-iyulya-vstupil-v-silu-zakon-zashchite-personalnyh-dannyh-04072012193500>.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень системи захисту персональних даних : Проект закону України від 21.02.2013 р., № 2282-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45832.

**«МАЛОРОСІЙСЬКІ» КОЗАКИ В ЮРИДИЧНІЙ КЛАСИФІКАЦІЇ
СІЛЬСЬКОГО НАСЕЛЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ**
**«LITTLE RUSSIAN» COSSACKS IN LEGAL CLASSIFICATION
RURAL POPULATION OF RUSSIAN EMPIRE**

Миц М.М.,

здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

Зважаючи на необхідність вивчення правового статусу козацтва Північного Лівобережжя у першій половині XIX ст., у статті на основі Зводу законів Російської імперії розглянуто місце «малоросійського» козацтва в юридичній класифікації населення Російської імперії вказаного періоду. Шляхом узагальнення загальних і спеціальних норм, встановлених для козаків, визначено основні засади їх юридичного статусу.

Ключові слова: «малоросійське» козацтво, структура населення, юридичний статус, Звід законів Російської імперії.

Принимая во внимание необходимость изучения правового статуса казачества Черниговской и Полтавской губерний в первой половине XIX ст., в статье на основе Свода законов Российской империи рассмотрено место «малороссийского казачества» в юридической классификации населения Российской империи указанного периода. Путем обобщения общих и специальных норм, установленных для казаков, определены базовые принципы их юридического статуса.

Ключевые слова: «малороссийское» казачество, структура населения, юридический статус, Свод законов Российской империи.

The studying of legal status of the Cossacks of Chernigiv and Poltava regions in the first half of XIX century is very important for historical-law science. The place of the Cossacks of Little Russia in juridical classification of the population of Russian empire is considered in this article. By generalization of total and special for Cossacks norms of Statute-Book of Russian empire, the base principals of legal status of the Cossacks of Little Russia was defined.

Key words: Cossacks of Little Russia, structure of population, legal status, Statute-Book of Russian empire.

Постановка проблеми. В сучасних умовах становлення незалежної Української держави відбувається переосмислення історичного досвіду, пов'язаного з проблемами еволюції її державно-правових інститутів. Важливим є вивчення характеру соціально-економічних відносин, що формувалися в українському суспільстві в різні часи, оскільки саме вони є одним із найпотужніших факторів, що визначають розвиток будь-якої держави. Знання соціальної структури населення та правового статусу його основних категорій дає змогу глибше зрозуміти історичні та державотворчі процеси, які відбувалися в суспільстві на певному етапі розвитку останнього.

Проблеми еволюції суспільного ладу, прав та обов'язків основних категорій українського населення, зокрема у кінці XVIII-першій половині XIX ст., ще не знайшли достатнього висвітлення у науковому доробку вітчизняних та зарубіжних істориків. Великою прогалиною у даному контексті є дослідження суспільно-правового статусу козацтва Північного Лівобережжя: ліквідація козацьких інститутів державотворення лише ознаменувала початок процесу асиміляції козаків серед непривілейованих станів населення, але аж ніяк не означала їх повного розчинення серед селянства.

Стан дослідження. Питаннями становлення соціально-правового статусу козацтва Північного Лівобережжя займалися М. Стороженко [1], І. Теличенко [2], Н. Василенко [3], Д. Багалій [4], Л. Падалка [5]. Вивченню соціальної структури населення Російської імперії присвячені дослідження В. Мякотина [6], Б. Миронова [7]. Проблемами правового статусу сільського населення Російської імперії займалися Т. Лазанська [8], А. Дружиніна [9], Н. Дунаєва [10]. Дослідженню інтеграції українського козацтва до соціальної структури імперії присвячені роботи З. Когута [11], О. Бачинської [12], В. Яценка [13]. Правовий статус козаків кінця XVIII–XIX ст. залишається практично не вивченим, що зумовлює необхідність постановки та розгляду даної проблеми в контексті розвитку та поглиблення знань історико-юридичної науки.

Метою даної статті є дослідження окремого сюжету правового статусу козаків першої половини XIX ст., а саме – місця козацтва Чернігівської і Полтавської губерній у юридичній класифікації населення Російської імперії. Завдання роботи полягають в актуалізації необхідності до-

слідження загальної картини правового статусу козацтва у першій половині XIX ст.; характеристиці базових засад юридичного статусу козаків в умовах станової організації суспільства та їх впливу на сукупність станово-диференційованих прав та обов'язків, визначених за «малоросійськими» козаками.

Виклад основного матеріалу. Особливості розвитку уявлень про права та обов'язки підданих у Російській імперії пов'язані з тривалим збереженням станового устрою. Становий тип організації держави почав зазнавати змін лише з другої половини XIX ст. До цього часу еволюція законодавства ґрунтувалася на закріпленні правового статусу конкретного стану, станової групи з урахуванням необхідності формування певного об'єму «загальних» (спільних) прав та обов'язків російського підданого. Станово-диференційовані права та обов'язки російських підданих розглядалися як основна гарантія стабільності абсолютної монархії. Відмінності у правовому, соціально-економічному та політичному становищі російських підданих сприймалися верховною владою і суспільством як справедливі. Вважалося, що кожний стан повинен мати чітко визначені права і свободи в залежності від покладених на нього обов'язків перед державою і тієї користі, яку вони приносять останній. До 1832 р. юридичний статус «природного» підданого в Росії був недостатньо мірою конкретизований: права і обов'язки містилися у різноманітних правових актах, норми яких часто суперечили одна одній. Звід законів Російської імперії став результатом систематизації станових статусів підданих. Відтепер – за кожним станом було чітко закріплено об'єм прав і обов'язків [9, с. 7-9]. Аналіз положень Зводу дає змогу відтворювати картину юридичного побуту населення імперії, характеризувати тенденції розвитку державно-правових явищ у XIX ст.

Все населення Російської імперії згідно законодавства було поділено на міське та сільське, яке, у свою чергу, розподілялося на чотири основні стани: дворянство, духовенство, селянство і міські обивателі, для кожного з яких було встановлено різні права та обов'язки [14, с. 1]. Відповідно до ст. 628 Зводу законів про стани Зводу законів Російської імперії, всі сільські обивателі були поділені на чотири розряди: «водворенные на землях казенных», «водворенные на землях удельных», «водворенные на

землях дворцових», «водворенные на землях владельческих» і «водворенные на собственных землях» [14, с. 122]. Дана класифікація була зроблена законодавцем відповідно до повноти права володіння, користування та розпорядження землею між категоріями власників.

Під поняттям «козаки» Звід законів визначає тих військовослужбовців, які офіційно перебували на службі у імператора, і проживали у спеціально створених військових поселеннях. Нашадки козацтва на території Північного Лівобережжя мали юридично закріплену назву «малоросійські» козаки, що було пов'язано з концепцією Малоросії та «малоросійського» народу. «Малоросійські» козаки були частиною сільського населення імперії і входили до розряду державних поселян. У ст. 629 Законів про стани дається пряма вказівка на те, що до державних (казенних) поселян на праві тих, що раніше належали до окремих управлінь, нарівні з двірцевими, монастирськими, синодськими, церковними, економічними, чорносошними, коронними, ранговими, військовими, коронно-посполитими обивателями належали козаки і козацькі підсудки Чернігівської та Полтавської губерній [14, с. 3]. «Малоросійські» козаки, наряду з однодворцями, вільними обивателями, однодворцями західних губерній, вільними хліборобами, кантоністами, панцирними боярами і татарами тощо, належали до розряду сільських обивателів, що проживали на землях приватних [14, с. 123].

Таким чином, соціально-правовий статус козацтва на загальних (спільних) засадах станової організації суспільства було врегульовано нормативними актами передбаченими для державних селян, що проживали на приватних землях. Четвертим відділом «Про малоросійських козаків» четвертого розділу Законів про стани законодавець встановлює ряд специфічних особливостей правового регулювання статусу суспільної групи козацтва Північного Лівобережжя.

Отже, кожна людина, у зв'язку за приналежністю до тієї чи іншої соціальної групи, розряду та стану, у вчиненні певних правових дій чітко керується виключно тими правами та обов'язками, які були безпосередньо передбачені законом для відповідної суспільної категорії. Як правило, ці права та обов'язки передавалися з покоління в покоління, при чому – діти завжди успадковували правовий статус свого батька. Мати ж, якщо вона за своїм походженням належала до вищої соціальної верстви населення, аніж її чоловік, мала право зберігати за собою права та обов'язки, надані їй з народженням, але наділяти такими правами своїх дітей від чоловіка нижчої суспільної категорії жінка не була уповноваженою, хоча при одруженні з чоловіком вищого соціального рангу – жінка автоматично переходила до його соціально-правового положення [14, с. 3].

Законодавець встановлює інститути вступу, припинення, призупинення та відновлення прав стану.

Аналізуючи норми законодавства, можна дійти висновку, що в імперії було дозволено вступати стороннім особам до стану «малоросійських» козаків – адже прямої вказівки про заборону ані в загальних, ані в спеціальних положеннях визначено не було. У ст. 633 визначено, що вступ до вільного сільського стану відбувається на основі добровільного запису або переходу з іншого стану. Ст. 635 містить прямі вказівки обмежувального характеру щодо заборонених категорій державних поселян, вступ у які був обмежений законом. У ній мова йде про те, що особи можуть записуватися згідно свого бажання в поселення як удільного, так і казенного відомства, окрім як до однодворців, до якого люди стороннього відомства не приймаються [14, с. 125]. Цікавим є той факт, що правовий статус «малоросійського» козацтва загалом був дуже близький до правового статусу вищезгаданих однодворців, але, як бачимо, в даному випадку вступ до стану козаків був фактично дозволеним вишцем [14, с. 125]. Зарахування до сільського стану відбувалося на основі правил захищан-

ня до міських спільнот, за умови отримання згоди від сільського сходу і наявності, якщо потрібно, увольнительної та виду на проживання. Сільський схід готував рішення про прийняття людини до свого стану, у якому надавав згоду на прийняття просителя, брав на себе відповідальність за нього у виплаті податків і повинностей, зобов'язувався надати йому необхідну кількість землі для ведення господарства. Дане рішення подавалося до Палати Державних Маєтностей, і за умови згоди якої, людина зараховувалася до стану державних поселян. Сільський старшина, за згоди сільського сходу, робив розпорядження про відведення новоприйнятому членові присадибної ділянки під забудову і про виділення землі під пашню і сінокос, на рівних зі старожилами поселення правах [14, с. 125-126].

Інститут призупинення прав стану – тобто тимчасового їх припинення, визначено у ст. 6 Законів про стани. Права стану призупинялися у випадку «душевних недуг» і при визнанні особи безвісти відсутньою. «Душевними недугами» визнавалися безумство і втрата розуму, що визнавалися згідно «Правил переконання» встановлених Зводом законів цивільних Зводу законів Російської імперії. Статус безвісти відсутнього особі присвоювали у випадку її зникнення з місця проживання на термін більше 10 років, за відсутності жодної інформації про її нинішнє місце перебування, або – якщо людина, виїхавши за кордон, там і залишалася більше дозволеного терміну (для козацтва – більше 3 років) [14, с. 1].

Підставами припинення прав стану були: 1) перехід до іншого стану; 2) вступ на військову службу; 3) позбавлення станових прав у судовому порядку.

Згідно зі ст. 825 розділу четвертого, четвертого відділу «Про малоросійських козаків» Законів про стани [14, с. 158] «малоросійські» козаки у питаннях переходу до інших неоподатковуваних і оподатковуваних станів прирівнюються до державних поселян, причому окрім виконання умов при переході встановлених для останніх, козак повинен був відбутися рекрутську повинність і не перебувати у рекрутській черзі, не мати недоїмок (податкових боргів) і позбутися права власності на спадкові козацькі земельні володіння, попередньо продавши ділянки предстваникам козацького стану, або – передавши їх у власність козацької общини.

Що стосується втрати козаками станових прав при вступі на військову службу, то в даному випадку в законодавстві простежується певна юридична колізія: згідно з Рекрутським уставом, козак зарахований на військову службу, у документаті зберігав статус «малоросійського» козака. Більше того, навіть візуально, козака завжди можна було відрізнити від інших солдатів: особам приналежним до козацького населення законом заборонялося при постризі вибривати лоб і потилицю, що не було характерним для інших військовослужбовців [15, с. 137]. Отже, з одного боку, козак втрачав права стану, прирівнюючись у проходженні військової служби до решти військовослужбовців, а з іншого – зберігав традиційну своєрідність свого походження [16, с. 444-448].

Законодавством визначено, що ніхто не може бути позбавлений прав стану окрім наступних випадків: коли особа визнавалася винною у скоєнні злочину і була засуджена до політичної смерті або заслання на каторгу чи на поселення; коли російські піддані, виїхавши за кордон, не поверталися на Батьківщину; коли російські піддані виїжджали до інших країн без отримання на те відповідних дозволів. Детальніше дані положення характеризуються у кримінальному законодавстві [14, с. 1-2]. Тим не менше, якщо чоловік втрачав права стану, то згідно загальноновстановленого порядку, це не впливало ані на його дружину, ані на дітей. Останні зберігали всі права, навіть якщо вони їхали за засудженим у заслання. Що ж стосується майна особи, позбавленої станових прав, то воно підлягало тим же правилам спадкування, як і після померлого [14, с. 2].

Законодавцем передбачено право особи на «відшукування» (відновлення) прав стану у випадку їх втрати не через вчинення злочину, а у зв'язку з іншими обставинами, такими як помилка при складанні ревізії або незаконне закріпачення. Вказане право досить активно використовувалося козацтвом. Особа, що бажала повернути втрачені права і обов'язки, подавала клопотання до суду і на основі пред'явлених доказів суд міг ухвалити рішення про поновлення станових прав, незаконно втрачених людиною раніше. Строки давності при цьому не встановлювалися [14, с. 2].

Кожна людина, окрім того, що була приналежною до конкретно визначеного стану, також була юридично закріпленою за певною територією – місцем свого постійного проживання, за межі якої вона не могла відлучатися без отримання спеціального дозволу чи паспорта. Питання про тимчасову або постійну зміну місця проживання також дістало чітку регламентацію у законодавстві, а саме – у Зводі уставів про паспорти і втікачів Зводу уставів благочинія Зводу законів Російської імперії [17]. В регламентації даного питання, на козацтво поширювалися загальноприйняті правила, що були встановлені для всіх категорій державних поселенців [14, с. 256-266].

Всі акти стану по духовному відомству були зафіксовані у приходських (метричних) книгах кожного Православного приходу. Така книга видавалася одна на церкву, де зберігалася повсякчас. Кожна метрична книга складалася з трьох частин: перша містила інформацію про новонароджених; друга – про тих, що укладають шлюб; третя – про померлих. Записи робилися священниками обов'язково та невідкладно. Будь-які виправлення у книзі було заборонено робити, а у разі помилки – слово чи речення бралось у рамку, а запис просто продовжувався під низом. Відповідно до інформації, записаної до приходської книги людині видавалися метричні свідоцтва про всі акти, що стосувалися її безпосередньо. Паралельно із церквами, фіксацією

відомостей про всі наявні акти стану займалися міська і земська поліція. Щороку відомості представлені даними органами для точності і виправлення помилок порівнювали з консисторськими (церковними).

Що стосується обрання людиною сільського стану місця свого постійного проживання, то у законі визначено, що таким особам було дозволено проживати як у селах (селищах), так і в містах. Єдиною заборонаю для останніх було поселення у столицях імперії. Будинки представникам сільського стану було дозволено як будувати, так і купувати. Проте, для проживання у містах, селяни повинні були отримувати види на проживання від тих чиновників, у відомстві яких вони перебували. У випадку, коли людина хотіла займатися торгівлею, то їй обов'язком було отримання посвідчення по торгівельним розрядам. Тим не менше, якщо козак-державний селянин проживав у міській місцевості, це не звільняло його від виконання обов'язків, характерних для сільського стану – сплати податків, відбування рекрутських і земських повинностей по сільському відомству. Натомість на нього було покладено зобов'язання виконувати міські повинності, характерні для міських обивателів [14, с. 131].

Висновки. Підводячи підсумки, слід відзначити, що за Зводом законів Російської імперії юридичний статус козацтва Північного Лівобережжя набув чіткої регламентації з визначенням об'єму прав та обов'язків за останніми. Суспільно-правовий статус козаків на загальних засадах станової організації Російської держави було врегульовано нормативними актами, передбаченими для державних селян, розряду тих, що проживали на приватних землях, що обумовило станово-диференційовані відмінності правового статусу останніх відносно решти суспільних груп. Подальше вивчення різних аспектів правового статусу козацтва Північного Лівобережжя дасть змогу відновити повну картину їх історико-юридичного побуту доби «після козацького періоду».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Стороженко Н. К истории малороссийских казаков в конце XVIII и в начале XIX века / Н. Стороженко // Киевская старина. – 1897. – №№ 4; 6; 10–12.
2. Теличенко И. В. Словесные нужды и желанья малороссиян в эпоху екатерининской комиссии / И. Теличенко // Киевская старина. – 1888. – № 10; 1890. – № 8–12; 1891. – № 1, 2.
3. Василенко Н. К истории малорусской историографии и малорусского общественного строя / Н. Василенко // Киевская старина. – 1894. – №№ 11, 12.
4. Багалея Д. Займанщина в Левобережной Украине XVII и XVIII ст. / Д. Багалея // Киевская старина. – 1883. – № 12. – С. 560–592.
5. Падалка Л. О происхождении и особенностях владения казачьими наследственными землями в Малороссии / Л. Падалка // Труды Полтавской ученой архивной комиссии. – Выпуск 5. – Полтава: Электрическая типография Г. И. Маркевича. Панский ряд, 1808. – С. 223–225.
6. Мякотин В. А. Очерки социальной истории Украины в XVII–XVIII в. / Венедикт Александрович Мякотин. – вып. 1. – Прага, 1924; вып. 2, 3. – Прага, 1926.
7. Миронов Б. Н. Социальная история России периода империи (XVIII – начало XX вв.): генезис личности, демократии, семьи, гражданского общества и правового государства. / Борис Николаевич Миронов. – СПб., 2000. – Т. 1–2.
8. Лазанская Т. И. Государственные крестьяне Украины в период кризиса феодально-крепостнической системы. / Тамара Ивановна Лазанская. – К.: Наукова думка, 1989. – 112 с.
9. Дружинина А. В. Эволюция юридического статуса подданного Российской империи: 1762–1906 гг.: автореф. дис. на соискание уч. степени доктора. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. Дружинина. – Сочи, 2005 – 20 с.
10. Дунаева Н. В. Эволюция правового статуса свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в.: автореф. дис. на соискание уч. степени доктора. юрид. наук: спец. 12.00.01 «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Н. Дунаева. – СПб., 2011 – 48 с.
11. Когут З. Російський централізм і українська автономія: Ліквідація Гетьманщини, 1760–1830 / Зенон Когут. – К.: Основи, 1996. – 317 с.
12. Бачинська О. Історія українського козацтва XV–XX ст.: навчально-методичний посібник для студентів історичного факультету / Олена Анатоліївна Бачинська. – Одеса: Астропринт, 2007. – 104 с.
13. Яценко В. Б. Інтеграція українського козацтва до соціальної структури Російської імперії у XVIII ст.: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. істор. наук: спец. 07.00.01 «історія України» / В. Яценко. – Харків., 2007 – 30 с.
14. Свод Законов Российской империи повелением государя-императора Николая Павловича составленный. Законы о состояниях. – Т. 9. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1842. – 402 с.
15. Свод Законов Российской империи повелением государя-императора Николая Павловича составленный. Устави о повинностях. Свод уставов о повинностях рекрутской и земских. – Т. 4. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1842. – 404 с.
16. Міц М. М. Правове регулювання рекрутської повинності «малоросійського козацтва» за Зводом законів Російської імперії / М. Міц // Вісник Донецького національного університету. Серія В. Економіка і право. – 2011. – № 1. – Т. 2. – С. 444–448.
17. Свод Законов Российской империи повелением государя-императора Николая Павловича составленный. Свод уставов благочиния. – Т. 14. – ч. 3, 4, 5. – СПб.: Типография Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1842. – 352 с.

МЕЖИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В ІНТЕГРАЦІЙНІЙ МОДЕЛІ СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛІ, ДЕРЖАВИ Й ПРАВА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

LIMITS OF JUDICIAL POWER IN MODELS OF CORRELATION MORALS, STATE AND LAW (THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS)

Мовчан В.В.,

аспірант юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглядаються теоретичні питання взаємозв'язків моралі як соціального-регулятивного явища з державою та правом. Пропонується моралістичний інтегративний підхід до їх співвідношення. Досліджуються теоретичні межі здійснення судової влади в моралістичній інтегративній державно-правовій системі.

Ключові слова: влада, право, мораль, суспільство, держава, межі, судова влада.

В статье рассматриваются теоретические подходы влияния и взаимосвязей морали как социально-регулятивного явления с государством и правом. Предлагается моралистический интегративный подход к возможной модели их соотношению. Исследуются теоретические пределы реализации судебной власти в моралистической интегративной государственно-правовой системе.

Ключевые слова: власть, право, мораль, общество, государство, пределы, судебная власть.

The article tells about the theoretical approaches to impact morality to the state and law and their correlation. Moralistic integrative approach to a possible model for their relationship is offered. We investigate the theoretical limits of judicial power in the implementation of integrative moralistic state legal system.

Key words: power, law, morality (ethics), society, state, limitations, judicial power.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку юридичної науки моралі поруч з державою і правом відводяться другорядні ролі. Хоча моральні, а не тільки правові, основи правосуддя завжди були об'єктом підвищеної уваги вчених-правознавців. Причинно-наслідкові зв'язки між здійсненням судової влади в межах моралі з однієї сторони та стабільністю, поступальністю розвитку державно-правової системи з іншої, мало досліджені. На сучасному етапі державотворення вбачається необхідність формування комплексного інтегративного підходу до співвідношення моралі, держави і права з визначенням ефектної інтеграційної моделі їх взаємодії в цілях розбудови правової держави та громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вчені-правознавці в тій чи іншій мірі торкалися питань меж здійснення судової влади, однак лише опосередковано, в ході цілеспрямованого дослідження інших проблем торії та історії держави і права. Питання оптимальних форм держав в контексті можливих ефективних форм розподілу державної влади на гілки досліджувались В. В. Костицьким. Межі державного втручання, співвідношення держави й права розглядалися А. Д. Машковим, М. І. Козюброю, О. І. Верником. Дослідження впливу моралі в історії держави і права містяться в працях О. О. Шевченка. С. В. Прилуцький визначив місце і значення судової влади в державно-правовій системі сформувавши початки теорії судової влади.

Невирішені раніше частини проблеми. Мало досліджено межі здійснення судової влади в контексті взаємозв'язків моралі, права й держави зі стабільністю функціонування й поступальністю розвитку державно-правової системи. На сучасному етапі в теорії держави та права відсутні комплексні пропозиції державно-правових моделей, які б практично поєднували можливі прояви всіх регуляторів суспільних правовідносин, надавали б практичні засоби для розбудови правової держави та громадянського суспільства.

Мета статті – окреслити межі здійснення судової влади в контексті моралістичного інтегративного підходу до співвідношення держави, права, моралі. Запропонувати інтеграційну модель державно-правової системи.

Виклад основного матеріалу. В науковому юридичному середовищі [1; 2, с. 17] по-різному відносяться до співвідношення держави і права, сформовано безліч під-

ходів. В основі ідеї моралістичного інтегративного підходу лежить об'єднання різних підходів до співвідношення держави й права через призму моралі (її соціо-регулятивної цінності), визначення важливого місця і значення судової влади у державотворчих процесах.

В історичному вимірі, до виникнення права й держави у євреїв та й у тогочасного світу діяли норми поведінки природу яких можна охарактеризувати думкою Д. Локка про «природний стан людини [3, с. 143]». Людина була вільна у своїй поведінці заснований на здоровому глузді, совісті, моралі (уявленнях про добро і зло). Однак, такий природний стан призвів до того, що кожен почав створювати свої власні істини, які при взаємодії не упорядковували, а вносили хаос у суспільні відносини. Про «золотий вік» [4, с. 76] абсолютної свободи (перебування Адами і Єви в Едемському саду) в більш-менш однорідній композиції значаться у оповідях всіх відомих нам цивілізацій (персидські, індуські, грецькі, китайські, монгольські і тибетські, тевтонські, всі варварські оповіді).

Абсолютна свобода призводила до свавілля й краху людської цивілізації [5, с. 6-8], мораль без примусу виявилася безсилою. Виникла необхідність у зовнішньому владному впорядкуванні і обмеженні поведінки людини. Наслідком відступу від моралі стало виникнення закону, як форми примусового підкорення людини, і правосуддя – для обґрунтування наявності вини людини у порушенні законів, тобто свідомого виходу за межі дозволеного. Смертна кара стала фізичним засобом забезпечення реальності встановлених в суспільстві меж можливих проявів діяльності людини. На зміну свободі прийшов правопорядок на чолі з публічною владою [5, с. 11-13], яка обмежила абсолютну свободу і ставали регуляторами людської поведінки.

В євреїв судова влада виникає першою перед законом (правом) та перед державою. Цей факт вказує на те, що судова влада може бути самодостатнім інструментом забезпечення суспільного порядку і реалізовувати свою владу на основі здорового глузду, моральних принципів. З 13 по 27 вірші 18 глави Книги Вихід [5, с. 16] описано, що судова влада мала зверхність у всьому що стосується правосуддя і управління суспільними справами. Суд почав визначати межі проявів суб'єктів суспільних правовідносин на основі моралі і здорового глузду, останні через суду владу почали набувати примусового регулятивного характеру.

А. Антонович [6, с. 46-53] вказує на те, що Закон Мойсея став результатом побудови суспільного благоустрою на засадах морального удосконалення особи, поєднання обмежень з особистою свободою. Закон визначав межі діяльності суспільства і особи, а основна ціль – підкорення суспільних відносин моралі.

Згаданий вчений-правознавець констатує прикрий факт, що «таке високоморальне законодавство стало непосильне людині того часу... [6, с. 52-53]». Людина почала спотворювати його суть, виходити за межі, дотримуватися формальності, а не суті. Судова влада почала вирішувати спори, застосовуючи формальні конструкції без моральної основи, без «духу» законодавства. Межі здійснення судової влади назвали руйнації, як ззовні, так і з середини.

В інших стародавніх народів при застосуванні закону як форми впорядкування суспільних відносин мораль не зменшила свого впливу. О. Шевченко [7, с. 15] щодо держави і права стародавнього Єгипту пише: «...навіть у той час принципи моралі у поведінці чиновників брали гору. У «Повчанні Аменемопе», наприклад, зазначається: «не усувай межового каменю і межі поля... Не прагни захопити лікоть землі і не порушуй меж (земельної ділянки) вдови». Щодо стародавнього Вавилону згаданий дослідник пише: «Справедливі закони були спрямовані на захист справедливості, гідності і честі людини». Не дозволялося притіснити вдову, сироту, слабкого, а мала «засяяти в країні істина і справедливість... [7, с. 23]». Особливості співвідношення моралі та закону можна віднайти в Стародавньому Китаї. О. Шевченко [7, с. 42] вказує: «пріоритет етичної норми над правовою породив символічну систему покарань (сян) в Іньській державі». Суть її зводилася до заміни жорстоких покарань символічними їх проявами. Суд відіграв важливу роль у релулюванні співмірного застосування моралі й права до суспільних правовідносин.

На нашу думку, **мораль** як суспільний регулятор включає в себе наступні елементи: 1) справедливість (те що отримуєш і як отримуєш, те ж так само і віддавай); 2) рівність (за однакових параметрів (умов) однакові одиниці (суб'єкти) тотожні); 3) милосердя (люби ближнього свого як самого себе), яка 4) реалізується через здоровий глузд; 5) контролюється совістю; 6) отримує поштовх (легітимність) від рішення людини про підкорення цьому регулятору; 7) набуває обов'язкового, нормативного характеру у випадку застосування неї судовою владою.

А. Антонович, розмірковуючи над співвідношенням моралі з однієї сторони, а держави і права з іншої говорить, що принцип єврейського законодавства (вирішенням моральної проблеми вирішити питання державного благоустрою) був розвинутий і удосконалений християнськими вчителями. «Хто розвинув у себе моральний закон, той не потребує вказівок юридичного закону. Юридичний закон лишній серед людей, які розвинули у себе совість. Саме по собі зовнішнє право основується на цьому внутрішньому законі, який притаманний кожній людині... На цій основі морального удосконалення особи дійсно відбувається примирення інтересів людини і держави [6, с. 53-54]».

Безумовним є те, що завданням держави і права, не залежно від того з яких би точок зору ми їх розглядали, є збереження правопорядку і життєздатності окремо взятої цивілізації. В протилежному випадку, видається сумнівним доцільність існування держави і права. Судова влада, розглядаючи спори про право, є безпосереднім інструментом, який фактично забезпечує функціонування всіх суб'єктів суспільних правовідносин у визначених правової системою і суспільством межах, наприклад: моралі й права. Якщо в якості меж здійснення і проявів судової влади беруться інші ніж мораль і право явища то, на нашу думку, в суспільних правовідносинах неможливо забезпечити баланс «дозволеного егоїзму» (прав і свобод) особи з необхідними проявами її «альтруїзмом» (рівністю, спра-

ведливстю, милосердям), а відтак – забезпечити ефективність функціонування державно-правової системи.

Дослідження [8] в галузі становлення, розвитку і загибелі цивілізацій Майя, Інків, Єгипетської, Вавилонської, Фінікійської, Грецької, Римської цивілізацій, які (цивілізації) мали досить розвинуті держави і право показують, що наявність лише цих явищ не врятувало їх від занепаду. Причиною їх загибелі став відступ від моральних основ, від балансу егоїзму з альтруїзмом. Держава і право виявились безсилим в забезпеченні правопорядку. Об'єктивні фактори, які сприяли становленню і зміцненню цих цивілізацій, при падінні моралі, навпаки, сприяли їх загибелі.

Мораль є основою стабільності і життєздатності цивілізації, а державою і право, як скелет цивілізації мають органічно з нею поєднуватись і обмежуватись. Мораль є суспільним регулятором який здатний врегулювати суспільні відносини не тільки ззовні, а й з середини. Це важливо у зв'язку з тим, що більшість дослідників життєвих періодів цивілізацій, таких як М. Данилевський, О. Шпенглер, А. Тойнбі, А. Гобіно вказують саме на внутрішній фактор [9], який є визначальним в загибелі цивілізаційних утворень. Значення моралі розкриває сучасний філософ Ф. Фукуяма говорячи, що: «мораль є соціальним капіталом, що визначає ступінь життєздатності суспільства» [10]. Під соціальним капіталом розуміється довіра між членами суспільства на різних рівнях соціальної комунікації, як від сім'ї, так аж до нації. Мораль є тим соціальним капіталом, який не потребує амортизації і його використання дає переваги у розвитку всіх сфер буття людини, максимальні вигоди з мінімальними затратами.

Підкорення всіх сфер державно-правового життя моралі можливо через прояви судової влади щодо особи, суспільства, держави і обмеження їх функціонування моральними принципами. А також через вплив судової влади на сфери правотворчої, правозастосовної, правоохоронної діяльності держави і наповнення їх моральним принципами.

Таким чином, право і держава повинні базуватися і обмежуватися мораллю (справедливістю, рівністю, милосердям). Засобом забезпечення обмеження державно-правової системи мораллю виступає судова влада, яка історично виникає першою державної влади і здатна впливати на прояви суб'єктів суспільних правовідносин.

Існує необхідність визначити те, якими чином ідеальне (мораль) може перетворюватися в реальне, тобто впливати на державу, право тощо. Виникає необхідність у інтеграційній моделі державно-правової системи в якій би судова влада могла б забезпечувати прояви всіх суб'єктів суспільних правовідносин в межах права й моралі, а ці регулятори були ефективно взаємопов'язаними.

На основі використання моралі, як основоположного феномену розбудови державно-правової дійсності та судової влади як інструменту обмеження запропонуємо лише загальні риси авторської концепції інтеграційної моделі державно-правової системи в основі з моралістичним інтегративним підходом до співвідношення моралі, держави і права. Всю соціальну владу пропонується розділити (за суб'єктивним критерієм) на чотири рівні 1) влада народу, 2) державна влада, 3) влада права, 3) гуманітарна (ідейно-моральна) влада. Державну владу пропонується поділити на шість гілок: 1) законодавчу; 2) виконавчу; 3) судову; 4) атестаційну; 5) контрольну; 6) консолідуєчу. Законодавча гілка влади формується через вільні прями вибори шляхом таємного голосування народом. Хоч і вибори повинні бути вільними, однак кандидати перед виборами мають пройти атестацію майбутньої своєї законотворчої діяльності. Як самі кандидати, так і їх запланована діяльність повинні перевірятися на відповідність моралі і, сформованому в конкретній правій системі, праву. На законодавчу гілку влади покладається обов'язок творити норми-правила поведінки (розглядаються прихильниками юридичного

позитивізму як право) [11, с. 711-716]. На виконавчу владу, яка формується загальними прямими виборами шляхом таємного голосування і очолюється урядом, покладатиметься здійснення та організація виконання рішень законодавчого органу влади, відання поточними, оперативними справами суспільств і держави.

Судова влада повинна здійснювати основну функцію – правосуддя, вирішувати спори, які виникають, як між гілками державної влади, так і різними видами влад, забезпечувати еквівалентне співвідношення моралі і права в повсякденних правовідносинах. Виконавча служба має підпорядковуватися і формуватися судовою владою для безпосередньої реалізації судових рішень. Судова влада разом з виконавчою владою реалізують владу права і в сукупності творитимуть нормативний примусовий порядок [12, с. 43-72] в державно-паровій дійсності. Судова влада стає інструментом обмеження функціонування державно-правової системи, її суб'єктів на основі права й моралі.

Атестаційна влада повинна формуватися на паритетних засадах всіма гілками державної влади. Вона необхідна для забезпечення послідовності та передбачуваності, стабільності державно-правової системи. До її основних обов'язків пропонується включити атестацію всіх осіб, які претендують на службу в органах будь-якого рівня державної влади, перевіряти їх особисті здібності та моральні якості, знання, кваліфікацію, наявність таланту до роботи, що планується виконувати тощо. В зміст діяльності атестаційної влади закладається контрольованість і поступальність, розвиток державно-правової системи.

На контрольну гілку влади пропонується покласти функцію контролю і нагляд у сфері діяльності всіх гілок державної влади, державних службовців на предмет відповідності їх діючому праву (системі права) та моралі. Контрольна влада повинна слідкувати за законодавчою, виконавчою діяльністю відповідних державних органів на предмет відповідності їх тим планам, які пройшли атестацію. У випадку виявлення невідповідності особи, органу чи їх діяльності вимогами діючого права чи/та моралі пропонується надавати право контрольній гілці влади зупинити таку діяльність з подальшим зверненням до суду для вирішення справи по суті.

Для консолідації всієї державної влади пропонується виокремлення консолідуючої гілки влади на чолі з президентом, як символом єдності державної влади (обирається на загальнонаціональних виборах). Пропонується формувати цю гілку влади по-одному представнику з кожної (за винятком судової) гілки влади (щось схоже, однак в дуже спрощеному вигляді на Раду національної безпеки і оборони України) та по-одному представнику від гуманітарної влади та влади права. До однієї із функцій цієї гілки влади необхідно віднести можливість тимчасово призупинити функціонування чи рішення будь-якого органу, посадової особи чи гілки влади (окрім судової) для вирішення протиріч між ними тощо. Необхідно надати консолідуючій гілці право ініціювати винесення проблемних питань на всенародне обговорення. Якщо більшість населення держави підтримає спірне рішення, то остання повинна набрати силу закону.

Також необхідно виокремити владу права для реалізації живого права легітимізованого народом (соціальне право, право юристів та державне правом (в розумінні соціологічної школи права) [13] та розмежування (з допомогою гуманітарної влади) в повсякденних правовідносинах інтуїтивного та позитивного права, внутрішнього та зовнішнього їх проявів (характерно для психологічної школи права) [14, с. 183-184]. Повинна: 1) тлумачити норми системи права, 2) слідкувати за правильністю їх застосування, виступати у відносинах від імені права (як реального абстрактного явища), 3) визначати перелік, форму і зміст невід'ємних прав та свобод, обов'язків і відповідальності людини і громадянина. Може йменуватися як Прав-

нича асамблея тощо і здійснювати свою роботу у формі засідань та видавати загальнообов'язкові роз'яснення у галузі права (щось схоже за загальними рисами на конституційний суд).

Гуманітарна влада повинна виражати «дух народу», скріплювати згадану в літературі [15, с. 330] двояку природу індивідуальної і загальної волі у традиції народу (погоджується з поглядами історичної школи права). Цій гілці влади пропонується формувати спільну, загальну думку щодо розуміння місця, значення, сутності моралі через призму критеріїв: справедливість, рівність, милосердя (з'ясує, уточнює, розкриває їх зміст) щодо будь-яких потенційних та/або реальних, загальних чи конкретних, приватних чи публічних випадків, ситуацій соціального, державно-правового життя. Тобто має виступати від імені моралі, роз'яснювати її зміст, зміст її принципи, як щодо конкретних правовідносин, так і загальних абстрактних ситуацій.

Ця влада не повинна ані обиратися, ані призначатися, а формуватися з керівників (лідерів) насамперед релігійних організацій (на кшталт, в Україні – Всеукраїнська Рада Церков і релігійних організацій). Це повинна бути повністю само організована, створена зсередини суспільства структура, яка в змозі розривати зміст моралі та трактувати її оціночні поняття для повсякденного використання у конкретних чи загальних випадках суспільних правовідносин.

Пропонується через загальнонаціональні прямі вибори шляхом таємного голосування обирати законодавчу гілку влади, президента, виконавчу гілку влади, частково судову владу та владу права. Разом з тим, на кожних загальнонаціональних виборах, пропонується надати право народу проголосувати за підтримку чинної системи права, тобто її легітимізувати. Якщо система права не отримає більшості голосів членів суспільства, вона повинна вважатися нелегітимною, однак діючою до тих пір, поки влада права не з'ясує причин недійсності правової системи та, з урахуванням цього розробить нову систему права, яку подасте народу на розгляд і легітимізацію.

Системі права пропонується надавати легітимності за забутих, але добре відомими способом, так як це описано в 27 главі книги Повторення закону в Біблії, коли єврейський народ маючи розуміння і досвід життя закону публічно надали йому легітимність всією своєю громадою.

Особливе місце займає в запропонованій системі судова влада. Адже зі збільшенням суб'єктів публічної сфери правовідносин створюється передумови для виникнення великої кількості протиріч, спорів, які має вирішувати судова влада. Остання повинна забезпечувати сферу правозастосування, правотворення, правоохоронної діяльності держави еквівалентним співвідношенням права і моралі (співвідношення мери «дозволеного егоїзму й необхідного альтруїзму»). Таке співвідношення дозволить забезпечувати не тільки правопорядок, а поступальність розвитку державно-правової системи. Максимальним проявом судової влади видається застосування моралі (принципів рівності, справедливості, милосердя) до суспільних правовідносин, і мінімальним – застосування права. Основними межами здійснення судової влади, відповідно, мають виступати мораль і право.

Висновки. Класична модель розподілу державної влади на три гілки в епоху швидких глобалізаційних інтеграційних процесів потребує докорінного переосмислення з метою забезпечення стабільності правопорядку та ефективності державно-правових систем. Існують причинно-наслідкові зв'язки між обмеженням, зокрема: судовим, проявів суб'єктів суспільних правовідносин мораллю і стабільністю функціонування державно-правової системи. Судова влада в контексті історичної обумовленості може проявлятися у правотворчій, правозастосовній та правоохоронній сфері державно-правової

дійсності з метою забезпечення діяльності суб'єктів суспільних правовідносин в межах права і моралі. З урахуванням важливого значення судової влади пропонується інтеграційна модель державно-правової системи в основі з інтегративним співвідношенням держави, права, моралі. При поширенні судової влади на всіх суб'єктів

правовідносин, використанні моралі й права як меж та як інструментів судового обмеження проявів згаданих суб'єктів, створюються найкращі умови в державно-правових системах для реалізації соціального капіталу, забезпечення стабільності й ефективності суспільного правопорядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Костицький В. В. Проблеми ренесансу в сучасній теорії права / В. В. Костицький // Малий і середній бізнес. – 2009. – № 1–2. – С. 5–8.
2. Машков А. Проблеми теорії держави і права: співвідношення та межі / А. Машков. – К.: К.І.С., 2011. – 344 с.
3. Історія вчень про право і державу: навчальний посібник / Демиденко Г. Г. – Харків: Консум, 2004. – 432 с.
4. Русский Библиейский справочник: научное пособие / Г. Геллей. – Printed by Harmony Printing Ltd. – Toronto, Ontario. – Canada. – 1989. – 860 p.
5. Біблія або Книги Святого Письма Старого й Нового Заповіту. Із мови давньоєврейської й грецької на українську дослівно наново перекладена / Пер. І. Огієнка 1962 р. – К.: Українське Біблійне Товариство, 1991. – 959 с.; Н. З. – 296 с.
6. Антонович А. Я. Полицейские органы / А. Я. Антонович // Курс государственного благоустройства – К.: Тип. Завадского, – 1889. – Ч. 1. – 410 с.
7. Шевченко О. О. Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / О. О. Шевченко. – Вид. 4., доповн. – Київ, 2010. – 296 с.
8. Д-р Сантинг Дж. Пустые города (Проповеди на основании науки) / Дж. Сантинг // Moody Science Video Classics: Empty Cities. – The Moody Science Institute, 1961. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.youtube.com/watch?v=b79JoQglido>.
9. Сколота З. Н. Интерпретация гибели цивилизации в различных исследовательских контекстах / З. Н. Сколота // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2008. – № 7 (89) – С. 135–140.
10. Грицаенко В. Социальный капитал и гражданское общество / В. Грицаенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://scd.centro.ru/dover.zip>. – Рец. на ст.: Fukuyama Francis. Social Capital and Civil Society / Francis Fukuyama // The Institute of Public Policy George Mason University, 1999. – October 1.
11. Кемеров В. Философская энциклопедия / В. Кемеров. – «Панпринт», 1998 г. – 453 с.
12. Кельзен Г. Чисте правознавство; з дод.: Проблема справедливості / Г. Кельзен; пер. з нім. – К.: Юніверс, 2004. – 496 с.
13. Ерліх Є. Вільне право знаходження та вільне правознавство / Є. Ерліх // Проблеми філософії права. – 2005. – К. – Чернівці, 2005. – Т. III. – С. 172.
14. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. — СПб.: Издательство «Лань», 2000. — 608 с.
15. История философии права / Под ред. Д. А. Керимова. – СПб.: Юридический институт (Санкт-Петербург), Санкт-Петербургский университет МВД России, 1998. – 640 с.

УДК 342.72

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ДІТЕЙ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ В УКРАЇНІ SOCIAL RIGHTS OF CHILDREN WITH DISABILITIES IN UKRAINE

Нагорна В.В.,

аспірант Інституту права та суспільних відносин

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена висвітленню питань щодо соціальних прав, соціального забезпечення та захисту прав дітей з особливими потребами в Україні. Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення теоретичних понять «соціальне забезпечення» та «соціальний захист». Автор акцентує увагу на основних соціальних правах та формах соціального забезпечення дітей з особливими потребами.

Ключові слова: соціальні права, соціальний захист, діти з особливими потребами, соціальне забезпечення.

Статья посвящена освещению вопросов социальных прав, социального обеспечения и защиты прав детей с особыми потребностями в Украине. Проанализированы подходы различных ученых относительно определения теоретических понятий «социальное обеспечение» и «социальная защита». Автор акцентирует внимание на основных социальных правах и формах социального обеспечения детей с особыми потребностями.

Ключевые слова: социальные права, социальная защита, дети с особыми потребностями, социальное обеспечение.

Article is devoted to issues of social rights, welfare and protection of children with disabilities in Ukraine. The approaches of various scientists to determine the theoretical concepts of «social security» and «social protection». The author focuses on the fundamental social rights and forms of social security of children with disabilities.

Key words: social rights, social protection, children with disabilities, social security.

Постановка проблеми. Однією із важливих проблем розвитку Української держави, пов'язаних з пошуком напрямків подолання кризових явищ життя, є вирішення проблем розвитку соціального захисту окремих категорій громадян. Процес дослідження генезу, еволюції розвитку прав людей з особливими потребами проходить довгий історичний та законотворчий шлях, приділення уваги соціальним правам дітей з особливими потребами спостерігається не так давно і перебуває в стадії актуальних досліджень як науковців так і політиків, так як це є частиною соціальної політики будь-якої держави.

Стан дослідження. Потужний внесок у розвиток соціального забезпечення людей з особливими потребами, зокрема дітей даної категорії, було здійснено Б. І. Сташків, В. С. Тарасенко, О. Г. Чутчевою та іншими.

Разом з тим слід відзначити, що у вітчизняній юридичній науці чітко не визначено соціальних прав, соціального забезпечення та соціального захисту саме дітей з особливими потребами як загальних теоретичних категорій. Тому **метою та завданням статті** є подальша розробка сутності та видів соціальних прав дітей з особливими потребами, їх аналіз на основі норм українського законодавства.

Виклад основного матеріалу. Стосовно соціальних прав дітей з особливими потребами слід зазначити, що загалом розуміння соціальних прав у Конституції України пов'язане з концепцією соціальної держави. Наприклад, М. Г. Кобець визначає соціальне право через систему правових норм, за допомогою яких здійснюється правове регулювання соціального захисту людей та гарантування їх прав [1, с. 28].

На нашу думку, до соціальних прав дітей з особливими потребами, які потребують гарантування та захисту з боку держави, потрібно віднести права, які пов'язані із правом соціального забезпечення, правом соціального захисту, правом на охорону здоров'я, медичну допомогу, правом на освіту, правом на реабілітаційні засоби та послуги, дослідження яких і є метою статті.

Стосовно права на соціальне забезпечення законодавець визначає, хто визнається ще або вже не здатним до праці і відповідно таким, що потребує соціального забезпечення; що і за яких умов він вправі отримати від суспільства; за рахунок яких коштів і за рішенням яких державних органів [2]. Тому дитина з особливими потребами фактично підпадає під ці ознаки.

Права і свободи людини, її правовий статус визначає ступінь свободи людини в суспільстві. Цей принцип відносин людини-держави сформульований в Конституції України (ч. 2 ст. 3 Конституції України) [3]. Проблема прав людини привертала і привертає увагу і залишається актуальною в даний час.

Право на соціальне забезпечення відноситься до категорії соціально-економічних прав та вперше знайшло своє закріплення в Конституції Франції 1793 та 1848 року, Декларації прав людини і громадянина. Соціальні права знаходять своє закріплення в численних міжнародних актах. «Обсяг прав людини, закріплений в міжнародних документах, виконує роль взірця, до якого повинні прагнути всі народи й держави» [4, с. 42].

У сучасних наукових дослідженнях (причому не тільки юридичних) приділялася і приділяється увага соціальному захисту як в цілому, так і щодо окремих категорій громадян, що засвідчує про його багатогранність і необмеженість для дослідження. Конституція України закріпила право на соціальний захист, як одне з основних соціальних конституційних прав.

У наукових розробках науковців відсутня єдність поглядів на сутність понять соціального захисту та соціальне забезпечення, тому необхідним є метою аналіз висновків і узагальнення теоретичних положень та на їх основі формулювання поняття «соціальний захист дітей з обмеженими можливостями» та визначення його ознак. Адже категорія «соціальний захист» уявляє наукову цінність не лише для науки права соціального забезпечення, а для усієї правової науки і є загально-правовою науковою категорією.

Також в літературі відстоюється позиція, яку доцільно підтримати, що «соціальне забезпечення є складовою соціального захисту» [5, с. 8].

На даний час особливого значення набуває питання врегулювання та вдосконалення нормативно-правової бази щодо соціального забезпечення дітей в цілому та дітей з обмеженими можливостями зокрема. Так, у нормах Декларації прав дитини 1959 року, простежується можливість дитини користуватися благами соціального захисту.

У Всесвітній Декларації про забезпечення виживання, розвитку і захисту дітей особлива увага приділяється дітям, які знаходяться в особливо важких умовах, зокрема дітям-інвалідам. У Декларації наголошується, що цій категорії дітей необхідно приділяти більше уваги, виявляти піклування і надавати підтримку. Основою для здійснення державою соціальної політики щодо соціального захисту дітей з особливими потребами є Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів [6], які передбачають соціальний захист не тільки дітей-інвалідів, але й осіб, що взяли на себе турботу про них.

Українська держава визнає одним із пріоритетних напрямків своєї соціальної політики правовий та соціальний захист дітей-інвалідів. Всі діти з особливими потребами повинні бути включені у соціально-культурні процеси і зв'язки із своїми ровесниками не інвалідами. Система соціального захисту населення має будуватися таким чином, щоб не породжувати зрівнялівки і утриманських настроїв у розподілі і споживанні життєвих благ, не послаблювати дієвості мотивів і стимулів до праці, а навпаки, створювати умови для їх найповнішого виявлення [7, с. 18]. Це має бути поширене і на дітей, адже у сфері їх соціального забезпечення досі відсутній уніфікований підхід.

Чинне законодавство виділяє як окрему категорію дітей-інвалідів віком до 16 років, які мають право на отримання державної соціальної допомоги у розмірі 70% прожиткового мінімуму [8].

Запроваджені в Україні пільги є формою реалізації права громадян на соціальний захист з боку держави, яке закріплене в Конституції України та випливає з міжнародно-правових зобов'язань держави. Крім того, вказані форми соціального захисту безпосередньо пов'язані з реалізацією права на достатній життєвий рівень, права на житло, права на охорону здоров'я, низки інших положень Основного Закону.

Механізм надання пільг є недосконалим та демонструє прорахунки щодо єдиного реєстру пільговиків (деякі пільговики, у тому числі діти з обмеженими можливостями не використовують чи майже не використовують право безплатного проїзду у міському чи приміському транспорті).

Закріплюючи перелік пільг для кожної соціально захищеної чи доволі «захищеної» категорії, вочевидь не врахували того, що, крім їх закріплення, необхідним є і фінансування.

Пільги інвалідам надаються на підставі посвідчення, яке підтверджує відповідний статус, в яких зазначено категорію «дитина-інвалід» (для дітей), а також у відповідних випадках вказано їх основні нозологічні форми захворювань (по зору, слуху та з ураженням опорно-рухового апарату). Зокрема, діти з особливими потребами при вступі на навчання мають право брати участь у конкурсі за результатами вступних екзаменів з конкурсних предметів у вищому навчальному закладі або за результатами зовнішнього незалежного оцінювання на їх вибір мають особи з обмеженими фізичними можливостями (інваліди I та II груп, діти-інваліди). Зараховуються поза конкурсом діти-інваліди віком до 18 років [9].

Пільга у формі права на безоплатне паркування і зберігання транспортних засобів надається членам сімей інвалідів, яким передано право на користування автомобілем; законним представникам дітей-інвалідів, які є власниками транспортних засобів, користуються ними за довіреністю і перевозять дітей-інвалідів з ураженням опорно-рухового апарату. Документом, що посвідчує право на безоплатне паркування транспортного засобу, є посвідчення отримувача державної соціальної допомоги, що виплачується замість пенсії, які містять запис про інвалідність у зв'язку з ураженням опорно-рухового апарату.

Діти-інваліди забезпечуються технічними та іншими засобами реабілітації відповідно до індивідуальної програми реабілітації безоплатно шляхом безготівкового перерахування коштів підприємствам, що виконали індивідуальні заявки дітей-інвалідів на виготовлення технічних та інших засобів реабілітації, надання послуг з їх ремонту (протезно-ортопедичні вироби, в тому числі ортопедичне взуття; спеціальні засоби для самообслуговування та догляду; засоби для пересування; допоміжні засоби для особистої рухомості, переміщення та підйому; меблі та оснащення; спеціальні засоби для орієнтування, спілкування та обміну інформацією) без права їх продажу, дарування і передачі протягом строку, на який видається такий засіб.

Відповідно до чинного законодавства дітям з обмеженими можливостями, як особам, які перебувають у складній життєвій ситуації, яка зумовлена станом їх здоров'я, за їх бажанням, бажанням їх батьків, а в окремих випадках в примусовому порядку можуть надаватися такі види соціальних послуг:

- соціально-побутові послуги (забезпечення продуктами харчування, м'яким та твердим інвентарем, гарячим харчуванням тощо);

- психологічні послуги (надання консультацій з питань психічного здоров'я та поліпшення взаємин з оточуючим соціальним середовищем, застосування психодіагностики, надання методичних порад);

- соціально-педагогічні послуги (виявлення та сприяння розвитку різнобічних інтересів і потреб осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, організація індивідуального навчального, виховного та корекційного процесів, дозвілля, спортивно-оздоровчої, технічної та художньої діяльності тощо);

- соціально-медичні послуги (консультації щодо запобігання виникненню та розвитку можливих органічних розладів особи, збереження, підтримка та охорона її здоров'я тощо);

- соціально-економічні послуги (допомоги у вигляді одноразових компенсацій);

- юридичні послуги (надання консультацій з питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, оформлення правових документів, адвокатська допомога, захист прав та інтересів особи);

- послуги з працевлаштування (пошук підходящої роботи, сприяння у працевлаштуванні та соціальне супроводження працевлаштованої особи);

- послуги з професійної реабілітації осіб з обмеженими фізичними можливостями — комплекс медичних, психологічних, інформаційних заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для реалізації права на професійну орієнтацію та підготовку, освіту, зайнятість;

- інформаційні послуги (надання інформації, необхідної для вирішення складної життєвої ситуації (довідкові послуги); розповсюдження просвітницьких та культурно-освітніх знань (просвітницькі послуги) та інші соціальні послуги.

Формою соціального обслуговування є санаторно-курортне лікування.

Одним із видів медичної допомоги дітям з обмеженими можливостями слід вважати забезпечення лікарськими засобами, тобто «речовинами або їх сумішами природного, синтетичного чи біотехнологічного походження, які застосовуються для запобігання вагітності, профілактики, діагностики та лікування захворювань людей або зміни стану і функцій організму [10].

Центр соціальної реабілітації дітей-інвалідів є складом системи органів праці та соціального захисту населення, метою діяльності якого є здійснення заходів, спрямованих на розвиток та коригування порушень розвитку дитини-інваліда, навчання її основним соціальним та побутовим навичкам, розвиток здібностей, створення передумов для інтеграції у суспільство.

З урахуванням особливостей психофізичного розвитку дітей створюються центри для дітей, які мають вади слуху у поєднанні із затримкою психічного розвитку або розумовою відсталістю; для дітей, які мають вади зору у поєднанні із тяжкими системними мовленнєвими порушеннями, затримкою психічного розвитку чи розумовою відсталістю та сліпоглухих; для дітей, які мають вади опорно-рухового апарату у поєднанні із тяжкими системними мовленнєвими порушеннями, затримкою психічного розвитку або розумовою відсталістю; для дітей з тяжкими порушеннями мовлення у поєднанні з розумовою відсталістю, затримкою психічного розвитку; для розумово

відсталих дітей у поєднанні з тяжкими порушеннями мовлення.

Законодавець дозволяє створення спеціальних класів у загальноосвітніх навчальних закладах для реалізації права дітей з особливими освітніми потребами на здобуття загальної середньої освіти за місцем проживання, залучення сім'ї до участі у навчально-реабілітаційному процесі з урахуванням особливостей розвитку та потреб дитини, створення передумов для соціальної адаптації, подальшої інтеграції в суспільство дітей з особливими освітніми потребами [11].

Невирішеною проблемою в Україні залишається недоступність для таких дітей вища освіта. Лише один ВНЗ (ВМУРоЛ «Україна» та його філії) в Україні надає можливість таким діткам здобувати вищу освіту на рівні з усіма студентами відповідно до Концепції інклюзивної освіти в Україні [12].

У силу існування таких бар'єрів певна кількість дітей-інвалідів позбавлені можливості активно брати участь у житті суспільства, що свідчить про невиконання положень Закону України «Про охорону дитинства», яким передбачено, що планування та побудова населених пунктів, формування жилих районів, розробка проектних рішень, будівництво та реконструкція будинків, споруд та їх комплексів, об'єктів та засобів громадського транспорту повинні здійснюватися з дотриманням вимог Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні».

Потребує вирішення проблема забезпечення належними житловими умовами дітей-інвалідів, які повернулися з будинків-інтернатів, де вони утримувалися до повноліття.

Досить гострою залишається проблема зі створенням умов для безплатного та пільгового забезпечення сімей, в яких проживають діти-інваліди спеціальними транспортними засобами.

Громадський транспорт не пристосований для проїзду в ньому дітей-інвалідів, у зв'язку з цим виникають проблеми з перевезенням таких дітей до медичних установ та закладів освіти. Для більшості сімей з дітьми-інвалідами автомобіль є єдиним засобом для пересування такої дитини, але часто скрутне фінансове становище не дозволяє придбати автомобіль навіть за умови 30% оплати його вартості.

Однією з гострих проблем є забезпечення дітей-інвалідів технічними засобами реабілітації для максимального відновлення втрачених функцій органів, що потребують ортопедичної допомоги.

Висновки. Отже, основними ознаками соціального захисту дітей з особливими потребами на сучасному етапі можна визначити: 1) державний характер забезпечення їх соціального захисту; 2) правове регулювання державної політики соціального захисту шляхом забезпечення державою гарантій прав і свобод громадян відповідно до Конституції України; 3) закріплення в законодавстві кола осіб, що потребують соціального захисту; 4) законодавче встановлення підстав соціального захисту, за якими воно надається; 5) створення державою системи матеріальних і нематеріальних заходів, які спрямовані на забезпечення соціального захисту дітей з обмеженими можливостями і створення умов для забезпечення їх нормальної життєдіяльності.

Основними формами соціального забезпечення, гарантіями реалізації державою соціального захисту або основними соціальними правами дітей з особливими потребами повинні бути:

- право на отримання державної соціальної допомоги;
- право на пільги;
- право на забезпечення технічними та іншими засобами реабілітації;
- право на безоплатну медицину;
- право на освіту;
- право на соціальні послуги;

- право на житло.

Соціальні права дітей з особливими потребами, як і інші їхні права, повинні забезпечуватися та розвиватися на високому державному рівні, повинен забезпечуватися

соціальний захист даної категорії дітей і приділятися особлива увага до них, щоб вони не були ізольовані від суспільства, тобто швидше вводити в усі сфери їхнього життя інклюзивне забарвлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кобець Н. Г. Социальное право: понятие, предмет, функции, система и принципы / Н. Г. Кобець // Юридический вестник. – 1997. – № 3. – С. 25 – 28.
2. Азарова Е. Г. Концепция развития законодательства о социальном обеспечении // Правовая реформа: концепции развития российского законодательства / Ред. кол.: Л. А. Окуньков и др. – М.: Ин-т законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве РФ, 1995. – С. 116.
3. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28.06.1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Петришин О. В. Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.: У 2-х ч. Ч. 1. / За ред. М. І. Панова. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 42.
5. Процевский А. И. Предмет советского трудового права / А. И. Процевский. – М.: Юрид. лит., 1979. – 224 с.
6. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 20.12.1993 р. № 48/96 // Інформаційно-пошукова система «ЛІГА».
7. Стичинський Б. Соціальний захист громадян: проблеми та гарантії // Право України. – 1993. – № 3. – С. 18.
8. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам: Закон України від 16.11.2000 р. // ВВР. – 2001. – № 1. – Ст. 2. [106] Про затвердження Порядку надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам: Наказ Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства фінансів України, Міністерства охорони здоров'я України від 30 квітня 2002 р. № 226/293/169 // ОВУ. – 2002. – № 24 (частина 2). – Ст. 1191.
9. Про затвердження Умов прийому до вищих навчальних закладів України у 2013 році: наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту від 05.11.2012 № 1244// ОВУ. – 2012. – № 88. – Ст. 3585.
10. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 22. – Ст. 86.
11. Положення про спеціальні класи для навчання дітей з особливими освітніми потребами у загальноосвітніх навчальних закладах: наказ Міністерства освіти і науки України від 9.12.2010 № 1224 // ОВУ. – 2010. – № 64. – Ст. 2259.
12. Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання // Наказ МОН №912 від 01.10.10 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://osvita.ua/legislation/Ser_osv/9189/.

УДК 340.0 (477) : 343.82

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПОГЛЯДІВ НА ПОКАРАННЯ ТА ПРАВА І СВОБОДИ ЗАСУДЖЕНИХ (ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

FORMATION AND DEVELOPMENT OF VIEWPOINTS ON CONVICTS' PUNISHMENT, RIGHTS AND FREEDOMS (HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS)

Осауленко А.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії держави та права
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена висвітленню процесу становлення та розвитку поглядів на покарання та права і свободи осіб, які його відбувають. Проаналізовані думки різних мислителів з приводу покарання та його мети. Звернуто увагу на трактування проблем покарання залежно від типу праворозуміння.

Ключові слова: покарання, мета покарання, права і свободи, засуджений, праворозуміння.

Статья посвящена освещению процесса становления и развития взглядов на наказание и права и свободы лиц, отбывающих его. Проанализированы мнения разных мыслителей по поводу наказания и его цели. Обращено внимание на трактовку проблем наказания в зависимости от типа правопонимания.

Ключевые слова: наказание, цель наказания, права и свободы, осужденный, правопонимание.

The article is devoted to the process of incipience and development of viewpoints on punishment and rights and freedoms of persons who accomplish it. The views of various thinkers about the punishment and its purpose are analyzed in the article. It is noticed the interpretation of punishment problems depending on the type of lowthinking.

Key words: punishment, the purpose of punishment, rights and freedoms, convict, lowthinking.

Постановка проблеми. За період розвитку людства погляди на громадянське суспільство, його структуру та роль в ньому окремих інститутів суттєво змінювалися. Одночасно змінювалась і система поглядів щодо взаємодії окремих інститутів громадянського суспільства з різноманітними державними органами та організаціями. Важливий внесок у розробку даної проблеми був здійснений представниками галузевих юридичних наук.

Стан дослідження. В Україні під кутом зору кримінального та кримінально-виконавчого права вищезазначені питання досліджувалися в роботах О. В. Беци, І. Г. Богатирьова, О. М. Джужи, В. А. Львовчкіна, Г. О. Радова, В. М. Синьова, А. Х. Степанюка, С. Я. Фаренюка та інших.

Разом з тим загальнотеоретичному та історико-правовому аспектам покарання в контексті прав і свобод засуджених приділено недостатньо уваги. Саме тому метою статті є загальнотеоретичний ретроспективний аналіз поглядів на покарання та права і свободи засуджених.

Виклад основного матеріалу. Мета кримінального покарання протягом всього періоду розвитку суспільства була різною, різними були засоби і завдання її досягнення. Це пояснюється декількома обставинами і перш за все державним устроєм країни, її економікою, культурою, соціальним укладом, рівнем та структурою злочинності, і нарешті, рівнем правотворчості. Багатоманітність підходів суспільства і держави до мети і завдань кримінального

покарання в той же час свідчить про те, що суспільство і, особливо, громадянське суспільство є небайдужими до кожного члена суспільства і прагнуть досягти бажаного результату, засуджуючи винного та застосовуючи до нього ту чи іншу міру кримінального покарання. Ключовим моментом при виконанні кримінальних покарань є проблема реального забезпечення прав і свобод засуджених.

Розглядаючи права та свободи засуджених до позбавлення волі як складову частину прав і свобод людини і громадянина взагалі, для кращого усвідомлення сучасних міжнародних стандартів з цих питань потрібно в історичній послідовності розглянути процес формування поглядів на покарання у виді позбавлення волі, права і свободи громадян, які відбувають це покарання.

Формування ідей про покарання, права і свободи осіб, які його відбувають, має тривалу історію і пов'язане з виникненням держави, права та релігії. Найбільш давніми політико-правовими поглядами на покарання є ідеї, що виникли в Єгипті, Вавилоні, Китаї, Індії та інших країнах Стародавнього Сходу.

Якщо в зазначених країнах ідеї про покарання, права і свободи осіб, які його відбувають, базувалися в основному на релігійно-міфологічних поглядах і не відзначалися глибокою зрілістю, то в Стародавній Греції сформувався конкретні ідеї на зазначену проблему, і розглядалися вони в тісному взаємозв'язку з такими філософськими категоріями, як гуманізм і справедливість. Зокрема, Піфагор заклав основи системи громадянського виховання в Стародавній Греції, а Демокрит розвинув ідею впливу на злочинність за допомогою виховання.

Древньогрецький мислитель Платон у своїй знаменитій праці «Держава» [1] сформулював постулат про те, що держава для злочинця повинна бути «лікарем», причиною та засобом його одужання. Стає цілком зрозумілим, що без створення належних умов для відбування покарань, забезпечення хоча б мінімуму прав і свобод засуджених держава не може стати таким «лікарем», а також засобом їх одужання. При цьому, висуваючи прогресивні ідеї про сутність покарання, Платон розробив систему покарань за різні злочини і навіть зробив спробу визначити оптимальну кількість в'язниць, яку повинна мати держава для того, щоб досягти ефективного покарання. Він вважав, що встановлювати закони та загрозувати покаранням необхідно своєчасно, попереджуючи злочини.

Основний принцип платонівської пенології звучить твердо і однозначно: покарання згідно із законом не має на меті завдати правопорушнику злу, його завдання – робити винного менш зіпсованим. Подібні ідеї можна знайти і у вченнях мислителів Стародавнього Риму.

Саме на прогресивних ідеях мислителів античного світу формувались передові ідеї про людину, її права і свободи спочатку в епоху Відродження, а потім – Просвітництва. Оцінюючи підходи до людини, до її прав і свобод, німецький мислитель XVIII століття В. Гумбольдт відзначав, що древні законодавці часто, а древні філософи завжди турбувались перш за все про людину, а оскільки вищим вони вважали в людині її моральну цінність, то, наприклад, «Держава» Платона, як дуже вдало зауважив Руссо, є скоріше трактатом про виховання, ніж про державу [2, с. 34].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що історія формування прав і свобод людини – це історія олюднення людей, історія прогресивного розширення правового визнання людей для того чи іншого кола суспільних відносин, включаючи і специфічні, що виникають при виконанні кримінальних покарань. Як підкреслювалось вище, ідея прав і свобод людини, що виникла в античному світі, не була реалізована в Середньовіччі. Однак вона не була й забутою і продовжувала розвиватися з різних позицій, у різних формах і напрямках. Разом з тим, саме напрям забезпечення прав і свобод кожної людини, формальна її

рівність перед законом стали тим історико-перспективним напрямом, який здійснив суттєвий вплив на формування тих тенденцій та юридичних конструкцій прав і свобод людини, з якими, у свою чергу, пов'язані уявлення про права людини. Тому, з точки зору історії прав людини, необхідно відзначити певний змістовий зв'язок, логіку спадкоємності і момент розвитку в історичній послідовності таких актів, як англійська Велика Хартія Вільностей (1215 р.), Петиція про права (1628 р.), Декларація прав (1688 р.), Біль про права (1689 р.), американська Декларація права Віргінії (12 червня 1776 р.), Декларація незалежності США (4 липня 1776 р.), Біль про права (1789-1791 рр.), французька Декларація прав громадянина (1789 р.) [3, с. 108-109].

Подальший розвиток культури в суспільстві, повага до прав і свобод людини і громадянина, проголошення принципів справедливості, рівності, демократизму та гуманізму значною мірою сприяли формуванню ідей і поглядів на злочинність, причини її виникнення та практику покарань правопорушників. Саме зазначені принципи були покладені в основу наукових праць видатних просвітителів XVIII століття – Вольтера, Дідро, Монтеск'є, Руссо та деяких інших прогресивних мислителів. Однак у працях зазначених мислителів проблеми злочинності, покарання та практики його виконання формувалися у дещо розпорошеному вигляді і розглядалися в комплексі проблем прав і свобод людини і громадянина взагалі.

Саме під впливом ідей зазначених та деяких інших мислителів відбувався процес формування поглядів на покарання, права і свободи засуджених. Основоположниками сучасних фундаментальних прогресивних поглядів на покарання, права і свободи засуджених до позбавлення волі стали знамениті гуманісти другої половини XVIII та першої половини XIX століття Ч. Беккарія, Дж. Говард та І. Бентам. Італієць Чезаре Беккарія (1738-1794) у своїй знаменитій праці «Про злочини і покарання» стверджував, що причина злочинності лежить у соціальних умовах – злиденній буденності людей і зіткненні їх інтересів, які породжуються людськими пристрастями. Тому метою покарання повинно бути попередження нових злочинів та виправлення злочинців. Для цього покарання повинне бути публічним, найменшим із можливих у кожному конкретному випадку та відповідним злочину, який передбачений законом. Ч. Беккарія протестував проти застосування доволі поширених в епоху феодалізму катувань, мученицьких покарань та закликав до обмежень у застосуванні смертної кари.

Розвиваючи цю теорію, італійський мислитель сформулював прогресивну ідею про мету покарання. Він зазначив, що мета покарання полягає не в катуванні і мордуванні людини, а в тому, щоб створити належні перепони винному знову завдати шкоди суспільству і утримати інших від вчинення подібних діянь [4, с. 18]. При цьому мислитель підкреслював, що впевненість в неминучості хоча б і помірного покарання завжди справляє значно більше враження, ніж страх перед іншим, більш жорстоким, тому що супроводжується надією на безкарність [5, с. 309].

Відомий англійський гуманіст Джон Говард (1728-1790) особисто відчув на собі всі негаразди тюремного ув'язнення і після звільнення з французької в'язниці все своє життя присвятив вивченню умов утримання ув'язнених у тюрмах Англії та інших країн світу, він ряд конструктивних, гуманістичних пропозицій про суттєве поліпшення умов відбування покарання. Написавши працю «Про стан тюрем Англії та Уельсу», Дж. Говард одночасно підготував проект закону – «Акт про пенітенціарні установи», який був прийнятий парламентом Англії. Його ідеї суттєво вплинули на гуманізацію виконання покарань в усьому світі [6].

Значний прогресивний вклад у розвиток пенітенціарних ідей вніс і англійський мислитель Ієремія Бентам

(1748-1832), який, розвиваючи передові ідеї попередників, розробив принципи призначення покарання, метод моральної арифметики, що містив всеохоплюючу таблицю задоволень і страждань, розкрив умови, які впливають на психіку людини та моральність особистості [7].

Саме під впливом прогресивних ідей зазначених мислителів зародилися перші паростки міжнародного співробітництва у сфері поводження із засудженими до позбавлення волі, встановлення та забезпечення їх прав і свобод. При цьому варто підкреслити, що проблема прав і свобод людини в умовах позбавлення волі розглядалась, як правило, одночасно з проблемою боротьби зі злочинністю. Вже у XVIII столітті стали з'являтися перші ідеї про необхідність обміну інформацією з питань боротьби зі злочинністю, пенітенціарної політики і практики виконання покарань у міжнародних масштабах.

По мірі розвитку та вдосконалення суспільства всебічному аналізу підлягають поняття мети та змісту покарання, а також забезпечення ефективності того чи іншого покарання під кутом зору досягнення кінцевої мети покарання. Одночасно робляться спроби визначити завдання та функції, за допомогою яких досягається кінцева мета кримінального покарання.

Необхідно наголосити, що проблема змісту мети покарання знаходиться в полі зору дослідників різних галузей знань – філософів, юристів, соціологів, психологів. Наукою вироблено значну кількість концепцій з цього питання. Так, за даними Н. Д. Сергієвського, меті покарання присвячено 24 філософських і більше 100 юридичних концепцій [8, с. 88, 113, 126].

У сучасний період трактування проблеми покарання залежить від типу праворозуміння. Філософсько-правовий підхід покликаний подати цілісний погляд на проблему покарання, висвітлити її з позицій різних типів праворозуміння, показати її антинормативність, багатоаспектність, нерозривний зв'язок з глобальними тенденціями розвитку людини і права.

Природно-правова парадигма передбачає обґрунтування необхідності покарань інтересами розвитку людства як роду і людини як родової істоти. Для природно-правової концепції покарання є не відплата злом за зло, а поновленням порушеної справедливості. Покарання, будучи суворим, тільки за формою нагадує зло, але за своєю сутністю не є злом, оскільки несе в собі інший ціннісний заряд, протилежні завдання та цілі. Тому суворі покарання покликані не збільшувати загальну суму зла, а навпаки, її зменшувати [9, с. 157].

З позицій природного права практика здійснення покарання не повинна супроводжуватися приниженням особистості злочинця з боку представників державної влади. Одночасно доцільно зазначити, що не менш важливим аспектом в природно-правовому трактуванні проблеми покарання є те, що само по собі покарання повинно служити не тільки праву і справедливості взагалі, але і самій людині, яка вчинила злочин, як суб'єкту права. Тому злочинець є зацікавленим в існуванні справедливості не менше ніж його суддя. Процедура судового провадження та винесення вироку, зміст кримінально-виконавчого законодавства, практика виконання кримінальних покарань доводить, що суспільство розглядає злочинця як розумне, соціальне створіння, яке представляє для нього соціальну цінність [9, с. 158].

Одночасно варто зазначити, що про мету покарання активно дискутували представники класичної та позитивної школи права, при цьому перші вказували, що покарання означає «кару» і «страждання», другі – оборону превентивну і репресивну. Варто зазначити, що основоположник класичної школи права Ч. Беккарія у свій час писав що мета покарання полягає не в катуванні та муках людини і не в тому, щоб перешкодити вчиненню злочину. Мета покарання полягає тільки в тому щоб завадити винному знову

нанести шкоду суспільству і утримати інших від вчинення того ж діяння [10, с. 319]. Аналізуючи думку мислителя з цього питання, можна дійти висновку, що Ч. Беккарія виступав не за суворість, а за невідворотність покарання, яке не повинно перевищувати міри суворості, достатності для утримання людей від злочинів [10, с. 243].

Серед представників позитивного школи кримінального права найбільш прогресивними були ідеї про суспільну небезпеку і попередження злочинів, про захист суспільства від злочинів заради досягнення в першу чергу мети індивідуальної превенції, попередження рецидиву злочинів [11, с. 8-9]. Актуальними і до сьогоднішнього дня залишаються думки позитивістів, про те, що кримінальне покарання – не єдиний і не головний засіб боротьби зі злочинністю, а крайній засіб до якого суспільство і держава повинні підходити з великою обережністю, одночасно підкреслюючи, що крім кримінально-правових засобів необхідно шукати й інші ефективні засоби, створюючи єдину систему доцільних заходів соціального захисту від злочинності і попередження цього явища [12, с. 2-5].

В літературі виділяють декілька основних напрямів і теорій щодо мети покарання. Охарактеризуємо деякі найбільш популярні із них.

Однією із найбільш поширених теорій покарання є абсолютна теорія, найбільш яскравими представниками якої були І. Кант та Г. Гегель. Сутність цієї теорії полягає у відплаті за вчинене; злочин вважався гріхом, а покарання за нього – спокутою цього гріха. На думку зазначених мислителів злочин порушує «абсолютну ідею» про справедливість. І. Кант розвивав теорію матеріальної відплати (помсти), а Г. Гегель – діалектичної [12, с. 49-51]. Зокрема, І. Кант зазначав, що зло вимагає відплати злом, тільки одна відплата за принципом рівності може визначити міру і обсяг покарання або рівність за своєю силою. Г. Гегель стверджував, що покарання може здійснюватися лише по відношенню до зовнішнього суспільно-небезпечного діяння людини і не може поширюватися на умонастрій. Покарання – це відплата, але не відплата як певна рівність в цінності між збитком, що виник внаслідок вчиненого злочину, і збитком, який спричинений злочинцю покаранням.

Утилітарні теорії (теорії корисності) вбачали в цілях покарання перш за все загальне і спеціальне попередження злочинів. Прихильники утилітарної теорії вбачали основним попередження злочинів та виправлення злочинця.

Значне місце при дослідженні цілей покарання займають так звані відносні теорії покарання, серед них теорія залякування (Міттельштедт, Фейсбах та ін.) тобто теорії, які стверджують, що завданням покарання є залякування та утримання за допомогою страху саму покарану людину та інших людей від вчинення злочину.

Змішані теорії покарання поєднали в собі ідеї абсолютної та утилітарної теорій. Метою покарання представники цих теорій вважали залякування та відплату (кару), загальну і спеціальну превенцію, а також виправлення засудженого [13, с. 142].

Вбачається, що теорії про мету покарання – це не лише наукова абстракція, а позиція, яка має велике практичне значення. При цьому варто підкреслити, що утилітарні теорії сприяли лібералізації системи кримінальних покарань. Саме вони дали кримінальному законодавству такі гуманні інститути, як умовне засудження, умовно-дострокове звільнення, відстрочка виконання покарання та інші.

Підкреслюючи багатоманітність та суперечливість підходів і думок щодо цілей покарання, доцільно звернути увагу на точку зору Н. С. Таганцева, який погоджуючися з німецьким ученим Мелем, пояснював таку багатоманітність тим, що покарання подібно дволикому Янусу: одним обличчям воно звернено до минулого – до уже вчиненого злочину та його суб'єкту, іншим – до майбутнього, до виправлення засудженого, який після відбуття покарання не буде вчиняти знову злочини [14, с. 4].

Таким чином, поєднання в покаранні ретроспективних та перспективних начал в значній мірі пояснює багатоманітність та відмінність підходів до мети покарання. Однак, якою б не була багатоманітність теорій про цілі покарання в кінцевому підсумку всі вони зводяться до цілі відплати (кари), виправлення і спеціального попередження.

Отже, питання про мету покарання та права і свободи засуджених осіб цікавили суспільство впродовж ба-

гатьох років розвитку людства. Продовжують вони залишатись актуальним і в сучасний період, коли в нашій державі розвиваються інститути демократії. Це пов'язано з необхідністю розбудови в Україні правової держави та громадянського суспільства, розв'язання багатьох складних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з забезпеченням прав і свобод громадян взагалі і засуджених зокрема.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Платон. Держава / Платон; [пер.з давньогр. Д. Коваль]. – К. : Основи, 2005. – 356 с.
2. Гумбольдт В. Язык и философия культуры / Гумбольдт В. – М. : Наука, 1985. – 257 с.
3. Права человека / [под ред. Е. А. Лукашевой]. – М. : Норма – Инфра, 1999. – 153 с.
4. Решетников Ф. М. Беккариа / Решетников Ф. М. – М. : Наука, 1997. – 242 с.
5. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Беккариа Ч. – М., 1939. – 520 с.
6. Слизоберг Г. Б. Джон Говард / Слизоберг Г. Б. – СПб, 1891. – 183 с.
7. Бентам И. Основные начала уголовного кодекса: Избр. соч. / И. Бентам. – М., 1896. – Т.1 – 420 с.
8. Сергеевский Н. Д. Наказание в русском праве XVII в. / Сергеевский Н. Д. – СПб., 1887. – 314 с.
9. Осауленко А. О. Природно-правовая философия наказания: тезисы доповідей III Всеукраїнської науково-теоретичної конференції [«Філософські, методологічні й психологічні проблеми права»] (Київ, 23 квітня 2010 р.) / Київськ. нац. ун-т внутр. спр. – К. : КНУВС, 2010. – С. 157–158.
10. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Беккариа Ч. – М., 1939. – 520 с.
11. Ферри Э. Преступления и преступники в науке и жизни / Ферри Э. – Одесса, 1890. – 306 с.
12. Гегель Г. В. Философия права / Гегель Г. В. – М., 1977. – 471 с.
13. Чучаев А. А. Цели наказания в советском уголовном праве / Чучаев А. А. – М., 1989. – 187 с.

УДК 340.(09)+343.81

ІСТОРИЧНІ ФОРМИ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ ЗА ПЕНІТЕНЦІАРНОЮ СИСТЕМОЮ В УКРАЇНІ (1917-1925 рр.)

HISTORICAL FORMS OF PUBLIC INSPECTION OF PENITENTIARY SYSTEM IN UKRAINE (1917-1925)

Пальченкова В.М.,

*кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії
держави і права*

Класичного приватного університету

У результаті дослідження маловідомих пам'яток права визначені та проаналізовані види (форми) контролю суспільства за виконанням кримінальних покарань в перші роки радянської влади в Україні. Особливу увагу автор приділив таким формам контролю, як громадський осуд, поруки, патронаж, комітети допомоги засудженим.

Ключові слова: виправно-трудова кодекс, громадський контроль, патронаж, пенітенціарний кодекс, суспільство.

В результате исследования малоизвестных памятников права определены и проанализированы виды (формы) контроля общества за исполнением уголовных наказаний в первые годы советской власти в Украине. Особенное внимание автор уделил таким формам контроля как общественное осуждение, поруки, патронаж, комитеты помощи осужденным.

Ключевые слова: Исправительно-трудова кодекс, общественный контроль, общество, патронаж, Пенитенциарный кодекс.

Researching of little known memorial of right have discovered and analyzed the types(forms) of public inspection of criminal punishments execution in the first years of soviet power in Ukraine. The special attention author spared to such forms of control as a stigmatization, bail, patronage, committees of help to convicted persons.

Key words: public inspection, patronage, Corrective Labour Code, society, Penitentiary Code.

Постановка проблеми. Роль суспільства у сфері виконання кримінальних покарань важко переоцінити. У пенітенціарній системі громадський контроль – це соціалізація особистості, виховання, освіта, підтримка матеріального, морального становища засуджених та звільнених з місць позбавлення волі, а в решті решт – забезпечення безпеки суспільства. Різні питання, пов'язані з функціонуванням пенітенціарної системи, у тому числі й реалізація громадського контролю проявляються по-новому в різні історичні періоди. Це зумовлено передовсім тим, що змінюються політико-культурні акценти, економічне життя суспільства, проте на сучасному етапі розвитку української пенітенціарної системи звернення до історичного досвіду представляє значний інтерес як для законодавця, так і для правозастосовчої практики.

Стан дослідження. Існуючий стан розробки даної теми виглядає суперечливо. З одного боку, існує достатня кількість досліджень, які висвітлюють окремі періоди історії національної пенітенціарної системи, зокрема роботи М. Г. Деткова, О. І. Зубкова, Г. О. Радова, О. Н. Ярмаши, О. М. Джужи, В. М. Трубінова, П. Л. Фріса, М. М. Яцишина. З іншого, питання участі філантропічних, громадських благодійних організацій в діяльності пенітенціарної системи не знайшли своє відображення в роботах відомих дослідників історії пенітенціарії. Саме тому метою статті є на основі аналізу малодосліджених пам'яток права радянської України з'ясувати види (форми) громадського контролю за пенітенціарною системою в першій половині 20-их рр. ХХ ст.

Виклад основного матеріалу. У перші роки існування радянської влади в Україні спостерігалось прагнення не

лише до застосування заходів, спрямованих на докорінну реорганізацію системи кримінальних покарань, на основі класового, диференційованого використання виправного впливу стосовно засуджених, а й проголошувалося гасло перевиховання засуджених за допомогою суспільно-корисної праці із залученням до цього процесу якомога ширших мас трудової громадськості [1, с. 71-73]. Саме ця ідея була покладена в основу нового найменування «виправно-трудове право». Одним зі складових елементів політики радянської влади стала декларація участі «трудящих» у всіх сферах життєдіяльності держави, у тому числі в пенітенціарній. При цьому, не дивлячись на прагнення докорінної зміни всієї системи виконання покарань, на початкових етапах становлення нового законодавства, зміни здійснювалися з врахуванням прогресивних ідей, вироблених пенітенціарною наукою в дореволюційний період, з використанням досвіду практичних робітників тюремної системи Російської імперії та зарубіжних країн.

Перед новою владою постало складне завдання притягнення широких верств громадськості до діяльності місць позбавлення волі, які би відповідали й підтримували новий соціально-економічний і політичний лад. У вирішенні питання про використання громадськості з метою здійснення контрольних функцій стосовно практики виконання покарань підійшли вибірково.

Деякі форми участі представників суспільства в контролі за пенітенціарною системою радянською владою були відкинуті як такі, що не сумісні й суперечать більшовицькій ідеології. Наприклад, ще під час боротьби за владу припинило свою діяльність Товариство піклувальне про тюрми. У 1919 р., відбулася ліквідація комітетів та відділів Товариства в Україні як таких, що не відповідають інтересам виправлення і перевиховання засуджених. Однією з характерних рис комуністичної ідеології стало сповідування атеїзму й вороже ставлення до представників інших світоглядних підходів. У зв'язку із цим, ідеологія, що сформувалася в нових політичних й економічних умовах, відбилася на діяльності релігійних організацій в установах і органах по виконанню покарань. Тому, ліквідація цього інституту громадянського суспільства, який протягом попереднього періоду приймав найактивнішу участь у контролі сфери виконання покарань, відбувалася поступово й була пов'язана з репресіями проти його представників [2, с. 135-138].

Деякі зі старих форм отримали новий розвиток й були пристосовані до комуністичної ідеології, активно нею пропагувалися. Наприклад, необхідність зменшення кількості засуджених до позбавлення волі змусила радянську владу застосувати так звані «розвантаження» тюремних установ. Згідно Постанови ВУЦВК від 25 вересня 1920 р. звільненню підлягали «засуджені, у першу чергу з робочих і селян, ізоляція яких не загрожує інтересам Соціалістичної революції», а як запобіжний захід було запропоновано одну з найстаріших форм громадського контролю – звільнення на поруки [3, с. 193-194].

Ще в період боротьби за владу на VIII з'їзді РКП(б) у 1919 р. у програмі партії до найважливіших положень пенітенціарної політики радянської влади були віднесені деякі різновиди неформального соціального контролю, громадський осуд та товариські суди. 4 серпня 1920 р. Циркуляром НКЮ УСРР на території УСРР були введені в дію «Керівні основи кримінального права РСФРР» [4], у яких цей перелік був розширений, на законодавчому рівні були санкціоновані як самостійні види кримінального покарання, причому в переліку покарань вони йшли першими: навіювання, вираз громадського осуду, примус до дії (наприклад, пройти курс навчання), оголошення під бойкотом. Радянський дослідник О. Ф. Шишов назвав такі види покарань заходами судово-виховного впливу [5, с. 85], насправді ці види покарань є санкціонованими державою видами неформального соціального контролю.

Введений у дію 23 серпня 1922 р. Постановою ВУЦВК Кримінальний кодекс УСРР (КК УСРР 1922 р.) з чотирьох таких видів покарань залишив лише громадський осуд (ст. 32), який був визначений як публічне (на зборах, сільському сході тощо) оголошення винесеного судом осуду даній особі з публікацією вироку у пресі за рахунок засудженого (ст. 44) [6, с. 185-191]. Постановою ЦВК СРСР від 31 жовтня 1924 р. приймаються Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік. У цьому законі вже повністю відсутнє поняття «покарання». Замість нього використовується термін «заходи соціального захисту». Введений у дію кримінальний кодекс УСРР в редакції 1927 р. одним із заходів соціального захисту визначив громадський осуд.

Основними формами громадського контролю пенітенціарної системи першої половини 1920-х стали розподільчі та спостережні комісії. Перші, як абсолютно новий суб'єкт громадського контролю, другі, радянська історіографія вважає винаходом нового політичного режиму, хоча як ми писали раніше їх заснування пов'язане з роботою міжнародних пенітенціарних конгресів і припадає на період тюремних перетворень в Російській імперії в кінці 1870-х – на початку 1880-х рр. [7, с. 92-99]. Проте, саме спостережні комісії знайшли свій подальший розвиток й отримали нові якісні ознаки й у другій половині ХХ ст. та залишаються основною формою громадського контролю пенітенціарної системи в сучасній Україні [8].

Крім двох основних форм участі громадськості в контролі радянської виправно-трудової системи існували й деякі інші. Так, свою діяльність здійснювали комісії по громадській підтримці звільнених, патронаж, комітети допомоги звільненим із місць ув'язнення. Одні були лише задекларовані в нормативних актах, а на практиці не створювалися, інші, з більшим або меншим ступенем успішності й функціональності знайшли практичну реалізацію в діяльності системи виправно-трудових установ.

З самого початку Радянська влада планувала залучення громадськості до роботи із засудженими після звільнення. Ще в 1919 р. начальник Центрального тюремно-карального відділу при НКЮ УСРР М. Брільницький, у компетенцію якого входило керівництво й нагляд за виконанням покарань та управління місцями ув'язнення, у доповіді про основні принципи тюремної політики радянської влади, говорив, що надання допомоги звільненим з місць позбавлення волі буде покладатися на товариства патронажу, які у свою чергу повинні тримати під контролем всіх звільнених та умовно звільнених і мати постійний зв'язок із Комісаром соціального забезпечення та Біржею праці [9, с. 68-71]. Ця теза знайшла своє закріплення в запропонованому тюремно-каральним відділом НКЮ УСРР 16 травня 1919 р. проекті Основних положень Статуту про тих, які тримаються під вартою у розділі «Патронаж» [9, с. 71-83].

Перехід до НЕПу й деяка демократизація суспільного життя, що супроводжувала цей перехід, на деякий час, дозволи розширити участь громадськості в діяльності місць позбавлення волі й збільшити кількість суб'єктів громадського контролю. Зокрема, Проект пенітенціарного кодексу 1924 р. пропонував залучати представників суспільства до надання допомоги засудженим, особливо після відбуття терміну покарання. Так, у XXIII розділі проекту передбачалося створення мережі товариств допомоги засудженим і звільненим із місць позбавлення волі. Крім державної допомоги, на місцевому рівні її повинні були надавати радянські профспілкові та партійні органи. По суті, автори Пенітенціарного кодексу намагалися зберегти систему патронажних товариств, яка виникла ще в Російській імперії, проте, сам термін патронаж не використовувався, а пропонувалася організація товариств допомоги звільненим із місць позбавлення волі, фінансування яких здійснювалося б у тому числі за рахунок добровільних пожертв та внесків [10]. Стаття 311 проекту кодексу пе-

редбачала створення таких товариств у кожній губернії. У зв'язку з обговоренням цієї статті, 19 вересня 1924 р., протягом вироблення остаточного варіанту ВТК УСРР, спеціально створена кодифікаційна комісія запропонувала НКВС УСРР підготувати проект положення про «Товариства допомоги звільненим з місць позбавлення волі». У травні 1925 р. уряд УСРР, звітуючи перед делегатами ІХ Всеукраїнського з'їзду Рад, доповів, що в кінці 1924 р. був розроблений проект організації як державних комітетів допомоги засудженим й звільненим із місць позбавлення волі, так і приватних товариств, які створюються із цією ж метою.

З прийняттям у 1925 р. Виправно-трудового кодексу УСРР дані організації отримали своє законодавче закріплення й розвиток, і задекларовані як одна з активних форм участі громадськості в боротьбі зі злочинністю та її запобіганню. Отже, згідно кодексу, крім спостережних та розподільчих комісій передбачалася можливість створення різного роду комітетів, товариств, які би могли надавати допомогу органам та установам виконання покарань.

У ст. 177 ВТК УСРР 1925 р. були чітко сформульовані мета комітетів та товариств, на які покладаються функції допомоги засудженим і звільненим із ВТУ: а) надання матеріальної допомоги малозабезпеченим засудженим; б) надання необхідної підтримки при поверненні до постійного місця проживання після звільнення; в) надання після звільнення на перший час приміщення й харчування на пільгових умовах; г) надання позик на придбання робочого інструменту та обзаведення необхідними предметами домашнього вжитку; д) створення майстерень та підприємств для використання праці колишніх засуджених; е) пошук їм занять; ж) надання юридичної та медичної допомоги; з) професійний і загальноосвітній їх розвиток.

Комітети допомоги засудженим у ВТУ й звільненим із них створювалися в окружних центрах при окружних адміністративних відділеннях із представників державних, профспілкових, кооперативних, господарських і політичних установ і окремих громадських діячів, які бажали працювати в галузі боротьби зі злочинністю. Проте керівництво, контроль та нагляд за діяльністю комітетів здійснювали державні органи влади, а саме виправно-трудова відділи НКВС, а на місцях – окружні адміністративні відділи. Комітет складався з дійсних членів і членів співробітників. До його складу входили представники окружних виконкомів, прокуратури, суду, відділу охорони здоров'я, профспілки, відділу народної освіти. Вони затверджувалися терміном на один рік загальними зборами членів комітету. Положення про них затверджувалося Раднаркомом УСРР.

Крім комітетів допомоги звільненим із місць ув'язнення ВТК УСРР 1925 р. передбачив створення «особливих товариств» допомоги засудженим та звільненим із місць ув'язнення («Помзаків»), які утворювалися на загальних підставах згідно типового статуту, розробленого НКВС і узгодженого з НКЮ та діяли під наглядом і керівництвом НКВС [11, с. 102].

Товариства «Помзаків» займалися організацією й проведенням лекцій, диспутів, доповідей, концертів, вистав, індивідуальних і групових бесід, пропагандою книг; надавало допомогу у працевлаштуванні звільненим і членам їх сімей як на виробництві самих товариств, так і в інших відомствах; забезпечували тимчасовим житлом, надавали допомогу у створенні постійних нормальних житлових умов, а також матеріальну, медичну й юридичну допомогу. Створювалися товариства «Помзак» виключно на добровільних громадських засадах, про що вказувалося в їх статутах. Членами товариства могли бути особи чоловічої та жіночої статі, яким виповнилося вісімнадцять років й вони користувалися виборним правом, а також державні органи, профспілкові, комсомольські й інші організації. Проте, контроль за діяльністю товариств «Помзак» здійс-

нювали партійні організації й відповідні місцеві ради робітничих, селянських і червоноармійських депутатів через свої адміністративні відділи. У Харкові, було створено товариство під назвою «Геть злочинність». До його складу входили повнолітні громадяни не позбавлені права приймати участь у роботі товариств та спілок, а також юридичні особи. Було обрано правління товариства з п'яти осіб й трьох кандидатів у члени терміном на один рік. Статут товариства ґрунтувався та типовому статуті й був затверджений у окружному адміністративному відділі.

Дані товариства засновувалися на приватній благодійності із залученням робітників і селян. Проте в 1926 р. на Всесоюзній нараді керівників головних управлінь місць ув'язнення союзних і автономних республік робота комітетів та товариств різко критикувався. Відмічалось, що такий досвід не може бути визнаний вдалим. Недоліком роботи комітетів і товариств було недостатнє притягнення громадськості до роботи місць ув'язнення й недостатня культурно-просвітницька діяльність серед ув'язнених. Робота комітетів зводилася до забезпечення трудової зайнятості [12, с. 102].

Дійсно, від прийняття законодавчих актів до реалізації їх на практиці лежить значна відстань. Принаймні в бюлетені «Пролетарський суд» за № 2 від 1926 р. С. Березнером була опублікована розгорнута стаття з приводу існуючого стану справ у цій галузі, де автор відзначає неспроможність держави суто адміністративними методами вирішити цю проблему й пропонує організувати дискусію з приводу перегляду засад організації системи патронажу. Але перегляд періодичної преси другої половини 1920-х рр. дає можливість стверджувати, що такої дискусії так і не було розгорнуто, у той час як в офіційних публікаціях і звітах органів виконання покарань мова йшла про значні досягнення щодо організації так званого «радянського патронажу», засновано на зовсім інших засадах, формах і механізмах здійснення.

На цьому практично історію організації системи патронажу можна закінчити, якщо не враховувати діяльність спостережних комісій, що згідно положення мали вирішувати цю проблему, але насправді ніколи нею не займалися.

У ВТК УСРР 1925 р. також була передбачена можливість участі в роботі ВТУ кримінально-діагностичних кабінетів і різноманітних наукових установ. Наприклад, у місті Одеса був організований Всеукраїнський кабінет з вивчення особи злочинця й злочинності. У відповідності з Положенням про кабінет, у його завдання входило сприяння ВТУ в справі правильного застосування методів виправно-трудового впливу стосовно осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, а також викорінення злочинності як соціального явища. Для проведення науково-дослідницької роботи кабінету був виділений у якості базової установи Одеський центральний ДГПР (Дім громадських примусових робіт).

Крім прикладів зовнішнього неформального контролю, на початковому етапі становлення радянської української державності широко застосовувався в пенітенціарній сфері внутрішній неформальний соціальний контроль. Наприклад, в Проект пенітенціарного кодексу 1924 р. закликав використовувати ініціативу засуджених із метою підвищення їх культурно-освітнього рівня та перевиховання. Автори кодексу передбачили створення спеціальної культурно-просвітньої комісії у ВТУ, яка повинна була сприяти розвитку самодіяльності засуджених із метою зміцнення «політичної й класової свідомості селян та робітників, котрі скоїли злочини випадково». Пропонувалося в місцях позбавлення волі під керівництвом завідуючого учбово-виховною частиною організувати різноманітні клуби, секції, гуртки, влаштувати доповіді, лекції, видавати журнали, газети тощо. Треба відмітити, що протягом 1924 р. та першої половини 1925 р. НКВС УСРР було видано не менше семи циркулярів та інструкцій якими регламенту-

вався порядок постановки вистав і проведення лекцій, видавництва стінних газет та журналів у місця позбавлення волі. Усі ці заходи повинні були відбуватися при безпосередній участі засуджених [9, с. 277, 281, 284-285, 288-289]. Характерно, що їх метою була не лише ідеологічна пропаганда та культурно-просвітницька робота серед засуджених, а й запобігання грубому поводженню з особами, позбавленими волі. Наприклад, у Циркулярі виправно-трудоного відділу НКВС УСРР № 22 від 6 березня 1925 р. вказувалося на випадки грубого поводження адміністрації та наглядачів місць позбавлення волі по відношенню до засуджених. Радянська влада вважала ці випадки наслідком минулого, «відрижкою царської карної політики», а в боротьбі з негативними явищами пропонувала використовувати стінні газети, журнали та інші видання в місцях позбавлення волі, які повинні були сприяти як виявленню, так і викоріненню їх друкованим способом.

Ми можемо також констатувати, що в першій половині 1920-х рр. зберігалася відносна відкритість установ з виконання покарань. По-перше, Проект пенітенціарного кодексу 1924 р. містив достатньо об'ємний розділ, присвячений порядку відвідування місць позбавлення волі. Хоча перелік суб'єктів, які мали право безперешкодного входу в місця позбавлення волі й не містив, та й не міг містити, незалежних органів громадського контролю, у ньому були представлені в достатній кількості представники органів радянських (державних) структур, які не належали безпосередньо до органів виконання покарань, серед них, у тому числі, і члени робітно-селянських інспекцій, одного з найвпливовіших органів контролю в СРСР у період до 1934 р., тобто законодавець пропонував встановити за пенітенціарною сферою достатньо жорстку систему зовнішнього цивільного контролю з боку державних органів влади. Крім того, у примітці до ст. 203 автори законопроекту пропонували правом безперешкодного входу в місця позбавлення волі наділити спеціальні Комісії, які б отримали право проводити обстеження (сучасною мовою моніторинг) місць позбавлення волі. На жаль, детально правовий статус таких комісій не був розроблений, не представлений у проекті був і склад цих комісій, порядок їх формування та повноваження. Прикро, але в подальшому ідея про обстеження місць позбавлення волі не отримала

розвитку у зв'язку з посиленням проявів тоталітаризму в державі.

Про збереження відносної відкритості місць позбавлення волі свідчить також Інструкція про порядок проведення екскурсій в Харківський ДГПР № 1 видана начальником адміністративно-пенітенціарної інспекції 17 квітня 1925 р. [9, с. 290], навіть на сьогоднішній день при проголошенні курсу на сприяння відкритості місць позбавлення волі та можливості здійснення громадського контролю такої інструкції на сьогоднішній день ми не маємо й навіть студентам спеціальних навчальних закладів доволі складно потрапити в місце майбутньої своєї роботи.

Сприйняття НЕПу як тимчасового заходу на шляху до соціалістичної перспективи відкинуло необхідність перетворень у політичній системі СРСР. В умовах відсутності багатопартійності відбулося переродження комуністичної партії із громадського об'єднання в державну бюрократичну структуру, яка домінувала й здійснювала контроль у всіх сферах державного, господарського й суспільного життя країни. У пенітенціарній сфері партійний контроль здійснювався шляхом призначення на керівні посади в органи й установи виправно-трудоної системи членів партії, створення в апаратах управління місцями позбавлення волі партійних організацій.

Саме суспільство, охороняти інтереси якого від небезпечних елементів були покликані місця позбавлення волі, від контролю практично було відсторонено.

Висновки. В перші роки встановлення радянської влади в Україні приватній ініціативі було надано здавалося би більше можливостей ніж в Російській імперії, але, на жаль, неформальний (громадський) соціальний контроль вперто залишався затиснутий формальним і не створював справжньої альтернативи. Особливо багатостраждальними виявилися різномітні товариства допомоги засудженим та звільненим з місць позбавлення волі. Було би не правильно применшувати роль громадського контролю в історії пенітенціарної справи, вони приносили свої добрі плоди навіть в такі складні моменти в історії Української державності як перша половина 20-х рр.. XX ст. Єдине, чого їм не вистачило, це тільки того, що вони не змогли реально протистояти державі. Але хто ж їх за це засудить? Тільки явно несправедлива людина.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жарый В. Д. Исправительно-трудовое законодательство Украины в первые годы советской власти / В. Д. Жарый // Исправительно-трудовые учреждения. Бюллетень Всесоюзного НИИ МВД СССР. – 1982. – № 19. – С. 71-73.
2. Митрофанов Г. История Русской православной церкви. 1900-1927 [Текст] : монография / Г. Митрофанов. – СПб. : Статис, 2002. – 443 с.
3. О проведении в широких раз мерах разгрузки всех мест лишения свободы на территории УССР // Борьба с преступностью в Украинской ССР (1917-1967): В 2 т. Сост. П. П. Михайленко. – К. : Министерство охраны общественного порядка, 1966. – Т. 1: 1917-1925. – 832 с.
4. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР. Постановление Наркомюста РСФСР от 12 декабря 1919 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr7311.htm>.
5. Шишов О. Ф. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года – памятник советской уголовно-правовой мысли / О. Ф. Шишов // Правоведение. – 1980. – № 3. – С. 83-88.
6. Кримінальний кодекс УСРР (1922 р.) // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х т. : навч. посіб. для студ. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В. Д. Гончаренка. Вид. 2-ге, перероб. і доп.: Т. 2. лютий 1917 – 1996 / Уклад. В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре». – 2000. – 728 с.
7. Пальченкова В. М. Спостережні комісії як форма контролю за діяльністю пенітенціарної системи в Російській імперії наприкінці 70-х – на початку 80-х рр. XIX ст. / В. М. Пальченкова // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2012. – Спец. вип. № 1 (60). – С. 92-99.
8. Пальченкова В. М. Правовий статус спостережних комісій: історія та сучасний стан / В. М. Пальченкова // Держава та регіони. Науково-виробничий журнал. Серія : Право. – 2009. – № 4. – С. 5-8.
9. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України / Упор. Г. О. Радов, І. І. Резнік. – К. : ВД «Говард Пресс», 1998. – Т. 2. – Ч. 1. – 456 с.
10. Пенітенціарний кодекс УССР – Проект, разработанный НКВД УССР и внесенный на рассмотрение Совнаркома в Августе 1924 г. – Харьков : Издание Народного комиссариата внутренних дел УССР, 1924. – 62 с.
11. Трубников В. М. Уголовно-исполнительное право Украины : учебник / [В. М. Трубников, В. П. Филонов, А. И. Фролов]. – Донецк : ДИВД МВД Украины, ПП «Экспресс», 1998. – 640 с.
12. Тищенко Е. Я. Воспитательная работа попечительского совета как средство реабилитации осужденных в пенитенциарном учреждении [Текст] : дис. на соиск. уч. степени канд. пед. наук : спец. 13.00.01 / Е. Я. Тищенко. – Екатеринбург, 1997. – 158 с.

АВТОРИТЕТНІСТЬ ЯК СУТНІСНА ВЛАСТИВІСТЬ ПРАВА AUTHORITATIVENESS AS ESSENCE PROPERTY OF LAW

Сайфуліна Ю.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Чернівецького факультету

Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена розкриттю авторитетності права, що характеризується його загальновідомістю та вкоріненістю у свідомості суспільства, загальнопризнанням обов'язковості права, що спирається на страх, усвідомлення необхідності, звичку, релігійні почуття, на конформізм, на наслідування, на згоду з правом тощо.

Ключові слова: право, авторитетність права, політико-правовий режим, справедливість, правосвідомість, ефективність права, ідеологічність права, соціальна мета права, стабільність права, нормативно-правовий акт.

Статья посвящена раскрытию авторитетности права, которая характеризуется его общеизвестностью и укорененностью в сознании общества, общем признании обязательности права, которое опирается на страх, осознание необходимости, привычку, религиозные чувства, на конформизм, на подражание, на согласие с правом и тому подобное.

Ключевые слова: право, авторитетность права, политико-правовой режим, справедливость, правосознание, эффективность права, идеологичность права, социальная цель права, стабильность права, нормативно-правовой акт.

The article is devoted to disclosure of authoritativeness of law, which is characterized by its publicity and fixedness in consciousness of society, general acceptance of law obligation, which is based on fear, awareness of necessity, habit, religious feelings, on conformism, imitation, on agreement with law etc.

Key words: law, authoritativeness of law, political and legal regime, justice, sense of justice, efficiency of law, ideology of law, social purpose of law, stability of law, normative legal act.

Постановка проблеми. Авторитетність права залежить від його змісту. Право завжди і всюди відповідає інтересам тільки частини суспільства, причому нерідко одна частина суспільства схвалює одні правові інститути і критикує інші, а інші соціальні групи іноді дотримуються протилежних оцінок. Не було, немає і не буде такої країни, кожен житель якої вбачав би у праві і кожній його нормі щось досконале і бездоганне, але нема і такого члена суспільства, який заперечував би всі норми права до єдиної. Досвід історії чітко сформулював у суспільній свідомості думку про право як про антипод свавілля. Якщо право далеко не всі сприймають як «міру свободи», то як «межа свавілля» воно всім близьке і зрозуміле. Тому майже в кожному суспільстві право сприймається як щось ціле, незадоволення однією частиною якого компенсується згодою з іншими його частинами (в різних прошарках суспільства – по-різному).

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблематика, пов'язана з виникненням і розвитком права, його сутнісних властивостей завжди перебувала в полі зору науковців, про що свідчать, зокрема, праці С. Алексєєва, В. Бабаєва, С. Єгорова, А. Шопенгауера, В. Корельського, В. Перевалова, П. Рабиновича, В. Сірих, В. Селіванова, О. Скауна, С. Сливки, Л. Спірідонова, В. Тація та ін. Проте ряд актуальних, практично значущих проблем у цій сфері потребує подальшого дослідження.

Мета даної статті полягає у дослідженні авторитетності права, що корениться у тісному зв'язку змісту права з інтересами впливових в даному суспільстві соціальних груп, з масовою (буденною) правосвідомістю більшої частини суспільства, з формами суспільної свідомості (релігія, мораль, звичаї), а також здатністю права протистояти свавіллю і проявами грубої сили, створювати в суспільстві стабільність і правовпорядок.

Виклад основного матеріалу. Авторитетність права залежить від політико-правового режиму, тобто від ставлення до права осіб, наділених владою. Якщо чиновники і (або) представники правлячої партії керують суспільством за допомогою не лише права, але й невідповідних до нього наказів, велінь, розпоряджень, то підвладні з недовірою ставляться до права загалом або до тієї його частини, яка найбільше схильна до деформації через свавільні накази

представників влади. Такий режим (порядок правління) властивий, як зазначається в наукових джерелах, деспотичним, поліцейським, чиновницько-поміщицьким, партійно-бюрократичним і аналогічним державам з хитким, неповним правопорядком. В таких державах утворюються ніби два шари, рівні правопорядку: 1) для носіїв влади обов'язковими є норми про їх підлеглість, організацію і розподіл повноважень (норми і принципи партійної, державної, військової дисципліни); крім того, держава визначає для своїх служителів кілька груп норм, дотримання яких є обов'язковим або бажаним (норми, які регулюють статус еліт; деякі майнові, сімейні, релігійні відносини, процесуальні правила і ритуали правосуддя тощо); 2) набагато ширший прошарок суспільних відносин (між приватними особами, між підданими і представниками влади) регулюється і правом, і свавільними веліннями правлячих осіб, організованих у державу. Ці веління мінливі і непередбачувані; тому навіть законслухняна поведінка підданих не створює міцного і бездоганного правопорядку, заснованого на авторитетному праві. Суспільний лад у таких державах підтримується силою і оперативними діями влади, а не стабільним правом. Саме право в таких державах в цілому є малоавторитетним, а загальною відомістю і визнанням користується переважно кримінальне право, оскільки страх перед покаранням є опорою таких режимів [1, с. 440].

У тих суспільствах і державах, якими керують переважно за допомогою права, ефективність правового регулювання і міцність правопорядку залежать від того, наскільки право засвоєне суспільною свідомістю і визнано нею.

В одних країнах право є більш авторитетним, ніж в інших; по-різному можуть оцінюватися різні норми і галузі права – до одних більше довіри, ніж до інших.

При реалізації права є можливими стійкі прогалини, лакуни, коли одні норми та інститути права здійснюються безперечно, інші – вибірково, від випадку до випадку, причому оформлення і рішення справ за правом підмінюється на рішення згідно моралі, релігійних заповідей, за неправовими звичаями.

Авторитетність права рідко ґрунтується на масовому визнанні його цінності і поваги до нього. Ніхто не любить право в цілому – люди відчувають високу повагу до своїх прав (майже завжди вважаючи їх недостатніми), визнають

вимушену необхідність виконання багатьох обов'язків, ставляться до низки заборон як до неприємної перешкоди, але побоюються порушувати їх. Право, яке за своєю соціальною роллю покликане попереджувати і припиняти зло, здатне породжувати не любов, а усвідомлення його обов'язковості і неминучості, побоювання порушити його, розуміння необхідності порівнювати свої дії з правом. Право часто критикують, але при цьому прагнуть не відмінити право взагалі, а лише замінити «погане право» на «хороше право».

Серед основних факторів, які впливають на авторитетність права, можна виділити якості, які повинні бути притаманні праву, і навіпаки, яких воно повинно уникати.

Право повинно бути загальновідомим, несуперечливим, можливим для практичного здійснення.

Право не повинно суперечити інтересам настільки великої маси населення, що для підтримання тягаря права доведеться використовувати збройну силу, змінюючи політико-правовий режим держави. Право не повинно перебувати в постійному конфлікті з релігійними, моральними та іншими загальноновизнаними цінностями даного суспільства, його традиціями і звичаями. Нарешті, право не повинно бути занадто громіздким, малозрозумілим, неймовірно складним для реалізації.

Навіть у періоди соціальних криз і революцій, коли радикально змінюються і суспільство, і відповідне до нього право, як правило, ліквідується не правова система в цілому, а найбільш одіозні правові норми та інститути застарілого або волюнтаристського права (норми про феодальні повинності, про рабство, про інквізиційний процес і тортури, про заборони будь-яких віросповідань, про обов'язковість державної релігії або ідеології, заборону інакомислення, про класову нерівність тощо).

Право як система норм є ідеологічною побудовою і завжди знаходить опору в інших формах суспільної свідомості. Багато правових систем пов'язані з релігією (наприклад, шаріат як система ісламського права) або обґрунтовувалися посиленнями на «божественні закони» і релігійні книги. Право знаходило обґрунтування і виправдання в доктринах, в теоретичних побудовах, що вбачали в праві «мінімум моральності», втілення і гарантію прав і свобод людини тощо. Мотиви права і законності часто звучать в сучасній політичній діяльності.

Ідеологічність права полягає у тому, що воно не лише описує (властивими йому поняттями юридичного, обов'язкового, правомірного, забороненого) існує, але й регламентує майбутнє, дійсність завтрашнього дня, місяця, року. На відміну від моралі, яка обіцяє абстрактне панування справедливості в невизначеному майбутньому, і релігії, яка сподівається на божу волю, право (обіцянка держави) повинно породжувати результати, конкретні і очевидні для суспільства. Авторитетність права найбільше залежить від його здатності втілюватися в систему суспільних відносин, створюючи правопорядок.

При виданні законів та інших нормативно-правових актів необхідно враховувати, що правове регулювання відносин і вчинків можливе лише там, де об'єктивно існують доказовість і можливість виконання правовідносин засобами юридичного процесу, що реалізація права потребує спеціального апарату, здатного застосовувати правові норми і за необхідності примушувати до їх дотримання.

Поширене судження «закон – як дишло, куди повернув – туди і вийшло» є проявом не правового нігілізму, а, навпаки, виразом розчарування у правовому змісті деяких законів. Авторитет права підживляється і декларативністю низки положень, які містяться в текстах законів, і їх недостатньою визначеністю, і, головне, неможливістю здійснити їх на практиці.

Авторитет права знижується (і/або падає), якщо юридичні факти, що породжують правові наслідки, не визначені, або якщо для їхнього оформлення необхідні зусил-

ля, які за складністю несумірні з правовим результатом, який шукають; збій у правовому регулюванні неминучий, якщо розпливчато або незрозуміло визначений зміст правовідносин і заборон; нарешті, правопорядку завдаються збитки, якщо не встановлені порядок застосування права, а також ефективні і відповідні санкції за правопорушення.

Передбачені санкціями покарання і стягнення не повинні суперечити системі соціальних цінностей, прийнятих у даному суспільстві. Крім того, вони повинні узгоджуватись з покараннями (стягненнями) за інші правопорушення. Якщо, скажімо, пограбування або розбій караються так само або навіть строгіше, ніж убивство, – людське життя прирівнюється до майнової цінності, причому стимулюється до вбивства потерпілого, щоб позбутися свідка. В цілому принцип сумірності злочинів і покарань (проступків і стягнень) означає необхідність диференціації і узгодженості покарань і стягнень за різні за ступенем небезпеки і шкідливості правопорушення.

Правовою наукою і практикою розроблена низка принципів положень, що визначають загальний напрям розвитку законодавства про правопорушення і санкції за їх вчинення.

Кожна заборона повинна бути сприйнята суспільною правосвідомістю або, принаймні, не суперечити їй; якщо таке протиріччя існує, а заборона суспільно необхідна, її встановленню повинна передувати широка роз'яснювальна робота або до неї доведеться додати дуже строгі санкції.

Забороняти можна лише діяння, які можуть бути доведені засобами юридичного процесу і припинені за допомогою заходів державного примусу. В іншому випадку заборони будуть безкарно порушуватись, що призведе до падіння авторитету закону і держави.

Заборон не повинно бути занадто багато; в суспільній свідомості існує певний поріг сприйняття правових норм, заборон і санкцій за їх порушення. Надмірна кількість заборон призведе до того, що серед заборон, без яких можна було б обійтись, загубляться дійсно необхідні. Крім того, коли заборон занадто багато, практично неможливо покарати кожне їх порушення, і тому складається уявлення, що їх можна безкарно порушувати.

З тієї ж причини не можна кожному заборону супроводжувати дуже суворою санкцією. Якщо однаково суворо караються різні за ступенем шкоди і небезпеки правопорушення, у злочинця немає стимулу утримуватись від більш небезпечних діянь. До того ж, надмірно суворі покарання можуть викликати співчуття суспільства до покараного, породити значну недовіру до справедливості законодавця, а також значну кількість пом'якшень покарань судами при вирішенні конкретних справ, що негативно відбивається на авторитеті закону. Але і недостатньо суворі санкції є неефективними: якщо за ухилення від сплати податків або за завдання шкоди природі в результаті промислової діяльності встановлені відносно невисокі штрафи – це недостатній стимул для припинення протиправної поведінки.

Авторитетність права залежить від його стабільності. Соціальною метою права є впорядкування, стабілізація суспільних відносин, що створює в суспільстві можливість прогнозування, впевненість у завтрашньому дні. При пануванні таких джерел права, як санкціонований звичай або судовий прецедент, ця впевненість виникає сама по собі, оскільки владі важко змінити сучасний лад юридичних відносин, що утворюють кістяк правопорядку, на щось абсолютно нове, ще вчора непередбачуване. Проте такі зміни цілком можливі в неправових державах (державих з хитким правопорядком) і в державах з правовими системами, що ґрунтуються на законах та інших нормативно-правових актах, які залежать від державної волі законодавця.

Стабільність пов'язана з кваліфікованістю і некваліфікованістю законодавця, який дає суспільній правосвідом-

можливість і час для засвоєння основних правових приписів, не вносячи в них частих, поспішних, непередбачуваних змін. Передбачуваність – це одне з основних соціальних очікувань, які покладаються на законодавця суспільством. Влада, яка постійно змінює свої власні закони, скидає на підданих лавину суперечливих указів, рано чи пізно стикається з масовою недовірою в силу її правових приписів. «Даремно закони писати, якщо їх не дотримуватися або ними грати як в карти, підбираючи масть до масті, чого ніде на світі так немає, як в нас було, а почасти і ще є», – йшлося в одному з численних указів Петра I.

Стабільності права значною мірою сприяють систематизація нормативних актів (особливо кодифікація) або запис правових звичаїв в країнах, де звичай виступав в якості джерела (форми) права. Там, де джерелом права є договір (міжнародне право), існують спеціальні правила укладення і оформлення договорів, що ускладнюють їх поспішну відміну.

Зі стабільністю права пов'язана проблема зворотної сили закону. Зворотна сила закону суперечить сутності права, покликаною регулювати майбутню (а не оцінювати минулу) поведінку людей. Встановлені державою норми являють собою обіцянку в майбутньому вирішувати певні категорії справ тільки визначеним в законі способом; проте держава здатна змінювати ці рішення, надаючи законам зворотної сили.

У процесі ліквідації феодального ладу і розвитку громадянського суспільства розроблена низка правил про недопустимість і, навпаки, обов'язковість зворотної сили закону.

З розвитком громадянського суспільства, заснованого на договорах, взаємних зобов'язаннях, угодах громадян та інших суб'єктів права, було визнано, що в приватноправових відносинах надання зворотної сили закону, який їх регулює, обернулось би на необгрунтовану вигоду для однієї сторони цих відносин за рахунок іншої сторони, яка раптово постраждала від непередбачуваної зміни закону. Тому в приватноправових відносинах не слід поширювати дію нового закону на обставини і факти, які існували до його прийняття. Це правило було закріплене у французькому Цивільному кодексі (Кодексі Наполеона) 1804 р.: «Закон встановлює правила лише на майбутній час; він не має зворотної сили».

Якщо у відносинах між приватними особами або об'єднаннями, які регулюються приватним правом, закон встановлює правила лише на майбутній час, то в публічному праві закон може мати зворотну силу, якщо держава в чомусь покращує правове становище осіб; він обов'язково повинен мати зворотну силу, якщо цим законом пом'якшується покарання (або стягнення) за будь-яке правопорушення або усувається протиправність цього діяння.

У багатьох країнах, у тому числі в нашій, починаючи з XIX ст., не допускається зворотна сила закону, що погіршує правове становище людини або інших суб'єктів права. Так, у Загальній декларації прав людини (1948 р.) і в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 р.) закріплена неприпустимість зворотної сили кримінального закону, що визначає злочинність будь-якого діяння або обтяжує покарання [2, с. 43-44].

Заборона зворотної сили закону в аналогічних ситуаціях впливає з сутності права: люди, їх об'єднання і організації, діяльність якої впорядковується правом, повинні мати можливість передбачати правові результати своїх дій для того, щоб діяти в рамках правопорядку. Думка про можливість раптової і непередбачуваної законодавчої зміни правового становища учасників суспільних відносин на гірше здатна різко послабити активність, або і взагалі паралізувати соціальну діяльність.

Оскільки право (закон) є обов'язком держави вирішувати певні категорії справ наперед встановленим способом [3, с. 32], закону, що забороняє будь-яке діяння, не пови-

нна надаватися зворотна сила вже з тієї причини, що право регулює вольову поведінку людей, які співставляють свої вчинки з їхньою юридичною оцінкою (за що карати людину, якщо вона не знала, що цей вчинок колись буде забороненим?). З тієї ж причини повинно бути наперед відомо, яке саме (в яких межах) покарання або стягнення буде застосоване до тих, хто вчинить саме таке правопорушення. Надання зворотної сили закону, що посилює покарання або стягнення, недопустиме тому, що соціальне призначення і заборон, і санкцій (погрози за їх порушення) полягає в тому, щоб вплинути на вибір тієї чи іншої лінії поведінки (якщо б знав, що буде каратися так суворо, то не здійснив би).

Складніше обгрунтувати обов'язковість зворотної сили закону, який пом'якшує покарання або відповідальність за будь-які злочини або інші правопорушення, або усуває відповідальність за них [2, с. 54].

У житті кожної держави деякі діяння втрачають суспільну безпечність або шкідливість у зв'язку зі зміною економічного устрою (наприклад, спекуляція – при переході до ринку), політики (створення і діяльність опозиційних політичних партій – при допущенні плюралізму), ідеології (релігійне вільнодумство – при свободі совісті). Покарання за такі діяння, здійснені до відміни відповідних заборон, виглядало б як явно безглуздий догматизм, що підриває авторитет держави.

Якщо держава пом'якшила покарання за будь-які діяння, то застосування різних покарань за однакові діяння лише на тій підставі, що одні здійснені до, а інші після пом'якшення закону, виглядало б як дріб'язкова помста держави правопорушнику не стільки за проступок, скільки за суто формальними підставами. Все це, разом узятє, спонукає до встановлення загального правила про застосування менш суворих покарань (після зміни закону) з ідеологічними посиланнями на гуманність законодавця, що зміцнює авторитет державної влади.

Авторитетність права залежить і від способів його створення. Давні законодавці посилались на волю богів, на ідеї справедливості. Правотворчість в формі санкціонування звичаїв і створення прецедентів, як правило, перетворювалася на урочисті форми правосуддя, супроводжувалась відповідними ритуалами.

Як зазначається в наукових дослідженнях, процесуальні (процедурні) норми і форми в праві взагалі відіграють значну роль. На думку окремих науковців, «легітимація через процедуру» дає можливість відділити ненасильницьке вирішення конфлікту як легітимне від насильницького, тобто правову форму від чистої влади [4, с. 106-109]. У сучасній представницькій державі гласність і складність парламентської процедури прийняття або зміни закону (декілька читань в палатах законодавчих зборів, відкладне вето глави держави) покликані не лише вдосконалити початковий законопроект і враховувати позиції політичних партій, якщо вони існують, але й довести до загального відома важливість і обгрунтованість прийнятого закону [5, с. 6-7].

Для авторитетності нормативно-правового акту важливо не тільки те, що (про що) у ньому сказано, але і як сказано і ким сказано.

Головним, звичайно, є зміст нормативно-правового акту – рішення будь-якої соціальної проблеми, юридичні засоби і способи регулювання пов'язаних з нею дій і відносин. Але рішення приймаються по-різному: одні – несподівано, без підготовки суспільної думки, інші – після виступу низки засобів масової інформації, соціологічних опитувань, треті – в результаті всенародного обговорення варіантів рішення або законопроектів. Нарешті, рішення може набути різних форм вираження державної волі: нормативний акт суб'єкта федерації, наказ міністерства, постановою уряду, указ, федеральний закон. Як перспектива уявляється зміна існуючої або прийняття нової конституції Конституційними Зборами.

Право авторитетне в суспільстві, якщо воно виступає надійною опорою для безпеки особи і майна, гарантією спокійної праці і побуту, загальнодоступним способом цивілізованого вирішення суперечок і конфліктів. Найбільше авторитетність права визначається станом правопорядку – реальною можливістю здійснення прав і законних інтересів членів суспільства, захистом їх від злочинних посягань, об'єктивним, законним рішенням правових суперечок в судах, а у разі необхідності – примусовим виконанням невиконаних зобов'язань, усуненням протиправних станів, відновленням порушених прав. Міцний правопорядок – це найбільш ефективна і авторитетна форма нормального функціонування суспільства, відтворення і розвитку притаманних йому відносин між людьми, їх об'єднаннями, суспільством і державою.

Міцність правопорядку, а значить, і авторитетність права залежать від здатності законодавця своєчасно враховувати нові відносини, що породжують суперечки і конфлікти, які потребують юридичного регулювання і захисту. Ці явища, набуваючи масового характеру, початково знаходять відображення в засобах масової інформації, правозастосовній (судовій і адміністративній) практиці;

завдання законодавця полягає в тому, щоб достатньо оперативно втілити в нормативних актах такі моделі визнання і захисту нових відносин і способів вирішення пов'язаних з ними суперечок, які не потребують занадто швидких змін. Завдання законодавця полягає і в тому, щоб своєчасно відміняти недійсні «мертві норми», які вже не відповідають соціальним відносинам, а тому містять непотрібну інформацію, здатну стати приводом для безглузких і безладних суперечок і конфліктів.

Стабільна, авторитетна, динамічна правова система, забезпечена відповідним їй апаратом судових та інших правоохоронних органів, – не єдина можлива, але найбільш ефективна форма впорядкування і динаміки суспільних відносин.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що авторитетність права рідко ґрунтується на масовому визнанні його цінності і поваги до нього. Ніхто не любить право в цілому – люди відчувають високу повагу до своїх прав (майже завжди вважаючи їх недостатніми), визнають вимушену необхідність виконання багатьох обов'язків, ставляться до низки заборон як до неприємної перешкоди, але побоюються порушувати їх.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Матюхин А. Государство в сфере права: институциональный подход. – Алматы, 2000. – С. 440.
2. Права человека. Основные международные документы. – М., 1990. – С. 43-44, 54.
3. Дигесты Юстиниана. – М., 1984. – С. 32.
4. Хеффе Отфрид. Политика, право, справедливость. Основоположення критической философии права і государства. – М., 1994. – С. 106–109.
5. Мусхелишвили Н. Л., Сергеев В. М., Шрейдер Ю. А. Ценностная рефлексия и конфликты в разделенном обществе // Вопросы философии. – 1996. – № 11. – С. 6–7.

УДК 340.13

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАЛЕЖНОСТЕЙ ДІЄВОСТІ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ DEFINITION AND TYPES OF DEPENDENCIES EFFECTIVENESS MECHANISM OF LEGAL ADJUSTING

Сидоренко В.В.,

*аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Інституту права та суспільних відносин*

Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена дослідженню та аналізу поняття залежностей дієвості механізму правового регулювання. Залежності дієвості механізму правового регулювання класифікуються за окремими критеріями. Автор підкреслює необхідність визначення дієвості механізму правового регулювання через категорію «залежність» і розуміння впорядкування соціальних відносин, що перебувають під впливом різноманітних чинників та умов.

Ключові слова: залежність, механізм правового регулювання, вплив, критерій, класифікація.

Статья посвящена исследованию и анализу понятия зависимости действенности механизма правового регулирования. Зависимости действенности механизма правового регулирования классифицируются по отдельным критериям. Автор подчеркивает необходимость определения действенности механизма правового регулирования через категорию «зависимость» и понимание упорядочения социальных отношений, находящихся под влиянием различных факторов и условий.

Ключевые слова: зависимость, механизм правового регулирования, влияние, критерий, классификация.

The article is devoted to research and analyze the concept of dependences effectiveness of the mechanism of the legal adjusting. Dependencies of the efficiency of the mechanism of legal adjusting are classified according to individual criteria. The author emphasizes the need to determine the effectiveness of the regulation through the category of «dependence» and understanding of social relations, which are influenced by various factors and conditions.

Key words: dependence, mechanism of the legal adjusting, impact, criterion, classification.

Постановка проблеми. Дослідження дієвості механізму правового регулювання доцільно розглядати через сукупність зв'язків між різними елементами даної конструкції через результативність впливу цих зв'язків на всі елементи оточуючого середовища та навпаки. Тому саме поняття «залежності» створює належні дидактичні передумови дослідження щодо вивчення дієвості процесу

впорядкування суспільних відносин залежно від впливу різноманітних чинників. В даному випадку пізнання відбувається через рух від чуттєво сприйнятого, до загальноновизнаного, від абстрактно-теоретичного до конкретно-практичного, і навпаки, що дозволяє, на відміну від усіх інших моделей визначення дієвості механізму правового регулювання простежити зворотно-динамічні зв'язки між

досліджуваним явищем та тими умовами в яких воно функціонує.

Стан дослідження. При дослідженні залежностей дієвості механізму правового регулювання використовуються різноманітні наукові підходи. Так, окремі аспекти визначення дієвості механізму правового регулювання висвітлюються у працях Д. Дедова, М. Коркунова, Н. Лумана та інших. Проте необхідно зазначити, що враховуючи багатоманітність та неоднорідність категорії «залежність» виникає необхідність її комплексного аналізу. Саме залежності визначають взаємозв'язки між механізмом правового регулювання та іншими явищами формують новітні підходи в юридичній науці. Саме тому **метою статті** є теоретична розробка сутності та змісту категорії «залежність», встановлення можливості її використання для визначення дієвості механізму правового регулювання та проведення класифікації залежностей за окремими критеріями.

Виклад основного матеріалу. Для закладення початкових уявлень про категорію залежності в юридичній науці слід звернутися до надзвичайно вдалої її інтерпретації, що була висловлена ще у кінці XIX ст. М. Коркуновим. Він зазначав, «що так як юридичні відносини є теж життєвим, побутовим відношенням, тільки регульоване юридичною нормою, то для належного з'ясування цього поняття необхідно звернутися до поняття відносини взагалі. Будь-яке відношення припускає зв'язок, залежність і впливає з цієї залежності можливість впливу. Де немає залежності, немає і відносини. Так, якщо між визначеними, наприклад, тригонометричними величинами, існує певне відношення, це означає, що вони залежні один від одного, що зміна однієї з них викликає відповідну зміну всіх інших. Так, якщо між певними явищами існує відношення причинного зв'язку, це означає, що наслідки залежать від причини, що наявність причини викликає за собою настання наслідків, і навпаки, якщо між чим-небудь немає ніякої залежності, говорять, що одне до іншого не має ніякого відношення. Точно також і всі людські відносини складаються в тій чи іншій залежності між людьми, в можливості того чи іншого впливу їх один на одного» [1, с. 140-141]. У зв'язку з тим, що категорія механізму правового регулювання є спеціально-юридичною категорією, яка використовується для дослідження реальних проявів дії права щодо належного впорядкування суспільних відносин, тому все визначене у позиції М. Коркунова стосовно можливості дослідження сутності суспільно-правових відносин через визначення залежностей в повній мірі може стосуватися і, власне, поняття «механізму правового регулювання».

Якщо розглядати поняття залежності в загальнотеоретичному контексті то слід зазначити, що сама теорія залежності та інші, близькі до неї, наукові дослідження засновані на парадигмі синергетики. З позицій синергетичного підходу, розвиток суспільства не є жорстко визначеним (за принципом «іншого не дано»), а насправді відбувається чергування періодів еволюції. Таким чином при визначенні залежностей дієвості механізму правового регулювання слід також враховувати еволюційний період розвитку людства в цілому та конкретні умови його функціонування в обмеженій просторово-територіальній та часовій площині, тобто в конкретних умовах існування певної країни на певному етапі її розвитку. Тому при визначенні конкретних залежностей дієвості механізму правового регулювання, слід вести мову про його дослідження лише на визначеному етапі розвитку конкретної держави на основі надбань як теоретичної юридичної науки, так і шляхом аналізу практично-прикладних аспектів функціонування даної юридичної моделі в певних історичних умовах.

Проте, при визначенні поняття залежностей дієвості механізму правового регулювання виникають певні складнощі, що перш за все пов'язано з недостатньою увагою науковців, що приділяється категорії «залежність» в межах

здійснення загальнотеоретичних досліджень юридичною наукою. Тому для закладення необхідного фундаменту подальших досліджень необхідно з'ясувати сутність і зміст поняття «залежність», використовуючи комплексні підходи до її розуміння та моделювати отримані знання на досліджувану категорію механізму правового регулювання.

Досліджуючи поняття «залежність» необхідно звернутись до словниково-довідникової літератури та простежити основні пояснення, що даються в ній стосовно досліджуваного поняття. Так, поняття «залежність» визначається наступним чином: 1) обумовленість чого-небудь, якимись обставинами, причинами тощо [2, с. 684]; 2) зв'язаність явищ, що обумовлює їх існування або співіснування, обумовленість [3, с. 304]; 3) обумовленість чогось чим-небудь, ставлення чого-небудь до чого-небудь іншого, як наслідку до причини [4, с. 341]; 4) тип взаємозв'язку, при якому один або декілька елементів визначають стан зміни інших елементів та навпаки [5, с. 166]. В цілому всі визначення, що даються у словниковій літературі є подібними, тому для подальшого аналізу даного поняття необхідно звернутись до його розуміння крізь призму юридичної та інших наук.

Так, Луї Ельмслев в книзі «Пролегомени до теорії мови» зробив також ряд найважливіших відкриттів, що стосуються вивчення не тільки системи мови, але й будь-якої системи. Нарешті, Л. Ельмслев розробив учення про три типи залежності між окремими елементами та системою: 1) координатія, або взаємна залежність (такою залежністю є узгодження); 2) детермінація, одностороння залежність (наприклад, управління); 3) системація, або взаємна незалежність (коли елементи та система перебувають у відношенні субституції випадки координатії та детермінації здійснюють комутацію) [6, р. 49-52]. Глосематика Ельмслева була першою лінгвістичною теорією, яка мала безсумнівне філософське значення (типологічно вона тісно пов'язана з аналітичною філософією) та з певними застереженнями може використовуватись і юридичною наукою.

Досить цікавою виглядає і позиція німецького соціолога Н. Лумана, який досліджував право як соціальну систему. Він зазначає, «що для юридичної системи більш переважно поняття «диференційованість», ніж поширений вираз «відносна автономія», бо таким чином підкреслюється як залежність, так і незалежність права. «Іншими словами, коли соціологічна теорія формулюється як теорія юридичної системи, вона ілюструє набагато більше зв'язків залежності/незалежності, ніж це визнається існуючим думкою юристів. З поняття зовнішньої диференціації впливає зміна відносин залежності/незалежності, тому що диференціація веде до більшої ступеня складності відносин між системою та її оточенням. В силу цього поняття автономії юридичної системи не може бути сформульовано на рівні відносин (каузальних) залежності і незалежності. Воно має на увазі операційну замкнутість системи і те, як вона обумовлює власну відкритість. Даний результат може бути досягнутий більш точним описом того, в чому полягають елементарні операції права (відбуваються тільки в ньому) і як вони відтворюють себе, співвідносячись один з одним» [7, р. 56].

В юриспруденції категорія «залежність» частково розглядалася російським юристом Д. Дедовим, через аналіз необхідності реформування сучасного російського цивільного законодавства. Він вказував, «що для досягнення цих цілей держава створює специфічні правові конструкції, детальний аналіз яких в російському законодавстві дозволяє виявити між ними ряд протиріч. Відсутність системності та протиріччя призводять до неефективності даних конструкцій в рамках галузевого закріплення, а, отже, і до проблем їх застосування. На практиці при використанні декількох форм залежності не в повній мірі виконуються ті завдання, які ставить перед собою кожна з галузей законодавства.

У зв'язку з цим виникає потреба в новому законодавчому регулюванні, обговорення необхідності розробки та прийняття якого ведеться досить давно, так як існуючі норми піддаються серйозній критиці» [8, с. 15-16].

Отже, ми бачимо досить різнопланові підходи до визначення сутності поняття «залежність», проте в жодному з них категорія «залежність» не займає центрального місця, а досліджується через зміст якоїсь іншої категорії, що ускладнює належне розуміння досліджуваного поняття. Проте, виходячи з наведених формулювань та різноманітних підходів до визначення поняття «залежність» можна виділити декілька основних аспектів через, які визначається його зміст: по-перше, дається вказівка на те, що явища, які перебувають у залежності є пов'язаними, тобто між ними існує певний зв'язок, який реально проявляється через сукупність обставин, причин та умов, що виникають в процесі їхнього функціонування; по-друге, передбачається наявність існування наслідково-причинних обумовленостей, що проявляються внаслідок встановлення залежностей між реально функціонуючими явищами; по-третє, встановлення залежностей між явищами призводить до взаємних реальних видозмін між даними явищами; по-четверте, наявність залежностей між елементами та системою дозволяють виявити неузгодженості та протиріччя і відповідно створюють передумови для їх усунення. Відповідно поняття «залежність» є доволі багатоаспектним, що дозволяє відстежувати зв'язки між явищами у динаміко-функціональній площині через ті зміни, що виникають у них при безпосередньому чи опосередкованому контакті, що, у свою чергу, створює значно ширші можливості для з'ясування сутнісно-змістових характеристик механізму правового регулювання через двосторонній зв'язок між ним та тими залежностями, що визначають його дієвість.

Визначивши правову природу поняття залежностей дієвості механізму правового регулювання для подальшого дослідження їх сутнісно-змістових характеристик необхідно провести їх класифікацію для визначення найбільш важливих груп залежностей.

За основу проведення класифікації залежностей дієвості механізму правового регулювання, слід взяти загальний підхід до проведення наукової класифікації представлений В. Погорілком, який зазначає, – «що для наукової класифікації передусім необхідно встановити, яким вимогам повинен відповідати критерій поділу на види (такий поділ можливий з будь-яких підстав, в тому числі й неістотних)». Він визначає ряд вимог до здійснення класифікації. Перша вимога, якщо встановлюються різновиди однієї і тієї ж групи явищ, то критерієм кожного окремого поділу може бути лише одна підстава. Друга вимога – об'єктивність критерію. Поділ є не лише зовнішнім по відношенню до явищ, що розглядаються, він приховує в собі риси самих цих явищ. Третя обов'язкова вимога при класифікації суспільних явищ полягає в тому, щоб класифікація виражала відмінність явищ не за формою, а за їх змістом, тобто обраний критерій повинний виражати істотні елементи змісту явищ. Четверта вимога полягає у тому, що застосування обраного критерію до різновидів, що виділяються, повинно обов'язково виявити відмінності між ними по суті, інакше стане неможливим розчленування їх на види [9, с. 126-127].

Перелічені вимоги до класифікації в повній мірі властиві і класифікації залежностей дієвості механізму правового регулювання. Ми здійснимо практичну спробу їх виділення. Так, залежності дієвості механізму правового регулювання можна класифікувати за наступними критеріями:

- за часом дії поширюваного впливу:

а) постійні залежності дієвості механізму правового регулювання, проявляються на всіх стадіях функціонування механізму правового регулювання;

б) тимчасові залежності дієвості механізму правового регулювання, чинні на окремих взаємозалежних стадіях та етапах функціонування механізму правового регулювання;

- за характером прояву регулюючого впливу:

а) динамічні залежності дієвості механізму правового регулювання визначають напрямки, чинники і форми змін механізму правового регулювання як цілісної правової конструкції, за їх допомогою фіксують зв'язки між послідовністю подій у конкретних умовах функціонування механізму правового регулювання;

б) статичні залежності дієвості механізму правового регулювання відбивають тенденції при зберіганні стабільності даної юридичної конструкції, обумовлюють зв'язки явища і процесів, що відбуваються навколо нього не жорстко, а з визначеним ступенем можливості. За їх допомогою характеризують не сам процес функціонування явища, а певні специфічні ознаки, які властиві явищу в цілому. Вони дозволяють відстежувати загальні властивості і ознаки, що формують власне явище;

- за формою сприйняття впливу:

а) причинні залежності дієвості механізму правового регулювання, за допомогою яких фіксуються суворо детерміновані зв'язки розвитку механізму правового регулювання як соціально-правового явища, тобто зв'язки, які мають чітко виражену форму та існують в усталеному вигляді;

б) емпіричні залежності дієвості механізму правового регулювання, дозволяють відстежувати функціональні зміни механізму правового регулювання на основі його сприйняття конкретними учасниками правовідносин, тобто фіксуються видозміни, які виникають внаслідок практичної поведінки визначених суб'єктів, які беруть участь в суспільних відносинах, що впорядковуються за допомогою механізму правового регулювання;

- за специфікою поширення впливу:

а) активні залежності передбачають їх безпосереднє використання при здійсненні регламентації суспільних відносин. Вони виступають спонукаючими засобами до впливу на поведінку визначених суб'єктів правовідносин в процесі їх реального впровадження. Наявність активних залежностей в процесі функціонування механізму правового регулювання призводять до удосконалення та оптимізації регламентації суспільних відносин та їх упорядкування. При цьому суб'єкти правовідносин на яких поширюється дія механізму правового регулювання отримують можливість своїми діями безпосередньо створювати необхідні умови для задоволення своїх законних інтересів, що в свою чергу стимулює підвищення якості самого механізму правового регулювання;

б) пасивні залежності дієвості механізму правового регулювання передбачають наявність опосередкованого впливу на механізм правового регулювання. Вони не передбачають їх безпосереднього використання при впорядкуванні суспільних відносин, проте їх наявність спонукає суб'єкта правовідносин здійснювати свою поведінку в певних межах, тобто такі залежності виступають в якості додаткового фактора, що змушує механізм правового регулювання до пошуку найбільш оптимальних шляхів регламентації суспільних відносин. За допомогою пасивних залежностей для механізму правового регулювання створюються необхідні передумови щодо досягнення запланованого результату та задоволення інтересів всіх учасників даного процесу в цілому;

- за характером поширення впливу:

а) загальні залежності дієвості механізму правового регулювання, що передбачають безпосередній вплив на сам механізм правового регулювання, як складну юридичну конструкцію, в процесі його реального функціонування;

б) специфічні, залежності дієвості механізму правового регулювання, які передбачають здійснення впливу на окремі правові засоби, які виступають елементами механізму правового регулювання, тобто дієвість механізму

правового регулювання досягається через підвищення якісних характеристик інших правових явищ;

- за наслідками поширення впливу:

а) позитивні залежності, результатом яких є настання позитивних наслідків, що пов'язані з належною регламентацією суспільних відносин внаслідок досягнення заздалегідь запланованого результату. При цьому, позитивні результати передбачають як наявність безпосередніх переваг, так і обмежують необхідність застосування до підпорядкованих суб'єктів заходів обмежуючого або обтяжуючого характеру, тобто такі залежності є передумовою створення моделі дієвого механізму правового регулювання.

б) негативні залежності, результатом яких є настання негативних наслідків, що пов'язані з виникненням істотних перешкод на шляху до досягнення запланованого результату. Негативні залежності, наприклад, можуть виникати внаслідок неправильного розуміння сутності та призначення механізму правового регулювання або спроб поширення механізму правового регулювання на відносини, що не потребують правової регламентації.

- за джерелом виникнення впливу:

а) об'єктивні залежності дієвості механізму правового регулювання, виникають в незалежності від волі та свідомості суб'єктів, що беруть участь у відносинах, які впорядковуються за допомогою механізму правового регулювання. Об'єктивні залежності можуть слугувати своєрідним фундаментом для з'ясування сутності досліджуваного явища внаслідок їх всезагального прояву, який

є постійним та реально визначає умови його функціонування;

б) суб'єктивні залежності дієвості механізму правового регулювання спрямовують, регулюють, стимулюють належність функціонування механізму правового регулювання. Вони прямо залежать від усвідомлення мотиваційно-ціннісних орієнтацій, властивостей та особливостей особистості, індивідуальної свідомості суб'єктів, що беруть участь у практичному впровадженні механізму правового регулювання реально визначаючи реальний рівень його дієвості.

Висновки. Таким чином, під залежностями дієвості механізму правового регулювання необхідно розуміти сукупність різнопланових обставин, умов та чинників – елементів, які перебувають у взаємозв'язку з механізмом правового регулювання – системою, здійснюють безпосередній та опосередкований вплив на нього та отримують зворотну інформацію через реальні критерії й показники його функціонування, виявляючи коло неузгодженостей та протиріч, що створюють передумови для їх усунення. При дослідженні питання класифікації залежностей дієвості механізму правового регулювання, слід зазначити, що існують реальні передумови використання різноманітних критеріїв поділу досліджуваної категорії на окремі різновиди, що відображують ті чи інші прояви дієвості функціонування механізму правового регулювання. Кожен з використаних критеріїв відображає окремі суттєві аспекти та характеристики механізму правового регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – 4-е изд. – СПб. : Изд. юрид. кн. магазина Н. К. Мартынова, 1897. – 364 с.
2. Ефремова Т. Ф. Современный толковый словарь русского языка. В 3 томах. / Т. Ф. Ефремова. – Том 1. А-Л. – М. : АСТ 2006. – 1168 с.
3. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : ИТИ Технологии ; Издание 4-е, доп., 2006. – 944 с.
4. Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка / Д. Н. Ушаков. – М. : Альта-Принт, 2005. – 1216 с.
5. Большой социологический словарь. В 2-х т. : пер. с англ. – Т. 1. – М. : Вече ; АСТ, 2005. – 528 с.
6. Hjelmslev L. Prolegomena to a Theory of Language. / L. Hjelmslev. – University of Wisconsin, Madison 1969. – 144 p.
7. Luhmann N. Le Droit Comme Systeme Sosial / N. Luhmann. // Droit et Societe. P. – 1989. – № 11/12. – P. 53–67.
8. Дедов Д. И. Совершенствование Гражданского кодекса Российской Федерации / Д. И. Дедов // Закон. – 2008. – № 9. – С. 15–28.
9. Конституційне право України : підручник для вузів / За ред. В. Ф. Погорілка. – 2-вид., допрац. – К. : Наукова думка, 2000. – 724 с.

УДК 340.130

ЩОДО ПОНЯТТЯ «ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ» ON THE CONCEPT OF «THE PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION»

Старинський М.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи Національного банку України»

Стаття присвячена дослідженню поняття «принципи правового регулювання». В процесі з'ясування зазначеного поняття автор статті аналізує та досліджує поняття «принципи права» і на його базі формулює поняття «принципи правового регулювання».

Ключові слова: право, суспільні відносини, правове регулювання, принципи права, принципи правового регулювання.

Статья посвящена исследованию понятия «принципы правового регулирования». В процессе выяснения исследуемого понятия автор статьи анализирует и исследует понятие «принципы права» и на его основе формулирует понятие «принципы правового регулирования».

Ключевые слова: право, общественные отношения, правовое регулирование, принципы права, принципы правового регулирования.

The article is devoted to the research of the concept of «the principles of legal regulation.» In the process of clarifying the concept under study the author analyzes and explores the concept «the principles of law» and used it to formulate the concept of «the principles of legal regulation».

Key words: law, public relations, legal regulation, principles of law, the principles of legal regulation.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України надзвичайно актуальним є дослідження питань, пов'язаних з правовим регулюванням суспільних відносин, а особливо з його фундаментальними основами. Такими фундаментальними основами, що лежать

в основі правового регулювання є принципи правового регулювання.

Говорячи про дослідження принципів правового регулювання слід зазначити, що це є досить нелегким завданням практично для кожного дослідника. Це пояснюється і

складністю як самого явища і його природи, так і досить великим різноманіттям думок з приводу його природи.

Стан досліджень. На сьогодні в науковій літературі є досить велика кількість робіт, присвячених дослідженню принципів права. У цьому аспекті можна згадати роботи таких вчених, як М. Г. Александров, М. І. Байтін, С. Н. Братусь, Г. А. Борисова, А. М. Васильєв, Р. Л. Іванова, Л. Г. Грінберг, Л. І. Дамбо, Ф. І. Кожевников, П. Е. Недбайло, С. П. Погребняк, В. М. Сирих, О. Ф. Скакун, П. М. Рабинович, Б. В. Шейдлін, Е. А. Лукашова, Л. С. Явіч та інші.

Виклад основного матеріалу. Наявність такої досить великої кількості праць не є дивним, оскільки, за відомим висловом Гельвеція, – «знання принципів компенсує незнання деяких фактів [5, с. 17]» – підтверджує важливість вивчення принципів, основоположних начал будь-якої діяльності, в тому числі і галузі права.

Переходячи безпосередньо до з'ясування поняття принципів правового регулювання, з нашої точки зору, варто звернути увагу на поняття принципів права як більш широкій категорії і вже на його базі з'ясувати поняття «принципи правового регулювання».

Узагальнюючи підходи до сприйняття принципів права, можна з впевненістю констатувати, що і в загальній теорії права, і в галузевих юридичних науках під принципами права розуміють основоположні ідеї, начала, що характеризують сутність права як соціального явища і які створюють «стержень» на якому тримається право. При цьому практично всі дослідники вказують, що принципи права пронизують усі правові норми, можуть бути як закріплені в нормативних актах, так і логічно витікати із сукупності правових норм. Також в літературі вказується, що принципи права не є якимось стабільним, закостеним явищем. Вони постійно розвиваються і відображають сутність соціально-політичної формації суспільства, що об'єктивується в особливостях правової системи конкретної держави. При цьому виділяють загальні, міжгалузеві та галузеві принципи права.

Уявляється, що таке сприйняття принципів права вимагає певного корегування, оскільки воно не досить чітко пояснює їх природу та не дає змоги усвідомити їх сутність як соціального регулятора суспільних відносин. Для чіткого усвідомлення природи принципів права та їх суті як соціального регулятора вбачається доцільним визначитись з таким вихідним моментом, як поняття «принцип».

Слово «принцип» (від лат. *principium* – початок, основа) в мові вживається для позначення основного, вихідного положення будь-якої теорії, вчення науки, світогляду, політичної організації та інше [19, с. 1072; 2, с. 960], наукового чи морального начала, підстави, правила, основи, від якої не відступають [4, с. 431].

Враховуючи таке трактування слова «принцип», можна говорити про те, що принципи представляють собою певні базові, вихідні ідеї. У цьому аспекті можна повністю погодитись з Х. А. Умаровим, який, досліджуючи метод принципів у науковому пізнанні, вказував, що принципи – це основні «стержні», корінні теоретичні положення, на яких базується вся структура наукового знання [22, с. 11]. Не вдаючись до системного аналізу зазначеної позиції, оскільки це не є темою нашого дослідження, та доповнюючи думку вченого, ми лише звернемо увагу на таку виділену вченим характеристику принципів, як узагальненість у них наукового знання. При цьому узагальненість як якісна характеристика принципів свідчить, що принципи є частиною наукового знання, вираженого в максимальною концентрованою вигляді. Ця характеристика є важливою для подальшого нашого дослідження, оскільки вказує на природу принципів взагалі та принципів права зокрема.

Констатуючи те, що принципи є частиною наукового знання, його елементом, варто вказати, що їх специфіка заключається у тому, що вони являються, по суті, вихідними положеннями даної (конкретної) теорії. Саме з прин-

ципів теорії дедуктивно виводяться інші її положення: закони, наслідки та інше. Принципи – це категорії найвищого ступеня узагальнення. Вони гранично абстрактні, і в цьому їх «сила», а не «слабкість», так як, по-перше, тільки дійшовши до принципів можна глибше зрозуміти саму об'єктивну дійсність. Мислення, піднімаючись від конкретного до абстрактного за влучним висловленням В. І. Ульянова-Леніна, не відходить від істини, а підходить до неї. Всі наукові (правильні, серйозні) абстракції відображають природу глибше, вірніше і повніше [8, с.152]. По-друге, сила принципів проявляється і в тому, що вони являються найбільш стійкими елементами знання, у тому числі і юридичного.

Принципи володіють здатністю концентрувати, пов'язувати закони, що лежать в основі наукового знання. Якщо закон відображає наявність існуючого зв'язку, то принцип на базі встановлених фактів містить твердження, що даний зв'язок має існувати в силу природної чи суспільної необхідності. Тим самим для принципів є характерним момент буття (должествования), в силу чого вони отримують можливість бути керівними положеннями якими люди керуються в їх практичній діяльності.

Принципи, відображаючи загальний закон, фіксуючи сутність в процесі чи явищі, виступають в ролі певного критерію, норми для прийняття чи спростування того чи іншого положення, чим здійснює регулюючий вплив на діяльність суб'єктів суспільних відносин [5, с.16-17].

Узагальнюючи викладене, можна говорити про те, що принципи в філософсько-науковому значенні є керівними та регулятивними основними началами, що є основою будь-якого наукового знання.

Окресливши зміст поняття «принципи», спробуємо на цій основі визначитись з поняттям принципи права.

У своїй основі юридична категорія «принципи права» складається з двох змістовних частин, а саме «принципи» і «право». Об'єктивно для з'ясування змісту поняття «принципи права» ми маємо хоча б окреслити сутність цих частин.

З урахуванням існуючого різноманіття уявлень про право, його сутність, соціальну цінність та інше в рамках нашого дослідження вважаємо за необхідне зазначити та приєднатися до думки, висловленої Н. М. Коркуновим, відповідно до якої, «основа дії права взагалі лежить в життєвих умовах спільного життя» [6, с. 338]. Далі, пояснюючи цінність права, вчений констатує: «Необхідність юридичного порядку є загальний закон для будь-якого спільного життя людей на певному ступені його розвитку. Але цей безперечний закон проявляється в самих різних формах... що властиві тільки цьому суспільству. Право, як порядок суспільного життя, знаходиться по необхідності в постійній взаємодії з часовими та місцевими умовами і, тому, для того щоб задовольняти своє призначення, не залишатись мертвою буквою та дійсно давати прийнятну форму тим, що чергуються явищам суспільного життя, воно має приймати відповідну форму» [6, с. 339].

Зазначене дає можливість говорити, і це підтверджують практично всі дослідники права, що право є універсальним регулятором суспільних відносин.

Сприймаючи право як універсальний феномен, атрибут суспільного розвитку і спосіб регулювання суспільних відносин, що пройшов значний еволюційний шлях, мабуть можна очікувати, що існують певні, загальні закономірності (форми) як в розвитку права, так і в його змісті. Ці закономірності (форми) в своїй динаміці, а якщо точніше – то загальне в різноманітті цих динамічних форм прояву права як атрибуту суспільного життя відображають серед всього іншого еволюційні закономірності розвитку суспільних відносин. Сенс наявності еволюційного елемента в розвитку права та призначення регулюючих процесів в праві виражають необхідність організації певних зв'язків в людському суспільстві. У цьому аспекті вважаємо за до-

цільне підтримати Г. В. Мальцева, який, досліджуючи соціальні основи права зазначав, що «на якому б етапі свого історичного розвитку не знаходилося право, його точка зору завжди була, є і буде точкою зору необхідності» [10, с. 41]. Але при цьому не хаотичної, руйнівної необхідності, а необхідності позитивної ретроспективи суспільства.

Для наявності позитивного розвитку будь-якого явища як в середовищі його існування, так і в ньому самому мають проходити процеси селективного відбору позитивного матеріалу і відмирання негативного. Ці процеси є об'єктивними, оскільки дають можливість відбирати більш стійкі, стабільні та ефективні форми існування. Вони можуть носити як природний (в рамках біологічного відбору), так і штучний (в рамках розвитку форм соціального існування, співжиття) характер. Безумовно, для нормальної реалізації зазначених процесів мають бути стійкі елементи, що зберігають весь позитивний матеріал, який потім втілюється в майбутніх формах існування. На біологічному рівні таким матеріалом є ДНК. На рівні соціальних форм існування такими елементами є принципи співжиття.

Сутність принципів (пізнання і мислення, досвіду і дії) об'єктивна, оскільки відображає стійкі, ті, що повторюються, зв'язки між явищами в природі і суспільстві. За кожним принципом стоїть певна закономірність, природний чи соціальний закон. Зрозуміти, усвідомити принцип розгортання і розвитку в світі фізичних, хімічних, біологічних та інших природних процесів – значить відкрити природний закон.

Точно так, як і природні принципи, суспільні та гуманітарні принципи є об'єктивними за своєю природою. Розуміння їх суті дає можливість зрозуміти об'єктивні закони розвитку суспільства і людини.

Враховуючи те, що право є соціальним регулятором, ми цілком логічно можемо дійти висновку про те, що його елементом, який містить весь позитивний матеріал розвитку соціального співжиття, є принципи права.

Вчені-юристи практично єдині в думці, що принципи права об'єктивно притаманна праву властивість. Але при цьому їх сприйняття є досить різним.

В радянській юридичній науці було прийнято виділяти принципи права і правові принципи [9, с. 21]. Найбільш розповсюдженим визначенням принципів права в цей період було їх поняття як вихідних, керівних ідей, що лежать в основі права і знаходять своє відображення не тільки в юридичній формі, але і в тих суспільних відносинах які вона опосередковує [11, с. 43]. Саме базуючись на такому сприйнятті і був створений поділ права на принципи права і правові принципи. Під останніми розумілися принципи правосвідомості, принципи суспільства, що закріплені в правовій формі [16, с. 112]. Також варто зазначити, що деякі вчені в якості аргументу для такого поділу пропонували критерій нормативності, а саме вони вказували, що необхідно розрізняти: є поняття «правові принципи» – категорія, не закріплена в законі, і є поняття «принципи права» – категорія, закріплена в нормі права [23, с. 10]. Також слід зазначити, що деякі вчені проти зазначеного поділу і в своїх дослідженнях практично не розрізняють принципи права і правові принципи констатууючи, що поняття правових принципів охоплює як принципи права, так і більш приватні правові явища [3, с. 86-86].

Ще деякі вчені намагаються розкрити поняття принципів права через категорію «об'єктивної норми» [17, с. 93]. При цьому вважається, що об'єктивні норми початково закладені в суспільних відносинах, а законодавцю залишається лише усвідомити та виразити їх. Уявляється, що такий підхід до сприйняття принципів права хоч і має певне

раціональне зерно але все ж таки є недостатньо обґрунтованим. Складність такого підходу заключається у тому, що розуміти під об'єктивними нормами. Пошук об'єктивних норм ведеться досить давно, але результати цього пошуку є різними і в деякій мірі суперечливими. Якщо узагальнено викласти позиції, то в літературі об'єктивними нормами називають і божественне установлення, і вимоги розумності та справедливості, і приписи розуму, і «абстрактну ідею повинності (должествования)». Враховуючи таку ситуацію, досить важко сприйняти та пояснити сутність та зміст категорії принципи права, а відповідно і даний підхід.

Досить специфічною є позиція Н. М. Смірної, яка під принципами права розуміє основні системи норм права, центральні поняття і основні начала законів [18, с. 15].

Також в літературі є точка зору, відповідно до якої, принципи права розглядаються як основні положення, що виражають сутність галузі права чи системи права в цілому, вирішують її корінні питання [23, с. 16].

Найбільш розповсюдженою є точка зору, відповідно до якої, принципи права розглядаються через категорію ідея. При цьому на початковому етапі становлення вчення про принципи права вчені вказували, що принципи права є керівними ідеями [9, с. 21-29], але в подальшому і на сучасному етапі переважна більшість зазначають, що вони є основоположними ідеями [14, с. 277].

З нашої точки зору, розгляд принципів права через категорію «ідея» є досить прогресивним, оскільки ця категорія відображає генетичний аспект принципів права [13, с. 25]. Для того щоб зрозуміти це, варто звернути увагу на сутність терміну «ідея». Ідея (від грец. *idea* – вигляд, образ, об'єкт мислення) – це форма осягнення світу в думці; у науковій сфері ідеї узагальнюють досвід попереднього розвитку знання в тій чи іншій галузі, вони служать основою, що синтезує знання в цілісну систему, виконують роль евристичних принципів пояснення світу [12, с. 83]. Як стверджують дослідники [13, с. 25], саме ідеї утворюють той змістовний каркас, у якому виражається і твориться право.

Відомо, що будь-яка загальна ідея проходить крізь історію у своїх специфічних формах, обумовлених особливостями буття людей і рівнем їх цивілізації. Спочатку принцип зазвичай є ідеєю, що виникає лише спорадично як мрії окремих умів чи як легкий відтінок існуючих форм духовності; поволі вона втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання і вимагаючи реформ існуючого порядку; загальні ідеї є рушійною силою, що веде суспільство від одного стану до іншого: поселяючись у свідомості людей, вони жалаять як оводи чи світять як маячки; у якийсь момент жевріючий вогник, запалений ідеєю, спалахує полум'ям – настає період швидких змін; принцип стає важливою складовою суспільної культури, втілюється в системи вимог (імперативів) і зрештою (досить часто у поєднанні з іншими ідеями) змінює обличчя певної цивілізації [21, с. 394-407].

Аналізуючи зазначену вище думку, яка досить точно та логічно пояснює генетичний зв'язок ідей з принципами¹, зі свого боку можемо лише додати, що не всі ідеї перетворюються в принципи, а лише ті, які сприймаються суспільством як корисні та перспективні.

Враховуючи викладене, вважаємо за можливе принципи права визначити як основні ідеї, що відображають закономірності і зв'язки розвитку суспільних відносин, а також визначають сутність і соціальне призначення права.

Визначившись з поняттям «принципи права», спробуємо на його основі з'ясувати поняття «принципи правового регулювання». Але перед цим, для більш чіткого усвідомлення суті та змісту досліджуваного явища коротко зосередимо увагу на терміні «правове регулювання», оскільки сам термін «принципи правового регулювання» в змістовному плані складається з двох змістовних частин, а саме «принципи права» та «правове регулювання».

¹ В історичному аспекті такі трансформації ідей в принципи права можна проілюструвати за допомогою дослідження становлення принципів прав людини.

У теорії права під правовим регулюванням розуміють процес, що передбачає безпосередній (активний) правовий вплив на юридично значимі суспільні відносини [20, с. 385].

Як зазначає С. С. Алексєєв, поняття правове регулювання: по-перше, виражає напружену динаміку права, що реалізує його силу, енергію цілеспрямовану на досягнення правового результату; по-друге, здійснюється за допомогою засобів..., що створюють структури в динаміці [1, с. 265-266].

Правове регулювання завжди здійснюється за допомогою свого «динамічного інструментарію» – особливо, властивого тільки праву механізму, всього комплексу динамічних систем і структур, що призначені юридично гарантувати досягнення правових задач в рамках певних типів, моделей юридичного впливу на суспільні відносини [1, с. 266].

При цьому механізм правового регулювання може бути визначений як єдність правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини.

В механізмі правового регулювання як динамічній структурі виділяють три основних ланки (елементи): а) юридична норма – основа правового регулювання, коли на рівні позитивного права закріплюються в абстрактному вигляді типізовані можливості і необхідність визначеної поведінки суб'єктів; б) правові відносини, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, які при наявності конкретних життєвих ситуацій (юридичних фактів) перетворюють абстрактні можливості і необхідність в площину конкретних, адресних суб'єктивних юридичних прав і обов'язків; в) акти реалізації прав і обов'язків, у відповідності до яких настає запрограмований в позитивному праві результат в житті суспільства, фактично вирішується конкретна життєва ситуація.

Також варто звернути увагу на те, що в механізмі правового регулювання, як динамічній структурі, в його глибинній основі, існують фундаментальні основи, які розкривають вихідні юридичні начала, є каталізаторами правового регулювання. Такими основами, що впливають на юридичний інструментарій при правовому регулюванні, є засоби та способи правового регулювання.

В теорії права під засобами правового регулювання розуміють такі інституційні утворення (установи, форми) правової дійсності, які у своєму реальному функціонуванні використовуються в процесі спеціальної правової діяльності призводять до досягнення визначеного результату у вирішенні соціальних проблем, що стоять перед суспільством та державою на певному етапі [15, с. 29].

Під способами правового регулювання в літературі розуміють засновану на державній оцінці соціально значимих явищ систему правових приписів, прийомів та процедур їх використання, за допомогою яких здійснюється регулятивний вплив на свідомість і волю людей з метою досягнення соціально значимого результату [7, с. 62].

Аналіз фахової наукової літератури свідчить, що основними способами правового регулювання суспільних відносин є загальні дозволи та загальні заборони.

Досліджуючи важливість загальних дозволів та загальних заборон в механізмі правового регулювання і в аспекті нашого дослідження, варто погодитися з С. С. Алексєєвим, який зазначав, що «принципово важливим моментом в з'ясуванні ролі загальних дозволів та загальних заборон є наступне. Найбільш важливі і усталені вимоги соціального життя даного суспільства найближче контактують з імперативами цивілізації і в цьому відношенні – з нормативним соціальним регулюванням у вигляді пануючої системи соціальних цінностей. З розглядуваної точки зору, значення загальних дозволів та загальних заборон заключається у тому, що вони втілюють цю систему цінностей, здатні бути їх вихідними, первинними носіями в

самій матерії права, що розглядається з точки зору його регулятивних характеристик» [1, с. 273].

Розвиваючи зазначену думку, варто звернути увагу на те, що при визначенні цінності загальних дозволів та загальних заборон вчений вказував, що за їх допомогою здійснюється конструювання моделі соціального регулювання шляхом встановлення «пануючої системи соціальних цінностей». В аспекті правового регулювання такою пануючою моделлю є правовий режим як порядок регулювання, що виражений в багатоманітному комплексі правових засобів які характеризуються особливим сполученням взаємодіючих між собою дозволів та заборон і утворюючих особливу направленість регулювання [1, с. 278].

Для кожного етапу розвитку суспільства є характерним власний правовий режим, порядок регулювання, що залежить від багатьох факторів та чинників. Головними чинниками, що впливають на конкретний правовий режим в конкретному суспільстві, уявляється, є соціально-політичний лад цього суспільства. При цьому в процесі конструювання правового режиму в конкретному суспільстві використовуються специфічні, характерні тільки для цього суспільства уявлення про справедливість та доцільність. Основою цих уявлень є намагання еліт цього суспільства розвивати його на основі пануючого соціально-політичного режиму. Таке твердження цілком підтверджується фаховими науковими дослідженнями та дає можливість констатувати факт того, що для кожного суспільства є характерним власний правовий режим, порядок регулювання суспільних відносин.

З'ясувавши сутність правового регулювання, зосередимося на принципах правового регулювання.

Принципи права ми визначили як основні ідеї, що відображають закономірності і зв'язки розвитку суспільних відносин і які визначають сутність і соціальне призначення права, та констатували факт того, що принципи права формуються протягом тривалого часу розвитку суспільства і відображають досвід правового регулювання суспільних відносин в загально цивілізаційному плані.

Принципи правового регулювання також відображають основні ідеї, але не в загальному плані, а в аспекті конкретного суспільства. При цьому відображають ті ідеї, що є пануючими для конкретного історичного періоду. Кожне суспільство розвиваючись визначає власний шлях розвитку окреслює власні його прерогативи, напрямки та результати. При цьому в процесі регулювання суспільних відносин, безумовно, використовуються загально цивілізаційні надбання у вигляді принципів права, як керівні напрямки.

Висновки. Враховуючи зазначене, *принципи правового регулювання* можна визначити як *засновані на пануючій системі цінностей в державі основні ідеї, що відображають закономірності і зв'язки розвитку суспільних відносин і які визначають сутність, соціальне призначення та особливості дії права на території конкретної держави.*

Таким чином, в аспекті співвідношення принципів права та принципів правового регулювання можна сказати, що принципи права є більш загальною категорією, яка відображає розвиток права як соціального регулятора та є цивілізаційним зв'язком між конкретними суспільствами та світовою цивілізацією. Принципи правового регулювання слід визнавати правові явища більш нижчого рівня, оскільки вони відображають систему соціальних цінностей в конкретній державі.

Принципи права та принципи правового регулювання тісно пов'язані між собою, оскільки саме з принципів правового регулювання в процесі їх історичного розвитку виокремлюються найбільш прийнятні в загально цивілізаційному плані та відповідним чином оформившись перетворюються в загально цивілізаційне надбання у формі принципів права.

Уявляється, що лише таке сприйняття співвідношення принципів права та принципів правового регулювання дає можливість зрозуміти глибинну суть процесів, що прохо-

дять на території конкретної держави, та усвідомити, чому в окремих державах панують різні правові режими регулювання схожих суспільних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 608 с.
2. Большой энциклопедический словарь. – М. 1997. – 1060 с.
3. Витрук Н. В. Общая теории правового положения личности / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – 448 с.
4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4 т. Т. 3. М., 1980. – 640 с.
5. Захаров А. Л. Межотраслевые принципы права : дисс. ... к.ю.н., Самара, 2003. – 214 с.
6. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / предисл. И.Ю. Козлихина. – СПб., 2003. – 480 с.
7. Кулаков Л. В., Хохлова И. С. Способ правового регулирования. – Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010. – 178 с.
8. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 29. – 360 с.
9. Лукашева Е. А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. – 1970. – № 6. – С. 21–29.
10. Мальцев Г. В. Социальные основания права / Г. В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.
11. Марксистско-ленинская теория государства и права. Социалистическое право. – М., 1973. – 460 с.
12. Огурцов А. Н. Идея // Новая философская энциклопедия : В 4 т. – М. : Мысль, 2001. – Т.2. – 880 с.
13. Погребняк С. П. Основоложні принципи права (змістова характеристика) : монографія. – Х. : Право. – 240 с.
14. Проблемы общей теории права и государства / Под общей ред. Н. С. Нерсисянца. – М., 1999. – 540 с.
15. Сапун В. А. Теория правовых средств и механизм реализации права. СПб., 2002. – 236 с.
16. Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М., 1982. – 240 с.
17. Синха С. П. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс. – М., 1996. – 248 с.
18. Смирнова Н. Н. Арбитражный процесс. – СПб., 2000. – 386 с.
19. Советский энциклопедический словарь / Пред. науч.-ред. совета А. Прохоров. М., 1981. – 1126 с.
20. Теория государства и права : учебник / Под ред. д. ю. н., проф. Р. А. Ромашова. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 630 с.
21. Уайтхед А. Избранные работы по философии: пер. с англ. – М. : Прогресс, 1990. – 540 с.
22. Умаров Х. А. Метод принципов в научном познании : дисс. ... к. ф. н. – М., 1992. – 224 с.
23. Якушин В. А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. – Тольяти : ТолПи, 1998. – 180 с.

УДК 340.15

**КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА «РУСЬКОЮ ПРАВДОЮ»
І СУДЕБНИКОМ КАЗИМИРА IV: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ
THE CRIMINAL RESPONSIBILITY ACCORDING TO RUSSKA PRAVDA
AND KAZIMIR IV CODE OF LAW: THE COMPARATIVE ANALYSIS**

Толкач С.М.,

*старший викладач кафедри історії та теорії держави і права,
конституційного та адміністративного права
Чернігівського державного технологічного університету*

У статті здійснено порівняльний аналіз положень «Руської Правди» та Судебника Казимира стосовно кримінального права. Проаналізовані різні підходи українських та російських науковців щодо кримінальної відповідальності, які встановлені цими джерелами. Визначаються спільність та відмінність кримінально-правових норм цих пам'яток права.

Ключові слова: кримінальне право, «Руська правда», Судебник Казимира, злочин, покарання.

В статтє осуществлен сравнительный анализ положений «Русской Правды» и Судебника Казимира относительно кримінального права. Проанализированы разные подходы украинских и российских ученых касательно кримінальной ответственности, которую устанавливают эти источники. Определяются общность и различие кримінально-правовых норм, характерных для данных памятников права.

Ключевые слова: кримінальное право, «Русская Правда», Судебник Казимира, преступление, наказание.

The comparative analysis of Russka Prawda and Kazimir code of law is given in this article. Different approaches to the criminal responsibility in these sources are analyzed. The similarity and distinction of the criminal and legal norms in these sources of law is analyzed.

Key words: criminal law, «Ruska Pravda», Kazimir code, crime, punishment.

Постановка проблеми. Потреба боротьби зі злочинністю покладена в основу особливої уваги вчених (юристів, істориків, соціологів, філософів та ін.) до проблеми злочину і покарання, яка має дуже давнє походження. У міру становлення держав з різними формами правління та державного устрою у вирішення цієї проблеми у різних народів з'явилися свої відмінні риси, змінили характер й інтенсивність застосовуваних мір покарання залежно від менталітету народу, епохи, способу життя людей тощо.

Історичний аналіз проблеми злочину, покарання необхідний для того, щоб використовувати накопичений предками досвід для розстановки правильних акцентів у законодавчій практиці, яка спрямована на боротьбу зі зло-

чинністю, а також для правильної і ефективної побудови системи каральних органів. Вивчення першоджерел Київської Русі і Великого князівства Литовського допоможе пізнати еволюційний шлях права, опанувати державно-правову лексику, юридичну термінологію, певною мірою використовувати історичний досвід у сучасному законотворенні.

Стан дослідження. Серед досліджень «Руської Правди», як пам'ятки права, в російській науковій літературі відомі праці В. Владимирського-Буданова, В. Сергєєвича, П. Мрочєка-Дроздовського, Е. Тобіна, Н. Калачова. Дуже цінний внесок має праця професора Ф. Леонтовича «Русская Правда и Литовский Статут». У російській науковій

літературі є чимало видань «Руської Правди». Найкращими виданнями «Руської Правди» вважаються власні видання В. Владимирського-Буданова, Н. Калачова, В. Сергєєвича і П. Мрочека-Дроздовського.

Серед українських дослідників відмітимо Р. Лашенко, Д. Чубатого, В. Кульчицького, І. Терлюка, О. Шевченка.

Найвидатнішими дослідниками розвитку литовсько-руського права були І. Данилович, М. Владимирський-Буданов, С. Бершадський, Д. Чубатий, І. Старостіна, Р. Лашенко, Ф. Леонтович. М. Владимирський-Буданов у своїй «Хрестоматии по истории русского права» поділив текст Судебника 1468 р. на 25 артикулів, тому що рукописний текст Судебника не був поділений на артикули. Ще до видання Судебника ним були зроблені належні ґрунтові коментарі цієї пам'ятки права. Хотілось б ще відмітити І. Даниловича, який опрацював і видав найбільш цінні пам'ятки права з історії Литовсько-Руської держави: у 1826 р. – «Судебник» Казимира, а в 1827 р. – «Летопись Литвы й Руси».

У XIX ст. цією тематикою займалися і польські дослідники, такі як В. Мацейовський, П. Домбковський, І. Данилович.

Метою даної статті є порівняльний аналіз положень «Руської Правди» із положеннями Судебника Казимира 1468 р. стосовно кримінального права. Визначити спільність та відмінність цих пам'яток права і довести, що «Руська Правда» була основним джерелом права і для Великого князівства Литовського.

Виклад основного матеріалу. Населення усіх українських земель керувалося звичаєвим правом та нормами «Руської правди». З к. XIII-поч. XIV ст. частина українських земель перебувала у складі Великого князівства Литовського, проте регламентування суспільних відносин в основному не змінилось. Незважаючи на те, що в кожній «руській» землі, що входила до складу Литовсько-Руської держави, існували й свої партикулярні закони – привілеї земські, договірні листи і т. ін., – «Руська Правда» з її основними правовими положеннями була тим загальноправним збірником, який об'єднував правне життя Литовсько-Української держави майже до самого видання першого Литовського Статуту [1, с. 181]. На погляд професора Ф. Леонтовича, «Руська Правда» мала в Литовській державі характер «загальних законів», який їй зокрема надала судова практика. По ній і судилися всі мешканці Литовсько-Руської держави [2, с. 236].

На той час загальнолитовського права не існувало [3, с. 29]. Проте реалії життя потребували появи загальнообов'язкового акта, який би по-новому регулював суспільні відносини, особливо з питань порядку звернення до суду, відповідальності за посягання на чужу власність, відповідальності у випадку вчинення кримінальних злочинів.

Першу спробу провести кодифікацію права у масштабі усієї Литовської держави було зроблено Великим князем Казимиром у 1468 р.

Судебник Казимира IV був затверджений великим князем на загальнодержавному сеймі у Вільно 29 лютого 1468 р. після узгодження з князями, панами-радою і «всім посольством». Майже весь зміст Судебника обмежується кримінальним правом і процесом. Шістнадцять статтей Судебника розглядають такий склад злочину, як кража і визначають різноманітні аспекти цього поняття. Взагалі Судебник містить у собі чимало норм, які підкреслюють зв'язок його як пам'ятки права з «Руською Правдою».

«Руська Правда» іменує злочин як «образу», «обиду», «кривду». Під образою розуміли порушення громадського спокою, у якій би формі воно не відбувалося, завдання потерпілому фізичної, моральної або матеріальної шкоди.

Судебник закріплює визначення злочину як протиправного діяння, настання відповідальності лише за наявності вини.

Об'єктами і суб'єктами злочину за «Руською Правдою» змогли бути тільки вільні люди. Особливістю карного права цього періоду було те, що порушення справи про злочин і судочинство повністю залежало від потерпілого.

За Судебником Казимира, суб'єктом злочину могла бути не тільки вільна людина, але і холоп. За першу крадіжку він карався штрафом, а якщо не було майна – тілесним покаранням і тюремним ув'язненням, а за повторну – засуджувався до повішення (арт. 19).

Правові норми «Руської Правди» не згадують вік, з якого настає кримінальна відповідальність. Однак вражає своєю жорстокістю правова норма Судебника стосовно кримінальної відповідальності, яка наставала з досягненням 7-річного віку за крадіжку «якщо злодія (тата) приведуть з речовим доказом, то мусить той заплатити за вчинене штраф; якщо ж платити буде нічим, а дружина з дорослими дітьми знала про вчинений злочин, то вони повинні сплатити штраф; якщо ж будуть малі діти до семи років, то вони в тому невинуваті. Самого злодія стратити на шибениці» (арт. 1) [4, с. 47]. Пізніше ця норма буде переглянута у Литовських Статутах.

Таке формулювання поняття про відповідальність членів сім'ї за карний вчинок голови родини порівняно з постановами «Руської Правди» є безсумнівним прогресом: дружина злодія і дорослі діти його відповідають за злодіяство, яке заподіяв голова дому, лише при тому, якщо вони про це злодіяство «відали»; діти звільняються від відповідальності зовсім [1, с. 215].

«Руська правда» містить норми про співучасників злочину. Закон вимагав притягувати до однакової відповідальності всіх причетних до злочину: 1) якщо хто краде худобу в полі або овець, кіз чи свиней, то сплачує 60 кун, якщо крали кілька злодіїв, то кожному сплатити по 60 кун; 2) якщо обкрадуть тік або вкрадуть зерно в ямі, то, скільки б злодіїв не здійснювали крадіжку, кожен із них платить по 3 гривні і по 30 кун (куна – 1/25 гривні).

У Судебнику Казимира вперше у порівнянні з існуючими джерелами права (перш за все «Руською Правдою») з'явилася норма щодо індивідуальної відповідальності за вчинений злочин. Так, зокрема, дружина і діти відповідають своїм майном за вчинений злочин чоловіком і батьком лише у випадку, коли вони знали про крадіжку (арт. 1).

Характерно також, що в Судебнику підкреслюється вже невідповідальність жінки і дітей злодія і в тому випадку, коли голова родини був затриманий «на гарячому», з «лицом», але краденого додому не приніс, і жінка, і діти крадених речей «не поживали: злодей терпи, а жона і діти і дом их невинен» (арт. 5) [5, с. 32].

Очевидно, в Литовсько-Руській державі думка про індивідуальну відповідальність за карний вчинок почала утверджуватися: набрала вже більшої ваги і значення порівняно із Київською Руссю.

«Руська Правда» – збірник законів, що має класовий характер. За вбивство «княжих мужів» штраф був удвічі більший, ніж за вбивство простолюдина: «Якщо хто уб'є князівського мужа у розбої, а головника не шукають, то вервену платить той, у чий верві лежить голова – 80 гривен, а за простолюдина – 40 гривен», – говориться у ст. 3 «Руської Правди».

Великим кроком вперед Судебника була ідея рівності всіх верств населення перед законом у кримінальних справах. Так, якщо злочин скоєно з відома пана або сам пан брав у ньому участь і це було доказано, то пан ніс таку саму відповідальність, як і злодій (арт. 7).

Як у «Руській Правді», так і в Судебнику знаходимо поняття «ордалії» (суд божий), але у Судебнику воно знало певних змін. За «Руською Правдою», особа, яка не змогла довести свою невинність, у якої не було свідків, йшла на «суд божий».

У справах до двох гривен можна було очиститися від підозри у вчиненні злочину присягою, до шести гривен –

«випробуванням водою»; більше шести гривен – «випробуванням залізом».

Артикул 18 Судебника вказує: «А якщо крадій погодиться на випробування тортурами (Божим судом), а знав зілля (траву, яка допомагає витерпіти біль), а знаків помітних не залишиться, проте розслідування доведе його провини, нехай і вперше вчинив крадіжку та був допитаний під тортурами і про це буде знати околиця (навколишні жителі), тоді того знахаря хоч і не домучаться (тобто, хоч і не отримують зізнань через випробування тортурами) треба повісити».

Як згадувалось вище, Судебник взагалі містить у собі чимало норм, які підкреслюють його зв'язок з «Руською Правдою».

Сама його назва – «Судебник», на погляд історика Ф. Леонтовича, могла бути взята від «Руської Правди», яка в деяких списках, як, наприклад, Карамзінському, зветься «Судебником Ярославля».

При розгляді характеру правових засад Судебника впадає у вічі змішування старих українських і нових західних станових правових понять. Уся карна система відступає від карної лагідної ідеології «Руської Правди» [6, с. 96].

Проте у Судебнику є положення, які не мають нічого спільного з «Руською Правдою». Перш за все це стосується смертної кари, яка була не відома «Руській Правді». Покарання за «Руською Правдою» були досить м'які: у ній відсутня смертна кара, каліцництво та ув'язнення. Смертна кара замінена грошовим штрафом. Будь-яке грошове покарання складалося з двох частин: одна вносилася на користь князя, а інша, як компенсація за причинені збитки, – потерпілому. Покарання мали такі назви: віра та дика віра, продаж голови, урок.

За особливо тяжкі злочини «Руська Правда» передбачала специфічну міру покарання – «потік і пограбування». Цей найтяжчий вид покарання застосовувався за підпали, конокрадіство та розбій. «Потік і пограбування» за первісного суспільства означав вигнання злочинця разом із сім'єю з громади, а майно злочинця конфісковувалося на користь громадян.

Розвиток майнових відносин сприяв тому, що зміст покарання «потік і пограбування» трансформувалася. Винуваті у вчиненні злочинів у добу Київської Русі позбавлялись усіх прав, а їх майно конфісковувалося і надходило князеві (державі).

Співвідповідальність рідні за злочин ми прослідковуємо і в Судебнику, але відповідальність рідні значно обмежена.

Судебник відрізняє крадіжку «велику» або «конську» від «малої», «тятьбу с лицом» і «без лица». Статті цієї пам'ятки права про «тятьбу» майже повністю були перенесені у Литовський Статут 1529 р. [2, с. 161]. На відміну від «Руської Правди», Судебник встановлює смертну кару за крадіжку з «лицом», за «конську тятьбу», коли «злюдія з лицом приведуть» та в інших випадках (арт. 12, 15, 17, 18, 22).

За дрібну крадіжку, вчинену вперше, застосовувалося покарання у вигляді штрафу, за середню і велику – смерт-

на кара через повішення. Крім крадіжки, Судебник називав такі види злочинів, як розбій, грабунок, чаклунство. Основні види покарань за Судебником – смертна кара через повішення або спалення, штраф.

Доказом безпосереднього зв'язку Судебника із «Руською Правдою», крім положень про крадіжку, про умови відповідальності дітей і дружини за вчинки дітей і чоловіка, можна ще назвати положення про «вину» і «муку». Новим було й визначення злочину як протиправного діяння, настання відповідальності лише за наявності вини, відповідність покарання тяжкості вчиненого злочину, заборона самосуду. У Судебнику можемо помітити виникнення нового погляду на мету покарання. Так, у ньому вперше було законодавчо закріплено ідею «усунення злочинця» як одну із цілей покарання, хоча й повністю не відкидалася ідея майнового відшкодування. Заборонялося звільнення злочинця від покарання, у той час як згідно із нормами звичаєвого права у злочинця, засудженого до смертної кари, була можливість відкупитися і бути переданим у рабство потерпілому або його близьким родичам.

Висновки. Отже, кримінальне право в Київській Русі, яке, за влучним спостереженням М. Грушевського, відверто превалювало (зокрема й за ступенем розробленості його норм) над усіма іншими галузями права, мало достатньо високий рівень розвитку. Злочин визначався не як порушення закону чи князівської волі, а як «обида», тобто спричинення матеріальної чи моральної шкоди особі чи групі осіб. Види покарання пов'язувалися з намірами злочинця та пройшли історичний розвиток від помсти до можливості грошового викупу, або застосування кримінального покарання. Усі види покарання у своєму комплексі підтримували правопорядок і мирне співіснування членів суспільства, поєднували завдання матеріального вирівнювання шкоди потерпілому, а також сприяли утриманню князівської влади.

Порівняння «Руської Правди» із Судебником засвідчило, що вони мають дуже багато спільних правових норм як визначні пам'ятки доби Київської Русі і Великого князівства Литовського. «Руська Правда» була основним джерелом права і для Литовської держави, що підкреслює її зв'язок з Судебником Казимира. Її основні правові положення носили загальнообов'язковий характер у Литовській державі. Судебник Казимира, не зважаючи на прогресивність деяких правових норм у той час, а саме: індивідуальна відповідальність за вчинення злочину та ідея рівності всіх станів перед законом за вчинення кримінальних злочинів, не став всебічною кодифікацією права. Він нормував лише карні постанови, які були спрямовані на охорону майна, а життя вимагало такого кодексу, в якому було б взято до уваги й приватноправові відносини.

Тим не менше, роль даного збірника в історії права є величезною і надзвичайно важливою. Прийняття Судебника Казимира 1468 р. започаткувало новий етап у правовій теорії і кодифікації феодального права, який був логічно завершений виданням трьох Статутів Великого князівства Литовського.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лашенко Р. М. Лекції по історії українського права /Лашенко Р. М. – К.: Україна, 1998. – 254 с.
2. Леонтович Ф. Русская Правда й Литовський Статут: Антологія української юридичної думки: в 6 т. Т. 2 / Ф. Леонтович. – К., 2002. – 590 с.
3. Історія українського права /за редакцією О. О. Шевченка. – К.: Олан, 2001. – 214 с.
4. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. / упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. С. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.
5. Владимирський-Буданов М. Ф. Хрестоматія по истории руського права: в 2-х т. / М. Ф. Владимирський-Буданов. – К., 1901.
6. Чубатий М. Огляд історії українського права: Історія джерел та державного права / М. Чубатий. – К., 1994. – 224 с.

ФОРМУВАННЯ ТА ГЕНЕЗИС ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ІДЕЙ ПРОВІДУ УКРАЇНСЬКИХ НАЦІОНАЛІСТІВ В 1940-1950 РОКАХ ХХ СТОЛІТТЯ

UKRAINIAN NATIONALISTS' CONDUCT GOVERNMENTAL IDEAS IN 1940-1950 YEARS OF XX CENTURY: FORMATION AND GENESIS

Ухач В.З.,

кандидат історичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Юридичного факультету

Тернопільського національного економічного університету

У статті висвітлюється бачення керівництвом ОУН окремих питань стратегії розбудови державного механізму в Українській державі. Проаналізовано такі важливі аспекти державного життя, як політичний режим, форма правління в УССД. Доведено, що державотворчі ідеї, генеровані інтелектуальною елітою націоналістичного руху, пройшли суттєву еволюцію, що зумовлювалося як змінами європейської геополітики, так і внутрішніми умовами боротьби.

Ключові слова: національно-визвольний рух, Українська держава, ОУН, політичний режим, форма правління.

В статье освещается видение руководством ОУН отдельных вопросов стратегии развития государственного механизма в украинском государстве. Проанализированы такие важные аспекты государственной жизни, как политический режим, форма правления в УССД. Доказано, что государственные идеи, генерируемые интеллектуальной элитой националистического движения, прошли существенную эволюцию, что обусловлено как изменениями европейской геополитики, так и внутренними условиями борьбы.

Ключевые слова: национально-освободительное движение, украинское государство, ОУН, политический режим, форма правления.

The article highlights the vision of OUN's leadership some questions of strategy development state mechanism in the Ukrainian state. Important aspects of public life as a political regime, the form of government in USSD has been analysed. It is established that the idea of statehood generated by the intellectual elite of the nationalist movement were significant evolution, which leads to a change in European geopolitics and internal conditions of the struggle.

Key words: the national-liberating movement, Ukrainian state, OUN, political regime, the form of government.

Постановка проблеми. Незалежна Україна з перемінним успіхом докладає зусиль щодо справедливої оцінки минулого національно-визвольного руху. Суспільно-політичне значення цих заходів обумовлене необхідністю усунення конфронтаційних моментів у масовій свідомості як однієї з передумов формування консолідованої української політичної нації.

Важливим кроком на цьому шляху став і Указ Президента України від 14 жовтня 2006 р. № 879 «Про всебічне вивчення та об'єктивне висвітлення діяльності українського визвольного руху та сприяння процесу національного примирення», де зокрема, одним із завдань передбачено «здійснення ґрунтовних наукових досліджень, ... видання історичної та науково-популярної літератури з цих питань» в інтересах подальшої розробки законопроектів про український національно-визвольний рух 20-50-х років ХХ століття [13, с. 2].

Отже, об'єктивне, неупереджене вивчення проблем українського національно-визвольного руху, його законодавче закріплення, сприятиме правовому закріпленню важливого (хоча й не єдиного) історичного компоненту сучасного державного суверенітету України, дозволить чіткіше окреслити роль і місце українства в світовому історичному процесі. На думку проф. О. Реєнта, «тривалий період бездержавності спричинив атрофію здатності до самоорганізації, творення власних соціальних інститутів, політичних організацій, волі до самоствердження у формі національно-визвольного руху, відсутність лідерів загальнонаціонального масштабу» [1, с. 7]. Тому одним із ключових завдань сучасних науковців є очищення вітчизняної історії української державності від ідеологічних нашарувань, що спотворювали її суть протягом десятиліть.

В умовах сьогодення важливим і необхідним є вивчення історичного досвіду будівництва Української держави, зокрема відображеного у програмових положеннях та практичній діяльності Організації українських націоналістів, що ставила перед собою мету – побудову Української Самостійної Соборної Держави (далі – УССД), мала чітке її бачення та здійснювала реальні кроки до її досягнення.

Стан дослідження. Переконані, що системне дослідження державно-правових ідей в українському націоналістичному русі ще попереду, хоча окремі аспекти окресленої проблеми висвітлювалися в працях В. Трофимовича, В. Мороза, А. Рибачка, І. Патриляка, Д. Веденєєва, Г. Биструхіна, О. Лисенка, Г. Стародубець.

Мета статті. Пропонована стаття покликана висвітлити бачення праворадикальним (націоналістичним) рухом окремих питань стратегії розбудови державного механізму в Українській державі, зокрема виокремити ідеї, що стосувалися таких важливих аспектів державного життя, як *політичний режим, форма правління в УССД.*

Виклад основного матеріалу. На першому Конгресі українських націоналістів у 1929 році, виголошена С. Нижанківським доповідь про основи державного будівництва заклала в програму ОУН засадничі погляди на створення, закріплення та розвиток держави [2]. В питанні політичного ладу ОУН виділяла три етапи державного будівництва, від яких залежала і форма державного будівництва: перший етап (визвольна боротьба) – національна диктатура, другий етап (внутрішнього порядкування) – голова держави матиме завдання підготувати створення найвищих законодавчих органів на «засаді представництва всіх організованих суспільних верств з угляденням відмінностей окремих земель, що ввійдуть до складу Української Держави»; третій етап (етап упорядкованої держави) – на чолі держави стане покликаний парламентом голова держави, який призначатиме уряд, підзвітний йому та представницькому органу [3, с. 29]. Українські націоналісти признавали конечність національної диктатури лише у час першого етапу [4, с. 256].

У 1940 році ОУН (б) створює комісію державного планування на чолі з

В. Горбовим, яка займалася розробкою документів, які б докладно регламентували організацію всіх механізмів влади та самоврядування, визначали принципи й напрями соціально-економічної політики. У цей же час аналогічну роботу вела й мельниківська Комісія державного планування, яка готувала проекти «перебудови всього економічно-господарського, культурного та адміністративного

життя України у випадку утворення самостійної держави» [5, с. 256]. Результати роботи бандерівської Комісії відображені в Інструкції «Боротьба і діяльність ОУН під час війни» (1941 р.). Її історична цінність полягала у тому, що це перший детальний документ, який розкривав основні плани керівництва ОУН (б), спрямовані на утвердження національної державності [6, с. 90]. Серед основних постулатів документа вирізнялися наступні тези: по-перше, формування органів державної влади мало іти паралельно зі збройною боротьбою за звільнення України від більшовицької окупації; по-друге, ОУН мала проголосити відновлення Української держави та встановити владу на місцях; по-третє, уся повнота влади на місцях зосереджувалася в руках керівника місцевої одиниці; місцеве самоврядування виключалося; по-четверте, регламентувався розподіл повноважень між адміністративно-територіальними одиницями, при цьому розвиток держави мав проходити винятково в руслі програми ОУН [7, с. 300]. Як зазначає В. Трохимович, зміст документа підтверджував початкове прагнення організації утримувати монопольні позиції в державі і цілком залишався в колі довоєнних уявлень про тотальний націоналізм у всіх сферах життя. Тоталітарна радянська машина, наслідки трьохсотлітнього панування Московщини на українських землях, на думку бандерівців, не залишали вибору [7, с. 301-302].

У революційний та пореволюційний час державним режимом, на думку очільників ОУН, має бути диктатура. У проєкті одного з чільних ідеологів ОУН Д. Мирона присутні не лише риси авторитарного політичного режиму, але також ознаки республіканської президентської форми правління з поділом влади на три гілки та місцевим самоврядуванням. Пропонувалася, по суті, «обмежено-республіканська» президентська форма правління у поєднанні з «націократичним» політичним режимом. Тобто державний механізм ОУН (б) на початок 1941 року мав усі ознаки авторитарного на рівні структури та функцій [7, с. 302]. Київський дослідник Іван Патриляк зазначає, що у 30-40-х роках ХХ століття диктатура і етнічна нетерпимість була явищем цілком буденним, тоді «білими воронами» на політичній карті світу виглядали не диктаторські й расистські режими, а демократичні режими [6, с. 91].

Воєнні реалії, зустріч із братами Великої України і як результат рішення III Надзвичайного Великого Збору ОУН (далі – III НВЗ ОУН), були тими факторами, що стимулювали український націоналізм «крайового зразка» набирати рис демократичності, яка ставала лейтмотивом повоєнного світу. Принциповим нововведенням у новій програмі бандерівців (III НВЗ ОУН) була теза, що «ідеалом нової суспільності є вільна людина», а майбутній політичний режим названо вже не «націократією», а спочатку «новим ладом», пізніше в «Уточненнях і доповненнях до програмових постанов...» (1950) – демократичним ладом» [8, с. 99-112]. Цікаво, що перехід на позиції політичного плюралізму та гуманізму відбувся тоді, коли ОУН в Україні вела боротьбу за виживання в людиноненависницьких умовах; і навпаки: демократичне середовище Західної Європи не надто впливало на ультраправі погляди середовища Закордонних частин ОУН (далі – ЗЧ ОУН). У цьому контексті важко не погодитися з думкою Г. Дичковської: «Легко бути гуманістом, сидячи в комфорті і попиваючи каву. Залишатися гуманістом в умовах тотального двостороннього геноциду значно важче» [9, с. 981].

Після закінчення Другої світової війни інтелектуальний провід українського національно-визвольного руху закономірно більше концентрувався на організації боротьби з радянським режимом, ніж на розробці проблем розбудови державного механізму, що ускладнює дослідникам аналіз державотворчих ідей, проте не є суттєвою перешкодою до визначення засадничих принципів державного будівництва. Так, у «Роз'ясненні Проводу ОУН на Українських Землях» (1950 р.) стверджувалося, що «безкласове

суспільство» (основа майбутнього політичного режиму) – це суспільство «Без визискувачів і визискуваних, суспільство вільних не експлуатованих селян, робітників і трудової інтелігенції» [10, с. 10-12].

Проблему майбутнього політичного режиму активно обговорювали публіцисти організації на рідних землях та ЗЧ ОУН. Так, один з очільників ОУН О. Дяків писав, що демократію потрібно взяти за основу політичного режиму, але слід добре продумати її конкретну форму, бо вона може мати і негативні тенденції через різноманітні вади державної системи та низьку політичну культуру громадян. Автор доходить висновку, що ОУН завжди стояла за добро громадян, а це – одна з головних рис демократії [7, с. 308].

Що ж стосується форми правління в майбутній Українській державі, то на думку авторитетного дослідника В. Трохимовича, знайти в офіційних оунівських документах відповідь на це запитання достатньо складно. Тому лише в працях поодиноких публіцистів знаходимо розкриття певних аспектів піднятої наукової проблеми. Так, проаналізувавши статтю одного з чільних ідеологів ОУН Петра Полтави «За тип організованої демократії в майбутній незалежній українській державі» (1949 р.), можна дійти до наступних узагальнень:

– по-перше, пропонувалася концепція парламентської демократичної республіки. Петро Полтава вважав, що закони лише тоді виконують без відхилень, коли цей процес контролює законодавець, звідси виконавча влада повинна підпорядковуватися законодавчій;

– по-друге, депутатів парламенту слід обирати з представників політичних партій на загальних прямих рівних виборах (по пропорційній системі). П. Полтава обстоював думку, що до виборів слід було допускати лише ті партії, чії програми не містять антидержавних положень та які зібрали не менше двох мільйонів підписів громадян [12, арк. 274-285]. Після виборів партії-переможці зобов'язувалися утворити парламентську більшість, яка розробить «Декларацію єдиної національної політики» та зобов'язується її виконувати [7, с. 310]. На думку П. Полтави, це матиме такі наслідки: 1) існуватимуть чіткі напрямки розвитку держави, які позбавлять труднощів у законодавчій роботі; 2) глава держави одержить право розпускати парламент у разі, якщо більшість не сформується та не буде оприлюднено «Декларацію», і самостійно формувати виконавчу владу до повторних виборів; 3) реалізувати політику парламенту мав би уряд, сформований з представників партій, що перемогли, або однієї партії, що отримала більшість голосів, причому парламент не мав би права висловити вотум недовіри уряду [7, с. 311]. Водночас, залишилися відкритими питання одно- чи двопалатності парламенту, повноважень Президента (глави держави), глави уряду.

Вищевикладене дає підстави для загальних **висновків**:

1) державотворчі ідеї генеровані інтелектуальною елітою націоналістичного руху пройшли суттєву еволюцію, що зумовлювалося як змінами європейської геополітики, так і внутрішніми умовами боротьби. Вирізняється глибина та теоретичний рівень розробок, своєрідність, оригінальність ідей оунівців, не сліпе рецепіювання чужих ідей, а творчих підхід із врахуванням реалій національно-визвольного руху;

2) в теоретико-програмовій спадщині націоналістичного руху проблемі політичного режиму приділялася основна увага;

3) на 1939 рік пануючою була доктрина «націократичної» держави з авторитарним політичним режимом, винятковою роллю ОУН у суспільстві, запереченням загальних виборів та суспільної рівності людей [11, с. 210];

4) у воєнний період пануючою була концепція «поміркованого» демократичного політичного режиму, який

базувався на принципах багатопартійності, загальних прямих виборів, дотриманням усіх прав і свобод громадян з боку держави.

5) стосовно форми правління ОУН (б) (програма II Великого Збору ОУН 1941 р.), проглядаються риси авторитарного політичного режиму і водночас ознаки республіканської президентської форми з поділом влади на три гілки та місцевим самоврядуванням;

6) майбутня форма правління, запропонована ОУН (м) і закріплена в її програмі, за своїм змістом, з певними застереженнями, наближалася до конституційної монархії [11, с. 211];

7) повоєнні суспільно-політичні позиції обидвох середовищ ОУН зазнали змін стосовно форми правління. Запропонований устрій містив усі ознаки республіканського, проте зміни все ще залишалися половинчастими, залишаючи за державою механізми контролю за життям громадян. Найбільш адекватною, на думку дослідника А. Рибак, діячі ОУН бачили авторитарну демократію: з одного боку – з участю народу у формуванні влади, з іншого – із сильною владою. Отже проблемі політичного режиму, діячі ОУН приділяли першочергову увагу, тоді як питання конкретної форми правління не було принциповим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Реєнт О. П. Україна в імперську добу (XIX-початок XX) / О. П. Реєнт. Інститут історії НАН України. – К., 2003. – С. 7.
2. ОУН в світлі постанов Великих Зборів, Конференцій та інших документів з боротьби 1929-1955 р. Збірка документів. Вид-ня ЗЧ ОУН, 1955. – С. 48–57.
3. Мороз В. Місце самоврядування в діяльності ОУН / В. Мороз. Самоврядування та самоорганізація територіальних громад. Мат-ли наук.-практ. конф. 24-25 червня 1999 р. – Львів, 1999. – С. 29.
4. Штикало Д. Новітні дані / Д. Штикало // Студентських шлях. – 1932. – Ч. 11–12. – С. 256.
5. Кентій А. Збройний чин українських націоналістів / А. Кентій. – К.: Знання, 2003. – С. 256.
6. Патриляк І. Державне будівництво в планах ОУН (травень 1941 року) / І. Патриляк // Київська старовина. – 2003. – № 2. – С. 90, 91.
7. Трохимович В. Державотворчі ідеї Проводу ОУН в Україні (1940-1950) / В. Трохимович // Український визвольний рух / Центр досліджень визвольного руху, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України. – Львів, 2007. – Збірник 10: До 100-річчя від дня народження Романа Шухевича. – С. 301–302, 308, 310, 311.
8. Уточнення і доповнення до програмових постанов Третього Надзвичайного Великого Збору ОУН (1950) // ОУН в світлі постанов Великих Зборів, Конференцій та інших документів з боротьби 1929-1955 р.: збірка документів. Вид-ня ЗЧ ОУН, 1955. – С. 99–112.
9. Дичковська Г. Світоглядні концепції Петра Полтави / Г. Дичковська // Визвольний шлях. – 1995. – № 8. – С. 981.
10. Роз'яснення Проводу Організації українських націоналістів на Українських Землях в деяких ідеологічних, програмових і політичних питаннях (1950) // Сурма. – 1950. – Ч. 25. – С. 10–12.
11. Рибак А. І. Концепція української держави в ідеології ОУН (1939-й-1950-ті роки): дис...канд. політ. наук: 23.00.01 / Національний ун-т «Острозька академія». – Острог, 2007. – С. 210, 211.
12. П. П. За тип організованої демократії в майбутній незалежній українській державі // Галузевий державний архів Служби Безпеки України (далі – ГДА СБ України). – Ф. 13. – Спр. 372. – Т. 11. – Арк. 274–285.
13. Шлях перемоги. – 2006. – 18 жовтня. – С. 2.

УДК 321.01

ФОРМА ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ СКЛАДОВІ ЕЛЕМЕНТИ: СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ FORM OF STATE AND ITS ELEMENTS: MODERN APPROACHES TO LEARNING

Шакірзянова І.В.,

викладач

Політико-правового коледжу «АЛСКО»

Стаття присвячена з'ясуванню поняття, ролі та значення форми держави як організації державної влади у єдності трьох її елементів: форми правління, форми державного устрою та політичного режиму, що дає можливість визначити характер існування і напрями розвитку держави, властивості її устрою, правління та режиму.

Автором зроблений аналіз існуючих в юридичній літературі поглядів та думок вчених, щодо визначення поняття форми держави, а також ролі кожного з її елементів, дана оцінка ролі політичного режиму, як елемента форми держави.

Ключові слова: форма держави, складові елементи форми держави: форма правління, форма державного устрою, політичний режим.

Статья посвящена выяснению понятия, роли и значения формы государства как организации государственной власти в единстве трех ее элементов: формы правления, формы государственного строя и политического режима, который дает возможность определять характер существования и направления развития государства, свойства ее строя, правления и режима.

Автором сделан анализ существующих в юридической литературе взглядов и мнений ученых, относительно определения понятия формы государства, а также роли, каждого из ее элементов, дана оценка роли политического режима, как элемента формы государства.

Ключевые слова: форма государства, составные элементы формы государства: форма правления, форма государственного строя, политический режим.

The article is devoted to identification of the concept, role and importance of the state form, as the organization of the state power in the unity of its three elements, namely: form of government, forms of polity and political system, that provides ability to determine the nature of existence and direction of development of the state, specifics of its structure, governance and regime.

The author conducted analysis of scientific views and opinions existing in the legal literature regarding definition of state forms, as well as each of its elements, assess the role of political regime, as an element of state forms.

Key words: form of state, elements of state form: form of governance, form of polity, political regime.

Вивчення та наукове пізнання загальних і специфічних ознак та процесів виникнення і розвитку державно-правових явищ дозволяють одержати, оновити та поглибити

узагальнені знання про державу і право, а також виробити наукові рекомендації по вдосконаленню їх службової ролі в сучасному суспільному житті та запропонувати висно-

вки вмілого використання їх з метою здійснення прогресивних суспільних реформ.

Держава на всьому історичному шляху свого розвитку є особливою організацією і силою, яку жоден інший політичний інститут не здатен замінити [1, с. 23]. Держава – це знаряддя, інструмент політичної влади (остання, проте, здійснюється не тільки за допомогою держави) [2, с. 31].

У державно організованому суспільстві серед системи факторів, що визначають становище людини, надзвичайно важлива роль належить саме державі. Таке значення держави зумовлене тими важелями впливу на суспільні відносини, якими вона володіє монополярно [3, с. 7].

Розмаїття поглядів на державу зумовлене тим, що держава – це надзвичайно складне, суперечливе, історично мінливе явище. Процес пізнання її якостей, рис і ознак, є складним, оскільки залежить від постійної зміни економічних, соціальних, класових, духовних, релігійних, національних та інших факторів, що визначають її сутність і зміст [4, с. 21].

Порівняно з первісним суспільством, держава – це організація територіальна, оскільки її характеризує розподіл населення по територіальним одиницям, організованим місцям проживання людей. Держава як територіальна організація людей розірвала родоплеменну общину; вона почала керувати вже не просто територією, яка була і до появи держави, а територіальними утвореннями, створюючи в них органи влади і управління [5, с. 64].

Виходячи з центральної ролі, яку відігравала в суспільному розвитку держава, вона завжди привертала до себе пильну увагу дослідників, які намагалися пояснити її специфічні особливості, основні характеристики, що відрізняють державну організацію людей від додержавної і недержавної (політичних партій, громадських організацій тощо) [6, с. 107]. Ознаки держави, які були з самого початку виражені в її передумовах, в процесі історичного розвитку розвинулися в форму держави.

З часом в формі держави втілюється природа і організація публічної влади, системи установ, які керують суспільством. Це означає, що форма держави – це складне соціальне явище, яке дає можливість визначити характер існування і напрями розвитку держави, властивості її устрою, правління та режиму. Вивчення держави з точки зору її форми дає можливість відтворити зовнішній вираз та порядок побудови держави, її внутрішню структуру та складові елементи, основні способи встановлення і здійснення державної влади [7, с. 46].

У зв'язку із зазначеним варто погодитися з думкою російського правознавця М. Марченка, що, розглядаючи поняття форми держави, так само як і її різноманітні сторони та аспекти, необхідно виходити, перш за все, з того, що форма: 1) є однією з найбільш важливих складових частин, проявів та атрибутів держави; 2) не існує сама по собі, тобто поза взаємозв'язком з іншими складовими частинами, атрибутами держави. Зокрема, форма держави завжди має безпосередній зв'язок з сутністю та змістом держави, виступає в якості виразника цієї сутності та змісту [8, с. 211-212].

Слід також зауважити, що форма держави, так само як і його сутність і зміст, ніколи не залишалася раз і назавжди незмінною. Говорячи про форму держави як таку, варто також зазначити, що навіть і в умовах сьогодення вона розуміється та тлумачиться неоднаково різними вченими.

Так, А. Головістікова та Ю. Дмитрієв визначають поняття «форма держави» як спосіб організації та здійснення політичної влади [9, с. 821]; професор О. Скакун визначає форму держави як систему форм інституційної, територіальної і політичної організації та здійснення державної влади в країні [10, с. 140]. Під формою держави в сучасній літературі також розуміють комплексний інститут державності, що обумовлений, перш за все, але не виключно, соціальним змістом держави, тобто організаційно-функціональну структуру державності, яка виражає спосіб ор-

ганізації та здійснення державної влади в сукупності всіх її проявів, а також методи прямого та зворотного зв'язку влади з населенням [11, с. 129].

Крім цього, під формою держави розуміють також «сукупність способів (сторін) організації, влаштування і реалізації державної влади» [12, с. 95]; «одну з найважливіших складових частин, проявів і атрибутів держави, що існує у взаємозалежності з іншими складовими частинами, атрибутами держави» [13, с. 174]; «сукупність органів держави і конкретні способи їх зв'язку між собою та населенням в процесі здійснення функцій держави» [14, с. 70].

У вітчизняній науці учені небезпідставно вважають, що форма держави – це сукупність її основних ознак, що сформувалися під впливом різноманітних об'єктивних та суб'єктивних причин, які дозволяють відмежувати одну державу від іншої.

Загальновідомо, що будь-яка дефініція (поняття) в науці відображає певний ряд явищ, процесів, їх стійкі зв'язки, суттєві ознаки. В чому ж полягає пізнавальний зміст поняття «форма держави»?

Перш за все, поняття «форма держави» дозволяє розглядати державу як систему, цілісність, що складається з окремих елементів, залежних один від одного і які вказують на те, ким і як формується державна влада, як вона розподіляється на території держави і якими методами здійснюється. Від того, як організована державна влада, на які засоби (авторитет, переконання чи насильство) вона спирається, багато в чому залежить її ефективність.

По-друге, форма держави є поняттям, яке виявляє організацію державної влади з різних сторін. Воно, зокрема, вказує на суб'єкт влади, тобто на носія влади. Цим носієм влади виступає держава в особі своїх органів. Крім того, воно виявляє порядок утворення органів законодавчої, виконавчої та судової влад. Поряд з цим, поняття «форма держави» визначає, як і між ким влада розподілена на території держави, а також вказує на методи її реалізації. Отже, форма держави являє собою організацію державної влади, що виражена у формі правління, формі державного устрою і формі політичного режиму.

По-третє, вказані три властивості форми держави взаємозв'язані і взаємозалежні, оскільки складають органічну єдність і є трьома сторонами єдиної форми держави, яка приймає кожного разу конкретно-історичний вигляд [15, с. 28-29; 16, с. 52-76; 17, с. 10].

Провідна роль серед вказаних елементів форми держави, на наш погляд, належить саме політичному режиму, оскільки будь-які зміни в засобах і методах реалізації державної влади відображаються, як на формі правління, так і на формі державного устрою. При цьому, безумовно, не можна відкидати і зворотній вплив двох останніх факторів на політичний режим.

У загальній теорії держави і права не існує єдиного підходу до визначення поняття і змісту (складових елементів) форми держави. Форма держави в усіх її проявах (форма правління, форма державного устрою чи політичний режим) завжди має безпосередній зв'язок з державною владою, яка розглядається не в абстрактному вигляді як сукупність її загальних, родових ознак і рис, а в її конкретному, соціально-класовому вигляді і прояві. Тому, при аналізі поняття форм тієї чи іншої держави, певну модель організації влади співвідносять з певним типом держави, певним соціально-класовим устроєм. А це означає, що загальну характеристику держави, її родових ознак необхідно поєднувати з конкретним типом держави, що має визначений соціально-класовий зміст. За таких умов, кожна з форм держави має свою значну політико-практичну вагу, коли вона розглядається та вивчається стосовно певних часових та просторових вимірів абсолютно визначеного типу держави [18, с. 9; 19, с. 27-47; 20, с. 9-90; 21, с. 25-88].

Форма держави – це її устрій, який виявляється в характері політичних взаємовідносин між людьми, між

людьми і державою, в способах організації вищих органів державної влади (форма правління) та в адміністративно-територіальному поділі держави (форма державного устрою). Тому можна з впевненістю говорити про те, що форма держави відображає єдність, взаємозв'язок та взаємообумовленість поєднаних у ній елементів, в результаті чого народжується нова якість, не властива жодній із цих окремо взятих складових частин.

Як зазначає С. Комаров, в наш час питання про форму держави стає дедалі важливішим. Форма держави повинна забезпечувати різним прошаркам суспільства можливість активно приймати участь в управлінні державою, створювати умови для розвитку творчих здібностей народу тощо [22, с. 66].

Значення форми держави в сучасних українських реаліях зросло, зокрема, з часу проголошення державного суверенітету України, закріплення демократичного принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Тому правовий вираз принципів організації держави має величезне практичне значення, оскільки структура (форма правління, форма державного устрою) і методи здійснення державної влади (політичний режим) юридично закріплені в Конституції та інших законодавчих актах.

Досліджуючи інститут держави, варто зазначити, що він пройшов великий історичний шлях свого розвитку (приблизно 5 тисяч років). Природно, що за цей період він набув нових властивостей, певним чином удосконалювався; його сутність зазнавала змін відповідно до змін економічних, політичних, ідеологічних умов життєдіяльності суспільства.

У сучасній юридичній літературі справедливо підкреслюється, що роль та значення форми держави не можна применшувати, оскільки проблема форми держави має не тільки теоретичне, але й першочергове практичне значення. Від того, як організована і як реалізовується державна влада безпосередньо залежить ефективність державного управління, його дієвість, престиж та стабільність уряду, стан законності і правопорядку в державі.

На теперішній час в юридичній літературі існують різні думки щодо змісту категорії «форма держави». Традиційно сучасні вчені під формою держави розуміють організацію політичної влади в державі, взятую в єдності трьох її основних елементів або сторін: форми державного правління, форми державного устрою та політичного режиму [23, с. 67; 10, с. 140]. Водночас при висвітленні даного питання, на нашу думку, неодмінно потрібно враховувати їх динамічну мінливість та чутливу реакцію на зміни в соціально-економічній структурі суспільства. Це пов'язано, зокрема, з тим, що конкретна форма держави визначається історичним типом держави та залежить від багатьох об'єктивних та суб'єктивних факторів, серед яких варто назвати: 1) рівень соціально-економічного розвитку суспільства; 2) співвідношення класових сил; 3) історико-національні та культурні традиції народу; 4) міжнародна обстановка тощо [24, с. 72].

Оскільки держава являє собою постійно функціонуючу політичну організацію, її форма пов'язана з певним видом держави, як особливого явища, що являє діалектичну єдність змісту і форми.

Ознаки, які у своїй сукупності розкривають сутність категорії «форма держави», об'єднані в групи, які характеризують її складові частини, а саме:

1) ознаки, що характеризують способи організації державної влади, включаючи порядок її утворення. Сукупність цих ознак дає підставу говорити про форму державного правління;

2) ознаки, що характеризують сукупність способів організації державної влади з урахуванням внутрішнього поділу держави на частини (в межах її території), взаємодію державних органів і її частин між собою. Ця сукупність ознак розкриває форму державного устрою;

3) ознаки, які розкривають сукупність засобів і методів здійснення державної влади, характеризують державно-правовий (політичний) режим [25, с. 39-45].

Всі ці структурні частини форми держави складають органічну єдність. Потрібно зазначити, що це – не три форми держави, а три аспекти єдиної форми держави, які в кожному конкретному випадку мають свої особливості. Однак, на нашу думку, варто погодитися з думкою М. Кельмана та О. Мурашина, які вважають що саме політичний (державний) режим справляє суттєвий вплив на дві інші складові форми держави, оскільки будь-які зміни в методах здійснення державної влади в тому чи іншому напрямку неминуче певним чином відображаються на формі правління, а також на формі державного устрою [26, с. 99].

Таким чином, форма держави – це порядок організації і функціонування державної влади відносно форми правління, форми державно-територіального устрою та форми політичного режиму.

Форма держави завжди має відповідне правове закріплення. Тому всі її складові елементи (форма правління, форма державний устрою, політичний режим) фіксуються в конституції, законах та підзаконних актах, однак, слід мати на увазі, що, як зазначають М. Кельман та О. Мурашин, зміст правових настанов не завжди відповідає дійсному характеру існуючих відносин [26, с. 99].

З появою в другій половині XVII століття в ряді західноєвропейських країн громадянського суспільства, тобто автономної від держави сфери взаємодії вільних індивідів, що реалізують свої повсякденні інтереси без втручання держави, поняття «форма правління» стає недостатнім, щоб виразити характер політичної влади. Справа в тому, що на політичній арені поряд з державою в особі монарха, парламенту, суддів з'явилися політичні партії, покликані виражати різнобічні інтереси громадянського суспільства, в першу чергу, буржуазії, яка зароджувалася. Після буржуазних революцій XVII-XVIII століть, формування державної влади перестає бути справою обраної меншості (звичай вищих станів духовенства і дворянства) і засновуватися на динамічному принципі, а стає предметом гострої боротьби політичних партій на виборах. Приналежність влади тій чи іншій партії означає використання державної влади в інтересах тих соціальних груп, які підтримали на виборах партію, що перемогла [27, с. 259-265].

Отже, тепер у характеристиці форми держави визначальними є не спосіб її організації, а засоби і методи управління населенням з боку влади, пануючі форми ідеології, тип політичної культури, характер політичних відносин, які виникають між суб'єктами політики і можуть набувати форму конфлікту чи консенсусу. Іншими словами, «форма держави» трактується максимально широко через поняття «політичний режим» [28, с. 154-155].

У вітчизняній юридичній літературі протягом радянського періоду формі держави (згідно марксистської концепції) належала другорядна роль, оскільки домінуючим, визначальним фактором держави виступав її соціальний, а точніше, класовий зміст. Сучасні умови модернізації держав, і, зокрема, пошуки в українському суспільстві ефективної організації державної влади, обумовили зростання усвідомлення важливості та виключної значущості так званої політико-правової форми держави. Це пояснює реформування інститутів державної влади, яке обумовило і наявність різних підходів до проблеми форми держави та її інтерпретації.

В юридичній літературі не існує єдиної точки зору щодо визначення поняття «форма держави». В західній науці, наприклад, як зазначає К. Арановський, цілісне поняття «форма держави» відсутнє.

В цьому контексті, особливий науковий інтерес представляють різні підходи до визначення поняття форма держави вчених країн радянського та пострадянського періоду. Так, поняття форма держави розглядається ними

як в широкому, так і у вузькому значенні; розрізняється зовнішня та внутрішня її форма, динамічна та статична сторони тощо.

Проте, не дивлячись на певні категоріально-методологічні відмінності, на нашу думку, форму держави все ж можна і потрібно визначити як організацію державної влади у єдності саме трьох її елементів: форми правління, форми державного устрою та політичного режиму. При цьому під формою правління слід розуміти організацію верховної влади держави, що характеризується її джерелами, взаємовідносинами органів між собою та з населенням. Під формою державного устрою розуміють адміністративно-територіальну організацію державного апарату, співвідношення територіальних частин держави і їх органів з державою в цілому. Під політичним режимом розуміють конкретний прояв державної організації, що виражається в стані і характері демократії і політичної свободи в державі, чи сукупність способів і методів здійснення диктатури політичних сил, що знаходяться при владі [29, с. 47].

Отже, поняття «форма держави» дозволяє розглядати державу, як певну цілісну систему, устрій, що складається з окремих елементів, які залежать один від одного та вказують на порядок формування державної влади, тобто на те, як саме вона розподіляється на території держави і якими методами здійснюється. Крім цього, форма держави розкриває організацію державної влади з різних сторін, вказуючи на носія влади – тобто суб'єкта влади, яким виступає держава в особі своїх органів. Також, форма держави виявляє порядок утворення органів законодавчої, виконавчої та судової гілок влади; порядок розподілу влади на території держави і вказує на методи її реалізації.

Таким чином, форма держави являє собою організацію державної влади, що виражена у формі правління, формі державного устрою і формі політичного режиму. Вказані три властивості форми держави складають органічну єдність, оскільки є трьома сторонами єдиної форми держави, яка приймає кожного разу конкретно-історичний вигляд. Вони взаємозв'язані і взаємозалежні.

Політичний режим як елемент форми держави впливає на її форму. Вказаний вплив є багатоаспектним, оскільки

він проявляється в тому, що:

1) конкретні форми держави завжди взаємопов'язані з певними політичними режимами;

2) політичний режим показує дійсний зміст тієї чи іншої форми держави (так, за формою державного устрою, наприклад, колишній СРСР і США – федеративні держави, однак, СРСР, як федерація, мало чим відрізнявся від жорсткої централізованої держави; за формою державного правління Німеччина – республіка, Великобританія – монархія, а за формою політичного режиму ці дві держави є демократичними);

3) політичний режим, як один із елементів форми держави, обумовлює також інші характеристики державного устрою, в першу чергу, здійснюючи вплив на форму правління. Він віднесений до функціональних аспектів політичної системи суспільства, в наслідок чого, є одним із найважливіших характеристик форми держави. Політичний режим забезпечує стабільність та певну впорядкованість політико-публічної державної влади; керує суб'єктів політики, прийнятну (допустиму) для влади динаміку та направленість політичних відносин тощо [30, с. 129].

Будь-які зміни, що відбуваються в сутності держави певного типу, перш за все, відображаються на її політичному режимі. Оскільки в категорії «політичний режим» досить повно відображається сутність держави (найбільш характерне, значуще в ній, що визначає її зміст, соціальне призначення та функціонування), його можна вважати відносно автономним елементом форми держави, який суттєво може впливати на форму державного правління і форму державного устрою.

На сучасному етапі розвитку України питання про форму держави набуває особливого значення, адже воно стосується найважливіших аспектів організації і діяльності молодого суверенної держави. Тому правильне розуміння основних теоретичних положень, що базуються на світовому досвіді державно-правового будівництва, застосування їх відповідно до конкретних умов і національних традицій, сприятиме створенню життєздатної форми Української держави, яка стане одним із гарантів прогресивного розвитку і розквіту всього суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Теория государства и права : учебник / Под ред. Спиридонова Л. И. – М. : Юридическая литература. – 1994. – 217 с.
2. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л. та інші ; За ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
3. Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні: монографія / Кол. Авторів ; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К. : ТОВ «Юридична думка», 2007. – 424 с.
4. Бачило И. Л. Факторы, влияющие на государственность // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 21–29.
5. Купрієнко Б. Політична система суспільства та держави. Демократизація українського суспільства і права: Матеріали студентської науково-практичної конференції (19 травня 2000 р.). – К. : 2000. – С. 64–67.
6. Чиркин В. Е. Три ипостаси государства // Государство и право. – 1993. – № 8. – С. 107–115.
7. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / Колодій А. М., Копейчиков В. В., Лисенков С. Л. та інші ; За ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
8. Марченко М. Н. Проблемы общей теории государства и права : учеб. : в 2 т. Т. 1. Государство / М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 752 с.
9. Головистикова А. Н., Дмитриев А. Ю. Проблемы теории государства и права : учебник. – М. : Изд-во Эскмо, 2005. – 832 с.
10. Скакун О. Ф. Теорія права та держави : підручник. – 2-ге вид. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
11. Чиркин В. Е. Государствоведение: Учебник / 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – 384 с.
12. Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права. – СПб. : Питер, 2003. – 576 с.
13. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. – М. : «Проспект», 2001. – 756 с.
14. Сырых В. М. Теория государства и права. – М. : «Юститинформ», 2004. – 703 с.
15. Бачило И. Л. Факторы, влияющие на государственность // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 21–29.
16. Борисов В. К. Теория политической системы. – М. : Знание, 1990. – 352 с.
17. Чиркин В. Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма // Государство и право. – 1997. – № 1. – С. 4–11.
18. Бабенко А. Н. Правовые ценности и государственная власть // Академический юридический журнал. – 2007. – № 3 (29). – С. 4–10.
19. Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении : учебное пособие. – М. : ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. – 352 с.
20. Добролюбов А. И. Государственная власть как техническая система: О трёх великих социальных изобретениях человечества. – 2-е изд. – М. : Едиториал УРСС, 2003. – 240 с.
21. Ледяев В. Г. Власть: концептуальный анализ. – М. : РОССПЭН, 2001. – 384 с.
22. Комаров С. А. Общая теория государства и права. – СПб. : «Питер», 2004. – 510 с.

23. Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права. – СПб.: Питер, 2003. – 576 с.
24. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. – 3-е изд. – М. : Изд-во «Дело» АНХ, 2009. – 528 с.
25. Чиркин В. Е. Сравнительное государственное устройство : учеб. пособие. – М. : Норма, ИНФРА-М, 2011. – 448 с.
26. Кельман М. С., Мурашин О. Г. Загальна теорія держави і права: підручник. – К. : Кондор, 2006. – 477 с.
27. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн. – Тернопіль : «Астон», 2003.–431 с.
28. Доган М. Легитимность режимов и кризис доверия // Социологические исследования. – 1994. – № 6. – С. 147–155.
29. Рожков Л. Н. Принципы и методы типологии государства и права. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1984. – 398 с.
30. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 703 с.

УДК 340. +347.121.2

ЖИТЛОВІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ГРОМАДЯН: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ HOUSING RIGHTS AND DUTIES OF CITIZENS: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Юрчак І.Р.,

викладач кафедри філософії та політології
Львівського державного університету внутрішніх справ

У даній статті проаналізовано взаємозв'язок між правом особи на житло та обов'язком інших фізичних, юридичних осіб, державних органів щодо створення відповідних умов, для здійснення охорони, захисту та реалізації цього права. Адже потреба людини у житлі виникає з моменту її народження, зберігається протягом усього життя і припиняється після смерті. Також наведено погляди вчених-правників на проблему забезпечення людини житлом, здійснення захисту права на недоторканність житла та обмеження такого права. Проаналізовано шляхи та причини виникнення проблеми незабезпечення людей житлом, втрати останніми житла, а також зазначено про вагомість впливу громадянської думки на вирішення зазначених проблемних питань.

Ключові слова: право на житло, житло, недоторканність житла, примусове позбавлення житла, охорона житла, житловий фонд, обмеження права на житло, обшук житла, захист житла, житлові умови.

В данной статье проанализирована взаимосвязь между правом человека на жилье и обязанностью других физических, юридических лиц, государственных органов по созданию соответствующих условий, для осуществления охраны, защиты и реализации этого права. Ведь потребность человека в жилье возникает с момента его рождения, сохраняется на всю жизнь и прекращается после смерти. Также приведены взгляды ученых-юристов на проблему обеспечения человека жильем, осуществления защиты права на неприкосновенность жилища и ограничения такого права. Проанализированы пути и причины возникновения проблемы необеспечения людей жильем, потери последними жилья, а также указано о весомости влияния гражданской мысли на решения указанных проблемных вопросов.

Ключевые слова: право на жилье, жилье, неприкосновенность жилища, принудительное лишение жилья, охрана жилья, жилищный фонд, ограничения права на жилье, обыск жилья, защита жилья, жилищные условия.

This article analyzes the relationship between the human right to housing, and the responsibility of other individuals, legal entities, state agencies to create appropriate conditions for the implementation of conservation, protection and realization of this right. After all, the person needs for shelter there from the moment of her birth, remains for life and ends in death. We also present the views of legal experts on the problem of providing people with housing, protection of the right to privacy of the home and limits of the right. This article also analyzes the ways and reasons for failure of people's housing problems, the loss of there housing and also indicated an important influence on the civil thoughts to solve these problematic issues.

Key words: the right to housing, housing, forced confinement housing, housing security, residential base, restrictions on the right to housing, housing search, protection of housing, conditions for housing.

Постановка проблеми. З моменту здобуття Україною незалежності визначальним напрямком державної політики було й залишається забезпечення прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності. Створення ефективного механізму забезпечення декларованих прав і свобод людини передбачає формування нових поглядів на взаємовідносини особи, суспільства і держави, формування багатьох сфер життєдіяльності людини, в тому числі і забезпечення права на житло. При цьому варто зазначити, що одним із найменш досліджених у теоретико-правовій доктрині залишається право особи на недоторканність житла. Означені обставини обумовлюють потребу в поглибленому дослідженні юридичної природи, змісту, гарантій, та форм обмеження права на недоторканність житла в Україні. Особливу актуальність ця тематика має для оптимізації судової практики та правоохоронної діяльності, оскільки саме суди та правоохоронні органи найбільш часто виступають в якості суб'єктів публічної влади, які безпосередньо захищають чи, навпаки, обмежують право особи на недоторканність житла. Адже задоволення потреби людини в житлі – дуже важливе соціальне завдання. Забезпеченість громадян певної країни житлом є одним з найконкретніших показників добробуту всього народу.

Стан дослідження проблеми. Проблематику вивчення питання права людини на житло, його забезпечення, обмеження надзвичайно багато вчених-науковців, серед

яких М. О. Баймуратова, М. М. Воронова, А. М. Колодій, В. В. Кравченко, П. М. Любченко, Є. О. Мічуріна, О. В. Марцеляк, О. Ю. Олійник, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабинович, О. Ф. Скакун, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, Е. А. Вологіна, А. П. Горшеньова, В. Є. Гулієва, О. Є. Кутафіна, М. І. Матузова, В. С. Нерсисянц, Ф. М. Рудинський, П. Ю. Тюріна, І. Є. Фарбер. У своїх працях науковці намагаються знайти відповіді на запитання, що ж включає у себе таке поняття, як право на житло, право на користування та розпорядження житлом, які наслідки можуть настати у випадку примусового позбавлення людини житла та за яких обставин таке право людини можна обмежити.

Метою статті є вироблення цілісної концепції права особи на недоторканність житла, обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення його правової регламентації, а також виявлення прогалин, що мають місце у нормативно-правовому регулюванні цього питання.

Виклад основних положень. Виникнення та розвиток права людини на житло та його недоторканність є тривалим процесом, якому передували певні обставини, що формували відповідні традиції розвитку суспільних відносин. Становлення права особи на недоторканність житла в нашій державі безперечно пов'язане з відповідними процесами не лише на території України а й в усьому світі. Для реалізації та захисту права людини на житло звичайно ж необхідне його законодавче визначення, закріплення та

врегулювання. У Конституції України таке право особи встановлено, а саме у ст. 30 чітко зазначено, що: «Кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку» [1]. Отже, у зв'язку із зазначеним можемо дійти висновку, що право особи на недоторканність житла – це закріплена конституцією та іншими нормативно-правовими актами, гарантована державою можливість особи здійснювати вільне волевиявлення при прийнятті рішення про допуск сторонніх осіб до свого житла (приміщення, призначеного та придатного для проживання в ньому людей та нерозривно пов'язаних з ним споруд, що визначають його придатність для проживання людей).

Варто зазначити, що до тлумачення поняття житла зверталися як українські, так і російські науковці. Зокрема В. Т. Маляренко вважає, що терміном «житло» охоплюється:

- особистий будинок з усіма приміщеннями, що призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також приміщення, які хоч і не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку [2];

- будь-яке житлове приміщення (незалежно від форми власності), яке належить до житлового фонду і використовується для постійного чи тимчасового проживання (приватний будинок, квартира в будинку, окрема кімната в квартирі тощо) [2];

- будь-яке інше приміщення або забудова, які не належать до житлового фонду, але використовуються для тимчасового проживання (дача, садовий будинок, кімната в гуртожитку, номер у готелі, лікарняні та санаторні палати, кімнати баз відпочинку, туристичні палатки тощо) [2].

В. Т. Маляренко пропонує також в окремих випадках, наприклад, при тривалому перебуванні, пов'язаному із професійною діяльністю особи, тимчасовим житлом визнавати купе поїздів та каюти кораблів [2].

Свою думку щодо визначення терміна «житло» висловлює і Є. Мічурін, який вважає, що житло – це квартири багатоквартирних будинків, одноквартирні будинки, кімнати в квартирах, одноквартирних будинків, а також інші приміщення, призначені для постійного чи тимчасового проживання людей, завершені будівництвом і віднесені у встановленому порядку до житлового фонду [3].

Варто також вказати, що визначення житла закріплене і в Цивільному кодексі України. Згідно із ст. 379 ЦК України, житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. На думку коментаторів Цивільного кодексу України, з точки зору цивільного права не можуть вважатися житлом окремі виробничі приміщення, вагончики, підвали, гаражі, збірно-розбірні, пересувні, контейнерні та інші підсобні споруди, а також приміщення, призначені для тимчасового (готель, лікарня) або недобровільного (в'язниця) перебування особи [4].

Однак суд при виданні дозволу на проведення обшуку в житлі окремої особи не може керуватися положеннями Цивільного кодексу України. Тому законодавче врегулювання питання права особи на житло та його недоторканність потребує доопрацювання, адже право на недоторканність житла має особливе значення для кожної особи, оскільки дотримання цього права є певною гарантією інших прав людини – права на життя, на особисту недоторканність, на невтручання в особисте і сімейне життя, на володіння, користування і розпорядження своєю власністю тощо. Варто зазначити, що під житлом в законодавстві України

розуміють жилі будинки (та жилі приміщення (квартири, кімнати в квартирах, гуртожитках, санаторіях, готелях, в будівлях, які використовуються як адміністративні тощо).

Формування ефективного механізму забезпечення права на недоторканність житла в Україні ускладнюється наявністю низки невирішених проблем теоретичного і практично-правового характеру. Серед них – з'ясування суб'єктно-об'єктного складу, змісту й обсягу даного права, припустимих меж його обмеження, а також формування інституційно-правових гарантій даного права і визначення ефективних заходів юридичної відповідальності за посягання на нього.

Якщо ж спробувати надати визначення поняття недоторканність житла в аспекті предмету нашого дослідження, то його можна визначити як заборону у будь-який спосіб проникати до житла особи без її згоди, крім випадків, передбачених конституцією та законами країни. При цьому має йтися не тільки про фізичне, але й про інші види проникнення, у т.ч. за допомогою магнітних та радіохвиль, візуальне спостереження у житлі, прослуховування розмов, що відбуваються у житлі, тощо.

Досить багато вчених та науковців намагалися та намагаються надати визначення права особи на житло та його недоторканність. Для прикладу, Л. Восводін визначає поняття недоторканності житла як право громадянина на державну охорону житлового і підсобного приміщення, що орендується ним або належить йому на правах особистої власності, від незаконного вторгнення як посадових осіб, так і окремих громадян [5]. Е. О. Вологіна вважає, що поняття недоторканність житла – це право на державну охорону житла громадян, які володіють ним внаслідок договору житлового найму або на праві особистої власності, а також тимчасового житла (кімната, місце у гуртожитку, готелі, будинку відпочинку, санаторії, пансіонати, туристський намет, дача) від незаконних обшуків, виїмок, арешту, переселень, ущільнень, виселень та інших вторгнень без згоди особи, яка у ньому проживає, із боку як посадових осіб, так і окремих громадян [6].

Ф. М. Рудинський визначає право недоторканності житла як право громадянина на державну охорону його житла від незаконних вторгнень, обшуків та іншого посягання з боку посадових осіб і окремих громадян [7].

І. Фарбер розглядав це право як одну з можливостей забезпечення недоторканності особи [8], а Л. Красавчикова – як можливість забезпечення конституційного права на недоторканність особистого і сімейного життя [9]. Деякі автори право на недоторканність житла зводять лише до проблеми крадіжок та пошкодження майна в ньому. На думку А. Ю. Олійника, право на недоторканність житла – це свобода людини і громадянина від протиправних проникнень до житла (та іншого володіння) без достатніх підстав, гарантії додержання законності при законному його обмеженні та можливість відновлення порушеного права відповідно до Конституції та законів України [10].

Закріплення права особи на недоторканність житла в Конституції України має певні особливості. По-перше, спосіб закріплення викладений в статті відповідає міжнародно-правовим стандартам права особи на недоторканність житла. Право визнається за всіма особами, про що свідчить використання словосполучення «кожному гарантується». Правові стандарти захисту права особи на недоторканність житла втілено за допомогою закріплення випадків обмеження та обов'язкової участі судової гілки влади у процедурі вирішення доцільності подібного обмеження (окрім невідкладних випадків передбачених законом). До того ж законодавцем використовується широкий спосіб закріплення в залежності від об'єму закріплення та інтегрований в залежності від окремоті закріплення. Широкий спосіб закріплення у даному випадку проявляється завдяки закріпленню випадків обмеження та гарантії, якою є участь суду у прийнятті рішень щодо обмеження

права особи на недоторканність житла. Якщо висновок щодо використання широкого способу закріплення зробити достатньо легко, то висновок щодо інтегрованого способу закріплення не є очевидним.

Отже, у зв'язку з вищезазначеним можемо підсумувати та визначити чотири елементи права особи на недоторканність житла, а саме: 1) можливість особи визначити для третіх осіб режим доступу до житла та перебування у ньому, в т.ч. охороняти житло від незаконних проникнень та створювати засоби, призначені для усунення випадків проникнення до житла без його згоди; 2) можливість особи вимагати від третіх осіб додержуватися недоторканності свого житла; 3) можливість особи у разі порушення його конституційного права на недоторканність житла звертатися за захистом до держави в особі судових і правоохоронних органів; 4) можливість особи вільно користуватися своїм житлом, самостійно обирати модель своєї поведінки у власному житті [11].

Отже, у зв'язку з вищезазначеним можемо прийти до висновку, що обмеження права особи на недоторканність житла – це визначене законом звуження можливості реалізовувати досліджуване право, яке створює умови для задоволення інтересів контрагента (в широкому сенсі слова) і суспільних інтересів.

Що ж до випадків незаконного обмеження (порушення) права особи на недоторканність житла, то варто зазначити, що воно може мати місце в таких випадках: а) у ситуаціях, які не містять достатніх правових та законних підстав, наприклад, при обшуку без відповідного рішення суду; б) при вчиненні злочинів: крадіжок, грабежів, розбоїв, незаконного встановлення прослуховуючих пристроїв та пристроїв спостереження тощо; в) у разі вчинення проступків (наприклад, зайва цікавість сусідів); г) при усуненні незначних, поточних комунальних несправностей, які не вимагають термінового втручання; д) при прийнятті різноманітних рішень службовцями житлово-комунальних підприємств у зв'язку із заборгованістю за послуги вищевказаних організацій, які інколи мають характер самоуправства; е) у разі незаконного позбавлення житла або іншого порушення права на житло.

Отже, для того, щоб людина в повній мірі могла реалізувати своє право на житло та його недоторканність, необхідно, щоб держава та її органи створили такі умови, при яких остання відчуватиме себе в першу чергу захищеною та знатиме, що випадки, при яких таке право може бути обмежене, чітко визначені виключно на законодавчому рівні, а не виникатимуть при ситуаціях, які вигідні іншим людям.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України / Верховна Рада України, Закон України від 28.06.1996, № 254к/96-ВР (із внесеними змінами та доповненнями, остання редакція від 12.04.2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr>.
2. Маляренко В. Т. Про недоторканність житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Кримінальний процес України: стан та перспективи розвитку. – К., 2004. – С. 79.
3. Мічурин Е. А. Договори с жильцом: анализ возникающих проблем и пути их разрешения / Е. А. Мічурин. – Х., 2001. – С. 7.
4. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України, Закон від 16.01.2003 № 435-IV. – К., 2003 р. (із внесеними змінами та доповненнями, остання редакція від 19.01.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/435-15.
5. Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан / Л. Д. Воеводин. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – С. 293.
6. Вологина Э. А. Конституционные вопросы неприкосновенности жилища / Э. А. Вологина. – Волгоград : ВСШ, 1976. – С. 16.
7. Рудинский Ф. М. Личность и социалистическая законность / Ф. М. Рудинский. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1976. – С. 113.
8. Фарбер И. Е. Свобода и права человека в Советском государстве / И. Е. Фарбер. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 15.
9. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона / Л. О. Красавчикова. – М. : Юрид. лит., 1983. – С. 63.
10. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монографія / А. Ю. Олійник. – К. : Алеута : КНТ : Центр навчальної літератури, 2008. – С. 20, 80, 151.
11. Колейчиков В. В. / Правознавство / за редакцією В. В.Колейчиков, А. М. Колодія. – Київ : Юрінком Інтер, 2006 р.

УДК 347.129

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОТРИМАННЯ НОРМ ПРАВА GENERAL THEORETIC DESCRIPTION OF OBSERVANCE OF NORMS OF THE LAW

Юхимюк О.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

юридичного факультету

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Дотримання норм права є формою безпосередньої реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права. З об'єктивної сторони дотримання норм права завжди здійснюється правомірною пасивною поведінкою відповідних суб'єктів. З суб'єктивної сторони дотримання норм права полягає у набутті та реалізації суб'єктом правових знань.

Ключові слова: дотримання, реалізація, правомірна поведінка, правові знання.

Соблюдение норм права является формой непосредственной реализации норм права, при которой субъект не совершает действий, запрещенных предписаниями права. С объективной стороны соблюдение норм права всегда осуществляется правомерным пассивным поведением соответствующих субъектов. С субъективной стороны соблюдение норм права заключается в приобретении и реализации субъектом правовых знаний.

Ключевые слова: соблюдение, реализация, правомерное поведение, правовые знания.

The observance of the rule of law is a form of direct implementation of the law in which the subject does not commit acts prohibited by provisions of law. From the objective side of observance of norms of the law always comes true by good passive behaviour of corresponding subjects. From the subjective side of observance of norms of the law consists in acquisition and realization of legal knowledge of subject.

Key words: observance, realization, legal behaviour, legal knowledge.

Постановка наукової проблеми та її значення. Існування, сутність, соціальне призначення права полягають найперше у його ролі особливого регулятора відносин між людьми та їх об'єднаннями. Таке призначення права здатне втілюватися у повсякденну соціальну практику лише тоді, коли норми права (заборони, дозволи, зобов'язання, заохочення) втілюватимуться у поведінку відповідних суб'єктів, або, інакше кажучи, коли поведінка суб'єктів здійснюватиметься за правилами, що їх встановлюють норми права.

Право як соціальний регулятор тільки тоді виконує своє соціальне призначення, коли його норми знаходять практичне втілення в суспільних відносинах, поведінці конкретних осіб. Реалізація норм права належними суб'єктами завершує процес правового регулювання. Власне, саме втілення положень правових норм у фактичній поведінці (діяльності) суб'єктів права називається реалізацією норм права.

Разом з тим реалізація норм права є складним явищем, що має свій зміст, особливості, принципи та форми. Найбільш значущим є поділ форм реалізації норм права на основі характеру дій правореалізуючих суб'єктів. На цій підставі розрізняють такі форми їх реалізації: дотримання (додержання), виконання, використання та застосування правових норм. Для комплексного розуміння категорії реалізації норм права виникає необхідність дослідження її окремих форм.

Аналіз досліджень із цієї проблеми. Проблемою реалізації норм права в ракурсі розділу теорії права займали ряд науковців, зокрема П. М. Рабінович, А. Алексєєв, М. Кельман, О. Скакун та інші. Безпосередню увагу правореалізації приділили такі дослідники, як В. Лазарєв, П. Недабайло, І. Дюрягин, В. Юсупов та інші.

Серед сучасних дослідників найбільше уваги приділяється такій формі опосередкованої реалізації норм права, як правозастосування. Зокрема, ці проблеми досліджували М. Гнатюк, В. Дума, О. Пунько, О. Уварова, Є. Бобрешов та інші. Крім того, науковці досліджували правозастосовні акти як результат правозастосування (П. Балтаджи, Л. Пригара, К. Костовська та інші).

Формулювання мети та завдань. Реалізація норм права за своїм обсягом є об'ємною ланкою в юридичному процесі, яка спрямована на врегулювання суспільних відносин, тому потребує детального теоретичного дослідження. Разом з тим варто пам'ятати, що реалізація норм права здійснюється у різних формах, що в одних випадках переплітаються, а в інших – передбачають самостійний варіант поведінки. У такому контексті їх комплексного дослідження досі не проводилось.

Метою дослідження є загальнотеоретична характеристика дотримання норм права як форми їх безпосередньої реалізації. Основне завдання даного дослідження полягає у з'ясуванні місця і значення дотримання норм права серед інших форм їх реалізації.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Реалізація правових норм здійснюється у формі правомірної поведінки учасників суспільних відносин, які регулює право. Реалізація правових норм може полягати у здійсненні одного або кількох конкретних вчинків, дій, досягненні певного результату, мати систематичний або тривалий характер. Але в будь-якому разі цей процес вважатиметься таким, що відбувся, тільки за умови повного узгодження фактичної поведінки суб'єктів реалізації норм права з тими її програмами, які передбачені відповідними юридичними приписами.

У цілому реалізація норм права може бути визначена як процес їхнього фактичного втілення в суспільних відносинах через правомірну поведінку соціальних суб'єктів, що здійснюють належні їм суб'єктивні юридичні права і обов'язки.

Існуючі способи і форми реалізації правових норм можуть бути класифіковані за певними підставами.

Так, залежно від юридичного механізму її забезпечення розрізняють реалізацію правових норм, яка відбувається через загальні правові відносини, та реалізацію норм права, що здійснюється у конкретних правових відносинах. У першому випадку суб'єктивні юридичні права і обов'язки учасників правових відносин (набуття яких відповідними особами являє собою необхідну передумову реалізації правових норм) виникають безпосередньо на основі норми права, тобто з підстав, загальних для всіх осіб, на яких поширюється дія зазначених приписів [1, с. 406].

За характером її суб'єктів реалізацію норм права поділяють на індивідуальну і колективну. Індивідуальна реалізація полягає в можливості окремої особи самостійно, не вступаючи у відносини з іншими суб'єктами, здійснювати свої юридичні права і обов'язки. Колективна ж реалізація, навпаки, потребує для цього поєднання зусиль декількох осіб [1, с. 407; 2, с. 284; 3, с. 412].

Форми реалізації права залежно від ступеня активності суб'єктів:

1) активні позитивні дії. Таким шляхом відбувається використання права або виконання обов'язку. Ця форма правореалізації залежить безпосередньо від активних дій суб'єкта. Ця свідомо-вольова поведінка суб'єкта права завжди реалізується в рамках правовідносин (наприклад, договірних або управлінських);

2) пасивна форма (бездіяльність суб'єкта). У такий спосіб – шляхом утримання від дій – реалізуються правові заборони, але не тільки вони. Пасивна форма безпосередньої реалізації характерна, як правило, для дозвільних норм, що закріплюють права і свободи, невіддільні від особи (право на життя, честь, гідність, свободу світогляду, особисту недоторканність, недоторканність приватного і особистого життя) [2, с. 284-285].

Форми реалізації норм права залежно від порядку реалізації:

1) добровільна – суб'єкт права самостійно і добровільно реалізує норми, що надають йому дозволи (права), покладають на нього обов'язки і заборони (тобто здійснюється трьома способами – дотриманням заборон, виконанням обов'язків і використанням дозволів (прав));

2) примусова – суб'єкт права здійснює покладені на нього обов'язки у примусовому порядку (тобто здійснюється одним способом – виконанням обов'язків, лише частково – дотриманням заборон) [3, с. 412].

Крім того, пропонується класифікація форм реалізації норм права за складністю і спрямованістю дій суб'єкта: проста, безпосередня (без участі держави) – дотримання, виконання, використання; складна, опосередкована (за участю держави) – застосування [3, с. 413; 1, с. 407; 4, с. 421; 5, с. 451-452].

Безпосередня реалізація права – це регламентований нормами права процес самостійного здійснення прав і обов'язків суб'єктом права без допомоги спеціально уповноважених органів і осіб. Це сфера самовираження особи, її правової активності і життєвої позиції.

Безпосередня реалізація прав і свобод особи в процедурному плані відрізняється за рядом специфічних рис:

1) у даному процесі бере участь тільки суб'єкт права, а не спеціально уповноважений орган держави;

2) спеціальна процедура реалізації або відсутня, або безпосередньо випливає із закону;

3) відсутній акт застосування права, що індивідуалізує норму права щодо конкретного суб'єкта права [2, с. 286].

Використання, виконання, дотримання становлять ординарні (звичайні) форми реалізації правових норм, тобто такі, які, по-перше, проходить будь-який процес реалізації правових норм, і, по-друге, що здійснюються через власну поведінку осіб, яким вони адресовані. Разом з тим існують випадки, коли поряд із звичайними видами реалізації

норм права виникає потреба в особливій формі їх реалізації, а саме: у застосуванні норм права [1, с. 408].

Як зазначалося вище, реалізовувати норми права у формі їх дотримання, виконання і використання можуть як індивіди, так і їх об'єднання, а також державні і недержавні організації та їх посадові особи. Особливою формою реалізації норм права є їх застосування.

Виконання норм права – це форма їх реалізації, за якої суб'єкт виконує дії, до вчинення яких його зобов'язують приписи норми права. Шляхом виконання реалізуються зобов'язуючі норми права, що знаходять свій вираз у діях суб'єктів щодо здійснення зобов'язуючого припису права. Виконання норм права здійснюється активною поведінкою суб'єктів: вони чинять дії, до яких їх зобов'язують приписи правової норми, тобто виконують покладені на них правові обов'язки. Прикладом виконання норм права може бути неухильне виконання працівником своїх трудових обов'язків, що впливає з вимог трудового законодавства.

Використання норм права – це форма реалізації норм права, за якої суб'єкт відповідно до своїх інтересів і потреб використовує права, надані йому відповідно до приписів правових норм що знаходять свій вираз у здійсненні тими чи іншими суб'єктами повноважень, наданих їм нормами права. Шляхом використання реалізуються уповноважуючі правові норми.

Правозастосування слід розуміти як правову форму діяльності уповноважених компетентних суб'єктів, спрямовану на реалізацію принципів та норм права у конкретних життєвих ситуаціях шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень [6, с. 134]. Застосування норм права уповноваженими суб'єктами має особливе значення, оскільки, по-перше, ця форма реалізації норм права є важливим засобом здійснення керівництва; по-друге, лише вони мають право застосовувати санкції до порушника вимог норм права. Порушення вимог правових норм створюють, зокрема, у відповідних органів держави право притягти порушників до відповідальності, а у останніх, звичайно – обов'язок понести покарання.

Дотримання норм права – це форма реалізації норм права, за якої суб'єкт не вчиняє дій, заборонених приписами права.

При додержанні (дотриманні) правових норм поведінка суб'єкта узгоджується з нормами-заборами, тобто реалізуються забороняючі норми права. Інакше кажучи, сутність додержання (дотримання) норм права полягає в тому, що суб'єкт додержується правових заборон, тобто утримується від порушення заборон, які містяться в тих чи інших правових нормах. Додержання (дотримання) норм права здійснюється пасивною поведінкою суб'єктів: вони не чинять дій, заборонених нормами права, і в такий спосіб додержуються правових заборон.

Прикладом додержання норм права може слугувати утримання громадянина від спроб вивезти за межі країни предмети, заборонені для вивозу [7, с. 224].

Н. Крестовська вказує, що ця форма реалізації права має місце тоді, коли суб'єкти утримуються від здійснення дій, заборонених правом. У більшості випадків дотримання права відбувається непомітно, зазвичай не фіксується. Саме тому його юридичний характер яскраво не виявляється. Таким шляхом реалізуються заборонні норми права, що вимагають пасивної поведінки (наприклад, переважна більшість норм Особливої частини Кримінального кодексу) [12, с. 285-286].

В. Червонюк зазначає, що дотримання норм права – це така форма реалізації, яка полягає в утриманні від вчинення заборонених нормою дій. Ця форма реалізації права пов'язана з реалізацією норм-заборон (забороняючі норми) [8, с. 510].

Р. Головкін окреслює дотримання права як форму його реалізації, яка полягає в утриманні від вчинення дій, забо-

ронених правовими нормами. Головна особливість даної форми реалізації права полягає у тому, що тут не вимагається вчинення будь-яких активних дій, оскільки виконується пасивне зобов'язання. Дотриманням реалізуються забороняючі норми права, а також заборони, виражені правоохоронними нормами права (наприклад, так звані загальнокримінальні заборони). Дотримання накладених правом заборон відбувається, як правило, непомітно в процесі без дії чи вчинення різноманітних правомірних дій.

Дотримання – це форма реалізації права, при якій суб'єкт суворо додержується встановлених заборон, тобто не вчиняє заборонених дій. Цій формі реалізації права відповідають забороняючі норми права втілення яких полягає в утриманні суб'єктів права від вчинків, на які накладена заборона [9, с. 346].

Дотримання права, на думку А. Венгерова, як правило передбачає рутинну, але надзвичайно важливу для впорядкування, стабільності суспільства поведінку суб'єктів права. Саме в цьому сенсі говорять про законослухняних громадян, котрі утримуються від дій (чи бездіяльності), що порушують норми права [10, с. 498].

На основі вказаного можемо визначити дотримання норми права як безпосередню форму реалізації забороняючих норм права, що полягає в утриманні суб'єктами від діянь, заборонених законом.

Дотримання як форму безпосередньої реалізації норм права, як особливий процес можна розглядати з об'єктивної та суб'єктивної сторони. Об'єктивна сторона дотримання норм права полягає в утриманні від активної поведінки за умов, передбачених нормами права. Тобто з об'єктивної сторони дотримання норм права завжди здійснюється правомірною пасивною поведінкою відповідних суб'єктів. В об'єктивну характеристику дотримання правових норм входить і його юридичний зміст, що полягає в дотриманні заборон.

Суб'єктивна сторона дотримання норм права виявляє правові знання і ставлення суб'єкта до правових вимог, стан його волі у момент утримання від дій, як це вимагає норма права. Суб'єкт права може бути зацікавлений у дотриманні правових норм через усвідомлення громадського обов'язку, через власну вигоду, або через побоювання несприятливих наслідків. У випадку зникнення бажання щодо забезпечення відповідності своєї поведінки до правових вимог припиняється процес дотримання норм права.

Дотримання норм права формується під впливом різних чинників. Необхідною, хоча й недостатньою умовою дотримання норми права певним суб'єктом є те, щоб суб'єкт знав про дію та зміст даної норми. Мотивацією дотримання правової норми особою, яка про неї дізналась, може бути страх перед санкцією, що загрожує за її порушення, схвалення змісту норми на основі визнаної суб'єктом системи цінностей чи те, що дотримання даних норм стало для суб'єкта звичкою.

Безперечно, дотримання, виконання і використання норм права тісно пов'язані між собою. Досліджуючи поведінку будь-якого суб'єкта, підкреслимо, що інколи дотримання, виконання і використання настільки тісно між собою переплітаються, що виділяти кожен форму реалізації норм права не доцільно. Така ситуація можлива, наприклад, при реалізації так званих компетенційних норм, тобто норм, що встановлюють компетенцію того чи іншого державного органу або посадової особи. Разом з тим, у багатьох випадках дотримання, виконання і використання мають самостійний характер, зокрема, коли від суб'єктів вимагається чітко визначений варіант поведінки. Тому цілком правомірно виділяти ці форми реалізації з метою вивчення їх особливостей. Дотримання та виконання вимагають певної чіткої варіанта поведінки – пасивної чи активної. Ці форми реалізації норм права забезпечуються, як правило, державним примусом. У той же час на державу покладається

обов'язок гарантувати своїм громадянам використання прав і свобод.

Висновки. Отже, дотримання норма права – безпосередня форма реалізації забороняючих норм права, що полягає в утриманні суб'єктами від діянь, заборонених законом. З об'єктивної сторони дотримання норм права

завжди здійснюється правомірною пасивною поведінкою відповідних суб'єктів. З суб'єктивної сторони дотримання норм права полягає у набутті та реалізації суб'єктом правових знань, а також у виявленні ставлення суб'єкта до правових вимог, стан його волі у момент утримання від дій, як це вимагає норма права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Рогачова та ін. ; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2010. – 584 с.
2. Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. Теорія держави і права: Елементарний курс / Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 432 с.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. – 2-ге видання. – К. : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5. – 640 с.
5. Теорія держави і права: Академічний курс : підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
6. Юхимюк О. Типологія правозастосування // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – Випуск 19. – Том 1. – Ужгород, 2012. – С. 132–134.
7. Теорія держави і права [Текст] : підручник / С. Л. Лисенков [и др.]; ред. С. Л. Лисенков. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448 с.
8. Червонюк В. И. Теория государства и права : учебник. – М. : Инфра-М, 2006. – 704 с.
9. Теория права : учеб.-практич. пособие / Под ред. Р. Б. Головкина, С. А. Софроновой. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 464 с.
10. Венгерова А. Б. Теория государства и права : учебник для юридических вузов. 3-е изд., испр. и доп. – М. : Омега-Л, 2006. – 608 с.

УДК 340.11

НОРМА ПРАВА І ПРАВОВА НОРМА: ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ LAW AND LEGAL NORM: CORRELATION PROBLEMS

Якушев І.М.,

кандидат юридичних наук,

професор кафедри трудового, господарського та екологічного права Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Стаття присвячена висвітленню сучасного розуміння норми права і правової норми в юридичній науці. Проаналізовано зміст та ознаки цих категорій, зазначено спільні та відмінні риси. Обґрунтовано висновок, що норма права є основою для створення правових норм.

Ключові слова: право, норма права, правова норма, природне право, позитивне право.

Статья посвящена освещению современного понимания нормы права и правовой нормы в юридической науке. Проанализировано содержание и признаки этих категорий, определены общие и особенные черты. Обоснован вывод, что норма права является основой для создания правовых норм.

Ключевые слова: право, норма права, правовая норма, естественное право, позитивное право.

The article is devoted to current concept of law and legal norm in jurisprudence. The contents and features of these categories are analysed; common and difference features are marked. The conclusion about legal norm as a basis for legal norm formation is grounded.

Key words: law, law norm, legal norm, nature law, positive law.

Постановка проблеми. Багатоманітність вчень про право обумовлена різними підходами вчених до розуміння його сутності, мети та призначення. Конкретні історичні умови мали визначальний вплив на формування правосвідомості, а, відповідно, і на теоретичні дослідження про право. Проте незмінним і незаперечним є те, що право встановлює правила поведінки між людьми, які виражаються у певних нормах, зразках, еталонах тощо. Частина правил поведінки закріплюються у системі законодавства держави, їм надається певна форма, встановлюється їх загальнообов'язковість, а виконання забезпечується, поряд з іншими заходами впливу, і примусом держави. Інша частина не має чітко вираженої зовнішньої форми, існує у свідомості людини, передається з покоління у покоління. Разом вони забезпечують суспільний порядок, визначають і впорядковують поведінку людей. Для ефективної дії норм поведінки необхідно визначити межу між законодавчо закріпленими нормами і тими, дотримання яких не потребує законодавчого закріплення.

Аналіз сучасного законодавства України дає підстави стверджувати, що закріплення правил поведінки у нормативних актах все більше базується на категоріях, які властиві моралі, звичаям, традиціям тощо. Більше того, у нормативних актах вказуються такі категорії як умови належної поведінки, а у випадках їх недотримання встановлюються правові наслідки. Наприклад, ч. 3 ст. 212 Ци-

вільного кодексу України передбачає, що «якщо настанню обставини **недобросовісно** (виділено автором) перешкоджала сторона, якій це не вигідно, обставина вважається такою, що настала» [1]. Наведене свідчить про необхідність уточнення понятійного апарату для вироблення чітких критеріїв законодавчого закріплення правил поведінки, правильного розуміння змісту юридичних категорій для однакового застосування встановлених норм поведінки, що і є **метою** статті.

Стан дослідження. В юридичній науці завжди приділялася значна увага поняттю права, його змісту та складовим. Залежно від розуміння суті права, висловлювалися і різні точки зору щодо визначення «норми права» і «правової норми». Серед відомих вчених, які досліджували зазначені проблеми, варто виділити С. С. Алексєєва, Л. І. Антонову, В. К. Бабаєва, С. О. Комарова, С. О. Голунського, А. С. Піголкіна, О. В. Сурілова, О. Ф. Скакун, П. М. Рабіновича. Їх фундаментальні праці мають неочіненне значення для правильного сприйняття і розуміння права. Разом з тим сучасний стан розвитку суспільних відносин вимагає переоцінки та переосмислення ряду визначених ними категорій, у тому числі визначення понять «норма права» і «правова норма». Поза увагою вчених залишилися дослідження співвідношення цих понять, їх взаємозв'язок та взаємозалежність.

Виклад основного матеріалу. Поведінка людини у суспільстві регламентується певними нормами: моральними, етичними, звичасвими, релігійними, юридичними тощо, які прийнято називати соціальними. Відповідність поведінки людини цим нормам здійснюється лише тоді, коли людина взаємодіє з іншими членами суспільства, які й оцінюють її поведінку, визначають її відповідність чи невідповідність встановленим правилам. Оскільки людина може існувати лише у суспільстві, її поведінка (дія або бездіяльність) завжди буде підлягати регламентації та оцінці, а сама вона буде підпорядковуватися соціальному регулюванню. Зважаючи на те, що поведінка людини має визначені суспільством критерії, члени суспільства оцінюють відповідність дій чи бездіяльності кожного встановленим нормам. Залежно від важливості для суспільства такої поведінки, визначається і форма зовнішнього виразу норм, які її регламентують: найбільш важлива поведінка регламентується нормами, вміщеними у правових актах, менш важлива – у моральних нормах, звичаях, традиціях.

Такий поділ норм поведінки передбачає різний вид відповідальності за вчинення дій (бездіяльності), що не відповідає встановленим нормам. Невиконання або порушення норм, вміщених у правових актах, передбачає застосування примусу держави, як спеціально створеного суспільством утворення для надання окремим правилам поведінки статусу юридичних, забезпечення їх дотримання та застосування примусу до тих, хто не виконує ці норми. Недотримання інших норм поведінки також викликає у суспільстві осуд, але не передбачає державного примусу.

Слово «норма» (лат. – *norma*) – позначає початок, переводиться як визначений обов'язковий порядок, встановлена міра, величина, масштаб тощо. [2, с. 5]. Норма поведінки, це відповідність дій людини правилам, що склалися у суспільстві в процесі його розвитку. Формування норм поведінки відбувалося на основі уявлень про добро і зло, справедливості і несправедливості, правду і кривду тощо. Такі уявлення відображалися у казках і легендах, передавалися із покоління у покоління, а в цілому створювали соціальні норми.

Соціальні норми охоплюють всі правила поведінки людини у суспільстві. Вони є ідеальною моделлю регулювання відносин між людьми, оскільки склалися протягом тривалого періоду розвитку суспільства і виражають бажану поведінку основної частини суспільства.

Зважаючи на їх багатоманітність, соціальні норми можуть мати різне значення у регулюванні поведінки людини і, відповідно, викликати різну реакцію у інших членів суспільства при їх недотриманні: неповага до старших, жінки викличе лише осуд інших членів суспільства; позбавлення права власності, життя – буде мати наслідком застосування примусових заходів для відновлення попереднього стану, недопущення у майбутньому подібної поведінки. Ступінь сприйняття суспільством неправомірної (негативної) поведінки людини визначає міру її відповідальності перед суспільством. За критерієм важливості поведінки для існування суспільства здійснюється поділ соціальних норм на різні види, що відображається у їх зовнішньому оформленні та передбачає певні види відповідальності.

Загальнопоширеним у теорії права є те, що серед соціальних норм найбільш вагоме значення у регулюванні поведінки людини надається нормам права, під якими у переважній більшості розуміють загальнообов'язкові формально-визначені правила поведінки, які встановлюються і охороняються компетентними органами держави. Разом з тим, як зазначає О. В. Сурилов, норма права характеризується широким соціальним аспектом, який охоплює суспільну детермінацію, суть, зміст, визначення, класифікацію тощо [3, с. 326].

В теорії права та галузевих юридичних науках термін «норма» переважно використовується у поєднанні з іншими правовими категоріями: «норма права», «правова норма»,

«юридична норма», «норма закону» тощо. Що ж розуміють і який зміст вкладають науковці у такі словосполучення?

Норма права вченими розглядається переважно у двох основних значення. Одні автори вважають, що норма права це елементарна одиниця, початкова «клітинка» права [2, с. 5], центральне, організуюче ядро всієї системи правових засобів. [4, с. 36]. Інші вказують, що норма права – це загальне і загальнообов'язкове правило поведінки, яке не вичерпується однократною реалізацією, а охоплює всі можливі індивідуальні випадки, розраховане на багатократне його використання. [5, с. 257; 6, с. 139]. Варто зауважити, що вказані точки зору не містять суперечності, а навпаки, доповнюють одна одну, розкриваючи норму права з точки зору її значення як для права, так і для суспільства.

Розглядаючи норму права у взаємозв'язку з уявленнями про право, С. С. Алексєєв вказує, що норма права – це встановлені державою правила поведінки людей один до одного, показник того, які вчинки вони повинні або можуть вчинити, а які – ні. Таке визначення ґрунтується на баченні автором призначення права, яке полягає в «регулюванні відносин між людьми, у закріпленні порядку їх руху і розвитку. Це досягається за допомогою впливу влади на людей шляхом покарань, як можливо або необхідно поводитися у тій або іншій життєвій ситуації». [4, с. 40].

Зазначена вище ще одна ознака норми права (встановлені державою правила поведінки) багатьма вченими розглядається як ознака правової норми. Зокрема, на думку В. К. Бабаєва, правова норма – це загальнообов'язкове веління, виражене у вигляді державно-владного розпорядження, яке регулює суспільні відносини [7, с. 52]. А. С. Піголкін правову норму визначив, «як правило поведінки, яка є вимогою, велінням, зверненням до суб'єктів права погоджувати свою поведінку з вказівками норми під загрозою невідгідних наслідків при порушенні цих вказівок. У нормі формулюється правило поведінки, через норму певна ідея перетворюється на суспільні відносини. Процес формування і ухвалення норми проходить через державу і його органи» [8, с. 158]. Правові норми – це конкретні зразки правила поведінки, вказує Л. І. Антонова, яким потрібно слідувати, визнані державою і зафіксовані у правових актах, законах держави, ділових документах, обов'язкових для учасників відносин, або інших джерелах права [2, с. 5].

Аналіз визначень науковців «норми права» і «правової норми» дає підстави вважати, що норму права переважно розглядають як елемент природного права, тобто правило поведінки, яке забезпечується різними засобами впливу на поведінку людини. Правова норма є елементом позитивного права. Право, як вважає В. К. Бабаєв, складається з нормативних установок (які є елементом природного права). Правова норма – це теж нормативна установка, але певним чином оформлена, тобто виражена у законодавстві [7, с. 52].

Правовій нормі характерні властивості права, але в той же час властиві свої особливі риси. Їй властиво загальнообов'язкове, забезпечене у використуванні примусовими засобами держави, спрямоване на регулювання суспільних відносин, не персоніфіковане, встановлене або санкціоноване державою правило поведінки, що охороняється [4, с. 40].

Природне право – це право, яке належить людині з факту народження. Позитивне право – це та частина соціальних норм, яка виражена в офіційних документах, походить від держави і гарантованих державою. З точки зору сучасної науки позитивне право не заперечує природного права. Навпаки, їх норми, здійснюючи регулювання певних суспільних відносин, доповнюють одна одну, спільно забезпечують ефективність такого регулювання. У демократичній, правовій державі, якою на конституційному рівні проголосила себе Україна, природне право є основою для створення права позитивного. А отже, у таких державах норми права є базою для створення правових норм. Пра-

вила поведінки, які склалися у суспільстві, втілюються у правові норми, набувають загальнообов'язкового характеру, а їх виконання забезпечуються примусом держави.

Для з'ясування спільних і відмінних рис норми права і правової норми необхідно визначити їх основні властивості (ознаки). Оскільки норми права і правові норми в першу чергу спрямовані на регулювання поведінки людей і мають за мету встановити певний порядок, правила, вони мають значну кількість спільних ознак, серед яких найголовнішими є:

- по-перше, і норми права, і правові норми мають регулятивний характер – спрямовують поведінку людей відповідно до закладених у нормах правил, вносять, як зазначає О. Ф. Скакун, однаковість у регулювання суспільних відносин і формують безперервно діючий механізм типових масштабів поведінки [9, с. 223];

- по-друге, правила поведінки, вміщені у них, носять загальний характер. Вони не адресуються конкретному адресату і не вичерпують свою дію кількістю разів застосування. Вони поширюють свою дію на всіх і кожного, хто вступає у конкретні відносини і визначають права та обов'язки сторін цих відносин;

- по-третє, їм обом властива обов'язковість. Кожна людина оцінює загальне правило поведінки суб'єктивно, а її свідомість не завжди може сприймати встановлене правило поведінки як належне у даній ситуації. Дотримання вимог норм у такому випадку буде забезпечуватися оцінкою її поведінки іншими людьми. Людина зобов'язана дотримуватися певної поведінки не лише тому, що ця поведінка відповідає її внутрішньому переконання, але й тому, що таке правило є обов'язковим для всіх, а його невиконання буде сприйматися негативно суспільством.

Серед основних відмінностей норми права і правової норми варто зазначити порядок їх створення та форму закріплення. Формування норми права, незважаючи на їх суспільно-вольовий характер, відбувалося внаслідок об'єктивного розвитку суспільства, а тому вони виражають волевиявлення переважної більшості людей. Правові норми створюються державними органами або уповноваженими ними суб'єктами, а тому є волевиявленням панівної частини населення держави. Правила поведінки, вміщені у правових нормах, не завжди виражають волевиявлення більшості, а в ряді випадків можуть прийматися в інтересах незначної частини суспільства.

Норма права існує у свідомості людей (так зване «неписане правило поведінки»). Правова норма має зовнішнє вираження, закріплена у формах права (нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах, судових та адміністративних прецедентах).

Враховуючи наведені спільні та відмінні ознаки норми права можна визначити як загальнообов'язкове правило поведінки, що слалося внаслідок досягнутого на даний час розвитку суспільства і виражає його волевиявлення. Правова норма – це загальнообов'язкове формально визначене правило поведінки, яке виражає волю панівної частини населення у державі.

Для більш повного розуміння співвідношення норми права і правової норми необхідно також з'ясувати спосо-

би забезпечення встановлених у них правил поведінки та відповідальність за їх невиконання. Забезпечення виконання правил поведінки, вміщених як у нормах права, так і у правових нормах, відбувається переважно внаслідок внутрішнього усвідомлення необхідності такої поведінки, сприйняття її як доцільної і необхідної для суспільства. Виконання правових норм також забезпечується примусом держави, а за їх невиконання наступає юридична відповідальність.

Висновки. Правові норми регулюють найбільш важливі суспільні відносини. Розмежувати всі суспільні відносини на ті, які потребують правового регулювання і які будуть регулюватися іншими соціальними нормами, вкрай важко, а іноді і неможливо. Виникає також питання і про доцільність та необхідність такого деталізованого правового регулювання.

Норми права містять правила поведінки, частина з яких внаслідок волевиявлення держави відображається у правових нормах, стає формально визначеною. Фактично основою для створення правової норми виступає норма права. Проте це не означає, що правова норма за змістом є складовою норми права. Як зазначалося вище, норма права виникає у зв'язку з розвитком суспільства, є його волевиявленням. Правова норма встановлюється державою, управління якою здійснює певна частина населення, а тому у правовій нормі буде волевиявлення саме цієї частини людей, і таке волевиявлення буде обумовлене її інтересами і потребами. Не можна виключати і ту обставину, що інтереси панівної частини населення не завжди співпадають з інтересами суспільства, а це може призвести до протиріччя між змістом норми права і правової норми.

Суперечності між змістом норми права і правової норми матимуть місце і тоді, коли суб'єкт створення правової норми спотворено відобразить у ній зміст норми права. Це може відбуватися свідомо або ж неусвідомлено, у зв'язку з недостатністю знань, вмінь, навичок або ж у зв'язку з суб'єктивними особливостями розуміння змісту норми права.

Норми права не завжди відображені у правових нормах, проте це не означає, що вони не забезпечуються примусом держави. Зміст правових норм досить часто містять правила, які передбачають застосування норм права, не закріплених у правових нормах. Наприклад, ч. 1 ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» передбачає основним принципом соціального діалогу взаємну повагу [10]. Правові норми не регламентують, що розуміти під терміном «взаємна повага», а отже визначити дану категорію можна лише проаналізувавши моральні, звичаєві та інші соціальні норми. Повага чи неповага однієї сторони до іншої може проявлятися у різних формах: в одному випадку це може бути образа, в іншому – зневажливе ставлення до пропозицій. І незважаючи на те, чи така форма поведінки буде закріплена у правових нормах як протиправна, чи ні, встановлене правило буде захищатися юридичними засобами впливу. А тому можна стверджувати, що дотримання норми права також забезпечується примусовою силою держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. Антонова Л. И. Локальное правовое регулирование (теоретическое исследование) / Л. И. Антонова. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1985. – 137 с.
3. Сурилов А. В. Теория государства и права : учебное пособие / А. В. Сурилов. – К.; Одесса : Выща шк., 1989. – 439 с.
4. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – Харьков : Издательство БЕК, 1994. – 324 с.
5. Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. – СПб. : Питер, 2005. – 674 с.
6. Голунский С. А. К вопросу о понятии правовой нормы / С. А. Голунский // Советское государство и право. – 1961. – № 4. – С. 137–142.
7. Бабаев В. К. Фрагменты лекций и схемы. Теория современного советского права / В. К. Бабаев. – Нижний Новгород, 1991. – 155 с.
8. Пиголкин А. С. Нормы советского права и их толкование / А. С. Пиголкин. – М. : Юрид. лит., 1997. – 176 с.
9. Скакун О. Ф. Теория права і держави : підручник / О. Ф. Скакун ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Вид. 3-тє, доп. і перероб. – К. : Правова єдність, 2011. – 524 с.
10. Про соціальний діалог в Україні. Закон України від 23 грудня 2010 року // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 168.

**ПОНЯТТЯ, ВИДИ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ
ЗАХИСТУ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)
NOTION AND TYPES OF LEGAL GUARANTEES
OF THE PROTECTION OF FREEDOM OF EXPRESSION (THEORETICAL LEGAL ASPECTS)**

Ярмол Л.В.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

Досліджено загальнотеоретичні положення юридичних гарантій захисту свободи вираження поглядів. Визначено поняття юридичних гарантій захисту свободи вираження поглядів та проаналізовано їх види. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення окремих юридичних гарантій захисту такої можливості.

Ключові слова: права людини, свобода вираження поглядів, захист прав, юридичні гарантії, забезпечення, суд.

Исследованы общетеоретические положения юридических гарантий защиты свободы выражения мнения. Определено понятие юридических гарантий защиты свободы выражения взглядов и проанализированы их виды. Сформулированы предложения по совершенствованию отдельных юридических гарантий защиты такой возможности.

Ключевые слова: права человека, свобода выражения мнения, защита прав, юридические гарантии, обеспечение, суд.

The article is devoted to the overview of theoretical questions of legal guarantees of the protection of freedom of expression. Also, the notion of legal guarantees of the protection of freedom of expression is defined and their types are revealed. The author elaborated the proposals concerning the improvement of certain legal guarantees of the protection of foregoing opportunity.

Key words: human rights, freedom of expression, protection of rights, legal guarantees, ensure, court.

Постановка проблеми. Серед пріоритетних завдань кожної держави, котра прагне бути правовою, соціально-демократичною, особливо актуальними є формування та застосування ефективних юридичних засобів захисту прав людини й інших суб'єктів. Юридичні засоби захисту такої важливої у демократичному суспільстві свободи, як можливості вираження поглядів, стають обов'язковим елементом її правозабезпечувального механізму.

Теоретичний і практико-юридичний аналіз правозахисного механізму свободи вираження поглядів в Україні дозволяє стверджувати, що у багатьох випадках не в достатньому обсязі представлені, а то й взагалі відсутні, деякі юридичні засоби такого права.

Наукова задача, розв'язанню якої присвячена дана стаття, полягає у тому, щоб проаналізувати загальнотеоретичні положення юридичних гарантій захисту свободи вираження поглядів. Таке дослідження є необхідною складовою розвитку як загальної теорії прав людини, так і науковою передумовою визначення шляхів та засобів підвищення ефективності державно-юридичного захисту свободи вираження поглядів.

Стан дослідження. У теорії прав людини, загальній теорії права і держави питанням захисту прав людини, а також різним аспектам їх правового регулювання присвячені праці вітчизняних та зарубіжних науковців: С. Алексєєва [1], В. Болгової [2], В. Казакова [3], В. Капіцина [4], О. Коршунової [5], Н. Папічева [6], О. Скакун [7], Г. Шмельової [8] та багатьох інших.

Окремі форми та види юридичних гарантій захисту свободи вираження поглядів аналізували Д. Гайнутдінов [9], М. Дубровіна [10], О. Жуковська [11], Є. Захаров [12], Н. Кушакова [13], В. Лутковська [14], М. Маковей [15], С. Шевчук [16], Є. Чефранова [15] та інші дослідники.

Однак слід зазначити, що аналіз загальнотеоретичних положень юридичних гарантій захисту свободи вираження поглядів не став поки що предметом комплексного наукового дослідження в Україні. Саме тому метою статті є визначення поняття юридичних гарантій захисту свободи вираження поглядів, розкриття їх видів і формулювання пропозицій щодо їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. У Конституції України проголошено, що «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів

і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» (ч. 1 ст. 34). Право на таку свободу зафіксоване в основних міжнародних документах з прав людини як одне із загальнолюдських надбань людства. Так, у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Рада Європи, 1950 р.), ратифікованій в Україні 1997 року, проголошено, що «кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» (ст. 10). З вищеведених нормативних положень випливає, що структурними елементами розглядуваного права є такі можливості: вільно виражати свої погляди і переконання; вільно збирати інформацію; вільно зберігати інформацію; використовувати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір; поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Свобода же дотримуватися своїх поглядів стосується внутрішньої сфери особистості і відповідно не потребує юридичного закріплення.

Свобода вираження поглядів, окремі її елементи (можливості), а також юридичні засоби її реалізації, охорони та захисту, окрім Конституції України, відображені в цілій низці інших національних нормативно-правових актів, зокрема у законах України «Про інформацію» (1992 р.), «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (1992 р.), «Про захист інформації в автоматизованих системах» (1994 р.), «Про захист суспільної моралі» (2003 р.), «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (1997 р.), «Про доступ до публічної інформації» (2011 р.), у Кримінальному кодексі України (2001 р.), Цивільному кодексі України (2003 р.), Кримінально-процесуальному кодексі України (2012 р.) та у багатьох інших. Безперечно, ухвалення названих вище документів є важливою основою юридичного забезпечення, зокрема і захисту свободи вираження поглядів.

Однак свобода вираження поглядів, як і будь-яке інше право людини чи інших суб'єктів, окрім його проголошення потребує встановлення юридичних засобів реалізації, охорони та захисту, які в сукупності становлять юридичний механізм її забезпечення. Зосередимо нашу увагу на аналізі юридичних гарантій захисту свободи вираження поглядів.

Через обмежений обсяг публікації не будемо вдаватися до детального загальнотеоретичного аналізу визначень поняття захисту прав людини і його відмежування від інших, пов'язаних із ним, теоретико-юридичних конструкцій, зокрема охорони прав людини, зосередимося лише на тому, що, на нашу думку, не можна обійти увагою у межах нашого дослідження. Ми поділяємо думку вчених, котрі розмежовують охорону прав людини та захист її прав як окремі поняття з різним змістом (С. Алексєєв, В. Капіцин, Г. Шмельова та інші). Ці науковці дійшли висновку, що засоби захисту прав людини застосовують тоді, коли права вже порушені чи виникають перешкоди для їх реалізації, а засоби охорони прав спрямовані на запобігання порушенням прав людини. Так, Г. Шмельова зазначає, що «в разі порушення прав або виникнення перешкод на шляху їх здійснення кожна людина має право на захист з боку держави і суспільства» [8, с. 50]. С. Алексєєв стверджує, що захист права – це державно-примусова діяльність, спрямована на здійснення «відновлювальних» завдань – на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку» [1, с. 280].

Підтримуємо також позицію тих дослідників (В. Казаков, О. Коршунова, О. Скакун та інші), котрі вважають, що захист прав людини за своїм змістом є досить широким явищем і передбачає як юридичні, так і неюридичні засоби діяльності. Так, О. Коршунова зазначає, що система захисту прав людини не може бути зведена лише до формально-юридичних елементів... система захисту прав людини передбачає широкий комплекс засобів юридичного, політичного, ідеологічного й економічного характеру [5].

Однак саме юридичні гарантії захисту прав людини посідають особливе місце серед інших гарантій. Результативність, дієвість таких гарантій набагато вища порівняно з іншими. Однак не слід все ж таки недооцінювати значення інших гарантій захисту прав. В. Казаков підкреслює: специфіка юридичних засобів захисту прав проявляється у тому, що вони прямо впливають на ефективність системи захисту прав людини в цілому [3]. Юридичні гарантії захисту прав людини, на думку О. Скакун, – це конституційний нагляд, контроль, відповідальність правопорушника; встановлення заходів відповідальності винуватців за порушення прав і свобод громадян; визначення заходів захисту прав, відновлення порушеного права. Дослідниця стверджує, що захист – це найдієвіша охорона, другий її ступінь [7, с. 189-190].

Юридичні гарантії захисту прав відображаються у юридичних нормах конкретної держави та нормах міжнародного права. Як зазначалося вище, вони застосовуються тоді, коли права вже порушено чи виникають перешкоди для їх реалізації.

М. Дубровіна стверджує, що захист права на свободу думки і слова – це діяльність компетентних органів, котра здійснюється на законних підставах і у встановленому законом порядку, у зв'язку із посяганням, яке може спричинити або вже спричинило порушення даного права [10]. Захист має бути спрямований на відновлення права на свободу думки і слова, усунення негативних наслідків і їх подальше недопущення, тобто запобігання їм. Водночас М. Дубровіна наголошує, що конституційна система захисту прав людини охоплює не лише державний захист, а й захист прав та свобод громадянськими об'єднаннями, правозахисними організаціями тощо.

Юридичний захист свободи вираження поглядів, на наш погляд, здійснюється не лише державними органами, а й іншими суб'єктами (зокрема іншими державними й недержавними організаціями, трудовими колективами, громадянами, міжнародними організаціями).

Отже, юридичні гарантії захисту свободи вираження поглядів – це засоби, закріплені в юридичних нормах конкретної держави та в нормах міжнародного права, за допомогою котрих припиняються порушення свободи ви-

раження поглядів, усуваються перепони для її реалізації, відновлюється, визнається чи підтверджується така свобода. Слід зазначити, що юридичні гарантії захисту, які ми розглядаємо, стосуються свободи вираження поглядів у цілому та окремих її структурних елементів (можливостей) зокрема.

Юридичні засоби захисту свободи вираження поглядів можемо поділити на конкретні види за різними критеріями.

І. За формами захисту: судові; парламентські; контрольно-наглядові; адвокатські, юридичні засоби самозахисту та інші.

В. Болгова, розглядаючи захист прав у матеріальному і процесуальному аспектах, у матеріальному розумінні розрізняє такі форми захисту прав, як повне і часткове відновлення порушеного суб'єктивного права та (чи) законного інтересу (запобігання небезпеці їх порушення). У процесуальному розумінні вона виокремлює такі форми захисту прав:

- державні: судові, адміністративні, прокурорські;
- недержавні: громадські, третейські, нотаріальні, самозахист права і добровільне його здійснення [2].

Серед названих форм найважливішою юридичною гарантією захисту свободи вираження поглядів, як і будь-якого іншого права людини, є суд. Конституцією України передбачено, що «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» (ч. 3 ст. 8). Кожна людина має право оскаржити в суді рішення, діяння органів державної влади та місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Незважаючи на позитивні зміни у розвитку судової системи, котрі відбулися за роки незалежності України, зокрема ухвалення законів України «Про судоустрій та статус суддів» (2010 р.), «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (2006 р.), «Про доступ до судових рішень» (2005 р.), Кримінально-процесуального кодексу України (2012 р.), Цивільно-процесуального кодексу України (2004 р.), Кодексу адміністративного судочинства України (2005 р.) та інших нормативно-правових актів, все ж таки залишається ціла низка проблем у сфері захисту прав людини та інших суб'єктів судовими органами. Серед них найважливіші – недостатній ступінь довіри населення до судових органів, зволікання із судовим розглядом справ, корумпованість у системі судових органів.

Серед парламентських форм захисту можемо назвати право звертатися до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55 Конституції України). До Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за захистом свободи вираження поглядів, прав на інформацію, а також стосовно судового спростування недостовірних відомостей і неналежного забезпечення прав працівників ЗМІ, уже звернулося чимало осіб. Так, 2010 року таких звернень зареєстровано 182, а 2011 року – 233 [17]. Моніторингами Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини фіксуються, зокрема, і випадки побиття, залякування, розбійних нападів на журналістів при здійсненні ними свободи вираження поглядів. Омбудсмен України констатує, що протягом тривалого часу в країні зберігається тенденція безкарного вчинення проти журналістів насильницьких дій, сама загроза яких, за твердженням Верховного комісара Ради Європи з прав людини Томаса Хаммарберга, є певною формою цензури. Усього за роки незалежності України, за даними Київської незалежної медіапрофспілки, загинули 65 журналістів. За результатами моніторингу Уповноваженого з прав людини, які підтверджуються даними Інституту масової інформації, у 2010 році кількість випадків насильницьких дій проти журналістів (побиття, напади, залякування) зростає на 5 порівняно з 2009 роком і сягнула 35, у 2011 році вона зменшилася на 8 порівняно з 2010 роком і становила 27.

Простежується тенденція до зменшення і зафіксованих фактів перешкоджання виконанню працівниками ЗМІ професійних обов'язків: у 2010 році – 48, у 2011 році – 38 [17].

Викладене вище свідчить, на жаль, про те, що в Україні не сформований дієвий юридичний механізм захисту прав журналістів при здійсненні ними професійної діяльності. Констатація парламентським омбудсменом України тенденції до зменшення кількості фактів перешкоджання виконанню працівниками ЗМІ професійних обов'язків також не надто втішає.

У резолюції 1239 (2001) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Свобода вираження поглядів та переконань і функціонування парламентської демократії в Україні» зазначено, що Україна хоч і вживає заходів для забезпечення основних прав людини і свобод, у тому числі в галузі свободи вираження поглядів та переконань, Рада Європи все ж таки занепокоєна залякуванням, неодноразовими нападами та вбивствами журналістів в Україні і постійними зловживаннями влади (компетентних органів), які обмежують свободу вираження поглядів та переконань. І хоча резолюція 1239 (2001) ухвалена 2001 року, її положення актуальні й тепер, більш як через десять років після її проголошення.

До контрольно-наглядових засобів захисту свободи вираження поглядів можна віднести, наприклад, можливість фізичних та юридичних осіб звертатися до Конституційного Суду України із клопотанням про необхідність офіційного тлумачення Конституції та законів України з метою захисту свободи вираження поглядів.

Адвокатські засоби захисту свободи вираження поглядів, як і будь-якого іншого права людини, гарантуються Конституцією України (ст. 59), а також Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2012 р.).

Специфічною складовою системи захисту права людини вважається підсистема юридичних засобів самозахисту, якими, на думку В. Казакова, є нормативно закріплені суб'єктивні можливості, використання яких самою людиною чи об'єднанням людей у ситуації порушення права чи виникнення реальної небезпеки його порушення розглядається як допустиме з погляду чинного позитивного права. Їх місце та значення у системі захисту багато в чому подібні до місця і значення інших юридичних засобів захисту [3]. Однак при цьому ефективність юридичного самозахисту визначається не лише якістю правозахисного механізму, який закріплений у чинному законодавстві, але й активністю людини у захисті власного права.

II. Залежно від способів захисту можемо виділити такі види юридичних засобів захисту: припинення діянь, що порушують свободу вираження поглядів людини; визнання (підтвердження) такої свободи; компенсацію моральної шкоди та інші способи, передбачені законом (ст. 6 Цивільного кодексу України (2003 р.) та ним не заборонені (ч. 4 ст. 55 Конституції України).

III. За територіальним поширенням виділяють міжнародні та національні юридичні засоби захисту свободи вираження поглядів. Конституцією України передбачено, що «кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» (ч. 3 ст. 55 Конституції України). Наприклад, громадяни України можуть звертатися за захистом свободи вираження поглядів до Європейського Суду з прав людини Ради Європи, але при дотриманні певної процедури. Слід зазначити, що Європейський Суд з прав людини (нижче за текстом – Суд) уже розглянув значну кількість справ проти України, у тому числі і щодо захисту свободи вираження поглядів [18]. Так, станом на 31 грудня 2011 р. Суд ухвалив 8 рішень щодо порушення Україною ст. 10 Конвенції про захист

прав людини та основоположних свобод і встановив 10 порушень [17].

IV. За галузевою належністю можна виділити цивільно-правові, адміністративно-правові, кримінально-правові та інші юридичні засоби захисту свободи вираження поглядів.

Наприклад, кримінально-правові засоби захисту свободи вираження поглядів спрямовані на припинення злочинних діянь, які посягають на це право. Позитивним є той факт, що у чинному Кримінальному кодексі України (2001 р.), на відміну від Кримінального кодексу України в редакції 1960 р., не передбачено кримінальної відповідальності за такі діяння: образа або дискредитація державних органів і громадських організацій (ст. 66-1) (цю статтю виключили з Кримінального кодексу ще у 1989 р.); наклеп (ст. 125); образа (ст. 126); переслідування громадян за критику (ст. 134-1); образа судді (ст. 176-3); образа представника влади або представника громадськості, який охороняє громадський порядок (ст. 189); образа працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовця (ст. 189-1); образа підлеглим начальника або начальником підлеглого (ст. 237). Така практика відповідає вимогам Ради Європи.

У Кримінальному кодексі України передбачено покарання за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 171). Кваліфікуючим складом даного злочину є переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків та за критику, здійснюване службовою особою або групою осіб за попередньою змовою. Перешкоджання незаконній професійній діяльності журналіста не утворює складу злочину, передбаченого статтею 171 Кримінального кодексу України. Однак самого визначення законної, а відповідно й незаконної професійної діяльності журналіста не знаходимо у законодавстві, і перелік таких видів діяльності чітко не окреслений, а це породжує багато непорозумінь і неточностей при захисті прав журналістів.

Зауважимо, що стаття 171 Кримінального кодексу України судами практично не застосовується. Міжнародна організація «Репортери без кордонів» повідомила, що в Україні 2012 року не загинув жоден представник ЗМІ, проте кількість фактів залякування журналістів порівняно з минулим роком зросла майже утричі і досягла 100. При цьому було порушено лише чотири кримінальні справи за статтею 171 Кримінального кодексу України [19].

Для порівняння наведемо деякі норми законодавства Російської Федерації. Наприклад, Кримінальний кодекс РФ (1996 р.) також передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання законній професійній діяльності журналістів (ст. 144), однак на відміну від законодавства України він встановлює, що таке перешкоджання є кримінально караним діянням, якщо воно здійснюється лише шляхом примушування журналістів до поширення або відмови від поширення інформації. Кваліфікуючими ознаками цього злочину є вищезазначені діяння, вчинені особою з використанням свого службового становища (ч. 2 ст. 144), а також поєднані з насильством щодо журналіста чи його близьких або з пошкодженням чи знищенням їхнього майна, так само, як і з погрозою застосування такого насильства (ч. 3 ст. 144).

Д. Гайнутдінов пропонує змінити ст. 144 Кримінального кодексу РФ, наголосивши саме на «перешкоджанні законній професійній діяльності журналістів будь-яким способом і в будь-якій формі», і таким чином розширити можливості для кращого захисту прав журналістів при здійсненні їхньої діяльності [9]. Учений також наголошує, що в РФ фактично не застосовується ця стаття Кримінального кодексу, що пояснюється не тільки нерозумінням владою (у тому числі судовою) необхідності захисту діяльності ЗМІ, але й недосконалістю законодавства, котре

не дозволяє ефективно притягувати до відповідальності злочинців, які здебільшого займають різні посади у державних органах.

Важливе значення для захисту прав журналістів має стаття 17 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», котра встановлює, що відповідальність за скоєння злочину проти журналіста у зв'язку з виконанням ним професійних обов'язків або перешкоджання його службовій діяльності прирівнюється до відповідальності за скоєння таких же дій проти працівника правоохоронного органу. Проте ці положення Закону практично не виконуються, оскільки у Кримінальному кодексі України вони не відображені. Тому необхідно внести відповідні зміни до Кодексу, усунувши невідповідність у законодавстві.

У Законі України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» також закріплено положення про те, що службова діяльність журналіста не може бути підставою для його арешту, затримання, а також вилучення зібраних, опрацьованих, підготовлених ним матеріалів та технічних засобів, якими він користується у своїй роботі (ч. 2 ст. 17). Такі дії є перешкоджанням законній професійній діяльності журналістів і повинні бути кримінально караними. З урахуванням осо-

бливого статусу журналістів, важливості їхньої діяльності слід встановити окремі склади злочинів, конкретизовані, а не узагальнені, як це бачимо у чинному Кримінальному кодексі України, вчинених посадовими особами та іншими особами, потерпілими від котрих визнано журналістів при здійсненні ними професійної діяльності.

Висновки. Підсумовуючи, можемо зазначити, що юридичні засоби захисту свободи вираження поглядів посідають окреме місце у правозабезпечувальному механізмі права, яке ми розглядаємо, і спрямовані на припинення порушення свободи вираження поглядів, усунення перепон для її реалізації та відновлення, визнання чи підтвердження такої свободи.

Незважаючи на тенденцію до удосконалення юридичних засобів забезпечення, зокрема і захисту, свободи вираження поглядів (створення нормативно-правової бази, можливість громадян та інших суб'єктів звертатися до парламентського омбудсмана, Конституційного Суду України, Європейського Суду з прав людини), все ж такі ще спостерігається ціла низка проблем у сфері захисту такої свободи. Окремі види юридичних засобів захисту свободи вираження поглядів потребують поліпшення, удосконалення, особливо ті, котрі стосуються професійної діяльності журналістів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2-х т. – Т. 1. – М., 1981. – С. 280 ; Общая теория права : в 2-х т. – Т. 2. – М. : Юрид. лит., 1981. – 361 с.
2. Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Болгова В. В. – Самара, 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disserscat.com>.
3. Казаков В. Л. Система защиты права человека : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Казаков В. Л. – Москва, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disserscat.com>.
4. Капицын В. М. Права человека и механизмы их защиты : учебное пособие / Капицын В. М. – М., 2003. – 200 с.
5. Коршунова О. Н. Защита прав человека в современном демократическом государстве : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Коршунова О. Н. – М., 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disserscat.com>.
6. Папичев Н. В. Правовое регулирование проблем защиты прав человека : монография / Папичев Н. В. – Омск : ИП Погорелова, 2009. – 210 с.
7. Скакун О. Ф. Теория держави і права : підручник / пер. з рос. / Скакун О. Ф. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.
8. Шмельова Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика) / Шмельова Г. // Право України. – 1994. – № 10. – С. 49–51.
9. Гайнутдинов Дамир Равилевич. Уголовная ответственность за посягательства на формации : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Гайнутдинов Д. Р. – М., 2007. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disserscat.com>.
10. Дубровина Марина Анатольевна. Защита конституционного права на свободу мысли и слова в современной России : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Дубровина М.А. [Место защиты : Саратов. гос. акад. права]. – Саратов, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disserscat.com>.
11. Жуковська О.Л. Право на свободу слова та інформації в українському законодавстві та судовій практиці / О. Жуковська // Адвокат. – 2001. – № 4–5. – С. 12–29.
12. Захаров Є. Черговий наступ на свободу вираження поглядів / Є. Захаров // Свобода висловлювань і приватність. – 2004. – № 2. – С. 5–12.
13. Кушакова Н. Конституційне право на інформацію в Україні: сучасний підхід / Н. Кушакова // Право України. – 2002. – № 12. – С. 51–55.
14. Лутковська В. Право на свободу вираження поглядів у рішеннях Європейського Суду з прав людини / В. Лутковська // Право України. – 2003. – № 12. – С. 30–32.
15. Маковой М. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 10. Право на свободу выражения своего мнения. Прецеденты и комментарии / М. Маковой, Е. Чефранова. – М., 2001. – 287 с.
16. Шевчук С. Свобода вираження поглядів: практика Європейського Суду з прав людини у порівняльній перспективі / С. Шевчук. – К. : Видавництво «Реферат». 2005. – 192 с.
17. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні (2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua>.
18. Справа «Українська прес-група проти України (Ukrainian Media Group v. Ukraine)», №72713/01, 29 березня 2005 р. ; справа «Ляшко проти України» (Lyashko v. Ukraine), №21040/02, 10 серпня 2006 р. ; справа «Мирський проти України (Myrskyy v. Ukraine)», №7877/03, 20 травня 2010 р. ; справа «Газета Україна-Центр проти України (Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine)», №16695/04, 15 липня 2010 р. ; справа «Сірик проти України (Case of Siryk v. Ukraine)», №6428/07, 31 березня 2011 р. ; справа «Редакція газети «Правое дело» і Штекель проти України (Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine)», №33014/05, 5 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurocourt.in.ua/>.
19. «Репортери без кордонів»: в Україні утричі зросла кількість випадків залякування журналістів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/News/68088>.

ФУНКЦІЇ ПРАВОВИХ ІМУНІТЕТІВ FUNCTIONS OF THE LEGAL IMMUNITIES

Ткаля О.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Миколаївського комплексу
Національного університету «Одеська юридична академія»

В роботі здійснено загальнотеоретичне дослідження функцій правових імунітетів. Закріплено мету і напрямок впливу функцій правових імунітетів на суспільні відносини. У межах правового імунітету охарактеризовано цілий ряд функцій. А саме, регулятивна функція (причому, виділяються регулятивна статична та регулятивна динамічна), охоронна, стимулююча, гарантуюча, компенсуюча, обмежувальна, комунікативна та функція ціннісно-орієнтаційного впливу правових імунітетів. Підтверджено твердження про доцільність визначення функціональних характеристик правових імунітетів.

Ключові слова: функції права, правові імунітети, регулятивна функція, охоронна функція, гарантуюча функція.

В работе осуществлено общетеоретическое исследование функций правовых иммунитетов. Определена цель и направление влияния функций правовых иммунитетов на общественные отношения. В пределах правового иммунитета охарактеризован целый ряд функций. А именно, регулятивная функция (выделяются регулятивная статическая и регулятивная динамическая), охранная, стимулирующая, гарантирующая, компенсирующая, ограничительная коммуникативная и функция ценностно-ориентационного влияния правовых иммунитетов. Подтверждено утверждение о целесообразности определения функциональных характеристик правовых иммунитетов.

Ключевые слова: функции права, правовые иммунитеты, регулятивная функция, охранная функция, гарантирующая функция.

In the research paper was carried out the general theoretical study of the functions of the legal immunities. Within the legal immunity were assessed the characteristics of a number of functions of the influence of the legal immunities. Such as the regulatory function (is divided into the regulatory static and dynamic regulatory function), the protective function, the stimulating function, the function that gives guaranteeing, the compensating function, the limiting communicative function, and etc. It was corroborated the assertion about the feasibility of determining the functional characteristics of immunities.

Key words: functions of the law, legal immunities, regulatory function, guarding function, guaranteeing function.

Постановка проблеми. Із філософсько-правової точки зору, функція – це діяльність (виконання, здійснення) у межах певної системи, до якої вона належить [1, с. 196]. Термін «функція» у науковій літературі є достатньо вживаним. Наприклад, розкриваючи співвідношення між правом і мораллю, Г. Радбрух зазначає, що мораль, з одного боку, є метою права, а з іншого – функцією її зобов'язуючої дії [2, с. 56]. Функції права – це обумовлені соціальним призначенням права напрямки правового впливу на соціальні відносини. З метою визначення функціональної придатності правових імунітетів, автором дослідження використовуються різні підходи до здійснюваних функцій імунітетами, що забезпечить формування загальної картини режиму функціонування правових вилучень цього виду.

Визнання за правовою формою єдиної допустимої форми закріплення й існування імунітетів дає підстави визначити, що функції правових імунітетів полягають в основних напрямках їх правового впливу на суспільні відносини з метою отримання конкретного, позитивного соціально-значущого результату. Теоретичне дослідження функцій правового імунітету має суттєве значення для подальшого розвитку галузевих юридичних наук, оскільки їх узагальнююче осмислення створює доктринальне підґрунтя для внутрішньогалузевої правотворчості і правозастосовної діяльності.

Стан дослідження. Ступінь розробленості проблеми визначення функцій правових імунітетів визначають праці вітчизняних і зарубіжних фахівців у галузі юриспруденції. Серед них слід відзначити теоретичні дослідження таких науковців, як: М. Козюбра, А. Крижанівський, О. Малько, Ю. Оборотов, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Юшкова та ін. Крім того, існують праці представників наукової думки різного галузевого спрямування: у галузі конституційного права – С. Ківалова, М. Орзіха та ін.; у галузі міжнародного права – М. Буроменського, В. Мешери та ін.; у галузі кримінального права і кримінального процесу – С. Волкотруба, В. Дасва, С. Стахівського, Л. Удалової та ін. [1, с. 7].

Виклад основного матеріалу. У правовій науці набула значного поширення теорія класифікації функцій права, відповідно до якої всі функції права можна умовно поділи-

ти на два види – загальні (загально-юридичні) та спеціальні (спеціально-юридичні) функції. У межах загальних функцій виділяють регулятивну й охоронну функції права, спеціальні функції характеризуються здійсненням стимулюючого, гарантуючого, компенсуючого, обмежуючого, комунікативного, ціннісно-орієнтаційного впливу з метою отримання соціально-позитивного результату функціонування права [3, с. 131]. Розглянемо дані функції відносно правових імунітетів більш детально.

Регулятивна функція правових імунітетів знаходить своє втілення у регулюванні суспільних відносин шляхом їх нормативного закріплення у правових нормах з метою створення орієнтиру, правового еталону поведінки суб'єктів відносин, які виникають у процесі регулюючого впливу правових норм на суспільні відносини.

У межах регулятивної функції правових імунітетів можна виділити регулятивно-статичну і регулятивно-динамічну функції. Регулятивно-статична функція характеризується нормативним визначенням змісту матеріальних норм права, якими конкретизуються ті правові обов'язки, від виконання яких звільняються особи, що підпадають під регулюючий вплив правових імунітетів; визначаються вид і характер юридичної відповідальності, від якої звільняється особа у разі застосування щодо неї положень про правові імунітети; встановлюються види заходів правового впливу на особу, обмеження яких пов'язується із застосуванням положень про правові імунітети; визначається загальна юрисдикція правових спорів у державі. Загальним щодо всіх форм проявів правових імунітетів слід визнати здійснення регулятивно-статичної функції у формі встановлення ознак тієї міжнародної, державної і громадської діяльності, яка є передумовою, підставою для застосування положень про правові імунітети. Регулятивно-динамічна функція має прояв у впливі права на суспільні відносини шляхом оформлення їх розвитку (динаміки) [4, с. 125], орієнтує на процесуальне оформлення реалізації положень правових імунітетів, які знаходять втілення у визначенні особливого спеціального порядку притягнення до юридичної відповідальності як форми прояву правового імунітету.

Охоронна функція правових імунітетів полягає у такому їх спрямуванні, яка орієнтує й забезпечує реалізацію правових імунітетів в умовах їх загального визнання й використання та забезпечення недоторканності правових положень шляхом застосування заходів правового впливу. Охоронна функція реалізується у загальному вигляді через забезпечення і гарантування виконання покладених міжнародних, державних і громадських публічних функцій певними суб'єктами права. Особливості здійснюваної охоронної функції залежать від форми правового імунітету (юрисдикційний імунітет, індемнітет, імунітет свідка тощо), але в загальному вигляді полягають в інформуванні учасників суспільних відносин про те, які соціальні цінності взято під охорону правових імунітетів, загрози застосування заходів юридичного впливу до тих осіб, які порушують положення про застосування правового імунітету, причому характер такого порушення впливає на вид застосовуваної до порушника юридичної відповідальності; охороні соціальних цінностей від діянь суб'єктів, наділених імунітетом шляхом закріплення порядку і підстав позбавлення цих суб'єктів імунітету.

Спеціальні функції правових імунітетів презентують особливості реалізації правових установлень імунітетного характеру, акцентуючи увагу на домінуючій специфіці функціонування правових вилучень цього виду, і через здійснення яких конкретизуються питання доцільності застосування правових імунітетів у процесі визначення правового статусу того чи іншого суб'єкта права на рівні правостановлення, порядку реалізації положень про правові імунітети у певних сферах суспільних відносин.

Стимулююча функція правового імунітету характеризується впливом цього правового засобу на свідомість і психіку особи з метою стимулювання поведінки відповідно до правових встановлень імунітетного характеру. Крім того, наявність імунітету забезпечує розширення обсягу можливостей і свобод, спонукає особу до певного виду діяльності, що виправдовує наявність у неї певних видів прав, а також полягає у тому, що суб'єкт, якому наданий імунітет, буде намагатися добросовісно і якісно виконувати свої обов'язки, щоб не бути позбавленим правового імунітету і тих переваг, які він передбачає [5, с. 14], уявляється занадто обмеженим у зв'язку з концентрацією уваги при такому підході виключно на суб'єкті правового імунітету, ігноруючи зацікавленість інших суб'єктів права у функціонуванні правових імунітетів.

Реалізацію стимулюючої функції умовно можна поділити на дві складові: інтелектуальну і вольову. Інтелектуальна складова характеризує адекватне усвідомлення особою правових положень, в яких визначаються зміст і обсяги (межі) правових імунітетів, порядок їх застосування, характер відмови від правових імунітетів *ad hoc*. Вольова складова тісно пов'язана з інтелектуальною і є засобом переведення інформації нормативного (бажаного) характеру у практичну сферу, сферу існування конкретних суспільних відносин. Таким чином, правові імунітети, забезпечуючи звільнення від юридичної відповідальності та застосування до осіб інших заходів державно-правового примусу, від виконання окремих юридичних обов'язків, є не тільки гарантією виконання особою певних покладених на неї функцій, але й детермінують зусилля на досягнення окремого спеціального правового становища, яке гарантує застосування до особи правових імунітетів.

У той же час реалізація стимулюючої функції не тільки орієнтує на визначення правового становища суб'єкта правового імунітету, але й активізує діяльність самої держави щодо орієнтації суб'єктів на здійснення функцій, які мають особливе значення для реалізації й проведення у життя державної влади. Така орієнтація забезпечується певним впливом на соціальне середовище, яке повинно визнати легітимність застосування окремих виключень із права як передумови нормативного їх закріплення. Та-

ким чином, стимулююча функція є певним компромісом між бажанням і намаганнями окремої особи, доцільністю функціонування як держави вцілому, так і окремих її структур і соціального контролю за виключним, «крапковим» використанням правових імунітетів.

Гарантуюча функція правових імунітетів зводиться до забезпечення тієї чи іншої діяльності суб'єкта, створення умов для отримання соціально значущого результату такої діяльності [6, с. 31]. Оскільки імунітети можуть і повинні розглядатися як правові реалії, що забезпечують досягнення цілей правового регулювання, у тому числі і шляхом створення особливих, специфічних умов для діяльності окремих суб'єктів через гарантування не притягнення до юридичної відповідальності, звільнення від виконання окремих юридичних обов'язків та визначення, що окремі форми діяльності не можуть стати предметом розгляду в судах.

Значення гарантуючої функції полягає в тому, що вона підкреслює інструментальний характер правових вилучень взагалі, і правових імунітетів, зокрема. За наявності правових імунітетів гарантуюча функція держави набуває характеру використання різноманітних правових засобів, які здатні забезпечити виконання правових встановлень з метою приведення суспільних відносин до бажаного вигляду. Орієнтація на розбудову системи різноманітних засобів гарантуючого впливу на діяльність суб'єктів, які виконують найважливіші функції міжнародного, державного і громадського характеру, обґрунтовується різноманітністю самих функцій, тих завдань, які перед ними ставляться, і тих цілей, які мають бути досягнуті в процесі реалізації функцій. Складно не погодитися з висновком, що гарантуюча функція полягає в тому, що відповідний юридичний засіб забезпечує здійснення інших юридичних засобів, перш за все прав і обов'язків. Він сприяє правомірній та ініціативній реалізації окремих прав людини, створює умови, які роблять ці права реальними, є підставою для надійності їх використання [5, с. 14].

Крім того, правові імунітети гарантують і забезпечення виключного використання правових форм функціонування міжнародних організацій, держави та її структур, громадськості. Відмова від правових імунітетів, в принципі, трансформує звільнення від юридичної відповідальності або недопущення застосування інших заходів примусу, звільнення від виконання окремих юридичних обов'язків, виведення з-під юрисдикції судів вирішення окремих правових питань до «не правової» сфери, до сфери, де вирішення питань буде здійснюватися виключно на засадах власного розсуду, що не гарантує виключення волонтаризму в процесі вирішення питання про віднесення суб'єкта до осіб, на яких поширюються імунітет, обсяг та характер такого імунітету та інші питання, які повинні мати виключно правову природу, яка гарантує загальнообов'язковість правових встановлень для всіх суб'єктів права. Таким чином, імунітет гарантує безперешкодне виконання особою покладених функцій шляхом забезпечення правової безпеки особи, яка такі функції здійснює. Гарантуюча функція трансформує правовий імунітет «у засоби безпеки, які створюють почуття надійності в осіб при виконанні ними службових обов'язків» [7, с. 31].

Компенсуюча функція правових імунітетів зводиться до забезпечення особі, яка виконує важливі функції міжнародного, державного або громадського характеру, окремих додаткових переваг як компенсації за здійснення зазначених функцій. До факторів, які компенсують, тобто орієнтовані на «вирівнювання» соціального становища особи, яка реалізує передбачені законодавством міжнародні, державні й громадські функції, не в останню чергу, належить і правовий імунітет, який здатний не тільки орієнтувати на належне функціонування й гарантувати його соціально позитивність, але й компенсувати те додаткове навантаження соціального, побутового, представницького, а

інколи, і нормативного характеру, шляхом нормативного визначення можливості не виконувати окремі юридичні обов'язки, не підлягати юридичній відповідальності, а якщо й підлягати, то виключно в порядку особливої, спеціальної процедури, обмеження юрисдикції стосовно такої особи тощо.

Проявами компенсаційної функції правових імунітетів можна розглядати положення окремих міжнародних конвенцій, в яких закладено підстави для застосування правового імунітету до представників міжнародних організацій. Так, у ст. III розділу 10 Конвенції про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 року визнається, що хоча спеціалізовані установи, за загальним правилом, не будуть вимагати звільнення від сплати акцизних зборів і податків, закладених у ціну придбаного майна, однак, коли спеціалізовані установи купують для офіційних цілей значну кількість майна, обкладеного або такого, що підлягає обкладенню, податками і зборами, держави, які приєдналися до конвенції, будуть вживати, коли це можливо, відповідних адміністративних заходів щодо звільнення від сплати податків або повернення сплаченої суми [8]. Таким чином, застосування правового імунітету супроводжується компенсаційними діями, які мають певний грошовий еквівалент.

Обмежувальна функція правових імунітетів характеризується обмеженнями на використання визначених правом різноманітних форм юридичної відповідальності у разі вчинення протиправних діянь, обмеженнями у застосуванні примусових заходів, обмеженням виконанням загальних обов'язків у зв'язку із здійсненням публічних міжнародних, державних і громадських функцій. Обмежувальна функція правових імунітетів визначається їх юридичною природою, орієнтованою на встановлені законом обмеження у виконанні загальних для всіх суб'єктів права юридичних обов'язків. Класичним прикладом обмежувальної функції правових імунітетів слід вважати судовий імунітет держави, відповідно до якого: обмеження юрисдикції суду однієї держави над іншою (непідсудність однієї держави суду іншої); обмеження у попередньому забезпеченні позову; обмеження у примусовому виконанні судових рішень (імунітет від заходів щодо примусового виконання рішень) [9, с. 16].

Комунікативна функція правових імунітетів характеризується сублімацією правових імунітетів як зразків комунікативної взаємодії правових систем окремих країн на міждержавному рівні. Правові імунітети сьогодні – це правові положення «зразкового» характеру, які апробовані практикою правового регулювання і підтвердили доцільність і обґрунтованість свого використання як гарантії виконання публічних функцій міжнародного, державного та громадського характеру. Історія інституалізації правових імунітетів свідчить, що формування цієї правової реалії відбувалося на засадах звичаєвого права більшості народів, яке забезпечувало фактичну і юридичну недоторканність лідерам держави (для чого досить часто, особливо на ранніх стадіях формування державної влади, монарху, а в деяких випадках і всьому механізму державної влади, приписувалися ознаки божественного походження) і пред-

ставникам інших держав, в основі якої було покладено уявлення про характер гостинності до осіб, які представляють іншу державу [1, с. 163].

Сьогодні можна констатувати розширення меж застосування правових імунітетів як в національних правових системах, так і на міждержавному рівні. Зокрема, правовий імунітет в окремій країні – це не виключні норми стосовно глави держави, але й гарантії ефективного функціонування представницьких і судових органів держави у подоланні протиріч, які виникли між мораллю і правовими встановленнями у контексті можливості участі окремих категорій осіб у провадженні справи як свідків. На міждержавному рівні початкові форми застосування правових імунітетів на кшталт недоторканності агентів дипломатичних представництв (особистий імунітет) трансформувалося у визнання необхідності поширення правових імунітетів на державу взагалі, на осіб, які представляють власну державу в міжнародних організаціях, на юридичних осіб, зокрема, представницькі та консульські установи.

Таким чином, комунікативна функція правового імунітету дозволяє підтримувати плацентарний зв'язок у межах національної правової системи різних історичних епох, що забезпечує спадкоємність тих положень імунітетного характеру, які часом довели свою доцільність та ефективність у процесі застосування, та забезпечувати однотипне регулювання відносин із застосуванням правових імунітетів на міжнародному рівні, яке в епоху глобалізації набуває все більшого значення.

Функція ціннісно-орієнтаційного впливу правових імунітетів відзеркалює аксіологічний вимір зазначеного виду правових вилучень. Враховуючи, що цінність не має буття, а має тільки значення [3, с. 34], щодо правих імунітетів таке значення має орієнтаційну природу. З одного боку, аксіологія правових імунітетів орієнтує на необхідність гарантування, згідно з принципом справедливості (зміст цього принципу у зв'язку з правовими імунітетами вимагає встановлення такого обсягу виключень, які визнаються адекватною гарантією виконуваним функціям публічного характеру), особливого правового стану для особи, яка здійснює міжнародні, державні та громадські функції. Таким чином, правовий імунітет орієнтує суб'єкта, на якого поширюються відповідні положення, на ефективне безстраху виконання своїх обов'язків з метою отримання позитивного, соціально вивіреного результату. З іншого боку, правовий імунітет орієнтує державні й міжнародні установи на захист правового становища суб'єктів правового імунітету всіма доступними засобами.

Висновки. Таким чином, здійснене дослідження функціональної придатності правових імунітетів вказує на те, що зазначені правові реалії характеризуються не тільки високим рівнем інструментальної придатності через здійснення регулятивної, охоронної та інших функцій правових імунітетів, але й власною цінністю, яка доводиться здійсненням комунікативної, ціннісно-орієнтаційної та інших функцій, які в цілому визначають характер впливу правових імунітетів з метою забезпечення й гарантування повного виконання покладених публічних функцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ткаля О.В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження: дис... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / О.В. Ткаля – Одеса, 2010. – 237 с.
2. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух – М. : Междунар. отнош. – 2004. – 376 с.
3. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 1996. – 472 с.
4. Ткаля О.В. Правовий імунітет та його різновиди. / О.В. Ткаля // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Вип. 36 / за ред. С.В. Ківалова, Ю.М. Оборотова та ін. – О. : Юрид. л-ра, 2007. – С. 117-126.
5. Юшкова Ю.А. Иммунитет как правовая категория : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук / Ю.А. Юшкова – М., 2008. – 25 с.
6. Ефремов А.В. О правовой неприкосновенности / А.Ф. Ефремов // Вестник Волжского университета. – Тольятти. – 1999. – № 6. – С. 29–34.
7. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс): экзаменационный справочник / Ю.Н. Оборотов – О. : Юрид. л-ра, 2004. – 183 с.
8. Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН 1947 р. // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_170&r=1243928628499053.
9. Богуславский М.М. Иммунитет государства / М.М. Богуславский – М. : ИМО, 1962. – 231 с.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.511: 340.130.55 (477)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ПРИРОДА АКТІВ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, ПОВ'ЯЗАНИХ З РІШЕННЯМИ ІНШИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL NATURE OF ACTS OF THE PRESIDENT OF UKRAINE, ASSOCIATED WITH THE DECISIONS OTHER PUBLIC AUTHORITIES

Берназюк Я.О.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
професор кафедри історії, теорії та конституційного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі*

Автором здійснено дослідження особливих конституційних актів Президента України, відмінних від указів та розпоряджень, які приймаються ним у процесі реалізації конституційних функцій, за результатами якого запропоновано шляхи удосконалення законодавчого регулювання відповідної правотворчої практики глави держави.

Ключові слова: акт Президента України, рішення та форма рішення глави держави.

Автором осуществлено исследование особых конституционных актов Президента Украины, отличных от указов и распоряжений, принимаемых им в процессе реализации конституционных функций, по результатам которого предложены пути совершенствования законодательного регулирования соответствующей правотворческой практики главы государства.

Ключевые слова: акт Президента Украины, решение и форма решения главы государства.

The author of the research of special constitutional acts of the President of Ukraine, other than decrees and orders taken by him in the process of constitutional functions, which resulted in the ways of improving legal regulation relevant law-making practices presidency.

Key words: the act of the President of Ukraine, decisions and form decisions of head of state.

Постановка проблеми. На сьогодні Конституція України, встановлюючи повноваження Президента України, досить часто не визначає форми письмового акта, в якому повинне фіксуватися відповідне рішення глави держави. Це, у свою чергу, призводить до появи в практиці діяльності Президента України актів, які не передбачені Основним законом. Така ситуація, на нашу думку, є негативним явищем, що породжує правовий нігілізм та погіршує виконавську дисципліну.

Особливий статус Президента України та закріплення згідно з Конституцією України за ним найважливіших функцій зумовлює необхідність дослідження порушеної проблеми та пошуку шляхів їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення української та зарубіжної наукової літератури, яка торкається особливих конституційних актів глави держави, що приймаються під час реалізації його функцій, дозволяє стверджувати про малодослідженість цього питання.

Науковці, як правило, не звертали увагу на питання актів глави держави, які приймаються у формі відмінних від указів та розпоряджень. Разом з тим, це питання неодноразово піднімалося в практичній площині діяльності Президента України та під час розгляду в Конституційному Суді України питань конституційності деяких указів глави держави. Окремі аспекти спеціальних форм актів глави держави порушені у роботах російського вченого Д. Ю. Скуратова та білоруського науковця В. І. Реута.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. У цій статті поставлено за мету розв'язати наступні невіршені раніше питання:

- *здійснити дослідження* поняття актів Президента України, які пов'язані з правотворчістю інших органів влади;

- *виділити* способи вирішення проблеми оформлення деяких рішень глави держави, які приймаються на реалізацію його повноважень та виконання конституційних функцій;

- *встановити* особливості таких рішень Президента України як вимога на адресу Голови Верховної Ради України про скликання позачергової сесії Верховної Ради

України; погодження рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим про призначення та звільнення з посади Голови Ради міністрів Автономної Республіки Крим; відповідь обласній чи районній раді, яка висловили недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчення питання нормотворчості Президента України було б неповним без з'ясування ролі та місця у дій діяльності письмових рішень (актів правотворчості), які передбачені Конституцією України без вказівки на їх форму.

На початку цього дослідження слід зазначити, що до основних актів правотворчості Президента України, які передбачені Основним законом, відносяться укази та розпорядження. Крім того, опосередковано такими є акти, в яких реалізується право законодавчої ініціативи глави держави (проекти законів і постанов; пропозиції до прийнятих у першому читанні законів; пропозиції до прийнятих у цілому законів; листи про визначення проекту закону невідкладним), міжнародні договори, звернення до Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України актів органів влади та офіційного тлумачення Конституції та законів України, а також щорічні і позачергові посланнями до Верховної Ради України про внутрішні і зовнішні становище України.

Порядок оформлення та прийняття цих актів Президента України, крім Конституції України, детально врегульований законами України «Про Регламент Верховної Ради України», «Про міжнародні договори» та «Про Конституційний Суд України», а також Указом Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» [1].

Разом з тим детальний аналіз актів правотворчості Президента України, передбачених в Конституції України, дає підстави стверджувати, що зазначений вище перелік є неповним, тобто не включає всіх письмових форм рішень глави держави.

Це, у першу чергу, стосується трьох письмових рішень Президента України, які передбачені Конституцією України без вказівки на їх форму: погодження, вимога та відповідь. Ці акти правотворчості глави держави пропонуються

називати як «акти Президента України, пов'язані з рішеннями деяких органів влади».

При цьому ні Конституція України, ні інші акти законодавства не визначають різниці між формою та змістом цих рішення Президента України, а також не дають відповіді на питання: це є формою відповідного акта чи лише його суттю (змістом).

Одним з найбільш дискусійних офіційних письмових рішень Президента України, пов'язаних з його конституційними повноваженнями, є погодження, що, як правило, оформляється у вигляді листа.

Конституція України передбачає єдиний випадок прийняття Президентом України такого рішення: відповідно до частини третьої статті 136 Основного закону за погодженням із Президентом України Верховна Рада Автономної Республіки Крим призначає на посаду та звільняє з посади Голову Ради міністрів Автономної Республіки Крим. Згідно з практикою, що склалася, про прийняття Президентом України рішення у формі погодження повідомляється на його Офіційному Інтернет-представництві [4].

Разом з тим сфера застосування офіційного письмового рішення глави держави у вигляді погодження була суттєво розширена указами Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» [5] та «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» [6], конституційність яких підтверджена рішеннями Конституційного Суду України [7; 8].

Як зазначено у мотивувальній частині одного з рішень [7] при вирішенні питань державного управління, погодження має на меті координацію дій органів державної влади і є формою реалізації їхніх повноважень. Позиція судді Конституційного Суду України І. П. Домбровського, яка викладена в Окремій думці, зводиться до наступного: «у теорії конституційного права термін «погодження» («згода») розглядається як передбачене нормами конституційного права обов'язкове попереднє позитивне рішення одного органу стосовно проекту акта або кандидатури на посаду іншого органу, без якого останнім не може бути прийняте остаточне рішення».

Як зазначено у мотивувальній частині іншого рішення єдиного органу конституційної юрисдикції [8], Президент України, реалізуючи конституційні повноваження щодо керівництва у сферах національної безпеки і оборони держави, повинен вживати заходів для захисту суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України. Зважаючи на це, Конституційний Суд України дійшов висновку, що встановлена процедура погодження Кабінетом Міністрів України із Президентом України як Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України ряду урядових рішень перебуває у межах повноважень глави держави, а отже, відповідає Конституції України. Таке рішення не було підтримано всіма суддями одноставно. Так, згідно з позицією судді Конституційного Суду України М. А. Маркуша [8], виходячи з етимології, поняття «погоджувати» означає узгоджені дії щодо чогось, паритетність участі у процесі, тоді як попереднє погодження кандидатур на посади суперечить принципу чіткого розмежування повноважень та взаємодії органів державної влади у забезпеченні національної безпеки і є втручанням у здійснення повноважень Кабінетом Міністрів України та обмежує його повноваження в сфері кадрових призначень.

Слід зазначити, що інститут погодження також передбачений Указом Президента України «Про недопущення порушень закону під час передвиборчої агітації», згідно з яким, розміщення соціальної реклами із використанням імені та зображення Президента України здійснюється лише за його згодою [9]. Крім того, законодавство України використовує також таке поняття, як «дозвіл Президента України» [10].

Наступними рішеннями Президента України, які відносяться до групи офіційних письмових рішень, є вимога

та відповідь. Так, відповідно до частини другої статті 83 Основного закону, на вимогу Президента України скликається позачергова сесія Верховної Ради України, а згідно з частиною дев'ятою статті 118 Президента України зобов'язаний надати обґрунтовану відповідь обласній чи районній раді, які висловили недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації.

Таку форму рішення Президента України, як вимога, передбачають також закони України «Про Службу безпеки України», «Про розвідувальні органи України», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади» «Про телебачення і радіомовлення» тощо.

Конституція України не дає відповіді на питання, у якій формі глава держави оформляє відповідні рішення: указ, розпорядження, лист, акт з назвою «вимога» або «відповідь» щодо. Разом з тим на практиці ці рішення, як і погодження, мають форму листа Президента України.

На нашу думку, прийняття таких офіційних письмових рішень, як погодження, відповідь та вимога Президента України, що є способом реалізації конституційних повноважень, повинні оформлятися розпорядженнями Президента України.

У контексті цієї пропозиції доцільно згадати позицію російського вченого Д. Ю. Скуратова [11], який вважає, що з метою забезпечення «конституційної законності» доцільно всі індивідуальні акти глави держави оформляти у вигляді указів або розпоряджень, що зумовлено наявністю в указів та розпоряджень конституційної визначеності, тобто на них поширюються загальні вимоги, що пред'являються законодавством і доктриною в правових актах, включаючи можливість їх оскарження зацікавленими особами, вимоги стосовно опублікування тощо. У свою чергу, В. І. Реут [12] наполягає на тому, що оформлення таких конституційних рішень глави держави як визначення законопроекту невідкладним, вимога голосувати за законопроект в цілому повинні оформлятися правовими актами.

Крім того, Конституція України не визначає, в якій формі приймає рішення Президента України у формі «подання» (статті 85 та 106), яке деякі практики помилково відносять до «дії, що фіксує факт звернення, і в письмовій формі (документально) указує на його зміст» [2].

На нашу думку, поняття «подання Президента України» в Конституції України використовується в розумінні проекту постанови Верховної Ради України, яка вноситься главою держави. Так, зокрема, було реалізовано [3] Президентом України положення пункту 18 частини першої статті 85 Конституції України, згідно з якою призначення на посаду та звільнення з посади Голови Національного банку України здійснюється Верховною Радою України за поданням Президента України.

Аналогічні питання виникають і стосовно поняття «рішення Президента України», яке використовується в статтях 77, 85, 106, 115 та 118 Конституції України). Слід також зазначити, що крім зазначених статей Конституції України, поняття «рішення Президента України» згадується також у законах України «Про громадянство України», «Про гуманітарну допомогу», «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України».

Ми вважаємо, що конституційний термін «рішення Президента України» означає таку форму акта глави держави, як указ. Це підтверджується, зокрема, пунктом 31 частини першої ст. 85 Конституції України, згідно з яким, до повноважень Верховної Ради України належить затвердження указів Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях, про загальну або часткову мобілізацію, про оголошення окремих місцевостей зонами надзвичайної екологічної ситуації. Крім того, відповідно до частини сьомої статті 107 Конституції України рішення Ради національної

безпеки і оборони України вводяться в дію указами Президента України. Аналогічно, ми вважаємо, необхідно вирішувати й питання розуміння поняття «ініціатива Президента України», яке використовується Законі України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон».

Висновки. На сьогодні в Конституції та законодавстві України використовуються декілька видів рішень Президента України без визначення форми (акта), якими вони. Це насамперед стосується таких рішень глави держави, як вимога на адресу Голови Верховної Ради України про скликання позачергової сесії Верховної Ради України; погодження рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим про призначення та звільнення з посади Голову Ради міністрів Автономної Республіки Крим; відповідь обласній чи районній раді, яка висловили недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації.

Прийняття Президентом України таких офіційних письмових рішень, як вимога, погодження та відповідь, що є способом реалізації його конституційних повноважень, повинно оформлятися розпорядженнями Президента України, що потребує внесення відповідних змін до Указу Президента України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України» [13]. Такі зміни дозволять надати вищій юридичній силі відповідним рішенням глави держави, зробити більш прозорим та публічним процес їх прийняття, а також надасть додаткові гарантії оскарження в порядку конституційного або адміністративного судочинства таких актів з боку осіб, які вважатимуть свої права порушеними.

Згода (погодження, дозвіл) Президента України є офіційним письмовим рішенням глави держави, яке має на меті фіксацію позиції Президента України щодо підтримки або невідтримки рішення іншого суб'єкта владних повноважень, та застосовується, як правило, з кадрових питань та питань, які зачіпають виконання функцій глави держави. Крім того, така форма рішення глави держави виконує контрольну функцію, спрямовану на недопущення прийняття акта (вчинення дій) іншим суб'єктом без відома Президента України та його попередньої перевірки цього акта (дії) на предмет конституційності, законності та доцільності.

На сьогодні необхідно також внести зміни до законів, які передбачають такі форми рішень Президента України як «ініціатива», «вимога», «дозвіл» та заміну їх на загальне поняття «рішення Президента України». Це дозволить главі держави самостійно визначати акт, в якому оформляється реалізація відповідного повноваження.

В аспекті порушених у цій статті питань правотворчості Президента України та інших суб'єктів владних повноважень вважаємо за доцільне запропонувати деякі зміни до Конституції України, спрямовані на упорядкування відповідного понятійного апарату, а саме, доповнити повноваження Президента України, встановлені статтею 106, наступним: приймає рішення про скликання позачергової сесії Верховної Ради України; приймає рішення про проведення позачергової сесії Верховної Ради України; приймає рішення за результатами розгляду звернення обласної чи районної рада про висловлення недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Указ Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» від 9 квітня 1997 року № 314 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/314/97>.
2. Каденюк С. О. Напівлегальна адмінреформа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/02/10/5898561/>.
3. Проект Постанови про призначення Арбузова С. Г. на посаду Голови Національного банку України (реєстраційний номер 7499 від 22 грудня 2010 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39315.
4. Президент України погодив призначення Анатолія Могильова на посаду Голови Ради міністрів АР Крим [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/21826.html?PrintVersion>.
5. Указ Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» від 4 червня 2008 року № 513 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/513/2008>.
6. Указ Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» від 4 червня 2008 року № 516 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/516/2008>.
7. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання керівництва зовнішньополітичною діяльністю держави» від 15 січня 2009 року № 2-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-09>.
8. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про деякі питання здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони» від 25 лютого 2009 року № 5-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-09>.
9. Указ Президента України «Про недопущення порушень закону під час передвиборної агітації» (пункт 3) від 16 вересня 2010 року № 910 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/12306.html>.
10. Закон України «Про розвідувальні органи України» (стаття 11) від 22 березня 2001 року № 2331-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2331-14>.
11. Скуратов Д. Ю. Проблемы участия Российской Федерации в правотворче компроцессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. – Москва, 2002. – 220 с. □ С. 52–53.
12. Реут В. И. Нормотворческая деятельность главы государства: Республика Беларусь и зарубежный опыт : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность : 12.00.02 – Конституционное право, Муниципальное право / Белорусский государственный университет. □ Минск, 2003. □ 22 с. □ С. 11–12.
13. Указ Президента України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України» від 15 листопада 2006 року № 970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/970/2006>.

ПЕРЕТВОРЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ: ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ПИТАННЯ CONVERSION OF CONSTITUTION: TERMINOLOGY ISSUES

Бєлов Д.М.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Стаття присвячена висвітленню окремих особливостей однієї з форм удосконалення конституції, як перетворення конституції. Автор зосереджує свою увагу на аналізі поняття та юридичному значенні перетворення конституції.

Ключові слова: реформування конституції, перетворення конституції, внесення змін до конституції, юридичні властивості перетворення конституції.

Статья посвящена освещению отдельных особенностей одной из форм совершенствования конституции, как преобразование конституции. Автор сосредотачивает свое внимание на анализе понятия и юридическом смысле преобразования конституции.

Ключевые слова: реформирование конституции, преобразование конституции, внесения изменений в конституцию, юридические свойства преобразования конституции.

Article is devoted to specific features of a form of improving the constitution, as the transformation of the constitution. The author focuses on the analysis of legal concepts and the meaning of transformation of the constitution.

Key words: constitutional reform, the transformation of the constitution, amendments to the constitution, legal transformation properties of the constitution.

Коли конституція відрізняється справжньої стабільністю, ймовірно і оптимальним варіантом її розвитку стає адекватна (тобто не породжує порушень) реалізація конституційних положень у поточному законодавстві та рішеннях правозастосовних органів. Якщо ж незмінність конституції штучно підтримується верховною владою, то така стабільність є тільки зовнішньою. В умовах, коли стабільність конституції починає заважати суспільному розвитку, а її окремі норми виявляються нежиттєздатними, рано чи пізно постане питання про внесення до конституції змін і навіть її перегляд [1, с. 4].

Перехідним етапом між адекватною реалізацією конституції та її текстуальними змінами є «перетворення» Основного закону. Найчастіше «перетворення» є показником віддаленості окремих норм конституції від реальності й одночасно способом послаблення їх фіктивності. Саме такий гнучкий, проміжний шлях розвитку української конституції, як «перетворення», спостерігається в сучасний період. Іншими словами. Конституція України, використовуючи формальну стабільність, фактично починає її втрачати. Отже, стабільність Конституції України набуває уявного, декоративного характеру.

Окремі аспекти досліджуваного питання були предметом досліджень ряду українських та зарубіжних науковців. Так, зокрема, власне поняття «конституційне перетворення» розглядалося в працях: В. Тертички, О. Кучеренко, П. Фріса, І. Арістової та інших. Питанням природи та змісту конституційно-правових реформ в свій час займалися: В. Погорілко, В. Федоренко, Ю. Тодика, І. Гладуняк, А. Медушевський та інші. Автор ставить собі за мету розкрити сутність поняття та зміст перетворення конституції, використовуючи підходи ряду українських та зарубіжних конституціоналістів.

Спроби забезпечити конституцію від занадто частих змін в ряді випадків служать причиною для відміни конституції і прийняття нового основного закону, в зв'язку з тим, що в результаті зміни соціально-політичної дійсності в державі чинність існуючої конституції неможлива. У зв'язку з цим слушним видається вислів відомого вченого-правника М. Коркунова, який зазначав, що «всяка спроба, яка штучно встановлюються формами і термінами затримати зміну державного ладу повинна бути визнана абсолютно неспроможною. Зміна державного ладу не є справа чийогось особистого свавілля, а виробляється дією мінливих обставин суспільного життя. Нові, сильні запити сус-

пільства, що розвивається, завжди подолують суперечну їм букву закону, а складні, повільні форми зміни конституції в практичному результаті тільки примножать випадки насильницьких державних переворотів» [2, с. 22].

Таким чином, можемо стверджувати, що конституційна практика, яка стрімко розвивається з часу прийняття в 1996 р. Конституції України свідчить про те, що трансформація конституційних норм може відбуватися і без формального вторгнення в текст Основного закону. Іншими словами, спостерігається своєрідне «перетворення» Конституції України – суттєва зміна дійсних конституційних положень. При цьому «перетворення» являє собою реальну альтернативу текстуальним змінам чинної Конституції (внесення змін та доповнень, перегляд).

Отже, своєрідною і майже не дослідженою формою розвитку вітчизняного конституційного законодавства є його «перетворення». Найбільш виразно ця форма розвитку проглядається на прикладі Конституції. При цьому в якості одного із способів «перетворення» Конституції виступає чинне законодавче регулювання. «Перетворення» є не тільки шлях розвитку Основного закону, а й форма розвитку конституційного законодавства в цілому. Тенденції «перетворення» Основного закону символізують напрямки розвитку поточного конституційного законодавства України [3, с. 151]. При цьому слід зауважити, що питання «перетворення» Конституції більшою мірою було досліджено в працях ряду зарубіжних вчених-правників, у першу чергу конституціоналістів та теоретиків у Російській Федерації. Що стосується України, то практика застосування «перетворення» у тому числі і щодо Конституції України вкрай слабо використовується. У зв'язку з цим, далі піде мова про природу, фактори, види, межі, зміст і тенденції такої форми розвитку Конституції, як «перетворення».

Є. Анічкін визначає: «перетворення як зміна може бути текстуальною та нетекстуальною» [3, с. 166]. Як відомо, Конституція України передбачає один вид текстуальної модифікації – внесення змін (Розділ 13 Конституції України [4]). Нетекстуальна зміна Конституції України здійснюється у вигляді «перетворення», тобто зміна змісту окремих положень Конституції без формального вторгнення в конституційний текст. «Перетворення» Конституції України здійснюється, головним чином, через розвиваючі її приписи поточне законодавство та рішення Конституційного Суду України.

Вважаємо, що за своєю суттю «перетворення» Конституції України являє собою сукупність фактів, що символізують процес її нетекстуальної модифікації. Іноді в науковій літературі поняття «перетворення» Конституції замінюється такими аналогічними за змістом категоріями, як «змістовний розвиток» [5, с. 91], «повзуче реформування» [6, с. 51], «еволюційне читання» [7, с. 9], «мовчазне перетворення» [8, с. 30]. У деяких дослідженнях сукупність текстуальних та нетекстуальних способів модифікації Конституції об'єднується поняттями «удосконалення» [9, с. 59], «реформування» [10, с. 57], «трансформація» [11, с. 31].

Отже, «перетворення» – це «велика зміна» [12, с. 584]. У словнику В. Даля дієслово «перетворювати» означає «переробляти заново, влаштовувати знову, інакше, в іншому порядку, утворювати на інший лад» [13, с. 394]. Як видно, досліджуване поняття за змістом є універсальним і не має початкової юридичної спрямованості. Але в будь-якому випадку «перетворення» означає істотно змінювати, адаптувати, метаморфози в будь-якому об'єкті або явищі [14, с. 203]. Сучасні вчені-юристи пристосували дану категорію для позначення нетекстуальних змін конституції взагалі [15, с. 8; 16, с. 89; 17, с. 227].

Разом з тим ще на рубежі XIX–XX ст. поняття «перетворення» було введено в науковий обіг і досліджувалося німецьким вченим-правознавцем Г. Еллінеком, який під «перетворенням» конституції розумів «ті зміни, які залишають її текст в колишньому вигляді та викликаються фактами, не пов'язаними неодмінно з наміром провести таку зміну, або з усвідомленням, що останнє обов'язково відбудеться» [18, с. 5]. З посиланням на Г. Еллінека про перетворення конституції говорить А. Белкін [19, с. 42], про «перетворення конституційних норм» говорить також Н. Бондар [20, с. 64]. Дослідженню цього терміну присвячена дисертаційна робота Є. Анічкина [3]. Існування вказаного терміну підтверджує й С. Авак'ян, який, незважаючи на негативне ставлення до подібного способу зміни конституційних норм, підтверджує, що поняття «перетворення конституцій» є одним з часто використовуваних понять в сучасній науці конституційного права [21, с. 52]. Можливість нетекстуальних змін конституції визнавалася також і в юридичній науці дореволюційного [22, с. 156–157] та радянського [23, с. 4, 8, 12–14] періодів.

«Перетворення» конституції шляхом судового тлумачення визнавав і французький вчений А. Есмен. Досліджуючи «жорсткість» американської та французької конституцій, він писав: «В силу речей вони розвиваються також ... за допомогою юридичного тлумачення, що знаходить своє авторитетне вираження в прецедентах» [24, с. 430]. Аналогічної думки дотримувався його англійський сучасник Д. Брайс [25, с. 262].

Ідея «перетворення» конституції була відома деяким вітчизняним ученим дореволюційного періоду. Незважаючи на те, що спеціальні дослідження даного явища відсутні, авторами на прикладі зарубіжного досвіду демонструвалися можливі способи та перспективи нетекстуальної модифікації конституцій. Так, характеризуючи конституцію у формальному сенсі слова, О. Тарановський писав, що вона «всюди наповнюється деякими звичайними законами, що мають по суті конституційне значення, і, що найголовніше, доповнюється суспільною звичкою» [26, с. 502].

З часу прийняття у 1918 році першої Конституції РРФСР конституційний розвиток країни також зазнав певного перетворення основних законів. Це було помічено рядом дослідників, які виділили в якості керівного способу саме «перетворення» радянських конституцій [3, с. 166]. Зокрема, В. Дябло виділив і проілюстрував прикладами три групи перетворень Конституції СРСР 1924 року: по-перше, зміни, що складаються в перерозподілі компетенції Союзу РСР між різними союзними органами, по-друге,

зміни, що встановлюють нові державні органи, не передбачені конституцією або наділяють конституційні установи новими функціями, по-третє, зміни в розмежуванні компетенції між Союзом РСР і союзними республіками [27, с. 35]. Проте, зміна змісту окремих конституційних норм за допомогою судового тлумачення заперечувалося як буржуазний пережиток, невластивий радянському строю [28, с. 22].

«Перетворення» основних законів відомо й зарубіжним країнам, що визнається дослідниками конституційного права. Так, І. Алебастрова висуває та обґрунтовує тезу про те, що в США «поширилося вільне (конструктивне) тлумачення Конституції Верховним Судом країни, що нерідко базується ... на спробах виявлення принципів, з яких виходили батьки-засновники при розробці тих чи інших норм Конституції, та встановлення напрямків трансформації їх змісту в сучасних умовах» [29, с. 7]. Практика «широкого тлумачення» Верховним Судом США національної Конституції була розглянута також в роботах Ю. Юдіна, Ю. Шульженко [30, с. 36–87], О. Жидкова [31, 104–105], Л. Фрідмена [32, с. 152, 155–163], У. Бернама [33, с. 534–538]. Про формування «живої конституції» в Німеччині пишуть, зокрема, А. Бланкснагель [34, с. 13–15] і Р. Бернхардт [35, с. 50–51]. У зв'язку з цим напрошується висновок про те, що «перетворення» конституції є стійке і поширене явище сучасної правової життя [3, с. 171].

Однак стосовно щодо чинної Конституції України досліджуваний феномен сприймається в науковому середовищі неоднозначно. Прихильники текстуальної модифікації Конституції оцінюють думки про те, що відбувається «перетворення» конституції як спірні або невірні в принципі. Другі ставляться до такого шляху розвитку Основного закону стримано. Треті, навпаки, вважають, що оптимальним варіантом розвитку Конституції в сучасних умовах виступає саме «перетворення». У деякій мірі ця установка обумовлена позицією окремих політичних сил – прихильників недоторканності діючої Конституції: «... у нас добра Конституція» і «... зміна Конституції не представляється невідкладним і першочерговим завданням», «ресурси Конституції далеко не вичерпані. І про це повинні пам'ятати ті, хто намагається спекулювати на темі можливих змін до Основного закону» [36].

Вченими справедливо обґрунтовується необхідність максимального використання закладеного в чинній Конституції потенціалу і, як наслідок цього, забезпечення стабільності всієї правової системи України [37, с. 129]. Враховуючи формально-юридичні недоліки Конституції України і зміни суспільно-політичної ситуації в країні з часу її прийняття, видається, що найбільш правильним і спокійним варіантом є не радикальне або часткове реформування нашої Конституції, а її поступова і обережна адаптація до суспільних змін. Використання цього варіанту дозволить послабити фіктивність формальної Конституції України і в той же час посилить її адекватність фактичній конституції. У зв'язку з цим слід погодитися з думкою В. Зорькіна, згідно з якою, Конституцію як джерело неявних знань «слід не правити, а інтерпретувати» [38, с. 5].

Усе вищесказане має безпосередньо причетність до посилення стабільності Конституції. З моменту прийняття Конституції України 1996 року і до сьогодні чути заклики про зміни повноважень Президента України, перегляд положень Конституції щодо власності, компетенції Верховної Ради України, а то і взагалі прийняття нової Конституції. Це не що інше, як черговий прояв намагання певних політичних сил, які прагнуть влади, перекроїти Основний Закон «під себе». Подібне спостерігалось і раніше, коли на початку 90-х років у Конституцію УРСР були внесені зміни. Ці зміни, тим не менш, не зміцнили основи конституційного ладу і не тільки не стали на перешкоді конституційній кризі, але в чомусь, можливо, навіть сприяли їй [39, с. 23].

Можна додати, що можна не тільки інтерпретувати, а й «додобувувати» конституційну будівлю за допомогою прийняття необхідних законів. До того ж «перетворення» у порівнянні з текстуальною модифікацією Конституції має певні переваги, до числа яких, на нашу

думку, відносяться гнучкість (приспособність до постійно змінюваних обставин); оперативність; порівняно висока ймовірність уникнення соціально-політичних катаклізмів, що часто супроводжують реформування конституції [14, с. 203].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Савчин М. М. Конституційна Асамблея. Проблема демократичної легітимності / М. М. Савчин // Юридичний вісник України. – № 11, 17–23 березня 2012. – С. 4–6.
2. Коркунов Н. М. Сравнительный очерк государственного права иностранных держав. Часть первая, Государство и его элементы. – СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1890. – 163 с.
3. Аничкин Е. С. «Преобразование» Конституции Российской Федерации и развитие конституционного законодательства в конце 20–начале 21 вв. : дисс. докт. юрид. наук. – Специальность : 12.00.02 – конституційне право; муниципальне право. – 480 с.
4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – № 30. – Ст. 141.
5. Белкин Л. А. Пересмотр конституции (теоретические аспекты) / Л. А. Белкин // Правоведение. – 1995. – № 12 – С. 91–93.
6. Липкьян С. Л. Политические соотношения и конституционное регулирование в современной России проблемы и перспективы / С. Л. Липкьян // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 50–53.
7. Эбзеев Б. С. Толкование Конституции Конституционным Судом РОССИЙСКОЙ Федерации: теоретические и практические проблемы / Б. С. Эбзеев // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 9–11.
8. Голубев В. Т. Перспективы развития Конституции // Конституция Российской Федерации в аспекте законодательства в современный период // Материалы Всероссийской научной конференции / под общ. ред. И. Л. Конюховой. – Т. 1. – М., 2003. – С. 28–31.
9. Белов Д. М. Прийняття та перегляд основного закону: окремі аспекти / Д. М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Випуск 16. – Ужгород. – 2011. – С. 59–61.
10. Белов Д. М. Проблеми реформування української моделі державної влади / Д. М. Белов // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – № 2 (частина I) – 2012. – С. 57–62.
11. Шабинский Н. Г. Пределы власти. Борьба за российскую конституционную реформу (1989-1995) / Н. Г. Шабинский – М. 1997. – 237 с.
12. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. – М., 2003. – С. 584.
13. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4-х т. – Т. 3. – М., 1995. – 1021 с.
14. Аничкин Е. С. Преобразование Конституции Российской Федерации / Е. С. Аничкин // Вестник Томского государственного университета. – 2009. – № 323. – С. 202–206.
15. Повинский В. В. «Преобразование» Конституции Российской Федерации: понятие, способы, пределы / В. В. Повинский // Конституционно-правовые основы реформирования и развития органов государственной власти и местного самоуправления и Российской Федерации : сб. статей / отв. ред. И. Л. Кралей. В. С. Куров. Новосибирск. – 2005. – С. 8–16.
16. Васильев В. И. О динамике и стабильности конституции / В. И. Васильев // Конституция и законодательство. По материалам межд. науч.-практ. конф. – Москва, 29 октября 2003 г. / отв. ред. Ю. Тихомиров. – М., 2003. – С. 89–93.
17. Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционные основы муниципальной демократии в России / Н. С. Бондарь. – М., 2008. – С. 227–244.
18. Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования / Г. Еллинек / Пер. с нем. Б. А. Кистяковского. – СПб., 1907. – 341 с.
19. Белкин А. А. Конституционная охрана: три направления российской идеологии и практики / А. А. Белкин. – СПб. : Петрополис, 1995. – 122 с.
20. Бондарь Н. С. Конституционный Суд России – гарант конституционной безопасности личности, общества, государства / Н. С. Бондарь // Конституционное правосудие. – 2003. – № 4. – С. 61–66.
21. Авакьян С. А. Политические отношения и конституционное регулирование в современной России: проблемы и перспективы / С. А. Авакьян // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 50–54.
22. Ивановский В. В. Учебник государственного права / В. В. Ивановский. – Казань, 1909. – 188 с.
23. Понтович Э. Э. О правах органов Союза и союзных республик в области законодательства / Э. Э. Понтович // Право и жизнь. – 1927. – № 5. – С. 3–21.
24. Эсмен А., Общие основания конституционного права / А. Эсмен. – СПб., 1909 г. – 811 с.
25. Брайс Д. Американская республика. Общественное мнение. Объяснительные параметры и замечания. Общественный строй жизни / Д. Брайс – М., 1809. – 414 с.
26. Тарановский О. В. Учебник энциклопедии права / О. В. Тарановский. – Юрьев. типография К. Маттисена. – 1917. – 534 с.
27. Дябло В. К. Развитие Конституции Союза ССР в процессе конституционной практики (соотношение элементов статики и динамики в советской союзной конституции) / В. К. Дябло // Советское право. – 1926. – № 3 (21). – С. 34–42.
28. Гурвич Г. С. Об одном свойстве советской конституции / Г. С. Гурвич // Власть Советов. – 1923. – № 4. – С. 20–24.
29. Алебастрова И. А. Конституционные принципы: проблемы юридической природы и эффективности реализации / И. А. Алебастрова // Конституционное и муниципальное право. – 2007. – № 7. – С. 5–12.
30. Юдин Ю. А., Шульженко Ю. Л. Конституционное правосудие в федеративном государстве (сравнительно-правовое исследование) / Ю. А. Юдин, Ю. Л. Шульженко. – М., 2000. – 511 с.
31. Жидков О. А. Верховный Суд США: право и политика / О. А. Жидков. – М., 1985. – 218 с.
32. Фридмэн Л. Введение в американское право / Л. Фридмэн. – М., 1993. – 287 с.
33. Бернам У. Правовая система США / У. Бернам. – М., 2006. – 811 с.
34. Бланкснагель А. Пробелы и Конституции РФ и возможности ее совершенствования / А. Бланкснагель // Пробелы в российской Конституции и возможности ее совершенствования. – Ред.-сост. К. Г. Гагидзе. – М. 1998. – С. 13–15.
35. Бернхардт Р. Конституционное правосудие и принципы федеративного государственного устройства в ФРГ / Р. Бернхардт // Немецкий конституционализм. – М., 1994. – С. 50–51.
36. Заєць І. Перезасновуй і володарюй / І. Заєць // Україна молода. – 2008. – № 78. – 12 травня.
37. Оніщенко, Ольга Вікторівна. Конституція України як основне джерело конституційного права України : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2005. – 216 с.
38. Зорькин В. Д. Россия и ее Конституция // Журнал российского права. – 2003. – № 11. – С. 5–6.
39. Бориславський Л. Деякі теоретичні і практичні питання реалізації Конституції України / Л. Бориславський // Матеріали науково-практичної конференції «Конституція України в сучасній правовій доктрині та національному державотворчому процесі». – Л., 2011 р. – С. 23–27.

**ПРАВО НА ОБ'ЄДНАННЯ В ГРОМАДСЬКІ ОРГАНІЗАЦІЇ
В КОНСТИТУЦІЙНИХ АКТАХ УКРАЇНИ ХХ СТОЛІТТЯ**

**FREEDOM OF THE CREATION OF NGOs
IN THE CONSTITUTIONAL ACTS OF UKRAINE OF XX CENTURY**

Волкова Д.Є.,

*асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена аналізу норм попередніх Основних Законів, які були чинними на території сучасної української держави у ХХ ст. щодо права на об'єднання в громадські організації.

Ключові слова: громадські організації, свобода об'єднання, право на об'єднання в громадські організації.

Статья посвящена анализу норм предыдущих Основных Законов, которые действовали на территории современного украинского государства в XX в., о праве на объединение в общественные организации.

Ключевые слова: общественные организации, свобода объединения, право на объединение в общественные организации.

The article is dedicated to the analysis of the standards of previous Basic Laws which were in force on the territory of the Ukrainian state in the twentieth century in the field of the creation of NGOs.

Key words: NGOs, freedom of association, the right to create NGOs.

Постановка проблеми. Функціонування Конституційної асамблеї України ставить перед вченими завдання активізувати дослідження тих інститутів конституційного права, які традиційно регламентуються нормами Основного Закону. Одним із таких інститутів є інститут прав і свобод людини і громадянина в Україні, чільне місце серед норм якого посідають норми, які регламентують право на об'єднання в громадські організації.

Особливий інтерес представляє історичний досвід регламентації цього права в попередніх конституційних актах. На нашу думку, це сприятиме дотриманню традицій у сфері конституційного права, конституційного правонаступництва.

Стан дослідження. За часів СРСР дослідженню конституційних норм про громадські організації приділяли значну увагу Ю. Н. Козлов, В. В. Кравченко, А. І. Лук'янов, А. І. Щіглік, Ц. А. Ямпольська. В Україні дослідження конституційної регламентації права громадян об'єднуватися в громадські організації як складової свободи об'єднань здійснювали у своїх працях здебільшого дослідники, які присвятили цьому праву монографічні роботи (О. М. Вашук у дисертації «Конституційно-правовий статус громадських організацій в Україні», Є. Є. Додіна у дисертації «Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні» та інші). Однак у цій статті здійснено авторський аналіз відповідних конституційних норм.

Формулювання цілей статті. Метою статті є проаналізувати конституційну регламентацію права громадян об'єднуватися в громадські організації в Україні протягом ХХ ст.

Виклад основного матеріалу. У ХХ ст. на території більшої частини сучасної України на конституційному рівні про право на об'єднання в громадські організації йшлося у 7 актах.

Першим із них є Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки (*de facto* приймався як Конституція УНР). Його було ухвалено 29 квітня 1918 р. Статут не набув чинності, однак сам факт його прийняття робить доцільним увагу до його норм.

У ст. 17 Статут передбачав, що «громадяне УНР і ніхто інший на території її не може бути обмежений в правах слова, друку, сумління, організації, страйку, скільки він не переступає при тім постанов карного права»... [1].

Як бачимо, право на об'єднання в громадські організації містилось в межах «права організації». Крім того, увагу привертає той факт, що воно надавалось виключно громадянам УНР. Аргумент на користь цього знаходимо

і у ст. 20, де закріплено: «лише громадяни УНР користуються усією повнотою громадянських і політичних прав». Також, вже на конституційному рівні обумовлювалась можливість обмеження цього права – його реалізація була можливою «скільки... не переступає при тім постанов карного права».

За гетьмана П. Скоропадського роль Конституції виконували проголошені у день скинення ним та його прибічниками Центральної Ради, 29 квітня 1918 р., Закони про тимчасовий Державний устрій України.

Ці Закони містили лише 44 статті, однак одна з них була присвячена досліджуваному праву. У Розділі III «Права і обов'язки Українських Козаків і Громадян» було всього 12 статей, із них одну було приділено закріпленню права на об'єднання в громадські організації. Це свідчить про важливість цього права для авторів Законів. Ст. 22, передбачала, що «українські козаки і громадяне мають право гуртувати громади і спілки в метах не противних законам» [2]. Знов-таки, бачимо обмеження цього права на конституційному рівні: «гуртувати громади і спілки в метах не противних законам». Також тут зберігається тенденція надання цього права тільки громадянам.

Закони про тимчасовий Державний устрій України були скасовані у грудні 1918 р. Директорією УНР, яка прийшла на зміну Гетьманату. А вже навесні 1919 р. на більшій частині території України (крім сучасних західних областей) було встановлено радянську владу.

Першим Основним Законом УРСР за радянських часів стала Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р. Пункт «в» ст. 3 передбачав, що держава «створює для працюючих мас можливість користуватися правами (свободою живого і друкованого слова, зборів і спілок), позбавляючи цих прав пануючі класи і спільні з ними по своїй політичній позиції громадські групи» [3].

Як бачимо, у цій Конституції право на об'єднання в громадські організації було складовою свободи спілок. Воно також обмежувалось на рівні Основного Закону – але якщо у попередніх конституційних актах ХХ ст. обмеження стосувалось видів утворюваних організацій, то у цьому – суб'єктів, які надіялись цим правом. Як бачимо, його мали ті, хто належав до «працюючих мас».

Через 10 років Конституцію УРСР 1919 р. було оновлено. Її замінила Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р. Вона також містила люстраційні положення про обмеження в політичних правах тих, хто не відносився до «трудоючих мас». Ст. 5 Конституції передбачала, що «Українська соціалістична радянська республіка забезпечує політичні права для тру-

дящих мас, без різниці статі, віри, раси і національності і цілком позбавляє їх прав експлуаторські класи», а ст. 11 свідчила про те, що право на об'єднання в громадські організації розглядалося як політичне право – складова свободи спілок: «Щоб забезпечити трудящим дійсну свободу спілок, Українська соціалістична радянська республіка, злававши економічну і політичну владу заможних класів і тим усунувши всі перешкоди що до цього часу заважали в буржуазному суспільстві робітникам та селянам користуватися свободою організації і діяння, сприяє робітникам і селянам в справі їх об'єднання та організації» [4].

Ані ст. 3, ані ст. 11 не передбачала, хто належав до «трудящих мас», а хто – до «експлуаторських класів». Але аналіз інших статей Конституції УНР 1929 р. дозволяє зробити відповідний висновок. Так, положення Основного Закону про виборчі права (ст.ст. 66-69) проголошували, що не обирають і не можуть бути обраними «особи що вживають найману працю з метою одержання зиску»; особи, що живуть з нетрудового прибутку; члени царювавшего в Росії дому; особи, що керували діяльністю поліції, жандармерії; службовці і агенти колишньої поліції, окремого корпусу жандармів і охоронних відділків тощо.

Скасування цих обмежень за колом суб'єктів досліджуваного права відбулось тільки після утвердження радянської влади на території України, у Конституції (Основному Законі) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р.

Ст. 125 цієї Конституції передбачала, що «у відповідності з інтересами трудящих і з метою розвитку організаційної самодіяльності і політичної активності народних мас громадян УРСР забезпечується право об'єднання в громадські організації: професійні спілки, кооперативні об'єднання, організації молоді, спортивні й оборонні організації, культурні, технічні й наукові товариства, а найбільш активні і свідомі громадяни з лав робітничого класу і інших верств об'єднуються у Комуністичну партію (більшовиків) України, яка є передовим загоном трудящих в їх боротьбі за зміцнення і розвиток соціалістичного ладу і являє собою керівне ядро всі організації трудящих, як громадських, так і державних» [5].

Зазначимо, що дослідження попередніх Основних Законів свідчить про те, що у такому формулюванні (з такою назвою) право на об'єднання в громадські організації з'явилося в Конституції УРСР 1937 р. вперше. До цього в Основних Законах йшлося про «право організації» (Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки 1918 р.), про «право гуртувати громади і спілки» (Законо про тимчасовий Державний устрій України 1918 р.), про свободу спілок (Конституція УРСР 1919 р., Конституція УРСР 1929 р.).

Дослідження положень ст. 125 надають підстави зробити низку висновків:

1) в Основному Законі, незважаючи на відсутність положень про обмеження в правах тих, хто за Конституціями 1919 р. та 1929 р. відносився до експлуаторських класів, мова йшла не про «громадські організації» (як зараз), а про «громадські організації трудящих». Адже передбачено, що Комуністична партія України є керівним ядром «всіх організацій трудящих, як громадських, так і державних»;

2) за цією нормою (у тому числі, в Конституції були й інші) прослідковувалась наявність однопартійної системи. З одного боку, Комуністична партія, як політична партія, відмежовувалась від громадських організацій, – тільки вона була «партією», а усі інші об'єднання мали назву «спілки», «організації», «товариства» тощо;

3) основними видами громадських організацій трудящих були професійні спілки, кооперативні об'єднання, організації молоді, спортивні й оборонні організації, культурні, технічні й наукові товариства;

4) до громадських організацій відносились кооперативні об'єднання. У сучасній Україні ситуація змінилася

– адже деякі види кооперативів (наприклад, виробничі кооперативи) функціонують як підприємницькі товариства, маючи основною метою отримання прибутку;

5) досліджуване право надається тільки громадянам УРСР. Але, воно не обмежується іншими способами (тільки за ознакою наявності або відсутності громадянства).

У порівнянні з усіма Основними Законами, які діяли на території сучасної України протягом ХХ ст., Конституція УРСР 1978 р. приділяла праву на об'єднання в громадські організації найбільшу увагу (аналізується його текст з усіма змінами та доповненнями, які було внесено до нього, – тобто у такій редакції, яка була чинною на дату набуття чинності Конституцією України 1996 р.).

Безпосередньо право на об'єднання в громадські організації закріплювала ст. 49. Ця стаття складалась з двох частин. Ч. 1 передбачала, що «відповідно до цілей комуністичного будівництва громадяни Української РСР мають право об'єднуватись в громадські організації, які сприяють розвиткові політичної активності і самодіяльності, задоволенню їх законних інтересів». У ч. 2 закріплювалося, що «громадським організаціям гарантуються умови для виконання своїх статутних завдань» [6].

Зазначимо, що, як і в Основному Законі УРСР 1937 р., досліджуване право обмежувалося на конституційному рівні лише за суб'єктивним складом. Про інші обмеження не йшлося (на зразок Конституції 1996 р., яка у ст. 36 передбачає, що «громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» [7]).

Основним недоліком ст. 49 Конституції УРСР 1978 р. з точки зору регламентації досліджуваного права є те, що Конституція 1996 р. розрізняє свободу об'єднання у громадські організації та у політичні партії, а Конституція УРСР 1978 р. передбачає виключно право об'єднуватись в громадські організації.

Відмітимо і основну перевагу ст. 49. Вона полягає у тому, що її ч.2 передбачала: громадським організаціям гарантуються умови для виконання своїх статутних завдань. На сучасному етапі громадським організаціям для підвищення ефективності свого функціонування бракує саме державної підтримки їхньої діяльності (причому, не обов'язково матеріальної підтримки). Для порівняння: ст. 22 Закону України від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання» передбачає, що «державна забезпечує додержання прав громадських об'єднань» [8].

Крім того, про громадські організації згадувалось ще у кількох статтях Конституції УРСР 1978 р. Зокрема, про них йшлося:

1) у ст. 7, у нормах якої закріплювалось, що «професійні спілки, Всесоюзна Ленінська Комуністична Спілка Молоді, кооперативні та інші громадські організації відповідно до своїх статутних завдань беруть участь в управлінні державними і громадськими справами, у вирішенні політичних, господарських і соціально-культурних питань». На нашу думку, це сприяло підвищенню зацікавленості громадян використовувати своє право на об'єднання в громадські організації. До того ж, тут право на об'єднання в громадські організації органічно поєднувалось з правом на участь в управлінні державними і громадськими справами;

2) у ст. 47, яка передбачала, що «кожний громадянин Української РСР має право вносити в державні органи і громадські організації пропозиції про поліпшення їх діяльності, критикувати недоліки в роботі». Дуже цікаве з точки зору сучасності право, яке має під собою сенс. Адже зараз ст. 40 Конституції України передбачає, що «усі мають право направляти індивідуальні чи колектив-

ні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк». Отже, розширено перелік суб'єктів цього права (за Конституцією 1978 р. – громадяни, за Конституцією 1996 р. – усі), але звужено перелік органів, організацій, до яких можна направити таке звернення (за Конституцією 1978 р. – до державних органів і громадських організацій (органи місцевого самоврядування розглядалися як органи державної влади), за Конституцією 1996 р. – до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів). Закон України від 22 березня 2012 р. «Про громадські об'єднання» аналогічного права людини та кореспондуючого йому обов'язку громадської організації не містить. На нашу думку, це не завжди коректно. Наприклад, якщо особи відмовили у членстві в громадській організації, думається, що вона має право знати причини відмови та чи можливо, у разі змінення відповідних обставин, ще раз звернутись до громадської організації. Наразі в Україні відсутня дискримінація на підставі членства в громадських організаціях, але інколи таке членство може бути важливим і самою особою розглядатися як необхідне. Наприклад, однією з вимог отримання кваліфікаційного рівня CAP (Certified Accounting Practitioner: сертифікований бухгалтер-практик) є добра репутація як члена професійної організації, що підтверджується рекомендацією відповідної організації. У випадку відмови у прийнятті до членів організації, або відмови надати рекомендацію члену організації, наявність права звернутись до громадської організації та її обов'язок надати відповідь на звернення можуть стати додатковою гарантією можливості отримати сертифікат, який підтверджує високий професійний рівень особи як фахівця у сфері бухгалтерського обліку;

3) у ст. 101 закріплювалося, що право законодавчої ініціативи у Верховній Раді Української РСР належить Президії Верховної Ради Української РСР, Раді Міністрів Української РСР, постійним та іншим комісіям Верховної Ради Української РСР, депутатам Верховної Ради Української РСР, Верховному Суду Української РСР, Прокуророві Української РСР, а також громадським організаціям

в особі їх республіканських органів. Народна законодавча ініціатива, на думку багатьох дослідників, має низьку ефективність (див., наприклад, [9, с. 158]). Але якщо це непряма (опосередкована через громадську організацію) ініціатива – її ефективність підвищується в рази, так як громадська організація у цьому випадку виступає своєрідним «фільтром» поодиноких пропозицій, які не підтримуються широкою громадськістю.

Більша кількість та значна активність громадських організацій в УРСР пояснювалась тим, що на конституційному рівні гарантувалось, що держава створює їм умови для виконання своїх статутних завдань, а також тим, що громадські організації були широко задіяні у реалізації такого конституційного права громадян, як право на участь у управлінні державними та громадськими справами.

Висновки. Одним з найважливіших прав у системі прав і свобод особистості є право на об'єднання в громадській організації. Це право в Україні наразі є конституційним, і було таким протягом XX ст. Відповідні норми щодо нього містили Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки (Конституція УНР, ухвалена 29 квітня 1918 р.), Закони про тимчасовий Державний устрій України, проголошені 29 квітня 1918 р., Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р., Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р., Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. та Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. Триваючий в Україні процес розробки нової Конституції зумовлює актуальність звернення до попередніх Основних Законів, які були чинними на території сучасної української держави. Особливий інтерес з цієї точки зору представляє попередня по відношенню до Конституції України 1996 р. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. Перспективи подальших досліджень у даному напрямку вбачаються у розгляді доцільності відтворення у чинному Основному Законі норми Конституції УРСР 1978 р. про надання права законодавчої ініціативи деяким громадським організаціям, та визначення критеріїв, за якими громадським організаціям може отримати таке право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Статут про державний устрій, права і вольності Української Народної Республіки (Конституція УНР, ухвалена 29 квітня 1918 р.) // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2011. – С. 41–49.
2. Закони про тимчасовий Державний устрій України, проголошені 29 квітня 1918 р. // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2011. – С. 50–53.
3. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р. // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2011. – С. 56–61.
4. Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р. // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2011. – С. 66–80.
5. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. // Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2011. – С. 81–101.
6. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. із змінами та доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>.
7. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
8. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. // Офіційний Вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.
9. Мишина Н. В. Государственное право зарубежных стран. Курс лекций / Н. В. Мишина, В. А. Михалев, В. А. Курагин, Д. Е. Волкова. – К. : Юринком Интер, 2012. – 416 с.

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ПРОЦЕСУ ФОРМУВАННЯ І РОЗПОДІЛУ БЮДЖЕТНИХ ТА ПОЗАБЮДЖЕТНИХ КОШТІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ CONSTITUTIONAL PRINCIPLES OF THE FORMATION PROCESS AND THE ALLOCATION OF BUDGETARY AND EXTRABUDGETARY RESOURCES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Галіахметов І.А.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри правового регулювання економіки
ДВНЗ «Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана»

Стаття розглядає місце конституційних принципів у процесі формування та розподілу бюджетних та позабюджетних коштів місцевого самоврядування, що дозволяють розкрити зміст проблем щодо реалізації бюджетної реформи у сфері муніципального управління.

Ключові слова: принцип права, бюджетне законодавство, місцевий бюджет, бюджет місцевого самоврядування.

Статья рассматривает применение конституционных принципов в процессе формирования и распределения бюджетных и внебюджетных средств местного самоуправления, которые раскрывают содержание проблем реализации бюджетной реформы в сфере муниципального управления.

Ключевые слова: принцип права, бюджетное законодательство, местный бюджет, бюджет местного самоуправления.

The article considers principles of law in formation and distribution of local self-government budgetary and non-budgetary resources and searches the content of problems of budgetary reform in sphere of municipal management. The precise understanding of principles of budgetary system of Ukraine will allow in system to carry out the approach reform of the budgetary legislation. Ukraine's constitution, the Basic Law, contains numerous provisions on the budget and on budget procedures. The following are among the most important: The budgetary principles of universality and unity of the budget. The Basic Law (the Budgetary Principles) and the Budget Code of Ukraine contain a number of provisions whose observance is essential for orderly and efficient budget management. The principle of budget reliability requires expected revenue and expenditure to be estimated as precisely as possible. The principle of budget clarity requires budget estimates to be clearly classified according to a generally applicable system. This makes it easier to verify whether the principle of budget reliability has been observed. The principles applicable to budget management by the municipalities correspond in content largely to those valid for the higher levels of government. Unlike in the higher levels of government, local authorities are bound by principles relating to the raising of revenue. Under these principles, the revenues necessary to meet municipal obligations are to be generated firstly by means of special charges (fees, contributions, charges under private law), to the extent that this is reasonable and necessary, for services provided by the local authority. The management of local authority budgets is executed on the basis of the principles budget bylaw, which must be adopted by the municipality anew each year.

Key words: principle of law, the budgetary legislation, the Budgetary Principles, the local budget, the self-government budget (the local authority budget).

Метою будь-якої бюджетної реформи, що здійснюється чи буде здійснюватися, є розмежування бюджетних повноважень між різними рівнями влади державної і муніципальної. Адже дійсно, Велика юридична енциклопедія під *владою* визначає «...соціальне відношення, що проявляється у можливості і праві одного суб'єкта або групи приймати рішення, що набувають обов'язковий характер для іншого суб'єкта або групи... Суб'єктом влади може бути соціальна спільнота... Ресурси влади – це засоби, використання яких впливає на об'єкт влади у відповідності з цілями суб'єкта... Соціальна влада – це розподіл положення в соціальній структурі, статусів, посад і привілеїв» [1, с. 93-94]. Зазначена мета досягається шляхом реструктуризації міжбюджетних відносин і модернізації бюджетного процесу, які уявляють собою основні завдання бюджетної реформи. Основні зміни в механізмі регулювання міжбюджетних відносин на сучасному етапі розвитку можуть бути, як правило, зведені до наступних завдань:

- 1) уточнення розмежування бюджетних повноважень між органами влади різних рівнів;
- 2) уточнення бюджетного устрою та загальних принципів організації бюджетної системи України;
- 3) розмежування доходів між бюджетами різних рівнів бюджетної системи України;
- 4) вдосконалення регулювання надання міжбюджетних трансферів;
- 5) уточнення порядку казначейського обслуговування виконання бюджетів бюджетної системи України;
- 6) розмежування функцій замовника і підрядника у разі надання бюджетних послуг;
- 7) реорганізація бюджетних установ в форму автономних (самоврядних) установ тощо.

Чітке розуміння принципів бюджетної системи України дозволить в системному підході здійснювати реформу

бюджетного законодавства, яка взаємопов'язана із заходами в інших напрямках реформування держави (реформи місцевого самоврядування, розмежування владних повноважень, адміністративна реформа, податкова реформа тощо).

Дослідженню норм-принципів муніципального і бюджетного законодавства, насамперед принципів права місцевого самоврядування приділяли увагу багато вчених, а саме: М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, М. П. Орзіх, О. Ф. Фрицький, Л. К. Воронова, О. Б. Заверуха та інші.

На законодавчому рівні закріплено принцип самостійності місцевих бюджетів. Цей принцип полягає в тому, що вони не включаються до Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та інших місцевих бюджетів, а їх самостійність гарантується власними та закріпленими за ними законом на стабільній основі загальнодержавними доходами, а також правом самостійно визначати напрями використання коштів місцевих бюджетів відповідно до закону (ч. шоста ст. 16, ч. четверта ст. 61 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», п. 3 ч. 1 ст. 7 Бюджетного кодексу України, *далі БК України*. – І. Г.). Доходами місцевих бюджетів визнаються податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачено законами України, зокрема трансферти (ст. 9 БК України).

Отже, правові засади бюджетного процесу та міжбюджетних відносин щодо місцевих бюджетів визначаються БК України (п. 9 розділу V Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Зазначені положення БК України узгоджуються з ч. третьою ст. 142 Конституції України, ч. першою ст. 62, ч. третьою ст. 66 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до яких держава фінансово підтримує місцеве самоврядування, бере участь у

формуванні доходів його бюджетів та гарантує органам місцевого самоврядування доходну базу, достатню для забезпечення населення послугами на рівні мінімальних соціальних потреб (п. 5, 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 16.02.2010 року № 5-рп/2010) [2].

Потрібно зауважити, що згідно з п. 34 ч. 1 ст. 2 БК України під місцевим бюджетом розуміють «бюджет Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування». Тобто під зазначеним словосполученням розуміють два різновиди бюджету.

У свою чергу, Закон України «Про міжбюджетні відносини між районним бюджетом та бюджетами територіальних громад сіл, селищ, міст та їх об'єднань» від 01.07.2004 року № 1953-IV застосовує терміни згідно з їх визначенням БК України, однак у самій преамбулі наводить, що бюджет територіальних громад сіл, селищ, міст районного значення та їх об'єднань є бюджетами місцевого самоврядування (так само визначає їх п. 2 ч. 1 ст. 2 БК України), а от бюджет міста обласного (республіканського Автономної Республіки Крим) значення, міста Севастополя до бюджетів місцевого самоврядування не відносить, тобто згідно з ч. другою ст. 1 зазначеного Закону «прирівнює» їх до районного бюджету.

Абз. 16 ч. першої ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає під бюджетом місцевого самоврядування (*місцевим бюджетом*. Курсив наш. – І. Г.) план утворення і використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення функцій та повноважень місцевого самоврядування, а от під районним та обласним бюджетом розуміє плани «утворення і використання фінансових ресурсів, необхідних для забезпечення спільних інтересів територіальних громад... виконання місцевих програм, здійснення бюджетного вирівнювання» (абз. 17, 18 ч. першої ст. 1 зазначеного Закону).

Окремою ст. 18 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» визначаються основні принципи формування матеріальної і фінансової бази місцевого самоврядування у Києві, а саме зазначає, що нею «є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у власності громади міста або знаходяться в її управлінні» (Фактичне віддзеркалення змісту ч. першої ст. 142 Конституції України). Первісними принципами формування та використання матеріальної і фінансової бази в місті Києві є принципи визначені, насамперед, Конституцією України та зазначеним Законом та іншими законами України. Самі особливості бюджету міста Києва визначаються БК України (ч. 1 ст. 19 зазначеного Закону), але це не є бюджетом місцевого самоврядування.

Із десяти наведених принципів бюджетної системи України ч. 1 ст. 7 БК України принципи самостійності, справедливості і неупередженості, збалансованості, публічності та прозорості (суч. назва «*транспарентності*» від франц. «*transparent*», букв. – прозорий), субсидіарності є конституційними, решта адміністративно-фінансові або приватноправові по суті.

Принцип самостійності полягає у забезпеченні закріплення «... за ними (*бюджетами*. – прим. І. Г.) відповідних джерел доходів бюджету, правом відповідних органів... місцевого самоврядування визначати напрями використання бюджетних коштів відповідно до законодавства України, правом... відповідних місцевих рад самостійно і незалежно одне від одного розглядати та затверджувати відповідні місцеві бюджети» (п. 3 ч. 1 ст. 7 БК України).

Принцип справедливості і неупередженості впливає із положення ч. першої ст. 95 Конституції України. Подібну правову позицію щодо ролі зазначеного принципу права Конституційний Суд України сформулював у Рішенні від 22.05.2008 року № 10-рп/2008. В абз. першому підпункту 5.1 п. 5 мотивувальної частини зазначеного Рішен-

ня стверджувалося, що «в основу правового регулювання бюджетних відносин закладено принцип справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами» [3].

Принцип збалансованості – ч. третя ст. 95 Конституції України. Словосполучення «збалансованість бюджету» використовується в контексті «держава прагне до збалансованості бюджету України». Конституційний Суд України надав офіційне тлумачення всього положення ч. третьої ст. 95 Конституції України у системному зв'язку з положеннями ч. другої ст. 95, ст. 46 Конституції України. Словосполучення «держава прагне», на думку Конституційного Суду України, означає намагання і обов'язок держави спрямовувати свою діяльність на виконання певного, визначеного Конституцією України, завдання.

Аналіз термінів «баланс», «збалансувати», «бюджет збалансований» свідчить, що збалансованість бюджету (держави, регіону) передбачає рівномірне (паритетне) співвідношення між його видатковою і доходною частинами, дотримання відповідності видатків доходам, проте не виключає при цьому можливості прийняття бюджету з перевищенням видатків над доходами і навпаки (з дефіцитом або профіцитом). У той же час, правова природа бюджету не може обмежуватися лише фінансово-економічною складовою. Бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду» (п. 3.2 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 27.11.2008 року №26-рп/2008 у справі про збалансованість бюджету) [4].

Принцип публічності та прозорості є віддзеркаленням декілька положень Конституції України (ч. перша ст. 57, ч. друга ст. 97), але поняття «прозорості» в тексті зазначеного акта немає. Принцип прозорості («транспарентності») державних органів та органів місцевого самоврядування на сучасному етапі розвитку конституційного права нерідко визначається в системі основних принципів, на яких базується система права європейських держав, зокрема він визначений у новій преамбулі Конституції кантону Цюріх [5]. Вимога бюджетної прозорості в управлінні громадськими фінансами одна із важливіших досягнень світової бюджетної практики.

Принцип субсидіарності (тобто «субсидіарна відповідальність держави по зобов'язанням бюджетних установ»; реч. друге ч. третьої ст. 142 Конституції України) розглядається на сучасному етапі реформування бюджетних відносин у деяких країнах світу як такий, що підлягає скасуванню в контексті можливої зміни механізму фінансового забезпечення бюджетних установ шляхом зміни з кошторисного фінансування на субсидії в рамках виконання державних і муніципальних завдань, запровадження права певним бюджетним установам займатися підприємницькою або розширення права на надання адміністративних послуг, розширення повноважень певним бюджетним установам щодо розпорядження будь-яким закріпленим за установою рухомим майном, за винятком особливо цінного рухомого майна [6, с. 70]. Однак за визначенням п. 7 ч. 1 ст. 7 БК України принцип субсидіарності викладений з позицій адміністративно-фінансового підходу щодо його розуміння, а саме, як «розподіл видів видатків між державним бюджетом та місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами ґрунтується на необхідності максимально можливого наближення надання гарантованих послуг до їх безпосереднього споживача».

У Рішенні від 24.03.2005 року № 2-рп/2005 Конституційний Суд України назвав принцип непорушності прав і свобод людини і громадянина однією з найважливіших умов визначеності відносин між людиною та державою. Як зазначено в абз. третьому підпункту 4.3 п. 4 мотиву-

вальної частини зазначеного Рішення, «розмір податкової застави виходячи із загальних принципів права повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платника податків за несплату чи несвочасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу» [7]. Тобто зміст правових податкових, зокрема, відносин також визначається принципом, а не нормою права.

Аналіз положень чинного бюджетного законодавства, ст. 92 і 93 БК України, надає можливість на договірних засадах передавати видатки на виконання власних повноважень між місцевими бюджетами та на виконання делегованих державних повноважень. Метою договорів в бюджетній сфері, як зазначає Ж. Завальна, є передача правомочності на здійснення видатків, яке включає в себе фінансування здійснення своїх і делегованих державою повноважень [8, с. 75]. Дана правомочність, зокрема, є частиною змісту повноважень відповідних органів місцевого самоврядування, а видатки здійснюються із відповідних бюджетів. Провівши порівняльний аналіз із договорами інших галузей права доходимо висновку, що метою для досягнення позитивного управлінського ефекту через поділ та фінансування повноважень може тільки адміністративний договір. Дане положення ґрунтується на засадах визначених ч. другою ст. 143 Конституції України.

Згідно із положеннями Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» складання і виконання районних і обласних бюджетів здійснюють відповідні органи державної влади і місцевого самоврядування. А тому можна припустити, що вони і є потенційними сторонами даних договорів. Адже дійсно, територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднуватися на договірних засадах кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ (ч. 7 ст. 75 БК України). Перерахування міжбюджетних трансферів здійснюється органами Державного казначейства України відповідно до рішення відповідної ради про місцевий бюджет (п. 7.1.1 Порядку казначейського обслуговування місцевих бюджетів 2002 року із змінами) [9].

Ст. 122 БК України встановлюється відповідальність органів місцевого самоврядування за порушення бюджетного планування. Під відповідальністю БК України розуміє зупинення рішення про бюджет із одночасним зверненням до суду (в зазначеному випадку реалізується положення ч. другої ст. 144 Конституції України; головною ознакою для їх зупинення є невідповідність закону). Як зазначає Ж. Завальна: «В такому разі радше йдеться про наслідки виходу органів місцевого самоврядування за межі своїх повноважень. Так само, як ставиться питання про призупинення дії неправомірного акта (*рішення про місцевий бюджет*, п. 7, 8 ч. 1 ст. 4 БК України. – прим. І.Г.), так само має ставитися питання про наслідки невідповідності договору (коли він застосовувався під час планування даного місцевого бюджету). Коли рішення про бюджет зупиняється, це означає, що не тільки дане рішення може не відповідати законодавству, а й договір за змістом не відповідає законодавству» [8, с. 76]. Тобто застосовується санкція (захід впливу) на підставі п. 6 ч. 1 ст. 117 БК України, як зупинення дії рішення про місцевий бюджет (п. 7 ч. 1 ст. 116 БК України) у порядку визначеному ст. 122 БК України та з правовими наслідками згідно зі ст. 124 БК України.

Якщо на території села, селища, міста районного значення недостатньо бюджетних закладів для надання соціальних послуг і вони надаються бюджетними установами, що фінансуються з іншого бюджету, обрахунок трансфер-

тів здійснюється з урахуванням показників, які визначаються в угодах про перерахунок кількості споживачів, які укладаються на підставі спільних рішень відповідних рад територіальних громад (ст. 7 Закону України «Про міжбюджетні відносини між районним бюджетом та бюджетами територіальних громад сіл, селищ, міст та їх об'єднань»).

Отже, зазначена підстава відома цивільному законодавству як умова недійсності правочину у цивільному праві (ст. 215 Цивільного кодексу України) та принципу відповідності змісту договору правовому акту органу місцевого самоврядування, на підставі якого він укладений (ч. 1 ст. 648 Цивільного кодексу України). Для договорів у бюджетній сфері («договори про передачу коштів між місцевими бюджетами») також можна було б ставити питання про визнання їх недійсними, оскільки зміст договору не відповідає закону. Тобто для дійсності договорів у бюджетній сфері є передусім умова про відповідність змісту договору закону (як принципу договірного права, ст. 648 Цивільного кодексу України) та принципу здійснення суб'єктами своїх повноважень у межах, передбачених бюджетним законодавством із урахування їх правового статусу, як виконавчих органів сільських, селищних, міських рад (ч. 4 ст. 11 Цивільного кодексу України,

ч. 3 ст. 92, ч. 3 ст. 93 БК України, п. 5, 6 абз. «а» ч. першої ст. 28 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Посадові особи органів місцевого самоврядування, з вини яких допущено порушення бюджетного законодавства (ч. 1 ст. 121 БК України) у разі укладання зазначених договорів, несуть цивільну (п. 10 ч. 2 ст. 16, ст. 22 Цивільного кодексу України, ст. 24 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 року), дисциплінарну (а втім, ст. 23 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» не передбачає такого виду відповідальності), адміністративну (ч. третя ст. 16412 Кодексу України про адміністративні правопорушення) або кримінальну (ст. 211 Кримінального кодексу України) відповідальність. Як зазначає Р. Волинець, що «порушення законодавства про бюджетну систему», закріплене у КК України та КУпАП за формою не узгоджується з застосуванням у БК України формулюванням «бюджетне правопорушення» [10, с. 135].

Потрібно зауважити, що існує три основні системи фінансування органів місцевого самоврядування. Кожна із зазначених систем має свої переваги та недоліки, сутність яких обумовлена в наступному:

- 1) децентралізована система:
 - переваги у заохоченні витрат власних коштів, тому що громадяни можуть безпосередньо підраховувати їх доходи на підставі тих податків, які вони платять;
 - недоліки полягають у відсутності вирівнювання між бідними і багатими муніципалітетами;
 - 2) централізована система:
 - переваги полягають у міжбюджетному вирівнюванні між бідними та багатими муніципалітетами;
 - недоліки полягають у тому, що органи місцевого самоврядування не заохочуються до раціональних витрат, адже їх доходи поступають не прямо від місцевого населення (власного електорату);
 - 3) змішана система:
 - переваги пом'якшують недоліки двох попередніх систем;
 - недоліки полягають в тому, що не забезпечується транспарентність для громадян щодо їх розуміння того, саме що вони отримують за свої гроші (місцеві податки).
- Таким чином, будь-яка фінансова система передбачає в тій або іншій формі дотації (субвенції) зі боку державного бюджету, що обґрунтовується безпосередньо передачею найменш ефективних податкових інструментів (важелів) до управління органів місцевого самоврядування та доходів від них до їх місцевого бюджету (наприклад, податок

на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, ст. 10.1.1 Податкового кодексу України) і також у розподілі отриманих коштів у залежності від кількості жителів, що проживають в тій або іншій територіальній громаді.

Основною проблемою положення ст. 9 Європейської хартії про місцеве самоврядування [11] є те, що вона первісно передбачає фінансову залежність органів місцевого самоврядування від органів держави, а саме п. 5 зазначає, що «Захист більш слабких в фінансовому відношенні органів місцевого самоврядування потребує запровадження процедур фінансового вирівнювання або еквівалентних заходів, направлених на коректування наслідків нерівномірного розподілу можливих джерел фінансування, а також покладання на ці органи витрат. Такі процедури або заходи не повинні обмежувати свободу вибору органів місцевого самоврядування у межах їх власної компетенції». Але, як вже раніш зазначалось, Європейська хартія про місцеве самоврядування передбачає безпосередню дію органів місцевого самоврядування в межах чинного законодавства держави (п. 1 ст. 3), тому неможливо уявити, щоб фінансові кошти виділялися не під конкретні задачі, які поставлені вищестоящими органами державної влади. Таким чином, питома вага дотацій (субвенцій), що направляється до місцевих бюджетів буде призначена під конкретні цілі і проекти інакше неможливо буде контролювати витрату грошових коштів. Слід зазначити, що можна виявити пряму, дотаційну, залежність органів

місцевого самоврядування від вищестоящих органів державної влади, що обумовлює в фікцію фінансову незалежність органів місцевого самоврядування.

Це підтверджується і фінансовим контролем зі боку держави. Фінансовий контроль є дійсно ефективним засобом нагляду за діяльністю місцевих органів влади, навіть якщо вони офіційно визнаються повністю самоврядними.

Таким чином, принцип самостійності місцевих бюджетів уявляє собою сукупність конституційно-фінансових прав і обов'язків органів місцевого самоврядування, що забезпечує відносну самостійність останніх у формуванні і використанні бюджетних ресурсів своїх територій (територіальний простір, земля – первісний об'єкт ресурсів «муніципальної» влади) та населення (саме кількісний показник чисельності територіальної громади – другий необхідний об'єкт ресурсів «муніципальної» влади), які одночасно дозволяють реалізовувати власні бюджетні повноваження в порядку організації та здійснення муніципального бюджетного процесу. Зазначений принцип у співвідношенні з іншими конституційними, спеціально-правовими (галузевими) обумовлюють відбудову засад бюджетної системи України та дозволяють дотримуватися єдиних підходів у процесі формування і розподілі бюджетних (міжбюджетних) коштів місцевого самоврядування та України. Тому завжди потрібно не забувати давню і мудру економічну заповідь: шлях до багатства країни лежить через достаток її громадян.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Большая юридическая энциклопедия / В. В. Аванесян, С. В. Андреева, Е. В. Белякова [и др.]. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 688 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Акціонерного товариства «Страхова компанія «Аванте» щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 1 Закону України «Про систему оподаткування», статті 15 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 16.02.2010 року № 5-рп/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 18. – Ст. 808.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) від 22.05.2008 року № 10-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 38. – Ст. 1272.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положення частини другої статті 95 Конституції України та словосполучення «збалансованість бюджету», використаного в частині третій цієї статті (справа про збалансованість бюджету) від 27.11.2008 року № 26-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3088.
5. Burgerliches Komitee «Ja zur neuen, besseren Kantonsverfassung» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kantonsverfassung-ja.ch/bericht.htm>.
6. Матіяшук С. В. Новое в правовом статусе государственных и муниципальных учреждений в ходе реформирования бюджетной сферы / С. В. Матіяшук // Гражданин и право. – 2011. – № 7. – С. 70–75.
7. Рішення конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) від 24.03.2005 року № 2-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.
8. Завальна Ж. Договірне регулювання управлінських відносин бюджетної сфери / Жанна Завальна // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 74–77.
9. Наказ Державного казначейства України «Про затвердження порядку казначейського обслуговування місцевих бюджетів» від 04.11.2002 року № 205 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України: Бюджетне законодавство України. – 2011. – № 1. – С. 372 с. – С. 282–321.
10. Волинець Р. Порушення бюджетного законодавства: кримінально-правовий аспект / Руслан Волинець // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 5. – С. 135–138.
11. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15.07.1997 року № 452/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 38. – Ст. 249.

**СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ НОРМОКОНТРОЛЬ
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СФЕРЕ**
**CONSTITUTIONAL COURT'S CONTROL
IN THE RUSSIAN FEDERATION IN THE FIELD OF CRIMINAL PROCEDURE**

Жеребцова Е.Е.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного и международного права
юридического факультета
Белгородского университета кооперации, экономики и права

У статті аналізується практика Конституційного Суду Російської Федерації у справах про конституційність положень російського кримінально-процесуального законодавства. Особливе місце відведено вивченню питань про роль рішень Конституційного Суду Російської Федерації в системі джерел права і правотворчої функції Конституційного Суду Російської Федерації. Автор не тільки наводить статистичні дані та приклади з конституційної практики, а й акцентує увагу на механізми виконання окремих рішень Конституційного Суду Російської Федерації в кримінально-процесуальній сфері.

Ключові слова: конституційне правосуддя, Конституційний Суд Російської Федерації, судовий конституційний контроль, конституційна скарга, запит, правотворча функція, механізм виконання рішень.

В статье анализируется практика Конституционного Суда Российской Федерации по делам о конституционности положений российского уголовно-процессуального законодательства. Особое место отведено изучению вопросов о роли решений Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников права и правотворческой функции Конституционного Суда Российской Федерации. Автор не только приводит статистические данные и примеры из конституционной практики, но и акцентирует внимание на механизме исполнения отдельных решений Конституционного Суда Российской Федерации в уголовно-процессуальной сфере.

Ключевые слова: конституционное правосудие, Конституционный Суд Российской Федерации, судебный конституционный контроль, конституционная жалоба, запрос, правотворческая функция, механизм исполнения решений.

The article examines the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding the constitutionality of the provisions of the Russian legislation on criminal procedure. A special place is given to the study of issues about the role of the Constitutional Court of the Russian Federation in the system of sources of law and law-making powers of the Constitutional Court of the Russian Federation. The author not only gives statistics and examples from the constitutional practice, but also focuses on the mechanism of execution of certain decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation in the field of criminal procedure.

Key words: constitutional justice, Constitutional Court of the Russian Federation, judicial constitutional control, the constitutional complaint, the request, law-making function, the mechanism of execution of decisions.

Постановка проблеми. Практика конституционного судопроизводства в Российской Федерации показывает, что нормы уголовно-процессуального законодательства достаточно часто выступают предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ). Проанализировав постановления КС РФ, вынесенные в последние несколько лет, можно заметить, что большинством из них нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [2] признавались неконституционными и фактически выводились из правового пространства, что «нередко приводило к настоящему реформированию уголовно-процессуального законодательства, вызывая отмену или изменение соответствующих норм уголовно-процессуального закона» [53, с. 122-123]. В связи с этим нередко ученые подчеркивают особое место решений КС РФ в иерархической системе источников права и пишут о самостоятельной правотворческой функции КС РФ, о чем и пойдет речь далее. Учитывая дискуссионность обозначенных вопросов, полагаем, что на современном этапе государственно-правового строительства их детальное и всестороннее исследование является весьма актуальным и значимым.

Анализ последних исследований и публикаций. Поскольку конституционный контроль является особым конституционно-правовым институтом, его различные аспекты (в том числе понятие, условия, порядок и формы реализации и пр.) весьма часто исследуются российскими и зарубежными учеными и практиками. Назовем лишь некоторых из них: С. А. Авакян [19; 20], Н. В. Витрук [26], В. Д. Зорькин [33], Е. Е. Жеребцова [28; 29], К. Б. Калининский [34], А. А. Клишас [55], В. А. Кражков [39, 40], М. А. Митюков [43], С. Э. Несмеянова [44; 45], А. А. Проскурин [48] и др.

Изложение основного материала. С точки зрения своего содержания конституционный контроль является многозначным понятием. До настоящего момента у конституционалистов не сложилось единого понимания сущности конституционного контроля. Первая группа авторов (например, А. А. Проскурин) рассматривает конституционный контроль как особый правовой институт. Данный институт представляет собой структурно-функциональную систему, состоящую из конституции, объектов (предмета) [30, с. 89-92] конституционного контроля, совокупности контрольных органов, а также субъектов, правомочных обращаться в контрольные органы [48, с. 9]. Согласно второму подходу ученых (например, Н. В. Витрук, А. А. Клишас, С. М. Шахрай), конституционный контроль представляет собой специфическую функцию компетентных государственных органов по обеспечению верховенства и высшей юридической силы Конституции в системе источников права, их прямого и непосредственного действия в правовом регулировании [26, с. 48].

Третья группа исследователей (например, Ю. Б. Березин, С. Э. Несмеянова и др.) определяют конституционный контроль как особую деятельность, совокупность действий, которые направлены на обеспечение эффективного функционирования государства путем контроля над проведением в жизнь Конституции [23, с. 10; 45, с. 15, 33, 34]. С. Э. Несмеянова делает акцент на то, что подобная деятельность направлена «на обеспечение верховенства Конституции, предупреждение издания неконституционных нормативных актов, установление неконституционных законов, иных нормативных актов или действий и, в случае необходимости, применения толкования Конституции и законов» [44, с. 9]. Думается, что множество теоретико-правовых конструкций дефиниции «конституционный контроль» объединяет стремление авторов рас-

крыть ее посредством анализа конкретных признаков, с точки зрения функционального подхода. Полагаем, что подобный подход сужает содержание данного института, поскольку наряду с нормоконтрольной функцией органы судебного конституционного контроля реализуют и иные полномочия. В зависимости от органов, правомочных осуществлять нормоконтрольную функцию, выделяют два основных вида конституционного контроля – американский и европейский контроль. Российская модель судебного конституционного контроля реализуется посредством функционирования специализированных органов – КС РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Весьма всесторонне КС РФ был охарактеризован в учебном пособии «Основы судебного конституционного права», авторы которого отметили, что КС РФ – «это единственный судебный орган, осуществляющий конституционный контроль по конкретным видам дел, не подсудным другим судам, что и определяет его природу как высшей формы конституционного контроля в государстве и высшего судебного органа», при этом он занимает «исключительное положение в системе конституционного контроля в государстве, не поднадзорен никаким другим органам, его решения носят обязательный характер, в том числе для высших государственных органов...» [27, с. 25].

Конституционный нормоконтроль осуществляется КС РФ при реализации нескольких полномочий, в том числе при рассмотрении дел о конституционности законов и иных нормативных актов в рамках ч. 2 и ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации. КС РФ правомочен оценивать конституционность законов и иных нормативных актов не только по запросам органов власти, но и по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав и свобод. Рассмотрение жалоб граждан в порядке конституционного судопроизводства напрямую закреплено ч. 4 ст. 125 Конституции Российской Федерации [см. подробнее: 28, с. 21-25], п. 3 ч. 1 ст. 3, ст. ст. 96 – 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (далее – ФКЗ «О КС РФ») [1]. По справедливому замечанию К. С. Кокурина, КС РФ выступает ключевым элементом правозащитного механизма, без которого в системе российских органов власти представляется весьма затруднительным воплощение конституционного принципа о прямом действии норм о правах и свободах личности [36, с. 10]. Как верно указал В. А. Кряжков, рассмотрение КС РФ дел о конституционности по жалобам граждан на нарушение их конституционных прав усилило защиту прав и свобод, подчеркнуло их конституционный уровень, став одним из условий формирования уважительного отношения к ним [39, с. 66]. На наш взгляд, именно конституционная жалоба, являясь юридической процессуальной формой, представляет собой одну из эффективных мер защиты прав личности. Изучение зарубежной практики функционирования органов судебного конституционного контроля, свидетельствует о том, что рассмотрение дел по жалобам граждан, не является специфической особенностью российской судебной системы. Подобное полномочие возлагается на Федеральный Конституционный Суд Германии, что предусмотрено ст. 93 (1) Основного закона Федеративной Республики Германии [46, с. 195].

Согласно ч. 1 ст. 96 ФКЗ «О КС РФ» правом на обращение в КС РФ с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным в конкретном деле, и объединения граждан, а также иные органы и лица, указанные в федеральном законодательстве. Относительно фразы «иные органы и лица, указанные в федеральном законодательстве» необходимо пояснить следующее. К данной группе относятся Генеральный прокурор Российской Федерации,

а также Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, которые правомочны обращаться в КС РФ по вопросу нарушения конституционных прав и свобод граждан законом, примененным в конкретном деле. Исследование практики конституционного судопроизводства в Российской Федерации, позволяет констатировать, что в большинстве случаев Генеральный прокурор Российской Федерации в своих ходатайствах просил разъяснить положения отдельных постановлений и определений КС РФ. Между тем необходимо отметить, что на практике существуют иные формы взаимодействия КС РФ и Генерального прокурора Российской Федерации. Например, участие представителя Генеральной прокуратуры Российской Федерации в заседаниях КС РФ в качестве приглашенного лица при рассмотрении конституционных жалоб [9; 12]. Хотелось бы согласиться с верным, на наш взгляд, высказыванием А.В. Жигачева, отметившего, что указанные выше полномочия позволяют Генеральному прокурору Российской Федерации и Уполномоченному по правам человека в РФ «с помощью Конституционного Суда Российской Федерации добиваться исключения неконституционных актов из правовой системы России» [31, с. 111].

Охарактеризуем подробнее эволюцию правового регулирования обращений граждан с жалобой в КС РФ. 3 ноября 2010 г. в ст. 3, ч. 1 ст. 96 ФКЗ «О КС РФ» были внесены изменения, согласно которым КС РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод проверяет конституционность закона, примененного в конкретном деле. Ранее КС РФ рассматривал жалобы на нарушение конституционных прав и свобод граждан, чьи права и свободы нарушались законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле (подчеркнуто мною – Е. Е.). В настоящее время конституционная жалоба не может быть подана в КС РФ относительно закона, который только в будущем будет применен в конкретном деле. Данные изменения были подвергнуты критике со стороны ведущих российских конституционалистов. Так, С. А. Авакьян написал по этому поводу, что подобными новеллами в ФКЗ «О КС РФ» российский законодатель пошел на прямую корректировку конституционных положений, в частности, ч. 4 ст. 125 Конституции РФ [20, с. 4]. О несоответствии конституционным нормам новелл ФКЗ «О КС РФ» высказывался и В. А. Кряжков, указывая, «что новое регулирование противоречит буквальному смыслу ч. 4 ст. 125 Конституции РФ, которая не обуславливает обращение граждан в Конституционный Суд только после рассмотрения их конкретного дела в ином суде». В. А. Кряжков также подчеркнул, что внесенные изменения ограничили «права граждан на судебную защиту, в частности, с использованием конституционного правосудия (поскольку им оставлена возможность обжаловать в Конституционный Суд только судебное применение закона, а не любое иное, как было прежде), затруднен их доступ к данному правосудию» [39, с. 67].

Анализ российской практики конституционного судопроизводства последних лет свидетельствует, что положения УПК РФ неоднократно проверялись на соответствие Конституции Российской Федерации по конституционным жалобам граждан и запросам судов. В частности, КС РФ давал оценку конституционности норм УПК РФ, касающихся действия территориальной подсудности уголовного дела [7]; оснований отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела [6]; о преюдиции [12]; о порядке рассмотрения органами предварительного расследования сообщений о преступлениях и видах решений, принимаемых по результатам рассмотрения таких сообщений [9]; об обжаловании в суд по месту производства предварительного следствия постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела [11]; о мерах пресечения [5]; об основаниях

возникновения права на реабилитацию, его содержания и порядке реализации [8; 10] и др.

Обратим внимание, что КС РФ по жалобам граждан относительно конституционности норм российского уголовно-процессуального законодательства выносит не только постановления, но и определения. Чтобы не быть голословной, приведу лишь некоторые статистические данные. По состоянию на середину 2012 года КС РФ было вынесено более 1,5 тысяч определений об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан о конституционности отдельных положений уголовно-процессуального законодательства [например, 13; 14; 15; 16; 17; 18]. Как отметил К. Б. Калиновский, обобщая субъективные мнения заявителей, можно получить единую и объективную картину, из которой следует, что «некоторые нормы УПК РФ чаще, чем другие, оспариваются в КС РФ» [34, с. 11]. Далее К. Б. Калиновский, ссылаясь на Е. Д. Хожаеву [54], приводит весьма удачные количественные показатели вынесенных определений КС РФ, группируя конституционные жалобы в зависимости от их содержания:

- 6,7% от общего числа составили жалобы граждан, касающиеся положений ст. 125 УПК РФ («Судебный порядок рассмотрения жалоб»);

- 4,4% – ст. 7 УПК РФ («Законность при производстве по уголовному делу»), ст. 50 УПК РФ («Приглашение, назначение и замена защитника, оплата его труда»), ст. 51 УПК РФ («Обязательное участие защитника»), ст. 75 УПК РФ («Недопустимые доказательства»), ст. 90 УПК РФ («Преюдиция»), ст. 162 УПК РФ («Срок предварительного следствия»), ст. 195 УПК РФ («Порядок назначения судебной экспертизы»), ст. 281 УПК РФ («Оглашение показаний потерпевшего и свидетеля»), ст. 307 УПК РФ («Описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора»), ст. 376 УПК РФ («Назначение судебного заседания»), ст. 377 УПК РФ («Порядок рассмотрения уголовного дела судом кассационной инстанции»), ст. 388 УПК РФ («Кассационное определение»), ст. 399 УПК РФ («Порядок разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора»). Обратим внимание, что с 1 января 2013 г. ст. 376, ст. 377 и ст. 388 УПК РФ, как и вся глава 45 УПК РФ «Кассационный порядок рассмотрения уголовных дел» утратили силу;

- примерно 4% – ст. 406 УПК РФ («Порядок рассмотрения надзорных жалобы или представления»), ст. 412 УПК РФ («Внесение повторных надзорных жалоб или представлений»). Как и в предыдущем случае, с 1 января 2013 г. ст. 406 и ст. 412 УПК РФ, как и вся глава 48 УПК РФ «Производство в надзорной инстанции» утратили силу;

- 3,6% – ст. 413 УПК РФ («Основания возобновления производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств»);

- 2,8% – ст. 47 УПК РФ («Обвиняемый») и др.

Рассмотрев жалобу на нарушение законом конституционных прав и свобод граждан, КС РФ правомочен принять решение о признании закона или отдельных его положений соответствующими либо не соответствующими Конституции Российской Федерации. Изучение постановлений КС РФ, вынесенных в 2011 г. и 2012 г., позволяет констатировать, что в большинстве случаев (в 8 случаях из 9 вынесенных постановлений) КС РФ признавал положения УПК РФ неконституционными. В 2011-2012 гг. неконституционными были признаны ст. 107 УПК РФ [5], п. 4 ч. 1 ст. 24 и п. 1 ст. 254 УПК РФ [6], ч. 2 ст. 2 и ч. 1 ст. 32 УПК РФ [7], ч. 1 и ч. 2 ст. 133 УПК РФ [8], ст. 144, ст. 145 и ст. 448 УПК РФ [9], ч. 2 ст. 135 УПК РФ [10], ч. 1 ст. 125 и ч. 1 ст. 152 УПК РФ [11] и др.

В случае вынесения КС РФ решения о неконституционности, дело подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке, а на федерального законодателя нередко возлагается обязанность по внесению соответствующих изменений. Приведем в качестве примера дело

о конституционности ст. 107 УПК РФ по жалобе гражданина Эстонской Республики А. Т. Федина [5]. КС РФ признал названные нормы уголовно-процессуального законодательства неконституционными, отметил необходимость внесения соответствующих изменений в УПК РФ, а также постановил, что до вступления в силу федерального закона, вносящего требуемые изменения, должны применяться положения ст. 109 УПК РФ. Учитывая указанное постановление КС РФ, федеральным законом № 420-ФЗ от 7 декабря 2011 г. [3] и федеральным законом № 7-ФЗ от 11 февраля 2013 г. [4] положения ст. 107 УПК РФ были в значительной степени дополнены и конкретизированы. В частности, ст. 107 УПК РФ в ныне действующей редакции детально регламентирует вопрос о порядке и условиях назначения домашнего ареста в качестве меры пресечения, его продолжительности (на срок до двух месяцев), о порядке продления сроков, запретах и (или) ограничениях, устанавливаемых судом при избрании данной меры пресечения и др.

Обратим также внимание и на ряд положений ФКЗ «О КС РФ». В частности, согласно ст. 6 ФКЗ «О КС РФ» решения КС РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Как гласит ст. 79 ФКЗ «О КС РФ» решение КС РФ окончательно и не подлежит обжалованию. Решение КС РФ действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. По нашему мнению, одним из значимых коллизионных вопросов современной юриспруденции является вопрос о месте и роли в российской правовой системе решений КС РФ [29, с. 1885-1891]. Учеными предлагаются различные подходы, согласно которым решение КС РФ рассматривается как конституционная доктрина [52, с. 13-14], правовой акт [47, с. 9], конституционный судебный прецедент [33, с. 67; 50, с. 58-70], новый нетрадиционный источник права [43, с. 15] и др. Исследование учебной и научной литературы по конституционному праву и конституционному правосудию последних нескольких лет, в том числе диссертационных работ, позволяет констатировать, что доминирующим подходом современной юриспруденции является отнесение актов КС РФ к самостоятельным источникам не только конституционного права [22, с. 10, 193, 194; 32; 35, с. 7], но и других отраслей российского права, в том числе уголовно-процессуального права [49, с. 46-47; 53, с. 122-124], а также к источникам права в целом [51, с. 8]. В частности, в одном из учебников «Конституционное право России» особо подчеркивается, что «решения и правовые позиции Конституционного Суда РФ занимают самостоятельное место в правовой системе и служат источником конституционного права и иных отраслей российского права, имеют общий характер и обязательны для всех субъектов права» [38, с. 77]. Аналогичный подход предложен и С. А. Авакьяном, который в обоснование своего мнения указывает, что акты КС РФ имеют принципиальное значение для понимания сущности конституционных норм и развития соответствующих общественных отношений, зачастую в них создаются новые нормы, «без которых в дальнейшем применение имеющихся норм попросту невозможно» [19, с. 85].

Говоря о значимости решений КС РФ в уголовно-процессуальной сфере, следует обратить внимание и на тот факт, что КС РФ разъясняет конституционно-правовой смысл норм УПК РФ, а вынося постановление о неконституционности его положений, КС РФ фактически исключает их из правового пространства. Как верно замечает по этому поводу Н. С. Манова, если КС РФ признает закон неконституционным, он исключает данный закон «из правовых оснований всех других дел, то есть делает невозможным его дальнейшее применение» [42, с. 34].

В связи с этим нередко предметом дискуссии ученых выступает вопрос о самостоятельной правотворческой функции КС РФ. Например, М. И. Байсин отмечает, что правотворческая функция КС РФ представляет собой «творение права» [21, с. 9]. Выделяя правотворческую функцию КС РФ, фактически можно говорить о том, что он выступает в роли «законодателя», при этом учеными используются такие термины как «негативный» и «позитивный» законодатель. Например, В. А. Кряжков и Л. В. Лазарев отмечают, что КС РФ «...выбраковывает юридически дефектные нормы из правовой системы и выступает как «негативный законодатель» [40, с. 242]. Называя КС РФ «негативным законодателем», Н. А. Богданова исходит из того, что при отсутствии у КС РФ нормотворческих прав, он оказывает весьма существенное императивное влияние на состояние правовой системы [24, с. 64]. Отнесение КС РФ к «законодателю» обусловлено тем, что нередко он вынужден устранять неопределенности правовых норм, выяснять и разъяснять смысл конституционных положений, давать им собственную интерпретацию. При этом, как подчеркивает Е. А. Лукьянова, в большинстве случаев КС РФ идет намного дальше простой интерпретации, он фактически предлагает собственное, зачастую существенно отличавшееся от изначального, понимание тех или иных конституционных положений [41, с. 47-58], выполняя несвойственную ему правотворческую функцию. Правотворческую функцию КС РФ исследует и Н. В. Свечникова, подчеркивая, что КС

РФ не подменяет законодателя, однако активно выполняет правотворческую функцию, участвуя в законодательном процессе, в формировании позитивного конституционного права [50, с. 70]. Полагаем, что многие ученые справедливо признают правотворческую функцию судов, что отвечает существующим тенденциям развития российского права и, в конечном счете, способствует обеспечению реализации и эффективной охраны и защиты основных прав и свобод личности.

Выводы. Приведенные примеры и показатели практики российского конституционного судопроизводства, позволяют еще раз подчеркнуть его особую значимость решений КС РФ по проблемам реализации прав и свобод личности в уголовно-процессуальной сфере, а также сказать о высоком авторитете, которым пользуется КС РФ у граждан. Подобное авторитетное отношение граждан к КС РФ обусловлено тем обстоятельством, что нередко на практике, как верно подчеркивает В. А. Шульцев, конституционное правосудие выступает в качестве единственной возможности для граждан защитить свои права, которые не получили необходимой защиты от иных государственных органов [56, с. 82-83]. Завершить данное исследование хотелось бы словами Г. Н. Комковой, по справедливому мнению которой, особая значимость правозащитной функции КС РФ обусловлена тем, что его решения касаются огромного количества граждан, чьи права и законные интересы нарушены [37, с. 49].

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. (с послед. изм. и доп.) «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. (с послед. изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52 (Ч. 1). – Ст. 4921.
3. Федеральный закон от 07.12.2011 г. № 420-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 01.03.2012 г., 28.07.2012 г., 30.12.2012 г.) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 50. – Ст. 7362.
4. Федеральный закон от 11.02.2013 г. № 7-ФЗ «О внесении изменения в статью 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 7. – Ст. 608.
5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 06.12.2011 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А. Т. Федина» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 51. – Ст. 7552.
6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.2011 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 4 части первой статьи 24 и пункта 1 статьи 254 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. И. Александрина и Ю. Ф. Ващенко» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 30 (2). – Ст. 4698.
7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16.10.2012 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 2 и части первой статьи 32 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С. А. Красноперова» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 44. – Ст. 6071.
8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.10.2011 г. № 22-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 133 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.А. Тихомировой, И.И. Тихомировой и И.Н. Сардыко» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 43. – Ст. 612.
9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18.10.2011 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С. Л. Панченко» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 44. – Ст. 6319.
10. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19.07.2011 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений части второй статьи 135 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. С. Шашарина» // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 31. – Ст. 4808.
11. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20.07.2012 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р. Г. Мишиной» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 32. – Ст. 4618.
12. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко» // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 2. – Ст. 398.
13. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.03.2013 г. № 297-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Ивановой И. А. на нарушение ее конституционных прав статьей 131 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru.
14. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.03.2013 г. № 331-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шашова Д. А. на нарушение ее конституционных прав отдельными положениями статей 108 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru.
15. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 07.02.2013 г. № 128-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кустова М. С. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 24 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru.
16. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 07.02.2013 г. № 132-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ерашова А. С. на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 108, 109 и 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru.

17. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24.01.2013 г. № 6-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Зиновьева Н.В. на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 248 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru.
18. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24.01.2013 г. № 8-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Румянцев С. В. на нарушение его конституционных прав статьями 47, 312 и 346 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»: www.consultant.ru.
19. Авакьян С. А. Конституционное право России : учебное пособие. – 4-е изд., перераб. и доп. Т. 1. – М. : ИНФРА-М, 2010. – 864 с.
20. Авакьян С. А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 1. – С. 3–7.
21. Байсин М. И. О юридической природе решений Конституционного Суда Российской Федерации // Государство и право. – 2006. – № 1. – С. 5–12.
22. Бастен И. С. Решения Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации как источники конституционного права России : дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2003. – 230 с.
23. Березин Ю. Б. Конституционно-правовой статус органов конституционного контроля в европейских странах : дис. ...канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – 234 с.
24. Богданова Н. А. Конституционный Суд РФ в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. – № 3. – С. 59–68.
25. Богдановская И. Ю. Судебный прецедент как категория общего права // Право и политика. – 2002. – № 7 (31). – С. 18–23.
26. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учебное пособие для вузов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. – 592 с.
27. Волкова В. В. Основы судебного конституционного права. Термины, понятия, определения: учебное пособие / В. В. Волкова, Е. В. Хахалева, А. В. Петрушкина. – М. : ИНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 143 с.
28. Жеребцова Е. Е. Защита основных прав и свобод человека и гражданина посредством конституционного судопроизводства // Право и государство: теория и практика. – 2009. – № 12. – С. 21–25.
29. Жеребцова Е. Е. К дискуссии о месте и роли решений Конституционного Суда Российской Федерации в системе источников российского права // Право и политика. – 2010. – № 11. – С. 1885–1891.
30. Жеребцова Е. Е. О соотношении дефиниций «объект» и «предмет» судебного нормоконтроля // Актуальные проблемы правоведения. – Самара, 2012. – № 1 (33). – С. 89–92.
31. Жигачев А. В. Защита конституционного принципа равенства прав и свобод человека и гражданина Конституционным Судом Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 187 с.
32. Захаров В. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права : дис. ...канд. юрид. наук. – Пенза, 2004. – 233 с.
33. Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. – 2004. – № 12. – С. 3–9.
34. Калиновский К. Б. УПК РФ: на что жалуемся? // Уголовный процесс. – 2012. – № 5. – С. 11.
35. Климович Е. А. Механизм реализации решений Конституционного Суда РФ : дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2004. – 218 с.
36. Кокурин К. С. Роль Конституционного Суда РФ в обеспечении реализации прав и свобод граждан : дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2004. – 176 с.
37. Комкова Г. Н. Запрет дискриминации в российской и международном праве / под ред. В. Т. Кабышева. – Саратов : ПАГС, 2003. – 124 с.
38. Конституционное право Российской Федерации: учебник / под ред. Н. В. Витрука. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. – 656 с.
39. Кряжков В. А. Российская модель конституционной жалобы // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 5. – С. 65–71.
40. Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учебное пособие. – М. : Бек, 1998. – 439 с.
41. Лукьянова Е. А. Конституция в судебном переплете // Законодательство. – 2000. – № 12. – С. 47–58.
42. Манова Н. С. Российский уголовный процесс : учебник. – М. : ИТК «Дашков и К», 2010. – 432 с.
43. Митюков М. А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации: общая характеристика и статистический анализ // Журнал российского права. – 2001. – № 6. – С. 15–24.
44. Несмеянова С. Э. Конституционный судебный процесс в России : учебное пособие. – М. : РИОР: ИНФРА-М, 2013. – 204 с.
45. Несмеянова С. Э. Теоретико-правовое исследование конституционного судебного контроля в Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – 476 с.
46. Основной закон Федеративной Республики Германии от 23.05.1949 г. (с послед. изм. и доп.) // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия: учебное пособие. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 624 с.
47. Петрова Д. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам его деятельности и конституционного судопроизводства : дис. ...канд. юрид. наук. – Пенза, 2008. – 197 с.
48. Проскурин А. А. Перспективы развития конституционного контроля в Российской Федерации: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Орел, 2006. – 18 с.
49. Рябцева Е. В. Уголовный процесс : учебник. – М. : Книжный мир, 2009. – 528 с.
50. Свечникова Н. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации – как источник конституционного права : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – 199 с.
51. Степченко В. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – 188 с.
52. Тарибо Е. В. Доктрины Конституционного Суда Российской Федерации в области налогообложения (теоретический и практический аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 187 с.
53. Уголовный процесс: учебник / под ред. А.П. Гуськовой, Ф.К. Зиннурова. – М. : ИНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 663 с.
54. Хожаева Е. Д. Узловые проблемы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: результаты анализа обращений граждан в Конституционный Суд Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www/iaaj.net/node/988>.
55. Шахрай С. М., Клишас А. А. Конституционное право Российской Федерации : учебник. – 2-е изд., доп. – М. : ОЛМА Медиа Групп, 2010. – 656 с.
56. Шульцев В. А. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в обеспечении надлежащего соблюдения органами государственной власти конституционных прав и свобод граждан: теория и практика : дис. ...канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2004. – 210 с.

**АДМІНІСТРАЦІЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ
У СИСТЕМІ ДОПОМІЖНИХ ОРГАНІВ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ**
**ADMINISTRATION OF THE PRESIDENT
OF UKRAINE IN THE SYSTEM OF AUXILIARY BODIES OF THE HEAD OF STATE**

**Зозуля О.І.,
аспірант**

Харківського національного університету внутрішніх справ

Виконано аналіз конституційно-правового регулювання організації та функціонування системи допоміжних органів глави держави в Україні, визначено статус й місце в ній Адміністрації Президента України, а також встановлено особливості розподілу повноважень, форм і напрямків взаємодії між апаратом та іншими допоміжними органами глави держави.

Ключові слова: Адміністрація Президента України, апарат глави держави, система допоміжних органів, глава держави.

Выполнен анализ конституционно-правового регулирования организации и функционирования системы вспомогательных органов главы государства в Украине, определен статус и место в ней Администрации Президента Украины, а также установлены особенности распределения полномочий, форм и направлений взаимодействия между аппаратом и другими вспомогательными органами главы государства.

Ключевые слова: Администрация Президента Украины, аппарат главы государства, система вспомогательных органов, глава государства.

The analysis of the constitutional-legal regulation of the organization and functioning of the auxiliary bodies of the head of state in Ukraine is made; also it was determined the status and place in it the Administration of the President of Ukraine, as well as established features of the distribution of powers, forms and areas of interaction between the apparatus and other auxiliary bodies of the head of state.

Key words: Administration of the President of Ukraine, apparatus of head of state, the system of auxiliary bodies, head of state.

Система забезпечення діяльності глави держави на рівні з Адміністрацією Президента України включає також й низку інших його допоміжних органів, об'єднаних спільною метою, від злагодженого функціонування яких не в останню чергу залежить й ефективна діяльність Президента України. Однак інституалізація системи таких допоміжних органів на сьогодні є незавершеною, у тому числі з огляду на остаточну правову невизначеність їх статусу, розмежування повноважень, форм і напрямків взаємодії Адміністрації Президента України як апарату глави держави з іншими його допоміжними органами. Відповідно, актуальними постають питання статусу та організації системи допоміжних органів, місця та ролі в ній апарату глави держави.

Зазначимо, що деякі аспекти забезпечення діяльності глави держави вже розглядалися такими вченими, як Я. О. Берназюк, А. М. Осавелюк, Н. Г. Плахотнюк, В. І. Мельниченко, Н. О. Рибалка та інші, проте названі дослідження стосуються здебільшого лише конкретних проблем функціонування Адміністрації Президента України, детально не розкриваючи питання організації усєї системи його допоміжних органів і місця в ній апарату Президента України. Саме тому метою нашої роботи є аналіз конституційно-правового регулювання організації та функціонування системи допоміжних органів глави держави в Україні, визначення статусу й місця в ній Адміністрації Президента України, а також встановлення особливостей розподілу повноважень, форм і напрямків взаємодії між апаратом й іншими допоміжними органами глави держави, обґрунтування перспективних напрямків вдосконалення конституційно-правових засад забезпечення діяльності Президента України. Новизна міститься у виявлених закономірностях і концептуальних узагальненнях особливостей правового положення апарату глави держави у системі його допоміжних органів.

Передусім відмітимо неприйнятність ототожнення апарату глави держави, що представлений Адміністрацією Президента, та усєї сукупності допоміжних формувань, які забезпечують діяльність глави держави і разом із Адміністрацією складають систему допоміжних органів Президента України. Адміністрація Президента як апарат глави держави є допоміжним органом загальної компетенції та фактично центральною ланкою системи допоміжних органів глави держави. Діяльність же всіх інших до-

поміжних органів Президента України, відмінних за своїм статусом і функціям, як правило, носить спеціалізований і вузько направлений характер. Спільна злагоджена робота Адміністрації Президента та інших допоміжних органів становить необхідну умову ефективного забезпечення діяльності Президента України.

При цьому ні Конституція України, ні інші законодавчі й підзаконні акти прямо не визначають не тільки особливої ролі Адміністрації Президента України у системі допоміжних органів глави держави, але й загалом їх системності, що значною мірою ускладнює впорядковану і злагоджену роботу таких допоміжних органів із забезпечення діяльності Президента України. Тут відзначимо, що у загальному значенні під системою розуміється «сукупність яких-небудь елементів, одиниць, частин об'єднаних за спільною ознакою, призначенням» або ж «будова, структура, що становить єдність закономірно розташованих та функціонуючих частин» [1, с.1321]. На нашу думку, в аспекті системності допоміжних органів Президента України насамперед має йтися про взаємообумовленість, узгодженість і взаємопов'язаність їх організації та діяльності, поєднаної спільним призначенням, що якісно відрізняє систему від простої сукупності. Тому узгоджений поділ функціональних, організаційних, кадрових і матеріально-фінансових ресурсів, а також взаємодія між Адміністрацією Президента України та іншими допоміжними органами глави держави має складати змістовний бік системності таких допоміжних органів, від якої, як вище вже наголошувалось, не в останню чергу залежить ефективне виконання конституційних повноважень Президента України.

При цьому системний підхід до розуміння допоміжних органів Президента України зумовлює необхідність виокремлення системоутворюючих факторів такої системи, що, згідно з думкою Ю. П. Сурміна [2], можуть бути або джерелом виникнення системи, або чинником підтримки рівноваги системи. Вбачається, що до подібних системоутворюючих факторів системи допоміжних органів Президента України може відноситись, по-перше, саме забезпечення діяльності глави держави як спільний напрямок їх роботи, а, по-друге, Адміністрація Президента як центральний інститут системи допоміжних органів, що де-юре та де-факто забезпечує і координує діяльність інших складових цієї системи.

Відповідно до пп. 21 п. 4 чинного Положення про Адміністрацію Президента України від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [3] апарат глави держави уповноважується здійснювати організаційно-технічне забезпечення діяльності допоміжних органів Президента України. При цьому у даному випадку передбачається мінімальний обсяг повноважень апарату глави держави щодо інших його допоміжних органів. Так, якщо за п.5 Положення за Указом від 19.02.1997 р. № 159/97 [4] йдеться про «організаційне забезпечення діяльності», п.4 Положення за Указом від 06.03.2003 р. № 203/2003 [5] – про «організаційне та інші види забезпечення» діяльності допоміжних органів глави держави, пп. 22, 24 п. 4 Положення за Указом від 04.11.2005 р. № 1548/2005 [6] – просто про абстрактне забезпечення їх діяльності, то на сьогодні, судячи з Положення від 02.04.2010 р., таке забезпечення діяльності допоміжних органів глави держави має зводитися виключно лише до організаційно-технічного забезпечення їх діяльності.

Значимо, що у будь-якому разі нормативно закріплене обмеження повноважень Адміністрації Президента України відносно інших допоміжних органів глави держави суто лише організаційно-технічним забезпеченням їх діяльності загалом є позитивним кроком на шляху розмежування їхньої компетенції, запобігання перебранню повноважень або необґрунтованому втручання Адміністрації у діяльність інших допоміжних органів Президента України, як і навпаки. Разом із тим вказане не виключає як покладення главою держави на Адміністрацію за потреби також й інших повноважень щодо його допоміжних органів, так і їх фактичне виконання апаратом глави держави, зважаючи на його статус як основного допоміжного органу Президента України загальної компетенції та відсутність нормативно визначеного єдиного узгодженого розподілу між усіма допоміжними органами глави держави завдань і функцій у сфері забезпечення діяльності Президента України.

З приводу ролі й місця Адміністрації Президента України у системі допоміжних органів глави держави необхідно означити і те, що згідно з пп. 9 п. 9 Положення від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [3], Глава Адміністрації Президента має забезпечувати координацію роботи допоміжних органів та їх взаємодію із структурними підрозділами Адміністрації. Цілком логічно, що таке повноваження вже виходить за межі передбаченого організаційно-технічного забезпечення діяльності інших допоміжних органів Президента України, а тому так само мало би спочатку бути віднесене до компетенції Адміністрації Президента України і тільки потім вже покладатись на її Главу.

Вбачається, що координаційні повноваження щодо допоміжних органів глави держави мають не тільки закріплюватись за усією Адміністрацією Президента України, але й набути певних нормативно встановлених рис і меж, що гарантуватиме, з одного боку, координаційний статус Адміністрації у системі допоміжних органів Президента України, а, з іншого боку, відповідний рівень самостійності від Адміністрації інших допоміжних органів. До речі, як на нас, враховуючи, що різні допоміжні органи глави держави мають різний рівень правової визначеності, організація діяльності окремих з яких регламентується не суто лише актами глави держави, але й на законодавчому рівні, як розподіл повноважень між Адміністрацією та іншими допоміжними органами Президента України, так й рамки координаційних повноважень апарату глави держави мають дістати саме законодавчого закріплення.

Зауважимо, що координаційна діяльність керівника апарату глави держави відносно інших допоміжних органів загалом є вже традиційною і раніше безпосередньо передбачалася Положеннями про Секретаріат Президента України за Указом від 27.01.2005 р. № 111/2005 і Указом від 24.03.2005 р. № 532/2005, а в дещо усіченому вигляді

(не як «координація», а як «забезпечення взаємодії») також й Указами від 19.02.1997 р. № 159/97 [4] і від 22.09.2005 р. № 1319/2005 [7], при тому що Положеннями за Указами від 06.03.2003 р. № 203/2003 [5] і від 04.11.2005 р. № 1548/2005 [6] компетенція керівника апарату глави держави нормативно не визначалась.

Отже, на сьогодні Адміністрація Президента України в особі її Глави має координувати роботу всіх інших допоміжних органів глави держави, у зв'язку з чим варто звернути увагу на специфіку «координації» порівняно з простою «взаємодією», якою на окремих етапах інституалізації апарату глави держави мали обмежуватись його відносини з іншими допоміжними органами Президента України. Так, під взаємодією зазвичай розуміється «взаємний зв'язок між предметами у дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь» [1, с. 125]. Тобто якщо взаємодія, як правило, передбачає юридичну рівність учасників правовідносин, то координація, за В. О. Шамраєм та І. Л. Олійником [8, с. 64], зводиться до владного впливу суб'єктів вищого рівня відносно суб'єктів нижчою рівня, що здійснюється з метою спрямування діяльності взаємодіючих підсистем на виконання загальних завдань при самостійному, автономному вирішенні.

Не заглиблюючись в організаційно-управлінські аспекти відносин Адміністрації й інших допоміжних органів Президента України, констатуємо, що покладення на керівника апарату глави держави відповідних координаційних повноважень свідчить про особливий, вищий статус Адміністрації у їх системі допоміжних органів Президента України. Останні певною мірою підпорядковані Главі Адміністрації Президента України, який в рамках своєї координаційної діяльності по-суті може визначати вектори функціонування й іншим чином впливати на роботу допоміжних органів глави держави. Вказане загалом відповідає розумінню Адміністрації як інституційного системоутворюючого елементу системи допоміжних органів Президента України. Однак, наголосимо, що жодні координаційні функції апарату глави держави не мають призводити до підміни ним глави держави у відносинах із організацією та діяльністю інших його допоміжних органів, що також актуалізує належне правове закріплення формального і фактичного статусу Адміністрації як координуючого органу у системі допоміжних органів Президента України, форм і порядку її координації та взаємодії із ними.

На рівні із Адміністрацією Президента України у системі забезпечення діяльності глави держави вагому роль відіграє Рада регіонів. Для неї, як і для інших допоміжних органів в цілому властивий досить тісний зв'язок з Адміністрацією Президента України. Зокрема відповідно до п.6 Положення про Раду регіонів від 09.04.2010 р. [9] її виконавчим секретарем є один із заступників Глави Адміністрації Президента України, а сам керівник апарату глави держави за посадою входить до складу Ради регіонів. Це свідчить про реальну участь Адміністрації не суто лише у організаційно-технічному забезпеченні Ради регіонів, але й в усій організації її діяльності. У свою чергу, видається дещо необґрунтованим включення Глави Адміністрації Президента України до складу Ради регіонів, який на відміну від інших її членів не має жодного прямого відношення до питань державної регіональної політики і за своїми повноваженнями не здатен впливати на її формування чи реалізацію. Координаційні ж повноваження Глави Адміністрації Президента України щодо Ради регіонів залишаються невизначеними.

У той же час досить усталеною є практика формування у структурі Адміністрації Президента України підрозділів, наближених за своєю суттю до спеціалізованих допоміжних органів, зокрема, згідно з Указом від 05.04.2011 р. № 352/2011 [10], – це Головне управління з питань регіональної та кадрової політики і Рада регіонів; Головне управлін-

ня з питань конституційно-правової модернізації і Конституційна Асамблея тощо, що цілком очевидно на практиці стосується не лише організаційно-технічного, але й іншого забезпеченням Адміністрацією Президента України діяльності таких допоміжних органів. Отже, функціонування Ради регіонів й інших допоміжних органів, участь у роботі та забезпеченні діяльності яких безпосередньо бере апарат глави держави через свої підрозділи та посадових осіб, певною мірою залежить від Адміністрації Президента України, що координує та створює умови реалізації повноважень спеціалізованих допоміжних органів.

На прикладі Національного антикорупційного комітету виявляється цікава тенденція щодо зменшення ролі Адміністрації Президента України в організації його діяльності. Так, якщо за п. 15 відповідного Положення від 01.09.2011 р. за Указом № 890/2011 [11] організаційно-технічне забезпечення діяльності Національного антикорупційного комітету покладалось на Адміністрацію Президента України та Державне управління справами, то за Указом від 16.03.2012 р. № 201/2012 [12] ці функції були перекладені на Апарат РНБО України, а виконавчим секретарем Національного антикорупційного комітету за посадою став Секретар РНБО України. З іншого боку, згідно з Указом від 12.10.2012 р. № 598/2012 [13], до складу зазначеного комітету за посадою входить Глава Адміністрації Президента України та допускається можливість включення й інших працівників апарату глави держави. Подібне виключення з координаційних повноважень апарату глави держави може свідчити про певне підвищення ролі у системі забезпечення діяльності Президента України РНБО України. Разом з тим викладене хоч і тенденційно, але в цілому не характерне для усієї системи допоміжних органів Президента України, тим більше що залишає можливість впливу апарату глави держави на функціонування допоміжних органів через членство у них відповідних посадових осіб. Окрім того, у даному разі не можна залишати поза увагою й існуючий формат взаємин між Адміністрацією Президента України та РНБО України, що побічно може проектуватися і відносно інших допоміжних органів глави держави.

У площині відносин Адміністрації Президента України та Ради національної безпеки і оборони України, передусім, слід зауважити особливий статус РНБО України у системі допоміжних органів глави держави. Згідно ст.107 Конституції України і Закону України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР Рада національної безпеки і оборони України на відміну від інших допоміжних органів глави держави має спеціальний конституційно визначений координаційно-контролюючий статус щодо органів виконавчої влади. Відповідно, РНБО України є допоміжним органом із спеціальним статусом, що має відображатись як на місці РНБО України у системі допоміжних органів глави держави, так і на форматі її відносин із Адміністрацією Президента.

Слід зазначити, що, згідно з Законом України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР [14], членами РНБО України крім прямо названих посадових осіб можуть бути лише «керівники інших центральних органів виконавчої влади». При цьому, виходячи з положень Указу від 18.01.2013 р. № 33/2013 [15] Глава Адміністрації Президента перебуває у складі РНБО України, хоча, як відомо, апарат глави держави до числа центральних органів виконавчої влади не належить. У цьому нами вбачається неправомірне втручання апарату глави держави у діяльність Ради національної безпеки і оборони України.

На сьогодні до структури Адміністрації Президента України, згідно з Указом від 05.04.2011 р. № 352/2011 [10], входить Головне управління з питань безпекової та оборонної політики, предмет відання якого, так само як і повноваження РНБО України, лежить у площині національної безпеки і оборони. Сама ж Адміністрація Президента України відповідно до пп.3 п.4 свого Положення від

02.04.2010 р. [3] бере участь в опрацюванні пропозицій щодо попередження та нейтралізації загроз національній безпеці України, здійснення Президентом України керівництва у сфері національної безпеки і оборони України, контролю за реалізацією заходів у цій сфері. Зауважимо, що названі повноваження Адміністрації Президента та формування у її структурі профільного підрозділу створюють функціонально-інституційні передумови для перебирання або дублювання визначених ст. 3, 4 Закону України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР [14] функцій Ради національної безпеки і оборони України. Тому з метою попередження можливих протиріч забезпечення діяльності глави держави актуалізується врегулювання розподілу повноважень і встановлення механізму взаємодії Адміністрації Президента та РНБО України.

Досить помітне місце у забезпеченні діяльності глави держави відіграє Державне управління справами, що взагалі можна розглядати як своєрідне продовження Адміністрації Президента України, на основі Управління справами якої за Указом від 23.02.2000 р. № 278/2000 й було сформоване Державне управління справами. При цьому, незважаючи на таку передачу повноважень з матеріально-технічного забезпечення діяльності глави держави, за Указом від 14.10.2005 р. № 1445/2005 у структурі тодішнього Секретаріату Президента, наприклад, все ще зберігалася й відповідна Служба матеріального забезпечення, що призводило до дублювання повноважень.

Відповідно до п. 1, 3, 4 Положення від 17.12.2002 р. за Указом № 1180/2002 [16] Державне управління справами є спеціальним органом з матеріально-технічного, соціально-побутового та фінансового забезпечення діяльності Президента України, його Адміністрації й інших допоміжних органів. Відтак, з вказаних питань Адміністрація Президента не може вважатись керівною у відносинах з Державним управлінням справами, навпаки відомою мірою залежачи від її діяльності. Проте вказане не означає повну відсутність важелів впливу апарату глави держави на Державне управління справами. На сьогодні специфіка організації діяльності Державного управління справами вказує на його доволі тісний зв'язок із Адміністрацією Президента, за поданням Глави якої призначається Керівник Державного управління справами, а за погодженням – визначається гранична чисельність, структура та штатний розпис згідно п.9, 11 Положення від 17.12.2002 р. за Указом № 1180/2002 [16].

В цілому констатуємо скоріше партнерський, аніж конкуруючий характер відносин Адміністрації та Державного управління справами, що зумовлюється відмінними сферами їх повноважень. Загалом же пріоритетним виступає впорядкування порядку реалізації повноважень Державного управління справами, його взаємин з Адміністрацією Президента, а також забезпечення контролю за використанням матеріально-фінансових ресурсів.

Відзначимо, що в цілому позитивним прикладом є розподіл повноважень між Адміністрацією Президента України та Комісією державних нагород та геральдики. Так, апарат глави держави, згідно з пп. 17 п. 4 Положення від 02.04.2010 р. за Указом № 504/2010 [3], забезпечує опрацювання та подання на розгляд Президента України пропозицій щодо нагородження державними нагородами. У свою чергу дана Комісія уповноважується насамперед попередньо розглядати питання нагородження згідно з Положенням від 31.12.2011 р. за Указом № 1211/2011 [17], а підготовка матеріалів на її засідання та організаційне забезпечення діяльності здійснюється Адміністрацією Президента України. Щоправда тут слід враховувати, що Головою даної Комісії є Глава Адміністрації, а його заступниками – інші посадові особи апарату глави держави. Це безпосередньо свідчить про активну участь Адміністрації Президента на всіх етапах опрацювання, розгляду та внесення пропозицій по нагородженню, що ставить питання об'єктивності

та безсторонності вивчення у Комісії державних нагород та геральдики кандидатур на нагородження. А тому вважаємо, що цей допоміжний орган Президента України має набути більшої самостійності від апарату глави держави, залишивши за ним, передусім, лише функції організаційно-технічного забезпечення його діяльності.

Відмітимо, що відносини Адміністрації Президента України та Комітету економічних реформ на нормативно-правовому рівні вибудовуються за традиційною схемою покладення на апарат глави держави організаційно-технічного забезпечення діяльності Комітету економічних реформ, включення до складу його Керуючої ради Глави Адміністрації Президента України, покладення обов'язків виконавчого секретаря Комітету на одного з перших заступників керівника апарату глави держави згідно п.7, 13, 15 Положення від 17.03.2010 р. за Указом № 355/2010 [18], а також утворення у структурі Адміністрації спеціального Головного управління з питань економічної політики та

впровадження економічних реформ (Указ від 05.04.2011 р. № 352/2011 [10]), що в комплексі забезпечує фактично нормативно необмежену залежність Комітету від Адміністрації Президента України.

Таким чином, допоміжні органи Президента України складають цілісну систему, системоутворюючим фактором якої виступає їх спільна мета по забезпеченню реалізації повноважень глави держави і Адміністрація Президента України, що виступає його основним допоміжним органом й забезпечує та координує діяльність інших допоміжних органів глави держави. Впорядкування відносин усередині системи допоміжних органів Президента України та, як наслідок, підвищення ефективності забезпечення його діяльності насамперед вимагає узгодженого нормативно-правового регулювання розподілу повноважень між допоміжними органами, форм і механізму їх взаємодії та спільної діяльності, а також координаційних повноважень Адміністрації Президента у системі допоміжних органів глави держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
2. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие / Ю. П. Сурмин. – К. : МАУП, 2003. – 368 с.
3. Указ Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України» : від 02.04.2010 р., № 504/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 25. – Ст. 978.
4. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Адміністрацію Президента України» : від 19.02.1997 р., № 159/97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 8. – Т. 1.
5. Указ Президента України «Питання Адміністрації Президента України» : від 06.03.2003 р., № 203/2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11–12. – Ст. 469.
6. Указ Президента України «Питання Секретаріату Президента України» : від 04.11.2005 р., № 1548/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 45. – Ст. 2833.
7. Указ Президента України «Про деякі питання Секретаріату Президента України» : від 22.09.2005 р., № 1319/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2450.
8. Шамрай В. Поняття і суть взаємодії, її значення / В. Шамрай, І. Олійник // Прокуратура, людина, держава. – 2004. – № 1 (31). – С. 60–67.
9. Указ Президента України «Про Раду регіонів» : від 09.04.2010 р., № 533/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 1058.
10. Указ Президента України «Деякі питання Адміністрації Президента України» : від 05.04.2011 р., № 352/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1124.
11. Указ Президента України «Питання Національного антикорупційного комітету» : від 01.09.2011 р., № 890/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 69. – Ст. 2622.
12. Указ Президента України «Про деякі питання Національного антикорупційного комітету» : від 16.03.2012 р., № 201/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 22. – Ст. 828.
13. Указ Президента України «Про внесення змін до Положення про Національний антикорупційний комітет» : від 12.10.2012 р., № 598/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 79. – Ст. 3195.
14. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України» : від 05.03.1998 р., № 183/98-ВР // ВВР України. – 1998. – № 35. – Ст. 237.
15. Указ Президента України «Про склад Ради національної безпеки і оборони України» : від 18.01.2013 р., № 33/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 3. – Ст. 84.
16. Указ Президента України «Про Положення про Державне управління справами» : від 17.12.2002 р., № 1180/2002 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 7. – Ст. 320.
17. Указ Президента України «Питання Комісії державних нагород та геральдики» : від 31.12.2011 р., № 1211/2011 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 18. – Ст. 655.
18. Указ Президента України «Питання Комітету з економічних реформ» : від 17.03.2010 р., № 355/2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 20. – Ст. 946.

УДК 342.531

ПРАВО ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ СИСТЕМИ СТРИМУВАНЬ І ПРОТИВАГ CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE RIGHT OF LEGISLATIVE INITIATIVE AS AN ELEMENT OF CHECKS AND BALANCES

Любченко О.О.,
*асистент кафедри теорії права та конституційного права
Полтавського юридичного інституту
Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*

Стаття присвячена аналізу права законодавчої ініціативи Кабінету Міністрів України як елемента системи стримувань і противаг. У роботі досліджуються повноваження Уряду як суб'єкта законодавчої ініціативи. Автор акцентує увагу на порівнянні зарубіжного досвіду з практикою вітчизняного конституційного регулювання

Ключові слова: право законодавчої ініціативи, Кабінет Міністрів України, демократичні засади ухвалення рішень урядом, система стримувань і противаг, зловживання правом законодавчої ініціативи.

Статья посвящена анализу права законодательной инициативы Кабинета Министров Украины как элемента сдержек и противовесов. В работе исследуются полномочия Правительства как субъекта законодательной инициативы. Автор акцентирует внимание на сравнении зарубежного опыта с практикой отечественного конституционного регулирования.

Ключевые слова: право законодательной инициативы, Кабинет Министров Украины, демократические основы принятия решений правительством, система сдержек и противовесов, злоупотребление правом законодательной инициативы.

Article is devoted to the Cabinet of Ministers of Ukraine right of legislative initiative as a part of checks and balances system analyzing. The powers of Government as a subject of legislative initiative are researched in this work. The author focuses on the comparison of international experience with the practice of the domestic constitutional regulation.

Key words: the right of legislative initiative, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the democratic fundamentals of decision-making by the government, the system of checks and balances, the right of legislative initiative abuse.

Уряд більшості країн має право законодавчої ініціативи і може робити вирішальний вплив на законодавчий процес [1]. Фактично тільки у президентських країнах виконавча влада іноді не наділена правом законодавчої ініціативи [2, с. 118]. Закріплюючи можливість ініціювання прийняття певних законів органами виконавчої влади, конституції європейських країн не передбачають єдиного підходу до визначення переліку органів, наділених таким правом. Так, у більшості країн так званої «усталеної демократії» (за винятком окремих держав з монархічною формою правління) – державах Західної Європи – право вносити проекти законів на розгляд парламенту має лише уряд (Австрія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Німеччина, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія, Чехія). В окремих країнах ЄС право внесення законопроектів на розгляд парламенту закріплено за окремими членами уряду – Прем'єр-міністром (Франція), членами уряду (Болгарія) або міністрами (Кіпр) [3].

Не є винятком у цьому відношенні й Україна: згідно з частиною першою статті 93 Конституції право законодавчої ініціативи у Верховній Раді належить окрім Президента, народних депутатів, та Національного Банку також і Кабінету Міністрів. Таким чином, Кабинет Міністрів є повноправним суб'єктом законодавчої ініціативи у Верховній Раді.

Окремі аспекти проблематики, пов'язаної з реалізацією Кабінетом Міністрів України права на законодавчу ініціативу, знайшли свої відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених як Ю. Барабаш, В. Колісник, А. Георгіца, І. Дахова, Д. Кривоженко, В. Марченко, П. Рудик, С. Серьогіна, Т. Тополянська, В. Шаповал та інших. Метою статті є визначення конституційно-правових засад реалізації Кабінетом Міністрів права законодавчої ініціативи. Завданнями статті є: дослідження права законодавчої ініціативи Кабінету Міністрів України як елементу системи стримувань і противаг; порівняння зарубіжного досвіду з практикою вітчизняного конституційного регулювання; висловлення пропозицій щодо перспективного правового регулювання.

Перш за все необхідно з'ясувати: наскільки взагалі важливим і необхідним є наділення суб'єктів виконавчої влади правом законодавчої ініціативи? З цього приводу у спеціальній літературі існують суперечливі позиції. Так, деякими науковцями вказується на доцільність і раціональність звуження кола суб'єктів права законодавчої ініціативи за рахунок виконавчої влади [4, с. 31]. Інші, навпаки, зазначають, що домінуюча роль у реалізації права законодавчої ініціативи належить урядові, оскільки більшість прийнятих законів мають урядове походження [5, с. 388].

На наш погляд, з огляду на практику державно-правового життя, функції та призначення вищого органу виконавчої влади про позбавлення його права законодавчої ініціативи навіть не може йти мова. Адже Уряд здатний залучити до підготовки законопроектів найбільш кваліфікованих фахівців, підготовка законопроектів проходить у відповідних міністерствах, що мають можливість повністю вивчити потреби у правовому регулюванні певної галузі.

Чи можна говорити про певні особливості реалізації права на законодавчу ініціативу українського Уряду? Нагадаємо ще раз, що відповідно до Конституції України

(частина перша статті 93) право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України, Кабінету Міністрів України і Національному банку України.

На думку Конституційного Суду України така конституційна норма не передбачає відмінностей щодо змісту й обсягу наданого зазначеним суб'єктам права законодавчої ініціативи. З огляду на це їх треба вважати рівними. Проте в інших статтях Конституції України визначаються законопроекти, подавати які до Верховної Ради України можуть лише окремі з названих у частині першій статті 93 суб'єкти права законодавчої ініціативи. Зокрема, законопроекти про внесення змін до Конституції України подають Президент України або не менш як третина чи дві третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України (статті 154, 156), проект закону про Державний бюджет України на наступний рік – Кабинет Міністрів України (частина друга статті 96). Кабинет Міністрів України розробляє проект закону про Державний бюджет України на наступний рік і подає до Верховної Ради України, забезпечує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, звітує перед Верховною Радою України про його виконання (частина друга статті 96, частина перша статті 97, пункт 6 статті 116 Конституції України). З огляду на це Конституційний Суд України у пункті 1 резолютивної частини рішення від 17 травня 2001 року [6] зазначив, що положення частини першої статті 93 Конституції України треба розуміти так, що Президент України, народні депутати України, Кабинет Міністрів України, Національний банк України можуть подавати до Верховної Ради України законопроекти з будь-якого питання, крім тих законопроектів, які відповідно до Конституції України можуть вноситися спеціально визначеними нею суб'єктами права законодавчої ініціативи. Зокрема, проект закону про Державний бюджет України на кожний наступний рік розробляє та подає до Верховної Ради України лише Кабинет Міністрів України. Аналогічна позиція знайшла своє втілення і в рішенні Конституційного Суду України від 13 січня 2009 року N 1-рп/2009 [7].

У зв'язку з цим постає питання: чи можна стверджувати про те, що Кабинет Міністрів має виключне право вносити законопроект про Державний бюджет, а й наділений виключним правом внесення законопроекту про зміни до Державного бюджету?

У 2008 році в розпал фінансової кризи 54 народних депутати України звернулися до Конституційного Суду України з поданням, в якому просили розтлумачити, чи є Кабинет Міністрів виключним суб'єктом, наділеним правом внесення законопроекту про зміни до Державного бюджету. При цьому лояльні до уряду депутати шляхом подання до Конституційного Суду України хотіли убезпечити уряд від внесення до державного бюджету змін, які би не були підтримані урядом.

Ухвалюючи рішення за результатами розгляду конституційного подання Конституційний Суд України вирішив, що право внесення до Верховної Ради України проектів законів про внесення змін до закону про Державний бюджет України не є виключним правом Кабінету Міністрів України. Право подавати до Верховної Ради України про-

екти законів про внесення змін до закону про Державний бюджет України мають усі суб'єкти права законодавчої ініціативи, визначені в частині першій статті 93 Конституції України (див. згадане вище рішення Конституційного Суду України від 13 січня 2009 року № 1-рп/2009). При цьому винесене рішення супроводжувалося чотирма окремими думками суддів, які висловили В. Бринцев, І. Кампо, І. Домбровський, М. Маркуш. Зокрема, І. Домбровський вважає алогічним окремий розгляд процесу подання законопроекту про державний бюджет від законопроекту про внесення змін до нього.

Проте, навіть якщо не сперечатися з рішенням Конституційного Суду по суті, тобто чи правильно він з'ясував зміст конституційної норми, потребує з'ясування питання про те, наскільки таке становище є правильним? Адже фактично на сьогоднішній день всі переваги Уряду як суб'єкта законодавчої ініціативи зводяться до виключної можливості вносити законопроект про державний бюджет на наступний рік.

11 січня 2012 року парламент ухвалив Закон № 4308-VI, яким були внесені зміни до ст. 202 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» щодо звуження законодавчої ініціативи народних депутатів стосовно денонсації міжнародних договорів України, залишаючи право подання такого законопроекту тільки за Президентом України та Кабінетом Міністрів. Натомість Конституційний Суд України у своєму рішенні від 30 травня 2012 року (справа про законодавчу ініціативу) дійшов висновку, що Конституція України не містить положень, які виключали б можливість народних депутатів України вносити на розгляд Верховної Ради України законопроекти про ратифікацію і денонсацію міжнародних договорів України і, оскільки Україна є правовою державою, у якій визнається і діє принцип верховенства права, Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, визнавав відповідні положення неконституційними.

Водночас, європейський досвід (причому незалежно від форми правління) свідчить про те, що конституційні моделі європейських країн передбачають активну роль уряду в законодавчому процесі і наділяють його певними досить дієвими важелями впливу на цей процес [8, с. 284; 9, с. 510, 515, 523; 10; 11, с. 54; 12, с. 97-99].

Аналізуючи питання «виключності» права законодавчої ініціативи уряду щодо того чи іншого законопроекту, слід зауважити, що у конституціях багатьох європейських країн закріплено ряд положень, які звужують обсяг права законодавчої ініціативи членів відповідних парламентів (палат) та посилюють роль уряду в ініціюванні прийняття законів. Відповідні положення спрямовані на забезпечення ефективності здійснення парламентом своєї законодавчої функції (за рахунок зменшення законопроектного навантаження на парламент), а також створення можливостей для належної реалізації урядом програми власної діяльності, схваленої законодавчим органом. Деякі з встановлених обмежень (наприклад, заборона перегляду парламентом змісту міжнародних договорів) випливає з ключової ролі уряду у міжнародних переговорах та самої природи міжнародних договорів. Відсутність належних обмежень щодо реалізації права законодавчої ініціативи членами парламенту суттєво не впливає на роль уряду у законодавчому процесі (значна або переважна більшість ухвалених законів все одно ініціюються урядом), однак збільшує законопроектне навантаження на законодавчий орган за рахунок активного використання права законодавчої ініціативи членами парламенту. Яскравим підтвердженням цього може бути досвід Італії.

Так, в Італії протягом 1996 – 2001 років на розгляд парламенту було внесено 11 909 законопроектів (7 246 законопроектів було внесено на розгляд Палати депутатів,

4 663 – на розгляд Сенату), з яких було схвалено лише 1 758 (935 – Палатою депутатів і 823 – Сенатом), в той час як лише 905 проектів було прийнято в цілому як закони. У цьому контексті варто відзначити, що з-поміж внесених законопроектів 10 308 були подані депутатами, а 1 466 – урядом, а з-поміж схвалених – 703 урядових законопроекти та 201 законопроект, внесений членами парламенту. Аналогічна динаміка спостерігалась і в наступні роки: з 2001 по 2006 рік до парламенту було подано 9 463 законопроектів (8 637 були подані членами парламенту, 736 – урядом, решта – іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи); з них схвалено 1 143 проекти, а підписано як закони – 687 законопроектів (з яких 147 було внесено депутатами, 540 – урядом). На думку дослідників, значна кількість законопроектів, які щорічно вносяться на розгляд парламенту Італії його членами, обумовлена низкою чинників: відсутністю будь-яких обмежень щодо реалізації членами парламенту права законодавчої ініціативи (законопроекти можуть вноситись окремими депутатами), відсутністю в законодавстві положень, які б передбачали зняття з розгляду законопроектів, які не були розглянуті парламентом протягом сесії, однаковою роллю палат у законодавчому процесі та відсутністю процедури (і органів) узгодження законопроектів між палатами у разі виникнення суперечностей щодо змісту законодавчих ініціатив[3].

В Україні серед суб'єктів права законодавчої ініціативи найактивніше цим правом користуються парламентарії, які ініціюють загалом понад 2/3 від загальної кількості законопроектів, тоді як Кабінет Міністрів України – до 1/4 законопроектів, а Президент України – до 1/10 законопроектів[13, с. 12]. Але непоодинокими є випадки, коли народні депутати України реєструють законопроекти лише з однією метою – заблокувати можливість реєстрації у Верховній Раді України законопроекту, підготованого Президентом України чи Кабінетом Міністрів України. Безсумнівно, схожі методи політичної боротьби застосовуються не тільки в Україні, але чи можуть вони вважатися конструктивними під час інтенсивної реалізації давно назрілих і життєво важливих правових реформ в Україні? Йдеться про конституційну, адміністративну, судову, податкову, пенсійну та інші правові реформи. Адже своєчасність та якісність законодавчого забезпечення цих реформ є важливою складовою їх успіху, чинником забезпечення сталості конституційного ладу, національної безпеки й оборони України [10].

З метою запобігання виникненню практики зловживання членами парламенту правом законодавчої ініціативи, у багатьох країнах ЄС до конституцій або регламентів включені положення, які запобігають надмірній законотворчій активності депутатів. Зокрема, за загальною практикою уряд наділений виключним правом внесення на розгляд парламенту певних законопроектів, насамперед – проекту закону про державний бюджет та змін до нього (Болгарія, Естонія, Іспанія, Німеччина, Португалія, Франція, Чехія та ряд інших країн), а також проектів міжнародних договорів, що підлягають ратифікації парламентом (практично всі держави-члени ЄС).

У деяких країнах законодавець пішов ще далі, заборонивши внесення членами парламенту не лише проектів законів з питань бюджету, але й будь-яких інших проектів, реалізація яких (у разі їх прийняття) може призвести до збільшення видатків або зменшення надходжень до бюджету або публічних фондів (фондів соціального страхування тощо). Серед країн, в яких така заборона прямо передбачена конституціями, – Греція, Ірландія, Португалія та Франція. Такий підхід запобігає прийняттю проектів, що мають популістський характер, а також дозволяє уряду забезпечити належне фінансування пріоритетних державних програм. Законодавством багатьох інших країн ЄС подібних заборон не передбачено, однак законопроекти, які у разі їх прийняття можуть впливати на хід виконання

Державного бюджету, в обов'язковому порядку надсилаються або на експертизу уряду або, принаймні, до парламентського комітету з питань бюджету [3].

Серед інших механізмів звуження обсягу права законодавчої ініціативи – заборона внесення на розгляд парламенту (палати) законопроектів окремими депутатами, а також закріплення права на внесення законопроектів виключно за урядом (члени парламенту можуть вносити лише законодавчі пропозиції – тобто ініціювати розробку урядом певних законопроектів). Останнє обмеження передбачене, наприклад, конституціями Австрії та Фінляндії. Серед країн, регламенти парламентів яких забороняють внесення законопроектів окремими членами парламенту (нижньої палати), – Іспанія (у нижній палаті право законодавчої ініціативи належить фракції або 15 депутатам), Латвія (проекти законів можуть вноситись на розгляд парламенту не менш ніж 5 членами парламенту), Німеччина (законопроекти можуть бути внесені на розгляд Бундестагу фракціями або 5% його членів), Польща (законопроекти можуть бути внесені на розгляд нижньої палати польського парламенту не менш ніж 15 депутатами). В Ірландії окремі депутати можуть вносити законопроекти на розгляд нижньої палати парламенту лише за умови отримання згоди палати, в той час як можливість внесення законопроектів депутатськими фракціями законодавчо не обмежується [3].

Конституціями окремих країн ЄС передбачено й інші обмеження щодо реалізації депутатами права законодавчої ініціативи. Так, у Франції уряду надано право вимагати невключення до порядку денного законопроектів, внесених членами парламенту, якщо вони передбачають врегулювання питань, які не повинні регулюватись законом, або які регулюються ордонансами уряду.

В літературі зазначається, що відсутність у Кабінету Міністрів можливості впливати на долю законопроектів у парламенті нелогічна, оскільки за функціями, визначеними Конституцією України, до відання уряду належать питання, негайний розгляд проектів яких є необхідним [14, с. 78].

Слід зазначити, що між Кабінетом Міністрів України і Верховною Радою України вже виникали гострі суперечності, конфліктні ситуації. З приводу ухвалення урядових законопроектів. Так, в кінці червня – на початку липня 2005 року виникло протистояння, пов'язане з розглядом законопроектів, які необхідно було схвалити для вступу до світової організації торгівлі СОТ. Уряд пропонував ВР схвалити 14 законопроектів. Верховна Рада України схвалила лише частину, мотивуючи свої дії недостатньою якістю підготовки законопроектів і пішла на літні канікули. Після чого уряд виступив із різкою заявою щодо несхвалення урядових законопроектів, що вилилося у політичне протистояння [15, с. 101].

В літературі вже висловлювалась думка щодо відбору урядом декількох, включених до порядку денного і підготовлених до розгляду питань. Для обов'язкового внесення до розкладу пленарних засідань на найближчий тиждень [16, с. 167-168]. Можливо також визначення пріоритетності законопроектів уряду на засіданні парламенту [17,

с. 207]. Пропонувалося закріпити у Законі «Про закони і законодавчу діяльність» норму щодо визначення пріоритетного розгляду урядових законопроектів [14, с. 55].

Слід відзначити, що у частині 2 статті 93 Конституції України містяться положення стосовно позачергового розгляду Верховною Радою України законопроектів, визначених Президентом України як невідкладні. На наш погляд, аналогічне право слід також надати і Кабінету Міністрів.

Існують й інші шляхи вдосконалення законопроектної роботи Кабінету Міністрів. Зокрема, варто позитивно оцінити ініціативу народного депутата О. Фельдмана, який зареєстрував законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» (щодо права громадян на внесення законопроекту, за наявності не менш як 100 тисяч підписів на його підтримку) [18]. Подібні закони вже діють в деяких країнах Європи (Великобританії, Фінляндії) та Євросоюзу в цілому. Ухвалення такого закону би сприяло посиленню зв'язку законопроектної роботи Уряду з потребами громадян.

Таким чином, можна дійти висновку, що значення уряду в процесі розробки та прийняття законів підвищується. Уряд активно втручається в законодавчий процес, тобто в сферу, що традиційно відноситься до виключної компетенції вищого представницького органу: центральний виконавчий орган перетворився на основне джерело законодавчої ініціативи, у його розпорядженні величезний арсенал засобів для проведення «своїх» або підтримуваних ним законодавчих актів через парламент [11, с. 55].

Варто погодитися з І. Даховою в тому, що не можна применшувати значення уряду в процесі управління на сучасному етапі державотворення. Разом з тим практична втрата парламентом самостійності і передача багатьох повноважень у законодавчій сфері уряду прямо суперечить принципу народовладдя, який є вихідною засадою конституційного ладу сучасної демократичної держави. Адже саме парламент є уособленням суверенітету народу і має виключне право виступати від його імені, ухвалюючи, в тому числі, й законодавчі акти. При цьому уряд за характером його походження є похідним органом державної влади, і аж ніяк не носить представницького характеру. Тому ставлячи за мету збільшення ефективності державного управління та підвищення ролі уряду в цьому процесі, не слід «раціоналізувати» значення парламенту до такого рівня, коли він перетвориться на складову урядової системи, що опікується законодавчими питаннями [11, с. 56].

Отже, право законодавчої ініціативи Кабінету Міністрів України є важливим елементом системи стримувань і противаг, від реалізації якого безпосередньо залежить втілення у життя принципу поділу державної влади, збалансованість гілок влади в цілому. Сьогодні існує потреба у подальшому дослідженні питань щодо повноважень уряду як суб'єкта законодавчої ініціативи та порядку їх реалізації, адже ефективне здійснення Урядом права законодавчої ініціативи має сприяти зміцненню демократичних засад ухвалення рішень вищими колегіальними органами державної влади України та ефективності їх функціонування загалом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Виконавча влада // Вікіпедія, вільна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org/wiki/Виконавча_влада.
2. Шаповал В. М, Борденюк В. І, Журавльова Г. С. Парламентаризм і законодавчий процес. – К. : Видавництво УАДУ, 2000. – С. 118.
3. Кривоженко Д. Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://parliament.org.ua/upload/docs/Legislative_process_.pdf.
4. Кривенко Л. Т. Верховна Рада України. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 31.
5. Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики / Чернівецький держ. ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці : Рута, 1998. – 483 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 17 травня 2001 року № 5-рп/2001 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 93 Конституції України, частини першої статті 35 Закону України «Про бюджетну систему України» (справа про зміни до закону про бюджет) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 958.
7. Рішення Конституційного Суду України від 13 січня 2009 року № 1-рп/2009 у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень абзацу тринадцятого пункту 1 частини першої статті 20 Закону України «Про

Кабінет Міністрів України», частини другої статті 52, частини третьої статті 53, частини другої статті 54 Бюджетного кодексу України в аспекті положень частини першої статті 93, частини другої статті 96, пункту 6 статті 116 Конституції України (справа про право законодавчої ініціативи щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 7. – Ст. 222.

8. Арбузкин А. М. Конституционное право зарубежных стран : учеб. пособие. – М. : Юрист, 2004 – с. 284

9. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії і практики – Х. : Право, 2011. – 768 с.

10. Лавринович О. Шляхи удосконалення системи суб'єктів законодавчої ініціативи: досвід держав — учасниць ЄС та українські перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-prensa.com/article-914.html>.

11. Дахова І. І. Конституційно-правовий статус уряду в зарубіжних країнах. – Х. : Фінн, 2008. – 200 с

12. Марченко В.В. Конституційно-правовий статус уряду в країнах ЄС (на прикладі Франції, Федеративної Республіки Німеччини, Іспанії). – К. : Алерта, 2010. – 216 с.

13. Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики) : монографія / О. В. Скрипнюк, М. О. Теплюк, О. І. Ющик. – К., 2010. – 92 с

14. Тополянська Т. Конституційно-правовий статус суб'єктів права законодавчої ініціативи за українським законодавством // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. . – 2007. – № 77–78. – С. 78.

15. Рудик П. А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К. : Атіка, 2006. – 256 с.

16. Журавський В. Український парламентаризм на сучасному етапі: теоретико-правовий аспект. – К., 2001. – 248 с.

17. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – 247 с.

18. Збери 100 тис. підписів і отримай право законодавчої ініціативи через Кабмін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://maidan.org.ua/2012/04/zbery-100-tys-pidpysiv-i-otrymaj-pravo-zakonodavchoji-initsiatyvy-cherez-kabmin/>.

УДК 342.415

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРИНЦИП РІВНОСТІ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY AS THE GUARANTEE OF REALIZATION THE RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND THE CITIZEN

Мілова Т.М.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри правознавства факультету історії та права

Кіровоградського державного педагогічного університету

імені Володимира Винниченка

Стаття присвячена висвітленню поняття та змісту конституційного принципу рівності як нормативно-правової гарантії реалізації прав та свобод людини і громадянина. Проаналізовано різні підходи вчених щодо визначення поняття та структури даного принципу. Розкрито деякі аспекти забезпечення конституційного принципу рівності у реалізації окремих прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Ключові слова: рівність, принцип рівності, права та свободи людини і громадянина, гарантії прав та свобод, нормативно-правові гарантії прав та свобод, гендерна рівність.

Статья посвящена освещению понятия и содержания конституционного принципа равенства как нормативно-правовой гарантии реализации прав и свобод человека и гражданина. Проанализированы разные подходы ученых относительно определения понятия и структуры данного принципа. Раскрыты некоторые аспекты обеспечения конституционного принципа равенства в реализации отдельных прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Ключевые слова: равенство, принцип равенства, права и свободы человека и гражданина, гарантии прав и свобод, нормативно-правовые гарантии прав и свобод, гендерное равенство.

The article is dedicated to covering the concept and content of the constitutional principle of equality as the normative and legal guarantees of realization of rights and freedoms of the human and the citizen. There were analyzed various approaches of the scientists concerning the definition of the notion and structure of this principle. There were some aspects revealed concerning realization of the constitutional principles of equality in realization of certain rights and freedoms of the human and the citizen in Ukraine.

Key words: equality, principle of equality, rights and freedoms of the human and the citizen, guarantees of rights and freedoms, normative and legal guarantees of rights and freedoms, gender equality.

Постановка проблеми. Одним із головних ціннісних орієнтирів у формуванні розвиненої демократичної, правової та соціальної держави є права і свободи людини і громадянина. За Основним Законом України, саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Дієві юридичні механізми, які дозволяють окремим особам, різним соціальним групам, громадянському суспільству загалом повною мірою реалізувати свої конституційні права і свободи, тривалий час залишається однією з найактуальніших проблем у вітчизняній юридичній науці.

В умовах сучасного процесу узгодження норм міжнародного та національного права важливого значення набувають основоположні принципи права, які у той же час виступають нормативно-правовими гарантіями реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина. Фундаментальну роль серед юридичних норм-принципів займає принцип рівності, що дозволяє

з точки зору права урівноважити можливості людини та визначає сутність і спрямованість правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми юридичних гарантій прав та свобод людини і громадянина були предметом дослідження такими вченими, як: С. С. Алексєєв, В. Д. Бабкін, М. В. Баглай, Б. С. Ебзєєв, Л. І. Глухарєва, С. Д. Гусарєв, Т. М. Заворотченко, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, В. М. Кудрявцев, С. Л. Лисенков, Н. М. Оніщенко, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, О. Ф. Фрицький, Ю. С. Шемшученко та інші.

Висвітленню принципу рівності як основоположного принципу права присвячені роботи С. Б. Боднара, Г. Кельзена, Д. Ллойда, С. П. Погребняка, І. К. Полховської, Дж. Ролза, Т. І. Фулей та інших. Однак розгляд питання щодо принципу рівності саме як гарантії конституційних прав та свобод людини і громадянина на вітчизняному рівні розглянуті лише фрагментарно.

Мета запропонованої наукової статті полягає у проведеному аналізі наукових праць та чинного законодавства щодо місця і ролі принципу рівності як нормативно-правової гарантії у забезпечення прав та свобод людини і громадянина в Україні.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі при характеристиці означеного принципу використовуються такі дефініції як «рівність», «рівноправність» чи «рівноправ'я». У цьому аспекті, слушною є точка зору І. К. Полховської про те, що поняття «рівність» і «рівноправність» не тотожні, але тісно взаємопов'язані категорії. Рівність – надзвичайно складне й багатоаспектне явище, яке можна розглядати у правовому, економічному, політичному, філософському та інших аспектах. Рівність є ширшим поняттям за рівноправність й включає останню [1, с. 8-9].

Розглядаючи означені поняття з точки зору конституційного права, видається доцільним звести їх до наступних значень: рівність передбачає однакове юридичне становище людини і громадянина перед законом, іншими словами рівність усього спектру прав та обов'язків у всіх осіб, тоді як рівноправність означає виключно рівність лише прав і свобод людини. Отже, принцип рівності по своєму змісту є ширшим поняттям, розкриваючи незаперечну єдність прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. В сучасній конституційно-правовій літературі часто-густо ці поняття використовуються як синоніми [2, с. 461]. Такий підхід може мати місце, проте він не є виправданим при застосуванні поняття «рівноправності» чи «рівноправ'я» при фактичному аналізі принципу рівності, оскільки тоді зміст поняття буде ширшим за форму його вираження.

Відповідно до ст. 21 та ст. 24 Конституції України, принцип рівності означає, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Проголошується також рівність прав жінки і чоловіка, так звана гендерна рівність. Особливо конституційною нормою проголошується рівність дітей у своїх правах незалежно від походження, а також від народження у шлюбі чи поза ним (ст. 52 Конституції).

Конституційний принцип рівності належить до групи юридичних нормативно-правових гарантій прав та свобод людини і громадянина, зокрема, до так званих норм-принципів. Норми-принципи – це незаперечні вимоги загального характеру, керівні засади (ідеї), що прямо закріплені в Конституції України та іншими законами, які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування і розвитку особистості в суспільстві з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина [3, с. 64].

Отже, закріплення даного принципу в Основному Законі спрямоване на забезпечення прав і свобод людини і громадянина шляхом гарантування для всіх осіб однакових можливостей для реалізації конституційних прав і свобод, а також забезпечення рівності всіх перед законом і судом.

Досить вдалою, на нашу думку, є конструкція принципу рівності в сучасному праві. Вона описується за допомогою формули «диференційована рівність з можливістю позитивних дій» і виходить з того, що всі, хто знаходиться в однаковому становищі, мають рівні права, свободи та обов'язки й є рівними перед законом і судом; але права, свободи та обов'язки є різними, коли право враховує розумні й об'єктивні відмінності між особами або створює тимчасові сприятливі умови для певної категорії осіб з метою компенсації існуючої фактичної нерівності [4, с. 8]. Це так звана «формальна» або нормативно-правова рівність.

Практична ж реалізація рівності можливостей, як вказує С. Б. Боднар, можлива через створення двох систем:

1) винятків із загального режиму правового регулювання для окремих учасників суспільних відносин; 2) організаційних засобів, необхідних для реалізації прав та обов'язків суб'єктів правовідносин [5, с. 10].

Незаперечним є той факт, що нормативно-правова гарантія рівності надає однакові можливості всім, проте вона сама по собі не здатна забезпечити рівність фактичну, яка залежить від великої кількості чинників – політичних, економічних, соціальних, духовних тощо.

Проголосивши фундаментальний принцип рівності, задекларувавши його в Конституції, держава тим самим взяла на себе обов'язок спрямовувати свою діяльність на забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина, створивши для цього рівні можливості.

Одним з найважливіших вимірів рівності у вітчизняному суспільстві, поряд з нормативно-правовою рівністю набуває так звана «економічна рівність», тобто хоча б відносна рівність матеріальних благ в умовах існування [6, с. 48]. Для демократичного суспільства реалізація людиною своїх прав та свобод на основі принципу рівності в умовах певної економічної (соціальної) нерівності є цілком нормальним явищем. Інша справа, коли соціальна напруга у суспільстві велика, економічна нерівність стає суттєвою та має тенденцію до постійного зростання. Така ситуація свідчить про те, що принцип рівності у більшості випадків носить виключно декларативний характер. Таким чином, стан економічної рівності громадян може бути показником якості та системності чинного законодавства у сфері прав людини, а також свідчити про ефективність реалізації прав та свобод людини і громадянина в країні.

На сьогоднішній день в умовах глобалізації активно посилюється матеріальна нерівність, при цьому можливість особи реалізувати свої права досить часто залежить від матеріальних чинників. Слід погодитися з думкою М. М. Марченко щодо того, що глобалізація не вирішує проблему соціальної і, тим паче, матеріальної рівності людей. Навіть більше того – глобалізація породжує крайнощі у сфері матеріальної нерівності [7, с. 365]. В таких умовах національній державі важливо забезпечити не лише юридичні гарантії рівності, але й необхідно зробити суттєві зусилля у матеріальній сфері. Це, зокрема, реальне забезпечення громадянам прожиткового мінімуму; розвиток соціальної забезпечення; забезпечення безоплатної (але ефективною та сучасною) медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я; безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо.

Як бачимо, найбільш гостро проблеми реалізації конституційного принципу рівності проявляються у забезпеченні соціальних та економічних прав та свобод людини і громадянина. Причому, закріплення окремих конституційних положень у цій сфері відрізняються не тільки декларативністю, а й нерідко змістовою недостатністю. Наприклад, ст. 48 Конституції України зазначає, що кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло. У той самий час, коли ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права закріплює не лише визнання права кожного на достатній життєвий рівень, але й «на неухильне поліпшення умов життя» [8]. Отже, на міжнародному рівні йдеться не лише про декларування права, але й про вказівку на його гарантування.

Як точно зауважує Т. Шаповал, що відсутність або неналежне оформлення конституційних гарантій прав (зокрема соціально-економічних) могло бути частково «компенсоване» у спеціальних законах, присвячених реалізації цих прав, але й вони характеризуються декларативністю та недостатністю. До того ж забезпечення таких прав часто-густо знаходиться поза необхідною «матеріальною

участю» з боку держави, і влада сприймає їх з позиції досить умовно обгрунтованої доцільності [9, с. 55].

Головне завдання політики правової та соціальної держави передбачає реальне зменшення впливу тих чи інших обставин на існуючу нерівність, створення умов, за яких є можливим вільний та всебічний розвиток кожної людини.

Спираючись на положення Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року до сутності принципу рівності як гарантії прав та свобод особи слід також віднести:

- заборону встановлювати різницю у правах людини на основі економічного, політичного або міжнародного статусу країни чи території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенитеті; (ч. 2 ст. 2);

- вимогу забезпечення рівного захисту від будь-якої дискримінації, від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації (ст. 7);

- забезпечення ефективного поновлення особи у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8);

- гарантування людині на основі повної рівності того, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом (ст. 10) [10].

Окремою складовою конституційного принципу рівності є рівність прав жінки і чоловіка. Конституція України надає рівні умови для розвитку кожної особистості, можливості застосування нею своїх здібностей у всіх сферах на власну користь. Рівність прав жінки і чоловіка, тобто гендерна рівність, забезпечується наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї тощо. Гендерна рівність одночасно включає три компоненти: рівність прав, рівність можливостей та рівність результатів [11, с. 379-380]. На досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства направлений Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків». Цим законом запроваджується обов'язкове здійснення гендерно-правової ек-

пертизи чинного законодавства та проектів нормативно-правових актів. Важливим у цьому аспекті безперечно є необхідність у використанні авторитетних наукових досліджень провідних юристів-теоретиків і практиків, що, на превеликий жаль, на практиці застосовується дуже рідко.

Попри нормативне закріплення рівності прав жінок та чоловіків в українському суспільстві зберігаються прояви прямої та непрямой дискримінації жінок, на що не раз вказував Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. Це стосується рівня оплати праці у галузях, де домінує праця жінок, високого рівня безробіття, особливо серед жінок старшого віку, проявів побутового насильства, випадків торгівлі жінками, істотної диспропорції участі жінок в органах державної влади та місцевого самоврядування на керівних посадах, а також в парламенті країни [12, с. 12]. Останніми роками науковці акцентують увагу й на проблемі захисту прав чоловіків, зокрема, це пов'язано з суттєвим зниженням середньої тривалості життя чоловіків, втрата репродуктивного здоров'я, складність у адаптації до соціального життя в умовах кризових явищ, частими є випадки трудового каліцтва серед чоловіків тощо. Означені проблеми у сфері гендерної рівності як складової загального принципу рівності потребують свого практичного вирішення на державному рівні.

Висновки. Конституційне закріплення принципу рівності у вітчизняному законодавстві з точки зору міжнародної практики такого закріплення є цілком достатнім, норми чинного законодавства України відповідають нормам міжнародного права. Однак, як доводить практика, у якості виключно юридичної гарантії принцип рівності навряд чи зможе повною мірою забезпечити рівність прав і свобод людини і громадянина у реальному житті. Нормативному закріпленню змісту даного принципу при реалізації більшості прав та свобод (соціальних, економічних, культурних тощо) притаманна значна кількість оціночних категорій, що дає широкі можливості для довільного їх тлумачення державою. Така ситуація сама по собі побічно сприяє проявам різного роду дискримінаціям. Очевидно, що для ефективного гарантування рівних можливостей людини та громадянина в Україні крім юридичних гарантій, потрібні також сприятливі умови у вигляді економічних, політичних та духовних гарантій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Полховська І. К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / І. К. Полховська. – Харків, 2007. – 18 с.
2. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів / П. П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – 568 с.
3. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Заворотченко Тетяна Миколаївна. – К., 2002. – 222 с.
4. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С. П. Погребняк. – Харків, 2009. – 37 с.
5. Боднар С. Б. Рівність як категорія філософії права : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / С. Б. Боднар. – Львів, 2010. – 23 с.
6. Оніщенко Н. Захист прав і свобод людини в Україні / Н. М. Оніщенко // Право України. – 2009. – № 4. – С. 47–54.
7. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2009. – 400 с.
8. Міжнародний Пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / [упоряд. Ю. К. Качуренко]. – К. : Наукова думка, 1992. – С. 24–36.
9. Шаповал Т. Основні права і свободи в механізмі конституційного регулювання / Т. Шаповал // Юридична Україна. – 2010. – № 10. – С. 53–57.
10. Загальна Декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / [упоряд. Ю. К. Качуренко]. – К. : Наукова думка, 1992. – С. 18–24.
11. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні : монографія [кол. авторів; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука за ред. В. В. Копейчикова]. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 424 с.
12. Карпачова Н. Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні / Н. Карпачова // Право України. – 2009. – № 4. – С. 4–21.

ПРИНЦИПИ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

THE PRINCIPLES OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Новицький В.В.,

*здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»*

У статті проаналізовано базові принципи, закладені в основу концепції сталого розвитку людства, досліджено передумови їх формування та зроблено певні узагальнення щодо їх правової природи. Наголошено на тому, що основні принципи сталого розвитку закріплено нормативно і саме парадигма балансу екологічних, економічних та соціальних інтересів стала основою для формування цих принципів.

Ключові слова: сталий розвиток, принципи сталого розвитку, Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку, Ріо +20.

В статье проанализированы основные принципы, заложенные в основу концепции устойчивого развития человечества, исследованы предпосылки их формирования и сделаны определенные обобщения относительно их правовой природы. Отмечено, что основные принципы устойчивого развития закреплены нормативно и именно парадигма баланса экологических, экономических и социальных интересов стала основой для формулирования этих принципов.

Ключевые слова: устойчивое развитие, принципы устойчивого развития, Декларации Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, Рио +20.

The article deals with the basic principles underlying the concept of sustainable development. The author analyses the prerequisites for their formation and summarizes their legal nature. It is noted that the basic principles of sustainable development form a regulatory paradigm and the balance of environmental, economic and social interests became the basis for the formulation of these principles.

Key words: sustainable development, sustainable development principles, Rio Declaration on Environment and Development, Rio +20.

Під принципом (від лат. *principium* – початок, основа) розуміють, основне вихідне положення будь-якої теорії, вчення, науки, концепції, світогляду, політичної організації. Виходячи з поняття принципу, під принципами сталого розвитку розуміються вихідні положення даної концепції. Необхідно відзначити, що однозначного набору принципів сталого розвитку на сьогоднішній день немає і, швидше за все, не буде і в подальшому. Справа в тому, що коли мова заходить про принципи сталого розвитку, то необхідно визначитися про сталий розвиток чого йдеться. Адже поняття сталого розвитку регіону відрізняється від поняття сталого розвитку підприємства, а сталий розвиток країни від сталого розвитку суспільства в цілому. У зв'язку з цим ми і отримуємо велику кількість правил / принципів, які, безумовно, відповідають ідеологічній основі сталого розвитку, однак, які не є універсальними [1].

Головний принцип сталого розвитку сформульовано в самому визначенні концепції сталого розвитку: «Сталий розвиток – це розвиток, при якому нинішні покоління задовольняють свої потреби, при цьому, не ставлячи під загрозу, можливість задовольняти свої потреби майбутні покоління». Іншими словами, це можна сформулювати як: «справедливе задоволення потреб нинішнього і майбутніх поколінь в сферах розвитку та навколишнього середовища» [1].

Усі принципи сталого розвитку формувалися, виходячи з визнання трьох аспектів цієї концепції:

- економічний: економічно стала система повинна бути в змозі виробляти товари і послуги на постійній основі, для підтримки прийнятних рівнів державного і зовнішнього боргу, і, щоб уникнути надзвичайних секторальних дисбалансів, які пошкоджують сільськогосподарське або промислове виробництво.

- екологічний: екологічно стала система повинна підтримувати стабільну ресурсну базу, уникаючи надмірної експлуатації систем поновлюваних ресурсів або екологічних функцій, використання невідновлюваних ресурсів тільки якщо, що робляться інвестиції в адекватні заміники. Це включає в себе підтримку біорозмаїття, стабільність атмосфери та інших функцій екосистем, які зазвичай не класифікуються як економічні ресурси.

- соціальний: соціально стала система повинна досягати рівного розподілу, адекватного надання соціальних

послуг, включаючи охорону здоров'я та освіту, гендерної рівності, політичної відповідальності та участі [2, с. 5-6].

Найважливіший пріоритет у сфері сталого розвитку – це міжнародна співпраця для вирішення проблем, пов'язаних з природним середовищем. Проблема взаємодії суспільства і природи має планетарний характер. Зберегти природу в стані, в якому можливе нормальне існування людини, можна тільки спільними зусиллями населення всієї Землі. Необхідність міжнародно-правового регулювання зумовлена тим, що у природи немає меж: забруднення повітря і водних ресурсів має транскордонний характер, але деякі унікальні природні комплекси, території і об'єкти, які особливо охороняються, належать деяким державам [3, с.229].

Результатом міждержавної співпраці з проблем сталого розвитку стало схвалення на скликаному під егідою ООН саміті у Ріо-де-Жанейро з 3 по 14 червня 1992 року, Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку (далі – Декларація Ріо-де-Жанейро) [4], яка закріпила 27 принципів сталого розвитку, що встановлюють права і обов'язки держав, а також заяву про принципи лісництва, покликану служити керівництвом у відношенні більш сталого використання лісових ресурсів нашої планети. Зупинимося на них детальніше.

Принцип 1. У центрі уваги безперервного розвитку знаходяться люди. Вони мають право на здорове плідне життя в гармонії з природою.

Цей принцип не є чимось новим в історії людства, однак він завжди програвав іншим: розвитку товарного виробництва, фінансової стабільності. І навіть сьогоднішній підхід до розвитку держави через врахування її валового національного продукту свідчить про певне «затирання» інтересів людини як основи розвитку. Хоча слід наголосити, що в різні роки цією проблемою зацікавився Світовий банк, який проводить щорічні дослідження розвитку через вимір демократичного управління, гендерної нерівності, бідності тощо. Щорічні звіти він розміщує на своєму сайті. З ними можна ознайомитися за адресою: <http://econ.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTDEC/EXTRESEARCH/EXTWDRS/0,,contentMDK:20227703~pagePK:478093~piPK:477627~theSitePK:477624,00.html>

Принцип 2. Держави, відповідно до Статуту ООН і принципів міжнародного права, мають суверенне право

експлуатувати свої природні багатства, проводячи свою власну політику в питаннях навколишнього середовища та розвитку, і несуть відповідальність за те, щоб діяльність, яка знаходиться під їх контролем, не завдавала шкоди навколишньому середовищу в інших країнах або районах за межами національної юрисдикції.

Принцип 3. Право на розвиток має бути реалізовано таким чином, щоб задовольняти потреби в розвитку і збереженні навколишнього середовища нинішнього і майбутніх поколінь.

Принцип 4. Для того щоб домогтися сталого розвитку, охорона навколишнього середовища повинна стати невід'ємною частиною процесу розвитку і не може розглядатися у відриві від нього.

Ці три принципи стосуються одного й того ж предмета – екологічного виміру, який у деяких моментах стає ключовим у забезпеченні сталості. Майкл Томан припустив, що проблема екологічної сталості може бути вирішена шляхом визначення, що буде розроблено безпечний мінімальний стандарт захисту важливих екологічних ресурсів [2]. Такі підходи, на його думку, мають враховувати безпечність, справедливий розподіл ресурсів між поколіннями, що дозволить обмежити негативний вплив на екологію сьогодні на користь прийдешнім поколінням.

Слід було б погодитися з такими підходами, однак винятково, як з теоретичною концепцією, адже за своєю суттю ця доктрина побудована скоріше на моральних імперативах, які дозволять в майбутньому зберегти природні ресурси планети. Основу підходу в ідеалі мають скласти загальносвітові цінності, яких не існує, як з точки зору моралі, так і з точки зору професійних підходів, адже те, що буде цінним для економіста, не буде таким для еколога чи юриста. Так, для економістів не має межі зростання, в той час, як для екологів вона є, зокрема це стосується і розвитку нових екосистем із використанням генетичних методів, адже вони порушують інколи баланс (сталість) розвитку. Однак природна генетичне розмаїття сприяє стійкості системи.

Однак цей підхід до стійкості явно відрізняється від людиноорієнтованої концепції, згідно якої ніяких тісних відносин між економічною ефективністю як основою розвитку людства та екологічною сталістю не може бути [2].

Принцип 5. Всі держави і всі народи повинні співпрацювати у досягненні важливої задачі щодо викорінення бідності та злиднів. Це є обов'язковою умовою сталого розвитку. Мета такої співпраці полягає в тому, щоб зменшити розрив у рівні життя і в більшій мірі задовольняти потреби більшості народів світу.

Розглядаючи сталий розвиток як нову парадигму, і документи, і вчені наголошують на обов'язковості врахування соціальної складової, яка забезпечить «людський розвиток» і таким чином зменшить домінування економічної складової, хоча в окремих дослідженнях, і з ними слід погодитись, основою соціального розвитку може стати тільки економічний розвиток. Разом з тим, економічні результати розподілені нерівномірно. Глобально кількість вкрай бідних і голодуючих людей залишається високим, а в деяких районах збільшилося – деякі держави мають можливість досліджувати наявність води на Марсі, у той час, як вона відсутня в інших державах, від чого страждають мільйони людей.

Принцип 6. Потреби країн, насамперед найменш розвинених, і тих, навколишнє середовище яких найбільш вразливе, повинні мати особливий пріоритет. Міжнародні дії в області захисту навколишнього середовища і розвитку повинні також відповідати інтересам і потребам усіх країн.

Принцип 7. Держави повинні співпрацювати в дусі всесвітнього партнерства з метою зберегти, захистити і відновити здоров'я і цілісність екосистеми Землі. Маючи на увазі той факт, що різні держави в різній мірі відпо-

відальні за забруднення навколишнього середовища, вони несуть загальну, але не однакову відповідальність за це.

Очевидно, що питання екологічної стійкості напряму пов'язано із економічним рівнем розвитку суспільства. Це неодноразово зазначалося, що причинно-наслідкового зв'язку працює в обох напрямках – зростання бідності та втрати життя в одній державі, прискорює деградацію навколишнього середовища в іншій, оскільки вимушені переселенці з бідних держав суттєво впливають на екологічний стан розвинутих держав, куди вони переселяються.

Намагаючись вирішити проблеми найбідніших держав, західні держави намагаються застосувати для подальшого розвитку свої методи та способи, однак вони не працюють, адже не враховують культурних та етнічних особливостей суспільств тієї ж Африки.

Принцип 8. Для того щоб домогтися сталого розвитку і більш високого рівня життя для всіх народів, держави повинні зменшити і виключити не сприяють сталому розвитку моделі виробництва і споживання, а також повинні проводити належну демографічну політику.

Розширення людської популяції на півдні призводить до дисбалансу розвитку всієї планети, роблячи її суттєво неоднорідною з точки зору подальшого розвитку.

Принцип 9. Держави повинні співпрацювати з метою зміцнення внутрішньої здатності до досягнення сталого розвитку шляхом покращення взаєморозуміння в галузі науки допомогою обмінів науковими і технічними знаннями і шляхом заохочення розробки, прикладного використання, поширення та передачі технологій, включаючи нові та інноваційні технології.

Принцип 10. Питання захисту навколишнього середовища вирішуються успішніше всього за участі в цьому процесі всіх зацікавлених громадян. На загальнонаціональному рівні кожен громадянин повинен мати відповідний доступ до інформації, що стосується довкілля і якою володіють державні органи, включаючи інформацію про небезпечні матеріали та пов'язаних з ризиком і небезпечною роботах у районі їх проживання. Вони повинні також мати можливість брати участь в процесі прийняття рішень. Держави повинні інформувати і сприяти більшій поінформованості громадськості, а також сприяти її участі у вирішенні цих питань, забезпечивши широкий доступ до інформації. Повинен бути забезпечений ефективний доступ до юридичним та адміністративним механізмам, включаючи відшкодування збитків та можливість судового захисту.

Принцип 11. Державам слід ввести ефективне законодавство в галузі охорони навколишнього середовища. Норми, пов'язані з охороною навколишнього середовища, висунуті завдання та пріоритети повинні відображати ситуацію в області охорони навколишнього середовища та розвитку, в якій вони будуть реалізовуватися. Норми, що вводяться деякими країнами, можуть виявитися невідповідними або неприйнятними з економічної і соціальної точок зору для інших країн, зокрема для країн, що розвиваються.

Принцип 12. Держави повинні співпрацювати з метою розвитку ефективної і відкритої міжнародної економічної системи, яка забезпечила б економічне та сталий розвиток у всіх країнах і більш ефективно вирішення проблем, викликаних забрудненням навколишнього середовища. Міри торговельної політики, пов'язаної з досягненням цілей з охорони навколишнього середовища, не повинні вести до довільної чи необгрунтованої дискримінації, так само як і до прихованих обмежень міжнародної торгівлі. Слід уникати односторонніх кроків при вирішенні екологічних проблем за межами юрисдикції країни-імпортера. Заходи щодо охорони навколишнього середовища, спрямовані на вирішення регіональних або глобальних екологічних проблем, повинні, наскільки це можливо, прийматися на основі міжнародного консенсусу.

Принцип 13. Держави повинні розробити національне законодавство, що стосується відповідальності та компенсацій тим, хто постраждав від забруднення навколишнього середовища та іншого екологічного збитку. Держави повинні також оперативну і більш наполегливо співпрацювати в тому, що стосується подальшої розробки міжнародного права в галузі відповідальності та компенсації за шкоди навколишньому середовищу, викликаний діями на території, що знаходиться під їх юрисдикцією або контролем, які призвели до збитку за межами цієї території.

Принцип 14. Держави повинні ефективно співпрацювати в тому, що стосується недопущення дій, пов'язаних з переведенням на територію інших держав будь-яких видів діяльності, так само як і з перевезенням будь-яких матеріалів, які можуть завдати серйозної шкоди довкіллю або здатні завдати шкоди здоров'ю людей.

Принцип 15. З метою захисту навколишнього середовища держави відповідно до наявних у них можливостями повинні приймати широкі запобіжні заходи. У випадках існування небезпеки серйозного або непоправної шкоди нестача повної наукової інформації не повинен служити причиною для відстрочки ефективних з точки зору витрат заходів щодо запобігання забрудненню навколишнього середовища.

Принцип 16. Національні органи влади повинні прикладати зусилля до того, щоб домагатися інтернаціоналізації витрат на охорону навколишнього середовища, і використовувати економічні інструменти, виходячи з того, що сторона, дії якої призвели до забруднення навколишнього середовища, зобов'язана в принципі відшкодувати витрати, пов'язані з нанесеним збитком. При цьому слід враховувати інтереси суспільства і не завдавати шкоди міжнародній торгівлі і капіталовкладенням.

Принцип 17. Одним з інструментів національної політики повинна бути оцінка можливих наслідків для стану навколишнього середовища в результаті дій, які можуть надати на неї істотний негативний вплив. Рішення з цих питань повинні прийматися компетентними національними органами.

Принцип 18. Держави повинні негайно сповіщати інші держави про будь-яких природних катастрофах та інших надзвичайних ситуаціях, які можуть призвести до несподіваних негативних наслідків для навколишнього середовища цих держав. Міжнародне співтовариство повинне робити все можливе для того, щоб надати таким державам допомогу.

Принцип 19. Держави зобов'язані заздалегідь і вчасно надавати тим державам, яких це може безпосередньо стосуватися, інформацію про дії, здатних призвести до серйозного негативного впливу на навколишнє середовище за кордоном, і повинні консультуватися з іншими державами на ранній стадії, нічого не приховуючи.

Принцип 20. Жінки відіграють надзвичайно важливу роль у вирішенні проблем, пов'язаних з охороною навколишнього середовища і розвитку. Тому їх повноправну участь у цій діяльності має важливе значення.

Принцип 21. Творча енергія, ідеали та сміливість молоді світу повинні бути спрямовані на те, щоб встановити глобальні відносини партнерства з метою досягнення сталого розвитку і гарантій кращого майбутнього для всіх.

Принцип 22. Корінне населення і його громади, а також представники інших місцевих громад відіграють надзвичайно важливу роль у вирішенні проблем охорони навколишнього середовища і розвитку у зв'язку з наявними у них знаннями і традиційними видами діяльності. Держави повинні визнавати і відповідним чином підтримувати їх національні відмітні риси, культуру, інтереси і забезпечувати їм ефективну участь в досягненні сталого розвитку.

Принцип 23. Підлягають захисту навколишнє середовище і природні ресурси народу, що знаходиться в умовах поневолення, панування іншого народу і окупації.

Принцип 24. Війна по суті своїй підриває стійкий розвиток. Тому держави повинні поважати міжнародне право, що забезпечує захист навколишнього середовища в період збройних конфліктів, і співпрацювати з метою його подальшої розробки по мірі необхідності.

Принцип 25. Світ, розвиток і захист навколишнього середовища взаємозв'язані і нероздільні.

Принцип 26. Держави повинні вирішувати всі свої спори, пов'язані з охороною навколишнього середовища, мирно і належними засобами відповідно до Статуту ООН.

Принцип 27. Держави і народи повинні чесно співпрацювати в дусі партнерства в справі втілення в життя принципів Декларації Ріо і при подальшій розробці міжнародного права, що стосується сталого розвитку.

Взяті разом, ці принципи визначають нові напрями розвитку будь-яких процесів у світі. Вони також вимагають модифікації первісної мети економічного зростання, при чому це стосується, переважно держав із високим рівнем розвитку.

Одночасно з Декларацією Ріо-де-Жанейро було ухвалено «Порядок денний на XXI століття», який передбачає створення справедливого глобального партнерства між країнами світу з метою досягнення постійного й безперервного розвитку міжнародної спільноти. Фактично ця програма започаткувала планомірну діяльність організації системи ООН, спрямовану на реалізацію Концепції сталого розвитку, та зафіксувала права та обов'язки держав в рамках виконання зазначеного документа [5, с. 68]. Так, І. В. Братко констатує, що ідеї, сформульовані у Концепції сталого розвитку, лягли в основу стратегії розвитку міжнародної спільноти «Порядок денний на XXI століття», а Декларація з охорони навколишнього середовища та розвитку закріпила принципи розвитку міжнародної спільноти на основі позитивної взаємодії між людством та природою. Ці два документи поєднали наступні базові складові Концепції сталого розвитку:

- економічний, пов'язаний зі стабільним ростом економіки та виробництва;
- соціальний, що передбачає справедливий розподіл ресурсів та можливостей, що враховує потреби майбутніх поколінь та взаємодію між людиною та природою;
- екологічний, спрямований на захист навколишнього середовища та розподіл використання ресурсів у часі, що забезпечує їх відновлення та самовідновлення [5, с. 68].

Разом з тим ці складові є динамічними за своєю природою і на їх динаміку впливають, зокрема, процеси глобалізації. Як зазначає К. О. Дергачова, незважаючи на недоліки в практичній реалізації сталого розвитку процес імплементації концепції і принципів сталості триває і виявляється в дальшому розвитку нормативної бази, інституцій та практики міжнародного співробітництва. Політика сталого розвитку послідовно ставала складовою міжнародної структурної політики. З огляду на сталий розвиток, глобалізація була і залишається найбільш гострим і суперечливим процесом. Фактично необхідність у ньому виникає як результат прискореної індустріалізації, нав'язаної глобалізацією, і в цьому сенсі обидва ці поняття виявляються пов'язаними нерозривним причинно-наслідковим зв'язком [6]. Невипадково ці фактори змушують держави переосмислювати здобутку та подальші проблеми сталого розвитку у контексті глобалізації. Відповідні кроки були зроблені міжнародною спільнотою через 10 та 20 років після прийняття Декларації в Ріо-де-Жанейро.

Результатом певного переосмислення та підбиття певних підсумків впровадження принципів «Ріо-1992» став Всесвітній саміт в Йоганнесбурзі 2002 року за результатами якого було ухвалено Йоганнесбурзьку декларацію зі сталого розвитку, в якій зазначалося, що майбутнє за багатостороннім підходом. Держави погодились, що для досягнення цілей сталого розвитку потрібні більш ефективні, демократичні і відповідальні міжнародні та бага-

тосторонні установ, підтвердили прихильність цілям і принципам Статуту Організації Об'єднаних Націй та міжнародного права, а також необхідність у зміцненні багатосторонності. У документі також закріплено зобов'язання регулярно стежити за досягненням цілей у сфері сталого розвитку [7, с. 5].

Ще одним документом цього саміту став План виконання рішень Всесвітньої зустрічі на вищому рівні зі сталого розвитку у якому сторони знову рішуче підтвердили свою прихильність принципам Ріо-де-Жанейро, повному здійсненню Порядку денного на XXI сторіччя, а також зобов'язалися домагатися досягнення погоджених на міжнародному рівні цілей у сфері розвитку, включаючи цілі, що містяться в Декларації тисячоліття Організації Об'єднаних Націй і в підсумкових документах великих конференцій Організації Об'єднаних Націй та міжнародних угодах, прийнятих у період з 1992 року [7, с. 9].

Через 10 років Генеральна асамблея запропонувала провести Конференцію Ріо+20, щоб знову заручитися політичною підтримкою діяльності з забезпечення сталого розвитку, проаналізувати досягнуті результати, визначити прогалини у виконанні рішень найважливіших зустрічей на вищому рівні зі сталого розвитку, а також відреагувати на нові виклики і проблеми. Генеральна асамблея вирішила, що Конференція повинна буде розглянути дві теми: зелена економіка в контексті сталого розвитку та ліквідація бідності і інституційні механізми для досягнення стійкого розвитку. Головна мета Ріо+20 полягала в тому, щоб стимулювати практичні кроки з досягнення сталого розвитку. Конференція була скликана в двадцять річницю саміту «Планета Земля», у 2012 році, під назвою «Ріо-2012» або «Ріо+20» [8].

Якщо людство намагається змінити своє ставлення до свого майбуття і забезпечити прийдешнім поколінням можливість не просто виживання, а розвитку, необхідним є не тільки формулювання цілей, визначених, в тому числі й у Декларації Тисячоліття, як певної абстракції, необхідним є зміна підходів до методології досягнення таких цілей, в тому числі і через правильне формулювання принципів.

Буквальний підхід до розуміння сталого розвитку як основоположної концепції розвитку людства XXI століття може спричинити негативні наслідки, адже такий сталість можлива лише за умови, що максимально враховані інтереси всіх, як класичних суб'єктів міжнародно-правових публічних відносин, так і фізичних та юридичних осіб. Необхідним є врахування розриву, який постійно збільшується – між багатими та бідними країнами, між багатими та бідними верствами населення всередині держав. Причому, якщо все ж таки повірити утопістам і в певний момент часу виникне суспільство загального добробуту, постає питання: за рахунок чого це може статися? Лише завдяки використанню природних ресурсів, що знову ж таки може призвести до екологічного колапсу, який, у свою чергу, знищить таке суспільство.

Тому сталість полягає, перш за все, у балансі інтересів: бідних і багатих, людини і природи тощо. Баланс інтересів

має стати новою парадигмою розвитку людства [2]. Саме пошук балансу призвів до формулювання ідей сталого розвитку, адже в момент переходу від традиційного суспільства до суспільства масового споживання, зародилося напруження не просто у відносинах всередині міжнародної спільноти, або всередині держави (всі ці напруги, як свідчить історія, були притаманні будь-якому суспільству, більш того, їх можна вважати основою подальшого розвитку), а у відносинах між людством і навколишнім середовищем, що потребує безумовного розставлення пріоритетів між економічним зростанням, задоволенням хоча б мінімальних потреб людини та наростання негативних впливів на навколишнє середовище.

У зв'язку із цим сталий розвиток як основа розвитку повинний вирішити питання збалансованості соціальної нерівності, ринкової доцільності та екологічної шкоди в контексті екологічної стійкості. З екологічної точки зору, попит на ресурс має бути обмежений, що дозволить зберегти цілісність екосистеми і різноманітність видів.

Алан Дернінг наголошує на необхідності скорочення споживання та збільшення уваги до соціальної та екологічної складових сталого розвитку [9]. Однак, все ж таки здається, що такий підхід дещо за теоретизовано, адже необхідним стане ручне втручання у ринкові механізми. Хоч а слід відзначити, що аналогічні позиції все частіше проглядаються у позиціях Всесвітнього банку, представники якого неодноразово заявляли про те, що досягнення економічної ефективності є часто контрпродуктивним з точки зору стійкості [10].

Проведений аналіз звітів щодо розвитку Всесвітнього банку різних років дозволив зробити такі узагальнення. Збільшення виробництва, його стабільне збільшення однозначно можна вважати елементом сталого розвитку, адже дозволяє в перспективі врахувати і два інші його виміри – соціальний та екологічний. Однак питання перспективи не вирішується відразу, і, як неодноразово наголошено Всесвітнім банком, такий підхід є однобоким і оманливим, і в майбутньому може призвести до виникнення суттєвих проблем у соціальному та екологічному вимірах розвитку людства.

Такий підхід до сталості можна охарактеризувати як виробничо-орієнтований. Проявами такого підходу можна вважати розвиток ядерної енергетики як альтернативи вичерпним видам палива, генної інженерії для підвищення врожайності сільськогосподарських культур тощо. Однак такий розвиток призводить до виникнення нових викликів – невіршеними залишаються проблеми поводження з ядерними відходами, можливість випадкового створення супербур'янів і супершкідників через застосування генних методик тощо.

Таким чином, соціальним та екологічним вимір сталого розвитку виконує функцію не тільки і не стільки обмеження економічного виміру, скільки балансу між бажаною метою та наявних засобами і ресурсами. І саме парадигма балансу екологічних, економічних та соціальних інтересів є основою принципів сталого розвитку та розвитку міжнародно-правового регулювання у цій сфері.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Принципы устойчивого развития [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cosd.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=14.
2. Harris M. Jonathan. Basic Principles of Sustainable Development / Jonathan M. Harris // Global Development and Environment Institute. – Working Paper 00-04. – June 2000. – 24 p.
3. Антонюк Н. А., Красюк И. В. Принципы устойчивого развития общества в условиях европейской интеграции / Н. А. Антонюк, И. В. Красюк // Механізм регулювання економіки. – 2009. – № 2. – С. 229–240.
4. Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (14 июня 1992 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_455.
5. Братко І. В. Міжнародно-правові аспекти упровадження концепції сталого розвитку суспільства / І. В. Братко // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2011. – № 6 – С. 67–72.
6. Дергачова К. О. Сталый розвиток як предмет міжнародної співпраці. Політологічний аспект / К. О. Дергачова // Автореф. дис. канд. політ. наук: 23.00.04 / К. О. Дергачова ; НАН України, Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. – К., 2005. – 18 с.
7. Доклад Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию Йоханнесбург, Южная Африка, 26 августа–4 сентября 2002

года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/636/95/PDF/N0263695.pdf?OpenElement>.

8. По итогам Рио+20 – вперед к устойчивому будущему [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/sustainablefuture/pdf/Rio+20_FS_Jobs_RU_update.pdf.

9. Durning Alan. How Much is Enough? The Consumer Society and the Future of Earth. Worldwatch Environmental Alert Series. / Alan Durning. – New York and London: W.W.Norton, 1992. – 200 p.

10. World Development Report 2013: Jobs [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://issuu.com/world.bank.publications/docs/9780821395752>.

УДК [342:327](477)(045)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF UKRAINIAN FOREIGN POLICY IMPLEMENTATION

Папаяні С.В.,

*аспірант кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Маріупольського державного університету*

У статті проведено комплексний аналіз принципів, що лежать в основі конституційно-правового механізму здійснення зовнішньої політики України. Особлива увага приділяється вивченню норм Конституції, які стосуються взаємодії внутрішнього та міжнародного права та принципів їх узгодження.

Ключові слова: конституційно-правові принципи, поділ влади, верховенство права, зовнішня політика.

В статье проведен комплексный анализ принципов, лежащих в основе конституционно-правового механизма осуществления внешней политики Украины. Особое внимание уделяется изучению норм Конституции, касающихся взаимодействия внутреннего и международного права и принципов их согласования.

Ключевые слова: конституционно-правовые принципы, разделение властей, верховенство права, внешняя политика.

The article conducted a comprehensive analysis of the principles underlying the constitutional and legal mechanism of Ukraine foreign policy. Special attention is paid to the studying Constitution norms relating to the interaction of domestic and international law and principles of their agreement. The purpose of this article is a thorough study of the principles underlying the constitutional and legal mechanism of foreign policy and their relationship with the principles of international law. After analyzing principles underlying the constitutional and legal mechanism of Ukraine's foreign policy, the author came to the conclusion that they are all essential and complementary.

Key words: constitutional and legal principles, separation of powers, rule of law, foreign policy.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку світове співтовариство переживає складні часи. Головними акторами міжнародних відносин сьогодні залишаються національні держави. На стабільність та якість розвитку суспільства в кожній окремій країні впливає як формування чіткого внутрішньополітичного курсу, так і здійснення виваженої зовнішньої політики, а також пошук оптимальних шляхів її реалізації. З поглибленням значення міжнародних відносин для нормального функціонування держав, а також зростанням їх впливу на національну правову систему, принципи, згідно з якими, здійснюється регулювання зовнішніх зносин, отримали конституційного закріплення. Основу конституційно-правового механізму здійснення зовнішніх зносин, становлять як загальні, так і спеціальні конституційні принципи.

Ступінь наукової розробки теми. Окремих аспектів цієї тематики торкалися ряд вітчизняних вчених-представників теорії держави і права, конституційного, адміністративного та міжнародного права. Перш за все деякі з цих питань досліджували В. Б. Авер'янов, В. Г. Буткевич, В. Н. Денисов, В. І. Євінтов, О. Л. Копиленко, В. В. Кравченко, П. Ф. Мартиненко, Н. М. Онищенко, В. Ф. Опришко, Н. Г. Плахотнюк, В. Ф. Погорілко, К. К. Сандровський, С. Г. Серьогіна, О. Ф. Скаун, В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, М. Цвік, В. М. Шаповал, В. А. Шатило, Ю. С. Шемшученко, О. Н. Ярмиш та інші.

У роботі використовувалися також праці російських вчених-конституціоналістів та міжнародників, а саме праці: С. С. Алексєєва, Л. М. Ентіна, В. А. Зоріна, Ю. М. Колосова, В. В. Лазарева, Ю. І. Лейбо, І. І. Лукашука, А. О. Мішина, М. В. Миронова, С. Я. Павлова, Є. Т. Усенка, М. А. Ушакова, В. Є. Чиркіна, С. В. Черниченка та ін.

У дослідженні використано й праці представників міжнародно-правової науки зарубіжних країн: Х. Блікса,

Ш. Брайара, Р. Дженнінгса, М. Дюверже, Дж. Макінтоша, Г. Тревірануса, Ч. Хайда, О. Х. Філіппса та ін.

Метою статті є ретельне вивчення принципів, що лежать в основі конституційно-правового механізму здійснення зовнішньої політики нашої держави та їх співвідношення із принципами міжнародного права.

Викладення основного матеріалу. Серед головних принципів, які лежать в основі конституційно-правового механізму здійснення зовнішніх зносин, є принцип поділу влади. Як зазначають В. Погорілко та О. Фрицький, «власне із законодавчого закріплення принципу розподілу державної влади і починається сама її організація» [1, с. 372; 2, с. 239]. Він закріплений у ст. 6 Конституції України, згідно з яким, законодавча, виконавча і судова влада реалізуються різними державними органами, які стримують і врівноважують одна одну в процесі виконання своїх завдань і функцій. Реалізація цього принципу покликана запобігти концентрації всієї державної влади в руках однієї особи або одного органу.

Аналізуючи наукову літературу, автор приходять до висновку, що немає єдиної думки про те, як повинні співвідноситися між собою різні гілки державної влади, а отже, і їхні носії – органи державної влади. Чи повинні вони бути рівними або повинна існувати їх визначена підпорядкованість. Зокрема, М. Цвік висловлює точку зору, згідно з якою, всі гілки влади і їх носії повинні знаходитися в зовсім однаковому положенні, врівноважувати один одного [3, с. 54].

Не досить чіткий розподіл компетенції у сфері зовнішніх зносин, як це спостерігається у Конституції України, природно, стимулює боротьбу за повноваження. Прикладом цього може бути неодноразова відмова парламентом Президентів України в підтримці його зовнішньополітичних позицій, або навпаки, накладення вето на прийняті парламентом закони чи призупинення актів уряду.

Принцип розподілу влади, перш за все, покликаний заохочувати не конкуренцію, а зважену взаємодію всіх гілок влади. Для зовнішніх зносин це особливо важливо, щоб у державі була єдина зовнішньополітична лінія. Саме це, як справедливо вважає В. Чиркин, може призвести до «порушення або зміни притаманної тій або іншій формі правління єдності структури управління, причому одночасно можуть виникнути нові види відносин, колізії і непогожденості, яких немає у «відпрацьованих формах правління» [4, с. 110]. Оскільки конституційно-правовий механізм здійснення зовнішніх зносин розглядається як цілісний, то й процес державного впливу на цей складний об'єкт має носити комплексний і системний характер, що досягається завдяки взаємоузгодженню дій гілок державної влади.

Слід враховувати, що принцип поділу державної влади у сфері зовнішніх зносин досягає мети лише за умови свого органічного поєднання з іншими принципами, які становлять базис сучасного конституціоналізму, і насамперед – з принципом верховенства права. Оскільки сам процес поділу влад набуває сенс лише за умови, коли всі три гілки діють в межах єдиного правового поля і однаково дотримуються правових норм, якими закріплена їх компетенція, основні цілі, а також права щодо інших гілок влади.

В Конституції України (ст. 8) визначається і діє принцип верховенства права. Це означає, по-перше, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої зовнішньополітичні повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. І, по-друге, оскільки Конституція України має відповідно до ст. 8 найвищу юридичну силу, всі закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися на основі Конституції і відповідати їй.

Принцип верховенства права неприпустимо протиставляти принципу верховенства закону. Це виправдано лише в тому випадку, коли в поняття «закон» вкладається той самий зміст, що й у поняття «право». Якщо ж термін «закон» вживається як акт парламенту, то таке тлумачення принципу верховенства права слід вважати спрощеним.

Ще одним важливим принципом здійснення зовнішньої політики є принцип законності. Він полягає в тому, що всі державні органи у сфері зовнішніх зносин, повинні виконувати закони. Згідно з частиною другою ст. 19 Конституції України органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, наголошується принцип, згідно з яким територія країни в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою. Цілісність означає заборону насильницького поділу території держави, а під недоторканістю території розуміють те, що інші держави зобов'язані утримуватися від будь-яких зазіхань на територію суверенної держави. Тільки Україна володіє повнотою суверенної влади і тільки вона може здійснювати територіальне верховенство.

Зміст зазначеного принципу закріплено у Преамбулі Закону України «Про державний кордон України», де проголошено, що «Україна, керуючись Конституцією України, Декларацією про державний суверенітет України та Актом проголошення незалежності України, неухильно проводить політику миру, виступає за зміцнення безпеки народів України, виходячи із принципів непорушності державних кордонів, які є відображенням територіальної цілісності, політичної та економічної незалежності, суверенітету та єдності України. Державний кордон України є недоторканим. Будь-які порушення його рішуче припиняються» [5].

У ст. 17 Конституції України виокремлюється також принцип основ національної безпеки і оборони України, який в свою чергу поділяється на принцип захисту та оборони. У статті визначено вихідні положення захисту суве-

ренітету і територіальної цілісності, економічної та інформаційної безпеки держави. З цією метою прийняті закони України «Про основи національної безпеки України» та «Про оборону України». Державою приділяється значна увага реалізації права на оборону та безпеку, забороняється застосування військової сили як засобу зовнішньої політики. У ст. 4 Закону України «Про оборону України» наголошується, що «українська держава застосовує свої Збройні Сили лише у випадках актів збройної агресії проти неї та будь-яких інших збройних зазіхань на свою територіальну цілісність та недоторканність державних кордонів або на виконання своїх міжнародних зобов'язань» [6]. Координацію з питань національної безпеки і оборони України здійснює Рада національної безпеки і оборони.

Ще одним важливим принципом є принцип поваги прав людини (преамбула, ст.3, розділ 2). Із проголошенням у 1991 р. незалежності Україна повернулася до засадничих принципів плюралістичної демократії – верховенства права та поваги до прав людини. У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. і Зверненні Верховної Ради до парламентів і народів світу від 5 грудня 1991 р. проголошувалося, що нова демократична держава ставить на меті реально забезпечити права і свободи людини і громадянина. Вже 12 вересня 1991 р. Законом України «Про правонаступництво» (ст. 9) держава гарантувала забезпечення прав людини кожному громадянину України незалежно від національної належності та інших ознак відповідно до міжнародно-правових актів про права людини [7, с. 68]. Значною мірою на подальший розвиток прав і свобод людини вплинуло набуття членства у Раді Європи у 1995 р., що стимулювало розроблення нової Конституції.

Основний Закон України, прийнятий у 1996 р., за оцінками міжнародних експертів, є документом європейського зразка та відповідає стандартам сучасної правової держави. Конституція приймалася з урахуванням «турботи про забезпечення прав і свобод людини...», про що зазначено у її преамбулі. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції). Виходячи зі змісту ст. 3, за обсягом прав людина превалює над державою. І це цілком закономірно, адже ч. 2 ст. 3 обмежує державну владу, а саме, держава відповідальна перед людиною за свою діяльність, тому що головним її обов'язком є утвердження і забезпечення прав і свобод людини.

Таким чином, правам і свободам в Конституції України присвячений другий розділ, статті якого складають чверть від загальної їх кількості і майже відтворюють у національному законодавстві Загальну Декларацію прав людини, забезпечивши її демократичне наповнення. Вперше в історії України замість фрагментарного набору прав і свобод визначено їх систему у всіх основних сферах, передбачивши, зокрема, майже пряме запозичення з Міжнародних пактів про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права.

Отже, варто зауважити, що саме зовнішня політика сприяла зближенню внутрішнього законодавства до сучасних стандартів в галузі прав людини і демократизації суспільства. Закріплені у Конституції права і свободи людини і громадянина не є вичерпними (ст.22) та не можуть бути обмежені (ст. 64). Як справедливо зауважує І. Лукашук, «права людини є невід'ємними, належать їй від народження та не створюються законами держави, їх забезпечення – найперший обов'язок держави» [8, с. 128].

Одним з головних досягнень є те, що відповідно до ст.55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основних

свобод і протоколів до неї, Україна визнала положення цього міжнародного договору частиною національного законодавства і разом з цим взяла на себе зобов'язання виконувати рішення Європейського суду з прав людини у кожній справі, стороною якої вона є. Той факт, що національні правові системи майже всіх європейських держав визнали пряму дію рішень Європейського суду з прав людини, є унікальним явищем, яке не має аналогу в сучасному міжнародному праві.

Надзвичайно важливе зовнішньополітичне і правове значення мають норми ч. 1 ст. 9 Конституції в якій наголошується принцип, згідно з яким міжнародно-правові норми, за умови їх належної трансформації, стають невід'ємною частиною внутрішнього права країни. Саме це положення, щодо згоди на обов'язковість міжнародних договорів законодавчим органом країни, надає нормам міжнародних договорів статусу норми національного права, які потребують втілення у внутрішньому правопорядку, і вимагає їхнього застосування, в тому числі прямого, без будь-яких винятків або спеціальних умов у внутрішньодержавному праві. До того, як впливає з ч. 2 ст. 9 необхідною умовою укладення міжнародних договорів, що суперечать Конституції України, є попереднє внесення відповідних змін до Конституції.

Необхідно зазначити, що ч. 1 ст. 9 Конституції України викликає у фахівців різні судження. До тепер залишається не визначеним Конституцією статус інших міжнародних договорів (міжурядових та міжвідомчих) в системі національного законодавства України, які набули чинності інакше, ніж у зазначений спосіб. Можна погодитись з цього приводу з думкою В. Денисова, який зауважує, що «договори, які не підлягають ратифікації і виконання яких не регулюється Основним Законом і, навіть, Законом України «Про міжнародні договори України», не мають чітких правил застосування. Водночас, Україна, як учасниця найважливіших універсальних та європейських конвенцій, зобов'язана належним чином імплементувати їх норми у різні галузі національного права і застосовувати їх на практиці» [9, с. 34].

Що стосується таких договорів, які вводяться указами Президента України або постановами Кабінету Міністрів, то тут діють відповідні вимоги ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка є частиною національного законодавства України. При цьому П. Мартиненко зауважує, що «такі міжнародні договори міжурядового та міжвідомчого характеру, які відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України не належать до національного законодавства України, фактично прирівнюються за своїм статусом до статусу підзаконних актів» [10, с. 276].

У вітчизняній правовій доктрині, дотепер не існує достатньої ясності щодо застосування загальновизнаних міжнародно-правових норм у правовій системі України. Ключове значення має ст. 18 Конституції, згідно з якою зовнішньополітична діяльність країни спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними нормами і принципами міжнародного права. На жаль, у Конституції 1996 р. не закріплені принципи зовнішньої політики на відміну від чітко встановлених, наприклад, ст. 29 Конституції СРСР (1977 р.).

Видатні дослідники А. Мережко та М. Неліп висловлюють думку, що аргументи на користь доведення тези про існування примату міжнародного права слід шукати у ст. 18 Конституції [11, 9]. П. Мартиненко при цьому вважає, що інкорпорацію загальновизнаних принципів і норм міжнародного права до правового порядку України здійснено прямо і безпосередньо, «автоматично» за фактом її закріплення у ст. 18 Конституції, завдяки чому вони набули прямої дії у праві України без потреби застосування з цією метою додаткового акта чи процедури (ч. 3 ст. 8

Конституції України) [12, с. 269]. В. Семенов і О. Прагнюк висловлюють слушну думку, що «визнавши частиною національного законодавства міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, Україна тим самим підтверджує прихильність і визнання принципів міжнародного права» [13, с. 6].

Протилежної думки дотримується В. Євінтов, який зазначає, що «чинне законодавство не вирішує питання про дію у внутрішньому правопорядку загальновизнаних норм і принципів, які існують у формі правових звичаїв» [7, с. 51]. Справедливо підмічає В. Погорілко, що «згідно з Конституцією України діють ратифіковані міжнародні договори. Загальновизнані норми міжнародного права за своїм характером не є такими, що діють самі по собі, вони сприймаються правовою системою як норми-принципи. Єдиний шлях їх виконання – видання відповідного законодавчого акта, а не посилення на міжнародні норми права» [1, с. 215]. Вчені В. Денисов та І. Лукашук, також справедливо підкреслюють відсутність конституційних положень, які визначають місце, юридичну силу та механізм застосування у внутрішньому праві України «загальновизнаних принципів і норм міжнародного права» [10, с. 19; 8, с. 1]. Вони виступають за необхідність визнання примату норм міжнародного права у разі їх розходження з нормами національного права. Втім, викладене, на наш погляд, є доктринальним тлумаченням, а юридично обов'язковий висновок про справжній зміст ст. 18 Конституції може зробити лише Конституційний Суд.

Зокрема, у більшості країн континентальної системи права, звичаєве міжнародне право визначено законодавчо і розглядається як частина права країни. Так, у конституціях, зокрема, ФРН (ст. 25) загальновизнані норми міжнародного права є складовою частиною права Федерації та мають перевагу перед законами [14, с. 136]; Італії (ст. 10) – правопорядок узгоджується із загальновизнаними нормами міжнародного права [14, с. 70]; Франції (ст. 55) – міжнародні договори, певним чином ратифіковані, мають силу, що перевищує силу законів [14, с. 59]; Литви (ст. 135) – зовнішні зносини здійснюються за загальновизнаними засадами і нормами міжнародного права [15, с. 615]; Російської Федерації (ч. 4 ст. 15) – загальновизнані принципи і норми міжнародного права і договори є складовою частиною її правової системи. Як слушно зауважує І. Лукашук, в результаті вперше конституційно визначений зв'язок міжнародного права з правовою системою держави, до того ж створено юридичні гарантії реалізації його норм [15, с. 360].

Висновок. Проаналізувавши принципи, що лежать в основі конституційно-правового механізму здійснення зовнішньої політики України, ми прийшли до висновку, що вони всі є невід'ємними та взаємодоповнюваними. Але, залишається відкритим питання визначення статусу загальновизнаних принципів і норм міжнародного права у правовому порядку України. Якщо їх пріоритетність перед національним законом не викликає сумніву, то їх співвідношення з Конституцією держави, яка не визнає примату норм міжнародного права, може викликати доктринальні розбіжності. Проте безсумнівно, що в контексті чинного міжнародного права є неприпустимим посилення на Конституцію для того, щоб удатися до дій, які не відповідали б загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права. Саме це підтверджує необхідність удосконалення ст. 9 Конституції України стосовно надання статусу загальновизнаним нормам міжнародного права у внутрішньому правопорядку, а також міжнародним договорам України, які не потребують ратифікації відповідно до закону, а підлягають затвердженню Президентом України або Кабінетом Міністрів, що дало б, на нашу думку, можливість вирішувати колізії норм міжнародних договорів і національного законодавства та сприяло б прямому застосуванню норм міжнародних договорів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Погорілко В. Ф. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілко. – К. : Наукова думка, 2003. – 733 с.
2. Фрицький О. Ф. Конституційне право України / Фрицький О. Ф. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 536 с.
3. Цвік М. Про державно-правову природу влади Президента України в системі розподілу влад / М. Цвік, І. Процюк // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1(16). – С. 51–61.
4. Чиркин В. Е. Нетипичные формы правления в современном государстве / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 110.
5. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України : Постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 р. № 3/97-ВР (втратила чинність на підставі Закону № 964-IV від 19 червня 2003 року) / Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 10. – Ст. 85.
6. Про оборону України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-III в редакції Закону № 2020-III від 5 жовтня 2000 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 49. – Ст. 420.
7. Євінтова В. І. Україна : права людини в перехідний період / Під ред. В. І. Євінтова. – К. : Сфера, 2001. – 184 с.
8. Лукашук І. І. Глобалізація, государство, право, XXI век / І. І. Лукашук – М. : Спарк, 2000. – 279 с.
9. Денисов В. Н. Статус международных договоров в Конституции Украины / В. Н. Денисов // Вестник Академии правовых наук Украины. – 1997. – № 1. – С. 34.
10. Мартиненко П. Ф. Конституція і конституціоналізм : вибіркові проблеми : Зб. наук. праць / Відп. ред. П. Ф. Мартиненко, В. М. Кампо. – К. : «Купріянова», 2007. – 320 с.
11. Merezko A. A., Nelip M. I. Development of the Legal System of Ukraine in the Context of Contemporary International Law / A. A. Merezko, M. I. Nelip. – K., 1998. – P. 8-9.
12. Семенов В. С. Міжнародно-правові аспекти Конституції України / В. С. Семенов, О. Я. Прагнюк. – К. : Вид-во «Ін-Юре», 1997. – 32 с.
13. Конституции зарубежных стран // [сост. В. Н. Дубровин]. – М. : Юрлит-информ, 2003. – 448 с.
14. Новые конституции стран СНГ и Балтии : Сборник документов. Вып. 2. // [сост. Ю. А. Дмитриев, Н. А. Михалева]. – М. : Манускрипт, 1997. – 672 с.

УДК 342.4

**ДО ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ МОРАЛЬНИХ ЗАСАД
УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

**THE QUESTION OF MORAL PRINCIPLES
OF UKRAINIAN CONSTITUTIONALISM METHODOLOGY**

Припхан І.І.,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті здійснено змістовно-структурну характеристику методології дослідження моральних засад українського конституціоналізму. За допомогою сукупності принципів, підходів та методів дослідження проаналізовано специфіку та особливості дослідження моральних засад українського конституціоналізму у сучасній конституційно-правовій науці.

Ключові слова: український конституціоналізм, моральні засади, правовий захист, методологія.

В статье осуществлена содержательно-структурная характеристика методологии исследования нравственных основ украинского конституционализма. С помощью совокупности принципов, подходов и методов исследования проанализирована специфика и особенности исследования нравственных основ украинского конституционализма в современной конституционно-правовой науке.

Ключевые слова: украинский конституционализм, моральные основы, правовая защита, методология.

Full structural characteristic of the moral basis of Ukrainian constitutionalism investigation methodology has been accomplished in the given article. With the help of a number of investigation principles, approaches and methods specific features of moral principles Ukrainian constitutionalism to its investigation in modern constitutional-legal science have been analysed.

Key words: Ukrainian constitutionalism, moral principles, legal protection methodology.

Конституціоналізм як політико-правова теорія і практика становлення, функціонування і розвитку конституційної демократичної держави і громадянського суспільства належить до фундаментальних цінностей світової культури, які мають визначальний вплив на історію людства. Сьогодні в Україні відбувається інтенсивне становлення національної системи конституціоналізму, яка має сприяти формуванню нових суспільних відносин та трансформації ціннісних засад життя українського соціуму, що в свою чергу ставить на порядок денний питання моральних засад українського конституціоналізму. Дослідження цього аспекту конституціоналізму ґрунтується на конкретній методологічній основі, яка включає в себе взаємопов'язані та взаємообумовлені принципи, підходи та методи осмислення моральних засад життєдіяльності соціуму та їх всебічного відображення в теорії і практиці українського конституціоналізму.

Методологія українського конституціоналізму в тій чи іншій мірі досліджувалася такими відомими вітчизняни-

ми вченими, як Д. М. Белов, В. І. Кафарський, А. Р. Крусян, М. П. Орзіх, М. В. Савчин, В. Я. Тацій, В. М. Шаповал та інші. Разом з тим слід визнати, що методологія пізнання саме моральних засад українського конституціоналізму у юридичній літературі не досліджувалася.

Поставивши за мету визначити структуру методології дослідження моральних засад українського конституціоналізму, слід, на нашу думку: 1) проаналізувати основні методологічні підходи дослідження моральних засад українського конституціоналізму в юридичній науці; 2) охарактеризувати загальнонаукові методи дослідження моральних засад українського конституціоналізму; 3) осмислити приватно наукові методи дослідження моральних засад українського конституціоналізму; 4) визначити особливості методології дослідження моральних засад українського конституціоналізму, з'ясувати її актуальність; 5) в межах функціонування концепту конституції проаналізувати колективну ідентичність як властивість суспільних відносин, систему усталених поведінкових

зразків, практик та стратегій, вмотивованих певними інтересами і діями тощо.

Досліджуючи взаємозв'язок і взаємодію моралі, суспільної моралі та права, російський вчений Р. Г. Апресян вважає, що в своїх емпіричних проявах моральність суспільства різноманітно виявляється в ступені упорядкованості безпосередньо оточуючого людей соціального середовища – просторі публічності; ступені правової доцільності суспільних відносин; наявності законодавчо, політично і адміністративно забезпеченого режиму сприяння ініціативній, позитивно значимій діяльності; справедливості розподілу і перерозподілу доходів і ресурсів; ступені національної ориєнтованості політичних і суспільних інститутів; мірі легітимності влади; положенні сім'ї в суспільстві; стані освіти, мистецтва, науки і духовності (в її етичних і релігійно-церковних формах). З цього і повинні виходити дослідження конкретних виявів суспільної моралі [1, с. 15]. Зрозуміло, що проблема взаємовпливів права і моралі для юридичної науки не нова, але при багатоманітності світоглядних підходів, соціальних і політичних поглядів, які визначаються інтересами різних соціальних верств, а особливо в умовах соціальної диференціації, визначення загальних критеріїв моральності права могло б допомогти зупинити процес поляризації суспільства. В цілому дослідження моральних засад українського конституціоналізму має ґрунтуватися, перш за все, на осмисленні взаємозв'язку та взаємодії моралі та права як нормативно-регулятивних систем, системному аналізі меж нормативно-правового регулювання співвідношення морально-правових заборон та можливостей захисту моральних засад суспільства правовими засобами. Комплексний підхід до вирішення цієї проблеми вимагає системних досліджень у таких ключових напрямках: основні цінності; філософське розуміння моралі і права; концепції природного права; проблеми людини й громадянина та тісно пов'язані з ними розуміння меж підпорядкування і морального обов'язку. В умовах українських реалій особливу увагу слід звернути на концепти конституції, осмислити траєкторію конституційного транзиту, механізмів та шляхів його дослідження [2, с. 26-27].

В сучасних умовах формування нової суспільно-політичної парадигми стає все більш очевидним, що жодна теорія не може описати поліфундаментальність, багатомірність свого об'єкту дослідження, якщо вона виключає можливість додаткового альтернативного теоретичного підходу; необхідне не стільки протиставлення, скільки взаємодоповнення альтернативних точок зору і позицій.

Сучасна юридична наука виділяє чотири методологічні підходи, або основні способи осмислення правової реальності, кожний з яких робить акцент на одному з її аспектів: 1) правовий позитивізм – на зовнішньому боці правової реальності, сукупності норм, забезпечених примусовою силою держави; 2) правовий об'єктивізм – на соціальній обумовленості права, його укоріненості в житті; 3) правовий суб'єктивізм, або класичні концепції природного права, – на ідеально-моральній стороні права, на ідеї права, що розкривається у свідомості суб'єкта; 4) правова інтерсуб'єктивність або некласичні концепції природного права, – на тій смислової стороні права, яка виявляється в процесі взаємодії суб'єктів, їх комунікації та інтерпретації позиції іншого [3, с. 42].

Кожен із цих підходів виступає методологічною підставою для вирішення правових проблем, має сильні й слабкі сторони, свої можливості й межі в осягненні соціально-політичної та правової реальності. У зв'язку з цим виникає питання правильного вибору основного інструментарію дослідження моральних засад українського конституціоналізму, тобто визначення системи наукових принципів пізнання, парадигм, побудованих на певній сукупності філософських і спеціальних теоретичних знань, методів та підходів, за допомогою яких можна осягнути моральні засади конституційного будівництва.

Основними конкуруючими типами праворозуміння є правовий позитивізм і теорія природного права, опозиційність яких найширше проявляється саме в питаннях співвідношення права та моралі. В умовах сьогодення зведення складного феномену права винятково до права позитивного, робить юридичний позитивізм уразливим для критики, оскільки правові норми і справедливість можуть не збігатися. На переконання сучасних українських науковців, «для того, щоб позитивне право не перетворювалося в антигуманну силу, воно має бути підтримано обґрунтуванням і критично оцінено» [3, с. 45-46].

На думку прихильників позитивізму, норма не втрачає свого правового характеру від того, що з позицій «вищої справедливості» вона може бути кваліфікована як аморальна. Тут виражається сама суть позитивізму – заперечення необхідного зв'язку між правом і мораллю, іншими словами, заперечення перспективи справедливості. У кінцевому підсумку заперечення над позитивних основ права веде до абсолютизації ролі держави і до утвердження її домінуючої ролі стосовно права [3, с. 44-45]. У цьому контексті Г. В. Мальцев вважає, що позитивістське «розділення» моралі і права надто затяглося, воно вже обернулося бідою для людського існування, тому важливо, щоб мораль і право знову возз'єдналися і підтримували один одного у боротьбі за укріплення моральних основ суспільного життя [4, с. 404-405].

На поляриність позитивізму та природного права звертає увагу В. Тацій, оскільки один із цих напрямків трактує право як наказ держави, що відсуває на другий план можливість втілення принципу гуманізму, справедливості тощо; інший – змушує право до природних прав людини та намагання обґрунтувати непотрібність або необов'язковість їх відображення у законодавстві, що веде до недооцінки ролі держави у справі легалізації та правового регулювання суспільних відносин [5, с. 7-8]. Якщо ж ми розглядаємо право поза межами морального порядку, то таким чином визнаємо, що немає ніяких загальнолюдських цінностей, норм, принципів та ідеалів, а єдиною санкцією державного устрою є фізична сила та примус. Постановка питання таким чином є загрозовою для існування самого суспільства, і тільки розглядаючи право у зв'язку із нормами суспільної моралі можна зрозуміти, який правовий порядок ґрунтується на споконвічних людських цінностях та має право на існування. Така позиція зрозуміла, адже «авторитет і реальна дійсність закону (права) ґрунтується на здатності певної правової системи слугувати кінцевим моральним цінностям людської культури, споконвічному ідеалу справедливого суспільного устрою» [6, с. 26].

Д. А. Керімов теж переконаний, що розрив моралі і права з логіко-теоретичної точки зору не витримує критики. Моральні цінності є суспільно значимими і, будучи закріплені в законодавстві, отримують державне схвалення. Завдяки цьому й саме законодавство набуває морального авторитету, а виконання його прописів стимулюється етичними установками. У свою чергу законодавство і його реалізація на основі законності сприяють зміцненню і розвитку моральних норм, принципів [7, с. 508].

В. М. Шаповал наголошує, що «природно-правові погляди мають вагомий демократичний потенціал для розвитку правотворчості. Вони по суті передбачають створення ідеального права, яке за процедурами правотворчості і правозастосування виступає як позитивне, а за змістом – як природне» [8, с. 422]. У сучасній юридичній науці з'являються спроби поєднати природне й позитивне право з позицій широкого розуміння права. У зв'язку з цим робиться акцент на те, що природне право не являється безпосередньо діючим правом, щоб таким стати воно має відобразитися у позитивному праві. На нашу думку, етична концепція природного права має зайняти належне місце у науці конституційного права.

Адже сьогодні, як підкреслює Д. А. Керімов, все більше актуалізується пізнання особливостей регулятив-

ного механізму моралі та права, а що особливо важливо в сучасний період, їх співвідношення, взаємодія та взаємопроникнення. На його переконання, на передній план висувається завдання створення спільними зусиллями різних наук цілісно-системної концепції морально-правового впливу, що спрямована на викорінення негативних явищ, що переважають у суспільстві, інтенсифікацію виховних процесів та утвердження гуманістичного способу життя. Комплексна морально-правова концепція повинна включати в себе вирішення щонайменше таких основних проблем: єдність і відмінність моральної і правової свідомості, норм і практики; моральне обґрунтування правотворчості і роль законодавства у розвитку моралі; механізм взаємодії моральних і правових норм в процесі їх реалізації; критерії оцінки ефективності і результативності дії правових норм з моральної токи зору [7, с. 505-508].

Нині у наукових колах значно більшає прихильників так званої «інтегрованої юриспруденції». Г. Дж. Берман вважає, що «інтегрована юриспруденція – це філософія, яка об'єднує три класичні школи: правовий позитивізм, теорію природного права і історичну школу. Ці три конкуруючі підходи можна замирити тільки шляхом більш широкого означення права, ніж ті, що прийняті кожною школою окремо» [9, с. 342]. Науковці бачать перспективу у інтегральному типі праворозуміння, що формується, покликання якого синтезувати теоретично значущі моменти, напрацьовані конкуруючими науковими теоріями. На думку А. В. Полякова, інтегральний підхід повинен виходити не просто з ідеї синтезу конкуруючих теорій, а з багатододності самого права, яке дозволяє об'єднати в ціле різні аспекти його текстурального прочитання. Однією з таких версій є комунікативна теорія права [10, с. 175]. Комунікація є базовою умовою існування суспільства, а це означає, що вона містить в собі всі необхідні формальні аспекти моральності, які в кожному суспільстві одержують специфічне соціокультурне наповнення. При цьому виникає важливе з точки зору методології питання: чи слід, і чи потрібно «включати» світоглядну складову в моральні основи суспільства, чи доцільно, і логічно, і ціннісно-виправдано захищати суспільну мораль за допомогою правових засобів. Напевне, з позиції українського конституціоналізму проблему слід перенести в площину принципів, які мають лежати в основі визначеного конституційним правом рівня моральності національної системи законодавства, яке має формуватися на принципах конституційного права. Конституція України говорить про недопустимість посягання на суспільну мораль та необхідність її охорони. Конкретні механізми досягнення цього чинним законодавством не розроблені і не закріплені, у зв'язку з чим вказані конституційні норми набувають декларативного характеру. В багатьох випадках це відбувається тому, що теоретичні основи співвідношення і взаємовпливів права і моралі слабо вивчені, а методологія розробки цих проблем недосконала, а тому і неефективна. Не менш важливими є питання щодо вибору методів дослідження, оскільки хибність методів наукового дослідження в галузі державно-правових явищ, – як наголошують провідні українські вчені, – безперечно, буде вести до недосконалості і самого дослідження [3, с. 128]. Методологія дослідження діалектики взаємин права і моралі вибудовується на основі філософського узагальнення, діалектичної єдності протилежностей, конкретно-історичного і логічного, раціонального та ірраціонального. Моральні засади українського конституціоналізму неможливо осмислити поза використанням загальнонаукового методу як методу наукового світосприйняття і загального логічного осмислення процесів і явищ. Відповідно не обійтися як без загальнонаукових методів (системного, структурно-функціонального), так і загальноприйнятого у дослідженнях інструментарію: аналізу, синтезу, аналогії, порівняння, типології, абстрагування, інтерпретації юридичних норм, узагальнення

юридичної практики тощо. Поєднання методів в процесі пізнання зумовлене необхідністю осмислити особливості правового захисту суспільної моралі, глибше проаналізувати законодавчі аспекти визнання суспільної моралі як об'єкта протиправного посягання. Водночас, досліджуючи проблему правового захисту суспільної моралі інструментарієм виключно філософії права, поза увагою залишиться емпіричний матеріал, що міститься у конкретних правових нормах, правова практика та інші теоретичні питання, які являються предметом дослідження теорії права та конституційного права.

Конституційне право як наука також оперує своїми специфічними методами дослідження, до яких належить догматичний (формально-юридичний) метод (заснований на використанні правил формальної логіки для пізнання права). Догматичний метод варто використовувати при аналізі Конституції та інших конституційних актів, що діляти на території України та визначенні змісту юридичних термінів, що вживаються у нормах. Наприклад, застосування даного методу дозволяє сформулювати легальне визначення поняття «суспільна мораль», сформувати конституційні норми, що визначають основи захисту суспільної моралі в Україні. Найчастіше догматичний (формально-юридичний) метод застосовується під час побудови теоретичних конструкцій, з'ясуванні дійсного змісту законопроектів та нормативно-правових актів, у тому числі їх тлумаченні. Водночас, застосування логічно-семантичного методу дає можливість поглибити понятійний апарат. При формулюванні правового поняття «суспільна мораль» ми стикаємося як з доктринальними (теоретико-правовими), так і з легальними поняттями. Легальні (нормативно-правові) поняття дістають офіційне закріплення у нормативно-правових актах, і саме вони визначають зміст і обсяг суспільних відносин, що виступають предметом правового регулювання.

Методологія дослідження того чи іншого явища правового буття, в тому числі й моральних засад українського конституціоналізму не може бути сформованою без урахування попереднього теоретико-методологічного досвіду пізнання подібних явищ. У зв'язку з цим можна нагадати висловлювання відомого російського теоретика і філософа права Д. А. Керімова, який відзначає, що без історичного відтворення правового розвитку виключається можливість логічного усвідомлення його закономірностей [7, с. 112-113]. Еволюція моралі та права як засобів регулювання відносин у соціумі, тісно пов'язана з певними етапами розвитку суспільства і держави, а тому історизм, як один із фундаментальних принципів юридичної науки, використовується нами в процесі дослідження. Водночас, якщо дотримуватись суто прагматичних поглядів і вважати мораль виключно результатом історичного розвитку, тоді й немає ніякого об'єктивного критерію щодо оцінки істинності правових явищ та норм, а мораль при цьому визначатиметься тільки певними умовами конкретного соціального середовища. Тим не менше історичний метод дослідження дає змогу виявити тенденції конституційно-правового регулювання суспільних відносин, використовувати позитивний досвід минулого для сучасного державотворення. Наука в історичному аспекті вивчає розвиток конституційних норм і інститутів, виявляє їх зв'язок із суспільними процесами.

Системно-структурний метод теж відіграє важливу роль у процесі аналізу окремих норм, інститутів конституційного права України та системи конституціоналізму загалом, що включає в себе конституцію, конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційну правосвідомість і конституційний правопорядок.

Дослідження перспективного стану правового регулювання суспільних відносин, зокрема й моральних засад українського конституціоналізму, було б неможливе без застосування прогностичного методу та синергетики.

Результативним методом дослідження моральних засад українського конституціоналізму, безперечно, є конкретні соціологічні дослідження, які дають змогу проаналізувати суспільну думку щодо моральності конституціоналізму в Україні, оцінити функціонування відповідних державних та громадських інституцій у сфері захисту моралі, врахувати результати досліджень в процесі прийняття органами державної влади рішень з відповідних питань.

Неодмінним атрибутом у пошуках концепції ефективної трансформації повинен бути порівняльний метод. «Передусім тому, що він забезпечує звільнення від етноцентризму і сприяє запозиченню багатоманітного соціально-політичного досвіду інших країн для побудови оптимальних моделей тих чи інших реальних суспільних об'єктів, які потрібні для трансформації» [11, с. 23]. Дослідження було б неповним без використання порівняльного (діахронно-компаративістського та синхронно-компаративістського) методу, який сприяє запозиченню багатоманітного соціально-правового досвіду інших країн для побудови оптимальних моделей регулювання суспільних відносин, та логічного обґрунтування оціночних суджень щодо їх використання у національному законодавстві.

На сучасному етапі розвитку права помітною є актуалізація юридичної герменевтики, головним чином інструментальної герменевтики права, яка виступає лише методикою тлумачення правових текстів і не пов'язує цей процес з проблемами буття і сенсу життя, а також екзистенціального методу, який у сфері права акцентує увагу на людині і її невід'ємних правах.

В сучасних умовах інтенсивного розвитку загальноєвропейського та світового процесу у напрямку їх соціалізації та демократизації, повселюдного утвердження ідей панування права, принципів свободи, рівності, самостійності людської особи, пошуку шляхів до втілення цих принципів особливої актуальності набувають фундаментальні ідеї про права людини, свободу, справедливість і рівність, правову організацію державного життя. Важливого значення набувають проблеми зв'язку права,

моралі, культури, правової ідеології, законності та справедливості, соціальної цінності права. Аналіз цих проблем передбачає подальше розширення правових пошуків, відмову від застарілих уявлень та усталених стереотипів у правознавстві, подолання вузько-нормативних трактувань права за рахунок розкриття його соціально-ціннісної орієнтації, гуманізму та справедливості, а не лише адміністративно-управлінської діяльності. У процесі подальших досліджень варто особливу увагу приділити людському виміру держави і права [12, с. 41-42]. Окрім цього, у наш час активізувалися розробки проблем теорії і філософії права, оскільки «якісні зміни морально-правового знання пов'язані з переходом від колишнього поняття права й моралі до нового поняття, з формуванням нової етико-правової теорії з відповідним новим методом і новим предметом» [13, с. 67].

Підсумовуючи зауважимо, що окремо взята правова теорія неспроможна дослідити сутність права цілісно, дати його всебічну характеристику. Саме прагнення осмислити право як цілісне суспільне явище обумовлює необхідність інтегративного підходу до праворозуміння. Вчені-правознавці мали б зосередити увагу на досягненні ідеї єдності різноманіття, за допомогою якої стає можливим вивчення цілісності будь-яких правових явищ.

Отже, при аналізі моральних засад українського конституціоналізму можна використовувати різні методологічні підходи, і від цього цінність дослідження не знизиться, а навпаки – збагатиться. Єдине, важливо, щоб у їх основі були національні і світові конституційні цінності, права людини і громадянина, оскільки найголовнішими методологічними орієнтирами для сучасного конституційного права України має бути утвердження гуманізму, пріоритету прав особи, громадянського суспільства перед державою, забезпечення вільного користування природними правами і свободами людини, їх захист від ущемлення та посягань з боку держави, будь-яких юридичних та фізичних осіб, успадкування та використання вітчизняного та зарубіжного конституційно-правового досвіду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Апресян Р. Г. Понятие общественной морали (опит концептуализации) / Р. Г. Апресян // Вопросы философии. – 2006. – № 5. – С. 3–17.
2. Кафарський В. І. Концепти конституції у правовій і політичній науці / В. І. Кафарський // Політичний менеджмент. – 2010. — № 4. – С. 25–34.
3. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т.–Х. : Право, 2008.
Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / За заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – 2008. – 728 с.
4. Мальцев Г. В. Нравственные основания права / Г. В. Мальцев.–[2-е изд.]. – М. : Изд-во СГУ, 2009. – 552 с.
5. Тацій В. Я. Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку / В. Я. Тацій // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 5–24.
6. Миронова Г. Діалектична єдність природи моральних і правових відносин / Г. Миронова // Юридична Україна. – 2004. – № 1. – С. 20–26.
7. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – [4-е изд.].– М. : ИНФРА-М, 2008.–521 с.
8. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал: [монографія]. – К. : Юрид. фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
9. Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии / Г. Дж. Берман; [пер. с англ. Д. Шабельникова и М. Тименчика]. – М., 1998. – 442 с.
10. Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода / А. В. Поляков : [курс лекций]. – СПб, 2004. – 864 с.
11. Доган М. Сравнительная политическая социология / М. Доган; [пер. с англ. Т. И. Шумилина]. – М. : РАН. ИСПИ, 1994. – 272 с.
12. Бабкін В. Д. Нарис історії розвитку загальної теорії держави і права, філософії та енциклопедії права / В. Д. Бабкін // Антологія української юридичної думки: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.
Т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – 586 с. – С. 9–43.
13. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич / [под ред., с вступ. ст. Д. А. Керимова; пер. с сербскохорватского В. М. Кулистикова].–М.: Прогресс, 1981. – 304 с.

ПАРЛАМЕНТАРІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ PARLIAMENTARIANS AS THE SUBJECTS OF CONSTITUTIONAL LAW RESPONSIBILITY

Рижук І.В.,

*ад'юнкта кафедри конституційного та міжнародного права
Національної академії внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню суб'єктів конституційно-правової відповідальності. Визначено місце конституційно-правової відповідальності серед інших видів юридичної відповідальності. Окреслено види суб'єктів конституційно-правової відповідальності. На підставі проведеного аналізу, досліджується місце парламентаріїв серед суб'єктів конституційно-правової відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, конституційно-правова відповідальність, суб'єкти конституційно-правової відповідальності, парламентарії, позитивна конституційно-правова відповідальність.

Статья посвящена исследованию субъектов конституционно-правовой ответственности. Определено место конституционно-правовой ответственности среди других видов юридической ответственности. Определены виды субъектов конституционно-правовой ответственности. На основании проведенного анализа, исследуется место парламентариев среди субъектов конституционно-правовой ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, конституционно-правовая ответственность, субъекты конституционно-правовой ответственности, парламентарии, позитивная конституционно-правовая ответственность.

Article is devoted to subjects of constitutional law responsibility. There are determined a place of constitutional law responsibility among others kinds and types of legal responsibility. Also determined types of subjects constitutional law responsibility. In analyze of article, research a place of parliamentarians among subjects constitutional law responsibility.

Key words: legal responsibility, constitutional law responsibility, the subjects of constitutional law responsibility, parliamentarians, positive constitutional law responsibility.

Постановка проблеми. Відповідальність є багатоаспектним і багатозначним поняттям, яке широко використовується та визначається багатьма юридичними науками. Особливе місце серед видів юридичної відповідальності займає конституційно-правова відповідальність. Її місце серед інших видів юридичної відповідальності обумовлено тим, що вона виступає як один з важливих елементів механізму забезпечення правової охорони Конституції.

Особливості конституційно-правової відповідальності пояснюються предметом, методом конституційно-правового регулювання суспільних відносин; функціями, які виконує конституційне право в загальній системі права; специфікою суб'єктів конституційно-правових відносин; особливостями юридичної природи неправомірної поведінки в конституційно-правовій сфері; характером конституційних норм, на базі яких виникає відповідальність; особливою процедурою її реалізації. Дослідження суб'єктів конституційно-правової відповідальності, парламентаріїв, зокрема, має важливе значення для з'ясування сутності даного інституту конституційного права.

Стан дослідження. Питанням конституційно-правової відповідальності приділялось чимало уваги науковців, серед яких: Г. В. Барабашев, В. А. Виноградов, Н. М. Колоцова, О. Ф. Фрицький, Г. В. Задорожна, О. О. Майданник, Л. Р. Наливайко та інші. Достатньо ґрунтовно в роботах вищезгаданих науковців проаналізовано конституційно-правову відповідальність, але значно менше уваги приділено дослідженню конституційно-правової відповідальності державних органів (Я. І. Сенгер, О. В. Мельник), зокрема парламентаріїв, як суб'єктів конституційно-правової відповідальності. Саме тому метою статті є подальша теоретична розробка питань щодо сутності конституційно-правової відповідальності, а саме з'ясування місця парламентаріїв серед суб'єктів конституційно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність є одним з фундаментальних правових явищ, без якого неможливо взагалі уявити собі існування права як нормативної системи. Причому чим складнішими стають суспільні відносини, що піддаються правовому регулюванню, тим яскравіше проявляється роль юридичної відповідальності в цьому процесі. Численні обмеження в рамках яких доводиться жити і працювати сучасній

людині обумовлюють необхідність існування ефективно працюючої системи забезпечення дотримання цих обмежень і часто за допомогою примусових засобів. Одним із елементів такої системи і виступає юридична відповідальність [1, с. 4].

Враховуючи, що в Україні відбувається побудова демократичної соціальної правової держави актуальним є питання відповідальності органів влади. Для існування громадянського суспільства є необхідним наявність відповідальності суб'єктів державно-владних відносин, які наділені повноваженнями ухвалювати найважливіші політичні рішення.

Сфера відповідальності в органах влади включає сукупність видів діяльності, в якій орган влади виконує свої функції і має право на здійснення певних повноважень. Одним із видів юридичної відповідальності є конституційно-правова відповідальність органів публічної влади (посадових осіб), яка являє собою правову форму реалізації конституційного принципу відповідальності держави [2].

Проблематика конституційно-правової відповідальності є досить актуальною в сучасній науці конституційного права, про це свідчить значна кількість наукових робіт, які присвячені проблемам конституційно-правової відповідальності. Окреме місце в науковому дослідженні даного інституту конституційного права належить визначенню кола суб'єктів, на яких поширюються заходи конституційно-правової відповідальності.

В узагальненому вигляді перелік таких суб'єктів в основному збігається з колом суб'єктів, котрі беруть участь у конституційно-правових відносинах. Це – державні органи, які уособлюють законодавчу, виконавчу та судову гілки влади, посадові особи, службовці, громадяни України, іноземці, особи без громадянства, недержавні органи та об'єднання, органи місцевого самоврядування, котрі виступають учасниками конституційно-правових відносин. Необхідно разом з тим підкреслити, що проблема переліку суб'єктів конституційно-правової відповідальності потребує подальших досліджень, що обумовлюється дискусійністю багатьох питань, невизначеністю щодо визнання чи невизнання тих чи інших суб'єктів суб'єктами, відносно яких можливе застосування заходів конституційно-правової відповідальності.

В найбільш поширеному трактуванні до суб'єктів конституційно-правової відповідальності відносяться: держава, державні органи, органи місцевого самоврядування, вищі посадові особи, політичні партії, інші суспільні формування, фізичні особи (громадяни, іноземці, особи без громадянства) [3; 4; 5].

Як зазначає Л. Т. Кривенко, суб'єкти конституційно-правової відповідальності тотожні суб'єктам конституційно-правових відносин. Виняток складає народ, що є абсолютним сувереном і як такий "підіймається" над усіма суб'єктами – як державними, так і недержавними [6, с. 5], а також глава держави з монархічною формою правління.

Цю думку поділяє більшість, але далеко не всі конституціоналісти, що свідчить про відсутність єдиного підходу до вирішення зазначеної проблеми. Зокрема, із кола суб'єктів конституційно-правової відповідальності одні пропонують виключити державу, інші – фізичних осіб.

Єдності поглядів досягнуто лише щодо визнання суб'єктами конституційно-правової відповідальності державних органів (посадових осіб), органів місцевого самоврядування і громадських об'єднань. Але більш повним, а тому більш вірним, як на нашу думку, є визначення, в якому до кола суб'єктів конституційно-правової відповідальності віднесено також державу і фізичних осіб.

Якщо звернутись до норм конституційного права, ми бачимо, що Конституція України встановлює надто вузьке коло суб'єктів, що підлягають конституційно-правовій відповідальності. Серед вищих державних органів та посад, передбачених Конституцією, конституційно-правова відповідальність поширюється лише на Президента (стаття 111 Конституції), Кабінет Міністрів (статті 85, 87, 113 Конституції), Верховну Раду (п. 8 статті 106) та депутатів (стаття 81 Конституції) [7]. Питання про підстави та порядок притягнення до конституційно-правової відповідальності інших суб'єктів залишається відкритим.

Як ми бачимо, погляди науковців та законодавче закріплення суб'єктів конституційно-правової відповідальності є однозначним щодо віднесення до них – парламентаріїв.

Такими суб'єктами виступають, по-перше самі парламентарії, депутати Верховної Ради України (далі – ВРУ). По-друге, враховуючи, що це спеціальний суб'єкт, в його рамках можна характеризувати суб'єктний склад конституційно-правової відповідальності парламентаріїв за ознаками наділення їх особливими повноваженнями. У цьому випадку суб'єктами відповідальності є: Голова Верховної Ради України, його перший заступник і заступники, які обираються з числа депутатів ВРУ і несуть додаткову відповідальність в силу їх посадових повноважень. Також окремо можна виділити серед суб'єктів конституційно-правової відповідальності парламентаріїв – голів комітетів, їх заступників та секретарів комітетів, керівників фракцій та їх заступників.

Разом з тим конституційно-правова відповідальність парламентаріїв ВРУ може покладатися за діяння і на інших суб'єктів, які не є парламентаріями, але підпадають під дію даного виду відповідальності, на основі волевиявлення парламентаріїв. Серед них: Президент України, оскільки депутати ВРУ ініціюють питання про усунення Президента України з поста у порядку імпичменту, а в межах конституційно-правової відповідальності можуть не затверджувати укази Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану, що можемо прирівняти до їх скасування.

В рамках позитивної форми конституційно-правової відповідальності парламентаріїв здійснюється призначення на посади суддів Конституційного Суду України, призначення на посади Голови та інших членів Рахункової палати; призначення на посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, призначення на посаду Голови Національного банку України, призначення половини складу Ради Національного банку України;

призначення половини складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення; призначення на посаду членів Центральної виборчої комісії. В рамках позитивної форми конституційно-правової відповідальності депутатів здійснюється: надання згоди Президенту на призначення Прем'єр-Міністра України; заслуховування щорічних звітів уряду про результати його діяльності [7]. Згадані посадові особи також є суб'єктами конституційно-правової відповідальності парламентаріїв.

Конституційно-правова відповідальність парламентаріїв частково поширюється і на помічників депутатів ВРУ, на керівника Апарату ВРУ, його перших заступників та заступників, керівників структурних підрозділів апарату, їх заступників та інших працівників апарату.

У рамках конституційно-правової відповідальності парламентаріїв можна виділити колективні суб'єкти, які можуть нести відповідальність за свою юридично значущу дію або бездіяльність. У першу чергу це парламент – ВРУ, комітети ВРУ.

Є ряд колективних суб'єктів, які не мають статусу юридичної особи. Це характерно і в цілому для конституційно-правової відповідальності. До таких суб'єктів, наприклад, відносяться учасники конституційно-правових відносин: народ, нація, національні меншини, держава в цілому, які несуть позитивну конституційно-правову відповідальність, хоча деякі автори допускають і елементи ретроспективності, відзначаючи, що народ (який не може нести ретроспективну юридичну відповідальність) може створити для себе реальні, найважчі наслідки. Настання "важких наслідків" для народу не можна розглядати в рамках санкцій, хоча такі санкції могли мати місце (наприклад, виселення окремих народів в СРСР під час Великої Вітчизняної Війни). Але використання даних санкції визнано незаконним. Що стосується колективної конституційно-правової відповідальності парламентаріїв, то до даного виду суб'єктів можна віднести фракції в ВРУ.

Згідно з Конституцією України, Верховна Рада України – не тільки суб'єкт, котрий повноважний застосовувати санкції конституційної відповідальності до відповідних суб'єктів конституційно-правових відносин у випадках порушення ними або невиконання Конституції і законів, але й сама може ставати об'єктом застосування визначених заходів конституційної відповідальності. Так, згідно зі ст. 90 Конституції, Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради, якщо протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатись. Конституційний Суд України вправі прийняти рішення, відповідно до якого прийнятий парламентом закон не відповідає Конституції (ст. 152), яке має остаточний характер, тобто закон перестає бути чинним актом [8, с. 20].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що конституційно-правова відповідальність є важливою складовою статусу парламентарія як суб'єкта конституційного права. Володіючи конституційними правами та виконуючи конституційні обов'язки, парламент України, його органи та народні депутати є, відповідно, суб'єктами конституційно-правової відповідальності.

Правові норми, що регламентують застосування конституційно-правової відповідальності народних депутатів, є розрізненими і безсистемними. У системі конституційного законодавства України сьогодні не існує єдиного нормативного джерела, яке об'єднувало б і впорядковувало всі складові конституційно-правової відповідальності – зокрема суб'єктів. А це обумовлює необхідність розроблення і прийняття окремого закону «Про конституційно-правову відповідальність». У ньому слід визначити: поняття конституційно-правової відповідальності; коло її суб'єктів; юридичні підстави даної відповідальності; по-

няття і види конституційних правопорушень; види конституційно-правових санкцій та умови їх застосування; процедуру усунення з посад найвищих посадових осіб

держави тощо. Прийняття даного нормативно-правового акту дасть основу для подальшої характеристики конституційно-правової відповідальності парламентаріїв.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Лук'янець Д. М. Типологія юридичної відповідальності / Д. М. Лук'янець // Юридична Україна. – № 3. – 2004. – С. 4–10.
2. Мінаєва І. Конституційно-правова відповідальність органів публічної влади / І. Мінаєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2009-02/Minaeva.pdf
3. Колосова Н. М. Конституционная ответственность – самостоятельный вид юридической ответственности / Н. М. Колосова // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 86–91.
4. Тодыка Ю. Н. Конституционное право Украины: отрасль права, наука, учебная дисциплина: Учебное пособие/ Тодыка Ю. Н. – Харьков : Фолио, Райдер, 1998. – 292с.
5. Зражевская Т. Д. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих. "Круглый стол" журнала «Государство и право» / Т. Д. Зражевская // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 27–29.
6. Кривенко Л. Конституційна відповідальність глави держави/ Л. Кривенко// Віче. – 2001. – 10 (115). – С. 3–18.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. з змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (Закон України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010). – К. : Офіційне видання, Юрінком, 2011.
8. Кривенко Л. Інституціоналізація конституційно-правової відповідальності – необхідна складова розширення та оновлення судової системи України / Л. Кривенко // Право України. – 2003. – № 1. – С. 20–24.

УДК 323.342.52 (497.2)

ТРАНСФОРМАЦІЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМА В БОЛГАРІЇ В ХІХ-ХХ ВЕКАХ: ІСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛІЗ

TRANSFORMATION OF BULGARIA'S CONSTITUTIONALISM IXX-XX CENTURES: HISTORICAL AND LEGAL ANALYS

Садовская О.Н.,

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права и правосудия
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова*

В статье анализируется содержание и особенности конституционного процесса в Республике Болгария, в котором прослеживается сложный путь трансформации от европейского конституционализма XIX в. через социалистическую практику к современному европейскому опыту.

Ключевые слова: конституция, конституционный процесс, Болгария, Тырновская конституция, внешний фактор.

У статті аналізується зміст та особливості конституційного процесу в Республіці Болгарія, який зазнав складну трансформацію від європейського конституціоналізму ХІХ ст. через соціалістичну практику до сучасного європейського досвіду.

Ключові слова: конституція, конституційний процес, Болгарія, Тирновська конституція, зовнішній чинник.

The article analyses the content and peculiarities of the constitutional process in the Republic Bulgaria, where a complicated transformation way with European constitutionalism as a starting point through socialism to a modern European experience.

Key words: constitution, constitutional process, Bulgaria, the Tarnovo Constitution, outer factor.

Постановка проблеми. Практически с 1996 года в Украине в поле политико-правового дискурса постоянно звучат мнения о несовершенстве Конституции Украины и необходимости её изменения и дополнения. Актуальность изучения опыта зарубежных стран в становлении конституционализма диктуется сложными, незавершёнными и противоречивыми процессами демократизации в нашей стране, требующими глубокого анализа и конституционно-правового оформления (закрепления).

Целью этой работы является анализ трансформации конституционализма через призму конституционно-го процесса в Республике Болгария (РБ), которая имеет давние исторические, политические и культурно-ментальные связи с Украиной и подвержена тождественным политическим и социально-культурным процессам. Задачей автора является анализ конституционных норм и обоснований сложнейших трансформационных процессов, которые переживало болгарское общество и его политико-правовая мысль в поисках очередной панацеи (наилучшего обустройства) эффективного конституционно-политического управления. Кроме того, значительное влияние на конституционный процесс оказал и продолжает влиять сегодня фактор подготовки и вступления Республики Болгария в ЕС, анализ которого также актуален для Украины.

Состояние изученности проблемы. Работа основана на анализе текстов трёх конституций Болгарии (1879, 1947, 1971 гг.) [3; 4; 5], а также исследований болгарских учёных, которые не только анализировали конституционный процесс, но и принимали участие в создании текстов, в частности Конституций 1971 и 1991 гг. Наибольший интерес представляют исследования 1990-х годов, в которых изучались процессы постсоциалистической трансформации, поэтому значительная часть исследований была представлена не только специалистами – конституционалистами, а и междисциплинарными исследованиями политологов, социологов и правоведов, в частности работами Б. Баламезова, Г. Близнашки, Г. Карасимеонова, Н. Неновски, Б. Спасова, Я. Стоилова и др.[1; 10; 11]. К сожалению, украинскими исследователями болгарский опыт недостаточно исследован.

Изложение основного материала. В отличие от других стран Восточной Европы Болгария ещё в ХІХ в. имела Конституцию, благодаря которой начали утверждаться демократические общественные отношения. Конституция 1879 года, так называемая Тырновская (ТК) заложила правовые основы наступивших глубоких изменений в характере общественного и экономического развития болгарского общества и определила формы и принципы государственного устройства. Разделяя мнение болгарских

исследователей и юристов, можно отметить, что Конституция 1879 г. представляла собой «программный документ всеобщей трансформации общества» того времени [3, с. 6-7]. Она написана на основе передовых достижений европейской политической мысли, превратившихся в универсальные принципы, которые и сегодня не утратили своего значения и актуальности. Достоинство этого документа и его прогрессивность заключаются в том, что фактически на руинах теократической Османской империи провозглашалось создание светского национального государства на таких принципах, на каких были созданы самые развитые державы того времени [2, с. 237]. Такое значение Тырновской конституции подчеркнул в своём выступлении в апреле 2004 г. на специальном заседании Народного собрания Болгарии по поводу её 125-летия тогдашний президент Болгарии Г. Пырванов [8].

Принятая весной 1879 г. в Тырново Конституция узаконила новые современные экономические и общественные отношения и заложила основы парламентской демократической системы государственного устройства. Бесспорным успехом было и то, что конституция обеспечивала широкие гражданские и политические права народа. Таким образом, первые законодатели способствовали превращению Болгарии в современную конституционную державу. Целые разделы Конституции проникнуты демократическим духом (гл. XII, ч.ч. VIII, IX, X и др.), подтверждающим положение о том, что Болгарское государство действует точно «в соответствии с законами» (ст. 43) [3].

Болгарские авторы подчёркивают и такой момент, что, следуя принципам экономического либерализма, конституция не детализирует упорядочивание экономических отношений. Декларируя принцип неприкосновенности частной собственности (ст. 67), проводя принцип национального суверенитета, основной закон регламентирует ряд ограничений относительно собственности иностранных граждан (ст.ст. 62-63), как и приоритет общегосударственных интересов над частными (ст. 68) [3].

Тырновская конституция, закрепляя и регламентируя государственно-политическое устройство страны, в духе европейских концепций утверждает принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. При этом утверждается монархическая форма правления, которая была предопределена Берлинским договором 1878 г. Её оформление как конституционной монархии было закреплено в соответствии с пройденной Европой эволюцией от абсолютизма через конституционную монархию к парламентскому правлению, хотя и не соответствовало стремлениям болгарских апостолов национально-освободительного движения В. Левского, Х. Ботева и др.

Под влиянием этих прогрессивных идей болгарские законодатели попытались ограничить права монарха и усилить права Народного собрания. В прямом избрании парламента народом они видели носителя, выразителя и гаранта народного суверенитета. Но болгарские законодатели работали на основе предварительно подготовленного текста российской царским правительством, которое по вполне понятным причинам проводило свои идеи о ведущей роли будущего болгарского монарха. Отсюда прослеживается один из недостатков ТК, а именно, неспособность народных представителей последовательно проводить свои намерения. На практике монарху были предоставлены широкие функции, а народные права не были эффективно защищены (ст.ст. 9, 11, 17, 109, 120, 127-128, 135-136, 138, 152) [3].

Этот недостаток конституции объективно подкреплялся и сохранившейся социальной структурой общества и, особенно, возрождёнными в болгарском народном самосознании воспоминаниями о великих царях средневековой державы. Это и способствовало доминированию в

болгарском обществе монархически ориентированным политическим партиям.

Одним из достоинств является создание Ministerского Совета (Совета Министров) как политического органа исполнительной власти. Создание ответственного перед народными избранниками правительства (кабинета) является исторически наиболее поздним высшим государственным институтом, подчеркивающим и возникновение парламентаризма. Тырновская конституция разрабатывалась в то время, когда принцип коллективной политической ответственности только входил в результате длительной эволюции в тексты основных законов некоторых самых демократических государств Европы. И это главная причина недостаточно чёткой регламентации принципа ответственности в болгарском основном законе. Болгарское правительство было поставлено в достаточно прямую зависимость от монарха (ст.ст. 105 п.7, 106-107, 155-156, 159 и др.) [3].

Стремясь превратить Народное собрание в действительный центр выражения воли народа, участники Учредительного собрания наделили избирательным правом каждого болгарского гражданина, достигшего 21 года, а для избрания в депутаты – всех грамотных граждан, достигших 30 лет, без каких-либо имущественных и других цензовых ограничений. Конституция давала право на политические убеждения и возможность их выражения в парламенте (гл. XIV, ч. 1). Одновременно гарантировался и депутатский иммунитет (ч. 2). Парламент по конституции осуществляет законодательную власть, принимает бюджет, определяет налоги, разрешает госзаимы, единственный имеет право вносить изменения в законодательство. Законодатели включили в Конституцию ещё одну функциональную характеристику, несвойственную парламенту – следить за соблюдением конституционного порядка в стране. Таким образом, Народное собрание получило широкие полномочия, однако не смогло превратиться в действительный центр политической жизни в силу нерегламентированных отношений с правительством и правом монарха без каких-либо условий созывать, отменять и распускать Народное собрание (ст.ст. 127-129, 135-136, 138) [3].

Как и всякая писаная конституция, Тырновская определяла рамки, правовые конституционные принципы, но не исчерпывала общественно-политическую жизнь. Практика, как правило, вносит свои коррективы, и заложенные демократические принципы вошли в определённое противоречие с объективной общественной и политической реальностью. Это был первый импульс для возникновения так называемого конституционного вопроса в Болгарии, растянувшегося на столетие. Практически сразу в первый год после принятия ТК возникает идея внесения изменений. Естественным следствием этого конфликта явился так называемый «режим полномочий» 1881-1883 гг. Князь недемократическими средствами и политической манипуляцией добивается приостановки её действия с целью пересмотра. Под напором политических сил режим был отменен и конституция восстановлена [7, с. 296].

Следствием этой насильственной попытки ревизии стало превращение её в знамя демократических сил, но вместе с этим исчезла возможность разумных изменений в соответствии с государственными потребностями и общественной практикой. Внутренние насыщенные политической динамикой события, связанные с созданием и укреплением болгарской династии и окончанием срока полномочий кабинета С. Стамболова (1893 г.), а также провозглашение независимости болгарского государства в 1908 г., которое было осуществлено по предложению кабинета А. Малинова (уроженец Бессарабии) и осуществлено правительством И. Гешева, не позволили внести необходимые изменения.

Социально-экономический и политический кризис, постигший болгарское общество после Первой мировой

войны, вновь поставил на повестку дня конституционный вопрос. Главное следствие кризиса – поиск новых путей и форм осуществления власти. Это ещё и результат дискредитации партий, отстаивающих развитие страны в рамках Тырновской конституции. На волне полевения и радикализации широких слоёв населения на первый план выходят новые политические альтернативы. Для них характерно усиление роли государства в экономических и социальных отношениях через ограничение крупного капитала в интересах широких слоёв населения. Стремясь усилить и укрепить власть народа, правящая партия БЗНС (Болгарский земледельческий народный союз) работает над новым проектом Конституции, оригинал которого был подготовлен и отредактирован лидером партии А. Стамболийским, но он не сохранился.

Эти кризисные процессы способствовали появлению самой левой политической альтернативы – болгарских социалистов, воспринявших идеи большевизма и выступившие против буржуазно-демократического устройства, следовательно, и против Тырновской конституции. Как реакция на такое политическое развитие в Болгарии возникает третья альтернатива в разрешении конституционного вопроса, представленная правыми силами. Её выразителем явился Демократический съезд, который воспользовался общим недовольством буржуазных партий политической правительства БЗНС и 9 июня 1923 г. пришёл к власти. Эта ситуация характеризуется болгарскими историками как «национальная катастрофа» [7, с. 316]. В принятом в 1924 г. Законе о защите государства, который противоречил не только букве, но и духу Тырновской конституции, были ограничены гражданские и политические свободы. Этим Законом было поставлено начало репрессивному законодательству в общественной жизни Болгарии. Показательно, что этот закон дожил до 9 сентября 1944 г. с изменениями и дополнениями, но не был отменен.

Попытка реабилитации Конституции и возвращение к нормам демократической парламентской практики была предпринята в 1931 г. коалиционным правительством Народного блока, однако политические партии проявили свои «старые болезни» отсутствия единства и не смогли добиться успеха. Тем самым была дискредитирована буржуазно-демократическая система болгарского образца.

В Европе в это время установлены авторитарные и фашистские режимы. После переворота 19 мая 1934 г. с помощью армии и профашистской группы «Звено», правительство К. Георгиева фактически остановило действие Тырновской конституции, распустило Народное собрание и управляло страной с помощью чрезвычайных законов-распоряжений. Был подготовлен проект новой конституции, написанный под влиянием идей итальянского фашизма. Однако скорое отстранение этого правительства от власти не позволило привести свои планы в исполнение. Ещё одна и последняя попытка провести ревизию конституции в фашистском духе была предпринята служебным правительством А. Тошева, которое в 1935 г. подготовило конституционный проект в двух вариантах – одно- и двухпалатного парламента, навеянный фашистскими доктринами. В них был заложен корпоративный принцип, резкое усиление исполнительной власти, ограничение избирательных элементов в представительные государственные органы, местное самоуправление и фактическое исключение гражданских и личных свобод. Неслучайно новые тексты были заимствованы из практики стран с тоталитарным правлением [7].

Как демократический альтернативный вариант правительства был подготовлен и опубликован проект новой конституции профессора Стефана Баламезова, известного в Болгарии конституционалиста. Он постарался устранить и некоторые несовершенства Тырновской конституции. Главным было тотальное отрицание фашистских основ. Учитывая огромную её популярность, царь Борис III не

посмел официально выступить против, но проекты были забыты.

С проведением парламентских выборов в 1938, 1939 и 1940 гг. болгарская политическая жизнь приобрела чисто формальный конституционный облик. Проголосованные законы практически отменили значительную часть текста ТК. Свообразный автократичный механизм управления правительства после 1940 г. грубо манипулировал народной волей, и парламент практически перестал выполнять свои, определённые конституцией, функции.

Постепенно произошло объединение запрещённых законом партий против режима во имя возвращения к нормам, декларированным Тырновской конституцией. Под общими требованиями её восстановления определились два течения. Первое – сторонники ведущих политических сил, т.е. буржуазных партий, стремящиеся вернуть страну к тому правлению, которое было до переворота 1934 г. Второе – разнородное по составу и целям – в годы второй мировой войны по инициативе коммунистов было объединено в Отечественный фронт и представляло болгарских левых (БРП (к), БЗНС «Пладне», «Звено» и левые из БРСДП). Общим для всех было стремление после восстановления Конституции пересмотреть её впоследствии с точки зрения левого радикализма.

После освобождения от фашизма 9 сентября 1944 г. власть очутилась у левых сил и конституционный вопрос вошёл в новую фазу. В этот процесс был привнесён политико-партийный подход. Правительственная программа от 17 сентября 1944 г. декларирует восстановление Тырновской конституции, но при этом выдвигаются социальные и экономические требования, которые выходят за рамки Конституции. Вопреки имеющимся различиям политических сил, входящих в ОФ, по вопросам политического устройства страны их объединяло несколько общих положений. В частности, создание государственной экономики, огосударствление крупной индустрии, прямое участие государства в разрешении социальных противоречий, то есть все они шли вразрез с либеральным духом ТК.

Очень сложный в политическом и конституционном смысле период переживает Болгария после освобождения от фашизма, когда имеющиеся политические силы всех направлений – от правых до левых, пытались представить своё видение будущего развития и, соответственно, готовили свои проекты основного закона [3, с. 12-13]. По поводу будущего конституционного устройства страны было предложено ряд новых проектов конституции представителями разных политических сил, в частности «ОФ оппозиция», Демократическая партия, и даже проект бывшего регента, известного юриста В. Ганева, который обнародовал свой текст от имени Болгарской лиги защиты прав человека и гражданина, председателем которой он был.

4 октября 1946 года был опубликован проект конституции Отечественного фронта (ОФ), в основу которого был положен вариант, разработанный БРП (к). Выдержанный в духе идей народно-демократического правления, он сочетал в себе заимствованные тексты разных основных законов. От Тырновской конституции сохранены были положения о гражданских правах и свободах, а также и республиканская форма правления. Глава государства (как председатель республики) должен был избираться не напрямую от народа или парламента, а от специального Избирательного совета. От Французской конституции заимствовался принцип устройства органов суда и прокуратуры, местной власти. Одновременно в проекте были заложены некоторые принципы советской конституции 1936 г., в частности, признание Народного собрания как верховного органа, что нарушало принцип разделения властей и пр. Этот проект с известной редакцией был принят в первом чтении Великим народным собранием 20 июня 1947 г. [3, с. 13]

Однако после серьёзных изменений в международной обстановке и Варшавского совещания коммунистических

и рабочих партий, БРП (к) вынуждена принять курс на создание советской социалистической системы. После Варшавского совещания парламентская комиссия под руководством В. Коларова в социалистическом духе разрабатывает принципиально новый текст, который уничтожает последние остатки буржуазного парламентаризма и значительно реорганизует систему государственных органов.

В окончательном виде новая Конституция Народной Республики Болгария была принята 4 декабря 1947 года и прозвана Димитровской (по фамилии партийного лидера Г. Димитрова). Болгария провозглашена народной республикой с представительным управлением и закреплением принципа признания народа источником власти. Все представительные органы избираются напрямую народом. Конституция при этом не провозглашает принцип разделения властей на исполнительную, законодательную и судебную, но текстуально и структурно оформлена таким образом, что практически они обособлены и каждая из них расписана (оформлена) в отдельную главу. Так в третьей главе, посвящённой Народному собранию, прослеживается принцип верховенства (господства) законодательного органа, что подчёркивает верность базовому советскому принципу о неделимости властей. Функции коллективного государственного главы исполняются Президиумом НС, как части законодательной власти. Там же и зафиксированы основные функции парламента. В четвёртой главе регламентированы основные институты исполнительной власти. Высшим государственным органом является Совет Министров, как «исполнительный и распределительный орган» и определены отношения с парламентом [4].

В отличие от Тырновской конституции в тексте Конституции 1947 года детально регламентированы в духе советского государственного устройства прерогативы суда и прокуратуры, а также местных государственных органов – народных советов.

В соответствии с новыми идеями политического развития, которые отстаивались ОФ, разработана специальная глава (гл. II) о народно-хозяйственном устройстве. В ней сохраняется приоритет государственной собственности, поддержка кооперативной и признание частной собственности и инициативы. Одновременно с этим проведен принцип государственного руководства хозяйственной жизнью, плановое развитие и зафиксировано право государства на установление монополии на стратегические отрасли экономики. В духе этого труд объявлен основным народно-хозяйственным фактором и запрещены частные монополистические объединения.

БРП (к), исходя из своих стратегических целей, вводит и некоторые идеологические принципы политического устройства государства. Это видно из текста ст.1, где утверждается отказ от буржуазно-демократического парламентаризма и возможные в перспективе стремления к национализации собственности и монополизация торговли. И хотя в ней нет формулировок о построении социалистического общества и не закреплена руководящая роль БРП (к), вскоре начался процесс перестройки государства и общества по советскому типу сталинского образца. Болгарские исследователи отмечают, что возникла определённая коллизия между текстами Конституции и реальной действительностью, которая явилась прямым следствием введения чужой для болгарского общества модели развития. Фактически были отброшены устоявшиеся традиции болгарского народа в области мелкой трудовой собственности и достижения в области кооперативного движения. Вследствие твердого следования чужой модели в болгарском обществе была совершена самая массовая и глубокая трансформация и деформация в характере и форме собственности, экономических отношениях, а в результате – и социальной структуры [6, с. 87-90].

С развитием дальнейших процессов советизации всё ясней становится понимание несоответствия многих положений Конституции 1947 г., особенно в плане деятель-

ности партийно-государственного аппарата. Закономерно, что на УП съезде БКП в 1958 году утверждалось, что в Болгарии окончательно победили социалистические отношения, и был поставлен вопрос о необходимости редакции Конституции. А на следующем УШ съезде (1962) БКП решено создать новую конституцию. В силу некоторых внутривластных и особенно внешнеполитических причин её разработка временно была отложена. Поэтому ещё в 1961 г. (правительство А. Югова) и в 1965 и 1969 гг. (два правительства Т. Живкова) вносятся некоторые изменения, которые частично устраняют грубые несоответствия между её текстами и реальным социально-политическим положением. В марте 1968 г., после выводов 9-го съезда партии, Пятым Народным собранием создана комиссия по разработке новой Конституции, которая разработала и представила новый проект в марте 1971 года. По результатам референдума 16 мая 1971 г. Народное собрание 18 мая оглашает принятие новой Конституции Народной Республики Болгария, прозванной Живковской конституцией.

Основная её характеристика сводится болгарскими авторами к тотальной идеологизации всей общественно-экономической и духовной жизни на основе «предвзятой презумпции построения развитого социалистического общества» [6, с. 161-162; 9.]. На практике она не выполняет свои основные функции, так как не последовательна в проведении конституционных норм. Преобладают лозунги и пожелания вместо реальных взаимоотношений, которые фиксирует основной закон.

Очень длинная преамбула, новое в болгарской конституционной практике, ясно формулирует идеологизированные положения, на которых построена конституция. В ст.ст.1, 4, 5, 11, 38-39, 45, 125 ощущается верность коммунистической идеологии. В ряде статей ограничен продекларированный (ст. 2) народный суверенитет (ст.ст. 3, 12-13). Гражданские свободы продекларированы (ст.ст. 35-36, 48-56), но не гарантированы. Однако новым элементом является расширение социально-экономических прав граждан (на труд, отдых, бесплатное образование, медицинскую помощь, неприкосновенность жилища и др.). Специально вводятся статьи о молодёжи и социальных гарантиях, которые в Конституции 1991 г. не нашли своего отражения [5].

При конституировании государственного устройства, Конституция отрицает разделение властей, определяя НС как верховный государственный орган, стоящий над другими органами власти в стране. От него, как носителя народного суверенитета, избираются, ему подчиняются и подотчётны все остальные высшие государственные институты – МС, Госсовет, Верховный суд и главный прокурор. Парламент – единственный законодательный орган, как было впервые зафиксировано, в котором сочетается законодательная и исполнительная власть. Огромные полномочия, которым наделяется Госсовет в период между сессиями, ставит этот новый орган в особо привилегированное положение.

Конституция 1971 года определяет Совет Министров как высший орган государственного управления. Впервые не фиксируется конкретное количество министерств. Функционально ему вверено оперативное руководство страной. Однако, будучи подчинённым Народному собранию, СМ попадает в подчинение Государственного Совета. Таким образом, на вершине власти в особо привилегированном положении оказывается новая институция – Госсовет, абсолютно отрицающий принцип разделения властей. Во главе этого органа вплоть до ноября 1989 г. находился Т. Живков, Первый секретарь ЦК Болгарской компартии.

Исследователи отмечают, что внесение принципиальных изменений в конституционном закреплении экономической основы общественного развития является одной из основных причин принятия Конституции 1971 г. (гл. II). Экономическая система Болгарии конституирована как

социалистическая (ст. 13, п. 1, 2; ст. 15, п. 1, 2) и часть мировой социалистической собственности. Государственная собственность объявлена всенародной и высшей формой собственности. Допускается уже не частная, только личная собственность (ст.ст. 14, 21, 25), а личная хозяйственная (экономическая) инициатива ограничивается мелкими средствами производства (ст. 21, п. 2) при использовании личного труда членов семьи (ст. 25). Фактически закрепляется монопольное право государства на управление всей системой социально-экономического развития, а также на все подземные и надземные богатства, энергетику, промышленность, банки, средства сообщения и информацию (ст.16, п.1). [5]

Из такого, даже очень краткого анализа, становится очевидным нефункциональный характер этой Конституции в сочетании с партийно-номенклатурной системой, неспособной выполнять задачи основного закона в условиях начавшейся демократизации общества, что и было продемонстрировано событиями 1989 г. Болгария одна из первых постсоциалистических стран приняла новую демократическую конституцию 1991 г., анализ которой может быть проведен уже в другой статье.

Выводы. Болгарская политическая и конституционная практика свидетельствует о соотношении внутренних и внешних факторов в непрекращающейся трансформации, но при доминировании внешнего влияния на протяжении всего рассматриваемого периода. Анализируя достижения болгарских конституционалистов, следует отметить важнейший их вклад в разработку Търновской конституции,

которая имеет значение программного документа всесторонней трансформации общества, определённым образом искусственно задержанного в социально-экономическом и политическом развитии.

Конституции народно-демократического и социалистического периодов несут на себе отпечаток партийно-идеологического характера, поэтому их влияние на становление конституционализма связано лишь с общим характером действия Конституций как высших законов страны, принимаемых особым образом, отличным от других законов. При этом была сделана попытка переформулировать систему, выстроенную в период сталинского социализма, в соответствии с новыми изменениями в обществе, мировой системе социализма и международных отношениях, расширив значительно тексты о правах и свободах граждан в связи с начинавшимися хельсинскими процессами. Однако реальная практика не гарантировала реализацию декларированных прав и свобод. Многие положения Конституции 1971 г. нашли своё отражение и в Конституции 1991 г., которая обозначила политико-правовое поле для посткоммунистической трансформации. Вступление Болгарии в ЕС также потребовало пересмотра многих положений Основного закона, да и актуальность разработки новой Конституции остаётся в политическом дискурсе разных политических партий, особенно накануне парламентских выборов 2013 г. Видимо болгарский конституционализм до сих пор находится в состоянии трансформации, основные современные моменты которой требуют отдельного исследования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Близнашки Г. Конституция и публично-правовое законодательство. / Г. Близнашки. – София : УИ «Св.Кл.Охридски», 1992. – 189 с.
2. Българските държавни институции. 1879–1986. Енциклопедичен справочник / Науч. ред. А. Пантев. – С. : Изд-во «Д-рПътер Берна», 1987. – С. 6–7. – 376 с.
3. Конституция на Българско княжество // Българските конституции и конституционни проекти. – София, 1999. – 119 с.
4. Конституция на Народна Република България, приета от 6-то Народно събрание на 4 декември 1947 г. [Електронен ресурс] – Режим достъпа : www.parliament.bg/bg/18.
5. Конституция на Народна Република България, приета от 5-то Народно събрание на 18 май 1971 г. [Електронен ресурс] – Режим достъпа : www.parliament.bg/bg/18.
6. Калинова Е. Българските преходи. 1939–2002. / Е. Калинова, И. Баева. – София: Парадигма, 2002. – 511 с.
7. История на България през погледа на историците / И. Божилков, В. Мутафчиева, К. Косев, А. Пантев и др. – София : ИК «Христо Ботев», 1994. – 759 с.
8. Първанов Г. 125-годишнината от приемането на Търновската конституция // Дума. – 2004. – 19 април. – С. 1.
9. Начева С. Конституционни основи на политическия живот в България. / С. Начева. // Избирателни закони. – София : Изд-во «Сибис», 2001. – С. 4–49.
10. Неновски Н. За формата на държавно управление / Н. Неновски. // Правна мисъл. – 1997. – Бр.1. – С. 47–52.
11. Стоилов Я. Конституционни промени във връзка с членство на Република България в Европейски съюз. / Я. Стоилов. // Понедельник. – 2001. – Бр.12. – С.65–72.

УДК 342.7

ПРАВО НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я ЖЕРТВ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ В УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ АДАПТАЦІЇ ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ RIGHT TO HEALTH PROTECTION OF TRAFFICKING IN PEOPLE VICTIMS: PROSPECTS OF ADAPTATION TO INTERNATIONAL STANDARDS

Саракуца М.О.,
*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*
Рабинович М.Л.,
*студентка III курсу
економіко-правового факультету
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

Стаття присвячена дослідженню рівня відповідності вітчизняної законодавчої бази щодо реалізації права жертв торгівлі людьми на охорону здоров'я міжнародним та європейським стандартам. Проаналізовано як міжнародно-правові та європейські стандарти за означеною темою, так і відповідність ним ряду законодавчих та підзаконних актів України.

Ключові слова: торгівля людьми, відповідність міжнародним та європейським стандартам, право на охорону здоров'я

Статья посвящена исследованию уровня соответствия отечественной законодательной базы по вопросам реализации права жертв торговли людьми на охрану здоровья международным и европейским стандартам. Проведен анализ как международно-правовых и европейских стандартов по вышеназванной тематике, так и ряда законодательных и подзаконных актов Украины.

Ключевые слова: торговля людьми, соответствие международным и европейским стандартам, право на охрану здоровья

The article is dedicated to analyzing the way Ukrainian legal basis on implementation of victims' of trafficking in human beings right to health protection corresponds with relevant international and European standards. International and European standards and a range of Ukrainian laws and by-laws are analyzed.

Key words: trafficking in human beings, correspondence to international and European standards, right to health protection.

Постановка проблеми. Значні розбіжності у рівні розвитку країн світу, безробіття, регіональні конфлікти та політичні переслідування – ці чинники сприяють щорічному зростанню кількості мігрантів. Одночасно зростає кількість жертв торгівлі людьми – злочину, який пов'язаний із порушенням фундаментальних прав людини, зокрема права на здоров'я.

Право на здоров'я є одним з основних прав людини, що визнається Всесвітньою декларацією прав людини, Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації тощо. Наразі, у літературі значна увага приділяється вивченню загроз як і фізичному, так і психічному здоров'ю жертв торгівлі людьми (дослідження, ініційовані Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини, Управлінням ООН з протидії наркотикам та злочинності, Міжнародною організацією із міграції) та забезпеченню задоволення їхніх специфічних медичних потреб.

Актуальність обраної для дослідження теми обумовлюється декількома чинниками. По-перше, потерпілі від торгівлі людьми є уразливою групою через наслідки бутістю жертвою злочину, зокрема брак правового статусу та розлади фізичного й психічного здоров'я. По-друге, завдяки географічному положенню України, вона є як країною походження, так і країною транзиту для жертв транскордонної торгівлі людьми. Розповсюджуються й випадки так званої внутрішньої торгівлі. [1; 7] По-третє, актуалізація проблеми зумовлена вступом в силу Угоди з ЄС про реадмісію громадян третіх країн, які нелегально потрапили до ЄС транзитом через Україну. Крім того, ефективна боротьба із торгівлею людьми, зокрема її законодавче забезпечення, є однією з передумов успішного виконання Національного Плану з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України [2; 3; 6].

Стан дослідження. Дослідження вітчизняних вчених, які присвячені проблемам торгівлі людьми, здебільшого концентруються на економічному (С. М. Лихолат, Г. Є. Петрова), кримінально-правовому і криміналістичному (І. П. Бліщенко, Л. Н. Галенська, Ю. О. Решетов, К. Б. Левченко тощо), а також віктимологічному (В. В. Василевич, А. А. Глухов, В. О. Туляков) аспектах цієї проблеми, тоді як, незважаючи на актуалізацію забезпечення захисту прав особливо уразливих груп населення, проблеми захисту прав жертв торгівлі людьми не знайшли свого висвітлення в сучасній вітчизняній науковій літературі.

Виклад основного матеріалу дослідження.

Міжнародно-правова та європейська законодавча база

Починаючи із середини ХХ століття, із стрімким розвитком вчення про права людини та активізацією міграційних процесів, міжнародною спільнотою приймаються акти, спрямовані на боротьбу із торгівлею людьми та на захист прав потерпілих осіб. В основному жертви торгівлі людьми зазнають таких загроз здоров'ю, як фізичне насилья, сексуальна експлуатація (яка призводить до захворювання на хвороби, які передаються статевим шляхом та СНІД), складні житлово-побутові умови тощо. Крім того, бутістю жертвою торгівлі людьми підвищує ризик погіршення психічного здоров'я, що виражається у психосоматичних, психологічних та соціальних симптомах, зокрема у внутрішній стигматизації жертв [1, 8; 4, с. 45-55]. Через

те Будапештською декларацією з охорони здоров'я населення та торгівлі людьми зазначається, що «більше уваги та ресурсів має приділятися питанням здоров'я та охороні здоров'я, що відносяться до торгівлі людьми». Крім того, «для постраждалих в результаті торгівлі людьми мають встановлюватися мінімальні стандарти пропонованої медичної допомоги», які мають базуватися на комплексних дослідженнях та кращій практиці» [5].

Значну роль в гарантуванні права на охорону здоров'я жертв торгівлі людьми відіграє Протокол про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, який доповнює Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності. (ратифікований Україною 2004 року). У ст. 6 Протоколу серед заходів, можливість реалізації яких має бути розглянута державами-учасницями, згадується медична, психологічна та матеріальна допомога [6].

Практичні рекомендації щодо забезпечення прав жертв торгівлі людьми містяться у Керівних принципах Управління Верховного Комісара ООН з прав людини з питань прав людини та торгівлі людьми 2002 р., серед яких первинність прав людини, доступ жертв до адекватної фізичної та психологічної допомоги, сенситивність діяльності правоохоронних органів, інформування потенційних мігрантів, особливо жінок, щодо загроз здоров'ю, які виникають у зв'язку з міграцією, укладення двосторонніх угод між державами та, де можливо, між недержавними організаціями, із метою запобігання торгівлі людьми, захисту прав та гідності осіб, що стали її жертвами та сприяння їхньому добробуту [7].

Захист прав жертв торгівлі людьми є однією з цілей Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, відповідно до якої держави-учасниці мають гарантувати жертвам рівень життя, достатній для підтримання існування, зокрема через доступ до швидкої медичної допомоги, належне і безпечне житло, психологічну допомогу [8]. У контексті пропонування конкретних заходів превенції із посиленням на тип країни (країна походження, транзиту чи призначення), а також підвищення інформованості політиків, співробітників правоохоронних органів, медичних та соціальних працівників важливою є імплементація Плану Дій ОБСЄ щодо боротьби із торгівлею людьми [9].

Забезпечення та захист права на охорону здоров'я жертв торгівлі людьми в Україні: існуюча ситуація та перспективи вдосконалення

Протягом 2011-2012 років було прийнято комплекс актів, покликаних вдосконалити механізм протидії торгівлі людьми, що включає Закон України «Про протидію торгівлі людьми», Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми», «Про затвердження порядку встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми» та «Про затвердження державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми до 2015 року».

У зв'язку із законодавчим закріпленням статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, відбулася зміна у механізмі надання соціальних послуг даній категорії осіб. До 2012 року жертви торгівлі людьми отримували соціальні послуги (зокрема, послуги соціально-медичного характеру) відповідно до порядку, у якому ці послуги на-

давалися особам, які опинилися у складних життєвих обставинах. Наразі Порядок взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, передбачає процедуру надання допомоги постраждалим від торгівлі людьми, зокрема регламентує порядок надання невідкладної медичної допомоги. Крім того, відповідно до ст. 16 Закону України «Про протидію торгівлі людьми», особа, яка має статус постраждалої від торгівлі людьми, має право на безоплатне одержання медичної, психологічної, соціальної, правової та іншої необхідної допомоги, а також на тимчасове розміщення до 3 місяців у закладах допомоги для осіб, які постраждали від торгівлі людьми [10].

В рамках Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми до 2015 року передбачено розробку спеціалізованих програм допомоги постраждалим від торгівлі людьми, зокрема, планів першочергових заходів, здійснення соціального супроводження виконання даних програм, а також надання таким особам медичної допомоги та проведення консультацій психолога. [11]

Незважаючи на значне оновлення законодавчої бази з питань протидії торгівлі людьми, як міжнародними оглядачами (наприклад, в рамках Доповіді США щодо торгівлі людьми 2012), так і представниками вітчизняних НУО, поряд із прогресивністю даних змін, виокремлюється низка проблемних питань. У контексті охорони здоров'я жертв торгівлі людьми хотілося б виокремити такі моменти, як необхідність стандартизації послуг, що надаються державою жертвам торгівлі людьми; необхідність розширення можливостей державного фінансування НУО, які надають жертвам допомогу, особливо невідкладного характеру [12, с. 354]; потреба у впровадженні «дружніх до жертви» (з оглядом на її психологічне здоров'я, зокрема загрозу стигматизації) методів ведення кримінального процесу, а також у проведенні інформаційних кампаній щодо торгівлі людьми у контексті загроз здоров'ю потенційних жертв.

2010-2011 року неурядовою організацією «Ла Страда» було проведено роботу щодо розробки Стандартів надання послуг із запобігання торгівлі людьми, зокрема для осіб, що знаходяться в уразливому стані; осіб, які постраждали від торгівлі людьми, а також для дітей, які постраждали від торгівлі людьми [13]. Ці стандарти передбачають опис послуг, які надаються особі, умови і порядок надання таких послуг, вимоги до кваліфікації надавача послуг, управління процесом надання послуг, а також моніторинг та оцінка якості послуг. Тим не менш, слід зазначити, що ці стандарти носять загальний характер. На нашу думку, необхідно провести більш ретельну стандартизацію даних послуг, якій має передувати вивчення потреб цільової групи. По-друге, для якісної стандартизації необхідно виробити критерії диференціації послуг, що надаються. Так, в залежності від ситуації можна виявити потреби, що виникають на стадії, яка передує торгівлі (здебільшого потреби у медичній інформації), на стадії подорожі та транзиту, знаходження у країні призначення, на стадії депортації та/чи участі у кримінальному процесі та на стадії інтеграції чи реінтеграції. Крім того, диференціація потреб має бути проведена в залежності від статі жертви та типу експлуатації, жертвою якої вона стала. Вивчення потреб цільової групи та послуг, які необхідні для задоволення цих потреб дозволять скласти широкий структурований список доступних послуг та визначити кваліфікацію надавача даних послуг. Під час розробки стандартів доречно використати кращі практики допомоги жертвам інших форм насилля

та моделі інтеграції та реінтеграції інших категорій осіб, наприклад, біженців.

Приведена нами класифікація стадій досвіду особи, пов'язаного із торгівлею людьми, може бути використана не лише у контексті надання медичних послуг та послуг, пов'язаних із наданням медичної інформації, а також під час складання планів дій щодо боротьби із торгівлею людьми, координації роботи державних органів між собою та із НУО, співпраці із державними органами та НУО інших держав тощо. Державою мають бути розглянуті можливості підтримки проектів НУО, направлених на допомогу жертвам торгівлі людьми, особливо невідкладного характеру, а також ширшого залучення НУО до процесу прийняття рішень із питань боротьби із торгівлею людьми та інформаційного забезпечення даної діяльності.

З метою забезпечення права жертв торгівлі людьми на психічне здоров'я, необхідно розробити «дружні до жертви» методи проведення кримінально-процесуальних заходів, а також програму впровадження цих методів у практику, зокрема шляхом забезпечення працівників правоохоронних органів відповідними «керівними принципами» та проведення спеціалізованих тренінгів. Додаткові заходи щодо підтримки осіб, які свідчать проти підозрюваних торгівців людьми, мають бути передбачені під час судового розгляду справи, зокрема надання психологічної підтримки до й після процесу, надання свідчень за відсутності підсудного тощо.

Висновки. За результатами дослідження можливо зробити висновок про те, що законодавство України в цілому відповідає міжнародним та європейським стандартам в частині забезпечення реалізації права на здоров'я жертв торгівлі людьми. При цьому, із метою удосконалення імплементації положень, які гарантують жертвам торгівлі людьми право на безоплатне отримання медичних та психологічних послуг, сформулюємо наступні рекомендації:

1. Під час реалізації положень вітчизняного законодавства щодо протидії торгівлі людьми необхідно звертатися до актів міжнародних організацій, зокрема, доречним є розглянути можливість втілення рекомендацій, викладених у Плані Дій ОБСЄ щодо боротьби із торгівлею людьми.

2. Необхідно розглянути додаткові шляхи підтримки державою діяльності НУО, які надають допомогу жертвам торгівлі людьми.

3. У процесі створення різнорівневих програм щодо протидії торгівлі людьми взагалі та спеціалізованих програм із забезпечення права на охорону здоров'я жертв торгівлі людьми доречним є групувати заходи відповідно до стадій досвіду жертви: від стадії, що передує поїздки до стадії інтеграції/реінтеграції

4. З метою забезпечення рівного доступу жертв торгівлі людьми до відповідних послуг соціально-медичного та психологічного характеру необхідно провести глибинне дослідження потреб цільової групи та створити диференційовані стандарти надання даних послуг

5. Впровадити додаткові заходи захисту психічного здоров'я шляхом розробки та розповсюдження «дружніх до жертви» методів слідства та програм підтримки жертви під час свідчення проти підозрюваного у торгівлі людьми

6. Зробити наголос на інформацію щодо потенційних загроз фізичному та психічному здоров'ю жертв торгівлі людьми під час проведення відповідних соціальних кампаній, а також упевнитися в тому, що інформація розміщується у місцях потенційного перебування жертви

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Координатор проектів ОБСЄ в Україні. Надання соціальних послуг різним групам осіб, які постраждали від торгівлі людьми. – К. : «Фенікс», 2011. – 106 с.
2. Указ Президента України «Про Національний План з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 22 квітня 2011 р. № 494/2011.
3. Левченко К. Б. Проблеми протидії торгівлі людьми в Україні / К. Б. Левченко / Як Україна виконує План дій з візової лібералізації. Результати громадського моніторингу. – К. : «Європа без бар'єрів», 2011. – С. 60–74.

4. London School of Hygiene and Tropical Medicine. The health risks and consequences of trafficking in women and adolescents: findings from a European study, London: LSHTM, 2003-130 p.
5. Budapest Declaration on the Public Health Concerns of Trafficking in Human Beings: Public Health and Trafficking in Central, Eastern and Southeast Europe. IOM-USAID: Regional Conference, Budapest, Hungary, March 19-21, 2003; Annex to: Newsletter Migration and Health Editorial, Vol.1, 2004, IOM Geneva.
6. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності- [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_791.
7. OHCHR Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking (excerpts)// Migration and the Right to Health: A Review of International Law, International Migration Law, No 19, 2009, pp. 191-197.
8. Конвенція Ради Європи «Про заходи щодо протидії торгівлі людьми» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_858.
9. OSCE Decision No 557 OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings//PC Journal No 462, 2003
10. Закон України «Про протидію торгівлі людьми»// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 19–20. – Ст. 173.
11. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми до 2015 року» від 21 березня 2012 року, № 350
12. US Department of State. Trafficking in Persons Report 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2012/>.
13. Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда Україна» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.la-strada.org.ua/ucp_mod_news_list_show_206.html.

УДК 342.7.(477)

СУЧАСНИЙ МЕТОДОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ДО ПОБУДОВИ ЮРИДИЧНОГО МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ІНОЗЕМЦІВ

THE MODERN METHODOLOGICAL APPROACH OF THE CONSTRUCTION OF LEGAL MECHANISM OF CONSTITUTIONAL PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS OF FOREIGNERS

Тимошек О.М.,

*здобувач кафедри конституційного та міжнародного права
Національної академії внутрішніх справ,*

Стаття присвячена пошуку найоптимальнішого комплексу методів, за допомогою яких можна всебічно дослідити захист прав і свобод іноземців, що сприятиме чіткому розумінню проблем у цій сфері.

Ключові слова: методологія, метод, механізм забезпечення захисту, загальнонаукові принципи дослідження.

Статья посвящена поиску самого оптимального комплекса методов, с помощью которых можно всесторонне исследовать защиту прав и свобод иностранцев, что будет способствовать четкому пониманию проблем в этой сфере.

Ключевые слова: методология, метод, механизм обеспечения защиты, общенаучные принципы исследования.

The article is devoted of the most optimal complex of methods by means of that it is possible all-round to investigate the protection of rights and freedoms of foreigners, that will assist the clear understanding of problems in the field of it.

Key words: methodology, method, mechanism of providing of defence, scientific principles of research.

Постановка проблеми. Методологічні питання захисту прав та свобод іноземців на сучасному етапі безпосередньо пов'язані з вирішенням методологічних проблем усієї юридичної науки, ефективним застосуванням методологічного інструментарію аналізу державно-правових процесів, підвищення ролі науки конституційного права у державотворчому процесі.

Стан дослідження. В юридичній літературі часто зазначається, що правильно обрана методологія дає можливість поєднувати як загально-філософські, загально-соціологічні методи, так і приватноправові методи і засоби дослідження. У будь-якому випадку методологія повинна бути достатньо «операційною», тобто такою, що наближає до істини, а не віддаляє від неї. Дослідження проблематики захисту конституційних прав і свобод іноземців вимагає відповідності застосовуваних методів об'єктивним реаліям і конкретним властивостям (у широкому розумінні) досліджуваного предмета.

Мета публікації полягає у подальшому пошуку конструктивного поєднання методів, за допомогою яких буде можливе покращення юридичного механізму конституційного захисту прав та свобод іноземців.

Виклад основного матеріалу. Права і свободи людини постійно збагачуються і розвиваються. Змінюється не

лише обсяг, а й внутрішній зміст, матеріальні умови і юридичні засоби їх забезпечення.

Зважаючи на те значення, яке надається проблемі забезпечення прав людини на світовому і європейському рівнях, загальний концептуальний підхід полягає в тому, що на перший план виходить людина з її життєво важливими потребами, а досконалість юридичного механізму визначається саме як здатність останнього забезпечити ці потреби. Зокрема, визначено основні тенденції та напрями трансформації методології вітчизняного правознавства, зумовлені важливими видозмінами її предмета [1, с. 61].

Як вважав В. П. Казимирчук, «наукова методологія – це застосування обумовлених діалектичним методом (як теорією пізнання) сукупності відповідних теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження предмета науки». На його думку, «методологія правової науки включає в свою сферу систему правових понять, принципів і теорій, а також конкретні прийоми і способи дослідження правових явищ» [2, с. 44].

В. Шейко та Н. Кушніренко зазначають: «Методологія (гр. *methodos* – спосіб, метод і *logos* – наука, знання) – вчення про правила мислення при створенні теорії науки». Вони також уточнюють, що методологія – це «концептуальний виклад мети, змісту, методів дослідження, які забезпечують

отримання максимально об'єктивної, точної систематизованої інформації про процеси та явища» [1, с. 56].

Певне загострення в дослідженні зазначених питань вносить термінологічна і лінгвістична невизначеність, різні методологічні підходи і різні погляди щодо напрямів розвитку системи захисту прав та свобод іноземних громадян в Україні.

Дослідження проблематики захисту конституційних прав і свобод іноземців вимагає відповідності застосовуваних методів об'єктивним реаліям і конкретним властивостям (у широкому розумінні) досліджуваного предмета.

В основу даного дослідження покладено сукупність методів та прийомів наукового пізнання, як загальнонаукових (діалектичний, історичний, формально-логічний, системний, структурний аналіз, тощо), так і спеціальних (документального, порівняльно-правового, аналізу тощо), способи виявлення відповідності національних юридичних явищ європейським стандартам.

Кожен з них дозволяє вирішити конкретні завдання, що ставляться на різних етапах аналізу. За допомогою діалектичного методу конституційне забезпечення прав та свобод іноземців було досліджено не з конфронтаційних, а з консенсуальних позицій, як складний процес взаємодії різних інститутів конституційного права. Завдяки історико-ретроспективному методу можна дослідити причинно-наслідкові зв'язки у історичному розвитку конституційних правовідносин та інститутів конституційного права пов'язаних із забезпеченням і захистом прав і свобод іноземців в Україні. Структурний та функціональний методи дозволяють з'ясувати особливості гарантії здійснення в системі конституційного захисту прав та свобод іноземних громадян та охарактеризувати структурно-функціональні властивості конституційного механізму забезпечення захисту прав іноземців в Україні [3, с. 53]. Системний метод дає змогу розглянути конституційний механізм забезпечення прав іноземних громадян як цілісну, комплексну і динамічну систему. Водночас, цей метод дає змогу визначити правові властивості конституційного механізму забезпечення захисту прав іноземців у комплексі, врахувати властивості елементів конституційного забезпечення прав та свобод іноземців та їх взаємну деформу.

Крім цих загальних методів пізнання конституційно-правових явищ, можна використовувати ряд спеціальних методів, які властиві науці конституційного права. Це – метод конституційної компаративістики, конституційно-соціологічний метод, метод динамічної інтерпретації конституційних норм.

За допомогою методу аналізу пізнають саму систему державно-правових явищ в її цілісності, а також права та свободи в їх єдності, їхні властивості, набуті саме завдяки цьому поєднанню (і яких вони позбавляються у «відокремленому» стані). Це дозволяє встановити наявність зв'язків різних елементів системи між собою, а також із зовнішнім середовищем, допомагає урізноманітнити уявлення щодо комплексності функціональної сфери держави та ролі прав і свобод людини та громадянина в цьому контексті. Формально-юридичний метод – дає змогу чіткіше визначити специфічні властивості, що потребують удосконалення. Натомість лібертарний метод полягає у пізнанні та моделюванні дійсності з позицій права та досягнення «рівності» між досліджуваними державно-правовими інститутами, процесами, явищами тощо. В. Нерсесянц зауважував: «Рівність становить певну абстракцію, тобто є результатом свідомого (мисленевого) абстрагування від відмінностей, притаманних порівнюваним об'єктам. Порівнювання передбачає розрізнення порівнюваних об'єктів і водночас неістотність цих відмінностей (тобто можливість і необхідність абстрагування від таких відмінностей) з точки зору відповідної підстави (критерію) для порівняння» [4, с. 53].

Тому цей метод є конструктивнішим та ефективнішим в аспекті дослідження правової дійсності, дозволяє враховувати реалії середовища й різні аспекти державно-правових реалій (що є передумовою належного бачення діалектичної єдності та взаємовпливу права, економіки, політики, моралі й інших аспектів життєдіяльності суспільства [5, с. 78].

Саме два окреслені вище методи в їх поєднанні можуть надати нові можливості для вивчення сфери прав людини. Інші методи, які не належать до загально філософських, мають фактично доповнювати комплексну характеристику та глибше розкривати сутнісні аспекти проблематики захисту конституційних прав та свобод іноземців.

Формально-логічний (догматичний) метод передусім використовується для вивчення та пояснення самого права в різних його проявах. При цьому розглядаються і зовнішня, і внутрішня форми права (або ж сама його «догма»).

Формальна логіка при застосуванні в контексті права набуває рис одного зі спеціальних методів вивчення державно-правової дійсності. Праву властиві такі риси, як формальна визначеність, логічна послідовність викладу приписів і норм.

Це дозволяє формулювати визначення, закріплені в законодавстві, які відповідали б правилам формальної логіки.

Але недоліком формально-логічного методу є насамперед неврахування рівності у контексті моніторингу захисту конституційних прав і свобод іноземців, коли необхідно брати до уваги свободу індивідів у сфері соціальних відносин.

Порівняльний метод – є важливим аспектом розробки різноманітних класифікацій. Застосування цього методу при дослідженні захисту конституційних прав і свобод іноземців потребує використання належних (відповідних) критеріїв «порівняння», що має здійснюватися з урахуванням таких властивостей чи якостей, як динамічність і неопоршність. Тож слід брати до уваги відповідність законодавчих положень нормам міжнародних угод або ж усталеним моральним критеріям, які склалися в цій сфері. У різних джерелах виокремлюють порівняльно-правовий метод (полягає безпосередньо в порівнянні понять, явищ і процесів у межах одного (сучасного) історичного зрізу або чітко окресленої теоретичної моделі), а також порівняльно-історичний (використовується під час дослідження прав і свобод людини та громадянина в контексті історичної ретроспективи). Запровадження такого розмежування у практиці видається теоретично обгрунтованим під час роботи з відповідною джерельною базою а також, поза сумнівом, підвищує ефективність моніторингу захисту конституційних прав та свобод іноземців.

Соціологічний метод передбачає урізноманітнення врахованих аспектів державно-правової дійсності шляхом включення до сфери дослідження об'єктивних фактів соціальної дійсності, які відіграють важливу роль у запровадженні змін до законодавства. При цьому має бути чітко визначено їх взаємозв'язок саме з реаліями забезпечення та захисту прав і свобод іноземців. Задля цього передусім здійснюємо аналіз документів і статистичних даних (що відповідають суті саме цього методу), соціально-правовий експеримент, анкетування, опитування населення тощо. Цей метод дозволяє з високим ступенем ймовірності визначити рівень правової свідомості в суспільстві (отже, і стан законності та правопорядку), ставлення громадян до влади в державі.

Інструментальний метод – один із порівняно нових у юридичній науці. Він «дозволяє визначити правову форму як специфічну систему правових засобів» [1, с. 31]. Саме цей метод може використовуватися для внесення істотних поправок до нових нормативно-правових актів під час їх розробки.

Як відзначав В. Грібанов, «проблема ефективності законодавства буде стояти перед юридичною наукою доти,

доки існуватиме законодавство, оскільки зрозуміло, що розвиток суспільства вимагає його вдосконалення, а для вирішення подібних завдань потрібною є й постійна науково-дослідна база» [6, с. 7]. Саме тому вітчизняна юридична наука у свій час зосередила значну увагу на дослідженні загальної теорії ефективності правового регулювання, перед усім ефективності правової норми [7; 8; 9, с. 308-334; 4, с. 499-514]. Спеціальні дослідження проводились і в галузевих юридичних науках [10; 9; 11; 12]. Грунтовні розробки в рамках цієї теорії, беззаперечно, повинні максимально враховуватись й у загальнотеоретичному дослідженні ефективності захисту прав та свобод іноземних громадян.

Радянська методика виявлення загально-соціальної ефективності ґрунтувалася в основному на математичних та соціологічних методах [13, с. 140-276]. «Проблеми ефективності права, можуть бути вивчені лише при застосуванні соціологічних методів дослідження» – стверджував Н. Ф. Кузнецова [9, с. 27]. Натомість існування прогнозованої ефективності часто не визнавалось. А між тим, виявлення якраз цієї складової ефективності вимагало б використання вже не емпіричних, а теоретичних методів змістовного аналізу.

Використовуючи згадану формулу ефективності (співвідношення реального результату та цілі), радянські вчені приступили до статистичних вимірів власне показника ефективності юридичної норми. А після встановлення показника ефективності – якщо він виявлявся незадовільним – пропонувалося приступити до висунання та аналізу гіпотез про те, чому ця норма не є достатньо ефективною.

Втім, емпірична методика вимірювання показника ефективності зазнала критики з боку деяких авторів з огляду, зокрема, на такі аргументи:

критерій оцінки ефективності – ціль норми – нерідко не фіксується у законодавстві, а виявити його надто складно. Якщо ж взяти до уваги те, що норми права майже завжди використовуються не ізольовано, а в сукупності, то виділення цілей та встановлення їх співвідношення перетворюється в завдання, вирішити яке неможливо [14, с.207]. Не можна не враховувати того факту, що хоча ціль правової норми має об'єктивну основу, її вибір все ж таки в значній мірі має суб'єктивний характер [15, с. 113]. Проблема використання емпіричних методів при виявленні ефективності права ще більше ускладнюється, якщо зга-

дати, що об'єктом правового впливу є не тільки суспільні відносини, але й виховання їх учасників, тобто сфера свідомості. Відкидання цієї другої частини впливу є половинчатим підходом у методиці [16, с. 54].

Такий підхід до встановлення ефективності вимагає дещо іншої методики: перш за все не кількісного, а змістовного, якісного аналізу даного юридичного явища (скажімо, потрібно з'ясувати, наскільки цей засіб захисту є адекватним для досягнення конкретної правозахисної мети; наскільки він є доступним для людини; чи не властива йому заздалегідь передбачувана безперспективність у досягненні мети). Щоправда, у такій методиці використовуються також і кількісні, емпіричні методи (зокрема, для встановлення реальної ефективності засобу захисту).

Усі досягнення минулого були опрацьовані у вигляді діалектичного методу пізнання реальної дійсності, в основу якого було покладено зв'язок теорії і практики, принципи пізнання реального світу, взаємодії зовнішнього і внутрішнього, об'єктивного і суб'єктивного тощо. Проблеми наукового пізнання стали предметом постійного протистояння різних наукових поглядів на світ, на сутність науки та знання через антиномію в гносеології – антиномію раціоналізму – емпіризму [17, с. 110-115].

Висновки. Слід відзначити, що завдяки методологічним можливостям структуралізму дослідники спроможні визначити й зафіксувати нові аспекти нормативного регулювання суспільних відносин, котрі раніше розглядалися як належність, але не досліджувалися [18, с. 26]. У процесі розробки різних аспектів теми було враховано результати досліджень, які містяться в спеціальній юридичній та загальноправовій літературі, тобто в працях з конституційного права, теорії держави і права, адміністративного права, судоустрою в тій мірі, в якій вони належать до проблем конституційного забезпечення захисту прав та свобод іноземців в Україні. Отримана таким чином система методологічних настанов, у яких загальнонаукові принципи цілісності, конкретності та об'єктивності знайшли своє конкретне втілення, і складає методологічну основу даної проблематики захисту прав та свобод іноземців. Певне загострення в дослідженні зазначених питань вносить термінологічна і лінгвістична невизначеність, різні методологічні підходи і різні погляди щодо напрямів розвитку системи захисту прав та свобод іноземних громадян в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Шейко В. М. Організація та методика науково-дослідницької діяльності : / Шейко В. М., Кушніренко Н. М., Підручник – 2-ге вид., перероблене і доповнене – К : Знання-прес, 2002 р. – 295 с.
2. Казимирчук В. П. Эффективность права как формы социального контроля / Казимирчук В. П., Боботов С. В. Эффективность примененый уголовного закона – М : Юр. литература, 1973. – С. 11–26.
3. Кельзен Ганс. Чисте правознавство : / Кельзен Ганс з дод : Проблеми справедливості / Пер. з нім. Мокровського О. – К. : Юніверс, 2004 р. – 496 с.
4. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : / Нерсесянц В. С. Учебник для вузов. – М : Издательство НОРМА-ИНФРА. – М ; 2002 г. – 552 с.
5. Скакун О. Ф. Теория держави і права Енциклопедичний курс: підручник / Скакун О. Ф. – Х. : Еспада, 2006 р. – 776 с.
6. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. / Грибанов В. П. – М. : Российское право, 1992. – 208 с.
7. Самощенко И. С. К изучению эффективности действующего законодательства / Самощенко И. С., Венгеров А. Б., Никитинский В. И. Правоведение, 1971. – № 4. – С. 21–29.
8. Казимирчук В. П. «Право и методы его изучения» / Казимирчук В.П. – М., 1965 р. – 44 с.
9. Кузнецова Н. Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов / Кузнецова Н. Ф. Эффективность применения уголовного закона. – М. : Юридическая литература, 1973. – 275 с.
10. Калмыков Ю. Х. О повышении эффективности норм гражданского законодательства / Калмыков Ю. Х. – Правоведение, 1973. – № 2. – 60 с.
11. Зенин И. А. Эффективность норм права в области научно-технического прогресса / Зенин И. А. Советское государство и право, 1981. – № 2. – С. 44–52.
12. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / Яковлев В. Ф. – Свердловск, 1972. – 210 с.
13. Алексеев С. С. Общая теория права. Т.1. / Алексеев С. С. – М. : Юридическая литература, 1981. – 359 с.
14. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Пугинский Б. И. – М. : Юридическая литература, 1984. – 224 с.
15. Козлов В. А. К вопросу о понятии эффективности права / Козлов В. А. Вестник Ленинградского университета. Серия «Экономика, философия и право», 1972. – № 5. – 145 с.
16. Яковлев В. Ф. Отраслевой метод регулирования и особенности гражданско-правовой ответственности / Яковлев В. Ф. Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 17–29.

17. Азаров А. Права человека, международный и российский механизм защиты / Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. М., 2003 г. – 557 с.
18. Пашук Т. І. Львів нац. універ. ім. І. Франка, «Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод» / Пашук Т. І. – Львів, 2006 р.

УДК 342.7

**ДОКТРИНАЛЬНІ ДОСЛІДЖЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ІНВАЛІДІВ В УКРАЇНІ
DOCTRINAL RESEARCH
OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS INVALIDS IN UKRAINE**

Чорненький В.І.,
*асистент кафедри основ права України
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Проаналізовано історіографію дослідження конституційно-правового статусу інвалідів в Україні як одного із спеціальних правових статусів людини і громадянина. Досліджено основні українські та зарубіжні наукові джерела, присвячені конституційно-правовому регулюванню статусу інвалідів.

Ключові слова: конституційно-правовий статус інвалідів, наукові дослідження конституційно-правового статусу інвалідів в Україні.

Проанализирована историография исследования конституционно-правового статуса инвалидов в Украине как одного из специальных правовых статусов человека и гражданина. Исследованы основные украинские и зарубежные научные источники, посвященные конституционно-правовому регулированию статуса инвалидов.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус инвалидов, научные исследования конституционно-правового статуса инвалидов в Украине.

The historiography of the constitutional and legal status of disabled people in Ukraine, as one of the special statuses of a person and citizen, was analyzed. The basic Ukrainian and foreign scientific sources, devoted to constitutional and legal regulation of the status of people with disabilities were researched.

Key words: constitutional and legal status of persons with disabilities, scientific researches on constitutional and legal status of disabled people in Ukraine.

Постановка проблеми. Формування України як правової, демократичної та соціальної держави вимагає реформування правової політики держави крізь призму ставлення до людини, її життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканності, безпеки як найвищої соціальної цінності. На сучасному етапі розвитку України відчувається гостра потреба як докорінних конституційно-правових перетворень, так і впровадження нових підходів до ставлення та нормативного закріплення відносин між людиною та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Вважаємо, що у цьому аспекті важливе значення має проблема оптимального та ефективного механізму конституційно-правового закріплення статусу інвалідів в Україні.

Стан дослідження. Питання дослідження окремих аспектів конституційно-правового статусу інвалідів були предметом досліджень таких вчених, як О. В. Скрипнюк, Д. О. Єрмоленко, В. Ф. Веніславський, О. З. Панкевич, Д. М. Сковронський, П. М. Рабінович, Р. О. Павлюков. Разом з тим слід зазначити, що у вітчизняній юридичній науці наразі немає комплексного дослідження конституційно-правового статусу інвалідів в Україні.

Метою статті є узагальнення наукового матеріалу, еволюції наукової думки щодо проблем правового регулювання конституційно-правового статусу інвалідів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Проведення в Україні у 2003 році Року людей з інвалідністю [1], парламентських слухань у 2004 році щодо забезпечення соціальних, економічних, правових і конституційних гарантій у сфері соціального захисту та реабілітації інвалідів, ратифікація Верховною Радою України у 2009 році Конвенції ООН про права інвалідів від 13 грудня 2006 року [2], затвердження Кабінетом Міністрів України у 2012 році Національного плану дій з реалізації Конвенції про права інвалідів на період до 2020 року [3] свідчить про те, що дослідження конституційних засад статусу інвалідів має як теоретичне,

так і практичне значення для сучасного правотворення та державотворення України.

Основний Закон України не містить норм, присвячених статусу інвалідів в Україні. Тому однією із першочергових проблем сучасної науки конституційного права України є проведення теоретико-правового аналізу конституційно-правового статусу інвалідів та його складових елементів.

У зв'язку з цим підвищився інтерес до наукових пошуків у цій сфері з боку як науковців, так і представників громадських об'єднань інвалідів та практичних працівників соціальної сфери, про що свідчить захист дисертацій, видання монографій, посібників, значна кількість статей на сторінках спеціалізованих періодичних видань та доповіді представників органів влади. Однак не всі проблеми реалізації та захисту прав, свобод та гарантій інвалідів можна вважати вирішеними, а можливості для наукових пошуків – вичерпаними. Актуальність вивчення теоретичних і практичних проблем становища інвалідів зростає не тільки через необхідність наукового дослідження елементів їх конституційно-правового статусу, але й через визначення подальших кроків у реформуванні законодавства про статус інвалідів. Деякі важливі проблемні питання або взагалі не були предметом глибокого правового аналізу, або вивчалися фрагментарно (права інвалідів та гарантії їх реалізації та захисту). У переважній більшості наукові аналізи цих питань стосувалися окремих галузевих аспектів правового становища інвалідів, і тому не враховували зміни правової реальності останніх років в Україні. На нашу думку, це стосується як монографічних видань, так і дисертаційних робіт, захищених останніми роками. Не проведено порівняльно-правового аналізу нормативно-правових актів України про статус інвалідів та актів зарубіжного законодавства, хоча вважаємо, що таке дослідження дозволило б ефективно використати позитивний досвід провідних країн для України.

На сьогодні в українській юридичній літературі ґрун-

тований теоретико-методологічний аналіз конституційно-правових аспектів статусу інвалідів, зокрема законодавчої бази регулювання, поняття та елементів правового статусу, реалізації та захисту особистих, соціальних, економічних, політичних та культурних прав, обов'язків та гарантій прав інвалідів, ще не є достатнім. До того ж сучасні погляди щодо місця правового статусу інвалідів у системі конституційного статусу людини і громадянина є категорично іншими, порівняно з радянським періодом.

Питання пов'язані з визначенням правового статусу інвалідів набули актуальності після проголошення незалежності України та стали об'єктом наукових пошуків багатьох науковців гуманітаріїв, у тому числі правознавців, які вивчали проблеми конституційного, адміністративного, трудового права, права соціального забезпечення тощо.

Викладення доктринальних досліджень конституційно-правового статусу інвалідів, на нашу думку, необхідно представити за схемою, відповідно до якої, спочатку проаналізуємо дослідження права і свобод людини і громадянина з точки зору формування України як правової та соціальної держави, конституційно-правового статусу людини і громадянина, а потім охарактеризуємо дослідження присвячені конституційно-правовому статусу інвалідів.

На розгляді питання про права і свободи людини та громадянина в контексті висвітлення проблем формування України як правової та соціальної держави, сконцентрованою так чи інакше свою увагу чимало вітчизняних дослідників. Одним із перших спроб дослідження зв'язаності держави правами й свободами людини і громадянина є монографія А. П. Зайця «Правова держава в контексті сучасного українського досвіду» [4]. Дослідник вказує, що правова держава – це та держава, в якій реально функціонує режим зв'язаності влади правами і свободами людини й громадянина, яка юридично зобов'язана захищати і гарантувати ці права та свободи. Зв'язаність держави правами й свободами означає не що інше, як обмеження держави цими правами й свободами, правову і юридичну детермінованість [5, с. 20]. На відміну від А. П. Зайця, який акцентує увагу при аналізі прав людини на понятті «правова держава», для Д. О. Єрмоленка [6] та О. В. Скрипнюка [7] провідним є поняття «соціальна держава». Науковці розкривають генезис соціально-економічних прав людини як найбільш важливий в умовах формування в Україні соціальної держави. Зокрема, на думку Д. О. Єрмоленка, ключовими принципами соціально-економічних прав в соціальній державі є принципи відповідальності останньої за забезпечення прожиткового мінімуму і розподіл національного прибутку, визнання та забезпечення яких є важливою задачею соціальної держави [6, с. 16].

Серед наукових доробків вітчизняних науковців-правознавців, які активно розробляли та розробляють питання конституційно-правового статусу людини і громадянина, міститься інформація про поняття та складові елементи конституційно-правового статусу, що є предметом нашого дослідження.

Вагомий внесок у дослідження міжнародно-правового захисту прав людини належить М. М. Антонович [8]. У своїх працях вона звертається до проблеми міжнародної системи захисту прав людини з точки зору участі України в цих процесах, сучасного стану та перспектив участі нашої держави у міжнародному механізмі захисту прав людини.

У спільних роботах А. М. Колодія та А. Ю. Олійника «Права людини і громадянина в Україні» [9] та «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні» [10], на основі Конституції та законодавства України розглянуто правовий статус, конституційні права, свободи та обов'язки, механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина, роль судових та правоохоронних органів у їх забезпеченні.

В інших дослідженнях А. Ю. Олійника висвітлено правовий статус людини і громадянина та його елементи, конституційні права, свободи та обов'язки, конституційно-

правовий механізм забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина, діяльність судових, правоохоронних та контрольно-наглядових органів у забезпеченні прав, свобод і обов'язків особи.

В. М. Малишко у статті «Конституційно-правовий статус людини та гарантії його забезпечення» проаналізував концепції конституційно-правового статусу та охарактеризував його складові елементи. На думку дослідника, законодавство України приведено у відповідність з універсальними стандартами прав людини і розроблений механізм реалізації конституційних положень [11].

Значний внесок у дослідження прав людини і громадянина належить П. М. Рабіновичу. Серед його праць варто виділити такі, як: «Права людини і громадянина» [12], «Права людини громадянина в Україні: конституційна перспектива» [13] та ін. У своїх наукових роботах П. М. Рабінович висвітлює загальнотеоретичні підходи до розуміння прав людини і громадянина, класифікації конституційних прав людини та громадянина, проблеми загально-теоретичної інтерпретації конституційно-правового статусу людини і громадянина в Конституції України, міжнародних стандартів прав і свобод людини і громадянина та визначає основні тенденції сучасного розвитку прав людини.

Провідний спеціаліст у галузі загальної теорії держави і права та загального порівняльного правознавства академік О. Ф. Скакун, у праці «Теорія права і держави» [14] вагому роль відводить висвітленню питання людини та її правового статусу. Зокрема, у цій праці розкриває: теоретичні аспекти правового статусу людини, його ознак, структури та видів; теорію поколіль прав людини; основоположні права та свободи людини і громадянина; основні обов'язки людини і громадянина; національні та міжнародні гарантії прав і свобод людини і громадянина.

Окремі теоретичні проблемні питання, що стосуються предмету нашого дослідження розкриті в роботах провідних вчених-конституціоналістів, а саме: А. С. Головіна [15], В. В. Молдаван [16], А. С. Пазенюк [17], В. Ф. Погорілка [18], О. В. Скрипнюка [19], О. Ф. Фрицького [20], Н. К. Шапталі [21], Н. Г. Шукліної [22] та інших. У своїх дослідженнях вказані автори значну увагу приділяють питанням поняття та змісту конституційно правового статусу особи, класифікації та гарантій прав та свобод людини і громадянина.

Оскільки після прийняття Конституції України у 1996 році збільшився інтерес до наукового аналізу проблем конституційного права як науки, то відповідно і зростає кількість дисертаційних робіт, в яких розглядається питання конституційно-правового статусу особи та його елементів.

Теоретичні та практичні проблеми правового статусу особи, гарантій прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, а також забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні вирішують у своїх дисертаційних роботах: Т. О. Бринь [23], Е. В. Горян [24], Т. М. Заворотченко [25], Д. О. Єрмоленко [6], О. О. Кравченко [26], Л. І. Летнянчин [27], О. А. Михайлюк [28], Ж. М. Пустовіт [29], О. В. Пушкіна [30], Т. А. Француз-Яковець [31] тощо.

В загальному вищевказані дослідники правовий статус особи розглядають як комплексну категорію, яка відображає увесь спектр зв'язків людини та громадянина із суспільством, державою та міжнародним співтовариством. Базис правового статусу особи становлять її права, свободи, законні інтереси та обов'язки, передбачені у Конституції та законодавстві України, а також основоположних міжнародно-правових актах. Це загалом визначає правове становище особи в житті держави та її місце, роль і значення у регулюванні суспільних відносин.

У загальній теорії права та науці конституційного права існують різні підходи до класифікації правового статусу особи. З усіх існуючих класифікацій науково обґрунтованими та практичними є ті, що відображають види

правового статусу особи. О. Ф. Скакун класифікує їх на загальний (конституційний) статус, спеціальний статус та індивідуальний статус.

Проблемні аспекти спеціально-правових статусів розглядалися у дослідженнях: Б. В. Бабіна [32], О. М. Бикова [33], І. Г. Ковалишина [34], І. Г. Лиска [35], Т. І. Мендеграл [36], В. Й. Пашинського [37] та інші.

Важливе теоретичне і практичне значення, для проведення нашого дослідження є розгляд наукових доробків про правовий статус інвалідів, механізм та гарантії його реалізації. Після проголошення незалежності України було захищено дисертаційні роботи, предметом яких виступали різні складові правового статусу інвалідів. Однак переважно ці дослідження присвячувалися розгляду питань соціального захисту та реабілітації інвалідів. Проте менше уваги приділено конституційно-правовому статусу інвалідів.

Вважаємо, що необхідно коротко висвітлити основні положення кандидатських та докторських дисертацій, які захищені за останні 20 років в Україні. Так, Л. П. Шумна у 2002 р. захистила кандидатську дисертацію на тему «Правові основи реабілітації інвалідів в Україні» [38]. У роботі розглянуто правову природу, мету та принципи реабілітації інвалідів. Заслужують на увагу підходи автора до визначення понять: «інвалідність», «соціальний захист інвалідів», «правовий статус інвалідів», «реабілітація інвалідів», «реабілітаційні заходи, що надаються інвалідам», «медична реабілітація інвалідів», «соціальна реабілітація інвалідів», «професійна реабілітація інвалідів». Сформульовано положення щодо вдосконалення юридичного механізму забезпечення та гарантування права інваліда на реабілітацію. При цьому дослідник доводить в роботі про виключно перевагу судового порядку вирішення спорів, що виникають у сфері реабілітації, над адміністративним. Однак Л. П. Шумна, висвітлюючи питання правового статусу інвалідів, розкриває його тільки крізь призму права на соціальний захист та права на реабілітацію. Інші елементи правового статусу дослідниця не досліджує та не розкриває.

Дисертаційну роботу «Правове забезпечення соціального захисту дітей-інвалідів» В.С. Тарасенко присвячено комплексному дослідженню правових засад формування системи соціального захисту дітей-інвалідів [39]. Автор визначила складові механізми соціального захисту дітей-інвалідів та розкрила правові аспекти їх матеріального, соціально-побутового та медичного забезпечення. Питання правового статусу дітей-інвалідів розкрито фрагментарно, оскільки охарактеризовано лише права та гарантії дітей-інвалідів у сфері освіти та забезпечення працею та обґрунтовано необхідність встановлення додаткових гарантій щодо отримання дітьми-інвалідами освіти та працевлаштування. Не погоджуємося із пропозицією дослідниці про прийняття закону України «Про соціальний захист дітей-інвалідів», адже нагромадження та розгалуження законодавчих актів з питань правового статусу інвалідів-дорослих та інвалідів-дітей може призвести до збільшення колізій та прогалин у цій сфері правового регулювання.

У 2009 році М. В. Чічкань захистила дисертацію на тему «Правове регулювання соціального захисту інвалідів в Україні» [40]. Праця присвячена теоретичним і практичним аспектам встановлення та розвитку права на соціальний захист як одного із провідних прав інвалідів у соціальній державі. У роботі проаналізовано аспекти правового статусу інвалідів лише через характеристику цих осіб як: 1) суб'єктів трудових відносин, з особливою увагою щодо спеціальних правових гарантій у забезпеченні умов їх праці; 2) суб'єктів пенсійних правовідносин для визначення підстав та умов отримання пенсій у зв'язку із інвалідністю.

У цьому ж 2009 році подібну за предметом дослідження дисертацію «Соціально-правовий захист інвалідів в Україні», захистив Р.О. Павлюков [41]. У роботі узагальнено наукові здобутки та погляди щодо правового регу-

лювання суспільних відносин, що виникають у результаті взаємодії між інвалідами і суспільними та середовищним бар'єрами. Аналізуючи нормативно-правові акти щодо соціально-правового захисту інвалідів, автор вказує що їм властиві деякі негативні ознаки, які стосуються всього законодавства України. Законодавство щодо соціально-правового захисту інвалідів, хоча у цілому і відповідає міжнародним і європейським стандартам, однак характеризується розпорошеністю нормативного матеріалу, тобто норми, що регулюють це питання, містяться у великій кількості нормативно-правових актів різного рівня (понад 500 нормативно-правових актів). При цьому не з метою подолання та усунення цієї негативної тенденції, а «з метою забезпечення більшої поінформованості населення, зокрема інвалідів, та сприяння правозастосовчій діяльності пропонується провести певну систематизацію нормативного матеріалу». Погоджуємося із пропозицією про видання офіційного збірника документів присвяченого соціально-правовому захисту інвалідів в Україні. Однак, не підтримуємо пропозицію про прийняття Соціального кодексу, який «забезпечить більш ефективний вплив на правове регулювання соціально-забезпечувальних відносин за участю інвалідів». Зважаючи на особливий статус інвалідів та їх категоріальну різноманітність, вважаємо за доцільне прийняття кодифікованого акту, який закріплюватиме та деталізуватиме правовий статус інвалідів.

Дослідження правового регулювання пенсійного забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі здійснив Н. П. Коробенко [42]. На підставі історико-правового аналізу етапів виникнення, становлення та розвитку пенсійного забезпечення інвалідів формулює нові підходи до визначення понять «пенсія внаслідок загального захворювання» та «пенсійні правовідносини по інвалідності в солідарній пенсійній системі». Здійснено класифікацію пенсійних правовідносин по інвалідності у разі настання інвалідності внаслідок загального захворювання чи травми, не пов'язаної із трудовою діяльністю особи. Сформульовано також пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері пенсійного забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі.

Основним завданням дисертації Н. М. Биби «Правове регулювання трудових відносин з інвалідами» [43], стало вирішення питання про необхідність у диференціації регламентації трудових відносин з інвалідами, яка не суперечила б ідеям рівності й соціальної справедливості, у межах реалізації інвалідами свого конституційного права на працю. У роботі розглянуто історичний розвиток інституту працевлаштування інвалідів, охарактеризовано підходи до визначення дефініцій «інвалід» та «працевлаштування інвалідів». Звернено увагу на особливості реалізації права інвалідів на працю та гарантій його забезпечення. Автор зробив аналіз основних засад правової політики держави щодо інвалідів і розробив пропозиції щодо приведення національного законодавства у відповідність до норм міжнародно-правових актів, але обмежився тільки сферою трудових правовідносин з інвалідами.

У дисертації С. В. Попова «Правовий механізм реалізації конституційного права на працю в сучасних умовах» підрозділ 4.4. присвячено особливостям працевлаштування інвалідів. На основі критичного аналізу існуючої системи працевлаштування інвалідів, дослідник розкриває основні недоліки її організації, що спричинили неефективність цієї системи. Звертається увага на внесенні відповідних змін до чинного законодавства з метою об'єктивного визначення для підприємств, праця на яких має серйозні протипоказання, кількості робочих місць для працевлаштування інвалідів, які можливо привести у відповідність до чинного законодавства про робочі місця й порядку працевлаштування інвалідів, а також сприяттні зменшенню витрат на сплату штрафів через об'єктивну неможливість таким підприємствам дотримуватись установленого законодавством нор-

мативу, що дозволить використовувати ці кошти на реалізацію виробничих і соціальних завдань [44].

Дослідження окремих аспектів правового статусу інвалідів здійснювали у свої дисертаціях К. С. Міщенко «Механізми державного управління соціальним захистом інвалідів в Україні» [45], О. К. Лаптінова «Правове регулювання реабілітації засуджених з інвалідністю в умовах відбування покарання» [46] та В. І. Петрушевич «Адміністративно-правове регулювання зайнятості інвалідів» [47].

Окресливши основні проблеми, висвітлені у дисертаційних роботах вчених-правознавців, вважаємо, що більша їх частина стосується соціального захисту, соціального забезпечення, реабілітації, трудових прав інвалідів та гарантій їх захисту. Із цього вбачаємо, що в Україні відсутні дисертації, в яких розглядається питання саме конституційно-правового статусу інвалідів.

Зважаючи на те, що переважно нормативно-правові акти в Україні приймаються з огляду на законодавство Російської Федерації, вважаємо за доцільне розглянути деякі дисертації російських дослідників, які розкривають правовий статус інвалідів у сусідній державі. Особливу увагу приділено працям, що захищені по спеціальності 12.00.02. Так, А. Г. Чепурний у докторській дисертації «Конституційно-правове регулювання державної політики щодо соціальної політики інвалідів бойових дій» [48] здійснив правовий аналіз сутності соціального захисту населення як конституційно закріпленої функції соціальної держави, її місце в різних концепціях соціальної політики. Охарактеризував конституційно-правові засади визначення інвалідів бойових дій як об'єкту соціального захисту в Російській Федерації. Розкриває конституційно-правові основи формування, сутність і зміст державної політики бойових дій в умовах соціальної держави, а також структуру та функції механізму її реалізації. Автор пропонує практичні заходи щодо вдосконалення конституційно-правових засад державної політики щодо соціального захисту інвалідів бойових дій в умовах реформування соціальної сфери.

К. Б. Бароцька частково у своїй дисертації висвітлює питання законодавчого забезпечення надання соціальної допомоги інвалідам та реалізації державної соціальної політики щодо інвалідів, розглядаючи їх як найбільш гострі проблеми та пріоритетні напрямки сучасного розвитку соціальної сфери в Російській Федерації [49].

У своїй дисертації «Особливості конституційно-правового статусу інвалідів в Російській Федерації» Рахимлі Араз Паша Огли визначив поняття, зміст та елементи правового статусу інвалідів в Російській Федерації, місце пра-

вового статусу інваліда в системі конституційно-правових статусів фізичних осіб, особливості реалізації особистих і соціально-економічних прав та свобод людини і громадянина в конституційно-правовому статусі інваліда [50].

Розгляд конституційних та законодавчих положень, які закріплюють гарантії реалізації конституційного права на освіту дітей-інвалідів, а також комплекс проблем, пов'язаний із практикою їх застосування, став предметом дослідження О. С. Ільїної у роботі «Конституційне право на основну загальну освіту і гарантії його реалізації дітьми-інвалідами в Російській Федерації» [51].

С. Ю. Алімов аналізує публічно-правову сутність, досвід організації і діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування щодо конституційного та законодавчого забезпечення прав ветеранів та учасників бойових дій в країнах СНД, які стали інвалідами [52].

Т. А. Лихіна у своїй дисертації «Права інвалідів: проблеми міжнародно-правового регулювання і міжнародні зобов'язання Російської Федерації» [53] піднімає питання проблем міжнародно-правових актів і рішення міжнародних органів (ООН та Ради Європи), а також законодавство і практику Росії у сфері прав інвалідів. На думку російської дослідниці, специфіка прав інвалідів в порівнянні з правами людини полягає в змістовному розширенні і особливій формі здійснення деяких загальновідомих суб'єктивних прав.

Розгляд проблем суспільних відносин, що складаються в процесі законодавчого забезпечення конституційних прав інвалідів в Російській Федерації здійснив С. М. Брізєцький у дисертації «Законодавче забезпечення конституційних прав інвалідів у Російській Федерації» [54]. Автор здійснив науковий аналіз проблем теорії і практики реалізації прав інвалідами та розглянув закономірності, поняття, правові форми, ефективність конституційно-правового механізму забезпечення прав інвалідів та його елементів.

Висновки. Опрацювання доктринальних досліджень щодо проблем конституційно-правового статусу інвалідів в Україні дає підстави констатувати, що, не зважаючи на значне теоретичне і практичне значення досліджуваної нами теми, спеціальних праць, які б розкривали конституційно-правовий статус інвалідів немає. З питань конституційно-правового статусу інвалідів існують лише «фрагментарні» напрацювання на рівні статей, глав, параграфів у навчальних посібниках, підручниках, монографіях та дисертаційних роботах. Системного дослідження динаміки сучасного розвитку конституційно-правового статусу інвалідів в Україні не здійснювалося, але потреба у цьому є як з теоретичної сторони, так і з практичної.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про додаткові заходи щодо посилення соціального захисту інвалідів та проведення у 2003 році Року людей з інвалідністю : Указ Президента України від 02 грудня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 49.
2. Про ратифікацію Конвенції про права інвалідів і факультативного протоколу до неї : Закон України від 16 грудня 2009 року № 1767-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 9. – Ст. 77.
3. Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2012 року // Офіційний вісник України. 2012. – № 59.
4. Заєць А.П. Правова держава в контексті сучасного українського досвіду / А. П. Заєць. – К. : Парламентське видання, 1999. – 248 с.
5. Заєць А. П. Правова держава в Україні: концепція і механізми реалізації : Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / А.П. Заєць ; Київ. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 1999. – 36 с.
6. Ермоленко Д.О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.О. Ермоленко ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 20 с.
7. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні : Проблеми теорії і практики / Скрипнюк О. В. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – С. 186–245.
8. Антонович А. А. Україна в міжнародній системі захисту прав людини: теорія і практика. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 384 с.
9. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
10. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : «Прав. єдність», Всеукр. асоц. вид., 2008. – 350 с.
11. Малишко В. М. Конституційно-правовий статус людини та гарантії його забезпечення / В. М. Малишко // Стратегія розвитку України. – 2011. – № 3. – С. 207–210.
12. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник / Рабінович П. М., Хавронюк М. І. – К. : Атіка, 2004. – 464
13. Рабінович П. М. Права людини громадянина в Україні: конституційна перспектива/ П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 3. – С. 3–18.

14. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. – 3-тє видання. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
15. Головін А. С. Захист праві і свобод людини і громадянина при здійсненні правосуддя в рішеннях Конституційного Суду України / А. С. Головін. – К. : Логос, 2011. – 304 с.
16. Молдаван В. В. Конституційні права, свободи, обов'язки людини і громадянина : навч. посібник для студ. вищих навч. закладів / В. В. Молдаван.
17. Пазенюк А. С. Права і свободи людини і громадянина в Україні : навчальний посібник / А. С. Пазенюк. – К., Акавідав, 2010. – 175 с.
18. Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – К. : Правова єдність. – 2010. – 432 с.
19. Скрипнюк О. В. Проблеми розвитку демократичного державного управління в контексті забезпечення прав і свобод людини в Україні / О. В. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2. – С. 16–21.
20. Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – 3-тє вид. переробл. та доповн. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 502 с.
21. Шаптала Н. К. Конституційне право України : навч. посіб. / Н. К. Шаптала, Г. В. Задорожня. – Запоріжжя : Дике Поле, 2012. – 479 с.
22. Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні: (проблеми теорії і практики) : монографія / Н. Г. Шукліна. – К., Центр навчальної літератури, 2005. – 424 с.
23. Бринь Т. О. Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Т. О. Бринь ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2010. – 19 с.
24. Горян Е. В. Органи місцевого самоврядування в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав і свобод громадян України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Е. В. Горян ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К, 2005. – 20 с.
25. Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : монографія / Заворотченко Т. М. – Д. : Вид-во Дніпропетр. нац. ун-ту, 2007. – 256 с.
26. Кравченко О. О. Захист прав і свобод людини і громадянина Конституційним Судом України: доктринальні, прикладні та компаративні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. О. Кравченко ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К.: 2011. – 16 с.
27. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л. І. Летнянчин ; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.
28. Михайлюк О. В. Проблеми забезпечення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. А. Михайлюк ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2007. – 19 с.
29. Пустовіт Ж. М. Основні соціальні права та свободи людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ж. М. Пустовіт ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К, 2001. – 17 с.
30. Пушкіна О. В. Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис... д-ра. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Пушкіна ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 48 с.
31. Француз-Яковець Т. А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Т. А. Француз-Яковець ; Одеська національна юридична академія. – О., 2007. – 20 с.
32. Бабін Б. В. Конституційно-правовий статус корінних народів України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Б. В. Бабін ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2005. – 19 с.
33. Биков О. В. Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О.М. Биков ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2001. – 16 с.
34. Ковалишин І.Г. Правовий статус біженців в Україні: проблеми теорії та практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І.Г. Ковалишин ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2005. – 20 с.
35. Лиска І. Г. Конституційно-правовий статус закордонних Українців в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. Г. Лиска ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К.: 2012. – 20 с.
36. Мендеграл Т. І. Конституційно-правовий статус осіб без громадянства в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Т. І. Мендеграл ; Нац. академ. внутр справ. – К. : Науковий світ, 2011. – 20 с.
37. Пашинський В. Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. Й. Пашинський ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – 19 с.
38. Шумна Л. П. Правові основи реабілітації інвалідів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Шумна Лариса Петрівна ; Одеська національна юридична академія. – О., 2002. – 185 с.
39. Тарасенко В. С. Правове забезпечення соціального захисту дітей-інвалідів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Тарасенко Вікторія Сергіївна ; Одеська національна юридична академія. – О., 2005. – 221 с.
40. Чічкань М. В. Правове регулювання соціального захисту інвалідів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Чічкань Марія Валеріївна.
41. Павлюков Р. О. Соціально-правовий захист інвалідів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Східноукр. нац. ун-т ім. В. Даля. – Луганськ, 2009. – 188 с.
42. Коробенко Н. П. Пенсійне забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Н. П. Коробенко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2010. – 20 с.
43. Биба Н. М. Правове регулювання трудових відносин з інвалідами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.05 / Н. М. Биба ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 19 с.
44. Попов С. В. Правовий механізм реалізації конституційного права на працю в сучасних умовах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / С.В. Попов ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2010. – 32 с.
45. Міщенко К. С. Механізм державного управління соціальним захистом інвалідів в Україні : автореф. дис... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / К.С. Міщенко ; Акад. муніцип. упр.. – К., 2009. – 20 с.
46. Лаптінова О. К. Правове регулювання реабілітації засуджених з інвалідністю в умовах відбування покарання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. К. Лаптінова ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2012. – 20 с.
47. Петрусевич В. І. Адміністративно-правове регулювання зайнятості інвалідів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. І. Петрусевич ; Нац. акад. внутр. справ. – Л., 2012. – 18 с.
48. Челурной А. Г. Конституционно-правовое регулирование государственной политики Российской Федерации в сфере социальной защиты инвалидов боевых действий : дис. ... доктора юридических наук : 12.00.02. Москва. – 2006. – 512 с.
49. Бароцкая К. Б. Конституционное право на социальное обеспечение в системе прав человека и гражданина: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / Челябин. гос. ун-т. – Челябинск. – 2006. – 187 с.
50. Рахимли Араз Паша оглы. Особенности конституционно-правового статуса инвалидов в Российской Федерации : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.02 Москва, 2007. – 264 с.
51. Ильина О.М. Конституционное право на основное образование и гарантии его реализации детьми-инвалидами в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.02 / Ильина О.М. ; Саратов. гос. ун-т им. Н. Г. Чернышевского. – Саратов., 2010. – 28 с.
52. Алимов С. Ю. Конституционное и законодательное обеспечение прав ветеранов и участников боевых действий в Содружестве Независимых Государств : дис. ... доктора юридических наук : 12.00.02. Москва. – 2011. – 371 с.
53. Лыхина Т. А. Права инвалидов: проблемы международно-правового регулирования и международные обязательства Российской Федерации : дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.10 / Лыхина Татьяна Александровна. – С.-Петерб. гос. ун-т. – 2011. – 198 с.
54. Бризецкий С. Н. Законодательное обеспечение конституционных прав инвалидов в Российской Федерации : автореф. дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.02 / Бризецкий Станислав Николаевич ; Моск. ун-т МВД РФ. – 2012. – 20 с.

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ
МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ. ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД
THEORETICAL AND LEGAL PRINCIPLES OF IMPLEMENTATION MECHANISMS
FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE. PRAXIOLOGICAL APPROACH**

Шурдук Р.В.,

*асистент кафедри теорії та історії держави і права
Київського університету права НАН України*

У статті аналізується сучасний рівень теоретико-правової розробки інституту захисту прав людини в Україні, а також визначено основні проблеми практичного характеру, пов'язані з аналізованим явищем, та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: права людини, захист прав людини, механізм захисту прав людини, практика, ефективність.

В статье анализируется современный уровень теоретико-правовой разработки института защиты прав человека в Украине, а также определены основные проблемы практического характера, связанные с анализируемым явлением, и пути их решения.

Ключевые слова: права человека, защита прав человека, механизм защиты прав человека, практика, эффективность.

The article analyzes current state of theoretical-legal development of the institute of human rights in Ukraine, as well as the main problems of the institution and ways of their solutions.

Key words: human rights, human rights protection mechanisms, practice, effectiveness.

У сучасній юридичній науці спостерігається тенденція дослідження прав людини лише на юридико-догматичному рівні, з точки зору їх законодавчого закріплення, або в широкому загальногуманному контексті [1]. Однак на сьогодні є серйозна потреба у вивченні практичних аспектів реалізації та захисту прав людини, що відобразить їх реальність та цінність у суспільстві. Проблема прав людини є складною та багатоплановою, але головне в ній на сьогодні – це не лише теоретичні пошуки, не академічні спори про дефініції, а створення необхідних передумов, гарантій та механізмів реалізації прав індивіда, подолання кризи в цій галузі.

Серед основних недоліків інституту захисту прав людини в юридичній літературі вченими наголошується на наступних:

а) послаблення соціального призначення прав від анархії та слабкості державної влади, посилення криміногенної обстановки, наявність колізій у законах, конфронтаційних процесів у суспільстві;

б) наявність дисбалансу у розвитку соціального середовища для функціонування прав і свобод людини;

в) послаблені гарантії соціальних прав [2].

Тому головним завданням на сьогодні є необхідність наповнити відповідним змістом права людини та збалансувати співвідношення між правами та обов'язками суб'єктів [2].

Аналіз прийнятих протягом останніх років нормативних, у першу чергу законодавчих, актів у галузі захисту прав людини дає підстави стверджувати, що:

1) кількість правових актів всіх рівнів зростає, але в той же час ефективність організаційного механізму у сфері захисту конституційних прав не покращується;

2) зближення, що спостерігається в розумінні міжнародних та національних підходів у правоустановчій діяльності, практично не зачіпає організаційного механізму правореалізації;

3) законодавче регулювання охоплює все більш широке коло конституційних праввідносин, проте в той же час істотно відстає реалізаційна діяльність правоохоронних органів.

Отже, місце України у світовому співтоваристві залежить від того, чи стане український громадянин, його права і свободи частиною загальнонаціональної ідеї і чи буде вона втілена в життя, оскільки в XXI ст. майбутнє належить тим країнам, в яких головною турботою влади є людина, належне забезпечення, захист її прав і свобод. Тому в сучасних умовах ми повинні усвідомлювати, що захист прав і свобод людини є необхідною умовою і стра-

тегією стійкого розвитку нашої країни на демократичних засадах, створенням гарантій проти повернення суспільства назад до тоталітаризму, одним із ключових факторів побудови демократичної, правової, соціальної держави.. Сьогоднішніми завданнями держави повинно бути:

- створення дієвих механізмів охорони й захисту прав та свобод людини;

- систематизація та вдосконалення законодавства;

- зміцнення начал громадянського суспільства та зміцнення державно-правової системи;

- вдосконалення практики правотворення, правореалізації і контролю за виконанням закону;

- підвищення рівня правової культури, правосвідомості громадян і подолання правового нігілізму [3].

Окрім того, серед пропозицій щодо вдосконалення механізму захисту прав і свобод людини на сучасному етапі розвитку держави і права, вченими обґрунтовуються наступні:

1) необхідно вдосконалювати національні засоби захисту прав людини, а також впровадити систему національних фільтрів для звернення до Європейського Суду з прав людини [4];

2) необхідно забезпечити доступність постанов та рішень Європейського Суду з прав людини, що мають бути враховані в процесі прийняття національних правозастосовних рішень по конкретним життєвим випадкам і щодо конкретних суб'єктів [5];

3) впровадити юридичну відповідальність щодо тих осіб, які винні у порушенні прав та свобод людини, що надало б змогу, з однієї сторони, підняти рівень дотримання прав та свобод людини, а з іншої сторони – перекласти відповідальність з самої держави на винних осіб [6];

4) вироблення спеціальної процедури щодо недопущення в подальшій правозастосовній практиці прийняття відповідних рішень, що порушують права і свободи людини [7];

5) впровадження судового прецеденту як джерела права, до складу якого можна віднести рішення Європейського Суду з прав людини [8] тощо.

У свою чергу М. О. Куц в контексті вдосконалення імплементаційних процедур, в тому числі і щодо імплементації механізмів захисту прав людини, пропонує:

1) при впровадженні рекомендацій міжнародних організацій та виконанні зобов'язань, взятих Україною згідно з міжнародними актами у національному законодавстві, для відображення цього процесу застосовувати термін «імплементація» як узагальнюючий;

2) при реалізації положень актів ЄС, ГАТТ/СОТ та приведенні норм національного права до стандартів, вста-

новлених європейськими співтовариствами, застосовувані поняття «адаптація» та «гармонізація» законодавства, з метою правильного розуміння практиками та теоретиками процесів, що відбуваються;

3) узгодити положення чинного законодавства України щодо вживання вказаних термінів;

4) доцільним є розробка та прийняття законодавчого акту з питань приведення до дії норм міжнародного права на території України [9].

С. П. Кубієвич зробив спробу у своїх наукових дослідженнях виокремити систему «імплементацийних шляхів», відповідно до яких здійснюється вдосконалення інституту захисту прав людини в Україні. До таких шляхів вчений відносить:

- по-перше, вироблення та запровадження ефективного національного шляху виконання рішень Європейського Суду з прав людини в Україні;

- по-друге, приведення національного законодавства відповідно до вимог Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод;

- по-третє, впровадження у правозастосовну практику органів України можливості безпосереднього застосування норм Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод;

- по-четверте, забезпечення правильного тлумачення норм Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод;

- по-п'яте, активізація роботи Конституційного Суду України щодо оцінювання відповідності положень міжнародних документів, що ратифіковані в Україні, положенням Конституції України;

- по-шосте, вплив на правосвідомість посадових осіб щодо застосування у власній роботі положень Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод [10].

Науковцями підтверджується той факт, що права людини, закріплені в Україні, за формою вираження цілком відповідають міжнародно-правовим актам, але їх реалізація залишається ще досить актуальною проблемою. Основним завданням на нинішньому етапі розвитку української держави у сфері особистих прав і свобод громадян має бути їх максимальне гарантування всіма національними правовими засобами [11]. Ми погоджуємось з тим, що сучасні реалії захисту прав людини мають недоліки та потребують відповідного удосконалення, проте ідея «максимального гарантування всіма національними правовими засобами прав людини» має бути вивчена та реалізована як окремії напрям в контексті вдосконалення всієї системи механізмів гарантування та захисту прав людини.

Серед ключових перепон розвитку як наукових досліджень прав людини, так і їх практичної реалізації й захисту вченими називають низку наступних причин:

- по-перше, неоднозначність розуміння сутності самого поняття феномена прав людини;

- по-друге, законодавча невизначеність конкретного змісту та обсягу прав людини;

- по-третє, неоднозначність тлумачення прав людини, що є умовою належної їх реалізації, охорони, захисту й можливості їх офіційної уніфікації на всесвітньому та регіональному рівні [12].

Вченими також обґрунтовувалась позиція щодо виокремлення системи «завдань у сфері прав і свобод людини». До таких завдань відносять:

- створення системи механізму та процедур, що гарантують суб'єктивні права на основі об'єктивного, заснованого на праві, порядку державної діяльності;

- запровадження процедури попереднього контролю нормативно-правових актів з погляду їх відповідності міжнародним стандартам у сфері прав людини;

- створення системи засобів правового, організаційного та морального характеру, що забезпечать глибоку повагу до прав та свобод людини у суспільстві;

- становлення відповідальності посадових осіб за неефективне гарантування прав людини [13].

З огляду на це можливо відзначити, що до кола завдань вченими відносяться положення щодо забезпечення дієвості і реальності прав і свобод людини, в тому числі і за допомогою вдосконалення інституту захисту прав людини в частині створення системи механізму та процедур, що гарантують (захищають) суб'єктивні права на основі об'єктивного; запровадження процедури попереднього контролю нормативно-правових актів з погляду їх відповідності міжнародним стандартам у сфері прав людини; створення системи засобів правового, організаційного та морального характеру, що забезпечать глибоку повагу до прав та свобод людини у суспільстві.

У контексті співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права щодо прав людини О. Гришук робить висновок про необхідність визнання і широкого застосування принципу верховенства міжнародного права в цій сфері. Застосування цього принципу сприятиме формуванню міжнародного права прав людини як певної універсальної конструкції, що сприяє уніфікації у розумінні змісту та обсягу прав людини, виробленню певних еталонів, принципів чи стандартів, що закріплюють особливе місце і значення людини в суспільстві, а отже повсюдне визнання та захист людської гідності, прав і свобод людини [14], в контексті зміни соціальних факторів розвитку суспільства [15]. Н. І. Цись пропонує розробити галузевий механізм імплементатії з урахуванням загальних методів і основоположних принципів галузей права [16]. Тим самим забезпечити комплексний підхід до імплементатії положень міжнародних норм, що охопить всі галузі і інститути права. В такому ж самому напрямку вчений розглядає необхідність вдосконалення національних механізмів захисту прав людини, що зумовлено:

- з одного боку, політико-правовими та соціальними перетвореннями в незалежній Україні, орієнтованими на світові та європейські стандарти демократичної країни;

- з другого боку, приєднанням нашої держави до системи міжнародно-правових гарантій захисту прав людини, передбаченою Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [17], що своїм зворотним ефектом має вдосконалення національних механізмів утвердження та забезпечення прав і свобод людини на внутрішньодержавному рівні [18].

М. Антонович у контексті аналізу процедури імплементатії Міжнародного пакту про громадянські та політичні права в Україні робить спробу виокремити шляхи вдосконалення її здійснення в Україні, до яких відносить:

1) безпосередню реалізацію прав, гарантованих Пактом;

2) ратифікацію інших міжнародно-правових актів;

3) скасування статей Конституції та інших законодавчих актів, які суперечать нормам Пакту;

4) прийняття нового законодавства, як, наприклад, створення правової бази для реальної багатопартійної системи, регулювання надзвичайного стану, зайнятості населення тощо;

5) доповнення чинного законодавства новими нормами, які впроваджують стандарти Пакту;

6) вдосконалення судової процедури захисту прав і свобод людини та звуження адміністративних повноважень у цій сфері тощо [19].

Серед цих шляхів необхідно відзначити напрям щодо вдосконалення судової процедури захисту прав людини, при чому вченим пропонується звужити адміністративні повноваження в сфері захисту прав людини. Необхідність вдосконалення судової влади в контексті вдосконалення механізмів захисту прав людини відзначається і іншими вченими [20].

Незважаючи на досить неоднозначні та несистематизовані погляди вчених на проблематику вдосконалення механізмів захисту прав людини, все ж слід акцентувати увагу

на характерній особливості цього процесу, змістом якого є необхідність зміни формату відносин між особою та державою, зокрема: необхідно змінити загальне бачення суспільства щодо ролі держави в сторону розуміння держави як гаранта та надійного суб'єкта захисту прав людини.

Таким чином, відносини між суспільством та державою мають базуватися та розвиватися на основі партнерства та взаємності прав і обов'язків, а не на засадах

підпорядкування. Також слід максимально за допомогою правових норм впорядкувати відносини між державою, суспільством та громадянином в сфері гарантування та захисту прав і свобод людини. Необхідно максимально відійти від ідеологічного та політичного впливу на розвиток прав людини і механізмів їх захисту, забезпечивши їх об'єктивний розвиток та відповідність стандартам міжнародного співтовариства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Варламова Н. В. Права человека как предмет юридической интерпретации / Н. В. Варламова // Государство и право. – 2009. – № 2. – С. 29.
2. Теория государства и права : Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2001. – С. 30.
3. Назаров В. В. Особливості механізму захисту прав людини у кримінальному провадженні / В. В. Назаров // Форум права. – 2009. – №1. – С. 390.
4. Вопросы применения Европейской Конвенции по правам человека / Сост. М. Б. Лобов, Ю. Я. Чердина // www.memo.ru станом на 28.07.2011 р.
5. Султанов А. Р. Влияние на право России Конвенции о защите прав человека и основных свобод и прецедентов Европейского Суда по правам человека / А. Р. Султанов // Журнал Российского права. – 2007. – № 12. – С. 86.
6. Гамова С. Молдавские чиновники ответят по искам в Страсбурге / С. Гамова // Новые известия. – 2005. – С. 321.
7. Ершов В. В. Актуальные теоретические и практические вопросы Конституции России и Конституции Болгарии / В. В. Ершов // Российская юстиция. – 2004. – № 6. – С. 15.
8. Пацация М. Ш. Европейский Суд по правам человека и пересмотр судебных актов по арбитражным делам / М. Ш. Пацация. – Законодательство и экономика. – 2006. – № 3. – С. 24.
9. Куц М. О. Про особливості тлумачення терміна «імплементация» / М. О. Куц // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 137.
10. Кубієвич С. П. Окремі питання імплементції міжнародно-правових стандартів прав людини в Україні / С. П. Кубієвич // Держава і право. – 2011. – Вип. 37. – С. 594.
11. Мілова Т. М. Окремі особисті права і свободи громадян України та їхня відповідність європейським стандартам / Т. М. Мілова // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 3. – С. 83.
12. Практика Європейського Суду з прав людини / За ред. П. М. Рабіновича. – 1997. – Вип. 1. – С. 56.
13. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / За ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К., 2007. – С. 88.
14. Гришук О. Принципи співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права щодо прав людини / О. Гришук // Вісник Львівського ун-ту. – 2006. – Вип. 42. – С. 9.
15. Гришук О. Природне право як форма об'єктивної цінності людини / О. Гришук // Вісник Львівського університету. – 2006. – Вип. 43. – С. 7.
16. Цись Н. І. Імплементация норм міжнародного права у національне кримінальне законодавство України (Загальна частина) : автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук : 12.00.01. / Н. І. Цись. – К., 1994. – С. 15.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – С. 124.
18. Клименко О. М. До питання про вичерпання національних засобів правового захисту прав людини в Україні / О. М. Клименко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 10. – С. 22.
19. Антонович М. Імплементация Міжнародного пакту про громадянські та політичні права в Україні: кризь призму Комітету ООН з прав людини / М. Антонович // Право України. – 2004. – № 8. – С. 34.
20. Фредман С. Питання рівності та працевлаштування після інкорпорації Європейської конвенції з прав людини // Права людини у новому тисячолітті. – Пер. з англ. – К. : Сфера, 2006. – 264 с., с.109 ; Лерзький І. Активізм та обмеження: права людини і процес тлумачення // Права людини у новому тисячолітті. – Пер. з англ. – К. : Сфера, 2006. – С. 21.

УДК 342.34(477)

НАРОДНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ В РАДЯНСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ POPULAR SOVEREIGNTY IN THE SOVIET JURISPRUDENCE

Щербанюк О.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

У статті досліджується історія розвитку уявлень про сутність та зміст народного суверенітету у радянській юридичній науці. Виявляються особливості досліджень народного суверенітету у різні періоди розвитку радянської науки. Автором встановлюються сутність та причини протиріч, що існують між дослідженнями, присвяченими народному суверенітету в радянський період.

Ключові слова: народний суверенітет, дослідження народного суверенітету, радянська юридична наука, радянський період.

В статье исследуется история развития представлений о сущности и содержании народного суверенитета в советской юридической науке. Выявляются особенности исследования народного суверенитета в разные периоды развития советской науки. Автором устанавливаются сущность и причины противоречий, существующих между исследованиями, посвященными народному суверенитету в советский период.

Ключевые слова: народний суверенітет, дослідження народного суверенітету, советская юридическая наука, советский период.

The article examines the history of ideas about the nature and meaning of popular sovereignty in the Soviet legal science research identified features of popular sovereignty in different periods of development of Soviet science. The author has determined the nature and causes of conflicts that exist between research devoted to national sovereignty in the Soviet period.

Key words: popular sovereignty, the study of popular sovereignty, Soviet jurisprudence, the Soviet period.

Постановка проблеми. Розуміння народного суверенітету не лишалося незмінним, воно постійно змінювалося з розвитком юридичної науки. Тривалий час предметом дослідження був суверенітет як політичне явище, суверенітет як конституційний принцип, теорія обмеженого суверенітету. У період існування СРСР у житті суспільства відбувалися серйозні соціально-економічні, політичні та правові зміни, які вплинули на розвиток юридичної науки, зокрема на еволюцію поглядів щодо народного суверенітету. Саме тому існує нагальна потреба проведення у першу чергу наукового аналізу проблем формування поглядів на народний суверенітет як конституційного принципу в працях вчених-правознавців радянського періоду.

Ступінь розробленості проблеми. У сучасних вітчизняних наукових дослідженнях питання сутності та змісту народного суверенітету досліджені недостатньо. Більшість вчених лише побічно аналізують проблеми становлення народного суверенітету. Водночас маємо відзначити, що у науці конституційного права відсутнє спеціальне узагальнення наукового доробку вчених-конституціоналістів радянського періоду щодо сутності та змісту народного суверенітету.

Метою цієї статті є відстежити історію розвитку уявлень про сутність та зміст народного суверенітету у радянській юридичній науці, виявити особливості досліджень народного суверенітету у різні періоди розвитку радянської науки, встановити сутність та причини протиріч, що існують між цими дослідженнями.

Виклад основного матеріалу. У радянській юридичній літературі розробка проблеми народного суверенітету була вкрай недостатньою. Зарубіжний досвід досліджувався заідеологізовано. В науковій літературі, особливо в підручниках, переважало твердження про повну неприйнятність різноманітних буржуазних концепцій в теорії держави і права. У зв'язку з цим фактично протягом всієї історії радянської держави розроблялись, втілювались в життя нові, інші рішення, які не відповідали завданням і потребам ні держави, ні її громадян. Ігноруючи світовий досвід, радянська держава будувалась та функціонувала відповідно до принципу єдності влади, яка, на думку ідеологів того часу, була втіленням повновладдя трудящих. Заперечувалась одна із найгуманніших державно-правових ідей – ідея правової держави. Радянські ідеологи та вчені вважали цю концепцію помилковою. Заперечувався парламентаризм, який забезпечував в країні чільну роль парламенту як верховного органу народного представництва. На його місці з'явилися нові органи – Ради, які поєднували законодавство і управління. В основі їх організації і діяльності був закладений принцип «робітничої корпорації», який був розроблений В. І. Леніним за типом Паризької комуні. Його основною сутністю було те, що Ради «повинні поєднувати в особі виборних представників народу і законодавчу функцію та виконання законів» [24, с. 271]. З прийняттям Конституції УРСР 14 березня 1919 року, державною формою диктатури пролетаріату Конституція визначала Республіку Рад, де вся повнота державної влади належить трудящим у формі Рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів. Це означало, що Республіка Рад проголошена класовою організацією. В результаті відкидався загальнонародський, загальнодемократичний принцип народу як носія, джерела суверенітету держави, існували обмеження у виборчому праві. Виборча система 1919 року забезпечувала робітникам більшість в органах державної влади в порівнянні з іншими групами населення. Вибори були багатоступеневими: депутати вищих органів влади обирались вищестоящими органами державної влади з їх складу. В перші роки соціалізму застосовувалось відкрите, а не таємне голосування. Ці обмеження були скасовані Конституцією СРСР 1936 року. Поняття ж «народ» було введено лише Конституцією СРСР 1977 року. Народ оголошувався суб'єктом, якому

належить вся влада. У статті 2 зазначалось: «Вся влада в СРСР належить народу», а стаття 5 вперше встановила, що найважливіші питання державного життя виносяться на всенародне обговорення, а також ставляться на всенародне голосування (референдум). Стаття 95 уперше закріпила завдання народного контролю, а стаття 48 характеризувала його як одну з форм участі громадян у управлінні державними і громадськими справами. Б. М. Топорнін у колективній монографії «Конституція розвинутого соціалізму» під редакцією В. М. Кудрявцева відзначав, що «повновладдя народу є важливою передумовою та гарантією побудови безкласового суспільства. Поняття «народ» розкривалось в статтях Конституції СРСР: це робітничий клас, селянство та інтелігенція» [18, с. 41]. Виділялись матеріальні гарантії народовладдя (економічна система суспільства) та соціальні засади (єдність всіх трудящих), а політична влада характеризувалась глибоко народним характером (загальнонародна демократія). Також Конституція СРСР 1977 року визначала такі форми участі народу в управлінні державними справами: громадяни обирають та можуть бути обраними в Ради народних депутатів, в інші виборні державні органи (наприклад, в суд); вони беруть участь у обговоренні та розробці проектів законів та рішень як загальнодержавного, так і місцевого значення [18, с. 144]. Іншими формами залучення народу до управління державою визнавались залучення громадян до роботи державних органів і громадських організацій (як правило, на громадських засадах), участь у нарадах на підприємствах, зборах за місцем проживання, у формуванні органів громадської самодіяльності – народних дружин, товариств в судах. Тобто ці форми були спрямовані на розширення народної ініціативи та залучення населення в державну і громадську діяльність [18, с. 145]. Не дивлячись на проголошення цих засад, влада народу була фіктивною, проголошені демократичні підходи на практиці не реалізовувались, служили для прикриття фактичного тоталітаризму, диктатури правлячої комуністичної партії, оскільки ефективності народовладдя, залучення в політичну діяльність широких прошарків населення сприяє принцип політичного плюралізму, який в СРСР був відсутній.

У зв'язку з цим варто відзначити таких радянських вчених, як Г. С. Гурвіч, А. І. Денисов, В. К. Дябло, Д. А. Магеровський, А. Маліцький, П. І. Стучку, Н. П. Фарберова, які активно почали досліджувати проблему повновладдя радянського народу. Так, Н. П. Фарберов у підручнику «Державне право країн народної демократії», виданому у 1949 році, зазначав, що «вся влада в Народних республіках походить від народу та належить народу. Народ здійснює свою владу через представницькі органи, починаючи з місцевих та закінчуючи вищими державними органами, які обираються народом шляхом загальних, рівних і вільних виборів, без будь-яких обмежень чи переваг для окремих груп або осіб, що обмежують участь мас в народному представництві, що має місце в буржуазних країнах... Основним принципом організації та діяльності системи органів державної влади Народних республік є суверенітет трудящих класів, тобто переважної більшості народу, очолюваної робочим класом. В Народних республіках широкі народні маси постійно контролюють роботу державних органів, що є однією із найважливіших умов забезпечення роботи органів державної влади в душі справжньої демократії. Народні представники зобов'язані в своїй діяльності слідувати наказу своїх виборців, відповідальні перед ними та можуть бути відкликані до закінчення строку їх повноважень» [49, с. 77-78]. Н. П. Фарберов різко критикував позиції акад. І. П. Трайніна, Є. С. Варги, проф. І. Д. Левіна, доц. Д. С. Карева [5; 17; 21; 42] щодо поняття «народ». Н. П. Фарберов стверджував, що перекручуванням марксистсько-ленінського вчення про керівну роль робочого класу в союзі трудящих класів є підміна наукового вирішення питання про класову природу народної де-

мократії загальним поняттям «народ». А участь населення у народних фронтах є способом залучення громадян до управління державою та сприяють єдності [48, с. 61]. «Суверенітету єдиної радянської союзної держави, – пише І. П. Трайнін, – не суперечить суверенність кожної окремої радянської нації, яка вирішує свої національні справи самостійно на основі рад. Виходячи з радянського демократичного централізму, кожна нація повністю самостійна у вирішенні питань, які стосуються національних форм своєї участі в загальному соціалістичному будівництві» [43, с. 95]. Це говорить про спробу в науці державного права зняти протиріччя між суверенітетом народу та суверенітету нації (союзного та республіканського суверенітету).

Радянською юридичною наукою був створений теоретичний фундамент, який визначає концептуальні положення, що стосуються розуміння державного суверенітету, його співвідношення з народним і національним суверенітетами, визнання неможливості абсолютного суверенітету. Серед робіт того періоду варто виділити дослідження С. А. Авак'яна [1], А. А. Безуглова [4], Л. А. Григоряна [6], Г. С. Гурвіча [7], Ю. А. Дмитрієва [10], В. Дорогіна [11], В. І. Зуєва [13], В. І. Ллюхіна [14], В. Т. Кабишева [15], Р. М. Кочкарова [19], А. Н. Кудінова [20], І. Д. Левіна [23], Л. С. Мамута [26], Р. О. Ромашова [31], Ю. І. Скуратова [32; 33; 34; 35; 36], Ю. Г. Судніцина [39; 40], І. Є. Фарберова [46; 47; 48], В. А. Четверніна [51], В. Є. Чіркава [52; 53], В. С. Шевцова [54; 55].

Російський вчений-конституціоналіст, професор Ж. Й. Овсепян провела диференційовану характеристику соціальних інститутів та установ, які втілюють в собі народний (державний, особистий) суверенітет. Оскільки питання суверенітету в плані співвідношення з державою і державною владою – одне з найбільш дискусійних питань в науковій теорії, Ж. Й. Овсепян [27, с. 64-85] наукові погляди з цього приводу систематизувала у такі групи:

1. На думку А. І. Денисова, І. Д. Левіна, Д. Л. Златопольського, Г. І. Тункіна, М. А. Шафіра [8; 23; 45; 54] носієм суверенітету є держава.

За словами Й. Д. Левіна, «суверенітет – це юридично реалізована незалежність держави» [22, с. 258]. Й. Д. Левін продемонстрував у своєму дослідженні «Суверенітет», написаному у 1948 році, що з самого початку свого виникнення держава не мала виключної, переважної влади у суспільстві. Й. Д. Левін вважає, що суверенітет держави розповсюджується і на територію іншої держави. Він відстоює позицію, що «суверенітет, як *impregium* і територіальне верховенство – це право повеліати всіма людьми, які знаходяться на території держави, тобто право здійснення повноти політичної влади на даній території, в тому числі і з питань влаштування самої території» [22, с. 287-289]. На думку Й. Д. Левіна, «безспірними елементами, що конституують верховну владу, є її постійність, самостійність та необмежена компетенція. Не може вважатися верховною владою у державі влада тимчасова (наприклад, тимчасовий уряд або Установчі збори з наперед обмеженим строком повноважень), влада, делегована на певних умовах іншим органом, влада, чия компетенція встановлюється, обмежується і контролюється іншим органом держави» [22, с. 58-59].

2. Інші автори, зокрема М. О. Ушаков [55, с. 40], відзначають, що суверенітет належить державі, але властивості суверенітету характеризують і державу, і державну владу. М. О. Ушаков визначає «суверенітет» через «само-визначення націй» [44].

3. Згідно з третьою позицією, суверенітет належить державі, але не безпосередньо, а через державну владу, яка володіє суверенітетом, точніше – володіє істотними властивостями, які при наявності всій їх сукупності дозволяють говорити про державний суверенітет (В. А. Дорогін, В. С. Шевцов). На думку В. С. Шевцова, державна влада при різноманітності її проявів у внутрішньодержав-

ній системі суспільних відносин, «а також в міжнародно-правовому спілкуванні виявляє ряд істотних властивостей, які відповідають поняттю державного суверенітету» [11, с. 56; 55, с. 40].

4. Сутність четвертої точки зору полягає в тому, що суверенітет визначається як властивість державної влади, «в силу якої вона є самостійною і незалежною від будь-якої іншої влади у здійсненні своїх функцій як всередині країни, так і у взаємовідносинах з іншими державами» (О. І. Лепешкін) [25, с. 200]. Аналогічне визначення дає О. П. Таранов. На його думку, суверенітет, це єдина властивість державної влади, елементами якою є верховенство, самостійність і незалежність. «По відношенню до мети і функцій держави, вибору форм і методів їх здійснення суверенітет означає самостійність державної влади. По відношенню до влади інших держав суверенітет означає незалежність державної влади» [41, с. 96].

5. Відповідно до поглядів п'ятої групи вчених, суверенітет – це сукупність властивостей державної влади, але мова йде про юридичну, а не фактичну її незалежність (автори – І. Є. Фарбер, В. О. Ржевський, В. Т. Кабишев). І. Є. Фарбер та В. О. Ржевський обґрунтували своє бачення проблеми таким чином: «Влада пануючого класу (народу), вручається державі. Щоб він міг функціонувати, його влада наділяється суверенністю, тобто незалежністю від інших – недержавних влад. Мова, звичайно, йде про юридичну незалежність, а не про фактичну, оскільки фактично державний апарат в цілому залежить від того класу, волю якого він повинен виражати і втілювати в життя» [48, с. 100]. За визначенням В. Т. Кабишева, «державна влада дійсно залежить від економіки, класів та інших суспільно-політичних факторів, але, оскільки її органам належить монополія правотворчості, можна говорити про юридичну незалежність державної влади» [29, с. 31-33]. Така позиція, за твердженням Ж. Й. Овсепян, була ще сформульована німецьким вченим Г. Єллінеком у XIX, який писав: «Історичний розвиток теорії суверенітету свідчить, що «незалежність державної влади від якого б не було іншого авторитету завжди конструювалась як правова, а не фактична незалежність» [13, с. 458].

6. Відповідно до шостої наукової позиції, суверенітетом володіє держава, а не державна влада, інше ж розуміння рівносильне визнанню державного свавілля, свавілля державної влади. Зокрема, проф. І. М. Степанов вважав, що якщо і говорити про суверенітет державної влади, то визначати його в якості «вторинного». При цьому він відкидав характеристику державної влади як незалежної (хоча незалежність – найважливіша ознака суверенітету). І. М. Степанов писав: «Якщо у відомому сенсі ще можна говорити про похідний, вторинний (від суверенітету народу) характер Радянської державної влади, то про незалежність державно-владних повноважень – ні в якому разі» [37, с. 85]. Це застереження І. М. Степанова є справедливим, оскільки з позицій класичних підходів держава визначається як єдність трьох елементів: території, населення, влади. В цій тріаді державна (публічна) влада є системоутворюючим елементом. Народ, органи держави, територія держави об'єднують те, що всі вони так або інакше пов'язані з державною владою: або є її джерелами та (або) суб'єктами державної влади (народ, органи державної влади), або об'єктами державної влади (територія). Тому, з точки зору Ж. Й. Овсепян, державна влада виконує роль системоутворюючої «несучої» конструкції в системі держави, тому суверенітет повинен бути приписаний властивостям державної влади. «Разом з тим, – продовжує Ж. Й. Овсепян, – суверенітет як властивість державної влади ґрунтується на державу в цілому, стає її втіленням, набуває характеру державного суверенітету» [27, с. 67].

Лише з 70-початку 80-х років вітчизняні вчені почали визнавати окремі цінності конституціоналізму, зокрема і конституціоналізм. Народний суверенітет поряд з соціаліс-

тичним інтернаціоналізмом, керівною роллю Комуністичної партії в конституційному будівництві виділялись в якості ознак радянського конституціоналізму [36, с. 230-232].

В радянській юридичній літературі поширеною була характеристика суспільно-політичного ладу як втілення суверенітету народу. У 1974 році була видана монографія В. А. Ржевського «Суспільно-політичний лад як втілення суверенітету радянського народу» [30], в якій центром дослідження був не суверенітет як властивість суспільно-політичного ладу, а суспільно-політичний лад як форма втілення суверенітету. Тому повністю погоджуємось з твердженням Ж. Й. Овсепян про те, що «перед державно-правовою наукою стоїть завдання створення нової теорії суверенітету. «Список» історичних вчень про суверенітет (монархічне (Ж. Бодена і Т. Гоббса), демократичне (Дж. Локка, Ж. Ж. Руссо), державно-правове (німецька юридична школа Лабанди-Єллінека, Г. Кельзена), російських дореволюційних теорій суверенітету та сучасних вчень про суверенітет можна доповнити новою концепцією суверенітету, назвавши її «суспільствознавчою теорією суверенітету». Сутність цієї теорії полягає в тому, щоб форму втілення суверенітету ідентифікувати не тільки з державою та (або) державною владою, але із сукупністю громадських об'єднань та союзів (як державних, так і недержавних), які функціонують в межах відповідних територій [27, с. 84-85].

На думку В. Цимбурського, приблизно до 1987 року поняття «суверенітету» в радянському офіціозі мало яскраво виражену «антиімперіалістичну спрямованість» [50, с. 4]. Це виражалось як у валоризації «права нації на

самовизначення», так і в критиці концепцій суверенітету [38, с. 90].

Незважаючи на велику кількість робіт, що розглядають ті чи інші аспекти суверенітету, спеціальних монографічних досліджень, присвячених даній проблематиці, написано зовсім не багато, зокрема на початку-середині 90-х років 20-го сторіччя з'явилися праці Г. Б. Агабекова, І. М. Барцица [2; 3], у 2006 р. Н. Б. Пастухова, досліджуючи проблему державного суверенітету, безпосередньо проблемі суверенітету на сучасному етапі присвятила лише одну главу з чотирьох [28, с. 128-164].

Висновки. Таким чином, можна дійти висновку, що у радянський період наукові погляди щодо поняття та змісту народного суверенітету розвивалися нерівномірно та суперечливо.

Наукові праці радянського періоду, зокрема, дослідження проблематики народного суверенітету, розвивались слабо і не виходили за рамки, встановлені їм партійною і державною верхівкою. Фундаментальні монографії з'являлись вкрай рідко, носили переважно ідеологізований та публіцистичний характер та присвячувались, як правило, радянській конституції – її сутності, поняттю, класовій природі, правової охорони Основного закону. З середини 50-х років радянська юридична наука розвивалася більш поступово, хоча жорстка ідеологічна заданість та політизація серйозно звужували можливості наукового пошуку. Проте саме до цього періоду відносять найбільш змістовні дослідження народного суверенітету у радянській юридичній науці, які є підґрунтям для подальшого розроблення теорії народовладдя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Авакян С. А. Правовое регулирование деятельности местных советов. – М., 1974.
2. Агабеков Г. Б. Суверенитет в федеративном государстве: обзор. – М.: ИНИОН РАН, 1993.
3. Барциц И. Н. Категория «суверенитет» в правовой теории и практике Российской Федерации : автореф. дисканд. юрид. наук. – М., 1995.
4. Безуглов А. А. Суверенитет советского народа. – М., 1969.
5. Варга Е. С. Демократия нового типа // Мировое хозяйство и мировая политика. – 1947. – № 3.
6. Григорян Л. А. Народовластие в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972.
7. Гурвич Г. С. Народ, народный суверенитет и народное представительство в советской системе // Советское государство и право. – 1958. – № 7.
8. Денисов А. И. Сущность и формы государства. / Денисов А. И. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960. – 67 с.
9. Дмитриев Ю. А., Магомедов Ш. Б., Пономарев А. Г. Суверенитет в науке конституционного права. – М.: Манускрипт, 1998.
10. Дмитриев Ю. А. Концепция народовластия в современной России (государственно-правовые проблемы теории и практики) : автореф. (науч. доклад) дис... докт. юрид. наук. – М., 1994.
11. Дорогин В. Суверенитет в советском государственном праве. – М., 1948.
12. Еллинек Г. Общее учение о государстве. – СПб.: Издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908. – 618 с.
13. Зуев В. И. Приоритет русской правовой мысли в создании и развитии теории суверенитета // Советское государство и право. – 1951. – № 3.
14. Илюхин В. И. Нация-государство-безопасность (Вопросы теории и практики). – М.: Изд-во ООО «ЦентрКнига», 1999.
15. Кабышев В. Т. Народовластие развитого социализма. Конституционные вопросы / Под ред. И. Е. Фарбера. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979.
16. Кабышев В. Т. Конституционное обеспечение народного суверенитета в СССР // Проблемы конституционного права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. Вып. 1(2).
17. Карев Д. С. Судостроительство : учебник. – Юридлитиздат, 1948.
18. Конституция развитого социализма: В помощь изучающим Конституцию СССР (рук. авт.кол. чл.-кор. АН СССР В.Н.Кудрявцев)– 2-е изд. – М.: Политиздат, 1978. – С. 145.
19. Кочкаров Р. М. Конституционные основы суверенитета народов и наций и единство российской государственности : автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 1997.
20. Кудинов А. Н. О понятии «народ в теории советского государственного права» // Вестник Белорусск. гос. ун-та. Серия 3. Философия, научный коммунизм, экономика, право. – 1981. – № 1.
21. Левин И. Д. Советское государственное право. Учебник для школ и курсов руководящих советских работников. – Юридлитиздат, 1947.
22. Левин И. Д. Суверенитет / Предисл. докт. юрид. наук, проф. С. А. Авакяна. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. – 373 с.
23. Левин И. Д. Суверенитет. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 375 с.
24. Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 33. – М.: Издательство политической литературы, 1969. – 434 с.
25. Лепешкин А. И. Курс советского государственного права. Т. 1. – М.: Госюриздат, 1961. – 559 с.
26. Мамут Л. С. Народ в правовом государстве. – М.: НОРМА, 1999. – 150 с.
27. Овсепян Ж. И. Социальные институты (учреждения) как формы воплощения власти и суверенитета (к вопросу об обществovedческой концепции суверенитета) // Конституционный строй России. Вып. V. Труды института государства и права РАН. Отв. ред. проф. Ю. Л. Шульженко. – М.: Институт государства и права РАН, 2006. – № 3. – С. 64–85.
28. Пастухова Н. Б. Проблемы государственного суверенитета. – М.: Норма, 2006. – 288 с.
29. Проблемы конституционного права : сб. статей. Отв. ред. И. Е. Фарбер. – Саратов, Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1969. – 202 с.
30. Ржевский В. А. Общественно-политический строй как воплощение суверенитета советского народа. – Ростов н/Д, 1974. – 132 с.

31. Ромашов Р. Конституционное государство (история, современность, перспективы развития). – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1997. – 120 с.
32. Скуратов Ю. И. Конституционное регулирование народного суверенитета в СССР (опыт систематизации основных институтов) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск. 1977. – 21 с.
33. Скуратов Ю. И. Концепция народного суверенитета и современное конституционное право // Личность и власть (конституционные вопросы) : Межвуз. сб. науч. работ. – Ростов-на-Дону, 1995.
34. Скуратов Ю. И. Народный суверенитет – принцип советского государственного (конституционного) права // Конституционное законодательство и государственное управление : межвуз. сб. науч. трудов. – Свердловск, 1977. Вып. 51.
35. Скуратов Ю. И. Народный суверенитет развитого социализма (конституционные вопросы). – Красноярск : Изд-во Красноярского ун-та, 1983.
36. Скуратов Ю. И. Советский конституционализм: понятие и структура // Правопорядок и правовой статус личности в развитом социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 г. Саратов, 1980. – С. 230–232.
37. Степанов И. М. Советская государственная власть. – М. : Наука, 1970. – 123 с.
38. Суверенитет. Трансформация понятий и практик : монография / под. ред. М. В. Ильина, И. В. Кудряшовой ; Моск. гос. ин-т междунар. Отношений (ун-т) МИД России, каф. сравнит. политологии. – М. : МГИМО-Университет, 2008.
39. Судницын Ю. Г., Скуратов Ю. И. Конституционное обеспечение суверенитета народа в Советском государстве // Сов. государство и право, 1981. – № 1.
40. Судницын Ю. Г., Скуратов Ю. И. Народный и национальный суверенитет в Советском государстве // Правоведение, 1979. – № 4.
41. Таранов А. П. Основні принципи Конституції Української РСР. – К. : Вид-во АН УРСР, 1962.
42. Трайнин И. П. Демократия особого типа // Советское государство и право, 1947. – №№ 1, 3.
43. Трайнин И. П. К вопросу о суверенитете // Советское государство и право. – М., 1938. – № 2. – С. 95.
44. Тузмухамедов Р. А. Национальный суверенитет. – М., 1963.
45. Тункин Г. И. Основы современного международного права. – М., 1956.
46. Фабер И. Е. Социализм и народный суверенитет / Проблемы Советского государства и права : межвуз. тематич. сб. – Иркутск, 1972. Вып. 1, 2.
47. Фарбер И. Е. Народный суверенитет в Советском государстве // 50 лет Советского союзного государства. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973.
48. Фарбер И. Е., Ржевский В. А. Вопросы теории советского конституционного права. Вып. 1. – Саратов, 1967.
49. Фарберов Н. П. Государственное право стран народной демократии : учебник для юридических институтов и юридических факультетов университетов. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1949.
50. Цымбурский В. Понятие суверенитета и распад Советского Союза // Страна и мир. – Мюнхен, 1992. – № 1. – С. 4.
51. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М., 1993.
52. Чиркин В. Е. Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право, 1995. – № 5.
53. Чиркин В. Е. Политическая и государственная власть // Сов. государство и право, 1988. – № 1.
54. Шевцов В. С. Государственный суверенитет (вопросы теории). – М., 1979.
55. Шевцов В. С. Суверенитет Советского государства. – М., 1972.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.94 (477)

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ РОЗУМІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ДОКАЗОВОГО ПРАВА CONCEPTUAL APPROACHES TO UNDERSTANDING THE LEGAL NATURE OF THE LAW OF EVIDENCE

Андрійцьо В.Д.,
кандидат юридичних наук,

Голова Закарпатського окружного адміністративного суду

У даній статті автор систематизує та аналізує існуючі на даний час в доктрині цивільного процесуального права концепції, які пояснюють юридичну природу доказового права у системі цивільного процесуального права.

Ключові слова: доказове право, концепції, цивільне процесуальне право.

В данной статье автор систематизирует и анализирует существующие на данное время в доктрине гражданского процессуального права концепции, которые объясняют юридическую природу доказательного права в системе гражданского процессуального права.

Ключевые слова: доказательное право, концепции, гражданское процессуальное право.

In this article the author systematizes and analyzes the existing concepts in the doctrine of civil procedure law at this time that explain the legal nature of the law of evidence in the system of civil procedure law.

Key words: law of evidence, concepts, civil procedure law.

Постановка проблеми. З об'єктивної точки зору доказове право у системі цивільного процесуального права виступає системою правових норм, що регламентує процес доказування у цивільній справі. Характер правових норм, які регламентують судові доказування у цивільному процесі, їх рівень та місце у системі права України дають можливість побачити не тільки відмінні риси судового доказування у цивільному процесі, але й спільні, що проявляються у діяльності судових органів по іншим видам судового процесу: кримінального, господарського, адміністративного. Крім того, визначення меж доказового права у рамках цивільного процесуального права дасть змогу побачити джерела регламентування судового доказування у цивільній справі.

Стан дослідження. Питаннями юридичної природи доказового права займалися такі вчені, як Т. М. Барабаш, Н. А. Громов, Є. Ю. Жога, Н. В. Кузнецов, В. А. Новицький, Є. О. Нахова, І. В. Решетнікова, Т. В. Сахнова, Т. С. Таранова, В. І. Тертишніков, М. А. Фокіна, С. Я. Фурса, Т. В. Цюра, В. М. Шерстюк тощо. Оскільки поглядів на юридичну природу доказового права висловлено багато, то метою даної статті є узагальнення існуючих підходів у доктрині цивільного процесуального права щодо юридичної природи доказового права.

Виклад основного матеріалу. Доказування виступає важливою складовою цивільної процесуальної діяльності. Норми, які його регламентують органічно входять у систему норм цивільного процесуального права, утворюючи у ньому певну правову сукупність. Таким чином, доказове право співвідноситься із цивільним процесуальним правом як частина до цілого. Але з іншого боку, доказове право виступає *самостійною* (виділено нами – Авт.) частиною, якій притаманна певна системність у його формуванні. Крім того, по відношенні до більш нижчих правових утворень доказове право буде виступати цілісним правовим формуванням, яке утворилося, переслідуючи певну мету та завдання правового регулювання в галузі цивільного процесуального права.

Таким чином, доказове право, будучи системним правовим формуванням, разом з тим володіє власною структурою, яка показує внутрішню організацію доказового права.

По відношенню до доказового права у сучасній правовій літературі вироблено три концепції, що пояснюють юридичну природу даного правового феномену. Так, доказове право розглядають як правовий інститут, як об'єднання правових інститутів або як галузь права.

1. *Доказове право як правовий інститут.* Правовий інститут – основний структурний підрозділ галузі права. Розвиток галузей права, вдосконалення законодавства повинні відбуватися через розвиток саме правових інститутів [1, с. 61-67]. З точки зору теорії права правовий інститут повинен характеризуватися принаймі трьома ознаками: 1) однорідність фактичного матеріалу; 2) комплексність, юридична єдність; 3) законодавча відомість у вигляді глав, розділів [2, с. 161]. Якщо слідувати вказаним параметрам, то дійсно можна виокремити, наприклад, у структурі ЦПК України окрему главу, яка присвячена доказуванню – глава 5 розділу I, де одноманітно регламентуються різні аспекти, що пов'язані із доказуванням обставин цивільної справи. Ставлення до доказового права як до правового інституту є загальнопоширеною точкою зору в рамках правової літератури серед представників цивільного, кримінального, господарського та адміністративного процесу.

Вперше на доказове право як на правовий інститут була звернена увага ще у радянські часи. Радянське доказове право у післяреволюційний період розвивалося повільно та у чітко визначеному напрямку, де воно мало пристосуватися до «слідчого» типу судового процесу, який панував у Союзі [3, с. 74-75]. Внаслідок жорсткого диктату зверху та у період суворого панування поділу галузей права за предметом та методом правового регулювання була сформована та розвинута теза про існування доказового права у якості правового інституту галузей процесуального права.

Разом з тим науковці як радянського, так і сучасного періоду не можуть до сих пір зійтися у поглядах юридичної природи інституту доказового права. Загалом можна виділити чотири підходи у розглядуваному питанні: доказове право виступає загальним правовим інститутом, доказове право виступає загальнозакріплюючим правовим інститутом, доказове право виступає міжгалузевим пра-

вовим інститутом, доказове право виступає комплексним правовим інститутом.

Хронологічно першим у доктрині цивільного процесу виник підхід, за яким доказове право розглядалося в якості загального правового інституту. Так, А. А. Добровольський поділяє норми і інститути цивільного процесуального права на ті, що мають загальне і спеціальне значення. Доказування відноситься до загальних інститутів відповідно до його загального значення і розташування в Загальній частині цивільного процесуального права [4, с. 15-16]. Інший учений, В. М. Шерстюк, вказує, що предметом регулювання загальних інститутів є загальні сторони, які властиві системі процесуальних відносин [5, с. 29] та, на цій підставі, доказування відноситься до загальних інститутів цивільного процесуального права [6, с. 113].

Віднесення інституту доказового права до загальнозакріплюючих правових інститутів тематично пов'язано із попереднім підходом, оскільки загальнозакріплюючий інститут розглядається як різновид загального інституту цивільного процесуального права. Так, Я. Ф. Фархтдінов виділяє загальні (основні і загальнозакріплюючі) і спеціальні правові інститути. Основні правові інститути визначають завдання та принципи цивільного процесу. Вони мають визначальне значення для галузі права. Загальнозакріплюючі правові інститути здійснюють наскрізне регулювання найбільш загальних процесуальних відносин. Вони нібито сумують загальні сторони різноманітних процесуальних відносин, висуваючи їх вперед, у загальну частину права. До таких інститутів можна віднести інститути підвідомості, доказування тощо. [7, с. 32-33]. У 50-ті роки обгрунтовується теза про міжгалузевий характер доказового права як правового інституту. Так, М. С. Строговіч висловився про наявність загальних інститутів для цивільного процесуального та кримінального процесуального права, до яких він відносив також доказове право [8, с. 106]. Слідом за М. С. Строговічем тезу про існування міжгалузевого характеру інституту доказового права у цивільному процесуальному праві висунув Ю. К. Осіпов [9, с. 81-82]. Проте окремі вчені як у радянські часи, так і тепер заперечують існування доказового права як міжгалузевого. Так, Я. Ф. Фархтдінов зазначав, що деякі процесуальні інститути мають пограничний характер, оскільки вони притаманні для різноманітних галузей права. Але це не означає, що варто виділяти міжгалузеві правові інститути, так як кожна галузь права має самостійний предмет регулювання і правові інститути утворюються за рахунок норм цієї галузі [7, с. 33-34]. Інший учений, В. А. Новицький, розробляючи загальнотеоретичну концепцію доказування у рамках теорії права, заперечує існування міжгалузевого інституту доказування, оскільки у такому разі він втрачає своє загальнотеоретичне значення для всієї системи права [3, с. 71-72].

У 90-ті роки ХХ ст. обгрунтовується існування у доказовому праві не тільки міжгалузевого, але й комплексного характеру, де норми доказового права представлені не тільки нормами процесуального, але і матеріального права [10]. В межах цивільного процесуального права інститут доказового права носить комплексний характер, оскільки він складається із загальних та спеціальних норм, де спеціальні норми можуть міститися в галузях матеріального права [10, с. 21-22]. Аналогічну позицію займають науковці з Білорусії [11, с. 179].

Окремі учені займають одночасно декілька позицій по розгляданому питанні, відносячи доказове право до загальних та комплексних інститутів або до комплексних і міжгалузевих тощо. Зокрема, Н. В. Кузнецов та Є. А. Нахова зазначають, що доказування є комплексним правовим інститутом, оскільки норми, що регулюють доказування, містяться в цивільному процесуальному праві, а також в нормах матеріального права. Доказування виступає міжгалузевим інститутом цивільного процесуального і арбі-

тражного процесуального права, оскільки схожі завдання, способи доказування [2, с. 164-165].

Таким чином, питання віднесення доказового права до окремого правового інституту цивільного процесуального права знайшли чимало прихильників у теорії цивільного процесу, причому більшість із них все-таки відносять його до загальних інститутів цивільного процесуального права, оминаючи його міжгалузевий чи комплексний характер [12, с. 11; 13, с. 13].

2. *Доказове право як об'єднання правових інститутів.* Вперше звернув увагу існування доказового права на вищому рівні від правового інституту, але у рамках кримінального процесуального права, Г. М. Мінковський, який, аналізуючи норми цієї галузі, зазначає, що доказове право виступає у якості підсистеми кримінального процесуального права. Якщо розглядати сукупність норм кримінально-процесуального законодавства як систему, тобто відносно стабільний цілісний комплекс взаємозв'язаних елементів, то норми доказового права складають усередині неї підсистему, що утворює з іншими підсистемами норм кримінально-процесуального права зв'язок координації (взаємодії) і субординації, цілеспрямовану на реалізацію завдань судочинства [14, с. 6]. І хоча даний вчений не використовує термін «підгалузь» права, але інакше як підгалузь ту підсистему, що він виділяє розуміти не можна. До аналогічних висновків прийшла й інша учена [15, с. 192-193].

Інший представник кримінального процесу Ю. К. Орлов під доказовим правом розуміє сукупність норм, що регулюють доказову діяльність. Він чітко визначає, що доказове право є складовою частиною кримінально-процесуального права (його підгалуззю) [16, с. 10]. У якості підгалузі кримінального процесуального права доказове право розглядають такі вчені, як Н. О. Громов та Є. Ю. Жога [17, с. 8-9].

У теорії цивільного процесу вперше на можливість існування доказового права на більш високому рівні ніж правовий інститут звернула увагу Т. В. Сахнова у 1993 році, яка, при визначенні його місця у ЦПК, розглядала доказове право як укрупнене правове утворення цивільного процесуального права [18, с. 52-53]. Інший учений – В. М. Шерстюк – відмітив неоднорідність інституту доказів, який включає в себе правові утворення (субінститути); але з іншого боку автор відмічає, що складні інститути не типові для цивільного процесуального права [6, с. 66].

М. А. Фокіна, аналізуючи норми, що регулюють доказування, зазначає, що вони дозволяють виділити в системі доказового права структурні утворення, які дають можливість віднести його до більш високого рівня в ієрархії системи цивільного процесуального права, і розглядати його як системне утворення на рівні *об'єднання інститутів* (виділено нами – Авт.) [19, с. 27-28]. Детально розглядаючи доказове право як об'єднання правових інститутів, М. А. Фокіна, тим не менше, не робить чіткого висновку, що дане об'єднання формує таку структурну частину галузі цивільного процесуального права, як підгалузь, а продовжує його називати «системне утворення на рівні правових інститутів», «цільний структурний підрозділ галузі цивільного процесуального права», «самостійне системно-структурне утворення на рівні об'єднання правових інститутів» [15, с. 191-201].

Отже, як представники кримінального процесу, так і представники цивільного процесу висловлюються про функціонування доказового права на рівні об'єднання декількох правових інститутів. Але якщо наука кримінального процесуального права доволі чітко говорить про існування доказового права в якості підгалузі кримінального процесуального права, то представники цивільного процесу поки що уникають таких категоричних суджень, виходячи з того, що підгалузь права виступає вищою формою розвитку об'єднання правових інститутів.

3. *Доказове право як галузь права*. Вказаний підхід до доказового права більше характерний для країн англо-американської правової сім'ї, де доказове право наразі представлено у вигляді великої кодифікованої галузі права, що розвинулася на базі діяльності судів присяжних [20, с. 50].

Ще на початку ХХ ст., російські науковці, описуючи доказове право Англії, називали його загальним по відношенню до цивільного та кримінального процесу (П. І. Люблінський) [21, с. XI]. І. В. Решетникова, досліджуючи сучасне доказове право Англії та США, зазначає, що доказове право цих країн є великою галуззю права, проте американські і англійські учені рідко оперують терміном «галузь права» і не застосовують його до доказового права [20, с. 50]. Дана ситуація зумовлена тим, що теорія доказового права носить прикладний характер, тобто націлена на введення правил про докази, і в літературі важко знайти навіть натяки на наукову полеміку про поняття доказів або доказового права, належність і допустимість доказів тощо. Розробляються сутнісні аспекти цих правових явищ, а не правова термінологія, тут немає суперечки по словам [20, с. 50].

В Україні серед науковців В. І. Тертишніков стоїть на позиціях необхідності формування галузі доказового права. Зокрема, він пише, що на певному рівні галузевих досліджень виникла проблема порівняльного та комплексного аналізу галузевих норм, які регулюють доказову діяльність, докази, місце суду у доказовій діяльності тощо. Тому саме у зазначених науках і з'явилося поняття доказового права. Далі автор резюмує: вважаємо за необхідне прийняття в Україні загального нормативного акта, який регулював би процедуру діяльності усіх органів щодо застосування правових норм чи хоча б тих, які уособлюють собою форми захисту суб'єктивних прав [22, с. 77-78]. Окремі вітчизняні науковці пропонують розробити проект Кодексу з доказування [23, с. 15]

Висновки. Отже, як бачимо, у доктрині цивільного процесу по відношенню до юридичної природи норм, що регулюють доказування, у цивільному судочинстві склались різноманітні підходи, які з теоретичних і нормативних позицій обґрунтовують існування різноманітних концепцій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Якушев В. С. О понятии правового института / В. С. Якушев // Правоведение. – 1970. – № 6. – С. 61–67.
2. Кузнецов Н. В. К вопросу о правовой природе доказательственного права / Н. В. Кузнецов, Е. А. Нахова // Вестник Саратовской государственной академии права. – 2010. – №4(74). – С. 161–165.
3. Новицкий В. А. Теория российского процессуального доказывания та правоприменения : монография / Новицкий В. А. – Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. – 584 с.
4. Советский гражданский процесс : учебник / [Авдюков М. Т., Аверин Д. Д., Анасова С. В., Добровольский А. А., и др.] ; под ред.: А. А. Добровольского. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 367 с.
5. Шерстюк В. М. Основные проблемы системы гражданского процессуального права : автореф. дисс. на соискание учён. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право» / В. М. Шерстюк. – М., 1989. – 44 [1] с.
6. Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права. Вопросы теории / Шерстюк В. М. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1989. – 133 с.
7. Фартхадинов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права / Фартхадинов Я. Ф. – Казань : Изд. Казан. ун-та, 1986. – 174 с.
8. Строгович М. С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права / М. С. Строгович // Советское государство и право. – 1957. – № 4. – С. 102–109.
9. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел / Осипов Ю. К. – Свердловск, 1973. – 124 с.
10. Решетникова И. В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. на соискание учён. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право» / И. В. Решетникова. – Екатеринбург, 1997. – 46, [1] с.
11. Таранова Т. С. Доказательственное право как элемент системы права / Т. С. Таранова // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2(22). – С. 178–184.
12. Гражданский процесс : учебник / [Вершинин А. П., Кривоносова Л. А., Новиков Е. Ю., Полудняков В. И. и др.] ; под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – [Издание третье, переработанное и дополненное]. – М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2000. – 544 с.
13. Гражданский процесс : учебник / [Абушенко Д. Б., Воложанин В. П., Загайнова С. К. и др.] ; отв. ред. проф. В. В. Янков. – [5-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 720 с.
14. Теория доказательств в советском уголовном процессе / [Белкин Р. С., Винберг А. И., Дорохов В. Я., Карнеева Л. М., и др.] ; Редкол.: Жогин Н. В. (Отв. ред.), Миньковский Г. М., Ратинов А. Р., Танасевич В. Г., Эйман А. А. – [2-е изд., испр. и доп.]. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
15. Фокина М. А. Доказательственное право – структурное подразделение гражданского процессуального права / М. А. Фокина // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 191–201.
16. Орлов Ю. К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе // Орлов Ю. К. – М. : Юристь, 2009. – 175 с.
17. Громов Н. А. О понятии доказательственное право / Н. А. Громов, Е. Ю. Жога // Право и политика. – 2005. – № 3. – С. 7–10.
18. Сахнова Т. В. Регламентация доказательств и доказывания в гражданском процессе / Т. В. Сахнова // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 52–60.
19. Фокина М. А. Теория и практика судебного доказывания в состязательном гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. на соискание учён. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. «Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право» / М. А. Фокина. – СПб., 2000. – 51, [1] с.
20. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США / Решетникова И. В. – Екатеринбург : Изд-во УрГЮА, 1997. – 240 с.
21. Стифень Дж. Очерк доказательственного права. [пер. с 8-го англ. изд. сь вступ. статьями П. И. Люблинского]. – СПб. : Сенатская типография, 1910. – 155 с.
22. Тертишніков В. Докази як інструмент судового доказування у цивільному процесі / В. Тертишніков // Право України. – 2011. – № 10. – С. 77–88.
23. Барабаш Т. М. Моніторинг теорії доказування у процесуальному праві України / Т. М. Барабаш // Судова апеляція. – 2009. – № 2(15). – С. 6–15.

**ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОГОВОРУ
ПРО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА АЛІМЕНТИ НА ДИТИНУ
У ЗВ'ЯЗКУ З НАБУТТЯМ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО
PECULIARITIES OF THE NOTARIAL CERTIFICATION OF A CONTRACT
ON TERMINATION OF RIGHTS TO RECEIVE ALIMONY FOR CHILD SUPPORT
ON GROUNDS OF THE ACQUISITION OF REAL ESTATE TITLE**

Андрущенко Т.С.,
*асистент кафедри цивільного,
господарського, кримінального права та правосуддя
Чернігівського державного технологічного університету*

У статті описуються проблемні питання, пов'язані з процедурою укладення, нотаріального посвідчення, державної реєстрації, зміни та розірвання договору припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно.

Ключові слова: нотаріальне посвідчення, державна реєстрація, аліменти, нерухоме майно.

В статье описываются проблемные вопросы, связанные с процедурой составления, нотариального удостоверения, государственной регистрации, смены и разрыва договора о прекращении права на алименты на ребенка в связи с приобретением права собственности на недвижимое имущество.

Ключевые слова: нотариальное удостоверение, государственная регистрация, алименты, недвижимое имущество.

The controversial issues connected with a procedure of the notarial certification settlement, state registration, alteration and breaking a contract on termination of rights to receive alimony for child support on grounds of the acquisition of real estate title are described in this article.

Key words: notarial certification, state registration, alimony, real estate.

Постановка проблеми. В Радянському Союзі сімейні відносини мали суто публічний характер, тільки суд мав право визначати режим поділу майна, умови, строк та розмір аліментних виплат. На сьогодні сторони аліментних відносин мають право самостійно, в договірному порядку визначити режим та форму надання утримання. В актуальності договірному врегулювання аліментних зобов'язань немає сумніву, оскільки з кожним роком зростає кількість розлучень, а від цього страждають в першу чергу діти. Щоб дещо компенсувати дитині увагу, сімейне законодавство закріплює обов'язок того з батьків, хто проживає окремо, надавати їй утримання. Аліментний договір в такому випадку являє собою найефективніший спосіб врегулювання аліментних правовідносин між батьками дитини, адже надає змогу самостійно визначити розмір аліментних виплат, форму та режим надання утримання, наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язань щодо утримання тощо. Проте бувають ситуації, коли один з батьків дитини знаходиться за кордоном, а тому щомісячне виконання аліментних зобов'язань виявляється складним. Сімейний кодекс (далі СК) передбачає можливість погашення аліментних зобов'язань іншим способом – шляхом передачі нерухомого майна. Зокрема, стаття 190 Сімейного кодексу передбачає, що той з батьків, з ким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу опіки та піклування мають право укласти договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно [2, ч. 1 ст. 190]. Досить складно визначити юридичну природу такого договору. Зокрема, в доктрині сімейного права не існує єдиної позиції з приводу того, чи вважати подібний договір різновидом аліментного договору, або ж договором, що припиняє зобов'язання щодо утримання. Складною також виявляється процедура нотаріального посвідчення договору, оскільки законодавство не закріплює перелік документів необхідних для його посвідчення. Також на сьогодні не існує ефективного механізму забезпечення виконання зобов'язань, передбачених договором.

Аналіз останніх досліджень. Отже, що представляє собою подібний договір? Законодавство не містить визначення договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно. І. В. Жилінкова зазначає, що такий договір є

спеціальним видом договору, що передбачає припинення обов'язку щодо утримання дитини [6, с. 115]. С. Я. Фурса стверджує, що договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно представляє собою окрему варіацію аліментного договору. При цьому вчена наголошує, що в такому випадку аліментні зобов'язання не припиняються, а «погашаються» за рахунок об'єкта нерухомості на майбутній період [7, с. 66]. Протилежної позиції дотримується Л. В. Афанасьева: «Слід виходити з головної мети аліментного зобов'язання, що полягає у забезпеченні утримання певної особи. Тому ми пропонуємо закріпити у законі норму, згідно з якою за загальним правилом є неприпустимим зворотнє стягнення аліментів. А також у будь-яких випадках заборонено їх зарахування, аліментні платежі повинні мати періодичний характер» [5, с. 103]. Таким чином, відсутність офіційного тлумачення такого договору створює певні труднощі з розумінням його природи та сутності. З одного боку, аліментні платежі припиняються, а з іншого боку, утримання здійснюється, але в інший спосіб – утримання здійснюється «на майбутнє» шляхом передачі у власність нерухомого майна.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що укладення договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно було предметом наукового дослідження багатьох вчених нез'ясованим залишається питання щодо його суб'єктного кола. Згідно зі статтею 190 Сімейного кодексу, договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно підлягає нотаріальному посвідченню, а тому встановлення кола його сторін має принципове значення [ч. 1 ст. 190]. Сторонами договору є батьки дитини, один з яких передає у власність нерухоме майно, погашаючи таким способом обов'язку щодо утримання. Стаття 190 СК також закріплює право дитини, що досягла 14 років, брати участь в укладенні договору, проте обсяг її участі не конкретизується і не уточнюється [2, ч. 1 ст. 190]. Слід зазначити, що участь дитини в укладенні договору ще не означає, що вона є власником нерухомого майна. Враховуючи безумовний характер ч. 2 статті 190 СК, набувачем права власності на нерухоме майно є сама дитина, проте стаття 179 СК передбачає, що аліменти, одержані на дитину, є

власністю того з батьків, на ім'я кого вони сплачуються [2, ст. 179, ч. 2 ст. 190]. А тому з метою запобігання порушення прав та інтересів дитини, правочини щодо відчуження нерухомого майна здійснюються за участю органів опіки та піклування [2, ст. 190]. Таким чином, орган опіки та піклування також є рівноправною стороною договору. Зокрема, орган опіки та піклування зобов'язаний пересвідчитись у відсутності права на це майно інших неповнолітніх осіб, оскільки відчужувач нерухомого майна може бути аліментозобов'язаний декілька разів. Крім того, до досягнення дитиною повноліття нерухоме майно не може відчужуватись без дозволу органу опіки та піклування. Договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно має особливий правовий режим. Зокрема, згідно з ч. 4 статті 190 СК, на майно, одержане за договором не може бути звернене стягнення. Така заборона триває до досягнення дитиною повноліття або у випадку переходу права власності на нерухоме майно до іншої особи [2, ст. 190].

Для укладення договору важливе значення має перевірка вартості нерухомого майна, оскільки розмір аліментів на утримання не має верхньої межі, але мінімальний розмір аліментів обумовлений законодавством. Не має сумніву, що в такому випадку принципового значення набуває питання щодо часового періоду, на який поширюється дія договору. В першу чергу необхідно враховувати можливість погашення об'єктом нерухомості зобов'язань щодо утримання до досягнення дитиною повноліття. С. Я. Фурса підкреслює важливість визначення строку дії такого договору, зокрема ченою зазначає: «Термін дії договору має відповідати ціні об'єкта нерухомості, а тому потрібно конкретизувати оцінку об'єкта, інакше право на одержання аліментів у повному обсязі може бути порушеним» [7, с. 67]. Необхідно також враховувати, що строк аліментного зобов'язання також залежить також від того, чи буде продовжувати навчатися дитина до 23 років [7, с. 67].

Як вже зазначалося, договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Процедура нотаріального посвідчення договору на законодавчому рівні не конкретизована, що, в свою чергу, створює певні складнощі перед нотаріусом. Так, конкретизація дій нотаріуса в різних проміжках часу надає змогу попередити можливі помилки, а тому сприяє більш ефективному забезпеченню прав та інтересів сторін договору. Згідно з існуючою теорією нотаріального процесу, нотаріальне посвідчення договору відбувається в декілька взаємопов'язаних стадій. С. Я. Фурса зазначає, що нотаріальний процес має такі стадії: перша – виникнення нотаріальних правовідносин, порушення нотаріального провадження, підготовка до вчинення нотаріального провадження і одночасно розгляд справи по суті; друга – вчинення дій щодо посвідчення договору [8, с. 175]. Отже, перша стадія нотаріального посвідчення договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно передбачає певну сукупність нотаріальних дій, спрямованих на вчинення нотаріального провадження. Починається дана стадія з порушення нотаріального провадження, а саме з моменту звернення громадянина до нотаріуса. Проте, порушенню нотаріального провадження повинні передувати певні дії, зокрема нотаріус встановлює суб'єктне коло договору та перевіряє їх дієздатність, наявність родинних стосунків між аліментозобов'язаною та утримуваною особою, підстави надання утримання, відсутність заборони відчуження нерухомого майна, а також наявність дозволу органів опіки та піклування на посвідчення правочину тощо. Далі нотаріус здійснює підготовчі дії: роз'яснює зміст та наслідки посвідчуваного правочину, встановлює коло заінтересованих осіб, перевіряє відсутність заперечень заінтересованих осіб, вистребує необхідні відомос-

ті та документи від посадових осіб, підприємств, установ, організацій, у разі необхідності направляє документи на експертизу, складає проект договору. Саме на підготовчій стадії нотаріусу подаються всі необхідні документи, проте Наказ Міністерства юстиції «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» не визначає перелік документів, необхідних для нотаріального посвідчення правочину. В свою чергу, в розділі II гл. 5 п. 4.19 Наказу зазначено, що посвідчення договорів про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передаванням права власності на нерухоме майно здійснюється з дотриманням загальних правил посвідчення правочинів щодо відчуження нерухомого майна [4, II гл. 5 п. 4.19]. Отже, такими документами є, по-перше, документ, що підтверджує право власності на нерухоме майно, по-друге, витяги з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, що підтверджують відсутність заборон щодо відчуження нерухомого майна, обтяжень, податкової застави, по-третє дозвіл органу опіки та піклування [4, розділ II, гл. 2, п. 2.1-2.4]. Крім того, враховуючи, що вартість нерухомого майна має бути достатньою для погашення аліментних зобов'язань, необхідно надавати документ, що визначає дійсну вартість об'єкта нерухомості. Також нотаріус перевіряє його місцезнаходження, а також можливість одного з батьків дитини утримувати це майно, інакше будуть порушені права та інтереси дитини. Іноді, вартість такого майна може бути нижчою, ніж розмір коштів, необхідних на утримання дитини до її повноліття, тому було б доцільно передбачити доповнення до статті 190 СК і поєднати два способи утримання: передача нерухомого майна та сплата щомісячних аліментних платежів.

Слід зазначити, що платник аліментів, може бути аліментозобов'язаний декілька разів, а тому нотаріус повинен перевірити наявність інших малолітніх та неповнолітніх дітей. У разі неможливості отримання необхідних для посвідчення договору відомостей або документів нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріального провадження [4, розд. I, гл. 13, п. 1]. Наступним кроком нотаріуса буде розгляд справи по суті, що можна вважати завершенням підготовчої стадії нотаріального процесу. За підсумком вчинених нотаріальних дій нотаріус розглядає заяву по суті та приймає остаточне рішення щодо можливості вчинення нотаріальних дій.

Після підготовки та розгляду заяви по суті нотаріус переходить до наступної стадії нотаріального процесу – безпосереднє вчинення нотаріальних дій щодо посвідчення договору про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно. Стадія вчинення нотаріальних дій починається з вчинення первісного запису в реєстрі вчинюваних нотаріальних дій та заповнення нотаріальних бланків. С. Я. Фурса зазначає, що саме з цього моменту процесуальні правовідносини повинні набувати чітко визначеного законом характеру щодо послідовності вчинення нотаріальних дій та їх змісту [8, с. 179]. На даній стадії нотаріусом перевіряється справжність підпису учасників договору, а також здійснюється державна реєстрація. Реєстрація договору є обов'язковою складовою посвідчення такого договору, оскільки право власності на нерухоме майно виникає у набувача саме з моменту такої реєстрації [1, ст. 640]. Процедура державної реєстрації договорів закріплена на законодавчому рівні, зокрема в ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року № 1952-IV. Згідно зі статтею 15 Закону, порядок проведення реєстрації прав на нерухоме майно здійснюється в такій послідовності:

- 1) прийняття і перевірка документів, що подаються для державної реєстрації права, реєстрація заяви;
- 2) встановлення факту відсутності підстав для відмови в державній реєстрації прав та їх обтяжень, зупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та/або їх обтяжень;

3) прийняття рішення про державну реєстрацію прав, відмову в ній або зупинення державної реєстрації;

4) внесення записів до Державного реєстру прав;

5) видача свідоцтва про право власності на нерухоме майно;

6) надання витягів з Державного реєстру прав про зареєстровані права [3, ст. 15].

Згідно з розділом I гл. 6, п. 4 Наказу, громадяни, що звертаються до нотаріуса за посвідченням правочину, повинні розуміти його зміст, значення та правові наслідки [4, розд. I гл. 6, п. 4 Наказу]. Як вже зазначалося, перш ніж посвідчити договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, нотаріус має пояснити правові наслідки правочину. Так, укладення будь-якого правочину щодо відчуження нерухомого майна передбачає перехід права власності від однієї особи до іншої. Згідно з ч. 2 ст. 190 СК, за таким договором набувачем права власності на нерухоме майно є сама дитина або дитина і той з батьків, з ким вона проживає, на праві спільної часткової власності [2, ч. 2 ст. 190]. Отже, враховуючи, що співвласником нерухомого майна є неповнолітня особа, то таке майно має особливий правовий режим, зокрема його відчуження до досягнення повноліття може здійснюватись виключно за участі органів опіки та піклування. Також нотаріус повинен пояснити сторонам договору, що його укладення передбачає припинення права на аліменти внаслідок набуття за договором права власності на нерухоме майно. Враховуючи, що періодичні аліментні виплати, в такому випадку припиняються, той з батьків з ким проживає дитина зобов'язується самостійно її утримувати [2, ч. 2 ст. 190 СК]. Проте, одночасно стаття 190 СК вказує, що укладення договору не звільняє того з батьків, хто проживає окремо, від обов'язку брати участь у додаткових витратах на дитину, що викликані розвитком особливих здібностей дитини або її каліцтвом, хворобою тощо [2, ч. 3 ст. 190 СК].

Згідно зі статтею 651 Цивільного кодексу договір може бути змінено або розірвано тільки за згодою сторін [1, ст. 651 ЦК]. Водночас ч. 6 ст. 190 СК передбачає право відчужувача звернутися з позовом до суду щодо його розірвання у разі невиконання тим з батьків, з ким проживає дитина, обов'язку по її утриманню [2, ч. 6, ст. 190]. Зміна та розірвання договору про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно здійснюється шляхом складання окремого договору. Договір про зміну та розірвання договору підписується сторонами і посвідчується нотаріусом [4, розд. II, гл. 7, п. 7.1]. Нотаріусу подаються всі примірники основного

договору, на яких проставляються відмітка про його зміну або розірвання, у якій зазначається номер за реєстром та дата посвідчення договору [4, розд. II, гл. 7, п. 7.1].

Договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно може бути визнаний судом недійсним. Так, крім підстав зазначених в статті 215 ЦК, договір визнається судом недійсним за вимогою відчужувача нерухомого майна у разі виключення його імені як батька з актового запису про народження дитини [2, ч. 6 статті 190 СК]. У випадку визнання договору недійсним у відчужувача відновлюється право власності на нерухоме майно. У разі одержання рішення суду про визнання договору недійсним нотаріус проставляє про це відмітку на примірнику договору, який зберігається в матеріалах нотаріальної справи. При цьому до примірника договору долучають копію рішення суду, а також проставляється відмітка в реєстрі реєстрації нотаріальних дій про його недійсність [4, розд. II, гл. 7, п. 7.4 Наказ].

Висновки. Отже, на сьогодні договір про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно є гідною альтернативою щомісячним аліментним платежам. Заслуговує на увагу той факт, що договір користується популярністю в країнах СНД. Так, договір гарантує фінансове забезпечення дитини на майбутнє у випадку виїзду одного з батьків за кордон, коли один з батьків має нестабільний дохід або систематично не сплачує аліментні платежі тощо. Проте, договір має не тільки позитивні риси, а й суттєві недоліки. Невизначеним залишається питання щодо суб'єктного кола договору, не конкретизується перелік нерухомого майна, що може бути предметом договору, не визначена роль дитини при укладенні договору. Слід також підкреслити, що на відміну від аліментного договору, договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно не має ефективного механізму забезпечення виконання зобов'язань передбачених договором. Так, ст. 190 СК не передбачає можливість витребування нерухомого майна на підставі виконавчого напису нотаріуса. В свою чергу, СК Російської Федерації передбачає право законного представника дитини у випадку невиконання договору звернутися до виконавчої служби для його виконання в примусовому порядку. Таким чином, представляється, що на сьогодні не існує ефективної системи забезпечення реалізації права дитини на утримання. Складною також виявляється процедура нотаріального посвідчення договору, оскільки законодавство не закріплює перелік документів необхідних для його посвідчення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 21–22. – Ст. 135.
3. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» від 1 липня 2004 р. № 1952-IV // Вісник Верховної ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
4. Наказ «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України». Затв. Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5.
5. Афанасьєва Л. В. Аліментні правовідносини в Україні : монографія / МВС України, Луг. держ. ун-т вн. справ. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. – 224 с.
6. Жилінкова І. В. Імперативне і диспозитивне регулювання майнових відносин у сім'ї // Вісник Академії правових наук України. – № 1 (20). – 2000. – С. 115–119.
7. Фурса С. Я., Драгневич Л. Ю., Фурса Є. І. Настільна книга нотаріуса: Сімейні відносини в нотаріальному процесі. – К., 2003. – 351 с.
8. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К. : А. С. К., 2001. – 976 с.

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ
ПРО ВЛАШТУВАННЯ ДИТИНИ В ПРИЙОМНУ СІМ'Ю**
**SOME ASPECTS OF THE DEFINITION OF ESSENTIAL TERMS OF THE CONTRACT
TO ARRANGING THE CHILD TO A FOSTER FAMILY**

Бойко Ж.О.,
здобувач кафедри цивільного права
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Стаття присвячена дослідженню договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю. Проаналізовано комплекс істотних умов даного договору. Автор пропонує положення для вдосконалення змісту договору, що дозволять підвищити рівень ефективності діяльності прийомних сімей, посилять відповідальність прийомних батьків та всебічно забезпечити дотримання прав дитини, яка виховується в прийомній сім'ї.

Ключові слова: договір; істотні умови договору; прийомна сім'я; дитина, позбавлена батьківського піклування, невід'ємні права дитини.

Статья посвящена исследованию договора об устройстве ребенка в приемную семью. Проанализирован комплекс существенных условий данного договора. Автор предлагает положения для совершенствования содержания договора, которые позволят повысить уровень эффективности деятельности приемных семей, усилить ответственность приемных родителей и всесторонне обеспечить соблюдение прав ребенка, который воспитывается в приемной семье.

Ключевые слова: договор; существенные условия договора; приемная семья, ребенок, лишенный родительской опеки, неотъемлемые права детей.

The article is investigation the contract of arranging the children to the foster family. Complex of the essential terms of this contract is analysed. By offering the position to improve the content of the contract that will increase the effectiveness of foster care responsibilities of foster parents and comprehensively enforce the rights of a child brought up in a foster family.

Key words: contract, the essential terms of the contract; foster family, children deprived of parental care, inalienable rights of the child.

Постановка проблеми. Враховуючи світовий досвід з розвитку системи піклування над дітьми, які опинилися у кризових умовах, кількості соціальних закладів, видів і форм соціального супроводу, що забезпечується державними органами та громадськими організаціями у розвинутих демократичних країнах, слід зазначити, що система форм влаштування дітей, які позбавлені батьківського піклування, що закріплена та діє в Україні, має розвиватись саме в напрямку розвитку договірних (альтернативних) форм влаштування.

Адже тільки сім'я як фундаментальний інститут, на якому базується механізм реалізації невід'ємного права дитини, закріпленій ст. 16 Конвенції про права дитини [1], може розглядатися як основа у побудові системи форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

При цьому, різноманітність договірних конструкцій, що застосовуються при формуванні системи державного піклування над дітьми дають можливість поширення саме сімейного виховання дітей та зменшення питомої ваги інтернатного виховання у цій системі.

Так, Розділом IV Сімейного кодексу України закріплено договірні форми влаштування дітей: патронат, прийомна сім'я та дитячий будинок сімейного типу [2]. Тобто сучасним законодавством України, що регулює сімейні відносини, передбачено порядок влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, на сімейне виховання через укладення договору.

Одним з таких договорів є договір про влаштування дитини в прийомну сім'ю, типова форма якого закріплена Положенням про прийомну сім'ю, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 26.04.2002 року № 565 [3].

Стан дослідження. Вітчизняними науковцями, зокрема І. В. Жилінковою, В. І. Борисовою, розглядалися окремі питання правового регулювання влаштування дитини в прийомну сім'ю. Питання правового регулювання діяльності таких сімей досліджувалися і російськими науковцями І. О. Банніковим, В. О. Цветковим, О. В. Фетісовою, Р. А. О. Шукуровим, П. В. Крашенніковим, П. І. Седугі-

ним, І. В. Летовою, Л. О. Міхєєвим, О. М. Нечасовою, І. Н. Половцевим та іншими. Проте у вітчизняній науковій юридичній літературі відсутні окремі наукові дослідження, присвячені договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю.

Саме тому системний аналіз договору про передачу дитини в прийомну сім'ю як основного юридичного акту, який регулює відносини між прийомними батьками та органом опіки та піклування, а також визначає умови проживання та виховання дитини, набуває неабиякої актуальності на сучасному етапі розвитку в Україні договірних форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування.

У межах цієї статті автор ставить за мету наукового дослідження: розглянути договір про влаштування дитини в прийомну сім'ю з точки зору комплексу істотних умов даного договору; визначити його особливості та існуючі недоліки; запропонувати положення для вдосконалення його змісту з метою підвищення рівня ефективності діяльності прийомних сімей, посилення відповідальності прийомних батьків під час виконання ними зазначених функцій та всебічного забезпечення дотримання прав дитини, що виховується в прийомній сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Стаття 256-4 Сімейного кодексу України визначає, що між прийомними батьками та органом, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї, на основі типового договору укладається договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї. Дана норма закону пропонує сторонам укладати договір на основі типового договору, що затверджується Кабінетом Міністрів України.

Положенням про прийомну сім'ю, затвердженим Постановою КМУ від 26.04.2002 р. № 565, встановлена типова форма договору про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї. Чинне законодавство України, що регулює досліджувані правовідносини, не надає роз'яснень або тлумачення щодо конкретизації меж застосування типової форми договору.

І. В. Жилінкова у коментарі до Сімейного кодексу України зазначила, що хоча коментована стаття і передба-

чає регулювання відносин між прийомними батьками та органом опіки та піклування за допомогою договору, але з огляду на те, що права та законні інтереси дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, охороняються державою, більшість його умов має імперативний характер. Крім того, Положення про прийомну сім'ю в якості додатку включає Типовий договір про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї. Вказані особливості цього договору дають змогу твердити, що він є договором приєднання [4, с. 451].

Слід погодитися з такою позицією, оскільки беззаперечно, що держава у вказаних правовідносинах не втрачає прямого зв'язку з дітьми щодо контролю за неухильним дотриманням їхніх особистих прав та інтересів і в імперативному порядку визначає певний спектр умов діяльності прийомної сім'ї. Крім того, практика укладання таких договорів, що існує на даний час, йде шляхом укладення всіх договорів про влаштування дітей до прийомних сімей виключно за типовою формою.

Але якщо розглядати загальну практику укладення договорів на основі типових, вбачається, що сторони можуть вносити до договору будь-які зміни, що не суперечать чинному законодавству України. Так, стаття 6 ЦК України визначає, що сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами [5]. Але при цьому сторони мають дотриматися усіх істотних умов договору.

Таким чином, можна дійти висновку, що при укладенні договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю сторони обов'язково керуються типовим договором, затвердженим Кабінетом Міністрів України, але при цьому чинне законодавство не забороняє їм вносити додаткові пропозиції та зміни до договору.

На нашу думку, в цьому і полягає виключна унікальна функція договору при його застосуванні в конструкції альтернативних форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. Адже саме договір може забезпечити персоналізований індивідуальний підхід до умов функціонування кожної конкретної прийомної сім'ї, а також умов утримання виховання та розвитку кожної дитини, яка передається до цієї прийомної сім'ї. Зазначене доводить необхідність розробки в подальшому такої моделі типового договору та порядку його укладання, що буде повною мірою забезпечувати реалізацію його основної мети – створення найкращих умов для забезпечення особистих та майнових прав неповнолітньої дитини, що залишилась без піклування батьків.

Так, згідно зі статтею 638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

В розрізі нашого наукового дослідження, істотними умовами договору про влаштування дітей на виховання та спільне проживання у прийомній сім'ї слід визначити: предмет договору; обов'язки та відповідальність прийомних батьків; обов'язки органу, що прийняв рішення про утворення прийомної сім'ї; строк договору; підстави його припинення.

При визначенні предмету договору слід врахувати думку А. Д. Корецького про те, що *предмет договору* – це не лише само благо (об'єкт цивільного права), але і дія, яка по відношенню до нього повинна бути здійснена однією або обома сторонами, тобто ті блага, заради досягнення яких сторони укладають договір, необхідно називати його об'єктами. Тоді предмет договору буде представляти собою вказівку на його об'єкти, а також ту основну дію, яка по відношенню до них має бути здійснена [6, с. 35-36].

Інакше кажучи, предмет договору – це те, з приводу чого він укладається і що має відбутися. Отже, предмет договору в певному розумінні має відображати мету договору.

На наш погляд, типовий договір про влаштування дитини, який укладається між прийомними батьками та органом опіки та піклування, у тому вигляді, що закріплений законодавством не повною мірою відображає предмет договору, адже певним чином обмежує його лише фіксацією факту передавання дитини в сім'ю. Оскільки метою договору про влаштування дитини є не засвідчення факту передавання дитини на виховання на певних умовах, а досягнення такого блага як піклування про дитину, створення найкращих умов для забезпечення її особистих та майнових прав – *то предметом договору про влаштування дитини слід вважати саме піклування, як благо досягнення якого ставиться на меті при укладанні цього договору, та діяльність прийомних батьків, що здійснюють таке піклування, а також органів опіки, які створюють можливість для реалізації прийомними батьками своїх прав та обов'язків за даним договором.*

Практичний досвід у системному зв'язку з результатами наукових соціальних досліджень у сфері вивчення умов та практики функціонування прийомних сімей дають підстави для висновку, що прийомна сім'я має функціонувати, перш за все, на засадах професійної діяльності та певної спеціалізації. К. В. Ігнатенко зазначає: «Доведено, що прийомні батьки завжди виконують дві основні функції: батьківську та професійну. З одного боку, прийомні батьки виконують батьківську функцію по відношенню до дитини, немає значення, на який термін розміщена вона в сім'ю. Як батьки вони люблять дитину, відчують до неї прихильність, пов'язують з нею свою долю. З іншого боку, прийомні батьки повинні бути професіоналами, готовими до виконання своїх професійних функцій. Наявність відповідного рівня професійної компетентності прийомних батьків є елементом їх готовності до виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [7].

Н. С. Пряжников та О. Ю. Пряжникова виділяють основні характеристики професії, серед яких визначається, що професійна діяльність це обмежений вид трудової діяльності, який передбачає спеціальну підготовку [8, с. 386].

Так, під час підготовки кандидатів в прийомні батьки компетентний орган перш за все має визначити здібності потенційних прийомних батьків щодо їх можливості працювати з дітьми певних категорій. Це стосується, зокрема, дітей, що зазнали насильства, ВІЛ-інфікованих дітей, дітей, що страждають на інші захворювання, дітей з вираженою девіантною поведінкою, тощо. Потім слід здійснювати заходи з навчання та підготовки потенційних прийомних батьків вже за певною спеціалізацією.

Адже діяльність з виховання та утримання дітей різних категорій вимагає від батьків-вихователів володіння великим спектром знань, умінь та навичок, а також наявності певних необхідних рис характеру, що дозволять виконувати свої обов'язки на високому професійному рівні та досягти позитивних результатів у цій діяльності.

Виходячи із спеціалізації тієї чи іншої прийомної сім'ї, в подальшому має проводитися процедура відбору дітей для передачі на утримання та виховання до цієї прийомної сім'ї та мають вноситися відповідні зміни до типового договору.

Отже, предмет договору про передачу дитини до прийомної сім'ї в частині визначення діяльності прийомних батьків повинен трансформуватись крізь призму **спеціальних вимог до утримання та виховання певних категорій дітей**. Можна виокремити договори про влаштування у прийомну сім'ю дітей, які уражені ВІЛ-інфекцією, є хворими на туберкульоз, інші захворювання; договори про влаштування у прийомну сім'ю дітей, які мають хворобу дитячого церебрального паралічу, із вадами зору, мовлен-

ня тощо; договори про влаштування дітей, що мають психічні захворювання: шизофренію, олігофренію, епілепсію тощо. Окрім цього, доречним буде і врахування в договорі наявності особливих здібностей у дитини. Наприклад, якщо дитина має хист до співу, доречним буде покласти за договором обов'язок на батьків щодо сприяння розвитку таланту дитини. Як зазначено у статті 29 Конвенції про права дитини «...освіта дитини має бути спрямована на розвиток особи, талантів, розумових і фізичних здібностей дитини в найповнішому обсязі».

Таким чином, індивідуально визначений предмет договору передбачає, наявність не тільки загальнозначених обов'язків, що закріплені на сьогодні типовим договором, як, наприклад, «...створення належних умов для всебічного розвитку дітей, одержання ними освіти, підготовки до самостійного життя та праці», що є досить загальним, та не здатен повною мірою забезпечити реалізацію права дитини на розвиток її конкретних здібностей, а і певний перелік спеціальних обов'язків прийомних батьків по реалізації своєї діяльності в конкретній прийомній сім'ї по відношенню до конкретної дитини, яка влаштована до цієї сім'ї.

Що стосується строків укладення договору, можливим видається виокремлення договорів про передачу дитини в прийомну сім'ю на певний термін у зв'язку із знаходженням її батьків у довготривалій відпустці, або для реабілітації дитини, яка отримала значний стрес внаслідок смерті батьків та довготривалих. Особливості предмету такого договору будуть, у свою чергу, впливати на строк

його дії та підстави припинення. Наприклад, «у зв'язку з поверненням батьків з відрядження», «у зв'язку з завершенням реабілітаційного періоду дитини та готовністю її для влаштування до «постійної сім'ї» шляхом передачі на усиновлення тощо.

Висновки. Підводячи підсумки проведеного аналізу слід зазначити, що при укладенні договору про влаштування дитини в прийомну сім'ю, у кожному конкретному випадку, враховуючи вищевказані норми цивільного законодавства, він може бути приведений у відповідність до індивідуалізованих особливостей та потреб дитини, прийомної сім'ї та правовідносин, що складаються між сторонами договору. Таким чином, пропонується розширити питому вагу саме договору у регулюванні діяльності прийомних сімей. При цьому, слід чітко визначити перелік обов'язкових умов договору, що є істотними, враховуючи можливість трансформації договірних обов'язків сторін договору з урахуванням спеціалізації кожної конкретної прийомної сім'ї. А також, враховуючи зазначені підстави, передбачити можливість укладення як довготривалих, так і короткотермінових договорів. Вказані зміни на наш погляд повинні істотно вплинути на підвищення рівня якості піклування над дітьми, що влаштовуються до прийомних сімей та підвищити рівень відповідальності прийомних батьків та удосконалити систему взаємодії прийомних батьків та органів опіки та піклування по забезпеченню захисту найвищих цінностей природних невід'ємних прав дитини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 року (ратифіковано Постановою ВР 789-XII від 27.02.91) IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2002 р. № 565 «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-n>.
4. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2005. – 208 с.
7. Ігнатенко К. В. Сутність та структура готовності прийомних батьків до виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nvd.luguniv.edu.ua/archiv/NN12/10ikvrbp.pdf>.
8. Пряхников Н. С., Пряхникова Е. Ю. Психология труда и человеческого достоинства. – Издательство : Академія, 2005. – 480 с.

УДК 347

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

APPEALS AGAINST DECISIONS, ACTIONS OR OMISSIONS OF OFFICIALS OF THE STATE EXECUTIVE SERVICE: THEORY AND PRACTICE

Вінциславська М.В.,

*аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті з'ясується питання визначення юрисдикції справ щодо оскарження рішення, дій чи бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби. Зроблено висновок, що відповідні справи підлягають розгляду в порядку того виду судочинства, в якому ухвалювалось рішення, незалежно від суб'єктного складу осіб. Усі інші рішення, у тому числі рішення несудових органів – в адміністративному порядку.

Ключові слова: державний виконавець, скарга, суд, оскарження, юрисдикція, рішення.

В статье выясняются вопросы определения юрисдикции дел по обжалованию решений, действий или бездействия должностных лиц государственной исполнительной службы. Сделан вывод о том, что соответствующие дела подлежат рассмотрению в порядке того вида судопроизводства, в котором принималось решение, независимо от субъектного состава лиц. Все другие решения, в том числе решения несудебных органов – в административном порядке.

Ключевые слова: государственный исполнитель, жалоба, суд, обжалование, юрисдикция, решение.

The issues of defining jurisdiction of cases of appeal against decisions, actions or omissions of officials of the state executive service are analysed. The conclusion is made that these cases should be considered under legal proceedings of the adoption of decision, regardless of the subjective composition of persons. All other decisions, including decisions of non-judicial authorities – under administrative procedure.

Key words: state executive, appeal, court, appealing, jurisdiction, decision.

Згідно зі ст. 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У ст. 124 Конституції України передбачено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають в державі. Із зазначеної вище норми, можна зробити висновок, що юрисдикція судів поширюється в тому числі і на ті правовідносини, які виникають в процесі примусового виконання рішення суду або іншого юрисдикційного органу. Однак, на сьогоднішній день, як в теорії так і на практиці відсутній єдиний механізм правового регулювання та визначення юрисдикції справ щодо оскарження рішення, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби

Питання визначення юрисдикції щодо оскарження рішення, дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби були предметом наукових досліджень Ю. В. Білоусова, В. А. Кройтора, Ю. Сульженка, С. В. Щербак, С. Я. Фурсою та іншими. Разом з тим постійні зміни до законодавства потребують подальшого дослідження даного питання.

Відповідно до статті 13 Закону України «Про державну виконавчу службу», дії або бездіяльності державного виконавця можуть бути оскаржені до вищестоящої посадової особи або до суду у порядку, встановленому законом [1]. Хоча у цій статті йдеться лише про оскарження дій та бездіяльності державного виконавця, про рішення нічого не сказано, вже в ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» мова йде про оскарження рішення, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або керівнику відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня чи до суду [2]. При цьому слід звернути увагу, що оскарження рішення, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби до начальника відповідного відділу або керівника вищестоящего в порядку підлеглих органу цієї служби в передбачених Законом випадках не може бути підставою для відмови у прийнятті скарги судом, оскільки на ці правовідносини поширюється юрисдикція суду, закріплена ст. 55, 124 Конституції України, а також Постановою Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [3].

Як було зазначено вище, згідно з ч. 3 ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» рішення, дії чи бездіяльність начальника відділу можуть бути оскаржені до вищестоящего органу державної виконавчої служби. Однак виникає питання – до якого вищестоящего органу? Оскільки деякі положення підзаконних нормативно-правових актів мають суттєві неузгодженості з іншими нормативними актами. Так, Закон України «Про державну виконавчу службу» та Закон України «Про виконавче провадження» визначають вищим керівним органом в системі примусового виконання рішень – Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Водночас Указом Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» утворена Державна виконавча служба України як центральний орган виконавчої влади, на який покладено функції з реалізації державної політики у сфері організації виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до законів [4]. Положенням «Про Державну виконавчу службу України», затвердженим Указом Президента України від 6 квітня 2011 року № 385, Державна виконавча служба України відповідно до покладених на неї завдань організовує розгляд звернень громадян та юридичних осіб з питань, пов'язаних з діяльністю

служби і структурних підрозділів територіальних органів Міністерства юстиції України, що забезпечують реалізацію повноважень Державної виконавчої служби України [5]. У той же час ч. 3 ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» визначає, що Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України розглядає виключно скарги на рішення, дії чи бездіяльність начальників управлінь державної виконавчої служби Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі.

Таким чином, склалася ситуація, що вказаними вище підзаконними нормативно-правовими актами Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України на теперішній час не є органом виконавчої служби, оскільки останній виключений із структури Міністерства юстиції України. У той же час вказаними Законами визначено вищим керівним органом в системі примусового виконання рішень – Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Така колізійна ситуація не сприяє здійсненню примусового виконання рішень, оскільки не зрозуміло, який вищий орган уповноважений розглядати скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої служби, а також який орган залучати у якості відповідача з приводу стягнення збитків з органів Державної виконавчої служби.

Якщо особа не згодна з рішенням, прийнятим щодо скарги, вона має право оскаржити її в судовому порядку. При цьому, державний виконавець або начальник відділу, якому підпорядкований державний виконавець зобов'язаний роз'яснити сторонам та іншим учасникам виконавчого провадження їх право звернутися до суду, а також в якій саме суд і в якому порядку, в який строк можливе оскарження рішення, дії чи бездіяльності державного виконавця.

Переходячи безпосередньо до визначення юрисдикції справ по оскарженню рішення, дії чи бездіяльності державного виконавця, слід зазначити, що такий порядок оскарження встановлюється нормами процесуальних кодексів, а саме розділом VII Цивільного процесуального кодексу України, ст. 121-2 Господарсько-процесуального кодексу України, ст. 181 і 267 Кодексу адміністративного судочинства України. При цьому процедура оскарження в різних видах судочинства не є уніфікованою.

Так, згідно ст. 383 ЦПК України сторони мають право звернутися до суду із скаргою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їх права і свободи. Згідно ч. 2 ст. 384 ЦПК України скарга подається до суду, який видав виконавчий документ. В той же час, згідно ч. 1 ст. 181 КАС України учасники виконавчого провадження (крім державного виконавця) та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій, мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби порушено їхні права, свободи чи інтереси, а також якщо законом не встановлено інший порядок судового оскарження рішень, дій чи бездіяльності таких осіб.

З аналізу цих норм випливає, що однаково предметна справа віднесена до різних видів судочинства, а від так не зрозуміло до якого суду звертатися для оскарження рішення, дій та бездіяльності державного виконавця.

Така ситуація потребує скорішого врегулювання у законодавстві, оскільки таке неоднозначне правове регулювання судової юрисдикції щодо одних і тих самих справ по оскарженню виконавчих дій в різних видах судочинства порушує суб'єктивні права і інтереси осіб, які звертаються за судовим захистом.

Крім того, в цих видах судочинства існують свої відмінності щодо процедури оскарження, що прослідковується вже на початку звернення сторін до суду. Так, формою звернення до суду в цивільному та господарському судочинстві є скарга, а в адміністративному судочинстві – позовна заява. Скарга на відміну від позову не підлягає оплаті судовим збором. Хоча в п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження» від 26.12.2003 р. йдеться про те, що скарги на рішення, дії або бездіяльність посадових осіб державної виконавчої служби оплачуються державним митом відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 «Про державне мито» [6; 7].

Наступна відмінність полягає і в суб'єктному складі осіб, які мають право подати скаргу (позов). Так, в цивільному судочинстві скаргу мають право подати лише сторони виконавчого провадження. В господарському судочинстві, окрім сторін, передбачений також прокурор. При цьому Постановою пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України», враховуючи положення статті 121-2 ЦПК, роз'яснено, що скарги на дії чи бездіяльність органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів розглядає лише місцевий господарський суд, яким відповідну справу розглянуто у першій інстанції, тобто той господарський суд, що вивав виконавчий документ (наказ чи ухвалу), незалежно від того, якою саме особою подано скаргу, і в тому ж складі суду (якщо цьому не перешкоджають об'єктивні обставини, як-от, звільнення судді, його захворювання, перебування у відпустці тощо) [8]. Тобто, згідно з роз'ясненням, не лише стягувач, боржник та прокурор мають право подати скаргу, але й інші учасники виконавчого провадження. В адміністративному судочинстві цей перелік є найширшим, оскільки окрім вказаних вище суб'єктів, звертатися з адміністративним позовом мають право також особи, які залучаються до проведення виконавчих дій (перекладачі, експерти, спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності-суб'єкти господарювання). Незрозумілим залишається логіка законодавця щодо встановлення можливості оскарження рішень дій та бездіяльності державного виконавця, особами, які залучаються до проведення виконавчих дій виключно в порядку адміністративного судочинства. На нашу думку, незалежно від суб'єктного складу, справа має розглядатися в порядку того виду судочинства, в якому рішення ухвалювалось. Однак тут існує виключення з правил, оскільки в п. 6 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства у справах із приводу оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби» розтлумачено, що до юрисдикції адміністративних судів належать справи про оскарження рішень, дій чи бездіяльності державної виконавчої служби, прийнятих (вчинених, допущених) під час примусового виконання постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, як виконавчих документів в окремому виконавчому провадженні (із змінами, внесеними згідно з постановою Вищого адміністративного суду України від 21 травня 2012 року № 5, від 14 вересня 2012 року № 10). Тобто в даному випадку, незалежно від того, в порядку якого виду судочинства ухвалювалось рішення, справи з приводу оскарження постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій і накладенням штрафу, розглядаються виключно в адміністративному порядку. Так, Київським апеляційним адміністративним судом було

розглянуто апеляційну скаргу за адміністративним позовом ОСОБА_1 до Підрозділу примусового виконання рішень Відділу державної виконавчої служби и Головного управління юстиції ОСОБА_2 у м. Києві про скасування постанови та визнання дій незаконними. Ухвалою Окружного адміністративного суду м. Києва від 05 серпня 2010 року відмовлено у відкритті провадження у справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 109 КАС України. Не погоджуючись з рішенням суду позивач звернувся до Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом про скасування постанови про стягнення з боржника виконавчого збору від 15.07.10 р. та визнання незаконними дій ОСОБА_2. Так, суд першої інстанції ухвалою від 05 серпня 2010 року відмовив у відкритті провадження, оскільки справа не підлягає розгляду в порядку адміністративного судочинства. Крім того, зазначив, що вимоги заявлені щодо постанови від 15.07.10р., пов'язані з виконанням виконавчого листа, виданого у цивільній справі. Київський Апеляційний адміністративний суд цілком обґрунтовано скасував ухвалу суду 1-ї інстанції. Оскільки, незважаючи на те, що виконавчий документ видано в порядку цивільного судочинства, однак оскарженню підлягає постанова про стягнення виконавчого збору, що пов'язано з реалізацією цими органами владних управлінських функцій, а тому належить до адміністративної юрисдикції [9].

Неоднаковим є і строк розгляду скарги (адміністративного позову). В цивільному та адміністративному процесі такий строк складає 10 днів, з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав чи свобод (ч. 1 ст. 385 ЦПК, ч. 2 ст.181 КАС України). Однак в ЦПК України не встановлено порядок обчислення цього строку. Вважаємо, що по аналогії з КАС України слід передбачити, що цей строк починає обчислюватись з наступного дня після відкриття провадження у справі. Цю саму норму, варто передбачити і в господарському процесі, оскільки там строк взагалі не визначений, що на нашу думку є упущенням законодавця.

Згідно з ч. 2 ст. 385 ЦПК України, пропущений з поважних причин строк для подання скарги може бути поновлений судом. При вирішенні питання про те, які підстави можна вважати поважними для поновлення строку звернення до суду з відповідною скаргою, то суд має керуватися тим, що вичерпного переліку таких підстав ЦПК не містить, вони у кожному конкретному випадку залежать від певних ситуацій. При цьому судом також має враховуватися прецедентна практика Європейського суду з прав людини щодо застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує справедливий судовий розгляд, а виконання рішення суду є завершальною частиною розгляду цивільної справи (Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі від 21 грудня 2012 р.). Крім того, виходячи із ч. 3 ст. 73 ЦПК, одночасно з клопотанням про поновлення чи продовження строку належить вчинити ту дію або подати той документ чи доказ, стосовно якого заявлено клопотання. Таким чином, на нашу думку, клопотання про поновлення строку повинно подаватися одразу зі скаргою на рішення, дію або бездіяльність державного виконавця. Щодо поновлення строків в адміністративному судочинстві, то в ст. 100 КАС України, зокрема передбачено, що адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд за заявою особи, яка його подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала. При цьому необхідно пам'ятати, що строк встановлений ст. 100 КАС України застосовується лише до учасників виконавчого провадження (крім державного виконавця) та осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій. Щодо інших спірних правовідносин

підлягають застосуванню строки передбачені ст. 99 КАС України. Так, Ухвалою Окружного адміністративного суду міста Києва від 16.12.2010 у справі № 2а-14738/10/2670 з підстав пропущення позивачем строку звернення до суду було залишено без розгляду адміністративний позов Особи 1 до Міського відділу державної виконавчої служби Ужгородського міськрайонного управління юстиції. Зазначена ухвала була скасована Київським апеляційним адміністративним судом з підстав передчасності висновку про залишення позову без розгляду, оскільки суд першої інстанції застосував до спірних правовідносин спеціальні строки, встановлені статтею 181 КАС України. Натомість апеляційна інстанція беручи до уваги вимоги статті 181 КАС України, а також те, що позивач не є учасником виконавчого провадження та його не було залучено до виконавчих дій, вважає, що на дані правовідносини поширюється шестимісячний строк, встановлений ч. 2 ст. 99 КАС України [10].

За результатами розгляду скарги в цивільному та господарському судочинстві виноситься ухвала суду, а в адміністративному судочинстві приймається постанова. З цього приводу слід зазначити, що на сьогоднішній день правова природа скарг на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця залишається не визначеною. На думку М. К. Юкова, В. М. Шерстюка, розгляд скарг на неправомірні дії судових приставів підвідомчим судам загальної юрисдикції повинні розглядатись в рамках уже відкритої і розглянутої судом справи, яка дійшла у своєму розвитку до стадії виконання, з винесенням по скарзі рішення без порушення нового самостійного процесу [11, с. 220-222]. З такою думкою важко погодитися, оскільки скарга на державного виконавця не може розглядатися в рамках єдиного процесу. З цього приводу слушно зауважує С. Я. Фурса про те, що такий підхід викликає заперечення, оскільки за правилами ст. 208 ЦПК України справа не вирішується по суті ухвалою. При цьому в ЦПК України не сказано, що заявлені вимоги щодо неправомірних дій державного виконавця є безспірними, навпаки, вони підлягають доказуванню на загальних підставах [12, с. 747]. І справді, це є окремий вид судового провадження, оскільки виконавче провадження вже не є стадією цивільного процесу. По-друге, як було вище зазначено, між сторонами може виникнути матеріально-правовий спір. При задоволенні скарги у заявника можуть з'явитися підстави для відкриття провадження за правилами позовного провадження з метою відшкодування завданої державним виконавцем матеріальної та (або) моральної шкоди [12]. З урахуванням вищевказаного, можна стверджувати, що в процесуальних кодексах доцільніше було б закріпити положення, згідно з яким за результатами розгляду скарги на дії державного виконавця суд ухвалював би рішення.

Отже, з метою встановлення єдиної судової практики і виключення конфлікту юрисдикцій, вважаємо, що ч. 4 ст. 82 Закону України «Про виконавче провадження» необхідно викласти у такій редакції:

Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби по виконанню судового рішення можуть бути оскаржені сторонами та іншими учасниками виконавчого провадження до суду, який видав виконавчий документ.

Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби по виконанню рішення виданого несудовими юрисдикційними органами можуть бути оскаржені сторонами та іншими учасниками виконавчого до відповідного адміністративного суду, в порядку передбаченому законом.

У зв'язку з чим відповідні зміни необхідно внести до ст. 181 КАС України і передбачити:

Сторони, та інші учасники виконавчого провадження мають право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їх права чи свободи, а також якщо рішення видане несудовими юрисдикційними органами.

А також доповнити ст. 383 ЦПК України і викласти у такій редакції:

Сторони та інші учасники виконавчого провадження мають право звернутися із скаргою до суду, якщо вважають, що рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, порушено їх права чи свободи.

Ст. 121-2 ГПК України доповнити і викласти у такій редакції:

Скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби щодо виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів можуть бути подані сторонами та іншими учасниками виконавчого провадження протягом десяти днів з дня вчинення оскаржуваної дії, або з дня, коли зазначеним особам стало про неї відомо, або з дня, коли дія мала бути вчинена.

В цілому аналіз законодавства і судової практики дають можливість зробити висновок, що процесуальні питання оскарження рішення, дії та бездіяльності державного виконавця в процесуальних кодексах регулюються по-різному, що на наш погляд є неприпустимим. Сподіваємось, що завдяки запропонованим змінам вдасться вирішити деякі труднощі, які виникають при оскарженні рішення, дії або бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 р. № 202/98 – ВР // Відомості Верховної Ради. – Із змінами від 08.03.2011 р.
2. Закон України «Про виконавче провадження» від 24.04.1999 р. № 606 – XIV – ВР // Відомості Верховної Ради. – Із змінами від 18.01.2013 р.
3. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 // Відомості Верховної Ради. Із змінами від 01.11.1996 р.
4. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 9 грудня 2010 року № 1085/2010 – ВР // Відомості Верховної Ради. Із змінами від 28.02.2013 р.
5. Про затвердження Положення про Державну виконавчу службу України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 385/2011 – ВР // Відомості Верховної Ради. Із змінами від 04/04/2012 р.
6. Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження: постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 14 – ВР // Відомості Верховної Ради. Із змінами від 26.12.2003 р.
7. Про державне мито : декрет Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 7-93 – ВР // Відомості Верховної Ради. Із змінами від 01.01.2013 р.
8. Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 9 – ВР // Відомості Верховної Ради. Із змінами від 16.01.2013 р.
9. Адміністративна справа № 2а-11619/10/2670 // Архів Київського Апеляційного адміністративного суду.

10. Адміністративна справа № 2а-14738/10/2670 // Архів Окружного адміністративного суду міста Києва.

11. Комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» / Под ред. М. К. Юкова и В. М. Шерстюка. — М., 1998. — С. 220–222.

12. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: науково-практ. коментар / С. Я. Фурса [и др.] ; заг. ред. С. Я. Фурса ; Центр правових досліджень Фурси. — К. : Видавець Фурса С. Я. ; К. : КНТ, 2008. — С. 747 — (Серія «Процесуальні науки»).

УДК 347.823.36 : 347.466 (045)

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОВІТРЯНОГО СУДНА ЯК ОСОБЛИВОГО ОБ'ЄКТА ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН LEGAL STATUS OF AIRCRAFT AS A SPECIAL OBJECT OF MORTGAGE LEGAL RELATIONSHIPS

Гелич А.О.,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри господарського права і процесу
Юридичного інституту
Національного авіаційного університету
Рибачок В.А.,*
*кандидат юридичних наук,
віце-президент ІІІ «Юридичне бюро Рижого»*

У статті досліджується проблема передачі в іпотеку такого специфічного об'єкту, як повітряне судно. Порушена проблема розглядається шляхом аналізу співвідношення норм цивільного законодавства з нормами іпотечного законодавства та нормами, що регулюють діяльність користувачів повітряного простору України при передачі в іпотеку повітряного судна, а також шляхом дослідження значення державної реєстрації повітряних суден в Україні при укладенні іпотечних договорів. Акцентовано увагу на особливостях та складнощях, що виникають під час укладення іпотечних договорів повітряних суден та запропоновано зміни до чинного законодавства України, спрямовані на вдосконалення визначення повітряного судна, як предмету іпотечного договору.

Ключові слова: повітряне судно, об'єкт, майно, іпотечні правовідносини, іпотечний договір.

В статье исследуется проблема передачи в ипотеку такого специфического объекта, как воздушное судно. Поднятая проблема рассматривается путем анализа соотношения норм гражданского законодательства с нормами ипотечного законодательства и нормами, регулируемыми деятельностью пользователей воздушного пространства Украины при передаче в ипотеку воздушного судна, а также путем исследования значение государственной регистрации воздушных судов в Украине при заключении ипотечных договоров. Акцентируется внимание на особенностях и сложностях, возникающих при заключении ипотечных договоров воздушных судов и предложены изменения в действующее законодательство Украины, направленные на совершенствование определения воздушного судна, как предмета ипотечного договора.

Ключевые слова: воздушное судно, объект, имущество, ипотечные правоотношения, ипотечный договор.

The problem of transferring such a specific object as an aircraft to the mortgage is investigated in the article. The raised problem is considered by analyzing the correlation between the civil law rules, mortgage laws and regulations governing airspace users in Ukraine to the mortgage of an aircraft, as well as by examining the value of state registration of an aircraft in Ukraine when entering mortgage contracts. Attention is focused on the peculiarities and complexities that arise when making aircraft mortgage contracts and changes are proposed to the current legislation of Ukraine to improve the definition of an aircraft as the subject of mortgage contract.

Key words: aircraft, object, property, mortgage legal relationships, mortgage contract.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день іпотека зайняла провідне місце в господарській діяльності суб'єктів господарювання серед усіх засобів забезпечення виконання зобов'язань. При цьому іпотека застосовується не лише при фінансуванні іпотечного кредитування, але й для забезпечення виконання зобов'язань як за цивільними договорами, так і договорами в сфері господарювання. Однак, сьогодні не можна стверджувати, що законодавче регулювання іпотечних правовідносин на належному рівні регулює механізм укладення іпотечних договорів, а особливо іпотечних договорів, предметом яких виступає специфічні об'єкти, тобто об'єкти, що не віднесені чинним законодавством України до нерухомого майна, але передача яких в заставу здійснюється відповідно до вимог іпотечного законодавства.

Так, з прийняттям Цивільного кодексу України [1] та Закону України «Про іпотеку» [2] розпочався новий етап становлення механізму укладення іпотечних договорів повітряних суден, оскільки саме ці нормативні акти встановили, що застава повітряних суден здійснюється відповідно до положень Закону України «Про іпотеку».

Однак закріплення на рівні закону положень про те, що застава повітряних суден регулюється за правилами,

визначеними Законом України «Про іпотеку», жодним чином не полегшило механізм укладення іпотечних договорів, а навпаки викликало неоднозначне застосування положень чинного законодавства України при визначенні предмету договору іпотеки. Саме тому, **метою** цієї статті є дослідження питань щодо іпотеки повітряних суден та особливостей укладення іпотечних договорів повітряних суден.

Стан дослідження. На сьогоднішній день питання оформлення іпотечних правовідносин досить активно досліджується в науковій юридичній літературі такими вченими, як: М. В. Абрамовою, Ч. Н. Азімовим, І. Базановим, М. І. Брагінським, В. В. Вітрянським, О. Головка, О. Грибановою, В. Друговою, О. А. Загорулько, В. М. Коссаком, І. І. Пулковською, С. Г. Пасічник, І. І. Пучковською, Л. К. Радзієвською, І. В. Спасібо-Фатеевою, Н. О. Саніахметовою тощо. Однак більшість наукових праць як вітчизняних, так і закордонних авторів присвячена саме дослідженню питань матеріального права щодо механізму встановлення іпотеки та визначення правового статусу такого об'єкту цивільних правовідносин, як повітряне судно.

При цьому поза увагою більшості науковців залишаються питання, присвячені дослідженню механізму пере-

дачі в іпотеку такого специфічного об'єкту, як повітряне судно, та механізму укладення іпотечних договорів повітряних суден, з урахуванням новачій у чинному законодавстві України, а також відсутністю порядку оформлення таких договорів. Так, серед українських науковців саме Ю. М. Козьяков та М. С. Долинська присвятили свої роботи дослідженню питань, присвячених особливостям передачі в іпотеку повітряного судна, що передбачені положеннями чинного законодавства України.

Вклад основного матеріалу. Іпотека повітряних суден як інститут цивільного права був започаткований саме з моменту, коли повітряні судна почали використовуватися в цивільному обороті в якості об'єктів цивільно-правових договорів.

Нині механізм передачі повітряних суден в іпотеку регламентується положеннями Закону України «Про іпотеку» та нормами Цивільного кодексу України. На відміну від законодавства Німеччини, що містить окремих Закон «Про заставу повітряних суден» від 26 лютого 1959 року та законодавства Великої Британії, що містить Положення про заставу повітряних суден 1972 року [3, с. 150], в Україні не прийнято спеціального закону, що регулював би механізм передачі в іпотеку саме повітряних суден.

На сьогоднішній день, однією з головних особливостей договору іпотеки повітряного судна є предмет такого договору – повітряне судно та механізм його передачі в іпотеку.

Для визначення механізму передачі в іпотеку повітряного судна доцільно дослідити правовий статус повітряного судна, як об'єкта цивільних правовідносин та механізм передачі такого об'єкту в іпотеку. При цьому слід враховувати, що повітряне судно є специфічним предметом договору іпотеки, оскільки чинним законодавством України повітряне судно віднесено до рухомого майна.

Беручи до уваги той факт, що основним елементом іпотечних правовідносин виступає предмет договору іпотеки, що визначає сферу застосування іпотечних правовідносин, слід особливу увагу приділити саме предмету договору – повітряному судну.

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України, режим нерухомого майна може бути поширено законом на повітряні, морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Законодавець передбачив, що режим нерухомості поширюється на ці об'єкти лише у випадках передбачених законом, а не законодавством України в цілому, що «охоплює закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень, відповідно до Конституції України та законів» [4]. Таким чином, законодавець дією закону обмежив випадки застосування положень абзацу 2 ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України при оформленні цивільних правовідносин.

Так, до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV [5] діяв лише один закон, тобто Закон України «Про іпотеку», який в статті 1 передбачав, що правовий режим нерухомого майна поширюється й на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання та космічні об'єкти. Таким чином, враховуючи, що Закон України «Про іпотеку» є спеціальним нормативним актом по відношенню до Цивільного кодексу України, при оформленні іпотеки слід було враховувати, що на повітряне судно, в межах іпотечних правовідносин було поширено режим нерухомого майна.

Однак, з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV законодавцем були внесені зміни до

ст. 1 Закону України «Про іпотеку», якими було встановлено, що застава повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів, майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, регулюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку». Тобто законодавець, при визначенні термінів, що вживаються в Законі України «Про іпотеку», даючи визначення нерухомості вже не поширив режим нерухомого майна на повітряні судна, а лише зазначив, що саме застава повітряних суден здійснюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку». Таким чином, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV виключив з чинного законодавства України єдину спеціальну норму, що поширювала на повітряні судна статус нерухомого майна.

Такий підхід законодавця відповідає поглядам, що були запропоновані ще за часів Радянського Союзу І. С. Перетерським, який стверджував, що загальна форма застави, що встановлювала передачу речі, що знаходиться в заставі заставодержателю, є неприйнятною по відношенню до літаків не лише тому, що заставодержатель повинен мати спеціальні пристосування для зберігання літака, але й тому, що по корінному правилу заставодержатель не повинен користуватися заставленою реччю. У цьому випадку може мати місце лише особливий, іпотечний порядок застави, що повинен здійснюватися шляхом внесення відмітки про іпотеку в реєстр повітряних суден, з продовженням подальшої експлуатації повітряного судна [6, с. 155].

Таким чином, чинне законодавство України, як і законодавство більшості закордонних країн, виходить з того, що повітряні судна хоч є майном з особливим правовим режимом, але все ж таки мають статус рухомого майна.

Беручи до уваги той факт, що чинне законодавство України відносить повітряне судно до рухомого майна, а також той факт, що на сьогоднішній день не прийнято жодного закону, який би поширював режим нерухомого майна на повітряні судна, то можна дійти висновку, що положення ст. 1 Закону України «Про іпотеку» суперечать положенням ч. 1 ст. 575 Цивільного кодексу України, що передбачає, що іпотекою є застава саме нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Оскільки, законодавець не передбачає можливості передачі в іпотеку іншого майна ніж нерухоме, тобто в іпотеку може передаватися лише нерухоме майно, тобто майно (нерухомі речі), що визначене ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України та деталізоване Законі України «Про іпотеку» та інших спеціальних нормативних актах. В зв'язку з цим виникає питання щодо співвідношення положень Цивільного кодексу України та Закону України «Про іпотеку». Необхідно враховувати той факт, що не дивлячись на те, що Закон України «Про іпотеку» носить спеціальний характер щодо регулювання іпотечних правовідносин по відношенню до Цивільного кодексу України, не можна не враховувати положення ст. 575 Цивільного кодексу України при оформленні іпотечних правовідносин, оскільки саме Цивільний кодекс України передбачив необхідність прийняття спеціального закону для регулювання іпотечних правовідносин.

Проте, незважаючи на певні протиріччя в чинному законодавстві України, іпотечні договори повітряних суден укладаються саме з урахуванням положень Закону України «Про іпотеку».

Частина 1 статті 18 Закону України «Про іпотеку» встановлює істотні умови іпотечного договору, серед яких передбачена й така умова, як опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані.

Так, при укладенні договору іпотеки повітряного судна, на виконання положень п. 3 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» необхідно описати предмет іпотеки, при цьому

такий опис повинен бути достатній для ідентифікації предмету договору – повітряного судна.

Однак для того, щоб описати такий предмет іпотечно-го договору, як повітряне судно, необхідно розуміти, яке саме майно може мати правовий статус «повітряне судно».

Так, чинне законодавство України містить визначення такого поняття, як повітряне судно, в ст. 1 Повітряного кодексу України [7], що аналогічне визначенню, що було наведено в ст. 15 Повітряного кодексу України 1993 року [8]. Однак, беручи до уваги визначення поняття повітряного судна як апарату, що підтримується в атмосфері у результаті його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, слід також враховувати сферу дії положень Повітряного кодексу України. Так, відповідно до преамбули до Повітряного кодексу України, останній встановлює правові основи діяльності в галузі авіації, а його положення направлені на державне регулювання діяльності в галузі авіації та використання повітряного простору України та спрямовані на гарантування безпеки авіації, забезпечення інтересів держави, національної безпеки та потреб суспільства і економіки у повітряних перевезеннях та авіаційних роботах.

Повітряний кодекс України не містить положень, що були б присвячені цивільно-правовому регулюванню правовідносин, що виникають щодо повітряних суден. Окрім того, на відміну від Повітряного кодексу Російської Федерації [9], Повітряний кодекс України не містить статті, що прямо б встановлювала, що положення Повітряного кодексу застосовуються до цивільних правовідносин.

Таким чином, сфера дії Повітряного кодексу України розповсюджується на публічно-правові відносини щодо використання повітряного простору України, гарантування безпеки авіації, забезпечення інтересів держави, національної безпеки та потреб суспільства і економіки у повітряних перевезеннях та авіаційних роботах, а не на приватноправові відносини, що виникають щодо повітряних суден, як об'єктів цивільних правовідносин.

Окрім цього, визначення повітряного судна як судна, зареєстрованого у Державному реєстрі цивільних повітряних суден, міститься в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасових правил контролю з метою забезпечення безпеки цивільної авіації» від 02 серпня 1995 року № 592 [10], положення якої спрямовані на визначення порядку здійснення контролю на безпеку ручної поклажі, багажу, вантажу, поштових відправлень, бортових припасів і особистого контролю на безпеку пасажирів і членів екіпажу повітряного судна цивільної авіації під час виконання перевезень на внутрішніх і міжнародних авіалініях, тобто визначення «повітряного судна» наведено в цьому нормативному акті також не може бути застосованим до цивільних правовідносин, що виникають при передачі в іпотеку повітряного судна. Також Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні» від 07 грудня 1998 року № 486 [11], Наказ Державного департаменту авіаційного транспорту України «Про затвердження Правил супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів» від 11 червня 1996 року № 168/397 [12] визначають повітряне судно, як літальний апарат, що підтримується в атмосфері за рахунок його взаємодії з повітрям, виключаючи взаємодію з повітрям, відбитим від земної поверхні. Окрім цих нормативних актів, чинне законодавство України також містить визначення поняття «повітряне судно» і в інших нормативних актах, при цьому кожен з таких нормативних актів має вузьку сферу дію, при цьому такі нормативні акти не містять єдиного визначення цього поняття, кожен з них містить своє визначення повітряного судна.

Таким чином, на сьогоднішній день чинне законодавство України не містить визначення такого поняття, як повітряне судно, що може застосовуватися для регулюван-

ня питань щодо визначення повітряного судна як об'єкта цивільних правовідносин, у тому числі і іпотечних правовідносин.

Однак, незважаючи на сферу дії Повітряного кодексу України, й беручи до уваги той факт, що чинне законодавство України не містить іншого нормативного акта, присвяченого визначенню правового статусу повітряного судна, на сьогоднішній день, положення Повітряного кодексу України застосовуються й до цивільних правовідносин, що виникають щодо повітряних суден.

Так, відповідно до ст. 38 Повітряного кодексу України, повітряні судна поділяються на державні та цивільні.

Повітряне судно є державним, якщо воно застосовується у військовій, митній та прикордонній службі, службі цивільного захисту, в органах внутрішніх справ.

Повітряне судно є цивільним, якщо воно не належить до державних повітряних суден.

Таким чином, виникає питання, чи можна передавати в іпотеку будь-який з видів повітряних суден. Виходячи з того, що Повітряний кодекс України, на відміну від Повітряного кодексу Російської Федерації, не містить жодного положення, що стосується передачі повітряного судна в заставу та/або іпотеку, будемо досліджувати це питання виходячи з положень Цивільного кодексу України, Закону України «Про іпотеку», Наказу Міністерства оборони України «Про затвердження Правил реєстрації державних повітряних суден України та Правил сертифікації екземпляра державного повітряного судна України» № 63 від 07 лютого 2012 року [13] та Наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» № 636 від 25 жовтня 2012 року [14].

Так, спочатку зупинимося на питанні, що стосується можливості передачі в іпотеку державного судна, тобто повітряного судна, що використовується у військовій, митній та прикордонній службі, службі цивільного захисту та в органах внутрішніх справ.

Враховуючи положення Наказу Міністерства оборони України «Про затвердження Правил реєстрації державних повітряних суден України та Правил сертифікації екземпляра державного повітряного судна України» № 63 від 07 лютого 2012 року, у реєстрі державних повітряних суден можуть бути зареєстровані повітряні судна, що мають статус державних повітряних суден і не входять до Державного реєстру цивільних повітряних суден.

Таким чином, враховуючи той факт, що чинне законодавство України не містить норм, що свідчили б про те, що обіг державних повітряних суден в цивільному обороті обмежений, при укладенні іпотечного договору слід враховувати наступні умови:

- державне повітряне судно повинно належати іпотекодавцю на праві власності або на праві господарського відання, при цьому в останньому випадку іпотекодавцем повинно виступати державне підприємство, установа чи організація.

- нерухоме майно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення;

- нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом України «Про іпотеку».

Відповідно до п. 2.1. Наказу Міністерства оборони України «Про затвердження Правил реєстрації державних повітряних суден України та Правил сертифікації екземпляра державного повітряного судна України» № 63 від 07 лютого 2012 року Реєстр державних повітряних суден України ведеться Службою реєстрації та сертифікації державних повітряних суден України.

Слід враховувати, що законодавець у ст. 5 Закону України «Про іпотеку» встановив, що в іпотеку може бути пе-

редане нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом України «Про іпотеку».

Однак виникає питання, чи є реєстрація у Реєстрі державних повітряних суден України підтвердженням факту реєстрації державного повітряного судна як окремо виділеного у натурі об'єкта права власності. Так, відповідно до п. 2.3. Наказу Міністерства оборони України «Про затвердження Правил реєстрації державних повітряних суден України та Правил сертифікації екземпляра державного повітряного судна України» № 63 від 07 лютого 2012 року державні повітряні судна підлягають обов'язковій реєстрації у Реєстрі державних повітряних суден України і така реєстрація визначає саме його національну належність до України, а не підтверджує реєстрацію державного повітряного судна, як окремо виділеного у натурі об'єкта права власності.

При цьому, на сьогоднішній день відсутній механізм реєстрації державного повітряного судна як окремого об'єкта права власності, а отже це дає підстави вважати, що положення ст. 5 Закону України «Про іпотеку» повинні застосовуватися до повітряних суден з урахуванням особливостей, встановлених на рівні чинного законодавства України, спрямованого на врегулювання питань державної реєстрації повітряних суден на території України.

Таким чином, враховуючи той факт, що державне повітряне судно відповідає всім умовам, визначеним в ст. 5 Закону України «Про іпотеку», отже, державне повітряне судно може виступати предметом іпотеки.

Хотілося б зазначити, що на відміну від чинного законодавства України, законодавство Російської Федерації на рівні Постанови Уряду РФ «Про використання державної та експериментальної авіації в комерційних цілях» № 862 від 30 червня 1999 року [15] не передбачає можливості передачі в іпотеку державних повітряних суден.

Більш детально хотілося б зупинитися на дослідженні питання передачі в іпотеку цивільного повітряного судна, оскільки на сьогоднішній день існують на території України непоодинокі випадки укладення договорів іпотеки саме цивільних повітряних суден.

Так, відповідно до ст. 39 Повітряного кодексу України, цивільне повітряне судно є цивільним, якщо воно зареєстровано у Державному реєстрі цивільних повітряних суден. На сьогоднішній день реєстрація цивільних повітряних суден в Україні здійснюється відповідно до Наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» № 636 від 25 жовтня 2012 року.

Перевіримо, чи відповідає цивільне повітряне судно всім умовам, встановленим в ст. 5 Закону України «Про іпотеку» щодо того, яке майно може бути предметом іпотеки.

Так, відповідно до п. 1.3. Наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» № 636 від 25 жовтня 2012 року власником цивільного повітряного судна може виступати юридична або фізична особа, право власності якої на повітряне судно підтвержене відповідними документами.

Таким чином, іпотекодавцем може виступати як фізична так і юридична особа, отже цивільне повітряне судно відповідає першій умові, що встановлена для предмету іпотеки.

Цивільне повітряне судно може бути відчужене іпотекодавцем і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення.

Окрім того, цивільне повітряне судно на виконання положень ст. 39 Повітряного кодексу України повинно бути зареєстроване в Державному реєстрі цивільних повітряних

суден, однак, відповідно до ч. 2 ст. 39 Повітряного кодексу України та п. 2.4. Наказу Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» № 636 від 25 жовтня 2012 року реєстраційне посвідчення на цивільне повітряне судно, що видається на підтвердження факту реєстрації останнього в Державному реєстрі цивільних повітряних суден в Україні, визначає саме факт національної належності відповідного цивільного судна (підтверджує факт його перебування під юрисдикцією України), й жодним чином не підтверджує право власності на відповідне цивільне повітряне судно.

Таким чином, внесення повітряного судна до Державного реєстру цивільних повітряних суден в Україні необхідне саме для визначення національної належності відповідного цивільного повітряного судна, що відповідає вимогам ст. 17 Чиказької конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 року [16], яка прямо встановлює, що повітряні судна мають національність тієї держави, в якій вони зареєстровані.

Отже, державна реєстрація цивільних суден в Державному реєстрі цивільних повітряних суден в Україні носить публічно-правовий характер, й не має приватноправового значення.

У зв'язку з цим цивільне повітряне судно, як і державне повітряне судно, не відповідає всім ознакам, що висуваються до предмету іпотеку в межах статті 5 Закону України «Про іпотеку».

Однак, це твердження не відповідає правовій природі іпотечних правовідносин, що виникають щодо такого об'єкта, як повітряне судно, оскільки на рівні Закону України «Про іпотеку» зазначено «Застава повітряних ... суден, ... регулюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку»», при цьому, законодавець не встановлює виключень з цього положення.

Окрім того, вважаємо, що вимоги, передбачені в ст. 5 Закону України «Про іпотеку» таки стосуються нерухомого майна, й законодавець повинен був встановити виключення на рівні Закону України «Про іпотеку» щодо умов, при наявності яких повітряне судно може бути передано в іпотеку.

В зв'язку з цим, пропонуємо доповнити статтю 5 Закону України «Про іпотеку» частиною 11 в наступній редакції: «Предметом іпотеки може бути цивільне та державне повітряне судно, що належить іпотекодавцю на праві приватної власності або на праві господарського відання. Іпотека цивільних та державних повітряних суден можлива без дотримання умов, передбачених в ч. 4 статті 5 цього Закону. Цивільне повітряне судно передається в іпотеку лише при підтвердженні реєстрації такого повітряного судна в Державному реєстрі цивільних повітряних суден України, а державне повітряне судно – при підтвердженні реєстрації в Реєстрі державних повітряних суден України».

Слід також враховувати, що окрім опису достатнього для ідентифікації предмету договору – повітряного судна, на виконання положень ст. 18 Закону України «Про іпотеку» можна в іпотечному договорі зазначити й реєстраційні дані відповідного повітряного судна.

Висновки. Отже, враховуючи той факт, що чинне законодавство України не регулює питання щодо передачі в іпотеку повітряних суден, доцільно доповнити Закон України «Про іпотеку» окремою статтею в якій визначити особливості передачі в іпотеку повітряних суден.

Пропонуємо викласти положення статті Закону України «Про іпотеку» «Особливості передачі в іпотеку повітряних суден» в наступній редакції:

«Предметом іпотеки можуть бути державні та цивільні повітряні судна, якщо інше не встановлено чинним законодавством України.

В іпотеку передаються державні повітряні судна, що є об'єктом права державної чи комунальної власності за

підприємствами, установами та організаціями на праві господарського відання.

Державне повітряне судно передається в іпотеку з триманням положень ст. 14 цього Закону. При цьому передача в іпотеку державного повітряного судна здійснюється при підтвердженні факту його реєстрації в Реєстрі державних повітряних суден України та наявності Посвідчення про придатність до польотів.

В іпотеку передаються цивільні повітряні судна, що є об'єктом права власності фізичної або юридичної особи, або є власністю декількох юридичних та/або фізичних осіб.

Передача в іпотеку цивільного повітряного судна здійснюється при підтвердженні факту реєстрації відповідного судна в Державному реєстрі цивільних повітряних суден України та наявності Сертифікату льотної придатності й Сертифікату типу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Закон України «Про іпотеку» від 05 червня 2003 року № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
3. Абрамова М. В. Ипотека морских судов, воздушных судов, космических объектов: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Абрамова. – М., 2003. – 198 с.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 09 липня 1998 року № 12-РП/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 59.
5. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 13. – Ст. 518.
6. Перетерский И. С. Самолет как объект гражданского права по советскому законодательству / И. С. Перетерский // Вопросы воздушного права. – 1930. – Вып. 2. – С. 150–164.
7. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 року № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.
8. Повітряний кодекс України від 04 травня 1993 року № 3167-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – Ст. 274.
9. Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 года № 60-ФЗ // Кодексы Российской Федерации. – М., 2001. – С. 562–579.
10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Тимчасових правил контролю з метою забезпечення безпеки цивільної авіації» від 02 серпня 1995 року № 592 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – №11. – Ст. 263.
11. Наказ Міністерства транспорту України «Про затвердження Правил видачі свідоцтв авіаційному персоналу в Україні» від 07 грудня 1998 року № 486 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 2. – Ст. 78.
12. Наказ Державного департаменту авіаційного транспорту України «Про затвердження Правил супроводження в контрольованих зонах авіалідиригів матеріальних цінностей і пасажирів» від 11 червня 1996 року № 68/397 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0334-96>.
13. Наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Правил реєстрації державних повітряних суден України та Правил сертифікації екземпляра державного повітряного судна України» від 07 лютого 2012 року № 63 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 22. – Ст. 852.
14. Наказ Міністерства інфраструктури України «Про затвердження Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» від 25 жовтня 2012 року № 636 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 93. – Ст. 3814.
15. Постановление Правительства РФ «Об использовании государственной и экспериментальной авиации в коммерческих целях» от 30 июня 1999 года № 862 // Собрание законодательства РФ. – 1999. – № 32. – Ст. 4085.
16. Чиказька конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 40. – Ст. 195.

УДК 336.717:[336.741.24:004](045)

ОСОБЛИВОСТІ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ПЛАТІЖНИХ КАРТОК FEATURES OF PAYMENTS USING PAYMENT CARDS

Грабовська Г.М.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Національного авіаційного університету*
Глушенко В.В.,
*магістр
Юридичного інституту
Національного авіаційного університету*

Досліджено особливості розрахункових операцій з платіжними картками. Розглянуто актуальні проблеми здійснення безготівкових розрахунків з використанням платіжних карток в Україні. Проаналізовано заходи щодо вдосконалення безготівкових розрахунків у національній системі електронних платежів. Виявлені переваги та недоліки безготівкових розрахунків за допомогою платіжних карток.

Ключові слова: платіжна картка, безготівкові розрахунки, платіжні інструменти, фінансові послуги.

Исследованы особенности расчетных операций с платежными картами. Рассмотрены актуальные проблемы осуществления безналичных расчетов с использованием платежных карт в Украине. Проанализированы меры по совершенствованию безналичных расчетов в национальной системе электронных платежей. Выявлены преимущества и недостатки безналичных расчетов с помощью платежных карточек.

Ключевые слова: платежная карта, безналичные расчеты, платежные инструменты, финансовые услуги.

Peculiarities of payment transactions with payment cards. Considered urgent problems cashless payments using payment cards in Ukraine. Analysis of measures to improve non-cash payments in the national electronic payment system. Identified strengths and weaknesses of non-cash transactions with payment cards.

Key words: payment card clearing, payment instruments, financial services.

Постановка проблеми. Тенденція розвитку ринку фінансових послуг України та вплив передових технологій на сферу розрахункових операцій призвели до того, що з усіх наявних платіжних інструментів найбільш широкого використання набувають банківські платіжні картки. Популярність даного інструменту постійно зростає, оскільки характерним є наявність низки переваг. Проте, з іншого боку, дедалі частіше постають проблеми поширення та правомірного використання платіжних карток у сфері цивільного обігу. Тому дослідження правових аспектів розрахункових операцій із застосуванням платіжних карток в Україні набуває все більшої актуальності та потребує подальшого вивчення.

Стан дослідження. Дане питання досліджували Б. П. Адамик, В. В. Вітлінський, А. С. Гальчинський, О. В. Дзера, О. О. Довгаль, К. О. Катюха, К. О. Кіреєва [6], Коваленко, В. М. Котечков, В. М. Кравець, А. І. Кредісов, В. І. Міщенко, О. М. Роїна, І. В. Сало, М. І. Савлук, В. С. Стельмах, В. І. Успенко, Я. О. Хірс [5], О. Й. Шевцова, В. П. Шеломенцев та інші.

У своїх працях науковці звертали увагу на особливості розрахунків із застосуванням платіжних карток в Україні, на стан розвитку ринку платіжних карток та перспективи його реформування і подальшого удосконалення. Автори вказують на те, що сьогодні в Україні ринок пластикових карток є одним з найбільш динамічно розвиваючих у сфері розрахункових відносин. Вчені наголошують на значний потенціал для його подальшого розвитку. Метою даної статті є дослідження особливостей розрахунків із застосуванням платіжних карток та розкриття проблем, які перешкоджають динамічному розвитку даного сегмента ринку.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні платіжна картка є найбільш зручним засобом розрахунків населення і суб'єктів господарювання, який активно витісняє готівку. Проте даний платіжний інструмент прямо не врегульований Цивільним кодексом України в Главі 74 як певний вид безготівкових розрахунків.

Правову основу регулювання операцій з платіжними картками складають: Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Закон України «Про банки і банківську діяльність», Положення про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів, затверджене Постановою НБУ України № 223 від 30.04.2010, тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 341 Господарського кодексу України, платіжна картка є однією з форм безготівкових розрахунків. Стаття 51 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначає банківські платіжні картки платіжними інструментами на рівні із векселями, чеками, платіжними дорученнями, платіжними вимогами, вимогами-дорученнями.

Згідно із Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», платіжна картка визначається як електронний платіжний засіб у вигляді емітованої в установленому законодавством порядку пластикової чи іншого виду картки, що використовується для ініціювання переказу коштів з рахунка платника або з відповідного рахунка банку з метою оплати вартості товарів і послуг, перерахування коштів зі своїх рахунків на рахунки інших осіб, отримання коштів у готівковій формі в касах банків через банківські автомати, а також здійснення інших операцій, передбачених відповідним договором [1, ст. 1].

Досліджуючи особливості використання платіжних карток, варто наголосити, що їх випуском та обслуговуванням займаються банківські установи. До основних операцій банку з цими платіжними інструментами належать: емісія карток, еквайрінг, видача готівки за картками.

Відповідно до Положення про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів, передбачається емісія:

- фізичним особам, які не здійснюють підприємницької діяльності, особистих спеціальних платіжних засобів;
- суб'єктам господарювання – корпоративні спеціальні платіжні засоби [2].

У вказаному Положенні встановлено, що клієнти та їх довірені особи застосовують платіжні картки відповідно до умов договору з емітентом як засіб для:

- безготівкової оплати за товари (послуги), у тому числі в системах електронної торгівлі (комерції);
- перерахування коштів із своїх картрахунків на інші власні рахунки та на рахунки інших осіб;
- одержання готівки в касах банків, інших фінансових установ, торговців і через банкомати.

Емісія платіжних карток в межах України проводиться виключно банками, які мають ліцензію НБУ на здійснення таких операцій, та уклали договір з внутрішньодержавною або міжнародною платіжною системою. У цілях емісії та обслуговування платіжних карток, призначених для застосування в Україні, банківські установи можуть ініціювати створення внутрішньодержавних платіжних систем.

Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» встановлено, що вид платіжної картки, що емітується банком, тип її носія ідентифікаційних даних (магнітна смуга, мікросхема тощо), реквізити, що наносяться на неї в графічному вигляді, визначаються платіжною організацією відповідної платіжної системи, в якій ця картка застосовується. Обов'язковими реквізитами, що наносяться на платіжну картку, є реквізити, що дають змогу ідентифікувати платіжну систему та емітента. Важливо підкреслити, що у межах України переказ за операціями, які ініційовані із застосуванням платіжних карток, виконується тільки у грошовій одиниці України. При цьому видача готівки через банківські автомати в межах України здійснюється в національній валюті, а через банківські автомати уповноважених банків-емітентів – у валюті рахунка платіжної картки.

Платіжні картки є власністю банку, що здійснив їх емісію, і передаються клієнту відповідно до умов договору про надання та обслуговування платіжних

карток. У договорі про надання та обслуговування платіжних карток зазначаються предмет договору, права, обов'язки клієнта та емітента, їх відповідальність, порядок розгляду спорів та інші визначені сторонами умови. Не потребують укладення договору операції банків за наперед оплаченими платіжними картками [3, с. 298].

Перед укладенням договору банківська установа зобов'язана ознайомити клієнта з умовами одержання платіжної картки, переліком необхідних документів, тарифами на обслуговування та правилами користування платіжною картою.

Для забезпечення обслуговування платіжних карток банки-емітенти укладають цивільно-правові договори з іншими банками-резидентами, фінансовими установами, що не є членами платіжних систем, суб'єктами господарювання про видачу ними готівкових коштів за платіжними картками через власні каси або банкомати, а також з торговельними організаціями про приймання ними платіжних карток для проведення розрахунків за приданими товарами та послугами.

Операції з платіжними картками здійснюються з урахуванням обмежень, установлених вказаним Положенням та іншими законодавчими актами України. За допомогою платіжних карток забороняється здійснення інвестицій в Україну та за її межі. Держатель платіжної картки зобов'язаний використовувати її відповідно до вимог законодавства України й умов договору, укладеного з емітентом, не допускати використання платіжної картки особами, які не мають на це законного права або повноважень. Держатель платіжної картки зобов'язаний зберігати платіжну картку та інформацію, яка дає змогу користуватися нею (у тому числі ПІН), контролювати рух коштів за своїм

картрахунком та повідомляти емітента про операції, які не виконувалися держателем. Держатель зобов'язаний надійно зберігати спеціальний платіжний засіб, ПІН та інші засоби, які дають змогу користуватися ним. В той же час, торговець зобов'язаний здійснювати операції з використанням спеціального платіжного засобу лише в присутності користувача, якщо інше не узгоджено з користувачем або не передбачено правилами платіжної системи для окремих видів операцій.

С. О. Поліщук зазначає ряд особливостей використання платіжних карток в Україні, а саме:

- видача готівки за картками через банкомати в межах України здійснюється в національній грошовій одиниці України, а через банкомати уповноважених банків-емітентів – у валюті рахунку платіжної картки;

- видача готівки в іноземній валюті з карток рахунків проводиться через каси уповноважених банків-емітентів та їх агентів, а також через каси уповноважених банків-еквайрів і небанківських фінансових установ за платіжними картками, що емітовані нерезидентами;

- переказ грошових коштів із застосуванням платіжних карток в межах України може бути здійснений у національній грошовій одиниці України;

- переказ коштів в іноземній валюті за операціями, що здійснюються із застосуванням платіжних карток, може бути проведений лише між власними рахунками фізичної особи, які відкриті банком-емітентом;

- за допомогою платіжних карток не дозволяється здійснення інвестицій в Україну та за її межі [4, с. 59].

Я. О. Хірс до вищевказаного ще додає те, що для кожної картки відкривається окремий картовий рахунок, операції з яким можуть відбуватися лише із застосуванням платіжної картки (інші форми розрахунків не допускаються) [5, с. 162].

Також розрахунки платіжними картками мають багато переваг, серед яких: відсутність необхідності спілкування із представниками банків при користуванні банкоматом; зручне користування в будь-який момент часу (завдяки банкомату); відсутність необхідності заповнювати відповідні документи; до того ж сьогодні також через банкомат власник рахунку може не тільки отримати готівку, але і проводити операції щодо безготівкового зарахування коштів на поточні рахунки своїх контрагентів [5, с. 162].

Крім зазначених, К. О. Кіреєва відносить до переваг те, що платіжна картка дає можливість держателю вигідно та зручно одержувати заробітну плату, пенсію, субсидію, медичну страховку та інші соціальні виплати. Також автор наголошує на ефективності забезпечення захисту грошей – «якщо платіжна картка втрачена/украдена, то це ще не означає втрату грошових коштів» [6, с. 23].

Також до позитивних аспектів належить те, що перевезення грошових коштів, що на банківській платіжній картці через кордон здійснюється без зайвих митних процедур, при цьому сума грошових коштів на карттрахунку необмежена.

Із застосуванням платіжних карток цілком можна вважати ще однією ефективною формою безготівкових розрахунків.

Але поряд з перевагами використання платіжних карток варто виділити й їх негативні сторони, а саме:

- цей вид фінансових послуг знаходиться на стадії розвитку, тому використання карток можливе лише у великих населених пунктах;

- недостатній рівень поінформованості суспільства про різновиди платіжних карток, їх характеристики та сфери використання;

- деякі види карток можуть обслуговуватися лише в окремих банкоматах;

- можливість використання карттрахунку іншими особами: хакерами, шахраями, зловмисниками тощо;

- можливі зломи комп'ютерних мереж банку хакерами, перехоплення даних про банківські платіжні картки і його власників при розрахунках через мережу Internet. Така ситуація може призвести до того, що хтось може скористатися грошовими коштами на карттрахунку [7, с. 119];

- додаткові витрати, якщо власник забув або втратив ПІН-код;

- затримки зі здійсненням карток операцій у випадках кризи банківської системи або банкрутства конкретного банку;

- слабка захищеність інформації платіжних карток;

- відставання України від рівня правового забезпечення та розвитку карток ринків європейських країн.

З. П. Урсова та О. Ю. Штепа запропонували конкретні заходи, необхідні для вдосконалення безготівкових розрахунків з використанням платіжних карток, зокрема:

- законодавчо визначити зобов'язання підприємств послуг і торгівлі приймати оплату за товари й послуги з використанням платіжних карток;

- визначити на нормативному рівні відповідні категорії торговельних підприємств і критерії відповідно до яких ці підприємства сфери торгівлі та послуг мають право приймати платежі готівкою;

- законодавчо відкоригувати правила використання касових апаратів при здійсненні платежів з використанням платіжних карток;

- відповідні стандарти та технології повинні стати національними стандартами, широко використовуватись торгівлею та банками;

- організувати та проводити постійно просвітницьку кампанію, тобто здійснювати відповідну роботу з підвищення фінансової грамотності населення;

- з боку держави необхідно приділяти пильну увагу заміні готівкових коштів інструментами безготівкового обігу [8].

Вважаю, що вказані заходи є необхідними для подальшого розвитку використання платіжних карток в цивільному обороті та підвищення ефективності його функціонування. Державне стимулювання впровадження платіжних карток як засобу безготівкових розрахунків сприятиме не тільки розвитку суб'єктів господарювання в банківській сфері, але й економіки країни в цілому. Запропоновані рекомендації щодо створення відповідної правової бази, а також внесення змін до існуючої дозволять удосконалити ринок платіжних карток.

Висновки. Таким чином, у процесі дослідження визначеної проблеми проаналізовано особливості використання платіжних карток в Україні, наведено переваги та недоліки цього платіжного інструменту, досліджено запропоновані шляхи підвищення ефективності функціонування даної форми безготівкових розрахунків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 29. – Ст. 137.
2. Положення про здійснення операцій з використанням спеціальних платіжних засобів, затверджене Постановою НБУ України від 30.04.2010 № 223 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bank.gov.ua/pl_syst/Charge_card.htm.
3. Банківські операції : підручник / За ред. А. М. Мороза. – К. : КНЕУ, 2007. – 384 с.
4. Поліщук С. О. Пластикові платіжні картки: випуск і використання / Бухгалтерський облік і аудит. – 2002. – № 9. – С. 56–63.
5. Хірс Яніна Олександрівна. Цивільно-правове регулювання розрахункових відносин за законодавством України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03/ Хірс Яніна Олександрівна ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2011. – 198 арк.
6. Кіреєва К. О. Необхідність створення єдиного національного платіжного простору в Україні / К. Кіреєва // Вісник НБУ. – 2010. – № 9. – С. 21–25.

7. Макарова М. В. Електронна комерція: посіб. / Макарова М. В. – К.: Академія, 2008. – 272 с. – С. 118–119.

8. Урусова З., Штепа О. Проблеми використання платіжних карток в Україні та шляхи їх вирішення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=54921>.

УДК 347.65/.68

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА СПАДЩИНИ ТА ЗАХИСТ СПАДКОВИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

CIVIL LEGAL PROTECTION OF HERITAGE AND PROTECTION OF HUMAN HEREDITY AND INTERESTS

Гончарова А.В.,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри АГПФЕБ
Сумського державного університету*

У статті досліджується питання охорони спадкового майна під час оформлення спадкових прав. Аналізується цивільне законодавство України та думки науковців щодо питання, як надійно гарантувати права власності, у який період і якими засобами. Робиться висновок, що саме власник має дбати про збереження та охорону права власності.

Ключові слова: нотаріус, спадщина, відкриття спадщини, прийняття спадщини, відумерла спадщина, управління спадщиною.

В статье исследуется вопрос охраны наследственного имущества при оформлении наследственных прав. Анализируется гражданское законодательство Украины и мнения ученых по вопросу, как надежно гарантировать право собственности, в какой период и какими средствами. Делается вывод, что именно владелец должен заботиться о сохранении и охране права собственности.

Ключевые слова: нотариус, наследство, открытие наследства, принятие наследства, выморочное наследство, управление наследством.

This article explores the question of ancestral property at the time of inheritance rights. Analyzes civil legislation of Ukraine and opinions of scholars on the question of how reliable guarantee of property rights, in what period and by what means. It is concluded that the owners must care for the preservation and protection of property rights.

Key words: notary, heritage, heritage open, accepting heritage, abandoned heritage, management heritage.

Постановка проблеми. Згідно з цивільним законодавством існує певний проміжок часу з моменту відкриття і до прийняття спадку. На спадкоємця переходить обов'язок утримання спадкового майна з моменту відкриття спадщини та до часу її прийняття. Здійснювати юридичні дії щодо спадкового майна, спадкоємець має право лише після прийняття спадщини та офіційного оформлення своїх прав.

Стан дослідження. Актуальність теми обумовлена недостатнім рівнем її наукової розробленості, наявністю значної кількості дискусійних теоретичних і правових проблем, суперечливим застосуванням у юридичній практиці правових норм, що регулюють спадкову трансмісію та право представлення.

Вивченню питань охорони спадкового майна присвячено праці таких відомих учених, як М. Ю. Барщевський, М. І. Бондарев, Н. С. Глусь, М. В. Гордон, О. В. Дзера та інші.

Важливе положення щодо здійснення спадкових прав закріплено нормою ч. 5 ст. 1268 ЦК України. Згідно з нею, незалежно від часу прийняття спадщини, вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Цю норму слід розуміти таким чином, що спадкоємець, який прийняв спадщину, набуває право не лише на майно, що виявилось на момент прийняття спадщини, але й на майно, що було в наявності на момент її відкриття. Відповідно, у випадках, коли спадкове майно перейшло до неуповноважених на те осіб в проміжку між моментом відкриття та моментом прийняття спадщини, спадкоємець в силу цієї норми набуває право витребування цього майна з чужого незаконного володіння, а також право не пред'явлення позову про відшкодування збитків, заподіяних внаслідок незаконного володіння, користування або розпорядження зазначеним майном. Крім того, на час відкриття спадщини визначається і його вартість, що має важливе значення при розрахунках з кредиторами спадкодавця. Будь-які прибутки, одержані спадкоємцем внаслідок використання спадкового майна, не тягнуть за собою збільшення його вартості.

У свою чергу видатки, понесені ним у зв'язку з утриманням цього майна, є видатками самого спадкоємця, який не вправ віднести їх на рахунок спадщини.

З моменту відкриття спадщини і до її прийняття спадкоємцями проходить певний час, протягом якого спадкове майно перебуває у невизначеному стані [1, с. 222]. Для науковців дане питання є предметом дослідження, кому саме належить майно? Спадкодавцю? – Ні, у зв'язку з його смертю. Спадкоємцю? – Теж ні, бо він ще не прийняв спадщину. У римському праві така спадщина отримала назву «лежачої спадщини» [2, с. 272]. Суб'єктами прав та обов'язків заповідача після його смерті стають спадкоємці, однак до прийняття ними спадщини й особливо у випадку, коли спадкоємці не знають про відкриття спадщини, суб'єктний склад учасників спадкових правовідносин деякий час залишається невизначеним. Саме в цьому випадку майно померлого потребує охорони.

Виникає запитання, як надійно гарантувати права власності, у який період і якими засобами пропонується це робити? Частина 4 ст. 41 Конституції України чітко встановлює, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності і право власності є непорушним. Забезпечити виконання цього положення Конституції не тільки при житті власника, а й після його смерті.

Невипадково в континентальній системі права охорона спадкового майна виділяється в окремий етап спадкових правовідносин. Деякі вчені, наприклад, О. О. Кармаза, обґрунтовують доцільність відокремлення спадкових відносин з охорони спадщини в окремий етап спадкових відносин [3, с. 95]. Метою вживання заходів щодо охорони спадкового майна є забезпечення його збереження, а також запобігання можливому його псуванню, загибелі чи розкраданню.

Питання охорони спадкового майна в юридичній літературі розглядається по-різному. Так, В. В. Васильченко визначає охорону спадкового майна як комплекс заходів, спрямованих на забезпечення збереження майна, поперед-

ження його псування або знищення [4, с. 117]. Підтримує даний погляд І. Л. Корнєєва, відзначаючи, що під охороною спадкового майна розуміється вживання заходів із забезпечення безпеки майна з метою виключення можливостей його псування, знищення чи розкрадання [5, с. 179]. Подібною є думка Ю. О. Заїки, який зазначає, що охорона спадкового майна полягає у з'ясуванні складу спадкового майна та у передачі спадкового майна на відповідальне зберігання спадкоємцям чи третім особам [6, с. 91-94].

Стаття 1283 ЦК України передбачає, що охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями.

У частині першій статті йдеться про прями інтереси в охороні спадщини, але при вживанні заходів до охорони спадкового майна не завжди відомо, хто її отримає, тому, на нашу думку, зацікавленою особою повинна бути і територіальна громада у випадку отримання права на спадщину через визнання її відумерлою. Стаття 1277 ЦК України передбачає, що в разі відсутності спадкоємців за заповітом та за законом усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Така заява подається через один рік після відкриття спадщини. Спадщина визнається відумерлою та переходить до територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Процесуальний порядок визнання спадщини відумерлою регулюється главою 9 ЦПК України та розглядається у судовому порядку. Так, відповідно до узагальненої судової практики за заявами визнання спадщини відумерлою та передання її у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини у провадженні судів у I півріччі 2006 року перебувала 731 справа. Судами розглянуто 554 справи, або 75,8 % від тих, що перебували на розгляді. Ухвалено рішення у 487 справах, у тому числі про визнання спадщини відумерлою та про передчу її територіальній громаді – у 450 справах [7, с. 575].

Зазначимо, що територіальна громада не має права спадкувати за спадковою трансмісією чи спадковим представленням, названі види спадкування можливі тільки для фізичних осіб.

Саме власник має дбати про збереження і охорону права власності. Тому саме йому слід вказати правові механізми, за допомогою яких він буде здатен захистити право власності від посягання третіх осіб.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1290 ЦК України, виконавець заповіту вживає заходів щодо охорони спадкового майна. Ці заходи належать до повноважень охоронного характеру. Зазначаємо, що згадані повноваження виконавця заповіту в законодавстві України чітко не прописані, відповідно до Закону України «Про нотаріат» та Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України аналогічне повноваження закріплене за нотаріусом.

За порядком вчинення цей процес можна віднести до багатоступінних, що дає можливість встановити певну послідовність вчинення та зміст кожного етапу.

Мета управління спадщиною відрізняється від мети охорони – управління спадщиною – це не тільки недопущення зменшення цінності, а перш за все отримання додаткового прибутку.

І. Б. Рябцева зазначає, що правовідносини щодо охорони та управління спадковим майном є обов'язковими цивільними правовідносинами, суб'єктами якого є управляючий спадщиною, з одного боку, та спадкоємці – з іншого [8, с. 141].

Договір на управління спадщиною не реєструється в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, а заноситься до книги обліку таких договорів.

У разі надходження до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяви спадкоємців про прийняття спадщини,

про відмову від спадщини на користь інших спадкоємців, про вживання заходів щодо охорони спадкового майна тощо нотаріус повідомляє особу, з якою укладений договір на управління спадщиною, про припинення дії договору.

Нотаріус попереджає охоронця та інших осіб, яким передано на зберігання спадкове майно, про кримінальну відповідальність у разі розтрати або його приховування, а також про матеріальну відповідальність за завдану шкоду.

Нотаріус за місцем відкриття спадщини за заявою спадкоємців або з власної ініціативи вживає заходів щодо охорони спадкового майна.

Заходів щодо охорони спадкового майна вживають вищевказаний нотаріус або нотаріус за місцем знаходження майна, якому нотаріус, який веде спадкову справу, надіслав доручення.

Нотаріус повинен вжити заходів щодо охорони окремих видів спадкового майна, які потребують спеціального зберігання. Нерухоме майно, на перший погляд, не потребує вживання заходів щодо охорони, оскільки відсутність його може тільки власник при наданні всіх правовстановлювальних документів. Але під час життя власника ним могли бути посвідчені довіреність або доручення щодо відчуження об'єкта нерухомості. Зрозуміло, що зі смертю спадкодавця дія цих документів припиняється, але про це необхідно своєчасно повідомити особу, якій надані відповідні повноваження щодо відчуження майна. Тому для того, щоб об'єкт нерухомості не був відчужений неповідомленою особою необхідно або накладити заборону відчуження об'єкта нерухомості, що надійніше, або встановити наявність уповноважених на відчуження майна осіб і повідомити їх про припинення дії їх повноважень.

Нотаріус повинен з'ясувати, чи було вжито попередніх заходів щодо збереження спадкового майна. Якщо таких заходів було вжито, – то ким, коли і чи було приміщення опечатано, де знаходяться ключі від цього приміщення тощо.

У деяких випадках потрібно говорити про необхідність проведення опису спадкового майна, коли інші спадкоємці заперечують проти цього. Тобто в цьому випадку буде можливість встановити наявність спору про право і примусове вчинення нотаріальної дії. На погляд дисертанта, така форма діяльності не властива нотаріусам і потребується її здійснення посадовими особами, що наділені владними повноваженнями, а саме державними виконавцями. Ми вважаємо, що суд також може застосовувати заходи охоронного характеру.

Про проведення опису майна спадкодавця нотаріус повідомляє житлово-експлуатаційні органи, а за необхідності – органи внутрішніх справ та інших заінтересованих осіб (кредитора).

Ми погоджуємося з думкою М. Е. Харитонова та зазначаємо, що нотаріальна форма захисту спадкових прав може сприяти ускладненню системи захисту цивільних прав та законних інтересів суб'єктів спадкового права [9, с. 11-12].

На практиці нотаріус вживає охоронних заходів дуже рідко: якщо бачить реальну загрозу спадковому майну до часу його розділення або коли до нього звертаються відповідні органи із заявою про вчинення охоронних дій.

Важливість та необхідність своєчасного вживання заходів щодо охорони спадкового майна є можливістю підкреслити ті негативні наслідки, які можуть суттєво ускладнити правову ситуацію для спадкоємців та інших осіб. За день до прийняття спадщини спадкоємцями майно може зникнути, стати непридатним, якщо часом не вжити необхідних заходів. Аналізуючи промови видатних дореволюційних адвокатів, можна з упевненістю вважати, що такі випадки існували і в минулому. Так, з аналізу промови А. Ф. Коні по справі, у якій було підроблено духовний заповіт, можна зробити висновок, що за тодішнім законодавством з дня смерті спадкодавця обов'язок охороняти

майно померлого покладалася на поліцію. При цьому на день смерті спадкодавця мав проводитися опис майна і складатися відповідний акт. Через те, що поліцією не було вжито передбачених заходів, справа розглядалася протягом 14 років [10, с. 446-447].

Іншою є думка дореволюційного автора В. Нікольського, який стверджував, що «мери охорони наследства должны быть применимы в случаях действительной в них необходимости, дабы не стеснить права частных лиц ненадлежащим вмешательством общественной власти,

которые здесь, как показывает опыт, приносят более вреда, нежели пользы» [11, с. 174].

Висновки. Важливість та необхідність своєчасного вживання заходів до охорони спадкового майна є важливою умовою захисту спадкових прав та інтересів спадкоємців.

Зазначимо, що питання охорони спадкового майна є цікавим і для подальшого дослідження. Суперечливим та дискусійним залишається тема процесу охорони спадщини.

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. Благовісний С. Г. Про деякі особливості прийняття спадщини та оформлення права на спадщину / С. Г. Благовісний // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць. – Донецьк, 2006. – № 3. – С. 268–278.
3. Кармаза О. О. Міжнародне спадкове право: наук.-практ. посіб. / О. О. Кармаза. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 328 с.
4. Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / В. В. Васильченко. – К.: Одисей, 2007. – 335 с.
5. Корнеева И. Л. Наследственное право Российской Федерации: учебное пособие / И. Л. Корнеева. – М.: Юрист, 2004. – 348 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – Т. 2. – С. 1058.
7. Лист Верховного Суду України від 30 січня 2007 р. № 9-12 // Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / С. С. Бичкова, Ю. В. Білоусов, В. І. Бірюкова та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2008. – 840 с.
8. Рябцева И. Б. Наследственное правоотношение: некоторые проблемы теории и практики : дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. Б. Рябцева. – Иркутск, 2009. – 189 с.
9. Харитонов М. Е. Защита субъективных гражданских прав судом и органами несудебной юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Е. Харитонов. – Краснодар, 2003. – 26 с.
10. Кони А. Ф. Избранные произведения / состав. Е. М. Ворожейкин. – М.: Гос. изд. юридической литературы, 1958. – Т. 1. – 626 с.
11. Кожевина Е. В. Наследственное правопреемство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. В. Кожевина. – Екатеринбург, 2005. – 186 с.

УДК 347.77

ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ З НАДАННЯ ПОСЛУГ ПАТЕНТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ВІД ІНШИХ РІЗНОВИДІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ PATENT RESEARCH AGREEMENT AND OHER AGREEMENTS DELIMITATION

Гула О.І.,

здобувач кафедри цивільного права
юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню різниці між договорами про надання послуг патентних досліджень та іншими різновидами договорів. Проаналізовано підходи провідних вчених щодо договорів про надання послуг патентних досліджень, про надання послуг патентного пошуку, про виконання науково-дослідних робіт, підряду, купівлі-продажу. Автор акцентує увагу на розкритті змісту договору про надання послуг патентних досліджень.

Ключові слова: договір про надання послуг патентних досліджень, патентне дослідження, патентна інформація, патентний пошук.

Статья освещает различия между договорами о предоставлении услуг патентных исследований и другими разновидностями договоров. Проанализированы подходы ведущих ученых относительно договоров о предоставлении услуг патентных исследований, о предоставлении услуг патентного поиска, о выполнении научно-исследовательских работ, подряда, купли-продажи. Автор акцентирует внимание на раскрытии содержания договора о предоставлении услуг патентных исследований.

Ключевые слова: договор о предоставлении услуг патентных исследований, патентное исследование, патентная информация, патентный поиск.

Article is devoted to the differences between patent research service agreements and other agreements. Approaches of leading scientists concerning patent research service agreement, patent search service agreement, scientific – research service agreement, purchase and sale agreement are analyzed. The author focuses on the disclosure of the content of patent research service agreement.

Key words: patent research service agreement, patent research patent information, patent search.

Постановка проблеми. Розвиток підприємницької діяльності, зростання рівня інформатизації суспільства, підвищення ролі та значення патентних досліджень в умовах ринкової економіки зумовили необхідність формування комплексу цивільно-правових конструкцій, спрямованих на опосередкування відносин у сфері патентного пошуку та патентних досліджень. Комерціалізація патентних досліджень в Україні та світі зростає, а нормативно-правового регулювання у даній сфері не відповідає вимогам сьогодення. Це в свою чергу призводить до широкого переліку

дискусійних цивільно-правових питань, а також до численних зловживань при здійсненні патентних досліджень. З метою усунення останніх у статті проведено відмежування договору з надання послуг патентних досліджень від інших різновидів цивільно-правових договорів.

Стан дослідження. М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, О. В. Кохановська, Т. К. Несчетна, А. І. Рябець, А. І. Добриніна [3; 4; 6; 7; 8] та інші не тільки розвинули, але й суттєво оновили традиційні наукові уявлення в даній сфері. Дослідження відмежування договору з надання послуг

патентних досліджень від інших різновидів цивільно-правових договорів неможливе без врахування та аналітичного розгляду їх наукового внеску. Водночас варто визнати, що в доктрині цивільного права України мають місце поки що початкові спроби залучити аналітичний потенціал сучасної науки до аналізу питань відмежування договору з надання послуг патентних досліджень від інших різновидів цивільно-правових договорів. Саме тому метою статті є подальша теоретична розробка питань відмежування договору з надання послуг патентних досліджень від інших різновидів цивільно-правових договорів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ДСТУ 3575-97 «Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення» (далі – ДСТУ 3575-97), метою патентних досліджень є визначення патентної ситуації щодо об'єкта господарської діяльності. Патентні дослідження являють собою системний науковий аналіз властивостей об'єкта господарської діяльності протягом його життєвого циклу, які впливають з правової охорони об'єктів промислової власності [1].

За договором про надання послуг патентних досліджень одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу патентних досліджень, яка отримується у процесі здійснення патентного пошуку, проведення порівняльного аналізу, дослідження і акумуляцію патентної та іншої інформації, надання звіту про патентні дослідження, а замовник зобов'язується оплатити ці послуги, якщо інше не передбачено договором. Таке розуміння договору про надання послуг патентних досліджень можна вивести із загальної про надання послуг ст. 901 ЦК України. Відповідно до ч. 2 ст. 901 ЦК України, положення гл. 63 «Послуги. Загальні положення» можуть застосовуватися до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить сутності зобов'язання [2].

Під предметом будь-якого цивільно-правового договору слід розуміти передбачувані ним дії, які має здійснити зобов'язана сторона (або зобов'язані сторони) [3, с. 1006].

Що ж стосується предмету договору про надання послуг патентних досліджень, то ним виступають дії обслуговуючого характеру, а саме здійснення патентного пошуку, порівняльний аналіз та дослідження, акумуляція певної науково-технічної та будь-якої іншої інформації, необхідної для того, щоб визначити чи відповідає патентна інформація умовам надання правової охорони або здійсненню інших цілей патентного дослідження. Отже, предметом договору є надання послуг патентних досліджень за завданням замовника. Особливість об'єкта цивільно-правового договору з надання послуг патентних досліджень полягає у його нематеріальному характері.

Відмінність договірних зобов'язань з надання послуг, до яких належить договір про надання послуг патентних досліджень, із договором підряду, проявляється достатньо чітко і може слугувати сучасним підтвердженням відомого поділу, який ввели ще римські юристи щодо договорів найму, розрізняючи «найом робіт» та «найом послуг».

Слід зазначити, що ЦК 1964 р. не виділяв договори про надання послуг, але термін «послуги» згадувався, а в радянській літературі ще й активно досліджувався. Зокрема не виключалася можливість відмежування договорів про надання послуг від договорів підряду. Договори про надання послуг патентних досліджень на той час не були предметом окремих досліджень.

У результаті договору про надання послуг патентних досліджень замовник отримує особливий різновид послуг, оскільки до жодного з відомих видів договорів про надання послуг їх не можна віднести. Патентна інформація, яку набуває замовник носить немайновий характер. Йдеться про нематеріальні послуги, результат яких хоча і має товарну форму, але не існує окремо від виконавця, а сама послуга споживається замовником водночас з наданням

її виконавцем. Таке положення виключає виникнення для замовника (отримувача послуги) будь-яких речових прав на результат послуги і тим самим перешкоджає поширенню на данні відносини дії більшості норм про підрядні договори [4, с. 149].

Вирішальне значення для розмежування договорів підряду і договору про надання послуг патентних досліджень має загальний для всіх договорів послуг особливий характер інтересу замовника як сторони договору. Такий інтерес для замовника патентних досліджень пов'язаний не лише із здійснення патентного пошуку та патентного дослідження, але їх результат – отримання звіту про патентне дослідження є невід'ємною частиною з пошуку патентної інформації та її дослідження. Таким чином, якщо немає результату – звіту про патентні дослідження (включаючи висновок про неможливість проведення повного патентного дослідження через особливий режим доступу до окремої патентної інформації та іншої інформації, необхідної для досягнення цілей конкретного патентного дослідження), – немає і дії. Отже, наявність чи відсутність результату (у позитивному чи негативному контексті) дозволяє визначити, чи здійснювалися дії, прийняті на себе виконавцем.

Договори про надання послуг патентних досліджень тісно пов'язані й з іншими договорами, в тому числі з договорами на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт.

Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, як і договори підряду відрізняються від договорів про надання послуг патентних досліджень в першу чергу предметом регулювання та правовою спрямованістю. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт, як і договори підряду, спрямовані на виконання робіт та передачу їх результату замовнику. При цьому договір підряду, відповідно до ч. 2 ст. 837 ЦК України, може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові [2]. У свою чергу, предметом договору на виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт є проведення наукових досліджень, експериментів, розробка конструкторської документації чи нової технології. Результати таких робіт передбачають не лише виготовлення, переробку чи ремонт речі, а насамперед створення немайнового блага, що може виражатися у відповідній документації, дослідних зразках, наукових звітах тощо. Тобто результати науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт є нематеріальними благами, створення яких пов'язується з високою інтелектуальною та творчою діяльністю виконавця. Вони можуть отримати правову охорону як об'єкти авторських чи патентних прав [4, с. 453].

Предметом договору на виконання науково-дослідних робіт є результати одержані у процесі проведення фундаментальних чи прикладних наукових досліджень. Ними можуть бути нові технічні рішення у відповідній сфері науки і техніки, винаходи та інші результати інтелектуальної діяльності, що характеризуються достатньо високим рівнем творчості.

У свою чергу, предмет договору на виконання дослідно-конструкторських робіт має більш практичне застосування. Ним є, як правило, науково-прикладні результати, одержані у процесі розробки чи удосконалення конструкторських чи технологічних рішень. Зокрема зразок нового виробу, конструкторська документація, нова технологія, їх зміна чи поліпшення тощо [4, с. 453]. Отже, рівень творчості, виражений у результаті дослідно-конструкторських робіт може бути нижчим, ніж у договорі про здійснення наукових та патентних досліджень.

Найбільш близьким за своїм змістом до договорів про надання послуг патентних досліджень є договір про надання послуг патентного пошуку. Він являє собою окре-

мий вид договорів про надання послуг. У зобов'язаннях про надання послуг результат діяльності виконавця немає оречевленого змісту [5, с. 513]. При наданні послуг патентних досліджень та патентного пошуку продається не сам результат, а дії, які до нього призвели. До складу патентного дослідження належить підготовка такого документа як звіт про патентні дослідження, на основі якого розробляється ряд інших документів, пов'язаних з діяльністю суб'єкта цивільних правовідносин. Оскільки підготовка звіту про патентні дослідження є невід'ємною складовою при здійсненні патентного дослідження його виконавцем, то такі відносини є також предметом договору про надання послуг патентних досліджень.

Договір про надання послуг патентних досліджень є консенсуальним. Він вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами. Форма договору про надання послуг патентних досліджень у чинному законодавстві прямо не визначена. Виходячи з природи патентних досліджень договір про надання послуг патентних досліджень має укладатися у письмовій формі.

За договором про надання послуг патентного пошуку одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу патентного пошуку, яка отримується у процесі здійснення патентного пошуку та надання звіту про патентний пошук, а замовник зобов'язується оплатити ці послуги, якщо інше не передбачено договором. Договори про надання послуг патентних досліджень часто включають в себе проведення патентного пошуку. Окрім патентного пошуку договори про надання послуг патентних досліджень передбачають порівняльний аналіз та дослідження, акумуляцію додаткової науково-технічної та іншої інформації, необхідної для того, щоб визначити чи відповідає патентна інформація умовам надання правової охорони або здійсненню інших цілей патентного дослідження тощо.

На практиці зустрічаються договори про надання послуг патентних досліджень, які поіменовані договорами про патентний пошук (або про надання послуг патентного пошуку), хоча суть зобов'язання передбачає проведення не тільки патентного пошуку, але й наступного патентного дослідження. Патентний пошук обов'язковий і при проведенні експертизи заявок по суті на об'єкти промислової власності. Як відомо, кваліфікаційна експертиза заявок здійснюється на прохання заявника чи іншої заінтересованої особи і за їх рахунок. Патентний пошук необхідний також і при здійсненні науково-дослідних, дослідно-конструкторських та інших подібних робіт. Патентні дослідження, у свою чергу, складаються з послідовності процесів розробки, пошуку, систематизації, аналізу та оформлення [6]. А отже, крім патентного пошуку, при здійсненні патентних досліджень здійснюються ще й систематизація та аналіз.

Главою 62 ЦК передбачені договори на виконання проектних та пошукових робіт, яким притаманний творчий характер, як і договорам про науково – дослідні та дослідно-конструкторські роботи. Основою для регулювання відносин у сфері науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт є норми глави 62 ЦК України та субсидіарного положення кодексу, присвячені Підряду (§1 Глава 61 та праву інтелектуальної власності). На договори про надання послуг патентних досліджень застосовуються норми Глава 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» [2].

Треба звернути увагу, що виконання договорів на виконання проектних та пошукових робіт здійснюється у

процесі будівництва та є одним з його етапів. Тому законодавець не безпідставно поряд з будівельним підрядом відніс виконання проектних та пошукових робіт до групи підрядних правочинів [4, с. 454].

Слід також відрізнити договори про надання послуг патентних досліджень від договорів про надання інформаційних послуг. За договором про надання інформаційних послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати інформаційну послугу, яка отримується у процесі здійснення інформаційної діяльності з пошуку, отримання, зберігання і надання інформації, а замовник зобов'язується оплатити ці послуги, якщо інше не передбачено договором [4, с. 1141]. Інформація має ряд специфічних для неї ознак, а саме фізична невідчужуваність, універсальність, якість, системність, здатність до багаторазового використання, можливість збереження її у особи, яка передає і приймає інформацію і тощо [7, с. 6-42]. Таким чином, договір про надання послуг патентних досліджень відрізняється від договору про надання інформаційних послуг, у тому числі предметом і об'єктом договору. Предметом договору про надання інформаційних послуг є діяльність з пошуку, отримання, зберігання і надання інформації. А предметом договору про надання послуг патентних досліджень виступають дії обслуговуючого характеру, серед яких здійснення патентного пошуку, порівняльний аналіз та дослідження, акумуляції науково-технічної, патентної, іншої інформації, необхідної для того, щоб визначити чи відповідає патентна інформація умовам надання правової охорони або здійсненню інших цілей патентного дослідження. Отже, об'єктом договору про надання послуг патентних досліджень є в першу чергу патентна інформація. Патентна інформація містить не тільки відомості, які містяться в самому патентному документі, але і відомості про патентне документі або групі патентних документів [8, с. 57]. При виконанні договорів про надання послуг патентних досліджень може використовуватися окрім патентної інформації ще додаткова пов'язана з патентною інформація.

Порівняння договору про надання послуг патентних досліджень з купівлею-продажем представляється цікавим з огляду на поширений вислів про «купівлю-продаж патентної інформації». Як відомо це договір на відміну від договору підряду не передбачає створення будь-яких речей (оскільки патентна інформація – не річ), не її подальшої передачі у власність замовнику (оскільки ніхто не може мати права власності на патентну інформацію). Норми, які закріпили право володіти, користуватися та розпоряджатися інформацією (в тому числі патентною) в Законі України «Про інформацію» [9], інших законах та підзаконних актах України, потребують змін як такі, що не узгоджені з положеннями ЦК України, зокрема, глави 15 і 20, ст. 200 ЦК України тощо. Право власності на матеріальний носій патентної та іншої інформації при цьому не може ототожнюватися з самою інформацією як немайновим благом. А отже, й право власності на звіт про патентне дослідження як матеріальний носій не може ототожнюватися з самою інформацією, яка у ньому міститься, як немайновим благом.

Висновки. Автором вперше в науці цивільного права проведено відмежування договору з надання послуг патентних досліджень від інших різновидів цивільно – правових договорів. Проведений аналіз дає підстави для висновку про самостійний, а не змішаний договірний тип даних правочинів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Патентні дослідження. Основні положення та порядок проведення : ДСТУ 3575-97. – [Чинний від 1998-01-01]. – К. : Держспоживстандарт України 1997. – 38с. – (Національний стандарт України).
2. Цивільний кодекс України: прийнятий 16.01.2003 р. № 435-IV) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 : Із змінами, внесеними згідно із Законами України станом на 22 грудня 2006 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України : <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М. : Статут, 2005. – 1006 с.
4. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. — 3-тє вид., перероб і доп. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. 1088 с.
6. Патентні дослідження. Методичні рекомендації / За ред. Петрова. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 264 с.
7. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с.
8. Несчетна Т. К., Рябець А. І. Патентна інформація – важливе джерело інноваційного розвитку // Світогляд. – 2010. – № 5. – С. 57–59.
9. Про інформацію : Закон України (із змінами і доповненнями) від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

УДК 347.45/47

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ НА ТОВАРНОМУ СКЛАДІ INDISPENSABLE CONDITIONS OF CONTRACT OF CUSTODY IN WAREHOUSES

Демчук А.М.,
*старший викладач кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

У статті здійснено аналіз істотних умов договору зберігання на товарному складі. Автор акцентує увагу на розмежуванні предмета та об'єкта договору зберігання на товарному складі.

Ключові слова: договір зберігання на товарному складі, предмет, об'єкт, умови, права, обов'язки.

В статье проведен анализ основных условий договора хранения на товарном складе. Автор акцентирует внимание на разделении объекта и предмет договора хранения на товарном складе.

Ключевые слова: договор хранения на товарном складе, ацепт, оферта, складской документ, складское свидетельство.

In the article analyzes the indispensable conditions contract of custody in warehouses. The author focuses on the separating object and subject of the contract of custody in warehouses.

Key words: contract of custody in warehouses, indispensable conditions, object, subject, rights, obligations.

Постановка проблеми. Стаття присвячена визначенню істотних умов договору зберігання на товарному складі. У статті розмежовано предмет та об'єкт договору зберігання на товарному складі як істотні умови договору, а також проведено класифікацію прав та обов'язків сторін даного договору.

Стан дослідження. Дослідження інституту зберігання на товарному складі для сучасного цивільного права України є новим. Окремі аспекти застосування положень ЦК України щодо регулювання відносин зберігання на товарному складі аналізували Е. М. Грамацький, О. В. Дзера, А. Р. Домбругова. Разом із тим можна констатувати, що в українській цивільній науці питання договору зберігання на товарному складі висвітлювалися лише при коментуванні положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та в окремих наукових статтях. Визначення істотних умов договору зберігання на товарному складі є важливою складовою такої договірної конструкції.

Стан дослідження. У нормі ст. 628 ЦК України чітко зазначено, що зміст договору становлять умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Істотними умовами вважаються насамперед умови про предмет договору і ті, які названі такими за законом. Коло таких умов можна визначити, виходячи з аналізу норм ЦК України і тих спеціальних нормативних актів, що регулюють цей вид договірних відносин.

ЦК України, на відміну від ЦК УРСР 1963 р., як обов'язкову істотну умову для цивільно-правового договору закріплює лише умову щодо предмета договору (ст. 638 ЦК України).

Чітке та однозначне розуміння поняття предмета та об'єкта договору має велике практичне значення, оскільки будь-який договір є неукладеним, якщо не визначений його

предмет. У ЦК України наукові позиції щодо розмежування предмета і об'єкта договору закріплення не знайшли. У нормах ЦК України спостерігається отождолення предмета і об'єкта чи підміна цих понять. Будучи визначеними як об'єкти цивільних прав за нормами глави 12 ЦК України, речі законодавчо «трансформуються» у предмет договорів.

На нашу думку, під предметом договору зберігання на товарному складі варто розуміти саме ті послуги, які спрямовані на досягнення інтересів суб'єктів правовідносин. Оскільки зберігання на товарному складі є особливим різновидом договору зберігання, тому договір зберігання і договір зберігання на товарному складі мають спільний предмет. Отже предметом договору зберігання на товарному складі є послуга, що полягає у здійсненні корисних дій, спрямованих на прийняття, зберігання та подальше повернення зберігачем певного об'єкта.

Зобов'язання щодо надання послуг характеризуються такими ознаками (виходячи із загальноприйнятого в українській цивілістиці правового поняття послуги): при наданні послуги її результат є невід'ємним від самого процесу надання послуги; процес споживання послуги збігається в часі з процесом його виробництва; послуга не має уречевленого результату і не може існувати поза суб'єктом, який її надає; [1] корисний ефект; непомітність та невідчутність; якість, диференційованість якості послуги; ексклюзивність; неможливість збереження; невичерпність. Тому слід вважати, що для цілей цивільного обороту послуга загалом, як і посередницька діяльність, можуть бути визначені, як діяльність (що є господарською за своєю суттю та здійснюється послугонадавачем з метою отримання винагороди), структурними складовими елементами якої є окремі юридично значимі дії суб'єкта господарювання.

Зберігання на товарному складі є не лише окремим видом договору зберігання, а й спеціальним видом договору

про надання послуг. Законодавець таким чином підтвердив віднесення договору зберігання на товарному складі до договорів, предметом яких є надання різного роду послуг. Таке визначення предмета договору зберігання (зокрема, на товарному складі) є найбільш поширеним серед цивілістів. У свій час Г. Ф. Шершеневич відзначав, що зберігання речі – «ще особливого роду послуга, особиста дія, і з цього боку зберігання наближається до особистого найму».[2]. У сучасній науковій літературі цю позицію поділяють також М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський,[3] Н. А. Новокшоновна,[4], З. І. Цибуленко [5] та ін.

Отже предметом договору зберігання на товарному складі слід розуміти діяльність зберігача, спрямовану на забезпечення збереження майна, а також на забезпечення оборотоздатності товару (послуги), а об'єктом договору – товар.

Науковці висловлювали різні погляди щодо визначення категорії «товар». У широкому розумінні, з погляду ринкової економіки, термін «товар» охоплює все, що може бути об'єктом відплатних угод (правочинів) [6, с. 48].

З погляду цивільного права, товаром у договорі зберігання на товарному складі можуть бути будь-які рухомі, індивідуально визначені або визначені родовими ознаками речі. Варто зазначити, що, з точки зору публічного договору, зберігання на товарному складі під терміном «товар» слід розуміти майно. Хоча при зберіганні на товарному складі найчастіше фігурують речі, які визначаються родовими ознаками, для такого виду послуг презюмується роздільне зберігання. При роздільному зберіганні товар має зберігатися окремо від інших товарів без змішування з однорідними речами. При такому зберіганні склад зобов'язаний розмістити цей товар окремо від інших, щоб мати можливість у будь-який момент ідентифікувати його і видати власникові. З юридичної точки зору, в цьому випадку право власності на товар не піддається ніякій зміні – товаровласник (поклаждавець) залишається власником товару.

Враховуючи особливості відносин зберігання на товарному складі, під об'єктом договору зберігання на товарному складі варто розуміти зазвичай рухомі речі, які можуть мати як індивідуально визначені ознаки так і родові [7]. А тому на практиці під поняттям «об'єкт» договору слід розуміти товар, який передається на зберігання.

Відмінність об'єктів договору зберігання і договору складського зберігання, з одного боку, вимагає з'ясування причини такого підходу законодавця до визначення об'єкта складського зберігання, а з іншого – вимагає визначити поняття «товар».

У ЦК України визначення поняття «товар» немає, проте саме поняття використовується у низці статей загальної частини ЦК України. В особливій частині ЦК України визначення поняття «товар» дано стосовно об'єкта договору купівлі-продажу. Відповідно до ч. 1 ст. 656 ЦК України, товаром за договором купівлі-продажу може бути будь-який товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений. У цьому випадку під терміном «товар» стосовно договору купівлі-продажу слід розуміти будь-які речі, не вилучені з цивільного обороту. Слід визнати, що в нормативних актах, що регулюють ті чи інші види правовідносин термін «товар» може мати дещо різне змістове навантаження, іноді більш конкретизоване стосовно певної галузі [1].

А тому це поняття не повинне беззастережно застосовуватися до об'єкта договору складського зберігання, насамперед унаслідок того, що об'єктом договору купівлі-продажу, отже – «товаром» може бути нерухоме майно, тоді як на склад таке майно поміщене бути не може.

Різні визначення поняття «товар» закріплені у низці інших нормативних актів. Так, визначення поняття «товар», що міститься в ст. 1 Закону України від 22 грудня 1998 р. «Про захист національного товаровиробника від

демпінгового імпорту», характеризує товар як будь-яку продукцію, призначену для продажу.[8] Згідно зі ст. 1 Закону України від 11 січня 2001 р. «Про захист економічної конкуренції», товар – це будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери) [9]. Згідно зі ст. 1 Закону України від 3 липня 1996 р. «Про рекламу», товар це – будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, цінні папери, об'єкти права інтелектуальної власності [10].

Очевидно, що свідоцтво, видане у зв'язку зі зберіганням товарів, обмежених в обороті, має також бути товаром, обмеженим в обороті. Проте в ЦКУ відсутні положення, які могли б врегулювати подібну ситуацію. На наш погляд, що прогалину слід було б заповнити, інакше у суб'єктів цивільного обороту виникне можливість зловживання нормами ЦКУ і інших законів, присвячені речам, обмеженим в обороті [11, с. 43].

Однак усі наведені вище визначення не підпадають під визначення товару як об'єкта договору зберігання на товарному складі через те, що товарний склад приймає на зберігання товари з урахуванням оборотоздатності. В умовах ринкової економіки більшість об'єктів перебуває в обороті без обмежень. Однак є визначений перелік товарів, які вилучені з цивільного обороту, обмежені в цивільному обороті, та товарів, щодо яких встановлено особливий правовий режим. Це має місце у випадках, передбачених нормативно-правовими актами, з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави. Так, зокрема, Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна» затверджено «Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України», а також «Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна», які викладено відповідно в додатках № 1 і № 2 [12].

Окрім цього, обмеження щодо товарів, які передаються на зберігання, може визначати сам товарний склад, виходячи зі специфіки його діяльності і технічних можливостей забезпечення необхідних умов зберігання, а також особливих властивостей товарів, що передаються на зберігання. Як обґрунтовано зазначає М. А. Ковалевський, передаючи товари на зберігання, мають на меті не лише захистити речі від псування і викрадання, але також обмежити негативну дію самого об'єкта зберігання на зовнішнє середовище [13, с. 36].

Крім цього, товарний склад може пред'являти вимоги до якості об'єктів, які передаються на зберігання, якщо це обумовлено специфікою діяльності зберігача. Так, у ст. 959 ЦК України встановлено обов'язок товарного складу оглянути товар під час прийняття його на зберігання для визначення кількості та зовнішнього стану.

Отже, можна визначити об'єкт договору зберігання на товарному складі як товари, які є рухомими об'єктами матеріального світу, індивідуально визначені або визначені родовими ознаками, що їх не використовує поклаждавець в особистих цілях, а розглядає лише як об'єкт господарського обороту, вони не обмежені та не вилучені з цивільного обороту й не визначені такими, на які не поширюється дія Закону «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва». На підставі такого визначення поняття «товар» стають очевидними причини різного підходу до визначення об'єктів договору зберігання загалом і договору зберігання на товарному складі зокрема.

Таким чином, послуга зі зберігання, тобто діяльність зберігача, спрямована на забезпечення збереження майна, є його предметом. А об'єкт договору складського збері-

гання становлять речі, що характеризуються властивостями товару.

Невизначеною є позиція законодавця щодо визнання істотною умовою договору зберігання на товарному складі строку. Протягом цього строку сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору. Строк дії договору визначається на розсуд сторін, якщо тільки в законі чи акті державного органу, обов'язкового для сторін, не обмежується строк його чинності.

М. А. Ковалевський виділяє три основні види строків, пов'язаних із договором зберігання на товарному складі, з яких перші два існують тільки в консенсуальних договорах: строк передачі речі на зберігання, строк повідомлення професійного зберігача про відмову від передачі речі на зберігання і строк зберігання речі [13]. Параграф 2 глави 66 ЦК України не містить норм, присвячених строку в договорі складського зберігання. Тому можна зробити висновок, що це питання регулює ст. 938 ЦК України (Загальні положення про зберігання). Разом із тим до визначення строків за договором складського зберігання зерна слід застосовувати норми ст. 27 Закону України «Про зерно та ринок зерна в Україні». Зокрема, відповідно до положень згаданої статті зерновий склад зобов'язаний зберігати зерно протягом строку, встановленого у договорі складського зберігання зерна. Якщо строк зберігання зерна в договорі складського зберігання зерна не встановлений і не може бути визначений з його умов, зерновий склад зобов'язаний зберігати зерно до подання покладавцем вимоги про його повернення. Якщо строк зберігання зерна визначено моментом пред'явлення власником зерна вимоги про його повернення, зерновий склад має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від власника зерна забрати цей товар у розумний строк [14, с. 711].

Договір зберігання є строковим, оскільки обов'язок зберігача завжди обмежений у часі. Однак сам по собі факт строковості того чи іншого договору ще не робить строк його істотною умовою з огляду на те, що саме закон може визначати або строк дії договору, або механізм його припинення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 938 ЦК, якщо строк зберігання в договорі не встановлено і не може бути встановлено, виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до висування покладавцем вимоги про її повернення. Невиконання цієї вимоги має розглядатися як порушення умов договору та підстава для застосування відповідних санкцій.

Тому договір зберігання на товарному складі може бути укладений як на певний строк, так і без вказівки конкретного строку, протягом якого товари повинні зберігатися на складі. Відповідно до норми ч. 2 ст. 938 ЦК України, у випадку, якщо строк зберігання у договорі не встановлений і не може бути визначений з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення покладавцем вимоги про її повернення. Це ж положення підтверджує і норма ст. 953 ЦК України. При цьому зберігач наділяється правом після закінчення звичайного при цих обставинах строку зберігання речі зажадати від покладавця забрати річ назад, надавши йому для цього розумний строк (п. 3 ст. 938 ЦК України).

Для того, щоб збалансувати інтереси обох сторін, законодавець повинен обмежити передбачене п. 3 ст. 938 ЦК України право зберігача, унаслідок чого зберігач зможе ним скористатися не завжди, а тільки у випадках, коли є на те законні підстави.

Отже, щодо умови про строки дії договорів норми ст. 631 ЦК України, і ч. 7 ст. 180 Господарського кодексу України містять у принципі однакові положення, але у ЦК України немає загальної вказівки на те, що строк є істотною умовою всякого договору, в тому числі й того, що застосовується у сфері господарювання [14].

Особливість відносин зі зберігання на товарному складі полягає в тому, що товар передається на зберігання на

певний строк або без визначення такого строку, до звернення особи з вимогою про повернення товару. Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити норму ч. 3 ст. 938 ЦК України і викласти її в такій редакції: «Якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення покладавцем вимоги про її повернення, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання і за відсутності в нього можливості забезпечити подальше підтримання її якості або її збереження та вправі вимагати від покладавця забрати річ назад, надавши йому для цього розумний строк». Тому строк слід віднести до істотних умов договору зберігання на товарному складі.

Стаття 629 ЦК України проголошує принцип обов'язковості договору. Інакше кажучи, ЦК України закріплює принцип непорушності досягнутих сторонами правочину домовленостей, а отже й закріплених у договорі відповідних умов. Однак, по-перше, після укладення договору в процесі його виконання може виникнути потреба у внесенні змін до умов договору за ініціативою однієї або обох сторін; по-друге, договір узагалі може бути припинено його розірванням або іншими способами.

Договір зберігання на товарному складі регулюється загальними нормами глави 66 ЦК України і спеціальними, такими, що містяться в § 2 цієї глави. На цій підставі всі права і обов'язки за договором складського зберігання можна поділити на такі групи:

1) загальні права і обов'язки сторін, що встановлені нормами § 1 глави 66 ЦК України;

2) спеціальні права і обов'язки, встановлені нормами § 2 глави 66 ЦК України, а також іншими нормативними актами, прийнятими для детальнішого регулювання положень ЦК України про спеціальний вид зберігання – зберігання на товарному складі.

Цю класифікацію можна доповнити ще однією групою, що включає ті права і обов'язки, які сторони встановлюють для себе виключно через особливості відносин, що виникають між ними, і за взаємною згодою. До цієї групи входять права і обов'язки, які випливають з послуг, що надаються, пов'язаних зі зберіганням, виконання яких сторони додатково передбачили в договорі. Наприклад, товарний склад може надавати товаровласникові разом зі зберіганням послуги з вантаженням-розвантаженням товарів, їх сортування, і т.п.

У юридичній літературі трапляється й інша класифікація прав і обов'язків сторін за договором зберігання на товарному складі. Так, Л. Н. Терехова пропонує умовно розділити їх на такі групи:

1) права і обов'язки, що виникли у зв'язку з прийомом, забезпеченням належних умов зберігання, видачею товарів:

- а) права і обов'язки товарного складу,
- б) права і обов'язки покладавця (товаровласника);

2) права і обов'язки з розпорядження товарами, що зберігаються на складі, які нерозривно пов'язані з оформленням складського зберігання [15].

Однак ця класифікація неповною мірою розкриває особливості прав та обов'язків сторін у договорі зберігання на товарному складі.

Не менш важливим є поділ прав та обов'язків договору за послідовністю дій сторін. До них слід віднести права й обов'язки сторін щодо приймання товару (наприклад, обов'язок зберігача за свій рахунок оглянути, визначити кількість і зовнішній стан товару під час його приймання), права й обов'язки щодо умов зберігання (наприклад, право покладавця на контроль за товаром, що зберігається), права й обов'язки щодо умов видачі товару (наприклад, зберігач зобов'язаний повернути товар у повній схоронності), права й обов'язки щодо розпорядження товаром, що зберігається на складі (наприклад, право відокремити складське свідоцтво від заставного).

Крім викладеного вище, обсяг прав і обов'язків сторін залежить ще й від того, яким є договір, що укладається,

– реальним чи консенсуальним. При укладенні реального договору зберігання на товарному складі права і обов'язки сторін виникають лише після передання товару зберігачеві. Якщо договір має консенсуальний характер, права й обов'язки у сторін виникають з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов договору, наслідком чого є укладення договору зберігання на товарному складі з одночасним отриманням складського документа.

Висновки. До істотних умов договору слід віднести предмет та об'єкт договору, а також положення про строк дії договору, з вказівкою на те, що: «Якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання і за відсутності в нього можливості забезпечити подальше підтримання її якості або її збереження та вправі вимагати від поклажодавця забрати річ назад, надавши йому для цього розумний строк». Дослідження прав та обов'язків сторін як умов дійсності договору за послідовністю їх здійснення у їх взаємозв'язку та взаємозалежності дає змогу сформулювати найбільш оптимальні варіанти правового регулювання.

Беручи до уваги послідовність дій сторін, спрямованих на виконання договору, доцільно класифікувати їх права та обов'язки на такі групи:

1. Права та обов'язки сторін щодо передання та приймання товару на товарний склад: прийняття товару на зберігання, якщо договір зберігання на товарному складі є консенсуальний; огляд за свій рахунок товарів під час прийняття їх на зберігання для визначення їхньої кількості та зовнішнього стану (ч. 1 ст. 959 ЦК України); видача поклажодавцеві складського документа.

2. Права та обов'язки сторін щодо забезпечення схоронності товару та оплати послуг зі зберігання на товарному складі: забезпечення збереження прийнятих товарів; надання поклажодавцеві можливості оглядати товар

або його зразки протягом усього часу зберігання, а якщо об'єктом зберігання є речі, визначені родовими ознаками, – взяття проб та вжиття заходів, необхідних для забезпечення його схоронності (ч. 2 ст. 959 ЦК України); страхування товару, прийнятого на зберігання, від ризиків втрати, загибелі, нестачі або пошкодження у порядку, встановленому Законом України «Про страхування», якщо інше не передбачено договором зберігання на товарному складі. Якщо договір не передбачає страхування товару, на складському свідоцтві робиться напис «Без страхування» (ст. 15 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва»); вжиття заходів, передбачених законом або договором щодо збереження переданого йому товару (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва»); самостійне вжиття невідкладних заходів щодо зміни умов зберігання, якщо це потрібно для забезпечення схоронності товару, та повідомлення про них поклажодавця (ч. 1 ст. 960 ЦК України); у разі виявлення пошкодження товару негайне складання акта і повідомлення про це поклажодавця (ч. 2 ст. 960 ЦК України); отримання винагороди за зберігання на товарному складі.

3. Права та обов'язки сторін щодо видачі та прийняття товару: повернення товару у стані, визначеному договором зберігання на товарному складі, на першу вимогу поклажодавця, навіть якщо строк його зберігання не закінчився, за умови пред'явлення та наступного передання зберігачеві з метою погашення простого складського свідоцтва або обох частин подвійного складського свідоцтва (ст. 16, ч. 2 ст. 19 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва»); поклажодавець зобов'язаний прийняти товари назад від зберігача в строк, передбачений договором.

4. Права та обов'язки сторін щодо розпорядження товаром, що зберігається на товарному складі.

5. Інші права та обов'язки сторін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільне право України. Академічний курс : підручник . У 2 т. Т. 2 . Особлива частина / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.
2. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.
3. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 2. Договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. доп., испр. (3-й завод). – М. : Статут, 2003. – 1055 с.
4. Новокшонова Н. А. Договор хранения на товарном складе (гражданско-правовой и административно-правовой аспекты) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. А. Новокшонова. – М., 2002. – 229 с.
5. Цыбуленко З. И. Обязательства хранения в советском гражданском праве / З. И. Цыбуленко. – Саратов : [б. и.], 1980. – 141 с.
6. Пугинский Б. И. Коммерческое право России / Б. И. Пугинский. – М. : Юрайт, 2000. – 153 с.
7. Доліненко Л. О. Цивільне право України : навч. посіб. / Л. О. Доліненко, В. О. Доліненко, С. О. Сарановська. – К. : Кондор, 2006. – 356 с.
8. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту : Закон України від 22 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 9–10. – Ст. 65.
9. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 12. – Ст. 64
10. Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
11. Котелевская А. А. Правовое регулирование оборота простых и двойных складских свидетельств [Текст] : Дис... кан. юрид. наук: 12.00.03. / Котелевская А. А. – Москва, 2006. – 170с.
12. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 5. – Ст. 517.
13. Ковалевский М. А. Правовое регулирование хранения в коммерческом обороте / М. А. Ковалевский // Кодекс info. – 2001. – № 12. – С. 36.
14. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 1200 с.
15. Терехова Л. Н. Все о договоре хранения / Л. Н. Терехова. – М. : Альфа-Пресс, 2005. – 115 с.

ЩОДО ПОДАЛЬШОГО РОЗВИТКУ ДОКТРИНИ ДЖЕРЕЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ABOUT FUTURE DEVELOPMENT DOCTRINE OF SOURCES OF CIVIL LAW OF UKRAINE

Дрішлюк А.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя апеляційного суду Одеської області
(за сумісництвом)

Стаття присвячена визначенню шляхів розвитку доктрини джерел цивільного права України на сучасному етапі розвитку української держави. Проаналізовано законодавчі передумови та новітні наукові здобутки, які, на думку автора, повинні враховуватися під час цього процесу. Запропоноване авторське бачення обраного аспекту проблематики та шляхи подальшого розвитку цивільно-правової доктрини в частині системи джерел цивільного права України.

Ключові слова: доктрина цивільного права, джерела цивільного права, цивільне законодавство, праворозуміння, правозастосування, цивільний процес.

Статья посвящена определению путей развития доктрины источников гражданского права Украины на современном этапе развития украинского государства. Проанализированы законодательные предпосылки и новейшие научные достижения, которые, по мнению автора, должны учитываться во время этого процесса. Предложено авторское видение избранного аспекта проблематики и пути дальнейшего развития гражданско-правовой доктрины в части системы источников гражданского права Украины.

Ключевые слова: доктрина гражданского права, источники гражданского права, гражданское законодательство, правопонимание, правоприменение, гражданский процесс.

Article is devoted to definition of ways of development of the doctrine of sources of civil law of Ukraine at the present stage of development of the Ukrainian state. Legislative preconditions and the latest scientific developments which, according to the author, have to be considered during this process are analyses. The author's image of the chosen aspect of a perspective and way of further development of the civil doctrine regarding system of sources of civil law of Ukraine is offered.

Key words: doctrine of civil law, sources of civil law, civil legislation, use of law, understanding of law, civil procedure.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Після проголошення Україною незалежності реформування законодавства зачепило усі його галузі. Внесення численних змін до нормативних актів, прийняття нових, зокрема кодексів, які з принципово інших позицій регламентують правовідносини на базі Конституції України, стало вже історією.

ЦК України став новою епохою в регламентації цивільно-правових відносин, основою для розвитку приватного права в Україні. Базуючись на принципово інших ідеологічних та доктринальних засадах ЦК України оновив правове регулювання багатьох інститутів, включив нові норми, і навіть поновив зв'язок між здобутками минулого та новітніми розробками українських науковців.

Відродження ідеї дихотомії права об'єктивно зумовило необхідність перегляду всієї системи джерел цивільного права України та формування нового цілісного уявлення про цей соціально-правовий феномен. Виходячи з дихотомії права можна зробити висновок, що всі джерела права можуть бути поділені на джерела приватного права та джерела публічного права. При цьому, результат такого поділу безпосередньо залежить від вирішення питання про розмежування «приватного» та «публічного», співвідношення понять «приватного права» та «цивільного права», а також типу праворозуміння дослідника. Останнє безпосередньо впливає на побудову ієрархічної системи, якою є система джерел цивільного права та включення/виключення з неї окремих джерел.

Сьогодні всі розуміють, що доктрина правових джерел, яка утворилася в позитивіській теорії права, більше не відповідає сучасним методам здійснення правосуддя. При цьому втрата монопольного положення закону серед джерел цивільного права та закріплення в ЦК України загальних принципів дає великий простір для застосування альтернативних джерел. Разом з тим нормативізм є частиною сучасного правового менталітету українців, що можна проілюструвати «важкістю» сприйняття цивільного договору в якості джерела цивільного права України. З точки зору позитивіста, цивільний договір позбавлений

ряду ознак норми права, а тому він може виступати джерелом тільки в межах індивідуальних договірних відносин. Відповідно, внесення його в загальну систему джерел цивільного права для позитивіста виглядає вельми проблематичним. Проте якщо стати на позицію послідовної реалізації конституційних положень, які закріплюють норми природного права та принцип верховенства права, слід зробити висновок, що суттєвого доктринального та законодавчого оновлення потребують підходи до системи джерел цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження. Результати дослідження джерел цивільного права не можуть існувати самі по собі, а напряду залежать від здобутків теорії держави та права. Еволюція розуміння права та його джерел відбувалась протягом багатьох століть. Проблема джерел права пов'язана з розумінням права як такого і не знайшла в науці свого остаточного вирішення. Більш того, зміна позиції в розумінні права, призводить до зміни систем джерел права, через що визначення системи джерел права стає не менш проблематичним ніж визначення самого феномену права [11].

Питання джерел цивільного права з різних позицій традиційно висвітлюється в межах курсів цивільного права [16; 21; 22], що є цілком логічним з точки зору підготовки майбутніх юристів. Проте, напевно чи це можна визнати достатнім для розкриття проблематики джерел сучасного цивільного права України.

Окремі аспекти проблематики висвітлювалися на рівні дисертаційних досліджень та монографій з теорії держави та права: Т. В. Колісник («Внутрішнє законодавство України як джерело міжнародного приватного права»), Н. Є. Толкачева («Звичаєве право»). Інші дослідження, наприклад, С. В. Місевич («Джерела канонічного права»), І. М. Овчаренко («Закон в системі джерел (форм) права та їх класифікація»), М. О. Томашевська («Корпоративні акти в системі джерел права»), Р. Б. Тополевський («Системні зв'язки юридичних джерел права»), проте приведені дослідження стосувались або загальних або спеціальних те-

оретичних аспектів проблематики системи джерел права.

Окремо слід відзначити праці Л. О. Корчевної (Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного правознавства, 2005), Н. М. Пархоменко (Джерела права: проблеми теорії та методології), теоретичні здобутки яких не просто були враховані, але й суттєво вплинули як на методологію, так і на окремі результати цього дослідження, хоча і вони виконані в загально – теоретичному аспекті.

У той самий час взагалі відсутні спеціальні дослідження системи джерел цивільного права України, а якщо йдеться про монографічне дослідження, то воно було виконане на теренах ще радянського цивільного права Іваном Борисовичем Новицьким у 1959 році («Источники советского гражданского права») до його другої кодифікації.

Слід відзначити, що такий «вакуум» характерний не тільки для радянського періоду. Якщо звернутися до до революційної цивілістики, то і там розгляд питань щодо джерел цивільного права здійснювався в межах відповідних курсів з цивільного права [10; 2; 18; 1; 23]. Виключенням стала опублікована вступна лекція Л. Кассо, яка була ним прочитана в Московському Університеті 17 січня 1900 р. Звісно питання джерел права виникали і під час проведення кодифікаційних робіт, проте вирішувались вони відповідно до традиції, що панувала на той момент в доктрині, з урахуванням ідеологічних концептуальних засад характерних для суспільства [19; 12; 8].

Окремо слід вказати на дисертаційне дослідження С. О. Погрібного, який у зв'язку з обраною ним проблематику досліджував цивільно-правовий договір як джерело цивільного права України [13] та колективну монографію «Цивільне право України: традиції і новачі» (Одеса, 2010), в якій В. В. Дудченко з врахуванням здобутків теорії, поділяючи в цілому позицію Є. О. Харитонова, запропонувала власне бачення проблем джерельності цивільного права України [5].

Проте, в цілому аналіз російської літератури свідчить, про наявність тенденції схожої з українською. Звертає на себе увагу монументальна праця М. М. Марченко («Источники права», 2007), видана у вигляді навчального посібника, якої передувала низька публікацій різного рівня та форми, російського дослідника. Вказана робота стала підсумком багаторічної праці автора з проблематики джерел права в загальнотеоретичному аспекті [9].

Цієї праці передувала низка кандидатських дисертацій, захищених з теорії держави та права в РФ [6; 3]. Крім того, було проведено декілька загальнотеоретичних досліджень системи джерел права [14; 20].

Джерела, які безпосередньо присвячені обраній проблематиці та комплексно підходять до її рішення можуть бути зведені до дисертаційного дослідження А. А. Діденко (Система гражданского права Российской Федерации, 2008) [4], монографічних досліджень О. М. Родіоновой (Источники гражданского права России: история и современность, 2009) [15], М. М. Семякіна (Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики, 2010) [17].

Незважаючи на значний шлях щодо вдосконалення цивільного законодавства в умовах проголошеної незалежності України його співставлення зі станом розвитку доктрини цивільного права, зокрема в частині джерел, свідчить про розрив між юридичною практикою та теоретичними здобутками. При цьому останні у порівнянні з результатами отриманими російськими дослідниками, які працювали в аналогічних умовах, різняться. Російська цивілістична доктрина продовжує традиційну позитивістську побудову, пропонуючи зручну в застосуванні систему джерел права, кожне з яких отримало закріплення в якості джерела на рівні законодавства. Це не означає, що в межах цієї системи не залишилося спірних питань, проте головною ідеєю, яка характерна для її дослідників, є норма-

тивність джерела права, що забезпечує його регуляторний вплив на суспільні відносини.

Українська цивілістична наука також не стояла на місці. Зміна цивільної доктрини частково була відображена в ЦК України, проте подальшому розвитку вчення про систему джерел цивільного права заважають декілька обставин:

1. В теорії права не було остаточно вирішено питання сутності права, його природи, змісту. Це створює додаткові перешкоди к дослідженню інших, нерозривно пов'язаних з поняттям права явищ, категорій і понять, таких як джерело права, механізм правового регулювання, механізм правозастосування тощо.

2. Особливого значення розуміння права набуває при дослідженні джерел та форм права, визначення яких залежить від типу праворозуміння дослідника. У прихильників природно-правової концепції мається одне уявлення про зміст і форму існування права, у нормативістів – друге, у прихильників інтегрального підходу до права – третє і т. д. Разом з тим для всіх них спільним є характеристика права як системи загальнообов'язкових правил поведінки, що об'єктивуються в доступних для сприйняття джерелах.

В умовах визнання та закріплення принципу верховенства права дієвість (ступень впливу) джерела цивільного права не залежить від його формального закріплення в якості нормативного джерела, проте суттєво ускладнює його застосування, оскільки сучасний правозастосовчий механізм розрахований виключно на нормативні регулятори. Послідовна реалізація конституційних положень, які закріплюють норми природного права та принцип верховенства права, потребує суттєвого доктринального та законодавчого оновлення підходів до системи джерел цивільного права та суттєвого корегування цивільного та процесуального законодавства України.

Система джерел цивільного права України включає формально закріплені та незакріплені джерела. Незважаючи на проголошення верховенства права як орієнтиру для правозастосувача в судовій практиці та антропогенезу в науці, формальне закріплення джерела в такій якості в законодавстві сприяє стабільності його застосування. Встановлення процесуальної форми захисту обумовлює обов'язкову формалізацію джерел права в українській правовій традиції. Відповідно, будь-яке джерело для його застосування повинно бути формально закріплене в такій якості.

Наведене дозволяє стверджувати, що суттєвих змін в сприйнятті джерел цивільного права так і не відбулося. Разом з тим, згідно з природним або невідчужуваним правом і суспільним договором, людина наділена юрисдикцією від природи, вона є приватним законодавцем, тому саме в ідеї природної або приватної юрисдикції теорія джерел права (різноджерельного права – прим. А. Д.) знаходить своє обґрунтування і виправдання [7, с. 10].

Центральним пунктом будь-якої оновленої природно-правової доктрини є прагнення до справедливості, яке знаходить своє вираження в наділенні всіх людей рівними правами і свободами, в тому числі для захисту своїх прав та свобод. Забезпечення справедливості можливе тільки у разі, якщо вона стає вищою метою для правосуддя. Досягнення цієї мети можливе не тільки через прийняття справедливих законів, але й через судову правотворчість. При цьому введення заборони законодавцем на відмову в здійсненні правосуддя в умовах визнання верховенства права разом з закріпленням в цивільному законодавстві механізму «аналогії права», свободи договору, створює нормативні передумови для суддівського правотворення в приватно-правовій сфері. Останнє повинне сприйматися не тільки як творіння права, але і як його застосування.

При цьому виникає необхідність суттєвого корегування цивільного та цивільно-процесуального законодавства України. Формальна закріпленість (в значенні санкціону-

вання державою на рівні закону) залишається головною ознакою джерела цивільного права, що забезпечує його застосування у практичній діяльності. Відповідно, основним джерелом системи джерел цивільного права залишається закон та інші нормативні акти. Виходячи з того, що система джерел це певна ієрархічна конструкція, необхідність якої обумовлена потребами правозастосовчої діяльності, на нашу думку існує всього два шляхи до подальшого розвитку цивільного права України у цій частині. Подальший розвиток цивілістичної думки повинен здійснюватися таким чином, щоб створити цілісне уявлення про цивільне право в межах юридично андрологічно орієнтованої системи права, з системою джерел яка б включала не тільки формально закріплені джерела, але й те, що традиційно відноситься до теорії (наприклад, доктрина), а потім повинно відбутися її законодавче закріплення, або можливе внесення змін у існуючу систему джерел, в тому числі процесуальні кодекси, з фіксацією тих джерел цивільного права, які будуть відповідати природно-правовій доктрині та цінностям, які вони проголошують. Доктрина як джерело цивільного права є способом формулювання ідей, загальних цінностей, принципів. Саме вона в судовому застосуванні набуває форму правоположення і фактично повинна слугувати підосновою вирішення будь-якого проблемного питання в судовій практиці. Наведене не виключає зворотній зв'язок – під час правозастосування може виникнути практична ситуація, яка не знайшла свого теоретичного осмислення та вирішення, а тому суд буде сам формувати підоснову майбутньої доктрини.

Оскільки перший шлях, з нашої точки зору, є «еволюційний», то зміна системи джерел права та схеми правозастосування буде проходити більш природним шляхом, але тільки за умов наявності розробленої доктрини джерел права, яка, отримавши наукове визнання, поступово буде впроваджуватися в правозастосовчу діяльність. Разом з тим, мова йде про формування принципово іншого підходу до права, тобто до праворозуміння, але на це необхідні роки.

Інших шлях – адаптаційний, передбачає підготовку узгодженого пакету змін до матеріального та процесуального законодавства, які враховують сьогодишній стан правозастосування, зокрема практику Європейського суду, прецедентність в судовій практиці тощо. Незважаючи на простоту другого варіанту, який базується на ідеї легалізації фактично існуючого стану правозастосування, під час підготовки змін необхідно чітко притримуватися системного характеру та максимально врахувати наслідки

можливих процедурних змін з точки зору «звичайної судової практики».

Система джерела цивільного права України є ієрархічною системою, елементи якої мають самостійне значення проте взаємовпливаючі та пов'язані між собою через людину як центру її застосування. Кожен елемент системи джерел цивільного права має відносну самостійність та одночасну пов'язаність з іншими елементами системи джерел цивільного права України, що означає, що в залежності від конкретних соціально-економічних, політичних умов та стану розвитку громадського суспільства одні елементи можуть набувати більш вагомого регуляторного впливу, а інші – втрачати своє значення.

Наприклад, значення судової практики завжди збільшується коли йдеться про застосування нових актів. На нашу думку, система джерел цивільного права України повинна включати як формально закріплені так і формально незакріплені на сьогодишній момент джерела. Незважаючи на проголошення верховенства права як орієнтиру для правозастувача в судовій практиці та антропогенезу в науці, формальне закріплення джерела в такій якості в законодавстві сприяє стабільності його застосування, а наявність процесуальної форми захисту обумовлює формалізацію джерел права в українській правовій традиції.

Подальший розвиток цивілістичної думки повинен здійснюватися таким чином, щоб створити цілісне уявлення про цивільне право з системою джерел, яка б включала не тільки формально закріплені джерела, але й ті джерела, що традиційно відноситься до ідеологічних джерел права, в межах юридично андрологічно орієнтованої системи права.

Доцільним уявляється поступова відмова від традиційного підходу до джерел цивільного права як формально закріплених та санкціонованих державою форм права, до їх розуміння як регуляторів цивільних відносин, які мають об'єктивний характер.

Проте внесення змін до процесуальної форми та «легалізація» формально незакріплених джерел на рівні процесуальних актів зніме питання про судову практику, доктрину як джерело цивільного права та дозволить побудувати не тільки теоретичну, але й практично обгрунтовану ієрархію джерел цивільного права України. Таким чином, компромісним та найбільш обгрунтованим є одночасне застосування обох вищевказаних варіантів, що дозволить в максимально короткі строки привести практику та теорію цивільного права до єдиного знаменника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Васильковський Е. В. Учебник гражданского права [Текст] : учебник / Евгений Владимирович Васильковский. – Москва : Статут, 2003. – 382 с. (Классика российской цивилистики).
2. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть [Текст] : учебник / Юрий Степанович Гамбаров / [под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова]. – М. : Зерцало, 2003. – 816 с. (Серия «Русское юридическое наследие»).
3. Гурова Т. В. Источники российского права [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Татьяна Владимировна Гурова. – Саратов, 1998. – 27 с.
4. Диденко А. А. Система гражданского права Российской Федерации [Текст] : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.03. / Ася Алексеевна Диденко. – Краснодар, 2008. – 222 с.
5. Дудченко В. В. Цивільне право України (традиції і новації) [Текст] : монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є. О. Харитоновна, Т. С. Кивалової, О. І. Харитонової; наук. ред. Н. Ю. Голубєва. – Одеса : Фенікс, 2010. – 700 с.
6. Ковтун Д. В. Источники частного права [Текст] : дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / Дмитрий Викторович Кавтун. – Казань, 2007. – 206 с.
7. Корчевна Л. О. Проблема різноджерельного права: досвід порівняльного-правознавства) [Текст] : дис. д.ю.н.: 12.00.01. / Корчевна Людмила Олександрівна. – Одеса, 2005. – 412 с.
8. Маковский А. Л. О кодификации гражданского права (1922-2006) [Текст] : монография / Александр Львович Маковский. – Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации. – Москва, 2010. – 734 с.
9. Марченко М. Н. Источники права [Текст] : учебное пособие / Михаил Николаевич Марченко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2005. – 760 с.
10. Мейер Д. И. Русское гражданское право [Текст]: Дмитрий Иванович Мейер : В 2-х ч. – М. : Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). – По испр. и доп. 8-му изд., 1902. — Изд. 2-е, испр. – 831 с.
11. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] : монографія / Пархоменко Наталія Миколаївна. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
12. Пахман С. В. История кодификации гражданского права [Текст] : монография / Семен Викентьевич Пахман. – М. : Зерцало, 2004. – 872 с.
13. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Погрібний Сергій Олександрович. – К., 2009. – 412 с.

14. Разуваев Н. В. Источник права: классическая и постклассические парадигмы методології [Текст] : монографія / Н. В. Разуваев, А. Э. Черноков, И. Л. Честнов [под общ. ред. И. Л. Чеснова]. – СПб., 2011. – 172 с.
15. Родионова О. М. Источники гражданского права России: история и современность [Текст]: монографія / Ольга Михайловна Родионова. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2009. – 184 с.
16. Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: [Текст] : підручник / Зорислава Василівна Ромовська. – Видання друге, доповнене. – К. : Алерта, КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.
17. Семякин М. Н. Источники российского гражданского права: проблемы теории и практики [Текст] : монографія / Михаил Николаевич Семякин. – М. : «Юрлитинформ», 2010. – 352 с.
18. Синайський В. И. Русское гражданское право [Текст] : учебник / Василий Иванович Синайский. – М. : Статут, 2002. – 638 с. (Классика российской цивилистики).
19. Сперанский М. М. Руководство к познанию законов [Текст] : монографія / Михаил Михайлович Сперанский. – СПб. : Наука, 2002. – 680 с. (Серия «Русская государственная мысль»).
20. Храмов Д. В. Нетрадиционные источники российского частного права: общетеоретический аспект [Текст] : монографія / Дмитрий Владимирович Храмов. [под научн. ред. А. В. Малько]. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 192 с.
21. Цивільне право України. [Текст] : підручник в 2-х т. / Бервено С. М., Васильєва А. В., Галянтич М. К. [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецовой, Р. А. Майданника. – 3-те вид., переоб. і допов. – К. : Юрінком-Інтер, 2010. – 976 с.
22. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Т. І. Бетова [та ін.] ; за ред. В. І. Борисовой, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.
23. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступительная статья Е. А. Суханова [Текст] : учебник / Габриель Феликсович Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

УДК 347.122

ПОНЯТТЯ ОХОРОНИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

CONCEPT OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS IN THE CIVIL RIGHTS

Желіховська Ю.В.,
кандидат юридичних наук
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права,
приватний нотаріус

У статті досліджено поняття охорони та поняття захисту прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб. Визначено систему гарантій прав і свобод людини та основні її складові, а також види гарантій. Проаналізовано поняття правового захисту порівняно з правовою охороною, а також розглянуто ряд думок науковців з даного питання.

Ключові слова: охорона, захист, дослідження, імплементація міжнародних стандартів, система гарантій, спеціальні (юридичні) гарантії, міри відповідальності, міра захисту, санкції, відповідальність.

Исследованы понятия охраны и защиты прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц. Определена система гарантий прав и свобод человека и основные ее составляющие, а также виды гарантий. Проанализированы понятия правовой защиты по сравнению с правовой охраной, а также рассмотрен ряд мнений ученых по данному вопросу.

Ключевые слова: охрана, защита, исследования, имплементация международных стандартов, система гарантий, специальные (юридические) гарантии, меры ответственности, санкции, ответственность.

The concept of security and protection of rights and lawful interests of individuals and entities. The system of guarantees of rights and freedoms of its main components, as well as the types of guarantees. Analyzed the concept of legal security in compared of legal protection, but also considered a number of opinions of scientists on this issue.

Key words: protection, research, analysis, implementation international standards, System safeguards, special (legal) guarantees, degree of responsibility, measure of protection, sanctions, responsibility.

Після прийняття Конституції України – основного закону держави відбулась переорієнтація суспільних відносин на охорону і захист прав та інтересів громадян, побудову демократичної, правової держави, що зумовлює необхідність дослідження та аналізу на науковому рівні сучасного стану забезпечення охорони, захисту прав та інтересів [1, с. 3].

На теренах становлення Української державності особливій увазі заслуговує питання розвитку, охорони прав та свобод людини і громадянина. Питання прав людини і громадянина стає надзвичайно актуальними на фоні суспільних перетворень, які сьогодні відбуваються в Україні. З набуттям нашою державою незалежності Україна почала розбудовуватися як демократична правова держава, зорієнтована на побудову громадянського суспільства, в центрі якого є людина, а охорона та захист її законних прав і інтересів – найпріоритетніший напрямок державної діяльності [1, с. 3].

Забезпечення основних конституційних прав і свобод людини в Україні характеризується активізацією

правозахисної діяльності у національних та міжнародних інституціях і імплементацією міжнародних стандартів у національне законодавство та юридичну практику.

Непорушність прав та охоронюваних законом інтересів є необхідною умовою правопорядку та стабільності в державі. Відповідно до основного Закону нашої держави «людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю» [2, с. 18]. Правозастосовча діяльність органів цивільної юрисдикції, яка направлена на захист і охорону прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб потребує постійного вдосконалення [3, с. 3].

На будь-якому історичному етапі перед суспільством постає завдання охорони та захисту особистих та майнових прав осіб, які в силу певних причин не можуть самостійно здійснювати свої суб'єктивні права та виконувати юридичні обов'язки.

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина на думку деяких науковців може включати три елементи (напрямки) державної діяльності:

1. Створення умов для реалізації прав і свобод людини.
2. Охорона прав і свобод людини – шляхом проведення профілактики їх порушень.
3. Захист прав і свобод людини – шляхом відновлення порушеного права.

Поняття «охорона» у термінологічних словосполученнях вживається для позначення досить широкого кола повноважень державних органів, що передбачають, зокрема, запобігання, недопущення правопорушень та поновлення прав і свобод у випадку їх порушення та притягнення винних до юридичної відповідальності. Головною особливістю вживання цього терміна у Конституції України є те, що здебільшого він застосовується у змісті подібному до терміна «захист» (Ст.ст. 8, 10, 13, 17, 24, 25, 32, 35, 36, 42, 44 Конституції України), [2, с. 808] термін «охорона» згадується лише в статтях 14 (державна охорона землі), ст. 49 (охорона здоров'я), ст. 51 (державна охорона сім'ї, дитинства, материнства і батьківства), ст. 116 (охорона природи), ст. 138 (охорона курортів, охорона і використання пам'яток історії, сприяння охороні правопорядку та громадської безпеки), Конституції України [2, с. 808], як обов'язок держави та інших зобов'язаних суб'єктів до дій із забезпечення прав і свобод людини. Термін «охорона» вживається у назвах законів у наступних словосполученнях: охорона прав на знаки для товарів і послуг [4]; охорона прав на промислові зразки [5]; охорона праці [6]; охорона навколишнього природного середовища [7]; тощо.

Гарантії основних прав і свобод людини й громадянина становлять собою систему норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують у сукупності охорони прав та свобод і законних інтересів особи.

Система гарантій прав і свобод людини включає передумови економічного, політичного, організаційного та правового характеру, а також захисту прав і свобод [8]. Система гарантій – це умови, засоби й методи, які забезпечують фактичну реалізацію та всебічну охорону прав і свобод особи.

Практична реалізація конституційних прав і свобод забезпечується двома категоріями гарантій. Це, по-перше, загальні гарантії, якими охоплюється вся сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на практичне здійснення прав і свобод громадян, на усунення можливих причин й перешкод щодо їх неповного або неналежного здійснення, на захист прав від порушень. По-друге, це спеціальні (юридичні) гарантії – правові засоби і способи, за допомогою яких реалізуються, охороняються, захищаються права й свободи громадян, усуваються порушення прав і свобод, поновлюються порушені права [8].

Спеціально-юридичний та мовний способи тлумачення змісту наведених юридичних конструкцій у текстах нормативно-правових актів дає підставу для висновку, що терміни «охорона» і «захист» вживаються як синоніми чи подібні за значенням поняття.

Тлумачний словник В. І. Даля визначає поняття «захисту», як «всякая вещь, предмет, скрывающий, охраняющий, ограждающий кого или что; оборона, охрана...» [3, с. 10].

Словник російської мови С. І. Ожегова під поняттям «охороняти» визначає такі дії, як «охранять, стеречь», а під поняттям «защищать охраняя, оградить от посягательств, от враждебных действий, от опасности...» [3, с. 10].

У свою чергу, Т. Є. Абова відмічає, що в одних випадках «захист» розуміють, як систему правового регулювання, що містить в собі гарантії належної реалізації прав і обов'язків, в інших випадках – її обмежують лише діяльністю щодо застосування примусових засобів, в третій – притиставляють міри захисту і міри відповідальності, при цьому автори не приділяють уваги розмежуванню цих

загалом схожих понять. При цьому, на її думку, захист є більш дієвим [9, с. 335].

На думку С. Сабікснова, захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів (в широкому розумінні) – це здійснювана у визначеному законом порядку правозастосовча діяльність органів держави, обумовлена порушенням або оскарженням суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів громадян, юридичних осіб, мета якої полягає у відновленні прав і інтересів [10]. На нашу думку, відмінними ознаками даного визначення є вказівка на факт порушення чи оспорення права чи охоронюваного законом інтересу.

Деякі автори розуміють під охороною регламентовану діяльність суб'єктів права, яка направлена на попередження правопорушення [11, с. 19]. Таким чином, характерною ознакою охорони права є попередження порушення прав від посягань на них.

У науковій літературі розглядаються поняття правового захисту порівняно з правовою охороною. Це питання було й залишається дискусійним.

На думку деяких авторів, немає потреби розрізняти ці поняття; інші вважають за доцільне віднести термін «охорона» лише до заходів, що їх застосовують до порушеного права, а термін «захист» вживати щодо заходів, які застосовуються вже після правопорушення [10].

О. С. Іоффе розглядав охорону в широкому та вузькому значенні, розуміючи за нею ні що інше, як захист відносин власності у випадку їх порушення [12, с. 472-473].

С. М. Корнєєв під категорією цивільно-правової охорони розуміє систему заходів, які призначені для того щоб не допустити порушення прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, а щодо захисту, то дана категорія вступає в дію лише при порушенні прав і інтересів [13, с. 615].

На думку Т. І. Ілларіонової, «мера охраны есть предусмотренный нормой конкретный вариант поведения управомоченных лиц (компетентных органов) по пресечению правонарушений, восстановлению нарушенного интереса либо иной его защите и активному имущественному воздействию на нарушителя» [14, с. 9]. У свою чергу, під захистом розуміє «отраслевой вид реакции на факт нарушения права (столкновения интересов), состоящий в удовлетворении притязания одного (или нескольких) субъекта с учетом факторов приоритета его прав приемами пресекательного, охранительно-обеспечительного, восстановительного или эквивалентно компенсационного характера» [15, с. 86].

А. П. Сергєєв вважає, що «к правовым мерам охраны относятся все меры, с помощью которых обеспечивается как развитие гражданских правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии... так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов» [16, с. 335].

Охорону у вузькому розумінні цього терміна він тлумачить як захист цивільних прав, який «направленный на восстановление или признание гражданских прав и защиту интересов при их нарушении или оспаривании» [16, с. 335].

О. Ф. Скакун переконана, що охорона кожного права існує постійно і має на меті забезпечити дію права. Вона передбачає превенцію, тобто недопущення протиправних дій. Охорона прав і свобод – стан правомірної їх реалізації під контролем соціальних інститутів, але без їх втручання. Необхідність звернення до захисту прав з'являється лише при перешкоді їх здійсненню, або порушенні, або погрозі порушення. Захист може здійснюватися шляхом втручання органів держави в процес реалізації прав і свобод як охоронна реакція на об'єктивний чинник відхилення від правопорядку, виражатися в санкції, відповідальності [17, с. 189].

Л. О. Красавчикова вважає, що охорона особистого життя за своєю структурою поділяється на три ланки: регулятивну, забезпечувальну та захисну. Захист у даному випадку розглядається як окремий вид охорони і використовується у разі наявного правопорушення. Охорона

є видом щодо категорії правового регулювання у цілому. Заходи захисту та відповідальності становлять суть захисної ланки [10].

Як зазначають М. І. Бару та О. А. Пушкін, необхідність захисту цивільних прав виникає, коли вони порушуються або оспорується зобов'язаними особами в цивільних правовідносинах – охорона існує завжди [18, с. 10].

П. М. Рабінович зводить право на захист до можливості звернутись за захистом лише до органів держави. З цим не можна погодитися, тим більше, що така позиція критикувалась ще В. П. Грибановим. [19, с.64]

Зауважимо, що ще В. П. Грибанов звертав увагу на те, що наряд чи правильно зводити зміст права на захист в матеріально-правовому сенсі лише до можливості звернутися з вимогою захисту права до відповідних державних або громадських органів. Право на захист в його матеріально-правовому значенні, тобто як одна з правомочностей самого суб'єктивного цивільного права, являє собою можливість припинення у відношенні правопорушника заходів примусового впливу [20, с. 106]. Він включає до змісту права на захист:

- можливість управомоченої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне йому право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав);

- можливість застосування безпосередньо самою управомоченою особою юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника;

- можливість управомоченої особи звернутися до компетентних або громадських організацій з вимогою спонукання зобов'язаної особи до певної поведінки [20, с. 107-108].

Досить поширеною у юридичній літературі є інша позиція, згідно з якою, правовий захист охоплює всю систему правових засобів, спрямованих на забезпечення та здійснення відповідних цивільних прав. Один з виразників даної позиції Г. М. Стоякін зазначив, що правовий захист включає в себе: видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав та захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних та громадських організацій та діяльність з реалізації правових санкцій [21, с. 34]. У даному разі автор дав широке тлумачення правового захисту.

Представники іншої позиції пропонують розглядати правовий захист як систему юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень та усунення їх наслідків [22, с. 412]. За такого підходу правовий захист фактично ототожнюється з правовим інститутом, норми якого забезпечують реалізацію захисних функцій щодо існування та здійснення відповідних прав.

Висновки. Завершуючи огляд юридичної дискусії з приводу цього питання, на нашу думку – правова охорона є більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. В основі правової охорони визначальними є принципи забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, у тому числі й права власності, та заходи, спрямовані на попередження порушень цих прав [23, с. 130].

У той же час захисні норми спрямовані насамперед на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом вчинення відповідних дій. У нормотворчій діяльності досить часто застосовуються поняття «охорона» і «захист» без чіткого розмежування їх і без додержання при застосуванні їх у законодавчих актах певних однакових критеріїв.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Європейський Суд з прав людини: організація, процедура, правила звернення / Міністерство юстиції України. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2000. – 3.
2. Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Аверьянов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. – Харків : Видавництво «Право» ; К. : Концерн «Видавничий Дім»Ін Юре», 2003.
3. Нотаріальна форма захисти и охраны права и законного интереса [Электронный ресурс] : дис. ... канд.юрид. наук : 12.00.15. – М. : РГБ, 2007. (Из фондов Российской Государственной Библиотеки).
4. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» ВВР № 32, 1999.
5. Закон України « Про охорону прав на промислові зразки» ВВР № 7, 1994.
6. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» Відомості ВРУ № 7, 1994.
7. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». Відомості ВРУ № 41, 1991.
8. Опорний конспект лекцій «Конституційне право України» [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://readbookz.com/book/33/1471.html>.
9. Гражданское право : учебник. Ч. 1. Изд.2-е Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М., 1996. – С. 335.
10. Поняття захисту особистих немайнових прав. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/chiv_pravo/065.php.
11. Абова Т. Е. Защита хозяйственных прав предприятий и производственных объединений : автореф. дис. ... док. юр. наук. – М., 1985. – С. 19.
12. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – М., 1967. – С. 472–473.
13. Корнеев С. М. Обязательства из причинения вреда // Гражданское право : учебник. В 4 т. / Отв. за ред. Е. А.Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2006. –С. 615.
14. Илларионова Т. И. Указ. Соч. – С. 9.
15. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охранительных мер : дис. д. ю. н. – Свердловск, 1985. – С. 86.
16. Сергеев А. П. Защита гражданских прав // Гражданское право : учебник. В 3 т. Т. 1 / Отв. ред. А. П. Сергеев. Ю. К. Толстой. – М. : Проспект, 2004. С. 335.
17. Скакун О. Ф. теорія держави і права : підручник / Пер.з рос. – Харків : Консул, 2001. – 189 с.
18. Андрійцьо В. Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав : дис. роб., 2004. – С. 10.
19. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 1994. – С. 64.
20. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М. : СТАТУТ, 2001. – С. 106.
21. Стоякин Г. М. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 34.
22. Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. – М., 1983. – С. 222; Гражданское право. – М., 1969. – С. 412.
23. Власник і право власності. – К., 1994. – С. 130.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОФОРМЛЕННЯ ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

PROBLEMATIC ASPECTS DESIGN POWERS OF ATTORNEY IN A CIVIL TRIAL UKRAINE

Заборовський В.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У даній роботі проведено аналіз проблемних аспектів оформлення повноважень адвоката у цивільному процесі. Для отримання реального цивільного процесуального статусу представника особи, яка бере участь у справі, адвокат повинен отримати певну спеціальну правосуб'єктність. Момент отримання адвокатом вказаної спеціальної правосуб'єктності (тобто наділення його процесуальними правами і обов'язками) залежить від моменту оформлення його повноважень. Єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності є договір про надання правової допомоги, у той час як документами, що посвідчують повноваження адвоката, крім вказаного договору є і довіреність, і ордер, і доручення органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги.

Ключові слова: адвокат, договір про надання правової допомоги, довіреність, ордер, правова допомога.

В данной работе проведен анализ проблемных аспектов оформления полномочий адвоката в гражданском процессе. Для получения реального гражданского процессуального статуса представителя лица, участвующего в деле, адвокат должен получить определенную специальную правосубъектность. Момент получения адвокатом указанной специальной правосубъектности (наделение его процессуальными правами и обязанностями) зависит от момента оформления его полномочий. Единственным основанием для осуществления адвокатской деятельности является договор о предоставлении правовой помощи, в то время как документами, удостоверяющими полномочия адвоката, кроме указанного договора являются и доверенность, и ордер, и поручение органу (организации), уполномоченному законом на предоставление бесплатной правовой помощи.

Ключевые слова: адвокат, договор о предоставлении правовой помощи, доверенность, ордер, правовая помощь.

In this article an analysis of the problematic aspects of design authority lawyer in civil litigation. For real civil procedural status of representative of the person involved in the case, the lawyer must obtain a special personality. Time of receipt of the said special legal counsel (granting certain procedural rights and duties) depends on the date of registration of his powers. The sole basis for the implementation of advocacy is a contract for legal aid, while the documents certifying the powers of the lawyer, other than that the contract is and the power of attorney, and the warrant and commission agency (organization) authorized by law to provide free legal aid.

Key words: attorney, contract for the provision of legal aid, law attorney, a warrant legal aid.

Відповідно до ст. 1 Конституції України, наша держава є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною та правовою. У даному випадку розвиток правової держави викликає особливу потребу для громадян та організацій у кваліфікованій правовій допомозі, що у свою чергу сприяло значному збільшенню попиту на правову допомогу, яка надається адвокатами.

Адвокати є основними суб'єктами, на яких покладено обов'язок надання такої допомоги, а їх діяльність є індикатором рівня розвитку демократії в суспільстві та основною ознакою рівня захищеності прав людини. Вони апіорі розглядаються як суб'єкти, що професійно підготовлені для надання правової допомоги, зокрема через судовий захист прав і свобод людини і громадянина, який здійснюється шляхом конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального провадження. Крім цього, попит на кваліфіковану правову допомогу адвокатів пов'язаний і із розвитком в Україні ринкових відносин, що стало наслідком підвищенням правосвідомості громадян.

Свою діяльність адвокат, зокрема і при здійсненні ним представницьких функцій в цивільному судочинстві, повинен виконувати лише на підставі оформлення тим чи іншим чином своїх повноважень. Правильне оформлення повноважень адвоката є важливим елементом, гарантією успіху всієї як підготовчої, так і в подальшому всієї процесуальної діяльності адвоката.

Проблема визначення порядку оформлення повноважень представника в цивільному судочинстві була предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці, В. М. Богословця, Я. В. Зейкана, Т. В. Варфоломеевої, С. Ф. Сафульта, Д. Р. Фіолєвського та інших.

Для розкриття питання про проблемні аспекти оформлення повноваження адвоката в цивільному процесі автор ставить перед собою завдання провести як теоретичний аналіз підстав для здійснення адвокатської діяльності, так

і практичних перешкод в їх реалізації. Крім цього, автор ставить перед собою завдання на підставі вказаного аналізу виробити власне бачення щодо підстав участі адвокатів у цивільному процесі.

Для отримання цивільного процесуального статусу представника особи, яка бере участь у справі, адвокат повинен отримати певну спеціальну правосуб'єктність. Так, з моменту отримання статусу адвоката він отримує лише певну цивільно-процесуальну правоздатність. У даному випадку слід відмітити, що новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] значно ускладнив процедуру отримання статусу адвоката, оскільки передбачає вже складання особою, яка виявила бажання стати адвокатом кваліфікаційного іспиту, отримання нею Свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту, проходження стажування протягом шести місяців, складення такою особою присяги адвоката, отримання Свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та занесення даних до про нього до Єдиного реєстру адвокатів України.

Для отримання адвокатом вже реальної цивільно-процесуальної дієздатності, тобто статусу цивільного процесуального представника особи, йому необхідно належним чином закріпити такі повноважень. Отже, момент отримання адвокатом статусу представника особи в процесі та наділення його процесуальними правами та обов'язками залежить від моменту залежить від моменту оформлення його повноважень. З такого моменту адвокат отримує вже не тільки загальні права, що надані йому законодавством, але й спеціальні повноваження відповідних процесуальних суб'єктів (в цивільному процесі – позивача, відповідача, третіх осіб).

На жаль, ні в теорії, ні на практиці не вироблені єдині підходи щодо належності оформлення процесуальних повноважень адвоката. Крім цього, не зважаючи на те, що в більшості процесуальних галузях права досить чітко прописані підстави та документи, що підтверджують повноваження адвоката, зустрічаються випадки коли суди та інші установи

та організації безпідставно не визнають належність оформлення повноваження адвоката на підставі тих чи інших документів. Так, досить поширеними є випадки невизнання судами статусу адвоката як представника на основі оформлення ним своїх повноважень лише на підставі довіреності, або ж навпаки вимагають подання додаткового подання адвокатом довіреності (чи ордеру) до вже поданого ним договору про надання юридичних (адвокатських) послуг.

Щодо правозастосовної діяльності інших установ та організацій, то вона жодним чином не відрізняється від діяльності судів у цих питаннях. Зокрема, в переважній більшості випадків нотаріуси для посвідчення повноважень адвоката, в якості представника особи, вимагають від останніх надання належним чином посвідчених довіреностей, відмовляючись при цьому приймати договір про надання юридичних (адвокатських) послуг. У даному випадку слід відмітити, що така діяльність нотаріусів прямо суперечить нормі ч. 7 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» [2], в якій зазначається, що нотаріусу подається довіреність або інший документ, що надає повноваження представникові. Вказана норма не виходить з необхідності подання адвокатом довіреності, а вказує на можливість подання й інших документів, у тому числі й договорів про надання адвокатом послуг.

Враховуючи вищевказане, автор ставить перед собою завдання проаналізувати положення нормативних актів, що регулюють підстави для здійснення адвокатської діяльності та документи, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, зокрема в цивільному судочинстві, але в межах поставленого завдання.

Насамперед слід відмітити, що це питання регулюється вже згадуваним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в ст. 26 якого зазначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. У той же час дана стаття вказує й на документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, якими можуть бути:

- 1) договір про надання правової допомоги;
- 2) довіреність;
- 3) ордер;
- 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Виходячи з аналізу вказаної статті, можна зробити висновок, що незалежно від того, яким документом буде посвідчуватися повноваження адвоката в суді, між адвокатом і клієнтом повинен бути укладений договір про надання правової допомоги. Необхідно звернути увагу на значну позитивність вказаної норми, оскільки до цього часу (до 15 серпня 2012 року, тобто до набрання чинності вказаним Законом) на законодавчому рівні не передбачалася така необхідність. Подібна норма містилася лише у ст. 15 попередніх Правил адвокатської етики (втратили чинність у зв'язку з прийняттям Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року нових Правил адвокатської етики [3]), де зазначено, що адвокат надає правову допомогу згідно з чинним законодавством про види адвокатської діяльності на підставі угоди з клієнтом про надання правової допомоги або за призначенням особи, що здійснює дізнання, слідчого чи суду в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України.

Отже, можна дійти висновку, що єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності є договір про надання правової допомоги, у той час як документами, що посвідчують повноваження адвоката, крім вказаного договору є і довіреність, і ордер, і доручення органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги.

У вказаній вище ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» міститься також норма, за якою порядок підтвердження повноваження адвоката в тому чи іншому провадженні визначається відповідно до

певного законодавчого акту (як правило процесуального кодексу).

Майже всі процесуальні кодекси передбачають досить подібний порядок підтвердження повноважень адвоката. Так, ст. 42 Цивільного процесуального кодексу України [4] встановлено перелік документів, що посвідчують повноваження адвоката як представника, а сам: довіреність фізичної чи юридичної особи, ордер (до якого обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій, та який повинен бути засвідчений підписами сторін договору), доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги та сам договір. Необхідно відмітити, що до набуття чинності Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [5], яким було внесено зміни до вказаної ст. 42 Кодексу, фізична особа могла посвідчити повноваження представника (у тому числі й адвоката) і за усною заявою, яка заносилася до журналу судового засідання.

Майже ідентичні до ст. 42 Цивільного процесуального кодексу України норми про порядок посвідчення повноважень адвоката на ведення справ у суді закріплені і в ст. 58 Кодексу адміністративного судочинства України [6], ст. 28 Господарського процесуального кодексу України [7] та ст. 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Деяко відрізняється порядок підтвердження повноважень адвоката як захисника в кримінальному судочинстві, де у 50 Кримінального процесуального кодексу України зазначено, що повноваження захисника підтверджуються ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги. Крім цього, повноваження захисника також мають бути підтверджені Свідомством про право на зайняття адвокатською діяльністю. Тобто відмінністю порядку підтвердження повноваження адвоката в кримінальному судочинстві від інших є відсутність довіреності серед переліку документів, що підтверджують оформлення його повноважень та необхідність пред'явлення Свідомством про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Враховуючи те, що Свідомство про право на зайняття адвокатською діяльністю є документом, який підтверджує наявність в особи статусу адвоката, тобто наявність у неї певної спеціальної цивільно-процесуальної правоздатності, автор вважає за необхідне передбачити таку вимогу щодо подання копії вказаного Свідомства і в інших процесуальних кодексах.

Отже, документами, що можуть посвідчити права адвоката як представника особи в цивільному процесі є: довіреність фізичної чи юридичної особи, ордер (до якого обов'язково додається витяг із договору) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги та сам договір про надання правової допомоги.

Щодо такого документу як доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, то його видача здійснюється відповідно до положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [8], де у п. 8 ч. 1 ст. 17 зазначено, що Центр з надання безоплатної правової допомоги в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі видає доручення на здійснення представництва інтересів особи в судах, органах державної влади, місцевому самоврядуванню, перед іншими особами. Враховуючи те, що така допомога надається у спеціальному порядку та надається як правило адвокатами, що працюють у вказаних центрах на постійній основі за контрактом, то природа та застосування вищевказаного доручення має свою специфіку та потребує окремого наукового дослідження.

Інші три документи, що можуть посвідчувати повноваження адвоката як представника особи в цивільному

процесі, а саме довіреність, ордер та договір про надання правової допомоги можуть використовуватися адвокатами в загальному порядку. Крім того, до прийняття вже вказаного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» кожен із вказаних документів використовувався адвокатами не тільки в якості документу, що посвідчував його повноваження, а й у більшості випадків він був і єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності. Тобто багато адвокатів не укладали договори про правову допомогу, а здійснювали представництво інтересів особи в суді тільки на підставі ордеру або довіреності.

Отже, одним з основних позитивних аспектів Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є

закріплення у ст. 26 положення, за яким будь-яка адвокатська діяльність повинна здійснюватися тільки на підставі договору про правову допомогу. Даний договір, у випадку якщо ні клієнт, ні адвокат не ставлять собі за мету дотримання адвокатської таємниці, що може міститися в умовах такого договору, повинен бути основним і єдиним документом, що посвідчує повноваження адвоката як представника особи в суді. У той час, як інші документи, а саме: довіреність, ордер і доручення органу (установи), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, а також і сам вищевказаний договір є лише документами, що посвідчують повноваження адвоката в суді.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – Ст. 492.
5. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07 липень 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 44-45. – Ст. 529.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36. – Ст. 446.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

УДК 346

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ СОЗДАНИЯ НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ АКТИВОВ ОРГАНИЗАЦИИ LEGAL DESCRIPTION OF METHODS OF INTANGIBLE ASSETS ORGANIZATION

Игнатъева Е.А.,

аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права

Института права

Самарского государственного экономического университета

Статья посвящена правовой характеристике способов создания нематериальных активов организации, а именно: правовой характеристике создания нематериальных активов посредством использования собственных сил организации и/или с привлечением сторонних исполнителей.

Ключевые слова: нематериальные активы, создание нематериальных активов, результат интеллектуальной деятельности, служебный результат интеллектуальной деятельности, исключительные права.

Стаття присвячена правовій характеристиці способів створення нематеріальних активів організації, а саме: правовій характеристиці створення нематеріальних активів за допомогою використання власних сил організації та/або із залученням сторонніх виконавців.

Ключові слова: нематеріальні активи, створення нематеріальних активів, результат інтелектуальної діяльності, службовий результат інтелектуальної діяльності, виключні права.

The article is devoted to the legal description of how to create intangible assets of the organization, namely, the legal description of the creation of intangible assets through the use of its own forces the organization and / or with the assistance of the contractor.

Key words: intangible assets, the creation of intangible assets, intellectual, official results of intellectual activity, exclusive rights.

Постановка проблеми. Создание нематериальных активов организацией, несмотря на то, что является актуальной темой, имеет достаточно широкий круг проблематики: начиная с понятий «создание нематериальных активов» и заканчивая пробелами в законодательстве относительно вопросов, связанных с их правовой охраной. В рамках настоящей работы перед автором поставлены следующие задачи: определить понятие «создание нематериальных активов», обозначить и дать правовую характеристику способам создания нематериальных активов, указать и рассмотреть основные правовые вопросы, возникающие при использовании каждого из способа создания нематериальных активов.

Состояние исследования. Стоит отметить, что в силу сложности своего рассмотрения круг вопросов в рамках

данных отношений (либо определенная их часть) является самостоятельным объектом современных научно-правовых исследований [1]. В связи с этим в настоящей работе автор рассмотрит лишь те моменты, которые непосредственно влияют на правовой режим нематериальных активов организации и, как правило, представляют собой группу практических проблем.

Итак, одним из способов возникновения нематериальных активов организации является их создание. По нашему мнению, в самом общем виде, под **созданием нематериальных активов** следует понимать один из способов поступления нематериальных активов организации, связанный с возникновением нового результата интеллектуальной деятельности посредством использования собственных сил организации и/или привлечения сторонних

исполнителей. Так, под **собственными силами организации** следует понимать интеллектуальный труд работников организации, направленный на создание интеллектуальной собственности. В свою очередь, **под привлечением сторонних исполнителей** в целях создания нематериальных активов понимается деятельность подрядчика, направленная на создание интеллектуальной собственности по заданию заказчика и в соответствии с условиями договора, заключенного между ними.

Остановимся подробнее на каждом из способов создания нематериальных активов.

1. При создании нематериальных активов собственными силами организации необходимо учитывать следующие моменты.

Первый момент – отношения, складывающиеся между организацией-работодателем и работником. Сама организация, являясь абстрактной формой, не может быть субъектом интеллектуальной деятельности (следовательно, не может обладать правами автора), поскольку не способна заниматься творческим трудом. Непосредственными субъектами интеллектуальной деятельности будут являться работники организации, получившие соответствующее служебное задание на создание конкретного результата интеллектуальной деятельности. В связи с этим при создании нематериальных активов собственными силами организации одним из важных моментов являются отношения, складывающиеся между организацией-работодателем и работником (работниками), творческим трудом которого (которых) непосредственно будет создан (либо уже создан) результат интеллектуальной деятельности.

В рамках отношений, возникающих между работником и работодателем по поводу создания результатов интеллектуальной деятельности, существует следующая проблематика: а) группа теоретических проблем (например, как определить правообладателя на созданный результат интеллектуальной деятельности, каковы признаки и обязательные условия служебного произведения, критерии разграничения); группа практических проблем (например, выявление особенностей найма сотрудников, создающих объекты интеллектуальной собственности, разработка и внедрение системы локальных нормативных документов, регламентирующих отношения между работником и работодателем по созданию, оформлению, признанию, а также использованию служебной интеллектуальной собственности и др.).

Как отмечено в абзаце третьем п. 39.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума ВС РФ № 5) для определения того, является ли созданное работником после 31.12.2007 по конкретному заданию работодателя произведение служебным, необходимо исследовать вопрос о том, входило ли это задание в пределы трудовых обязанностей работника. Если такое задание работодателя в его трудовые обязанности не входило, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное – исключительное право на него принадлежит работнику, его использование работодателем возможно лишь на основании отдельного соглашения с работником и при условии выплаты ему вознаграждения.

Стоит обратить внимание на понятие «трудовые обязанности» и «трудовая функция». Согласимся с авторами [2, с. 31], которые считают, что при определении содержания данных понятий определяющую роль играет такой локальный нормативный акт как должностная инструкция работника. Также в литературе существует мнение, что служебные обязанности работника по созданию произведений могут быть описаны не только в должностной инструкции, но и в трудовом договоре [3, с. 35]. В случае, если это задание не входило в пределы трудовых обязанностей работника, исключительное право на данный

результат интеллектуальной деятельности принадлежит работнику, а не работодателю. Следовательно, данное исключительное право не может быть принято к учету в качестве нематериального актива, в том числе по причине того, что отсутствует один из элементов правового критерия отнесения исключительного права к нематериальным активам организации.

Напомним, что, исходя из подпункта «б» пункта 3 ПБУ 14/2007 правовой критерий отнесения объектов к нематериальным активам состоит из двух элементов, а именно:

- *организация имеет надлежаще оформленные документы*, подтверждающие существование самого актива и права данной организации на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации;

- *имеются ограничения доступа иных лиц к таким экономическим выгодам* (далее – контроль над объектом).

Отметим, что наличие надлежаще оформленных документов является одним из ключевых элементов в определении нематериального актива по ПБУ 14/2007, поскольку способность контролировать актив, на наш взгляд, должна происходить, в первую очередь, из подкрепленных законом прав.

Таким образом, в случае, если это задание не входило в пределы трудовых обязанностей работника, у организации будут отсутствовать надлежаще оформленные документы, подтверждающие существование самого актива и права данной организации на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Как следствие, данное исключительное право не сможет быть принято к учету в качестве нематериального актива организации.

В свою очередь, *группа практических проблем* в области регулирования отношений, складывающихся между организацией-работодателем и работником (работниками), творческим трудом которого (которых) непосредственно создан результат интеллектуальной деятельности, включает в себя совокупность таких вопросов, как: а) выявление особенностей найма сотрудников, создающих объекты интеллектуальной собственности; б) разработка и внедрение системы локальных нормативных документов, регламентирующих отношения между работником и работодателем по созданию, оформлению, признанию, а также паспортизации, учету и использованию служебной интеллектуальной собственности.

Относительно особенностей найма сотрудников, создающих объекты интеллектуальной собственности необходимо отметить следующее.

Во-первых, сотрудники, несмотря на то, что создают объекты интеллектуальной собственности в рамках своих трудовых обязанностях, могут использовать некоторые упущения работодателя и претендовать на исключительные права. Поэтому необходимо четкое и правильное формирование условий трудового договора и соблюдение всех требований законодательства относительно правильного оформления трудовых отношений с данной категорией работников.

Во-вторых, данная категория сотрудников в процессе выполнения своей трудовой функции получает, находит, использует или производит конфиденциальную информацию, которая требует определенную правовую защиту. В связи с этим требуется введение режима коммерческой тайны и ограничения доступа к данной информации третьим лицам.

Обратим внимание, что четкое и правильное формулирование условия трудового договора с работником, создающим объекты интеллектуальной собственности, является необходимым и максимально сокращает риски организации, связанные с охраной ее нематериальных активов.

Второй момент – подробное обоснование исключительного права на созданный результат интеллектуальной деятельности в качестве нематериального

актива. Так, при создании нематериальных активов организации требуется более подробное содержательное обоснование объекта в качестве нематериального актива для целей бухгалтерского учета, чем при иных способах поступления (приобретения) данного вида имущества. Это связано с особенностями процесса создания результатов интеллектуальной деятельности и оценкой полученных результатов, поскольку ПБУ 14/2007 должно применяться к работам, во-первых, законченным, во-вторых, в установленном порядке оформленным и, в-третьих, которые дали положительный результат.

Согласно Международным бухгалтерским стандартам – МБС (IAS) 38 «Нематериальные активы» (далее – Международный стандарт) [4, с. 623] компания должна разделить процесс создания актива на *фазу исследований и фазу разработок*. Под исследованиями в Стандарте понимаются оригинальные плановые изыскания, направленные на получение новых научных или технических знаний и идей.

Заметим, что Международный стандарт отвергает возможность признания нематериального актива на стадии исследования, обосновывая это тем, что в ходе исследований компания заведомо не может создать актив, способный приносить будущие экономические выгоды. Более того, если организация в рамках одного проекта не может отделить фазу исследований от фазы разработок, то все затраты по нему рассматриваются как понесенные на этапе исследований. В связи с этим, нематериальный актив при исполнении такого проекта возникнуть не может. Следовательно, **при создании нематериального актива необходимо более подробное и содержательное обоснование признания объекта в качестве такового, чем при иных способах поступления.**

Заметим, что, согласно пункту 2 ПБУ 14/2007, Положение не применяется, в частности, в отношении не давших положительного результата научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также не законченных и не оформленных в установленном законодательством порядке научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Отсюда следует, что ПБУ 14/2007 должно применяться к работам, во-первых, законченным, во-вторых, в установленном порядке оформленным и, в-третьих, которые дали положительный результат.

Отметим, что ПБУ 14/2007 в отличие от Международных стандартов, не содержит каких-либо упоминаний об особенностях учета объектов, которые не удовлетворяют установленным требованиям (пункт 3 ПБУ 14/2007), в том числе отсутствуют ссылки на соответствующие документы, в частности, на Положение по бухгалтерскому учету «Учет расходов на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы» ПБУ 17/02», утвержденное Приказом Минфина Российской Федерации от 19 ноября 2002 года №115н (далее – ПБУ 17/02), в котором нормами пункта 9 определен состав затрат, осуществляемых в процессе выполнения НИОКР.

Учитывая вышеизложенное, исследования и разработки, в случае если они дали положительный результат и подлежат правовой охране, имеют основания для признания их в качестве нематериальных активов. В свою очередь, если они не отвечают данным условиям, на такие результаты распространяются нормы ПБУ 17/02. По мнению В. Ф. Паляя, к ним, в частности, относятся «работы, по которым получены результаты, подлежащие правовой охране, но не оформленные в установленном законодательством порядке, или полученные результаты, по которым не подлежат правовой охране по действующему законодательству, или положительные результаты, по которым отсутствуют либо их применение возможно в весьма отдаленной перспективе» [5, с. 25].

Таким образом, в рамках обозначенной проблемы предлагаем следующее. Во-первых, в целях устранения

разночтения четко разграничить этапы создания результатов интеллектуальной деятельности и дать их определения в нормативных правовых актах РФ. Во-вторых, в целях унификации действующих подзаконных актов и устранения внутренних противоречий между ними – объединить нормы ПБУ 14/2007 и ПБУ 17/02, поскольку ПБУ 17/02 регулирует вопросы учета одного из этапов формирования нематериальных активов организации.

2. В свою очередь, при создании нематериальных активов с привлечением сторонних организаций следует учитывать следующие моменты.

Во-первых, правовой формой привлечения сторонних организаций будет являться не трудовой договор, а договор гражданско-правового характера. Из п. 9 ПБУ 14/2007 вытекает, что подобными договорами могут быть договор заказа, договор подряда, договор авторского заказа либо договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ. Во-вторых, при создании нематериальных активов с привлечением сторонних исполнителей, организация-исполнитель не должна руководствоваться ни Международным стандартом, ни ПБУ 14/2007, ни ПБУ 17/02, поскольку она создает «товар» (оказывает услугу) для контрагента по договору, а не собственный «нематериальный актив». В-третьих, необходимо рассмотреть ситуацию, связанную с созданием нематериальных активов персоналом, привлеченным на основе договора аренды (аутсорсинг, лизинг персонала).

Так, в российском действующем законодательстве отсутствует легальное определение понятий «аутсорсинг», либо «лизинг персонала». По мнению И. С. Шиткиной, предметом договора аутсорсинга является «предоставление одной организацией специалистов необходимого профиля, квалификации в распоряжение другой организации для осуществления определенных функций в интересах этой организации... Договор аутсорсинга необходимо отличать от договора возмездного оказания услуг, так как организация, предоставляющая персонал, не принимает на себя обязательств на оказание каких-либо услуг (в области управления, производства, строительства и так далее), поскольку ее единственное обязательство – предоставление определенного количества персонала, соответствующего предъявленным к квалификации требованиям» [6, с. 99].

Поскольку «арендованный» персонал не является работниками организации, занимающейся созданием результатов интеллектуальной деятельности, возникает проблема при определении правообладателя созданной интеллектуальной собственности. Как отмечает Н. Корчагина, «организация, привлекающая чужих сотрудников, чтобы не допустить нарушения своих имущественных прав и для осуществления своей хозяйственной деятельности, должна заключить с организацией-«донором» договор о передаче исключительных прав на созданные произведения. Данная система отношений выглядит достаточно сложной. Чтобы облегчить ситуацию, с привлеченным персоналом – авторами, создавшими конкретное произведение, – можно заключить авторский договор о передаче имущественных прав» [1, с. 33].

Выводы. Создание нематериальных активов организации может быть осуществлено двумя способами: собственными силами, либо с привлечением сторонних исполнителей. В зависимости от того, какой из способов используется организацией, организация несет соответствующие риски: с привлечением сторонней организации – риск признания правообладателем исполнителя заказа, при создании нематериального актива собственными силами – риск признания правообладателем работника, непосредственно создавшего данный результат интеллектуальной деятельности, а также риск неправомерного признания к учету нематериального актива.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Корчагина Н. Создание служебных произведений / Н. Корчагина // Корпоративный юрист. – 2006. – № 9. – С. 30–33.
2. Погуляев В. В. Правовой статус служебных объектов интеллектуальной собственности / В. В. Погуляев // Право и экономика. – 2005. – № 1. – С. 31–33.
3. Шевердина Н. А. Как озадачить гениального сотрудника / Н. А. Шевердина // Учет, налоги, право. – 2004. – № 26. – С. 35.
4. Международные стандарты финансовой отчетности. – М.: АСКЕРИ, 2009. – 1100 с.
5. Палий В. Ф. Комментарий к ПБУ 17/02 «Учет расходов на научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы» / В. Ф. Палий // Бухгалтерский учет. – 2003. – № 6. – С. 23–25.
6. Шиткина И. С. Договор предоставления персонала: что это такое? / И. С. Шиткина // Хозяйство и право. – 2004. – № 1. – С. 98–110.

УДК 347.254

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЖИТЛО**

THE PROBLEMS OF STATE REGISTRATION THE PROPERTY OF ACCOMODATION

Івашова І.П.,

*асистент кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права
ДВНЗ «Українська академія банківської справи
Національного банку України»*

Стаття присвячена проблемам правового регулювання державної реєстрації речових прав на житло. Проаналізовано нормативно-правові акти, які регулюють державну реєстрацію речових прав на житло та цивільні засади права власності на житло, виявлено проблеми практичного застосування державної реєстрації права власності на житло та запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: право власності на житло, державна реєстрація речових прав на житло, момент виникнення права власності на житло.

Статья посвящена проблемам правового регулирования государственной регистрации вещных прав на жильё. Проанализированы нормативно-правовые акты, которые регулируют государственную регистрацию вещных прав на жильё и гражданско-правовые основы права собственности на жильё, выявлены проблемы практического применения государственной регистрации права собственности на жильё и предложены способы их устранения.

Ключевые слова: право собственности на жильё, государственная регистрация вещных прав на жильё, момент возникновения права собственности на жильё.

The article is devoted to the problems of regulation the state registration of the property rights on accommodation. The problems of state registration of property rights on accommodation have been determined and some solutions have been suggested.

Key words: the property rights on accommodation, state registration the property rights on accommodation, the moment of uprising the property rights on accommodation.

Постановка проблеми. З 1 січня 2013 року вступили в дію положення нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. (далі – Закон) [1]. На виконання вищезазначеного Закону постановою Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. № 703 затверджено Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень [2]. Державну реєстрацію проводять державні реєстратори прав на нерухоме майно в складі Державної реєстраційної служби, що підпорядкована Міністерству юстиції та нотаріуси. Станом на сьогодні в Україні утворено 583 органи державної реєстрації прав, в яких працює 2646 державних реєстраторів [3]. Хоча організаційно державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно ніби то налагоджено, залишаються неврегульованими багато питань, які вимагають нагального осмислення та приведення у відповідність до діючого законодавства. Так як житло складає значний відсоток об'єктів нерухомого майна, права на яке підлягає державній реєстрації, то в даній статті аналізуються особливості державної реєстрації речових прав саме на житло.

Стан дослідження. Проблеми державної реєстрації речових прав на нерухоме майно досліджували такі вчені, як А. Ю. Бабаскін, І. В. Бандурка О. О. Бойко, В. І. Борисова, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, І. В. Спасибо-Фатєєва, О. В. Воронова, Є. О. Суханов, Є. О. Мічурін та інші. **Метою** цієї статті є дослідження проблем щодо проведення державної реєстрації речових прав на житло за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону державній реєстрації підлягають наступні речові права

на житло: реєстрація права власності на новозбудований житловий будинок; реєстрація права власності на житло набуто на підставі цивільно-правових договорів, приватизації, виплати останнього пайового внеску до житлово-будівельного кооперативу, спадкування тощо. До обтяжень, які підлягають державній реєстрації, відноситься іпотека та податкова застава. Отже, державну реєстрацію набуття права власності на новозбудований (реконструйований) житловий будинок, а також набуття права власності на житло членами житлово-будівельних кооперативів, які повністю внесли свої пайові внески, здійснюють державні реєстратори – так звана «первинна реєстрація», а перехід права власності за цивільно-правовими договорами, спадкуванням – «вторинна реєстрація», здійснюють державні реєстратори та нотаріуси, які наділені функціями державного реєстратора. До вступу в дію нової редакції даного Закону перехід права власності на житло за цивільно-правовими договорами здійснювали нотаріуси і реєстрували відповідний договір у Державному реєстрі правочинів, відповідно до ст. 210 ЦК [4] та Постанови КМУ від 26.04.2004 р. № 671 «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів» [5] (яка на сьогодні втратила чинність), а державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно здійснювало відповідне БТІ на підставі ст. 182 ЦК та Закону України «Про державну реєстрацію речових прав та їх обмежень» від 01.07.2004 р. (стара редакція). Таким чином, відповідно до нині діючого Закону (п. 3 ст. 3), права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації виникають з моменту такої реєстрації. Отже, право власності на

житло за договором переходить з моменту здійснення державної реєстрації речового права, хоча ст. 210 ЦК вказує, що правочин вважається вчиненим з моменту державної реєстрації. Постановою КМУ від 5.09.2012 р. «Про деякі питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [6] скасовано державну реєстрацію правочинів, хоча відповідних змін до ст. 210 ЦК України внесено не було. Натомість були внесені зміни до ряду статей ЦК України, а саме до ст.ст. 182, 364, 640, 732, 794 на підставі Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» [7], але послідовність та логічність цих змін важко простежити. Так відповідно до зміненої ст. 640 (п. 3) ЦК України договір, що підлягає нотаріальному посвідченню є укладеним з дня такого посвідчення, положення щодо державної реєстрації були виключені. Отже виникла правова колізія щодо моменту набуття права власності за цивільно-правовим договором. Правова природа права власності визначена ЦК України як безумовне суб'єктивне право особи на річ, яке виникає на підставі правочинів і не може бути обмежено, та особі не може бути відмовлено у його здійсненні, то з прийняттям Закону з'явилися нові підходи до визначення моменту виникнення права власності на майно, а саме з моменту державної реєстрації. Хоча за правовою природою державна реєстрація є процесом легалізації, офіційного визнання та технічного оформлення волі осіб щодо набуття, зміни, переходу або припинення права власності на житло, це й надалі є, по суті, технічною процедурою – внесення записів до державної інформаційної системи. Таким чином, необхідно внести відповідні зміни до ЦК України щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та впорядкувати норми Закону та ЦК України задля уникнення непорозумінь в правозастосовній та науковій діяльності.

Відповідно до ст. 15 Закону, державна реєстрація здійснюється в 6 етапів: 1) прийняття і перевірка документів, що подаються для державної реєстрації прав та їх обтяжень, реєстрація заяви; 2) встановлення факту відсутності підстав для відмови в державній реєстрації прав та їх обтяжень, зузупинення розгляду заяви про державну реєстрацію прав та/або їх обтяжень; 3) прийняття рішення про державну реєстрацію прав та їх обтяжень, відмову в ній або зупинення державної реєстрації; 4) внесення записів до Державного реєстру прав; 5) видача свідоцтва про право власності на нерухоме майно у випадках, передбачених Законом; 6) надання витягів з Державного реєстру прав про зареєстровані права та/або їх обтяження. Державна реєстрація прав (надання відмови в ній) проводиться в строк, що не перевищує чотирнадцяти робочих днів з моменту надходження до органу державної реєстрації прав заяви про таку реєстрацію. В той же час, відповідно до п. 12 ст. 15 Закону датою і часом державної реєстрації прав та їх обтяжень вважається дата і час реєстрації відповідної заяви. Отже, слід розуміти, що момент державної реєстрації визначається моментом (датою і часом) подання відповідної заяви про державну реєстрацію, що породжує багато питань у випадку відмови або зупинення державної реєстрації. Тому вважаємо, що необхідно внести зміни до вищезазначеного пункту Закону та визначити, що датою і часом державної реєстрації прав та їх обтяжень вважається дата і час внесення відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Інше питання пов'язане з повноваженнями державного реєстратора щодо прийняття рішення про державну реєстрацію, відмову або зупинення державної реєстрації. Закон надає значно розширені повноваження державним реєстраторам, які є звичайними державними службовцями, щодо відмови або зупиненні державної реєстрації. Так, відповідно до ст. 9 Закону державний реєстратор встановлює відповідність заявлених прав і поданих доку-

ментів вимогам законодавства, а також відсутність суперечностей між заявленими та вже зареєстрованими правами на нерухоме майно та їх обтяженнями, у тому числі наявність факту виконання умов правочину, з якими закон та/або договір (угода) пов'язує можливість проведення державної реєстрації виникнення, переходу, припинення прав на нерухоме майно або обтяження таких прав. Отже державний реєстратор має право відмовити в державній реєстрації речових прав на нерухоме майно, якщо на його думку нотаріально посвідчений договір не відповідає вимогам законодавства. Тому ми вважаємо, що необхідно внести зміни до Закону та привести у відповідність повноваження державного реєстратора нормам національного законодавства. Адже державний службовець не має права визнавати чи не визнавати правомірність посвідченого нотаріусом договору, а також права давати оцінки законності чи незаконності зазначених у ньому вимог, так як це є повноваження виключно судової системи та суддів зокрема. Занадто розширені, не зовсім визначені та не відповідні повноваження державних реєстраторів можуть стати підґрунтям для зловживань в сфері набуття права власності на нерухоме майно, що призведе до порушень прав та законних інтересів громадян.

Для того щоб зареєструвати право власності на житловий будинок, необхідно звернутися до відповідної реєстраційної служби за місцем розташування житла, в протилежному випадку державний реєстратор відмовить у здійсненні державної реєстрації права власності на житло. Якщо перехід права власності здійснюється відповідно до укладеного цивільно-правового договору, то можна звертатися до будь-якого нотаріуса за місцем розташування житлового будинку, так як нотаріальний округ поширюється на визначену адміністративно-територіальну одиницю.

Також слід зазначити, що Законом передбачена державна реєстрація права користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, а відповідно до ст. 794 ЦК України передбачено, що така оренда повинна здійснюватись не менш як три роки. В той же час, деякі фахівці висловлювали точки зору, що дана норма стосується і найму (оренди) житла. Положення параграфу 4 глави 58 ЦК України (найм будівлі або іншої капітальної споруди) не розповсюджується і не застосовується до правовідносин найму (оренди житла), а тому державній реєстрації ці права не підлягають. Серед переліку прав та обтяжень, які підлягають державній реєстрації існує право користування (сервітут). Поряд з земельним сервітутом існують житлові (особисті) сервітути. Що стосується права користування чужою земельною ділянкою на підставі земельного сервітуту, то без сумніву таке право підлягає державній реєстрації. Щодо житлових (особистих) сервітутів, то в законодавстві відсутня достатня правова регламентація такого права користування чужим житлом. На підставі ст. 405 ЦК України члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житловий сервітут виникає також на підставі заповідального відказу відповідно до ст. 1238 ЦК України. Так як житловий сервітут, що виникає на підставі заповідального відказу породжує майже абсолютне право користування житлом, і зберігається у разі зміни власника, що в свою чергу значно обтяжує право власності на дане житло, то вважаємо за потрібне доповнити ч. 2 ст. 1238 ЦК України четвертим абзацом такого змісту: «що право користування житловим будинком, квартирою, або іншим нерухомим майном, одержане за заповідальним відказом, підлягає державній реєстрації відповідно до закону».

Відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 4 Закону, право власності на квартиру, житлове та нежитлове приміщення може бути зареєстровано незалежно від того, чи зареєстровано право власності на житловий будинок, будівлю, споруду

(їх окремі частини), в яких вони розташовані. Дана стаття передбачає можливість здійснення державної реєстрації права власності на квартиру як з попередньою реєстрацією права власності на будинок, так і без такої. Але слід звернути увагу на державну реєстрацію права власності на багатоквартирні житлові будинки та квартири в ньому. Деякі науковці зазначають, що дво- та багатоквартирний житловий будинок не може бути об'єктом права власності, так як в протилежному випадку можуть існувати два чи більше власників на одну й ту ж саму річ – будинок і квартири в ньому [8, с. 6]. Очевидно з цим варто погодитися, так як не може бути зареєстровано два різних власника на квартиру та багатоквартирний житловий будинок, в якому розташована дана квартира. Тому дво- та багатоквартирний житловий будинок може перебувати тільки на балансі відповідного об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, або на балансі територіальної громади за місцем розташування даного житлового будинку. Тому необхідно внести зміни до ч. 3 ст. 4 Закону що не підлягають державній реєстрації права власності на дво та багатоквартирні житлові будинки.

Висновки. Отже, проаналізувавши норми діючого законодавства щодо здійснення державної реєстрації речових прав на житло, виявивши певні колізії та проблеми в правозастосуванні, пропонуємо внести зміни до відповідних нормативно-правових актів за такими напрямками:

1. Внести зміни до ряду статей ЦК України щодо переходу права власності за правочином (договором) відповідно до державної реєстрації речових прав та відмінити державну реєстрацію правочинів.

2. Визначити, що датою і часом державної реєстрації прав та їх обтяжень вважається дата і час внесення відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

3. Привести у відповідність повноваження державного реєстратора нормам національного законодавства.

4. Встановити, що право користування житловим будинком, квартирою, або іншим нерухомим майном, одержане за заповідальним відказом, підлягає державній реєстрації.

5. Визначити, що право власності на багатоквартирні житлові будинки не підлягають державній реєстрації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
2. Постанова Кабінету Міністрів України від 22.06.2011 р. № 703 «Про Порядок державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/news/42658>.
4. Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2004 р. № 671 «Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації правочинів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
6. Постанова Кабінету Міністрів України від 5.09.2012р. «Про деякі питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
7. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» та інших законодавчих актів України» від 01.02. 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
8. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло : дис. канд. юрид. наук / О. В. Воронова. – Київ, 2005. – 210 с.

УДК 347

ВЗАЄМОДІЯ НОТАРІАЛЬНОГО, ЦИВІЛЬНОГО ТА ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСІВ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ

CORRELATION BETWEEN NOTARY, CIVIL, AND ENFORCEMENT PROCEDURES IN THE FIELD OF PROTECTION OF UKRAINIANS' HOUSING RIGHTS: GENERAL THEORETIC PROVISIONS

Кармаза О.О.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті розкриваються особливості захисту житлових прав громадян у нотаріальному, цивільному та виконавчому процесі. Звертається увага на самостійність і можливість паралельного існування нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадян в Україні.

Ключові слова: виконавчий процес, житлові права, захист прав, нотаріальний процес, цивільний процес.

В статье раскрываются особенности защиты жилищных прав граждан в нотариальном, гражданском и исполнительном процессах. Обращается внимание на самостоятельность и возможность параллельного существования нотариального, гражданского и исполнительного процессов в сфере защиты жилищных прав граждан в Украине.

Ключевые слова: исполнительный процесс, жилищные права, защита прав, нотариальный процесс, гражданский процесс.

The article discloses peculiarities of protection of housing rights of citizens within notary, civil and enforcement procedures. Special attention is pay attention to autonomy and possibility of parallel co-existence of notary, civil and enforcement procedures in the field of protection of Ukrainians' housing rights.

Key words: enforcement procedures, housing rights, notary procedures, civil procedures.

Постановка проблеми. Згідно зі статтею 3 Конституції України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Держава створює

умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду (стаття 47 Конституції). Права і свободи громадян захи-

щаються судом (стаття 55 Конституції). Судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України (стаття 124 Конституції України). Таким чином, на законодавчому рівні громадянам гарантується та забезпечується захист їхніх житлових прав в нотаріальному, цивільному та виконавчому процесі.

Вибір конкретної державної форми захисту житлових прав громадян, а також засобу та способу захисту обумовлений юридичною природою житлових прав. Наприклад, у разі відкриття спадщини, до складу якої входить житло, захист права громадян на житло, здійснюється в нотаріальному процесі. Однак, коли під час здійснення нотаріального провадження виникає спір щодо житла, яке входить до складу спадщини, спір вирішується у суді. Про повноцінне відновлення порушених житлових прав громадян доцільно говорити лише тоді, коли судові рішення не тільки набрало законної сили, а й коли воно добровільно чи примусово виконане. Тобто захист житлових прав громадян у виконавчому процесі здійснюється у тісній взаємодії із захистом їхніх прав в нотаріальному та цивільному процесі.

Аналіз взаємозв'язку нотаріального, цивільного та виконавчого процесів є актуальним питанням для правових дослідників. Воно було предметом обговорення вчених та науковців на Першій міжнародній науково-практичній конференції, присвяченій створенню на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка кафедри нотаріального, виконавчого процесу і адвокатури (21 та 22 лютого 2013 р.).

Стан дослідження. У вітчизняній науці проблеми взаємозв'язку нотаріального, цивільного та виконавчого процесу є предметом дослідження М. Костицького [1, с. 10-13], Л. Кондратьєвої [2, с. 160-164], М. Мальського [3, с. 52-56], С. Щербак [4, с. 38-41], С. Фурси [5, с. 7-10] та інших.

Наприклад, дослідивши розвиток правовідносин в юридичному процесі, С. Фурса зазначає, що цивільні правовідносини перебувають у постійному розвитку, а їх трансформація призводить до істотних змін у процесуальних правовідносинах. Внаслідок фінансової кризи в Україні підвищилася вартість енергоносіїв, комунальних послуг тощо. Це призвело до збільшення кількості відкриття проваджень щодо повернення боргів на підставі рішення суду чи акту нотаріуса [5, с. 7-10]. С. Щербак, зокрема, небезпідставно доводить існування паралельності виконавчого та цивільних процесів [6, с. 59-67].

Натомість, не зважаючи на існування цих та інших наукових досліджень взаємозв'язку нотаріального, цивільного та виконавчого процесу, дане питання потребує подальшого обговорення та дискусії, оскільки проблеми захисту житлових прав громадян в нотаріальному, цивільному та виконавчому процесі під час їх взаємодії комплексно в правовій науці не досліджено.

Метою статті є теоретико-практичний аналіз захисту житлових прав громадян в нотаріальному, цивільному та виконавчому процесі, а також їх взаємодія.

Виклад основного матеріалу. Як правило, проблема захисту житлових прав громадян виникає тоді, коли житлові права порушуються, не визнаються чи оспориються іншими особами. В такому разі особа має право звернутися до компетентних державних органів чи інших органів та осіб, які, як слушно вказує О. Мацегорін, обираються нею в силу: спеціального закону (Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про судоустрій»); іншого закону (Закону України «Про захист прав споживачів», «Про нотаріат»); домовленості сторін; імперативних колізійних норм національного законодавства у правовідносинах за участю іноземного елемента [7, с. 143-146]. Крім того, відмітимо, що захист житлових прав громадян здійснюється і в інших випадках, які мають безспірний характер (наприклад, при зверненні до нотаріуса та по-

свідченні договору купівлі-продажу житла відбувається нотаріальний захист житлових прав громадян). Таким чином, серед державних форм захисту нами виділяється нотаріальна, судова та виконавча форми захисту. Слід звернути увагу на те, що державна форма захисту має й інші форми захисту, наприклад, адміністративну, консульську [8, с. 116-119].

Проаналізувавши норми законодавства України у сфері нотаріату, ми дійшли висновку, що захист житлових прав громадян нотаріусом здійснюється шляхом посвідчення правочинів щодо житла, вживання заходів з охорони спадкового майна, накладення заборон щодо відчуження житла, видачі свідоцтва про право на спадщину, до складу якої входить житло, а також свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя тощо. Тобто, захист житлових прав громадян в Україні здійснюється за допомогою юридичного підтвердження та закріплення прав на житло громадян з метою попередження можливого їх порушення в майбутньому (посвідчення безспірних прав та фактів, засвідчення документів), а також шляхом захисту уже порушеного житлового права (виконавчий напис).

Таким чином, захист житлових прав в нотаріальному процесі доцільно розглядати через призму вчинення нотаріусом процесуальних нотаріальних дій в межах нотаріального провадження щодо житла із дотриманням матеріальних та процесуальних норм, передбачених в законодавчому акті. Беручи до уваги вимоги статей 6 та 19 Конституції України, відповідно до яких державні органи влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, нотаріуси здійснюють захист житлових прав громадян в межах повноважень, наданих їм Конституцією України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про нотаріат» та «Про міжнародне приватне право», та у спосіб, визначений в Законі України «Про нотаріат».

Наприклад, статтею 18 ЦК передбачено, що нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановленому законом. Отже, здійснення виконавчого напису нотаріусом є способом захисту інтересів стягувачів, який вчиняється шляхом оформлення у спрощеному порядку стягнення грошових сум чи витребування майна з недобросовісного боржника без їх виклику в нотаріальну контору.

Згідно зі ст. 90 Закону України «Про нотаріат», стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Тобто виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, на підставі якого відкривається та здійснюється виконавче провадження органами державної виконавчої служби у порядку та спосіб, визначений Законом України «Про виконавче провадження». У зв'язку з цим виконавчий напис нотаріуса повинен відповідати вимогам, встановленим в ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження».

Слід відмітити, що правовідносини, які виникають щодо стягнення за виконавчим написом нотаріуса, у виконавчому процесі відрізняються за замістом та суб'єктами від правовідносин, які виникають у нотаріальному процесі. Дослідивши норми законодавства України, ми дійшли висновку, що виконавче провадження щодо стягнення за виконавчим написом нотаріуса відкривається визначеними в законі суб'єктами виконавчого процесу після завершення нотаріального процесу. Таким чином, процесуальна діяльність посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо стягнення за виконавчим написом нотаріуса грошових сум чи витребування майна від боржника здійснюється у виконавчому, а не в нотаріальному провадженні у межах, порядку та у спосіб, перед-

бачений Законом України «Про виконавче провадження». Отже, в теорії юридичного процесу мова може йти про існування самостійних юридичних процесів, які стосуються захисту одного і того ж житлового права громадян, та які слідує один за одним. Зазначимо, що С. Щербак також звертає увагу на те, що після закінчення нотаріального процесу і у випадку звернення стягувача до органів державної виконавчої служби починається виконавчий процес [9, с. 59-67].

Крім того, нотаріальний процес взаємодіє із цивільним процесом. Так, наприклад, у разі відкриття нотаріусом нотаріального провадження у спадковій справі (до складу спадщини входять житло) та виникнення у спадкоємців спору щодо їхніх часток у спадщині, спір вирішується в суді. Таким чином, подальший захист житлових прав громадян здійснюється в цивільному процесі у зв'язку з поданням позовної заяви до суду першої інстанції.

Слід наголосити на тому, що захист житлових прав в цивільному процесі займає особливе місце серед державних форм захисту, має універсальний характер, гарантується Конституцією України. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин вважає, що його житлові права порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або мають місце інші ущемлення прав суб'єктів таких відносин [10, с. 87-90].

Судовий захист житлових прав громадян, зокрема, проявляється у прийнятті судових рішень, на підставі яких не тільки вирішується справа по суті, але і висловлюється воля держави щодо вирішення справи, віднесеної до відання суду загальної юрисдикції. Особливістю судового захисту житлових прав громадян є процесуальні гарантії прав учасників цивільного процесу у конкретній справі, а також гарантії законного та обгрунтованого вирішення цивільної справи щодо житла тощо. Тобто судами загальної юрисдикції здійснюється захист житлових прав громадян шляхом визнання цих прав, припинення дій, що порушують житлове право, припинення або зміни житлових правовідносин тощо.

Про ефективність та повноту механізму захисту житлових прав в Україні доцільно говорити лише тоді, коли судові рішення, наприклад, про вселення громадянина в житло, добровільно чи примусово буде виконано, чи коли державною виконавчою службою буде виконано виконавчий напис нотаріуса, чи рішення Європейського суду з прав людини, що стосується житлових прав громадян тощо. Зазначимо, що добровільне виконання судового рішення щодо житлових прав, здійснюється поза виконавчим процесом, з дотриманням норм законів та моральних норм.

Захист житлових прав у виконавчому процесі доцільно розглядати як завершуючу самостійну стадію в механізмі захисту житлових прав, яка слідує після цивільного чи нотаріального процесу, чи як паралельну самостійну стадію, яка існує поряд з цивільним процесом, наприклад, виконання ухвали суду щодо забезпечення позову шляхом накладення арешту на житло, оскарження до суду рішень, дій або бездіяльності державного виконавця тощо.

Здійснення захисту житлових прав громадян у виконавчому процесі відбувається на підставі, в межах повноважень суб'єктів виконавчого процесу та у спосіб, що передбачені законами України, а саме: Конституцією України, Цивільним процесуальним Кодексом України,

Законами України «Про виконавче провадження», «Про державну виконавчу службу», «Про міжнародне приватне право», а також чинними міжнародними договорами України тощо.

Під час виконавчого провадження усуваються порушення житлових прав громадян шляхом застосування процесуальних засобів та способів примусу до осіб, які відмовилися добровільно виконати свої обов'язки у сфері житлових відносин.

Взаємозв'язок нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, направлених на захист житлових прав громадян в Україні, здійснюється відповідно до вимог законодавства. Так, наприклад, ухвала суду, яка набирає законної сили негайно після її постановлення, крім випадку, коли вимога заявника забезпечується заставою, є підставою для відкриття нотаріального чи виконавчого провадження відповідно до вимог Закону України «Про нотаріат» чи Закону України «Про виконавче провадження». Тобто виникає паралельність юридичних процесів, а саме: цивільного, нотаріального чи виконавчого процесу. Однак у такому разі нотаріальний чи виконавчий процес закінчуються раніше, ніж цивільний процес. Наприклад, виконавчий процес закінчується у разі фактичного виконання в повному обсязі рішення згідно з виконавчим документом (накладення арешту на житло).

Крім того, державний виконавець, дотримуючись конституційного принципу обов'язковості виконання рішень суду, з метою недопущення виселення громадян з неповнолітніми дітьми в зимовий період без надання іншого житла, має право за власною ініціативою чи за заявою сторін звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання, а також про встановлення або зміну способу і порядку виконання (ст. 36 Закону України «Про виконавче провадження»). Тобто, законом передбачено існування одночасно цивільного та виконавчого процесу, направлених на захист житлових прав громадян.

Таким чином, виконавчий процес, направлений на захист житлових прав громадян, – це юрисдикційна діяльність уповноважених законом органів чи посадових осіб, яка здійснюється на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені законом, щодо примусового виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів з метою охорони та захисту житлових прав громадян.

Висновки. Залежно від характеру житлових прав, а також існування спору про право громадянин України, іноземець чи особа без громадянства має право звернутися за захистом своїх житлових прав до визначених в законі органів та осіб, які зобов'язані здійснити захист житлових прав громадян на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Взаємозв'язок нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, направлених на захист житлових прав громадян, обумовлений законодавчими актами України, а саме: Конституцією України, Цивільним процесуальним кодексом України, Законами України «Про нотаріат», «Про виконавче провадження», «Про міжнародне приватне право» тощо. Нотаріальний, цивільний та виконавчі процеси є самостійними видами юридичного процесу, які під час захисту житлових прав громадян в Україні можуть існувати паралельно, слідувати один після одного чи здійснюватися без взаємозв'язку один з одним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Костицький М. В. Деякі філософсько-методологічні проблеми цивільного, нотаріального, виконавчого та інших процесів / М. В. Костицький // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурси. – К.: ЦУЛ, 2013. – 532 с.
2. Кондратьєва Л. А. Співвідношення правосуддя з цивільних справ з виконавчим провадженням / Л. А. Кондратьєва // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наукових праць за результатами Третьої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 14-15 червня 2012 року). – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2012. – 368 с.
3. Мальський М. М. Співвідношення виконавчого та цивільного процесів / М. М. Мальський // Актуальні проблеми теорії і практики

нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – 532 с.

4. Щербак С. В. Зміст виконавчого процесу / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 2 (5). – С. 38-41.

5. Фурса С. Я. Современные проблемы нотариата и исполнительской службы и научные пути их решения / С. Я. Фурса // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / За заг. ред. д. ю. н., проф. С. Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 480 с.

6. Щербак С. В. Исполнительный и нотариальный процессы: вопросы взаимосвязей / С. В. Щербак // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д. ю. н., профессора С. Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 480 с.

7. Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав / О. І. Мацегорін // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 143–146.

8. Кармаза О. О. Теоретичні аспекти захисту та охорони права громадян на житло / О. О. Кармаза // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2012. – Випуск 91. – С. 116–119.

9. Щербак С. В. Исполнительный и нотариальный процессы: вопросы взаимосвязей / С. В. Щербак // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Выпуск 2 «Нотариальный процесс» / Под ред. д. ю. н., профессора С. Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 480 с.

10. Кармаза О. О. Підвідомчість питань щодо захисту житлових прав громадян в Україні // Збірник наукових праць першої міжнародної науково-практичної конференції вчених-процесуалістів, практиків, аспірантів, здобувачів і студентів, проведеної кафедрою правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (25-26 листопада 2010 року) / О. О. Кармаза. – К., 2010. – С. 87–90.

УДК 347.124

ОКРЕМІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО ЗА ЗАКОНОДАВСТВАМИ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ CERTAIN COMPARATIVE LEGAL ASPECTS OF PROPERTY RIGHTS ON SOMEONE ELSE'S ASSET UNDER THE LAWS OF UKRAINE AND RUSSIA

Кондратюк Д.Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватноправових дисциплін
факультету «Права, економіки та менеджменту»
Інституту економіки та права (філіалу) ОУП ВІПО
«Академія праці та соціальних відносин» у м. Севастополі

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту категорії речових прав на чуже майно. Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення категорії речових прав на чуже майно (обмежених речових прав). Автор акцентує увагу на порівняльно-правовому аспекті визначення категорії речових прав на чуже майно, їх ознак, конструкції їх системи в Україні та Росії.

Ключові слова: речові права на чуже майно, обмежені речові права, володіння, подвійне володіння, речові позови.

Статья посвящена освещению сущности и содержания категории вещных прав на чужое имущество. Проанализированы подходы различных ученых к определению категории вещных прав на чужое имущество (ограниченных вещных прав). Автор акцентирует внимание на сравнительно-правовом аспекте определения категории вещных прав на чужое имущество, их признаков, конструкции их системы в Украине и России.

Ключевые слова: вещные права на чужое имущество, ограниченные вещные права, владение, двойное владение, вещные иски.

Article is devoted to review the nature and content of the category of property rights to the property of others. Approaches of various scholars on the definition of the category of property rights on someone else's property (limited property rights). The author focuses on comparative legal aspect determine the category of real rights on someone else's property, their characteristics, the design of their system in Ukraine and Russia.

Key words: property rights to someone else's property, limited property rights, ownership, possession double, proprietary claims.

Постановка проблеми. Категорія речових прав на чуже майно, незважаючи на тривалий шлях розвитку, до цих пір залишається достатньо дискусійною. По-перше, відсутня єдність як серед українських, так і серед російських вчених в поглядах на необхідність існування категорії обмежених речових прав (одні визнають її життєво важливою, а інші цілком заперечують). По-друге, і в українській, і в російській цивілістичній науці відсутні єдине поняття обмежених речових прав, єдиний погляд на їх ознаки, на їх перелік, а також на конструкцію системи речових прав.

Крім того, речові права на чуже майно і в даний час є неминучим елементом економічного укладу країни. Тому дослідження інституту речових прав на чуже майно видається достатньо актуальним.

Стан дослідження. Категорія речових прав на чуже майно є об'єктом достатньої уваги теперішньої цивілістичної думки. Такі автори, як З. А. Ахметьянова, А. Б. Бабаєв, А. В. Коновалов, Є. Є. Кузнецова, К. І. Скловський,

Є. А. Суханов, Л. В. Щеннікова та інші пропонують різноманітні концепції побудови системи обмежених речових прав, визначення ознак таких прав, змісту окремих їх видів.

Разом з тим слід зазначити, що у вітчизняній цивілістичній літературі мають місце поки що початкові спроби порівняльного аналізу речових прав на чуже майно за законодавством України та Росії.

Саме тому метою статті є порівняльний аналіз стану та перспектив розвитку українського та російського законодавств про речові права на чуже майно.

Виклад основного матеріалу. Поділ прав на речові і зобов'язальні вперше з'явився у римському праві задовго до появи Інституцій Гая (II ст. н. е.). Римському праву ми зобов'язані, по-перше, створенням відповідних інститутів речового права, на які орієнтувалися всі наступні континентальні правопорядки, по-друге, діленням прав на речові і особисті (згодом кілька перетвореним) і виявленням основних ознак і властивостей речового права [1, с. 34].

Подальший розвиток господарських умов, збільшення щільності забудови, виникнення потреби в кредитах і т.д., спричинили створення таких юридичних форм, які забезпечували б можливість відомої міцної, тобто незалежної від простої особистої згоди, участі однієї особи у праві власності іншої. Цій меті і служать речові права на чужі речі. З одного боку, вони є речовими правами, тому що створюють деякий юридичний зв'язок між особою та річчю: особа, маючи, наприклад, право проїзду через чужу ділянку, не залежить від того, хто є власником цієї ділянки – право проїзду залишається і при зміні власника. З іншого боку, це права на чужі речі: річ, яку обтяжує це право, належить на праві власності іншій особі [2, с. 207].

У деяких випадках користування чужою річчю настільки істотно, що воно видається необхідним для доповнення права власності особи, яка користується чужою річчю. При цьому необхідно надати цьому користуванню значення панування над річчю [3, с. 434].

Слід зауважити, що поділ суб'єктивних прав на речові та зобов'язальні є найвідомішою класифікацією у цивільному праві. Перші виражають статичність майнових відносин, у других проявляється динаміка обороту. До складу речових прав відноситься право власності та права на чуже майно, котрі завжди похідні від права власності і відрізняються меншим обсягом правомочностей (у джерелах цивільно-правової доктрини вони частіше іменуються обмеженими речовими правами). Проте поділ речових прав на необмежені (право власності) та обмежені уявляється недостатньо коректним, оскільки право власності також має межі та обмеження. Так, на думку В. І. Синайського, право власності на відміну від інших речових прав є найменш обмеженим речовим правом. Власть власника здійснюється не необмежено, а в межах закону [4, с. 205].

Сьогодні, на відміну від недавнього часу, рідко зустрічаються пропозиції відмовитися від категорії речових прав за відсутністю в ній практичної потреби. Значною мірою це пов'язано з включенням до Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) розділу II «Речові права на чуже майно» (глави з 30 по 34) [5], і, відповідно, до Цивільного кодексу Російської Федерації (далі – ГК РФ) розділу II, цілком присвяченого речовим правам (глави з 13 по 20) [6].

ГК РФ поряд з правом власності називає п'ять видів обмежених речових прав: право господарського відання, право оперативного управління, сервітут, право довічного успадкованого володіння і право постійного (безстрокового) користування земельною ділянкою (ст. 216 ЦК РФ). Але список, за визнанням більшості юристів, залишився відкритим. Створився ґрунт для роздумів і теоретичних суперечок. Як наслідок, щодо речових прав у російському правознавстві виявилася розбіжність наукових поглядів.

Так, на думку С. А. Хохлова, речові права відрізняються від зобов'язальних тим, що вони, як правило, не виникають з договору [1, с. 245].

Абсолютно протилежною є точка зору Ю. К. Толстого, відповідно до якої чітких критеріїв для виділення речових прав немає, і тому речові права виступають скоріше не точною правовою категорією, а літературним образом, подібно поняттю інтелектуальної власності. [7, с. 106]

Ще один підхід до цієї проблеми виразився в обґрунтуванні так званих речово-зобов'язальних прав і, відповідно, речово-зобов'язальних правовідносин [8, с. 222-224].

Також існує точка зору, відповідно до якої до речових прав потрібно віднести всяке право, що дозволяє його власникові безпосередньо впливати на річ в особистих інтересах; на противагу цьому, сферу зобов'язальних прав складають права на чужі дії (права вимоги в зобов'язанні). У такому сенсі речовими правами потрібно вважати і право оренди, і право довічного управління, і всі інші права, які хоча і виникають із зобов'язань, але породжують

абсолютні протиставлення всяких осіб правовласнику у зв'язку з володінням річчю [9, с. 67].

Тим не менш в російській цивільно-правовій доктрині можна виділити два основні підходи до поняття речових прав. Переважною є точка зору, відповідно до якої, до речових прав належить право власності та інші (обмежені) речові права, зазначені в законі, тобто перелік обмежених речових прав є вичерпним (наприклад, С. А. Суханов). Однак в даний час набув поширення і протилежний підхід. Прихильники цього підходу вважають, що до речових прав належить право власності, обмежені речові права, зазначені в законі, а також інші права на чужі речі, як, наприклад, право особи, що володіє річчю в силу набувальної давності; а перелік обмежених речових прав не є вичерпним (А. Б. Бабаєв, А. В. Коновалов). Але з багатьох питань обмежених речових прав погляди прихильників останнього підходу розрізняються. На думку А. Б. Бабаєва, слід розглядати речові права в системі, при побудові якої доцільно відштовхуватися від змісту права власності. Критерієм у такій системі виступає зміст відповідних прав. Виходячи з цього, система речових прав включає право власності та три групи речових прав: 1) права на володіння; 2) права користування; 3) права на володіння і права користування. Слід зазначити, що в цій системі відсутня правомочність розпорядження річчю на свій розсуд, оскільки це право невіддільне від права власності, не існує у відриві від нього, нездатне до самостійного захисту за допомогою окремого речового позову. Будь-які випадки існування правомочності розпорядження (у вузькому сенсі) не у власника слід розглядати як винятки [1, с. 314-315].

На відміну від останньої точки зору А. В. Коновалов обґрунтовує конструкцію подвійного володіння. На його думку, власник, передаючи річ у володіння іншій особі, повинен зберегти «право володіння». У той же час у контрагента також за'являється право володіння. Таким чином, право володіння другої особи, поєднане з фактичним володінням, становить пряме і безпосереднє володіння, а право володіння власника в цьому випадку – опосередковане володіння. В якості критерію для відокремлення обмежених речових прав, на думку А. В. Коновалова, слід використовувати лише ступінь віддаленості обсягу правомочностей суб'єкта обмеженого речового права від абсолютного обсягу правомочностей власника; стабільність і довгостроковість володіння. Характер володіння виступає як критерій відмінності множини різновіддалених від абсолютного права власності обмежених речових прав від прав зобов'язальних.

Саме ідея ієрархії обмежених речових прав і втілена в чинному російському законодавстві у ст. 216 ЦК РФ, до них же і відноситься закріплене п. 2 цієї статті правило «своя річ нікому не служить» [10, с. 82].

Слід зазначити, що ідеї про необхідність інтеграції в чинне російське законодавство самостійного поняття володіння в тій чи іншій формі набули визнання на найвищому рівні, що підтверджується закріпленням окремих положень цього підходу в Концепції розвитку законодавства про речові права [11] та в Проекті Федерального закону № 47538-6 від 3 квітня 2012 р. «Про внесення змін у частину першу, другу, третю і четверту Цивільного кодексу Російської Федерації, а також в окремі законодавчі акти Російської Федерації» [12].

Так, наприклад, відповідно до Проекту Федерального закону № 47538-6, пропонується включити до ЦК РФ статтю «Види речових прав», що містить вказівку про те, що речовим правом є право власності, а також вичерпний перелік обмежених речових прав, що складається з наступних речових прав: право постійного володіння та користування земельною ділянкою; право забудови земельної ділянки; сервітут; право особистого користування володіння; іпотека; право придбання чужої нерухомої речі; право речової видачі; право оперативного управління

майном, що належить до державної або муніципальної власності [12].

Крім того, виходячи зі змісту ст. 216 чинного ЦК РФ, стосовно обмежених речових прав можна говорити лише про два ознаки, а саме, що речове право захищається в порядку, передбаченому ст. 305 ЦК РФ (абсолютний характер захисту), і що перехід права власності на майно до іншої особи не є підставою для припинення інших речових прав на це майно (право слідування). Однак, для визнання того чи іншого суб'єктивного права речовим тільки цих ознак недостатньо. Слід зауважити, що у Проекті Федерального закону № 47538-6 передбачено, що в ЦК РФ буде включено окрему статтю «Ознаки (властивості) речових прав». Проте, за переважним поглядом, із приведених у вказаному Проекті до числа основних, істотних властивостей (ознак) речових прав можна віднести не всі, а тільки наступні: юридичний зв'язок суб'єкта з річчю, панування над нею; виникнення права відносно речі (майна), тобто об'єктом речового права є саме річ (майно); можливість володаря речового права задовольнити свій інтерес без посередництва інших осіб; обов'язок інших осіб не перешкоджати здійсненню володарем речового права належних йому правомочностей; абсолютний характер захисту; право слідування [14, с. 75].

Слід також зазначити, що останнім часом з'явилося досить багато публікацій з приводу таких обмежених речових прав, як права господарського відання та оперативного управління, автори яких обґрунтовують відсутність у останніх визначальних ознак обмежених речових прав [13, с. 118]. Проте, уявляється, що слід погодитися з думкою З. А. Ахметьянної, що і право господарчого відання, і право оперативного управління майном за своєю сутністю є обмеженими речовими правами, оскільки якщо про власність можна сказати лише те, що це найбільш повне, необмежене право, тоді всі інші права створюються обмеженням права власності [14, с. 104]. Уявляється, що нормально функціонуючі в цивільному обороті унітарні

підприємства повинні продовжувати свою діяльність, тим більше, що право оперативного управління майном у подальшому зберігається в ЦК РФ.

Також в юридичній літературі обговорюється можливість встановлення обмежень і обтяжень обмежених речових прав [15, с. 118].

На відміну від російського законодавства, у ст. 395 ЦК України поіменовані такі види речових прав на чуже майно, як право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки. Крім того, у чинному цивільному законодавстві України закріплена і конструкція подвійного володіння. Відповідно до п. 2 ст. 397 ЦК України, право володіння чужим майном може належати одночасно двом або більше особам [5].

Отже, ЦК України, як і ЦК РФ, не містить ознак обмежених речових прав (крім абсолютного характеру захисту, закріпленого у ст. 396 ЦК України).

Однак уявляється недоцільним перерахування як у ЦК РФ, так і в ЦК України тих чи інших видів речових прав, оскільки недоцільним бачиться вичерпне перерахування суб'єктивних прав учасників цивільного обороту, і, крім того, вичерпний перелік не можна вважати ознакою будь-якого суб'єктивного права.

Висновки. Таким чином, на теперішній час як російське, так і українське законодавства не містять ні визначення, ні ознак обмежених речових прав. Тому слід вважати доцільним у подальшому в законодавстві не вказувати вичерпний перелік речових прав, а визначити їх суттєві ознаки.

Крім того, при всій різноманітності підходів до поняття і ознак речових прав, можна виділити основні, визнані прихильниками різних підходів: речові права існують з приводу речей і захищаються речовими позовами. Цим речові права відрізняються від інших суб'єктивних цивільних прав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бабаев А. Б. Система вещных прав. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 408 с.
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 2001. – 354 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право. – М. : Статут, 2003. – 831 с.
4. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М. : Статут, 2002. – 678 с.
5. Цивільний Кодекс України // Відомості ВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть I) от 30 ноября 1994г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
7. Гражданское право : учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. I. – М. : Проспект, 2005. – 856 с.
8. Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. – М. : Статут, 1998. – С. 222–224.
9. Тередникова М. В. О вещных правах по Гражданскому кодексу Российской Федерации // Актуальные проблемы гражданского права / под ред. С. С. Алексеева. – М. : НОРМА, 2000. – 384 с.
10. Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 405 с.
11. Концепция развития законодательства о вещном праве (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. – № 11. – 2009.
12. Проект Федерального закону № 47538-6 від 3 квітня 2012 р. «Про внесення змін у частини першу, другу, третю і четверту Цивільного кодексу Російської Федерації, а також в окремі законодавчі акти Російської Федерації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consultant.ru/law/doc/gk/>.
13. Кузнецова Е. Е. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления в системе субъективных гражданских прав // Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск восьмой / Под ред. О. Ю. Шилохвоста. – М. : Норма, 2004. – С. 84–109.
14. Ахметьянова З. А. Вещное право : учебник / З. А. Ахметьянова. – М. : Статут, 2011. – 360 с.
15. Микрюков В. А. Ограничения и обременения гражданских прав. – М. : Статут, 2007. – 255 с.

**ПОНЯТТЯ СІМЕЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДИТИНИ:
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ
CONCEPT OF FAMILY LEGAL STATUS OF CHILD:
PROBLEMS DETERMINATION OF CATEGORY**

**Конончук Н.М.,
аспірант**

*Інституту політології та права
Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова*

Стаття присвячена характеристиці сімейно-правового статусу дитини. Розглянуті наукові підходи вчених-правників до тлумачення категорій: «правовий статус дитини», «сімейно-правовий статус дитини», «сімейна правосуб'єктність дитини», «сімейна правоздатність», «сімейна дієздатність дитини». Автор робить порівняльний аналіз категорій «сімейно-правовий статус дитини» та «сімейна правосуб'єктність дитини».

Ключові слова: дитина, статус, сімейно-правовий статус, правосуб'єктність, сімейна правоздатність, сімейна дієздатність.

Стаття посвячена характеристиці сімейно-правового статусу ребенка. Рассмотрены научные подходы ученых-правоведов относительно разъяснения категорий: «правовой статус ребенка», «семейно-правовой статус ребенка», «семейная правосубъектность ребенка», «семейная правоспособность» и «семейная дееспособность ребенка». Автор делает сравнительный анализ категорий «семейно-правовой статус ребенка» и «семейная правосубъектность ребенка».

Ключевые слова: ребенок, статус, семейно-правовой статус, правосубъектность, семейная правоспособность, семейная дееспособность.

The article is devoted description family legal status of child. The scientific going of scientists-legislators is considered near interpretation of categories: «status of child», «legal status of child», «of child», «family right ability», «family capacity of child».

Key words: child, status, family legal status, family right ability, family capacity.

Постановка проблеми. Процес дослідження поняття «сімейно-правовий статус дитини» охоплює сукупність прав, інтересів та обов'язків дитини, передбачених у змісті правових норм сімейного законодавства. Дитина є повноцінним учасником сімейних правовідносин, поряд з іншими суб'єктами сімейного права. Закон наділяє дитину комплексом прав та інтересів у сімейних правовідносинах, що свідчить про те, що дитина як суб'єкт сімейних правовідносин має власний сімейно-правовий статус. Питання ж про сутність цієї категорії в правовій науці не досліджено, не з'ясовано, які саме елементи входять до сімейно-правового статусу дитини.

Стан дослідження. Серед вітчизняних та зарубіжних вчених-правників, які визнають доцільність існування цієї категорії в праві, можна виділити: З. В. Ромовську, С. В. Ківалова, Ю.С. Червоного, Г. С. Волосатого, Л. В. Красицьку, Н. М. Савельєву, В. В. Долінську, В. Г. Касаєва, С. А. Муратову. У працях цих науковців вивчаються окремі аспекти сімейно-правового статусу дитини, саме ж поняття такого статусу, його складові елементи залишаються недослідженими. **Метою** даної праці є спроба сформулювати визначення категорії «сімейно-правовий статус дитини» на основі вивчення проблеми її існування у вітчизняному сімейному праві.

Виклад основного матеріалу. «Правовий статус» – це галузевий термін у праві і його зміст залежить від того, в якій галузі права (цивільне, сімейне, адміністративне) він застосовується. На думку Ю. І. Мигачова, правовий статус – це різноманітні структурні елементи, які являють собою сукупність прав, свобод та обов'язків суб'єктів права, передбачених законодавством та гарантованих державою [1, с. 78-82].

Загально-правовий статус дитини є недостатньо розробленим, оскільки у загальній теорії права дитини не виокремлюються в самостійну групу прав. Теоретично складно визначити і юридичну природу категорії «правовий статус дитини». Адже виникають питання, чи є він комплексним, тобто включає норми різних галузей права, чи, спираючись на загальнотеоретичну модель, слід розглядати загальноправовий і галузевий правовий статус дитини, а галузевий – загальний чи індивідуальний? Так, О. Ф. Скакун вважає, що: «слід розглядати загальний,

спеціальний та індивідуальний правовий статус. Загальний статус це статус особи як громадянина держави, який закріплений в Конституції. Спеціальний статус це статус особи, як представника певної соціальної групи відокремлений за певним юридично важливим критерієм, який доповнює чи обмежує загальний правовий статус. Індивідуальний статус – статус особи, як індивіда, розкривається через персоніфіковані права і обов'язки, враховуючи конкретні природні і набуті здатності та особливості (стать, вік, сімейний стан, стан здоров'я тощо)» [2, 704 с.].

Професор Н. Л. Гранат визначає правовий статус особи, як: «юридично закріплене положення особистості у державі і суспільстві» та виділяє загальний (конституційний) правовий статус людини і громадянина, спеціальний чи родовий статус певної категорії громадян, індивідуальний правовий статус, що характеризує стать, вік, сімейне становище, статус іноземців тощо [3, 263 с.].

Враховуючи наведені думки, зазначимо, що правовий статус дитини можна віднести до спеціального статусу, оскільки дитина належить до певної категорії фізичних осіб (які визначаються віковим критерієм), а також, вказує на належність дитини до певної родини (роду): дитина Ковалія, дитина Іванова. Одночасно правовий статус дитини належить і до загально-правового статусу, який визначає становище будь-якої дитини в державі.

Враховуючи вищенаведені підходи щодо визначення загального, спеціального та індивідуального правового статусу особи, вважаємо за доцільне тлумачити сімейно-правовий статус дитини як сукупність прав, інтересів та обов'язків, які передбачені сімейним законодавством для осіб віком до 18 років і реалізуються у сфері сімейних правовідносин.

Визначення особливостей правового статусу дитини є неможливим без аналізу співвідношення його з поняттям сімейної правосуб'єктності. Більшість авторів вважають, що правовий статус є ширшим за змістом, ніж поняття правосуб'єктності. Скажімо, С. С. Алексєєв зазначає, що «правосуб'єктність є однією зі складових правового статусу» [4, 360 с.]. Ми погоджуємося з думкою, що ототожнювати ці поняття було б помилкою, оскільки, правосуб'єктність є властивістю суб'єкта, його здатністю мати та здійснювати свої права та обов'язки, тоді як пра-

вовий статус є положенням (станом) суб'єкта у публічній сфері.

Отже поняття «сімейно-правовий статус дитини» та сімейна правосуб'єктність не співпадають за змістом. Сімейна правосуб'єктність є передумовою сімейно-правового статусу дитини, невід'ємною властивістю особи, яка необхідна для набуття сімейно-правового статусу, а отже обіймається змістом останнього.

У науці не склалося єдиного погляду й відносно структури правосуб'єктності. Одні науковці порівнюють її з правоздатністю. Як вказували О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський: «правосуб'єктність не є природною властивістю людини, з точки зору юриспруденції, вона являє собою соціально-юридичні якості особи, як такої, яка може володіти правами й обов'язками» [5, 381 с.]. Н. М. Савельєва виділяє декілька аспектів категорії «правосуб'єктність»: по-перше, вона не є природною властивістю людини; по-друге, правосуб'єктність можна тлумачити як взаємний зв'язок особи та суспільства з приводу майбутніх відносин першої зі всіма третіми особами – суб'єктами права; по-третє, правосуб'єктність виступає мірилом здатності осіб брати участь у правовідносинах [6, 151 с.].

Ми схилиємося до думки, що правосуб'єктність – це юридична можливість особи виступати учасником правовідносин. Правосуб'єктність має у своєму складі взаємопов'язані елементи. С.С. Алексєєв [7, 710 с.] та Н. В. Вітрук [8, 230 с.] розуміють правосуб'єктність як «єдність правоздатності та дієздатності». С.Н. Братусь ототожнював правосуб'єктність з правоздатністю [9, 70 с.].

У сімейному законодавстві України немає визначення сімейної правоздатності. В спеціальній літературі поняття сімейної правоздатності також досліджено неповно: висвітлюються лише окремі його складові; не вивчене питання про співвідношення сімейної правоздатності повнолітньої особи та дитини. Крім того, серед вчених-правників не досягнуто єдиного погляду відносно поняття «сімейна правоздатність особи».

Категорія «правоздатність» відома за часів Стародавнього Риму. У римському праві сімейний статус впливав на правоздатність римського громадянина. Д. В. Дождєв відмічав, що: «слово «*sariti*» набуло значення «правоздатність» достатньо пізно: належність до *familia* закріплювало статус особи наділяючи її загальною правоздатністю» [10, 704 с.]. Сімейна правоздатність – це здатність мати права та обов'язки.

Моментом виникнення правоздатності законодавець визначив саме момент народження; при цьому в законі не визначено природу правоздатності, чи є вона правом особи чи набуває вона його одразу й у повному обсязі. Цей висновок впливає зі змісту ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р: кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною.

Аналогічна позиція завжди підтримувалася в науці. Як вказував Г. Ф. Шершеневич: «правоздатність виникає не раніше моменту появи на світ живої істоти» [11, 556 с.].

Сучасні правники розглядають правоздатність як передумову для набуття прав. Так, О. В. Дзера та Н. С. Кузнецова зазначають, що: «правоздатність це основа для правоволодіння, тобто набуття конкретних суб'єктивних прав, тим самим відбувається реалізація правоздатності» [12, 720 с.]. Альтернативний погляд, який підтримує, зокрема професор З. В. Ромовська, полягає в тому, що правоздатність розглядається як «природне право» особи [13, 93 с.]. На нашу думку, правоздатність є і природною, і юридичною властивостями особи, оскільки належить людині від народження і є невід'ємною протягом всього життя, але з іншого боку може проявлятися лише у сфері права. Тому ми погоджуємося з думкою Ю. С. Червоного, що «сімейна правоздатність – це здатність особи бути

учасником сімейних правовідносин, тобто здатність мати сімейні права та обов'язки» [14, 320 с.].

Категорія «сімейна правоздатність» стосується як повнолітніх осіб, так і осіб, які не досягли повноліття. Виникає питання про залежність обсягу сімейної правоздатності від такої обставини, як вік, а також про співвідношення сімейної правоздатності повнолітньої особи і дитини.

В цілому, як відмічають вчені, які вивчали цю проблему, зміст правоздатності дитини та повнолітньої особи співпадає. Проте, говорити про повне співвідношення цих категорій саме в сімейному праві не можна, адже, як зазначав В. А. Рясенцев, сімейна правоздатність, хоч і виникає з народження, але розширюється з досягненням певного віку [15, 296 с.].

Аналіз сімейного законодавства дає підстави зробити висновок, що дитина не в змозі володіти окремими сімейними правами з моменту народження. Наприклад, укласти шлюб може особа, яка досягла шлюбного віку; він складає вісімнадцять років, а у виняткових випадках право на шлюб може бути надане особі, яка досягла шістнадцяти років; також, усиновлювачем, опікуном, патронатними вихователями, батьками – вихователями та прийомними батьками можуть бути лише повнолітні особи. Отже обсяг сімейної правоздатності поступово розширюється і з досягненням повноліття або наданням особі права на шлюб досягає найповнішого обсягу.

Одним з найважливіших елементів сімейно-правового статусу особи є сімейна дієздатність; в спеціальній літературі це поняття, як і поняття правоздатності, вивчене не повно. Зокрема Я. Р. Веберс тлумачив сімейну дієздатність, як «здатність особи своїми діями набувати для себе права та створювати обов'язки у сфері шлюбу та сім'ї» [16, 45 с.]. Гадається, що наведене визначення не повною мірою відображає сутність, склад і призначення цієї категорії в сімейному праві. На протипагу, достатньо повним видається визначення сімейної дієздатності, сформульоване В. І. Даниліним, який розглядає цю правову категорію як здатність особи «до здійснення сімейно-правових актів, які направлені на встановлення, зміну або припинення сімейно-правових відносин, а також, здійснення суб'єктивних немайнових прав учасників вказаних відносин» [17, 124 с.].

Вважаємо, що існують достатні аргументи для відокремлення сімейної дієздатності від цивільної дієздатності та ознаки, які не можуть розповсюджуватися на визначення цивільної дієздатності. Для цивільного права характерні майнові відносини між учасниками, що і породжують порівняння дієздатності з правочиноздатністю: здатністю укладати угоди, передумовою яких, як правило, виступає майновий інтерес. В сімейному праві також фігурують правочини: укладення шлюбного договору, угода чоловіка і дружини про припинення права на аліменти, договір про визначення місця проживання дитини при розлученні батьків, договір про патронат тощо. Але сімейно-майнові відносини виникають на ґрунті особистих немайнових відносин. І тому доречно говорити про наявність в сімейному праві сімейно-правових актів: укладення шлюбу, усиновлення тощо. Юридична природа цих актів суттєво відрізняється від правочинів, які є в цивільному праві. Передумовою цього буде здатність суб'єктів сімейних правовідносин здійснювати сімейно-правові акти та здатність укладати сімейно-правові правочини.

Дитина з моменту народження, як правило, реалізує своє право на утримання її батьками, право на сімейне виховання. Дитина має право, за наявності фізичної і розумової можливості, формулювати свою думку з питань, які зачіпають її інтереси.

Отже слід констатувати наявність сімейної правоздатності та сімейної дієздатності як самостійних категорій. Сімейна дієздатність дитини є динамічною і розвивається в сторону збільшення її обсягу з досягненням дитиною певних вікових меж.

Поряд з повною сімейною дієздатністю існує сімейна дієздатність не в повному обсязі, якою наділені діти. Вони можуть здійснювати не всі, а лише деякі сімейні права. Проте, в залежності від віку обсяг сімейної дієздатності змінюється.

В юридичній літературі дискутується питання про доцільність поділу сімейної дієздатності на види, аналогічні до існуючих у цивільному праві. С. А. Муратова пропонує поділяти сімейну дієздатність на: часткову – віком до 18 років; повну – з 18 років [18, 386 с.]. На нашу думку, сімейну дієздатність слід диференціювати детальніше. А саме: 1) мінімальна сімейна дієздатність повинна бути у віці до 10 років; 2) часткова сімейна дієздатність

у віці від 10 до 14 років; 3) неповна сімейна дієздатність у віці від 14 до 18 років; 4) повна сімейна дієздатність з настанням 18 років, або внаслідок емансипації неповнолітньої особи.

Підсумовуючи викладене зазначимо, що для виникнення та здійснення відповідної групи сімейних прав та обов'язків, учасники сімейних правовідносин наділяються сімейною дієздатністю.

Висновки. Отже, сімейно-правовий статус дитини – це складна категорія, яка охоплює сукупність прав, інтересів та обов'язків дитини, передбачених у нормах сімейного законодавства і не співпадає зі змістом сімейної правосуб'єктності дитини.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мигачев Ю. И. Правовой статус военнослужащих, гарантии его реализации и защиты в Российской Федерации / Ю. И. Мигачев // Государство и право. – 1997. – № 10. – С. 78–82.
2. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2000. – 704 с.
3. Гранат Н.Л. Конституционные основы положения человека и гражданина: Конституционное право : учебник, отв. ред. А. Е. Козлов / Н. Л. Гранат – М. : БЕК, 1996. – 263 с.
4. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.
5. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Юрид. лит. 1961. – 381 с.
6. Савельева Н. М. Правовое положение ребенка в Российской Федерации: гражданско-правовой и семейно-правовой аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталья Михайловна Савельева. – С., 2006. – 151 с.
7. Алексеев С. С. Право: азбука–теория–философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 710 с.
8. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе : учеб. пособ. / Н. В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – 230 с.
9. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права : учеб. пособ. / С. Н. Братусь. – М. : Гос. юр. издат., 1950. – 70 с.
10. Дождев Д. В. Римское частное право : учебн. для вузов / Д. В. Дождев – М. : ИНФРА*М-НОРМА, 1997. – 704 с.
11. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич [по изд. 1907 г.]. – М. : Спарк, 1995 г. – 556 с.
12. Дзера О. В. Цивільне право України / О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова. – К. : Юрінком інтер, 2002. – 720 с.
13. Ромовська З. В. Сімейне законодавство України / З. В. Ромовська, Ю. В. Черняк. – К. : Прецедент, 2006. – 93 с. – (Юридична бібліотека. Бібліотека адвоката) (Матеріали до складання кваліфікаційних іспитів для отримання Свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю ; вип. 11).
14. Сімейне право України / [Ківалов С. В., Червоний Ю. С., Волосатий Г. С., Калитенко О. М.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 320 с.
15. Рясенцев В. А. Семейное право : учебн. пособ. / В. А. Рясенцев. – М. : Юридическая литература, 1971. – 296 с.
16. Веберс Я. Р. Основные проблемы правосубъектности граждан в советском гражданском и семейном праве : автореф. дисс. ... д-ра.юр. наук : 12.00.03 / Я. Р. Веберс ; Москва, 1974. – 45 с. – русс.
17. Данилин В. И. Реализация и охрана брачно-семейных прав : учеб. пособ. / В. И. Данилин – У. : Башкир. госуд. ун-т., 1989. – 124 с.
18. Муратова С. А. Семейное право: схемы и комментарии / С. А. Муратова – М. : Юриспруденция, 1999. – 386 с.

УДК 346.548:64

НЕЮРИСДИКЦІЙНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ NON-LEGAL METHODS RIGHT PROTECTION OF CONSUMERS HOUSING SERVICES

Коршакова О.М.,

викладач кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного університету

У статті розглянуто основні форми та способи захисту прав споживачів. Досліджено проблеми здійснення самозахисту споживачів в сфері надання житлово-комунальних послуг. Проаналізовано практику здійснення неюрисдикційного захисту прав споживачів.

Ключові слова: захист прав, споживачі, житлово-комунальні послуги, самозахист, законодавство.

В статье рассмотрены основные формы и способы защиты прав потребителей. Исследованы проблемы осуществления самозащиты потребителей в сфере предоставления жилищно-коммунальных услуг. Проанализирована практика осуществления неюрисдикционный защиты прав потребителей.

Ключевые слова: защита прав, потребители, жилищно-коммунальные услуги, самозащита, законодательство.

The basic forms and methods of consumer protection are in the article. The problem of self-realization consumers in the provision of utility services. Analysis is of the practice self-defense of consumer protection.

Key words: protection, consumers, utilities, self-defense, laws.

Житлово-комунальне господарство є комплексом, у якому перетинаються інтереси декількох сфер – комерційні інтереси організацій, що займаються наданням житлово-комунальних послуг, функції держави щодо забезпечення належного рівня життя громадян, соціальні потреби населення, тобто споживачів даних послуг у комфортних умовах проживання. Регулювання житлово-комунальним

господарством здійснюється як законами ринкової економіки так і посередництвом права – через законодавство.

Національне законодавство про захист прав споживачів почало формуватися одразу після отримання незалежності України, і Закон України «Про захист прав споживачів» був в числі найперших прийнятих законів. Розвиток прав споживачів, опрацювання нових способів захисту прав та

інтересів споживачів отримав і у новому Цивільному кодексі 2003 року і в низці інших найважливіших законів. У 2004 році був прийнятий основний закон, що регулює відносини між учасниками житлово-комунальних послуг, – Закон України «Про житлово-комунальні послуги». Даний Закон надав можливість споживачам застосовувати не тільки юрисдикційний спосіб захисту своїх порушених прав, тобто звертатися до суду, а й вдатися до самозахисту.

Взагалі, у сфері житлово-комунального господарства вживаються наступні цивільно-правові способи захисту прав споживачів. Припинення або зміна правовідношення (договору) як спосіб захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів в області захисту прав споживачів застосовується в 99% випадків у відносинах «продавець–покупець» при виникненні конфліктів з приводу якості товару. В галузі надання послуг право висувати вимоги про зміну або розірвання правовідносин до виробника (виконавця) споживач отримує як у разі виявлення недоліків у виконаній роботі чи наданій послугі, так і в разі порушення термінів її виконання.

Відшкодування збитків та стягнення неустойки можна віднести до заходів, спрямованих на відновлення майнової сфери. У більшості випадків відшкодування збитків та стягнення неустойки застосовуються в сукупності з іншими способами захисту прав споживачів. Особливістю їх застосування є те, що збитки, завдані споживачеві, підлягають відшкодуванню в повному обсязі понад неустойки на відміну від загального правила, відповідно до якого в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання збитки відшкодовуються в частині, не покритій неустойкою. Крім того, сплата неустойки і відшкодування збитків не звільняють зобов'язану особу від виконання зобов'язання в натурі.

Однак, незважаючи на проголошення принципу рівності сторін в цивільно-правових відносинах, на практиці існує чітке зневажання споживача як сторони договору надання житлово-комунальних послуг. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», виконавець має право нараховувати споживачу пеню у разі несвоєчасної сплати за надані послуги [1]. І жодного згадування щодо права споживача на стягнення неустойки і виконавця послуг у разі неякісно наданих послуг або взагалі ненадання послуги. Згідно із Законом України «Про тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за житлово-комунальні послуги», у зв'язку із невиконанням державою зобов'язань по виплаті заробітної плати, пенсій, стипендій, інших грошових виплат населенню тимчасово забороняється нараховувати по розрахунках з 1 жовтня 1996 до 1 січня 2011 року та стягувати з громадян України пеню за несвоєчасне внесення квартирної плати та за житлово-комунальні послуги. Але зараз дія закону зупинена, та, крім того, з прийняттям нового Житлового кодексу і споживачі житлово-комунальних послуг опинилися у статусі слабкої сторони.

Крім того, нерівність сторін часто спостерігається і в судовій практиці. Так, наприклад, у рішенні від 19 лютого 2013 року справа № 2605/13709/12, у справі № 119/142/13-ц від 25 березня 2013 року про стягнення заборгованості за послуги з водовідведення надано розрахунок боргу, що має сплатити споживач. Даний борг складається із суми фактичного боргу, 3% річних, а також з урахуванням інфляції та судових витрат. У той же час при розгляді справ щодо порушень виконавця, наприклад, справа № 712-557/13-ц від 12 березня 2013 року за позовом ОСОБА_1 до комунального підприємства «Соснівська служба утримання будинків», третя особа: Черкаська міська рада про стягнення зайво нарахованих коштів, – жодних розрахунків про інфляційні відрахування, відсотки за користування чужими коштами.

Також захист прав споживачів житлово-комунальних послуг може здійснюватися шляхом самозахисту права.

Кожен з цих способів успішно застосовується при здійсненні захисту прав споживачів, що підтверджується судовою практикою і практикою діяльності громадських організацій та органів місцевого самоврядування. Особливість способів захисту прав споживачів полягає у тому, що в кожній конкретній ситуації вони можуть застосовуватися окремо або в сукупності.

В юридичній літературі применшується значення самозахисту як способу захисту порушених прав споживачів житлово-комунальних послуг. Така позиція не є правильною. Адже саме самостійне застосування оперативних способів захисту порушених прав є гарантом успішного вирішення конфлікту. На жаль, більшість споживачів, стикнувшись із проблемою, дуже рідко вживають заходи по припиненню порушення. Так, наприклад, при низькій температурі в приміщенні, що не відповідає встановленим нормативам, споживач самостійно утеплює вікна, облаштовує квартиру «теплою підлогою», встановлює додаткові секції опалювальних приладів або взагалі намагається встановити автономне опалення, тобто робить значні майнові витрати замість того, щоб звернутися із претензією до виконавця послуги.

Загалом, у споживача житлово-комунальних послуг є широкий вибір можливостей для реалізації своїх прав та інтересів. Обов'язковість укладання договору на надання житлово-комунальних послуг, в якому фіксуються права і обов'язки як споживача, так і виконавця послуг. Існує думка, що укладання договору вигідно тільки виконавцю послуг, а на споживача такі договори лише накладають обов'язки. Але, на нашу думку, укладання договору є гарантією перш за все для споживача. Адже правильно укладений договір надає можливість внести такі положення, що влаштовують саме споживача, зазначає ступінь відповідальності виконавця в разі ненадання або неналежного надання послуг.

Отже, у разі порушення виконавцем умов договору споживач повинен викликати представника виконавця для складання та підписання акта-претензії споживача, в якому зазначаються строки, види, показники порушень тощо. В майбутньому, якщо спір не буде розглянуто в добровільному порядку, споживач зможе звернутися за захистом порушеного права до суду саме із претензією як основним доказом вчинення порушення.

Акт складається споживачем та представником виконавця і скріплюється їхніми підписами. У разі неприбуття представника виконавця в погоджений умовами договору строк або відмови від підписання акта він вважається дійсним, якщо його підписали не менше трьох споживачів, які проживають в будинку, або виборна особа будинкового, вуличного, квартального чи іншого органу самоорганізації населення (наприклад, головний по будинку).

Акт-претензія споживача подається виконавцю, який у п'ятиденний строк вирішує питання про перерахунок розміру платежів або видає споживачеві обґрунтовану відмову в задоволенні його претензій. Виконавець може відмовити в задоволенні претензій споживача про відхилення показників у наданні послуг згідно з умовами договору на підставі даних реєстраційних технічних засобів, атестованих і опломбованих відповідними органами Держстандарту, та аналізу якості води на підставі проб, узятих безпосередньо відповідними органами санітарно-епідеміологічного нагляду.

Для того щоб складений акт-претензія була чинною, наприклад, про недотримання температурного режиму в квартирі, необхідно дотримуватися наступних вимог:

- при вчиненні вимірювання термометр повинен бути спеціальний і повірений Держстандартом;
- вимірювання температури повітря проводиться в кожному приміщенні (включаючи кухню) на рівні 1,5 м від підлоги, їх показники заносяться в акт;
- для визначення середньої температури в квартирі, за величиною якої здійснюється нарахування плати, показ-

ники вимірювань температури повітря складаються, а їх сума ділиться на кількість вимірювань;

- в акті-претензії обов'язково має бути зазначено, що квартира утеплена, вимірювання проводилися в кожній кімнаті, у тому числі на кухні, в туалетній і ванній кімнатах (температура в квартирі складається не лише із тепла, що надається батареями опалення, а й електричними обігрівальними приладами, теплом кухні, утепленнями квартири, вікон – саме тому важливим є здійснення вимірів по всій квартирі, а також самої батареї);

- акт-претензія складається у трьох примірниках і розсилається листами з повідомленням або надається особисто споживачем підпис відповідальної особи: перший – виконавцю, другий – в теплопостачальну організацію, а третій, з копіями квитанцій про їх розсилку або підписами відповідальних осіб, залишається у споживача.

Період часу, за який здійснюється перерахунок, починається тільки з моменту складення акта-претензії і продовжується до тих пір, поки комісія повторно не зробить виміри, які підтвердять підвищення температури до нормативної. Саме тому не потрібно зволікати із зверненнями, адже ретроспективної дії відповідальність в житлово-комунальних відносинах не має.

Таким чином, існує необхідність не тільки в матеріальному забезпеченні та дотриманні норма права, а й дотримання процесуальних норм.

Особливістю, а водночас і складністю житлово-комунальних послуг є складність перевірки якості наданих послуг. Споживачу, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів», гарантується право на інформацію, але на практиці здійснити перевірку якості наданих послуг дуже складно. Навіть в типовому договорі не містяться точні показники належної температури в квартирі, температури гарячої та холодної води, струм подачі води та показники інших послуг. Типовий договір містить лише відсилання на стандарти, нормативи, численні підзаконні акти, що значно ускладнює можливість споживача отримати інформацію про послуги, що надає виконавець. А тому і вимога захисту своїх прав споживачу ускладнюється.

Крім перелічених вище прав споживача суттєвим є і право споживача звертатися з інформаційним запитом та отримувати всю інформацію, яка стосується житлово-комунальних послуг. Часто на практиці виникають ситуації, коли споживачів не сповіщають щодо тарифів на житлово-комунальні послуги, не проводиться надання квитанцій для оплати, а дізнатися про те які саме послуги має надавати виконавець – взагалі не є можливим. Порушуються вимоги щодо надання споживачам інформації про послуги, які обслуговують будинок, номери телефонів для аварійних ситуацій, відсутнє вчасне інформування про встановлення та зміну тарифів та інше.

Крім того, актуальним є питання щодо якості наданих послуг. Відповідно до норм Порядку проведення перерахунків розміру плати за надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення в разі ненадання їх або надання не в повному обсязі, зниження якості, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2010 р. № 151 споживачі мають право на зменшення плати за неякісно надані послуги. Але відстежити, встановити чи відповідають надані послуги нормативам та стандартам якості звичайному споживачу дуже складно.

На жаль, від системи житлово-комунального господарства Радянського союзу нам дісталась не краща сторона, а саме – занедбана система подачі та транспортування теплоносіїв та води, ми загубили систему державних стандартів. На сьогодні практично відсутні державні стандарти щодо надання житлово-комунальних послуг, умови якості регулюються технічними умовами, які встановлюються самими виконавцями послуг і, звичайно, відображають інтереси постачальних компаній та виконавців послуг. Але навіть такі умови не є доступними споживачам і тому довести неякісність та неналежність виконання наданих послуг практично неможливо. Так, відносини щодо теплопостачання регулюються в Україні окрім спеціалізованого нормативного акту – Закону України «Про теплопостачання» визначаються і іншими документами – СНиПами, що діяли за часів радянського союзу і практично всі були відмінені ДБН України, які в свою чергу також часто втрачають силу та зазнають змін, а також КТМ. Щодо останнього акту – КТМ 204 Україна 244-94 «Норми та вказівки по нормуванню витрат палива та теплової енергії на опалення житлових та громадських споруд, а також на господарсько-побутові потреби в Україні», він продовжує діяти відповідно до Галузевої програми «Стандартизація та технічне регулювання у сфері житлово-комунального господарства на 2009-2020 роки», затв. Наказ Міністерства з питань житлово-комунального господарства України 12.05.2009 № 133. Відповідно до даного Наказу, визначаються і деякі інші нормативи житлово-комунальних послуг [2].

Ще одним способом захисту своїх прав у споживача житлово-комунальних послуг є право звертатися (скаржитися) в різні інстанції. Крім вищестоящих інстанцій, можна звертатися із скаргами до прокуратури, до Міністерства юстиції за роз'ясненням окремих положень нормативно-правових актів або надання консультації щодо ситуації на її відповідність чинному законодавству, звертатися до органів місцевого самоврядування та, навіть, до Президента України. Якщо перелічені способи не нададуть задоволення у вирішенні конфліктної ситуації, то споживач має право звертатися з позовами та скаргами до судових органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
2. Галузева програма «Стандартизація та технічне регулювання у сфері житлово-комунального господарства на 2009-2020 роки» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0133662-09>.

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

PROCEDURAL AND LEGAL STATUS OF GUARDIANSHIP BODIES IN UKRAINE CIVIL PROCEEDINGS

Кошин Н.С.,

аспірант І року навчання

кафедри правосуддя юридичного факультету

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена процесуальному становищу органів опіки і піклування у цивільному процесі. Досліджені підходи вчених щодо цього питання. Автор сформулював своє бачення вирішення проблеми шляхом введення поняття процесуальний позивач та відповідач.

Ключові слова: органи опіки та піклування, процесуально-правовий статус, процесуальний позивач, процесуальний відповідач, процесуальний інтерес.

Статья посвящена процессуальному положенню органів опіки і попечительства в гражданском процессе. В статье были исследованы подходы ученых относительно этого вопроса. Автор сформулировал свое видение решения проблемы путем введения понятия процессуальный истец и ответчик.

Ключевые слова: органы опеки и попечительства, процессуально-правовой статус, процессуальный истец, процессуальный ответчик, процессуальный интерес.

The article is devoted to the procedural position of guardianship in civil proceedings. Study approaches scholars regarding this thesis. Author has formulated its vision of the problem by introducing the concept of procedural plaintiff and defendant.

Key words: guardianship authority, procedural status, procedural plaintiff, defendant, procedure interest.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день органи опіки і піклування беруть участь у тих категоріях справ, де наявні особи, що самостійно реалізувати свої права на захист повною мірою не можуть. Участь органів опіки і піклування у розгляді окремих категорій цивільних справ є надзвичайно важливою, оскільки спрямована на захист прав, свобод та інтересів інших осіб. Та, не дивлячись на таку значну роль у цивільному процесі даних органів, їх процесуальний статус залишається не визначеним, нормативне регулювання не повне, що призводить до нехтування їхньою участю в процесі.

Стан дослідження. Ґрунтовні дослідження цієї тематики здійснювали Н. О. Кіреєва [1, с. 93], С. А. Іванова [2, с. 170]. Праці вчених стосувалися участі органів опіки і піклування у цивільному процесі радянського періоду. О. О. Грабовська досліджувала це питання в контексті усунування дітей іноземцями. В. Ю. Кулакова [3;132] та Е. В. Джандосова вивчали цю проблематику лише частково, бо їхні роботи стосувалися участі органів державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі. До більш пізніх праць можна віднести наукові статті Ю. С. Рожик, але і вони стосуються участі органів місцевого самоврядування у цивільному процесі, а не конкретно участі органів опіки і піклування. Така ситуація ще раз свідчить про необхідність проведення досліджень даного питання. Отож, **метою** написання статті є дослідження та виявлення прогалин у регулюванні участі органів опіки і піклування. У більшій мірі у статті буде вивчене питання процесуального статусу цих органів у процесі.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) органи опіки і піклування беруть участь у цивільному процесі у двох формах: 1) подання заяви до суду про захист прав, свобод та інтересів інших осіб; 2) подання висновків по справі.

Відповідно до ст. 46 ЦПК України, органи опіки і піклування є особами, що беруть участь у справі і наділені всім комплексом диспозитивних та змагальних прав.

Органи опіки і піклування займають процесуальне становище заінтересованих осіб, але ця заінтересованість має держаний (публічний) характер у зв'язку з покладеннями на них державою обов'язками [4, с. 294].

М. А. Вікут вважає, що про юридичний характер зацікавленості варто говорити в тих випадках, коли інтерес

обумовлений правом – законом [5, с. 14]. Р. Е. Гукасян отожднює юридичний інтерес з процесуальним [6, с. 32-33]. Тобто орган опіки і піклування у цивільному процесі має процесуальну заінтересованість.

Орган опіки і піклування не має права укласти мирову угоду, оскільки він не є учасником спірного матеріального права і не може розпоряджатися предметом позову. [7, с. 140].

Так як у органів опіки і піклування відсутня матеріально-правова зацікавленість, то їх не можна назвати позивачами. Крім того, їхні права не порушувалися. Позивачами у справах, де з заявами звертаються органи опіки і піклування, є особи, в інтересах яких звертаються відповідні органи.

Неправильним є прирівняння процесуального становища органу опіки і піклування до співучасників, які діють в порядку ст. 32 ЦПК України. Тобто він не діє від імені кількох позивачів, у яких предметом спору є спільні права чи обов'язки або коли вони виникли з однієї підстави чи предметом спору є однорідні права і обов'язки. Орган опіки і піклування діє від власного імені і має виключно процесуальний інтерес до прийняття законного і обґрунтованого рішення.

А. А. Мельников стверджував, що правовий статус органів опіки і піклування аналогічний процесуального статусу представників сторін і третіх осіб з тією лише різницею, що право на пред'явлення позову дано їм не сторонами – учасниками спірних матеріальних правовідносин, а законом [8, с. 17]. Та, незважаючи на ряд спільних рис, процесуальне положення представників сторін та третіх осіб й органів опіки і піклування у цивільному процесі є відмінним. Орган опіки і піклування, як уже зазначалося вище, діє від власного імені, а представник від імені особи. Орган опіки і піклування не сплачує судового збору, оскільки не має матеріально-правового інтересу, а представник сторони вносить всі необхідні платежі. Таким чином, всі судові витрати, у разі звернення до суду органу опіки і піклування, в залежності від судового рішення сплачує або держава, або відповідач.

Схожим є процесуальне становище законних представників та органів опіки і піклування, коли вони звертаються у суд із заявою про захист чужих прав, свобод та інтересів. Вони обидва діють в інтересах інших осіб та в силу закону. Але все-таки процесуальне становище

даних інститутів не тотожне. Законними представниками є батьки і навіть у справах про позбавлення батьківських прав, коли із позовом звернулися органи опіки і піклування, вони залишаються ними до закінчення процесу, а якщо не будуть позбавленні, то залишаться ними і надалі.

Органи опіки і піклування не мають матеріально-правової заінтересованості у справі і на них поширюються лише процесуальні наслідки набрання законної сили судового рішення. Процесуальні наслідки набрання законної сили судового рішення за позовом органу опіки і піклування полягають у тому, що вони, як, втім, і позивачі в матеріально-правовому сенсі, не вправі знову звертатися до суду з тотожним позовом, а також оспорювати в іншому процесі встановлені рішенням суду за позовом процесуального позивача факти і правовідносини. Що ж до матеріально-правових наслідків набрання законної сили судового рішення за позовом органу опіки і піклування, то такі наслідки на них не поширюються. Це означає, що відповідний орган, домігшись рішення суду про задоволення позову, не має права претендувати на гроші, речі, інші майнові та особисті немайнові блага, а також послуги, які відповідач у відповідності з судовим рішенням зобов'язаний надати [9, с. 320].

У деяких категоріях справ органи опіки і піклування вважаються відповідачами. Так, в Узагальненні Пленуму Верховного Суду України «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми» від 11.12.2008 р. йдеться про органи опіки і піклування як відповідачів у справах про відновлення батьківських прав. Але ж відповідач – це суб'єкт спірного матеріального права, до якого зверненні вимоги позивача. Та, як уже було з'ясовано, орган опіки і піклування не має матеріальної заінтересованості. Крім того, орган опіки і піклування не є особою, що тим чи іншим чином порушила права колишніх батьків, собі їх не присвоювала. На розгляд суду поставлене відношення, що існувало між батьками та дитиною, а не між органом опіки і піклування та батьками. Взагалі відбувається розгляд цієї справи не тому, що попереднє рішення було неправильне, а тому, що змінилися обставини. Крім того, роль органів опіки і піклування залишається тією ж – захист прав та інтересів особи, але вже в ролі відповідача. Отже ми бачимо, що відповідачем орган опіки і піклування є лише формально, маючи виключно публічний процесуальний інтерес.

Помилковим є порівнювання органів опіки і піклування до третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору.

На відміну від третьої особи, що бере участь у справі на стороні позивача чи відповідача та має особисту заінтересованість у результатах справи, оскільки рішення суду може вплинути на права та обов'язки третіх осіб без самостійних вимог щодо предмету спору, органи опіки і піклування вступають в процес не для захисту своїх суб'єктивних, цивільно-правових інтересів, а для захисту суспільних інтересів. Вони не пов'язані з жодною із сторін цивільно-правовими відносинами, а тому за правом регресу не відповідають. Їх заінтересованість у результатах справи впливає з тих обов'язків, що покладені на них законом. Тим більше, ніяких висновків відповідно до ЦПК України треті особи не надають [10, с. 236-237].

Невірним є також ототожнення органів опіки і піклування з спеціалістом. Відповідно до ст. 54 ЦПК України, спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст – це особа, що сприяє здійсненню правосуддя, а орган опіки і піклування є особою,

яка бере участь у справі, свої висновки відповідний орган надає, у більшій мірі, опираючись на досвід, а не на знання, крім того, діяльність спеціаліста оплатна.

Помилковим також є ототожнення процесуальних статусів органів опіки і піклування та експерта, оскільки експерт – це юридично незацікавлена особа (відповідно до ст.22 ЦПК України його зацікавленість є підставою для відводу), а орган опіки та піклування є зацікавлений в силу своїх повноважень з приводу забезпечення захисту прав, свобод та інтересів інших осіб. Відповідно до ст. 171 ЦПК України експерт приймає присягу і попереджається про кримінальну відповідальність за надання завідома неправдивої інформації, орган опіки і піклування таких дій не здійснює.

Відповідно до ст. 7 закону України «Про судову експертизу», судово-експертну діяльність здійснюють державні спеціалізовані установи, а також у випадках і на умовах, визначених цим законом – судові експерти, які не є працівниками зазначених установ. У ст. 10 цього ж закону визначено, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань.

Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До представників органів опіки і піклування таких вимог не висувається.

Підсумувавши все, що було викладено вище, можна сказати, що орган опіки і піклування займає самостійне процесуальне положення, відмінне від сторони, представника, співучасника, третіх осіб, експерта та спеціаліста. Органи опіки і піклування, діючи в порядку ст.45 ЦПК України, займають таке процесуальне становище, що не передбачене для жодного з учасників, тобто законодавство не передбачає спеціального терміну, що характеризує цей специфічний процесуально-правовий статус.

Отже очевидно, що необхідним є вирішення питання відносно процесуального статусу органів опіки і піклування у цивільному процесі на нормативному рівні. Необхідним є введення терміну, що буде характеризувати таку особливу участь.

С. Н. Абрамов назвав органи опіки і піклування, що звертаються до суду із заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, «сторонами у процесуальному значенні», але після наукової критики відмовився від цього. [11, с. 30]. Та його ідея була підтримана і знайшла свій розвиток у роботах М. А. Гурвича, М. С. Шакарян, Н. О. Кіреєва.

М. А. Вукот пропонує вживати термін «заявник позову» [12, с. 109]. В основі цього терміну лежить процесуальна дія, спрямована на початок процесу, а це, відповідно до ЦПК України, можуть робити й інші особи: сторони, прокурор. Тобто особливість процесуального становища органів опіки і піклування не розкривається. Тому правильною буде пропозиція про найменування органів опіки і піклування у таких випадках процесуальними позивачами. Таким чином підкреслюється процесуальний характер юридичного інтересу і те, що діє відповідний орган не в своїх інтересах. Але так як існують випадки участі органу опіки і піклування у ролі формального відповідача, то варто говорити і про поняття процесуального відповідача.

Висновки. Для вирішення питання щодо процесуального становища органів опіки і піклування у цивільному процесі ЦПК України варто доповнити ст. 30-1 «Сторони у процесуальному сенсі». У статті необхідно визначити процесуальний статус органів опіки і піклування з допомогою понять процесуальний позивач, процесуальний відповідач:

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Киреева Н. А. Орган опеки и попечительства как субъект доказывания / Н. А. Киреева // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности : сб. науч. трудов. – Иркутск : Иркутский гос. ун-т имени А. А. Жданова, 1985. – С. 91–97.
2. Иванова С.А. Органы опеки и попечительства как истцы и ответчики по некоторым спорам о праве на воспитание детей // Проблемы гражданского права и процесса. Труды Иркутского университета. – Иркутск, 1970. – Т. 78. – С. 164–174.
3. Кулакова В. Ю. Участие в гражданском процессе государственных органов и органов местного самоуправления : дис. канд. юрид. наук. – М., 2001. – 206 с.
4. Грабовська О. О. Правосуб'єктність органів опіки та піклування в процедурі усиновлення / О.О. Грабовська // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 291–296.
5. Вукот М. А. Проблема правового регулирования процессуального положения и деятельности сторон в советском гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. докт. юрид. наук. – Свердловск, 1971. – 20 с.
6. Гукасян Р. Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р. Е. Гукасян. – Саратов, 1970. – 190 с.
7. Цепкова Т. М. Проблемы правового регулирования процессуального положения и деятельности лиц, участвующих в судебных семейных делах : диссертация. кандидата юридических наук : 12.00.03/ Цепкова Татьяна Митрофановна. – Саратов – 2000. – 175 с.
8. Мельников А. А. Субъективные процессуальные права сторон в гражданском процессе / А. А. Мельников // Советское государство и право. 1972. – № 3. – С. 18–26.
9. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть : учебное пособие. / Г. Л. Осокина. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. – 616 с.
10. Цивільний процес України : Академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С. Я. Фурси]. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
11. Абрамов С. Н. Советский гражданский процесс. / С. Н. Абрамов. – М., Госюриздат, 1952. – 420 с.
12. Вукот М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс России / М. А. Вукот. – М., 1999. – 384 с.

УДК 347

ДОГОВІР НАЙМУ ЯК ПІДСТАВА ОБМЕЖЕННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ CONTRACT OF TENANCY AS FOUNDING OF LIMITATION OF MATERIAL RIGHTS

Кубара У.М.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

Стаття присвячена характеристиці обмежень речових прав, що мають місце при укладенні договору найму (оренди). Проаналізовано особливості використання майна за договором оренди в контексті обмеження речових прав. Основний наголос здійснено на розкритті змісту обмежень права власності, що виникають в результаті передачі об'єкта права власності у найм.

Ключові слова: оренда (найм), обмеження, речові права, право користування, право розпорядження.

Статья посвящена характеристике ограниченных вещественных прав, которые имеют место при заключении договора найма (аренды). Проанализированы особенности использования имущества по договору аренды в контексте ограничения вещественных прав. Основное внимание уделено раскрытию содержания ограниченного права собственности, которые возникают в результате передачи объекта права собственности в наём.

Ключевые слова: аренда (найом), ограничение, вещественные права, право пользования, право распоряжения.

The article is sanctified to description of limitations of material rights that take place at the conclusion of treaty of rent (lease). The features of the use of property are analysed by agreement of lease in the context of limitation of material rights. A basic accent is carried out on opening of maintenance of limitations ownership rights that arise up as a result of transmission of object of right of ownership in rent.

Key words: lease (rent), limitation, material rights, right for the use, right for an order.

Договір найму належить до групи договорів про передавання майна у користування. Договорами про передавання майна в користування передбачається, що власник передає на певних умовах своє майно з власної волі у володіння та користування інших осіб на певних умовах. Таким чином, власник нібито розділяє своє право користування у структурі права власності разом з іншими особами відповідно до договору, що одночасно впливає на обсяг його права власності, тобто додатково, в тій чи іншій мірі, обмежує володіння та розпорядження майном на час дії договору.

Речові права на чуже майно – це завжди обмеження прав власника такого майна шляхом надання певних можливостей користування ним іншим (третім) особам. Більше того, незважаючи на існування суб'єктивних прав, – як стверджує Є. О. Мічурін, їх абсолюту бути не може. На думку вченого, самі права можуть існувати лише та завдяки тому, що є певні обмеження, адже безмежне право однієї особи здатне знищити право іншої особи і перетворити право на безправ'я [1, с. 59].

Договір найму є показовим прикладом обмеження права власності орендодавця (власника за договором), в результаті його вступу у зобов'язально-правові відносини оренди.

За І. В. Борщевським, договір найму (оренди) в системі цивільно-правових договорів – це договір, відповідно до якого одна сторона передає або зобов'язується передати іншій майно у строкове користування за плату [2, с. 11].

Після передачі речі орендар набуває фактичну владу на неї (тоді як власник втрачає її). У період дії договору оренди власник не може самостійно використовувати свою власність або передавати її іншим особам. Як і всі треті особи, він не може будь-яким чином перешкоджати орендарю володіти і користуватися переданою власністю. Таким чином, правомочність володіння та користування може відділятися від складу права власності і передаватися власником (на тій чи іншій підставі) іншим особам. Право на чужу річ, в цьому плані, завжди є виокремленням з права власності (на відміну від обмежень, що складають його межу) [3, с. 246].

Договір оренди є строковим та платним. Якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором (п. 1 ст. 764 ЦК України) [4]. Тобто користування майном після

завершення терміну дії договірних умов найму не вважається протиправним, будучи автоматично продовженим в силу закону чи договору.

Таким чином, якщо власнику за певних умов не вдалося прослідкувати за моментом спливу строку договору, він, в силу цього положення, в недобровільному порядку вступає у відносини найму шляхом автоматичного поновлення терміну користування майном наймачем. Це, у свою чергу, обмежує його у розпорядженні своїм майном на власний розсуд, так як під час дії умов договору найму наймодавець не може передати предмет найму в оренду будь-якій іншій особі.

Відаючи річ в оренду, власник, ясна річ, не створює сам речового права, оскільки він не може створити той режим, який надає володінню характер речового, але його волевиявлення може мати речово-правові наслідки, якщо при передачі речі в чуже володіння правова конструкція останнього передбачає речові позови не лише проти третіх осіб, але й проти власника і передбачає незалежність від зміни власника [5, с. 181].

Таким чином, власник сам з власної волі, вступаючи у договірні відносини найму, обмежує своє право власності на річ, передаючи таку річ у володіння та користування іншої особи.

При передачі майна в найм (оренду) власник обмежується у своєму праві. Це полягає в неможливості для нього використовувати своє майно, якщо воно передане у користування наймачеві (орендареві). Тобто підстава виникнення цих обмежень права власності (укладення договору за волею власника-наймодавця) не впливає на сам факт існування цих обмежень. Неоднаковість правового режиму речових та зобов'язальних прав користувачів майна, що належить власникові, не відіграє ролі для сутності правового режиму власності, яке внаслідок тих та інших прав буде вужчим, ніж за їх відсутності [6, с. 103].

Наймач зобов'язаний користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору (п. 1 ст. 777 ЦК України). У п. 3 цієї ж статті зазначено, що наймач має право змінювати стан речі, переданої йому у найм, лише за згодою наймодавця.

Таким чином, право користування майном є обмеженим, у даному випадку для наймача, по-перше, цільовим призначенням речі за умовами договору найму, та, по-друге, необхідністю згоди наймодавця на зміну стану речі, передання майна у піднайм, а також неможливістю проводити капітальний ремонт речі.

Наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, після спливу строку договору та у разі продажу речі, переданої у найм має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк (ст. 777 ЦК України).

Отже, у даному випадку обмеженню підлягає право власності наймодавця, так як, згідно з умовами договору найму при відчуженні предмету найму переважне право перед іншими покупцями має саме наймач. Тому власник певним чином обмежений у виборі покупця свого майна, так як при відчуженні він зобов'язаний, якщо цього хоче наймач, продати таке майно наймачеві.

За правилами статті 778 ЦК України наймач може поліпшити річ, яка є предметом договору найму, лише за згодою наймодавця. Якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, наймач має право на їх вилучення. Якщо в результаті поліпшення, зробленого за згодою наймодавця, створена нова річ, наймач стає її співвласником. Частка наймача у праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості. Таким чином, для вчинення поліпшення стану майна наймачеві необхідна згода наймодавця, інак-

ше, без такої згоди він не набуває жодних прав на новостворену річ у випадку, якщо така річ не може бути відокремлена від предмету найму. У наймача виникає лише обмежене право користування новоствореним, а власником такої речі стає наймодавець.

Право користування чужим майном, яке є елементом змісту зобов'язальних правовідносин, тісно пов'язане з обов'язками боржника. Воно має залежний характер. Оскільки його здійснення великою мірою забезпечується поведінкою боржника [7, с. 8].

Таким чином, розглядаючи договір найму з позиції обмеження речових прав відповідно до його умов, можна зробити висновок про те, що право власності наймодавця обмежується правом володіння та користування майном, що згідно з договором належить наймачеві. Одночасно, право користування наймача в силу того, що таке право є все-таки правом на чужу річ, є обмеженим у реалізації необхідністю згоди власника щодо суттєвої зміни стану майна та надання його в користування іншим учасникам цивільних правовідносин.

Найбільш поширеним різновидом договору найму є договір найму житла. Обмежені речові права користування чужим жилим приміщенням по суті являють собою різновид відомого ще в римський період узурфрукта. Узурфрукт – речове право певної особи користуватися і вилучати прибутки з чужої неспоживної речі без зміни її субстанції [8, с. 518].

Речові права на житло складаються з двох груп суб'єктивних житлових прав: права власності та обмежених речових прав на житло, які виникають у не власників житла на підставі закону, договору, заповіту, рішення суду [9, с. 41].

Власник майна має право на захист права власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння: вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпорядження своїм майном (ч. 1 ст. 391 ЦК України).

Таким чином, основним носієм суб'єктивних житлових прав є власник житла, право власності якого на житло є первісним. Права користувачів чужим житлом є похідними. При цьому користування чужим житлом є основним речовим правом, а тому право володіння житлом має своє значення лише в поєднанні з правом користування ним [10, с. 9].

Відповідно до ст. 816 ЦК України, у договорі найму житла мають бути вказані особи, які проживатимуть разом із наймачем. Ці особи набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом. Наймач несе відповідальність перед наймодавцем за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним (п. 2 ст. 725 ЦК України).

Потрібно розрізняти поняття обмеження права власності на житло і обмежені речові права на житло. Саме перше поняття обумовлюється існуванням другого. Право власності на житло може бути обмеженим в силу накладення заборони на відчуження житла, тобто обмеження права розпорядження, а також в силу існування обмеженого речового права на користування житлом іншою особою [9, с. 37].

У даному випадку у контексті найму майна має місце обмеження права власності наймодавця в силу існування обмеженого речового права на користування житлом іншою особою.

У статті 817 ЦК України говориться про те, що наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити у житло інших осіб для постійного проживання у ньому. Особи, які вселилися у житло відповідно до частини першої цієї статті, набувають рівних з іншими особами прав користування житлом, якщо інше не було передбачено при їх вселенні (п. 2 ст. 817 ЦК України).

Отже, наймач та інші особи, які вказані у договорі як такі, що проживають з наймачем та набувають рівних з ним прав і обов'язків щодо користування житлом, можуть за взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити інших осіб для проживання у цьому житлі, які набувають рівних з ними прав користування. Проте, відповідальним за договором найму житла залишається лише сам наймач, хоча права на користування житлом належать також іншим особам, що з ним проживають. У даному випадку згода наймодавця на вселення є необхідною, на відміну від ситуації з тимчасовими мешканцями, які не мають самостійного права користування житлом. Тут наймодавець повинен бути лише попередньо повідомлений про їх тимчасове вселення.

Особливість правового регулювання явища тимчасових мешканців втілена у наступних положеннях ст. 818 ЦК України. Наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, за їхньою взаємною згодою та з попереднім повідомленням наймодавця можуть дозволити тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців). Тимчасові мешканці не мають самостійного права користування житлом.

Проте наймачеві, як відповідальному користувачеві згідно з договором найму, необхідним є узгодження своїх дій щодо тимчасових мешканців з іншими постійними користувачами житла. Таким чином, обмеженню підлягає право користування наймача в частині необхідності отримання згоди на вселення інших осіб від наймодавця, а також в частині необхідності отримання згоди осіб, які постійно проживають з наймачем, на вселення тимчасових мешканців. Одночасно, воля власника житла не враховується при вселенні чи виселенні тимчасових мешканців, хоча не можна вважати таку позицію законодавця хибною, оскільки тимчасові мешканці не мають права користування цим житлом. Але вони проживають в цьому житлі, тому є співволодільцями відповідного житлового простору, тобто розділяють з наймачем передане в порядку найму право володіння майном. У такому разі, можливо, доцільним

було б встановити на вселення тимчасових мешканців також необхідність згоди власника, що зміцнило б його правомочності за даним договором. Адже, власник повинен знати, що відбувається з його майном, під чий вплив і в якій взаємодії відбувається використання його майна.

Механізм дії обмеженого права на житло ґрунтується на позбавленні власника житла можливості безпосереднього користування своїм житлом протягом чинності цього конкуруючого з власністю речового права [11, с. 17].

Щодо використання житла наймачем, то наймач зобов'язаний використовувати житло лише для проживання у ньому, забезпечувати збереження житла та підтримувати його в належному стані (п. 1 ст. 518 ЦК України).

Обмежені речові права на житло є невідчужуваними, їх неможливо передати у спадщину. Вони не можуть належати членам сім'ї особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут [9, с. 39]. Таким чином, право користування житлом неможливо передати у спадщину, так як воно належить особисто і лише в частині користування житлом тільки наймачеві.

Відповідно до п. 2 ст. 815 ЦК України для переобладнання чи реконструкції житла, що істотно змінить умови користування житлом, наймачеві потрібна згода власника. Також власник має право у будь-який час розірвати договір найму у разі необхідності використання житла ним самим та членами його сім'ї.

Якщо зберігається можливість повернути річ до попереднього стану, то це право користування, а якщо після використання речі вона перейшла в інший розряд, то це право розпорядження [3, с. 189]. Така точка зору ще раз підтверджує та узагальнює твердження про те, що за договором найму наймач отримує можливість володіння та користування майном. В окремих випадках (напр., піднайм) наймач може також розпоряджатися майном, але лише за згодою власника. Таким чином, обмеження права власності за договором найму полягає в переданні власником правомочностей щодо володіння та користування майном іншій особі, а також, в чітко обумовлених випадках, можливості розпорядження майном лише за згодою власника.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект) : монографія/ Юрсвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПРН України, . – Х., 2008. – 220 с.
2. Борщевський І. В. Договір найму (оренди) нерухомого майна : автореф. дис... канд. юрид. наук ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2004. – 19 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2-ох ч. Ч. 1. – М., 2002. – 347 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-15, зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Голубцов В. Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 249 с.
6. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : монографія / Ольга Володимирівна Розгон; За заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєва.– Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2006. – 188 с.
7. Мартин В. М. Право користування чужим майном : автореф. дис... канд. юрид. наук / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2006. – 21 с.
8. Гражданское право : В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права : учебник. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 678 с.
9. Івашова І. П. Обмежені речові права на житло// Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011 р. – № 1(4). – С. 41–43.
10. Білоцький О. В. Речові права на чуже житло : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. – К., 2011. – 19 с.
11. Майданик Р. А. Скаржинський М. В. Речові права на чуже житло./НДІ приватного права і підприємництва АПРН України. – К., 2006. – 234 с.

СТОРОНИ У ДОГОВОРІ ПРО ПАТРОНАТ НАД ДІТЬМИ PARTIES IN THE TREATY ON THE PATRONAGE OF CHILDREN

Лешанич Л.В.,
викладач кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті зосереджена увага на сторонах договору про патронат над дітьми. Сімейний кодекс України зазначає, що договір про патронат укладається між органом опіки та піклування, з однієї сторони, та особою, яка прагне стати патронатним вихователем, з іншої. Проте, Сімейний кодекс України не зазначає, хто саме може бути патронатним вихователем.

Ключові слова: договір про патронат, сторони договору, патронатний виховател, патронатне виховання, орган опіки та піклування.

В статье сосредоточено внимание на сторонах договора о патронате над детьми. Семейный кодекс Украины отмечает, что договор о патронате заключается между органом опеки и попечительства, с одной стороны, и лицом, которая стремится стать патронатным воспитателем, с другой. Однако, Семейный кодекс Украины не указывает, кто именно может быть патронатным воспитателем.

Ключевые слова: договор о патронате, стороны договора, патронатный воспитатель патронатное воспитание, орган опеки и попечительства.

The article focuses on the aspect of the agreement patronage of children. Family Code of Ukraine states that patronage agreement concluded between the body of guardianship, on the one hand, and the person who aspires to become a foster parent, on the other. However, the Family Code of Ukraine does not specify exactly who can be a foster parent.

Key words: agreement on patronage, contract, foster parent, foster care, guardianship authority.

Проблема виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування – у нашій країні досить вагома. Патронатна форма виховання таких дітей мала б сприяти подоланню цієї проблеми. Проте, недосконалість законодавства, що регулює відносини патронатного виховання, робить застосування інституту патронату ще більш важким на практиці. У цьому й полягає *актуальність* досліджуваної теми.

Автор статті ставить перед собою мету проаналізувати сторони договору про патронат та запропонувати шляхи усунення прогалин в законодавстві, що пов'язані з невизначеністю цих категорій (сторін договору).

Необхідно зазначити, що договір про патронат досліджувало чимало науковців, а саме – Н. А. Аблятіпова «Проблеми правового регулювання сімейних форм виховання дітей, позбавлених батьківського піклування», Г. С. Лісіна «Прийомна сім'я як альтернативна форма виховання дітей-сиріт», Л. Ф. Кривачук «Сімейні форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» та інші.

Керуючись нормами Сімейного кодексу України (далі – СК України), за договором про патронат орган опіки та піклування передає дитину-сироту або дитину, позбавлену батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття, за плату [1].

Сторонами договору про патронат є, з одного боку, орган опіки та піклування, а з другого – патронатний виховател [2].

Стаття 252 СК України не містить вимог щодо особи патронатного вихователя та переліку осіб, які не можуть бути стороною в договорі. Однак З. В. Ромовська пропонує цю прогалину усунути за допомогою аналогії закону: не може бути патронатним вихователем, які опікуном та піклувальником, той, хто зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, позбавлений батьківських прав, а також особа, інтереси якої суперечать інтересам дитини [3, с. 475].

Такий варіант можливий, але вважаю, що відсутність законодавчого визначення особи патронатного вихователя та необхідність застосування аналогії закону тільки знижуватиме рівень застосування патронатного виховання на практиці. Тому пропоную внести доповнення до Сімейного кодексу України, а саме зазначити, що патронатним вихователем може бути подружжя або

особа, яка не перебуває у шлюбі, які взяли для спільного проживання та виховання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування. Патронатними вихователями не можуть бути особи:

- 1) визнані в установленому порядку недієздатними або обмежено дієздатними;
- 2) позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;
- 3) звільнені від повноважень опікуна, піклувальника в разі невиконання покладених на них обов'язків;
- 4) поведінка та інтереси яких суперечать інтересам дитини;
- 5) які за станом здоров'я не можуть виконувати обов'язки щодо виховання дітей;
- 6) які проживають на спільній житловій площі з членами сім'ї, які мають розлади здоров'я, що можуть негативно вплинути на здоров'я дитини.

Також доцільно було б зобов'язати кандидата на патронатного вихователя проходити курс підготовки в центрі соціальної служби для сім'ї, дітей та молоді.

Щодо іншої сторони договору – постановою Кабінету Міністрів України № 866 від 24 вересня 2008 року зазначає, що органами опіки та піклування є районні, районні у м. Києві та Севастополі держадміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад (далі – органи опіки та піклування), які відповідно до законодавства провадять діяльність з надання статусу дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування, влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлення опіки та піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, із захисту особистих, майнових та житлових прав дітей [4]. Здавалося б, щодо цієї сторони договору про патронат немає жодної претензії. Проте, необхідність звертатися до підзаконних актів для з'ясування таких елементарних, базових питань процедури патронату над дітьми ще більш гальмує укладення договору про патронат над дітьми.

Усунення прогалини шляхом доповнення СК України нормами, які конкретизують сторін договору патронату або прийняття нормативно-правового акту, який би містив вичерпну інформацію про патронатне виховання, про сторін включно, вважаю, дало б можливість розширити застосування такої форми виховання дітей на практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 21–22. – Ст.135;
2. Борисова В. І. До питання про форми влаштування дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, за сімейним законодавством України / В. І. Борисова. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/prz/2009_100/100_12.pdf.
3. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
4. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.09.2008 року // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 76. – Ст. 47.

УДК 347.91+ 340.130.54+340.130+340.132

**ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ
У СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ:
ДО ПИТАННЯ ПРО ДЖЕРЕЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**
**SOME FEATURES OF USIS OF LAW IN MODERN CIVIL PROCEDURE:
QUESTION ABOUT SOURCES OF CIVIL JUDICIAL LAW OF UKRAINE**

Лічман Л.Г.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України,
голова Малиновського районного суду м. Одеси,
доцент кафедри цивільного процесу Національного університету
«Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню особливостей джерел цивільного процесуального права України та їх впливу на процес правозастосування у цивільному судочинстві. Проаналізовано Цивільний кодекс України, визначено процесуальні норми, які повинні враховуватися судом під час вчинення процесуальних дій при розгляді цивільних справ. Внесені пропозиції щодо вдосконалення чинного процесуального законодавства України.

Ключові слова: правозастосування, цивільний процес, презумпції, джерела цивільного процесуального права, цивільне процесуальне законодавство, Цивільний кодекс України.

Статья посвящена исследованию особенностей источников гражданского процессуального права Украины и их влиянию на процесс правоприменения в гражданском судопроизводстве. Проанализирован Гражданский кодекс Украины, определены процессуальные нормы, которые должны учитываться судом во время совершения процессуальных действий при рассмотрении гражданских дел. Внесены предложения по усовершенствованию действующего процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: правоприменение, гражданский процесс, презумпции, источники гражданского процессуального права, гражданское процессуальное законодательство, Гражданский кодекс Украины.

The article is devoted research of features of sources of civil procedure law of Ukraine and their influence on the process of uses of law in the civil legal proceeding. Author analyses the Civil code of Ukraine, judicial norms which must be taken into account during the judicial actions at consideration of civil cases are certain. Author make a suggestion to improve current judicial legislation of Ukraine.

Key words: use of law, civil procedure, presumption, sources of civil procedure law, civil judicial legislation, Civil code of Ukraine.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Минуло більше двадцяти років після проголошення і визнання світовою спільнотою України незалежною державою. Прийнята в 1996 році Конституція України закріпила принцип верховенства права в умовах коли більшість ідеологічних постулатів, що визначали зміст економічних і правових стосунків втратили своє значення, актуалізувалися старі і виникли нові проблемні питання в усіх сферах суспільного життя, зокрема в правовій. Для цих років стало характерним прийняття принципово нового по суті матеріального і процесуального законодавства з притаманними йому прогалинами, колізіями та іншими суперечностями, а інколи й безглуздями. Таку недосконалість «правового поля» законодавець намагається усунути шляхом ухвалення нових законів або внесення змін і доповнень в чинні законодавчі акти. На жаль, такий природний законотворчий процес нерідко має безсистемний характер, що призводить до того, що не усуваючи старі колізії породжуються нові. Здійснення судочинства в таких умовах стає непростим, але дуже важливим процесом, чільне місце в якому поряд з особистістю правозастувача, його професійних та моральних якостей, світогляду, рівня право розуміння [16, с. 43-48], займає джерельна складова, тобто той правовий матеріал, що має законодавче закріплення, а також механізми та процедури, які забезпечують його реалізацію.

Метою статті є визначення джерельної складової в цивільному процесі та її впливу на процес правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження. Проблемні питання правозастосування, і перш за все судового, традиційно були предметом наукових досліджень, які почалися ще в середині 50-х років ХХ століття на сторінках провідного юридичного наукового журналу радянського періоду «Советское государство и право» [9, с. 47-51], а радянськими дослідниками було підготовлено низьку фундаментальних розвідок в цій галузі [18; 1; 13; 14; 7; 8; 10; 2; 4;], в результаті яких було сформовано радянський підхід до правозастосування, який можна умовно назвати як «законозастосування». Оскільки дослідження питання про концепції правозастосування виходить за межі цієї публікації обмежимося лише посиланнями на авторські публікації з цього приводу [17, с. 140-151].

Проголошення незалежності та зміна в суспільно-економічному ладі колишньої Української РСР призвели до необхідності перегляду підходів до регулювання всіх суспільних відносин.

Розробка та прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК) стало важливим етапом розвитку регламентації оновлених цивільних відносин, які набули більш ці-

вільного, послідовного та детального регулювання. Слід зауважити, що під час підготовки ЦК, питання джерел окремо не обговорювалось [20; 11], хоча сама концепція кодексу суттєво вплинула на систему джерел цивільного права України та відобразила частину сучасних на той момент тенденцій розвитку демократичних правових систем [6, с. 361-366].

Суттєво було оновлено і цивільне процесуальне законодавство, головним джерелом якого став ЦПК України, ст. 1 якого закріпила, що одним із основних завдань цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушень, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. При цьому, як зазначив законодавець, цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право» (ст. 2 ЦПК України).

Норми цивільного законодавства поділяються на регулятивні та охоронні. Останні набувають свого змісту в праві кожної особи на захист свого цивільного права та інтересу у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Новелою є так звані попереджувальні або точніше запобіжні позови власника майна про заборону вчинення дій, які можуть порушити його право власності або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ст. 386 ЦК). Серед способів захисту цивільного права та інтересу основним є судовий захист, який забезпечений державним примусом.

Суд в цивільному судочинстві зобов'язаний застосувати Конституцію і міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України. При цьому суд, застосовуючи інші закони та підзаконні нормативні акти, встановлює їх відповідність Конституції і в першу чергу – принципу верховенства права або міжнародному договору. Окремо слід зауважити, що застосування судами сучасного цивільного законодавства, в яке як правовий регулятор імплементовані норми моралі (моральності) і правовий звичай, представляється вельми складним і непростим процесом, який до того ж постійно залишається поза увагою науковців [15, с. 69-75]. При цьому за загальним правилом цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Основним актом цивільного законодавства України є ЦК (ч. 1 ст. 1 і ч. 2 ст. 4 ЦК). Тому норми ЦК мають регулювати саме зазначені відносини. Чинний ЦК передбачає можливість субсидіарного застосування його положень до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства (ч. 1 ст. 9 ЦК). Про регулювання ЦК інших правових відносин, зокрема цивільно-процесуальних, в цьому акті цивільного законодавства прямо не вказується. Разом з тим, якщо проаналізувати ст. 328 ЦК, згідно з якою, право власності вважається набутим правомірною, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом. Таким чином, встановлені презумпції правомірності володіння, права власності. Їх практичне застосування означає, що відповідно до ст.ст. 10, 60 ЦПК доведення незаконності покладається на сторону, яка заперечує правомірність володіння або права власності. Можна назвати цілу низку норм процесуального права, які містяться в ЦК. Йдеться про положення, які визначають коло учасників цивільних відносин, що наділяються правом звернення до суду у власних інтересах або у інтересах інших осіб з позовами або з заявами по справам окремого провадження (ч. 5 ст. 32, ч. 2 ст. 35, ч. 1 і 2 ст. 75, 213, ч. 5 ст. 216, ч. 2 ст.

221, ч. 2 ст. 223, ч. 2 ст. 224, ч. 1 ст. 225, ч. 2 ст. 226, ч. 2 ст. 232, ч. 2 і 4 ст. 277, ч. 3 ст. 352, ч. 1 ст. 393, ч. 2 ст. 825, ч. 1 ст. 1277 ЦК). В інших випадках ЦК наділяє суд правом виходу за межі позову – наприклад, правом застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи. ч. 5 ст. 216 ЦК. Декілька статей ЦК регламентують питання щодо обов'язків доказування, надання доказів, їх допустимості. Так, обов'язок доведення достовірності негативної інформації покладається на особу, яка її поширила (ч. 3 ст. 277); на особу, яка завдала шкоди, відсутності її вини в завданні шкоди (ч. 2 ст. 1166). ЦК закріплена презумпція правомірності володіння, згідно з якими, право власності вважається набутим правомірною, фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше прямо не впливає із закону або не встановлено судом (ст.ст. 328 і 397 ЦК України).

Статті 218 та 1051 ЦК розкривають зміст процесуальної категорії допустимості доказів при оспорюванні письмового правочину.

Цілком зрозумілим було намагання авторів проекту ЦК, законодавця, надати судовому захисту додаткової, процесуальної регламентації. Цьому сприяли історичні традиції цивільного законодавства України, іноземний досвід.

Наслідками цих намагань стали як закріплення цивільно-процесуальних норм в ЦК, так і невдалі спроби врегулювати інші процесуальні питання. Йдеться про застосування судом позовної давності лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення судом рішення (ст. 267 ЦК). Звісно, така заява повинна бути зроблена до судових дебатів, тобто до закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами. В протилежному випадку суд змушений повернутися до попередньої стадії процесу.

Слід окремо зауважити, що з нашої точки зору, не відповідають формам цивільного, господарського та й адміністративного судочинства, передбачені низкою статей ЦК право на оскарження до суду дій опікуна (ст. 79), відмови у державній реєстрації юридичної особи, а також зволікання з її проведенням (ст. 89), рішення загальних зборів (ст. 91) та інші (ст. ст. 182, 285, 353, 752, 1154, 1293).

Головними складовими елементами механізму правового регулювання в юридичній літературі визнаються: норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин; факти юридичні, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення правових відносин; власне правові відносини, тобто суспільні відносини, опосередковані нормами права; акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; правові санкції щодо порушення норм права [22, с. 40-41].

У ст. 2 ЦПК серед нормативних джерел цивільного судочинства ЦК не згадується. Хоча буквально тлумачення цієї норми свідчить, що окрім Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право», до законодавства про цивільне судочинство, необхідно віднести й закони України, які регулюють провадження у цивільних справах. До таких законів слід віднести і ЦК, в якому містяться цивільно-процесуальні норми. Мова йде про ч. 5 ст. 216 ЦК України, яка наділяє суд правом вийти за межі заявлених вимог, хоча це буде суперечити ст. 11 ЦПК України. Йдеться також про зазначені вище норми, що регулюють, наряду з ЦПК, докази і процес доказування у цивільному процесі.

Сучасна навчальна література до джерел цивільно-процесуального права також відносить окремі закони, у тому числі ЦК та СК України [3, с. 20-21; 21, с. 15-20]. Слід зауважити, що такий підхід є достатньо традиційним [23, с. 16-17], хоча деякі автори не відносять ЦК до джерел цивільного судочинства, посилаючись на вплив норм

матеріального права на процесуальні норми [3, с. 14, 19; 19, с. 8]. При цьому норми-презупції в цивільному праві були предметом окремого наукового дослідження [12].

Наведене свідчить, що матеріальні кодекси містять значну кількість норм, які мають безпосереднє значення для правозастосування. Наприклад, відповідно до ч. 5 ст. 12 ЦК, поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. При цьому, відповідно до ч. 6 ст. 13 ЦК, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом. Право на захист цивільних прав та інтересів, а також способи захисту ст.ст. 15, 16, 20 ЦК, які логічно пов'язані зі ст.ст. 1,3 ЦПК, надають право суду відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої п'ятої статті 13 ЦК (порушення меж здійснення цивільних прав, використання права з метою завдання шкоди тощо). Стаття 29 ЦК, дає визначення місця проживання, а Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» встановлює додаткові вимоги, щодо підтвердження свого місця проживання, встановлюючи обов'язок здійснити його реєстрацію. У свою чергу ст.ст. 109, 110 ЦПК з зареєстрованим місцем проживання встановлення територіальної підсудності справ.

Проведене дослідження дозволяє зробити наступні висновки та внести пропозиції. Для сучасного право-

застосування в цивільному процесі характерним є комплексне застосування нормативних актів різної галузевої належності.

Норми, які мають процесуальне значення для розгляду певних категорій справ, закріплені в різних джерелах матеріального права, а тому сучасний цивільний процес вимагає від правозастосувачів досконалого знання не тільки цивільного процесу, але й джерел матеріального права, які в тій чи іншій мірі регламентують процесуальні відносини, встановлюючи певні презупції, які безпосередньо впливають на проведення цивільного процесу.

Хоча такий стан речей має історичне підґрунтя, очевидно, що для удосконалення цивільного та цивільного процесуального законодавства і ефективності їх застосування необхідно внести зміни до ЦК та ЦПК України. Ці зміни мають полягати в зосередженні процесуальних норм у ЦПК, наприклад в окремому розділі, присвяченому основним правилам тлумачення, особливостям або винятковості застосування норм матеріального і процесуального права. Разом з тим в очікуванні таких змін слід мати на увазі, що суттєвим фактором, що визначає якість сучасного правозастосування, є розуміння поліджерельності права, багатогранності сутності права та його співвідношення з законодавством, у тому числі процедурним (процесуальним).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Берченко А. Я. Применение советского социалистического права [Текст] : монография / Александр Яковлевич Берченко. – М. : Изд-во ВПШ и АОН при ЦК КПСС, 1960. – 31 с.
2. Боннер А. Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе [Текст] : монография / Александр Тимофеевич Боннер. – М. : Юрид. лит., 1980. – 160 с.
3. Васильев С. В. Цивільний процес [Текст] : навчальний посібник / Сергей Васильевич Васильев. – Х. : Одиссей, 2008. – 480 с.
4. Волпенко Н.Н. Социалистическая законность и применение права [Текст] : монография / Волпенко Николай Николаевич. [под ред.: Байтин М. И.]. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1983. – 184 с.
5. Гражданский процесс Украины [Текст] : учебное пособие / За ред. Ю. С. Червоного. – Х. : «Одиссей», 2003. 352 с.
6. Дрішлюк А. І. Щодо актуальності дослідження системи джерел цивільного права України (огляд літератури та постановка проблеми) // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 65 / голов. ред. С. В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. – О. : Юрид. л-ра, 2012. – С. 361–366.
7. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права и социальное (государственное) управление [Текст] : автореф. дисс докт. юрид. Наук : 12.00.01/ Иван Яковлевич Дюрягин. – Свердловск, 1975. – 35 с. ;
8. Дюрягин И. Я. Применение норм советского права [Текст] : монография / Иван Яковлевич Дюрягин. – Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. ин-та, 1973. – 248 с.
9. К итогам дискуссии о применении норм советского социалистического права // Советское государство и право. – 1955. – № 3. – С. 47–51.
10. Калмыков Ю. Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. [Текст] : монография / Юрий Хамзатович Калмыков. – Саратов, 1976.
11. Кодифікація приватного (цивільного права) України. Довгерт А. С., Підпригора О. А., Боброва Д. В., Головатий С. П. та ін. / За ред. А.С. Довгерта. – К. : Центр правничих студій, 2000. – 336 с.
12. Кузнецова О. А. Презупції в гражданском праве [Текст] : монография / Ольга Анатольевна Кузнецова [2-е изд., испр. и доп.]. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 349 с.
13. Лазарев В. В. Применение советского права [Текст] : монография / Валерий Васильевич Лазарев ; Науч. ред.: Волков Б. С. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с.
14. Лазарев В. В. Эффективность правоприменительных актов [Текст] : монография / Валерий Васильевич Лазарев. – Казань, 1975. – 434 с.
15. Лічман Л. Г. Щодо необхідності дослідження правозастосування у цивільному судочинстві України (огляд проблематики) [Текст] / Леонід Григорович Лічман // Часопис Хмельницького університету управління та права. Вип. 4. – Хмельницький. – 2010. – С. 69–75.
16. Лічман Л.Г. Підвищення ефективності правозастосування в контексті строків розгляду цивільних справ [Текст] / Леонід Григорович Лічман // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3. – С. 43–48.
17. Лічман Л. Г. К вопросу о концепциях судебного правоприменения // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Том XI. – Одеса, юридична література, 2012. – С. 140–151.
18. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм [Текст] : монография / Петр Емельянович Недбайло. – М. : Юрид. лит-ра, 1960. – 510 с.
19. Тертишніков В. І. Цивільний процес України [Текст]: навчальний посібник / Володимир Іванович Тертишніков. – Харків, 2006. – 272 с.
20. Українське право. – 1997. – Число 1 (6) ; Українське право. – 1997. – Число 3 (8) ; Українське право. – 1998. – Число 1 (9) ;
21. Чернооченко С. І. Цивільний процес України [Текст] : навчальний посібник / Світлана Іванівна Чернооченко. [вид. 2-ге, перероб. та доп.]. – Київ : Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.
22. Шемшученко Ю. С., Бобровник С. В. Юридична енциклопедія. Т. 5. – К. : «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2003.
23. Штефан М. Й. Цивільний процес [Текст] : підручник для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти/ Михайло Йосипович Штефан – Київ : Ін Юре, 1997. – 608 с.

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРИВАТНОГО НОТАРІУСА ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРИ ВЧИНЕННІ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

THE LIABILITY OF PRIVATE NOTARY FOR VIOLATION OF LAW IN NOTARIAL ACTS

Маляренко С.М.,
приватний нотаріус
Київського міського нотаріального округу

У статті проаналізовано положення чинного законодавства, яким врегульовано питання анулювання свідоцтва приватного нотаріуса за порушення законодавства та неодноразове грубе порушення порядку вчинення нотаріальних дій. Автор вказує на недоліки Закону «Про нотаріат», його непослідовність у цьому питанні та пропонує своє бачення виходу з ситуації, що склалася.

Ключові слова: анулювання, відповідальність, нотаріус, порушення.

В статье проанализированы положения действующего законодательства, регулирующие вопросы аннулирования свидетельств частного нотариуса за нарушение законодательства и неоднократное грубое нарушение порядка совершения нотариальных действий. Автор указывает на недостатки Закона «О нотариате», его непоследовательность в этом вопросе и предлагает свое видение выхода из сложившейся ситуации.

Ключевые слова: аннулирование, ответственность, нотариус, нарушения.

The article are analysed positions of current legislation, regulative questions for cancellation of private notary certificate of legislation violation and repeated gross violation of the order of notarial actions. The author points out on the lacks of Law «On notariate», it inconsistencies for this question and offers the vision of exit from the folded situation.

Key words: cancellation, responsibility, notary, violations.

Оскільки держава наділяє приватних нотаріусів повноваженнями та довірою виконувати певні нотаріальні дії від імені держави, необхідно також, щоб існували певні засоби спонукання їх до добросовісного виконання своїх обов'язків. Тобто, мають існувати певні засоби контролю за їх діяльністю та конкретні підстави притягнення їх до відповідальності, у тому числі звільнення з посад в разі порушень законодавств, що заподіяли істотну шкоду. При цьому необхідність дотримання незалежності приватного нотаріуса та уникнення неправомірного тиску на нього зумовлюють потребу обережного ставлення до застосування заходів відповідальності.

Відповідальність, як справедливо вказує Є. В. Родіонова, є «соціальною властивістю будь-якого суспільного організму і виступає в якості ознаки його соціальної організації» [1, с. 16].

Становище приватного нотаріуса в правовій системі України специфічне. Специфічна і його відповідальність, яка носить комплексний характер, оскільки будучи уповноваженим державою на реалізацію публічно-правової функції, приватний нотаріус відповідає за правомірність своєї діяльності як перед заявниками, так і перед суспільством в цілому. При цьому, характер відповідальності визначається виходячи з характеру вчиненого delікту. Специфічний і порядок притягнення нотаріуса до відповідальності.

Як відмічає П. В. Глаголев, відповідальність особи в системі різновидів державного примусу займає специфічне місце, яке визначається метою його застосування, характером виникнення, функцій застосування, характеру наслідків, зв'язку з санкцією правової норми, порядком і часом застосування, специфічністю суб'єкта [2, с. 7].

Звичайно, при здійсненні нотаріальних дій приватний нотаріус зобов'язаний діяти у суворій відповідності з Законом України «Про нотаріат» [3] (далі – Закон «Про нотаріат»), а також застосовувати нормативні акти професійно, чесно і сумлінно, поважаючи права і законні інтереси громадян, підприємств, установ і організацій.

Природно, що при нехтуванні цим обов'язком, приватний нотаріус повинен нести певну відповідальність. Але підстави цієї відповідальності мають бути максимально конкретизованими і виваженими, а заходи впливу – адекватними скоєному правопорушенню. Це загальне міжнародне правило, що витікає із Європейської Конвенції з прав людини та основоположних свобод, а також із Конституції України.

Актуальність дослідження визначається важливістю розгляду питання відповідальності приватного нотаріуса за порушення законодавства при вчиненні нотаріальних дій та *потребою наукового осмислення окремих положень Закону «Про нотаріат» в частині підстав анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю.*

Хоча окремі науковці, зокрема В. М. Бесчастний, І. В. Кременовська, С. М. Пашков, О. Поповченко, В. М. Суботін, А. М. Титов, О. В. Філонов та інші звертали увагу на проблему відповідальності нотаріуса, на сьогодні майже немає наукових досліджень та висновків щодо наявних приписів чинного законодавства, яким врегульовано питання анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю на підставі порушення приватним нотаріусом законодавства при вчиненні нотаріальних дій.

Компенсуючи цю прогалину, я, в свою чергу, проаналізую підпункти «е» та «з» пункту 2 частини першої ст. 12 Закону «Про нотаріат». Зокрема, підпунктом «е» пункту 2 частини першої ст. 12 Закону «Про нотаріат» передбачена можливість анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю (далі – Свідоцтво нотаріуса) в разі неодноразового порушення нотаріусом чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій або грубого порушення закону, яке завдало шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій, громадян. Згідно з підпунктом «з» пункту 2 частини першої статті 12 того ж закону, Свідоцтво нотаріуса може бути анульовано і при набранні законної сили рішенням суду про порушення нотаріусом вимог законодавства при вчиненні ним нотаріальної дії.

Перш ніж приступити до розкриття теми слід вяснити зміст словосполучення «анулювання свідоцтва нотаріуса». На жаль, Закон «Про нотаріат» не конкретизує цього поняття, хоч воно має велике значення для приватного нотаріуса. Немає тлумачення цього поняття і в інших нормативних актах. Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови, «анулювати» означає визнати недійсним. Тобто таким, який не має законної сили, який не існує.

Таким чином, анулюючи Свідоцтво приватного нотаріуса, його визнають недійсним, неіснуючим. Але за логікою будь-який документ не може бути до певного часу дійсним, а потім недійсним тільки тому, що на його підставі приватний нотаріус вчинив або не вчинив певну дію. Якщо він недійсний, то з самого початку його дії. Напри-

клад, саме у відповідності з таким правилом визнаються недійсними договори, накази, розпорядження тощо. Саме такі наслідки має скасоване судове рішення. Але законодавець у Законі «Про нотаріат» по іншому підходить до цієї проблеми. Він вважає, що до тої пори поки приватний нотаріус діє у відповідності з законом, його Свідоцтво нотаріуса є дійсним. Але як тільки він порушує закон, це Свідоцтво з певного моменту можна визнати недійсним. На жаль, такий підхід не відповідає законам логіки та правозастосовчій практиці. Він кидає негативну тінь на ті рішення приватного нотаріуса, які прийняті до анулювання його Свідоцтва, він вносить сумнів у їх законність.

На мою думку, слід не анулювати Свідоцтво нотаріуса, а припиняти його дію з певного часу або визнавати таким, яке втратило чинність. Зокрема, так діють щодо указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України тощо.

Однак я вимушена аналізувати закон у тому вигляді, в якому він є.

За аналізом наведених вище вимог закону можна зробити висновок, що для анулювання Свідоцтва нотаріуса у зв'язку з порушенням законодавства законом передбачені три самостійні підстави:

- 1) неодноразове порушення чинного законодавства при вчиненні нотаріальних дій;
- 2) грубе порушення закону, яке завдало шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій, громадян;
- 3) набрання законної сили рішенням суду про порушення нотаріусом вимог законодавства при вчиненні нотаріальної дії.

Ключовими словами кожної із названих підстав є «порушення закону, законодавства» і тому для розкриття теми слід в першу чергу дослідити проблематику цього поняття. Характерно, що для анулювання Свідоцтва нотаріуса необхідне не будь-яке порушення закону, а лише те, що вчинене при нотаріальних діях. На жаль, жодний із нормативних актів не дає визначення поняттю «порушення закону» чи «порушення законодавства». В жодній із юридичних енциклопедій визначення цих понять також немає. За визначенням, яке дано у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, порушувати, це значить робити що-небудь усупереч наказові, закону і таке інше. У багатьох нормативних актах вживається слово «порушення», але, як правило, конкретних норм права, наприклад, порушення виборчих прав, порушення правил безпеки руху, порушення правил та пожежної безпеки тощо [4, с. 887].

У законі «Про нотаріат» вжито словосполучення «порушення законодавства при вчиненні нотаріальної дії», тобто як узагальнене поняття.

Виходячи з того, що визначення поняття «порушення закону», «порушення законодавства» немає, що мав на увазі законодавець, передбачаючи відповідальність приватного нотаріуса за ці діяння, – сказати важко, оскільки воно надзвичайно загальне, не конкретне, а законів та інших нормативних актів, які застосовує приватний нотаріус в ході виконання нотаріальних дій, дуже багато.

Характерно, що в першій підставі законодавець вживає словосполучення «порушення чинного законодавства», у другій – «порушення закону» і в третій – «порушення вимог законодавства» і таким чином створює враження, що йдеться про щось різне. Між тим йдеться про одне і те ж – про невиконання закону, неналежне його виконання або про неправильне застосування закону. Вжита законодавцем різна термінологія свідчить, скоріше за все, про поверховий підхід до прийняття закону. Про це свідчить і така вжита законодавцем формула, як «чинного при вчиненні». Законодавець, на жаль, не бере до уваги, що нотаріус не може застосовувати не чинний закон, він застосовує закон, який набрав законної сили, і тому слово «чинного» не тільки зайве, а і неправильне.

Слід звернути увагу, що за змістом ст. 12 Закону «Про нотаріат», підставою для анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса можуть бути порушення як процедурних норм, передбачених Законом «Про нотаріат», так і матеріальних норм, передбачених Конституцією України, кодексами України та законами України. У той же час порушення постанов Верховної Ради України, указів Президента України, постанов та рішень Кабінету Міністрів України, інструкцій, положень, правил та наказів Міністерства юстиції України та інших міністерств і відомств не є підставою для анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса, оскільки вони не є «законодавством».

Поняття «порушення закону, законодавства» має оціночний характер, і тому в кожному конкретному випадку має встановлюватися на підставі сукупності обставин.

Передбачаючи анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса у зв'язку з порушенням законодавства, законодавець, на жаль, не конкретизує причин цього порушення, а також форми вини, не надаючи цьому значення. Між тим порушення законодавства може відбутися не тільки умисно, з прямим або не прямим умислом, але і необережно за самовпевненості або недбалості.

Погодьмося, що для відповідальності особи форма її вини має визначальне значення. Важко уявити, щоб за умисні і необережні діяння були однакові стягнення. Але в підході до приватного нотаріуса законодавець ігнорує цей принцип відповідальності.

У правозастосуванні є поняття помилки, тобто неправильного уявлення особи про юридичні властивості або фактичні ознаки вчинюваного нею діяння. Залежно від змісту обставин, що неправильно сприймаються суб'єктом, розрізняють два види помилки: юридичну і фактичну. Юридична помилка полягає в неправильному уявленні особи про юридичні властивості вчиненого, його правову характеристику (помилка в праві). При юридичній помилці особа може помилятися у правомірності або неправомірності свого рішення, інших його властивостях. Фактична помилка – це неправильне уявлення особи про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння. Фактична помилка може бути в об'єкті, в характері діяння, у причинному зв'язку тощо [7].

Порушення законодавства може відбутися як у зв'язку з помилкою, так і у зв'язку з його складністю, непослідовністю і суперечливістю, в силу різної нотаріальної та судової практики, а також складнощів обставин справи тощо. Тобто не завжди воно може пояснюватися несумлінністю або умисністю приватного нотаріуса.

При вирішенні питання про анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса у зв'язку з порушенням законодавства закон не передбачає можливості врахування певних обставин, що пом'якшують відповідальність або виключають її. Статтею 12 Закону «Про нотаріат» лише передбачено, що Свідоцтво нотаріуса «може» бути анульовано і це дає підставу думати, що члени ВККН мають можливість приймати рішення об'єктивно і по совісті.

Закон, передбачаючи можливість анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса за порушення законодавства, фактично віддає оцінку цих правопорушень на розгляд членів Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату. І тому доля приватного нотаріуса в такому випадку в основному залежить від знань, досвіду та моралі членів ВККН, що суперечить міжнародним нормам з прав людини та Конституції України.

Щоб зрозуміти природу та суть анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса у зв'язку з порушенням закону при вчиненні ним нотаріальних дій, тобто, умовно кажучи, фактичного розірвання певного трудового договору з ініціативи уповноваженого органу, слід порівняти підстави його звільнення з тими особами, які звільняються з роботи на підставі статті 40 Кодексу законів про працю України [5] та на підставі Закону України «Про державну службу»

[6], а також суддів України. Наприклад, у відповідності з статтею 53 Закону України «Про державну службу» до державних службовців застосовуються такі види дисциплінарних стягнень: 1) зауваження; 2) догана; 3) сувора догана; 4) попередження про неповну службову відповідність; 5) звільнення з посади державної служби. Характерно, що у відповідності з ст. 41 названого Закону підставами для припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення в разі якщо державний службовець не виконав або неналежно виконав рішення державних органів, можливе лише якщо до державного службовця застосовувалося дисциплінарне стягнення, яке не знято у встановленому законом порядку.

Аналогічний підхід встановлений законодавцем і щодо тих працівників, на яких поширюється Кодекс законів про працю України. Зокрема, згідно зі ст. 40 зазначеного Кодексу, для того, щоб розірвати трудовий договір з працівником, необхідно встановити, що він систематично не виконує без поважних причин обов'язки, покладені на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнення.

Суддів загальних судів України за порушення закону також не завжди звільняють з посади. Вони можуть в якості попередження отримати догану. Все залежить від тяжкості порушення та інших обставин.

Звертає на себе увагу той факт, що в Законі «Про нотаріат» не передбачено строку давності анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса за порушення ним законодавства, що важко сприйняти, враховуючи те, що навіть будь-який злочинець не може бути притягнутий до відповідальності і покараний якщо закінчилися передбачені законом терміни.

Аналіз наведених фактів свідчить, що підхід українського законодавця до приватного нотаріуса при порушенні останнім закону в ході нотаріальної дії жорсткий, якщо не сказати жорстокий. Він не йде ні в яке порівняння ні з відповідальністю судді, ні з відповідальністю інших аналогічних працівників, бо не передбачає ні попереджень, ні доган, ні інших заходів впливу, а за будь-яке порушення закону, коли б воно не відбулося, відразу ж передбачає анулювання Свідоцтва нотаріуса, тобто позбавлення роботи.

Такий підхід не є адекватним, тим більше що порушення порушенням різниця. Як відомо, не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, але через мало значущість не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ст. 11 КК України) [7]. Ця норма повинна застосовуватися аналогічно і щодо протиправних діянь приватного нотаріуса в ході виконання нотаріальної дії. Тобто він не повинен відповідати за малозначущі порушення закону. Але законодавець не бере цього до уваги.

Законодавцю слід звернути увагу на особливу частину Кримінального кодексу України. Там немає жодної статті, яка б передбачала безальтернативне покарання за вчинений злочин. Бо є різні злочини і є різні особи, які їх вчинили. Є пом'якшуючі і обтяжуючі обставини. Є багато нюансів, які не дозволяють карати всіх однаково. На жаль, Закон «Про нотаріат» всупереч логіці передбачає для всіх нотаріусів-порушників закону незалежно від ступеня тяжкості цього порушення одне стягнення – анулювання свідоцтва нотаріуса.

За логікою Закону «Про нотаріат» на підставі підпунктів «е» та «з» пункту 2 частини першої ст. 12 Свідоцтво приватного нотаріуса може бути анульовано за неодноразове порушення закону, якщо ці порушення не були предметом розгляду суду, і за одноразове порушення, якщо

допущене приватним нотаріусом порушення закону встановлене рішенням суду. Тобто рішенням суду надається якимось особливе значення. Чому так, із закону не витікає. Характерно, що порушення приватним нотаріусом закону при вчиненні нотаріальної дії, яке зафіксоване рішенням суду, законодавець не пов'язує з тяжкістю діяння, якоюсь особливою шкодою для держави, підприємства, установи, організації чи фізичної особи. Тобто, за логікою законодавця, приватного нотаріуса можна позбавити роботи за будь-яке навіть малозначне необережне або помилкове порушення закону, головне щоб воно було зафіксоване в рішенні суду, що набрало законної сили. На мою думку, такий підхід суперечить здоровому глузду.

Фіксація порушення закону в судовому рішенні не повинна бути домінуючим фактором у підході до вирішення долі приватного нотаріуса.

Слід зазначити, що навіть скасування судового рішення, а воно завжди скасовується через недотримання закону, не завжди є підставою для притягнення судді до відповідальності. В цьому плані приватний нотаріус не може бути в гіршому стані ніж суддя.

У підпункті «е» пункту 2 частини першої ст. 12 Закону «Про нотаріат» передбачається анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса за неодноразове порушення закону або грубе порушення закону, тобто за логікою закону два і більше порушення закону (неодноразове) прирівнюється до грубого порушення закону. Але ж два порушення закону можуть бути малозначні. Особливо важко сприймається така підстава для анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса як «грубе порушення закону, яке завдало шкоди інтересам держави, підприємств, установ, організацій, громадян».

Аналізуючи цю підставу для анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса, звертає на себе увагу той факт, що законодавець використав перелік суб'єктів, яким може бути завдана шкода, у множині. У зв'язку з цим, за змістом і логікою закону, анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса можливе лише в тому разі, коли шкода завдана як мінімум двом підприємствам, двом установам, двом організаціям або двом громадянам. При цьому формула правової норми так створена, що для анулювання свідоцтва приватного нотаріуса недостатньо, наприклад, завдання шкоди хоч і двом суб'єктам, але різним, зокрема, підприємству і установі, бо закон вимагає як мінімум двох підприємств і двох установ. Абсурд, звичайно. Але це закон.

Законодавець передбачає анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса в разі грубого порушення закону, що завдало шкоди інтересам громадян. Тобто слід вважати, що в законі мова йде про осіб, які мають громадянство України, хоч про це і не сказано в законі. Але клієнтом приватного нотаріуса може бути і іноземець, і особа без громадянства. За логікою і змістом Закону «Про нотаріат», шкода, що завдана цим особам, не може бути врахована при вирішенні питання про відповідальність приватного нотаріуса, тобто вони не перебувають під захистом закону. Такий підхід явно збентежить будь-якого іноземного інвестора.

Говорячи про завдання шкоди інтересам підприємств, установ, організацій, громадян законодавець не бере до уваги, що інтереси цих суб'єктів права можуть бути різні, як законні, так і не законні. Не роблячи наголос на тому, що захищаються лише законні інтереси, законодавець таким чином бере під захист і незаконний інтерес, що, звичайно, суперечить цілям та меті самого закону. Слід сказати, що у відповідності з Конституцією України мають захищатися не тільки законні інтереси людини, але і її права та свободи. На жаль, Закон «Про нотаріат» не надає цьому значення.

Перераховуючи суб'єктів права, яким завдано шкоди діями приватного нотаріуса, законодавець громадян розміщує на останньому місці, не враховуючи, що в правовій державі особа, людина має захищатися в першу чергу. Як

відомо, у ст. 3 Конституції України сказано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [8].

Підсумовуючи сказане, на мою думку, в законі має бути використана усталена формула, яка сьогодні все ширше застосовується в законодавстві: «заподіяння шкоди фізичній або юридичній особі», без перерахування цих осіб.

Аналізуючи зазначену норму закону, особлива увага притягується до словосполучень «грубого порушення закону» та «шкоди інтересам». Що означає «грубе порушення», в чому має виражатися «шкода» і її обсяги Закон «Про нотаріат» не регулює, він віддає їх на розсуд членів ВККН, що суперечить міжнародним нормам про права людини та Конституції України, оскільки така неконкретність позбавляє приватного нотаріуса можливості захищатися. Сьогодні поняття «грубе порушення» в законах України вживається все рідше, бо що це таке практично чітко не скаже ніхто. В жодному нормативному акті України не дано визначення поняття «грубе порушення закону» бо визначитися в цьому плані надзвичайно складно. Навіть у Великому тлумачному словнику сучасної української мови не надається тлумачення словосполучення «грубе порушення» [4, с. 199]. У контексті теми в словнику сказано, що грубий це той, що виходить за межі елементарних правил, заслуговує осудження. Але хіба не заслуговують осудження інші правопорушення? Як відомо, антиподом «грубого» є «м'яке», «великого» – «мале», «товстого» – «тонке» тощо. Визначитися з тим, що є грубе, а що м'яке можливо лише у тому випадку коли річ можна порівняти або пощупати. Суспільні явища, якими є правопорушення, не поміряєш і не пощупаєш. Їх класифікувати можливо лише через наслідки, що настали або могли настати, в нашому випадку – лише через обсяг матеріальної або моральної шкоди.

Передбачаючи анулювання Свідоцтва приватного нотаріуса в разі грубого порушення законодавства, законодавець пов'язує це порушення з заподіянням шкоди, але не конкретизує її розмір. У зв'язку з цим створює ситуацію, при якій анулювати Свідоцтво приватного нотаріуса за багання можна і при заподіянні якоїсь дрібної шкоди. Такий

підхід явно суперечить цілям та меті закону, він сприяє зловживанням та корупції.

Недосконалість Закону України «Про нотаріат», його недостатня продуманість простежується і на непослідовності правових норм. Зокрема, передбачаючи в ст. 12 Закону «Про нотаріат», що Свідоцтво приватного нотаріуса може бути анульоване в разі неодноразового порушення закону або грубого порушення, яке заподіяло шкоду, законодавець у той же час у ст. 33 Закону «Про нотаріат» зазначає, що Свідоцтво приватного нотаріуса може бути анульовано у разі виявлення під час перевірки неодноразового грубого порушення порядку вчинення нотаріальних дій. Тобто в одній нормі законодавець вважає можливим анулювання Свідоцтва нотаріуса при неодноразовому або грубому порушенні закону, а в іншій вважає, що це можливо лише коли неодноразове порушення закону буде грубим.

Підсумовуючи викладене в цій статті, слід запропонувати:

- 1) Свідоцтво приватного нотаріуса варто не анулювати, а визнавати таким, що втратило чинність з конкретної дати;
- 2) при цьому за умисне невиконання закону або неналежне його виконання слід визнавати Свідоцтво приватного нотаріуса таким, що втратило чинність, лише в разі, коли це протиправне діяння заподіяло істотну шкоду правам та законним інтересам фізичних або юридичних осіб;
- 3) істотну шкоду слід конкретизувати за аналогією з тим визначенням, яке дано в Кримінальному кодексі України;
- 4) слід встановити строк давності для визнання Свідоцтва приватного нотаріуса таким, що втратило чинність у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням закону. На мій погляд, такий строк має становити один рік;
- 5) виключити з Закону «Про нотаріат» таку підставу, як анулювання Свідоцтва нотаріуса за порушення закону, яке визнане в судовому рішенні, що набрало законної сили;
- 6) передбачити профілактичний захід щодо порушень приватним нотаріусом вимог закону у вигляді попередження.

На мою думку, запровадження таких правил буде сприяти утвердженню законності та справедливості щодо приватного нотаріуса і спонукати його до добросовісності та об'єктивності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Родионова Е. В. Социальная природа ответственности / Е. В. Родионова // Социальное и пенсионное право. – 2006. – № 3. – С. 16.
2. Глаголев П. В. Юридическая ответственность в системе мер государственного принуждения : автореф. канд. юрид. наук / П. В. Глаголев. – Саратов, 2007. – С. 7.
3. Закон України «Про нотаріат» // Голос України. Офіційне видання. – 05.10.1993 р.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
5. Кодекс законів про працю у України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 17.12.1971 р. / Додаток до № 50.
6. Закон України «Про державну службу» // Голос України. Офіційне видання. – 05.01.1994 р.
7. Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України. Офіційне видання. – 08.06.2001 р. – № 21, стор. 1, ст. 920, код акту 18825/2001.
8. Конституція України // Офіційний вісник України. Офіційне видання. – 01.10.2010 р. – № 72/1. – Спеціальний випуск. – Стор. 15. – Ст. 2598.

**СПОСОБИ РОЗПОВСЮДЖЕННЯ МУЗИЧНИХ ТВОРІВ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ:
ДОСВІД США ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

**THE MEANS OF MUSIC DISTRIBUTION THROUGH THE INTERNET: EXPERIENCE
OF THE USA AND SOME PROBLEMS OF THE CURRENT UKRAINIAN LEGISLATION**

Москаленко К.В.,

асистент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена деяким проблемам розповсюдження музичних творів у мережі Інтернет. Автором аналізуються досвід цифрового розповсюдження музичних творів у США та деякі проблеми такого розповсюдження згідно з чинним законодавством України. У результаті проведеного дослідження автор дійшов висновку про необхідність внесення змін до законодавства України.

Ключові слова: музичні твори, виконання, авторське право, суміжні права, Інтернет, законна ліцензія.

Стаття посвячена некоторым проблемам распространения музыкальных произведений в сети Интернет. Автором анализируются опыт цифрового распространения музыкальных произведений в США и некоторые проблемы такого распространения согласно действующему законодательству Украины. В результате проведенного исследования автор пришел к выводу о необходимости внесения изменений в законодательство Украины.

Ключевые слова: музыкальные произведения, исполнение, авторское право, смежные права, Интернет, законная лицензия.

The article is dedicated to some problems of music distribution in the Internet. The author analyzes the experience of music webcasting, tethered downloading, interactive streaming and downloading developed in the USA along with some problems of music distribution in the Internet in accordance with the current legislation of Ukraine. As a result of the conducted investigation the author comes to the conclusion about the necessity of entering amendments into the current Ukrainian legislation.

Key words: music, music performing, copyright, related rights, Internet, statutory license.

Постановка проблеми. З розвитком новітніх технологій музичні твори та їх виконання як об'єкти авторського та суміжних прав стають доступнішими українському споживачу. Наразі у мережі Інтернет пропонується все більше ресурсів, з яких користувачі можуть завантажити ті чи інші музичні твори, які дозволяють подивитися музичні кліпи тощо. У той час як у деяких країнах світу існує розгалужена система законодавства, а судова практика дозволяє ефективно захищати авторські та суміжні права від їх порушень в мережі Інтернет, законодавство України не встигає за новітніми технологіями. Беручи до уваги, що основні нормативно-правові акти, які регулюють захист авторських та суміжних прав в Україні були прийняті більше 10 років тому, виникає необхідність вдосконалення чинного законодавства.

Стан дослідження. Деяким проблемам захисту авторських та суміжних прав у мережі Інтернет була присвячена увага таких вчених, як А.П. Луцкер, О. Блінов, Л. Корнева, О. Паферова, І. Сусліна, В.Б. Белицький та інших, однак однозначного вирішення відповідних проблем не було запропоновано.

З метою опрацювання шляхів удосконалення механізму правового регулювання зазначених відносин доцільно проаналізувати як приписи вітчизняних правових норм, що регулюють розповсюдження музичних творів у мережі Інтернет, так і досвід регулювання цих відносин в інших країнах.

Виклад основного матеріалу. Основні міжнародні стандарти охорони майнових авторських та суміжних прав встановлені Бернською Конвенцією про охорону літературних та художніх творів [1], а також Всесвітньою конвенцією про авторське право [2], однак зазначені конвенції не містять спеціальних норм стосовно захисту авторських та суміжних прав у мережі Інтернет. З огляду на важливість адаптації існуючих міжнародних стандартів до новітніх технологій та з метою забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності у мережі Інтернет, ще у 1996 році Всесвітньою організацією інтелектуальної власності було укладено два договори, а саме – Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право [3], а також Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми [4]. Прийняття згаданих Договорів свідчить про те, що,

по-перше, майнові авторські та суміжні права включають використання об'єктів авторського і суміжних прав також і в мережі Інтернет і, по-друге, суб'єкти авторського та суміжних прав отримують право контролювати використання згаданих об'єктів також у всесвітній мережі.

За приписами ст. 440 Цивільного кодексу України [5] та ч. 1 ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [6] (далі – Закон про авторське право) виключне право на використання твору, а також виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами є майновими правами автора (чи іншої особи, яка має авторське право). Згідно з абз. 1 ч. 3 ст. 15 Закону про авторське право виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти відтворення творів. Відповідно до ст. 1 Закону про авторське право, відтворенням є виготовлення одного або більше примірників твору, відеограми, фонограми в будь-якій матеріальній формі, а також їх запис для тимчасового чи постійного зберігання в електронній (у тому числі цифровій), оптичній або іншій формі, яку може зчитувати комп'ютер. Згідно з абз. 3 п. 46 постанови пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 [7], розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням у розумінні ст. 1 Закону про авторське право і тому на таке розміщення поширюється дія ст. 15 цього Закону. **Таким чином, якщо особа розміщує музичні твори у мережі Інтернет, вона у будь-якому випадку зобов'язана отримати дозвіл автора твору, або інших осіб, яким належить авторське право. Дозвіл автора твору може бути надано шляхом отримання ліцензії на використання музичного твору з текстом чи без тексту, укладення ліцензійного договору, договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності тощо.**

Згідно зі ст. 43 Закону про авторське право допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, таке прямиє чи опосередковане комерційне

використання фонограм і відеограм та їх примірників: а) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічну демонстрацію відеограми або її примірника; б) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір; в) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабелі). Згідно з п. 3 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (рояліті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» № 71 [8], до суб'єктів, які здійснюють комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань, належать: юридичні особи, у тому числі державні та комунальні телерадіоорганізації, які здійснюють публічне сповіщення (публічне повторне сповіщення) шляхом трансляції і ретрансляції зазначених об'єктів суміжних прав у передачах ефірного, супутникового, кабельного телебачення та радіомовлення або через Інтернет, зокрема провайдери програмної послуги, а також інші суб'єкти господарювання. Відповідно до п. 4 названої постанови суб'єкти комерційного використання зобов'язані до початку здійснення комерційного використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань укласти з уповноваженою організацією колективного управління, що визначена в установленому порядку Державною службою інтелектуальної власності України, договір про виплату винагороди (рояліті) за пряме або опосередковане комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань. **Таким чином, для того, щоб легально використовувати музичні твори в Інтернеті, необхідно укласти договір про виплату винагороди за використання опублікованих з комерційною метою фонограм з уповноваженою організацією колективного управління.** Отже, в Україні існує лише одна модель легального використання музичних творів в Інтернеті: отримання дозволу від суб'єктів авторського права та укладення договору про виплату винагороди із організацією колективного управління.

Із аналізу чинного законодавства України випливає, що нормативно-правового акта, яким би здійснювалося комплексне регулювання відносин у сфері цифрового розповсюдження музики, не існує. Наявні у зазначеній сфері лише Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України. Так, відповідно до п. 4 **Рекомендацій для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет** [9] основні напрямки вдосконалення вітчизняного законодавства стосовно використання об'єктів авторського права і суміжних прав у цифровому середовищі стосуються конкретизації питань відповідальності провайдерів. Рекомендаціями пропонується адаптація норм вітчизняного законодавства до положень Директиви Європейського Парламенту і Ради від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку («Директива про електронну комерцію»), а саме до ст. ст. 12-13 Директиви про електронну комерцію, які передбачають умови звільнення від відповідальності за передачу інформацію постачальника послуг. Крім того, згідно з п. 6 **Рекомендацій щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет** [10] з метою дотримання міжнародного та національного законодавства у сфері авторського права і суміжних прав Інтернет-провайдери у своїй діяльності можуть включати до цивільно-право-

вого договору Інтернет-провайдерів з користувачами мережі Інтернет розділ «Використання об'єктів авторського права і суміжних прав в мережі Інтернет», в якому слід врегулювати питання виплати авторської винагороди, визначення відповідальності користувачів за неправомірне використання об'єктів авторського права і суміжних прав згідно з чинним законодавством України. Інтернет-провайдерам рекомендовано також укласти договори з організаціями колективного управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав про виплату провайдером добровільної винагороди і включити у вартість провайдерських послуг суми, що підлягають виплаті організаціям колективного управління.

Таким чином, чинне законодавство України не встигає за розвитком технологій і потребує подальшого вдосконалення. Надання рекомендацій Державною службою інтелектуальної власності України є дуже правильною ініціативою, однак оскільки рекомендації не несуть обов'язкового характеру, на нашу думку, слід ініціювати внесення змін до чинного законодавства України.

Як свідчить аналіз наукової літератури та іноземного законодавства, у деяких країнах вже вироблено декілька бізнес-моделей, які забезпечують легальність використання музичних творів у мережі Інтернет. Наприклад, у США розроблені чотири моделі розповсюдження музичних творів та їх виконань через мережу Інтернет.

Першою моделлю є т. зв. **Інтернет-радіо, або веб-кастинг (web-casting)**, що полягає у відтворенні фонограм через Інтернет, причому користувачі не мають права самостійно обирати музичні твори, які вони бажають слухати, а також не мають змоги зупинити, завантажити, повторити відтворення музичного твору тощо. Прикладами успішних станцій Інтернет-радіо можуть слугувати Pandora, AOL, Last.fm тощо. Для того, щоб відтворення музичних творів через Інтернет-радіо було легальним, Інтернет-радіо станції повинні отримати дозволу у володільців авторського права та суміжних прав. Так, для забезпечення авторських прав слід отримати ліцензію на публічне відтворення у організацій колективного управління США (ASCAP, BMI, SESAC). Форми ліцензійних договорів, а також ставки ліцензійних платежів відкриті для доступу на сайтах згаданих організацій. Крім того, для використання суміжних прав Інтернет-радіостанції повинні отримати законну ліцензію (statutory license). Для того, щоб отримати таку ліцензію, Інтернет-радіостанції повинні виконати умови, згадані у Цифровому Мілленіум Акті з авторського права (Digital Millennium Copyright Act): вони не повинні програвати більше, ніж три пісні із окремого альбому, включаючи заборону програвати два музичних твори підряд, чи чотири пісні одного виконавця, включаючи заборону програвати три пісні одного виконавця підряд; при використанні музичного твору повинні зазначатися назва пісні, артиста та альбом; радіостанції не мають права завчасно оголошувати список пісень, які будуть ними програватись, архівне програвання пісень не може бути довшим, ніж 5 годин і не повинне бути розміщене на веб-сайті довше, ніж на 2 тижні; програми, які продовжуються, не повинні тривати менше, ніж 3 години та ін. [11, с. 68]. Найголовнішою умовою є те, що використання музичних творів не повинно бути інтерактивним, тобто користувачі не повинні мати змогу самостійно обирати пісні для прослуховування. Деякі радіо-сервіси, такі як Launch.com та Pandora, дозволяють слухачам Інтернет-радіостанцій персоналізувати музичні твори, які вони слухають. Рішенням Апеляційного суду США другого округу у справі Arista Records LLC. BMG RCA LLC UMG v. Launch Media Inc. було роз'яснено, що оскільки підбір музичних творів для користувача здійснюється за допомогою комп'ютеризованої системи, і користувачі не мають права самостійно обирати музичні твори, такий сервіс радіостанцій не є інтерактивним [12]. Законна ліцензія надаєть-

ся некомерційною організацією Sound Exchange. Розмір ліцензійних платежів залежить від того, чи комерційним, чи некомерційним є використання музичних творів, типу сервісу (велика, маленька, мікро-Інтернет станція тощо). З розмірами ліцензійних платежів та іншими умовами отримання законної ліцензії можна ознайомитись на веб-сайті організації Soundexchange (<http://www.soundexchange.com/service-provider/how-do-i-pay/>). У випадку якщо Інтернет-радіостанція не відповідає цим умовам, їй слід отримати індивідуальну ліцензію у суб'єкта суміжних прав.

Другою моделлю є так звані **завантаження під умову (conditional downloads)**. Прикладом сервісу завантаження «під умову» є сервіси Microsoft, Napster, Rhapsody та Yahoo Music. Суть сервісу полягає в тому, що користувач сервісу сплачує за певний період користування музичними файлами, причому після сплати весь музичний контент, який пропонується сервісом стає доступним на комп'ютері користувача. Для користування сервісом постійне підключення до Інтернету не є необхідним. Продовження періоду користування музичним контентом можливе лише за умови сплати внеску у встановлений період часу. У випадку несплати весь контент одразу стає недоступним для користувача послуги.

Третьою моделлю є **інтерактивна передача музики (on-demand models)**. Суть сервісу полягає в тому, що користувач сплачує за певний період користування сервісом, а в обмін отримує доступ до музичного контенту, причому комп'ютер повинен бути постійно підключеним до Інтернету. Іноді такі сервіси є безкоштовними для користувачів, їх функціонування відбувається за рахунок рекламних спонсорів – Youtube, Lala, Spotify та MySpace Music. Для використання музичних творів сервіси, які пропонують музичний контент споживачам за двома зазначеними моделями, повинні отримати дозвіл на використання музичних творів від авторів. Крім того, вони повинні сплатити механічні роялті у розмірі 10,5 відсотка від суми доходу. Необхідним є також отримання дозволу від суб'єктів суміжних прав, розмір якого може відрізнятися у кожному конкретному випадку. Як зауважує американський дослідник Стів Гордон, розмір ліцензійного платежу може встановлюватися за ставкою за один програвш пісні, долі доходу від сплачених внесків користувачів, авансів, які не повертаються [11, с. 68].

Також у США функціонують **сервіси з постійного записування музики**, найпопулярнішим з яких наразі є iTunes, Amazon Mp3 та Walmart. Суть полягає в тому, що споживач сам обирає файл, який доставляється сервісом на

персональний комп'ютер або іншій пристрій споживача найчастіше у форматі MP3 за допомогою мережі Інтернет. Для легалізації сервісу із закачування музики слід отримати ліцензію. Уповноваженою компанією з надання відповідних ліцензій є компанія Harry Fox. Так звана законна ліцензія встановлюється у розмірі 9,1 цента за пісню тривалістю 5 хвилин, або менше, або 1,75 цента за хвилину чи уривок за копію для пісень тривалістю більше 5 хвилин. Крім того, необхідним є отримання дозволу від володільців прав на звукозаписи. Наприклад, за інформацією, наданою Стівом Гордоном, iTunes сплачує 70 центів з кожного завантаження вартістю 99 центів, повертаючи таким чином майже 70% отриманого прибутку компаніям звукозапису [11, с. 68]. Водночас умовою надання ліцензії від рекордінгових компаній може бути також використання сервісу DRM (digital rights management), який суттєво обмежує можливість користувача копіювати завантажений файл.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків:

1. Чинне законодавство України не встигає за розвитком технологій і потребує подальшого вдосконалення.
2. Єдиними спеціальними актами у досліджуваній сфері є Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності України.
3. У США розроблені чотири моделі розповсюдження музичних творів та їх виконань через мережу Інтернет.
4. Можливим видається інтеграція в законодавство України такого правового інституту, як законна ліцензія шляхом доповнення ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» новою частиною другою такого змісту:

«Будь-яка особа може придбати законну ліцензію у випадку, якщо пряме або опосередковане використання фонограм і відеограм, опублікованих з комерційною метою у її діяльності, відповідає таким умовам:

- а) при прямому або опосередкованому використанні фонограм і відеограм зазначається ім'я автора та виконавця;
- б) про пряме або опосередковане використання фонограм і відеограм не повідомляється завчасно;
- в) безперерйне пряме або опосередковане використання фонограм і відеограм повинно тривати не менше 3 годин на день.

Розмір ставки законної ліцензії, порядок та умови її виплати визначається Кабінетом Міністрів України».

5. Можливим видається також запровадження суворішого контролю за використанням музичних творів в мережі Інтернет.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 173.
2. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 46. – Ст. 207.
3. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право від 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_770.
4. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми від 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_769.
5. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Закон України «Про авторське право і суміжні права» № 3792-XII від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
7. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» № 12 від 17 жовтня 2012 року // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 6. – Ст. 57.
8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження розміру, порядку та умов виплати винагороди (роялті) за комерційне використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань» № 71 від 18 січня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 298.
9. Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності для Інтернет-провайдерів, контент-провайдерів та користувачів файлообмінних мереж та інших веб-сервісів щодо правомірного використання об'єктів авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/ip.html>.
10. Рекомендації щодо вдосконалення механізму регулювання цифрового використання об'єктів авторського права і суміжних прав через мережу Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sips.gov.ua/ua/recomnet.html>.
11. Gordon Steve. The Future of the Music Business. Third Edition. How to Succeed with the New Digital Technologies. – Hal Leonard Books, 2011. – 339 p.
12. Рішення Апеляційного суду США другого округу у справі Arista Records LLC. BMG RCA LLC UMG v. Launch Media Inc. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1362489.html>.

**ОСОБЛИВОСТІ ДОВІРЧОГО УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ,
ВИЗНАНОЇ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЮ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, РЕСПУБЛІКИ МОЛДОВА ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ**

**FEATURES OF THE PROPERTY TRUST MANAGEMENT OF THE UNKNOWN
THE ABSENT PERSON: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF UKRAINE,
REPUBLIC OF MOLDOVA AND RUSSIAN FEDERATION**

Некіт К.Г.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті досліджено особливості довірчого управління майном безвісно відсутньої особи. Проведено порівняльний аналіз правового регулювання управління майном безвісно відсутньої фізичної особи в Україні, Республіці Молдова, Російській Федерації та деяких європейських країнах. На підставі проведеного аналізу запропоновано низку рекомендацій з вдосконалення українського законодавства.

Ключові слова: довірче управління, безвісно відсутня особа, опіка.

В статье исследованы особенности доверительного управления имуществом безвестно отсутствующего лица. Проведен сравнительный анализ правового регулирования управления имуществом безвестно отсутствующего физического лица в Украине, Республике Молдова, Российской Федерации и некоторых европейских странах. На основании проведенного анализа предложен ряд рекомендаций по совершенствованию украинского законодательства.

Ключевые слова: доверительное управление, безвестно отсутствующее лицо, опека.

In this article the features of the property trust management of unknown the absent person are investigated. The comparative analysis of legal regulation of the property trust management of unknown the absent person in Ukraine, the Republic of Moldova, the Russian Federation and some European countries is carried out. On the basis of the carried-out analysis recommendations about improvement of the Ukrainian legislation are offered.

Key words: trust management, unknown absent person, guardianship.

Постановка проблеми. Довірче управління майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, встановлюється з метою захисту майнових інтересів цієї особи та осіб, що знаходяться з останньою у цивільних правовідносинах. Правові положення про довірче управління майном є принципово новими для цивільного законодавства країн пострадянського простору. Раніше охорона майнових інтересів безвісно відсутніх осіб у вказаних країнах забезпечувалася за допомогою інституту опіки, але останнім часом ефективність опіки над майном безвісно відсутньої особи піддалася переосінці. У таких країнах, як Республіка Молдова, Російська Федерація управління майном безвісно відсутніх здійснюється на підставі норм інституту довірчого управління майном. У законодавстві України збереглося положення про те, що над майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, встановлюється опіка, і лише у випадку, якщо вказана особа була підприємцем, призначається управитель майном, що використовувався у підприємницькій діяльності, з яким укладається договір управління майном.

Стан дослідження. Проблемам довірчого управління майном були присвячені праці Р. А. Майданика, І. В. Венедіктової, Ю. В. Курпас, Л. Ю. Міхєвої, Д. Ю. Нікітіна, Д. В. Петеліна та інших вчених, проте, дана тема вивчена ще недостатньо. До того ж до сьогодні не робилося спроб проведення порівняльного аналізу законодавства України, Республіки Молдова і Російської Федерації з питання довірчого управління майном безвісно відсутньої особи.

Метою статті, враховуючи вищевикладене, є порівняльний аналіз положень українського, молдовського і російського законодавства про довірче управління майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, визначення спільних тенденцій розвитку даного інституту в країнах пострадянського простору та існуючих відмінностей, а також виявлення теоретичних та практичних проблем, що виникають в даній сфері і пошук можливих шляхів їх рішення.

Виклад основного матеріалу. Аналіз норм інституту управління майном безвісно відсутньої особи в зарубіжних країнах континентального права, дозволяє дійти ви-

сновку про те, що управління майном безвісно відсутніх в цих країнах здійснюється на підставі норм інституту законного представництва в таких його формах, як опіка, піклування і довірче управління.

У деяких зарубіжних країнах діють спеціальні закони про безвісну відсутність. Так, у Німеччині застосовується Закон «Про безвісну відсутність», в якому детально врегульовані відносини, пов'язані з управлінням майном безвісно відсутньої особи. Крім того, Цивільний кодекс Німеччини містить спеціальні положення, що стосуються управління майном у разі безвісної відсутності подружжя, а також окрему норму про піклування щодо відсутньої повнолітньої особи, місце перебування якої невідоме (ст.ст. 1454, 1911 ЦК Німеччини) [1].

У Цивільному кодексі Франції правовому регулюванню відносин, пов'язаних з управлінням майном безвісно відсутньої особи, присвячено окремий титул «Про безвісно відсутніх», де передбачається, що суддя має право призначити одного або декілька родичів або, у разі потреби, будь-яких інших осіб для представництва особи, відносно якої встановлена презумпція безвісної відсутності, для здійснення її прав або для здійснення будь-якого акту, який може її стосуватися, а також для управління всім або частиною її майна (ст. 113 ЦК Франції) [2].

Відповідно до положень французького цивільного законодавства, при призначенні управителя майном, суддя визначає, залежно від значності майна, суми, які необхідно щорічно виділяти на утримання сім'ї або на сімейні витрати, а також встановлює порядок оплати витрат з управління майном і винагороди, що може призначатися тому, на кого покладається представництво і управління майном особи, щодо якої встановлена презумпція безвісної відсутності. Згодом суддя має право у будь-який час, у тому числі і за власною ініціативою, відкликати доручення, дане призначеній таким чином особі, а також прийняти заходи до заміни останньої (ст.ст. 114, 115 ЦК Франції) [2].

Також ст. 121 Цивільного кодексу Франції передбачено, що управитель майном безвісно відсутньої фізичної особи не призначається у разі, коли остання залишила довіреність, достатню для її представництва і управління її

майном.

Отже, у європейських країнах відносини, пов'язані з управлінням майном безвісно відсутньої фізичної особи, знайшли своє детальне врегулювання. У законодавстві вказаних країн цьому питанню присвячені спеціальні закони або окремі розділи Цивільних кодексів, положення яких висвітлюють всі важливі питання, які можуть виникнути при встановленні управління майном безвісно відсутньої особи.

У країнах пострадянського простору правове регулювання відносин з довірчого управління майном безвісно відсутньої особи на сьогоднішній день далеко не так досконало врегульовані. Пояснюється така ситуація новизною даної конструкції і відсутністю широкої практики її застосування. Положення про довірче управління майном безвісно відсутньої особи досить часто є суперечливими, оскільки в такій ситуації укладається договір довірчого управління майном, який був розроблений переважно для використання в підприємницькій діяльності і багато в чому не враховує специфіку управління майном при визнанні особи безвісно відсутньою.

Порівняльний аналіз законодавства України, Республіки Молдова та Російської Федерації щодо довірчого управління майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою дозволив виявити спільні тенденції розвитку даного інституту у вказаних країнах пострадянського простору і відзначити існуючі відмінності.

Так, спільними для законодавств згаданих країн є наступні положення. Довірче управління майном безвісно відсутньої особи пов'язане зі встановленням на підставі рішення суду факту безвісної відсутності фізичної особи. При цьому під безвісною відсутністю розуміють сукупність досліджених і встановлених судом фактів, що дають підставу визнати особу безвісно відсутньою [6, с. 36]. Такими фактами є, по-перше, відсутність в місці проживання особи відомостей про місце її перебування, по-друге, сплив одного року з моменту, коли про особу були отримані останні відомості (ст. 43 ЦК України, ст. 49 ЦК РМ, ст. 42 ЦК РФ) [3; 4].

Ініціаторами укладення договору довірчого управління майном фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою є, як правило, зацікавлені особи. Такими зацікавленими особами можуть бути чоловік чи дружина, утриманці, кредитори особи, визнаної безвісно відсутньою.

Довірчим управителем за договором довірчого управління майном безвісно відсутньої особи можуть бути будь-яка особа, за винятком органів державної влади і місцевого самоврядування. Довірчим управителем може бути також зацікавлена особа, за заявою якої особа визнається судом безвісно відсутньою (наприклад, родичі безвісно відсутньої особи, кредитори). Призначення довірчого управителя здійснюється органом опіки та піклування, який повинен враховувати можливість майбутнього довірчого управителя забезпечити належне управління майном на користь безвісно відсутньої особи та третіх осіб (ст. 54 ЦК України, ст. 50 ЦК РМ, ст. 43 ЦК РФ) [3; 4].

З урахуванням того, що довірче управління майном особи, визнаної безвісно відсутньою, спрямовано не тільки і не стільки на збереження та примноження цього майна на користь безвісного відсутньої особи, але також і на задоволення вимог кредиторів, утримання осіб, яких безвісно відсутня особа зобов'язана утримувати за законом, вигодонабувачами за таким договором є як сама безвісно відсутня особа, так і треті особи, майнові інтереси яких задовольняються за рахунок майна безвісно відсутньої особи, переданого в довірче управління [5, с. 37].

Установником управління майном безвісно відсутньої особи виступає орган опіки та піклування (ст. 54 ЦК України, ст. 50 ЦК РМ, ст. 43 ЦК РФ) [4, 5]. При цьому необхідно враховувати певну специфіку такого договору, оскільки у таких випадках орган опіки та піклування, що

виступає установником управління, не може отримувати деяких прав та обов'язків, що звичайно виникають при встановленні довірчого управління майном. Наприклад, орган опіки та піклування не має права на відшкодування збитків, заподіяних управителем, або на отримання майна у разі припинення довірчого управління. Таким правом володіє тільки власник майна. Тому сторони в договорі обов'язково повинні вказати вигодонабувача. Відповідно, такий договір завжди буде договором на користь третьої особи.

Зміст договору довірчого управління майном особи, визнаної безвісно відсутньою, визначається органом опіки та піклування і довірчим управителем (ст. 54 ЦК України, ст. 50 ЦК РМ, ст. 43 ЦК РФ) [3; 4]. Управитель має право на передбачену договором винагороду і відшкодування понесених у зв'язку зі здійсненням управління витрат, але, у свою чергу, несе відповідальність за заподіяні його діями збитки (ст.ст. 1042, 1043 ЦК України, ст. ст. 1057, 1058 ЦК РМ, ст. ст. 1022, 1023 ЦК РФ) [3, 4].

Суттєвим недоліком цивільних законодавств України, Республіки Молдова та Російської Федерації є відсутність положень про відповідальність органу опіки та піклування за збитки, заподіяні неналежним вибором довірчого управителя або неналежним контролем за його діями. Видасться доцільним законодавче закріплення спеціальних положень про відповідальність органу опіки та піклування за вибір довірчого управителя і за неприйняття мір при вчиненні управителем дій, що призвели до втрати майна безвісно відсутньої особи або заподіяння їй інших збитків [6, с. 3].

Особливістю договору довірчого управління майном у випадках встановлення управління майном безвісно відсутньої особи проявляється також у тому, що, крім загальних підстав, такий договір припиняється також у разі якщо фізична особа, що була визнана безвісно відсутньою, з'явилася або одержано відомості про місце її перебування.

Щодо відмінностей у правовому регулюванні відносин, пов'язаних з управлінням майном безвісно відсутньої особи, в Україні, Республіці Молдова та Російській Федерації, то проведений аналіз дозволив виявити характерну рису підходів законодавців вказаних країн до правового регулювання цих відносин.

Зіставлення положень російського та молдовського законодавства не виявляє істотних відмінностей в підході до правового регулювання відносин довірчого управління майном особи, визнаної безвісно відсутньою. Основною відмінністю можна назвати лише закріплене російським законодавцем уточнення про те, що з майна безвісно відсутньої особи, переданого в управління, надається утримання особам, яких безвісно відсутня особа зобов'язана утримувати, і сплачуються борги по зобов'язаннях безвісно відсутньої особи (ст. 43 ЦК РФ). Причому дане положення піддається критиці з боку російських правознавців.

Так, Д. Ю. Нікітін вважає, що положення абз. 2 п. 1. ст. 43 ЦК РФ, згідно з яким, довірчий управитель може вчиняти щодо майна безвісно відсутньої особи лише обмежене коло дій (надавати утримання особам, яких безвісно відсутня особа зобов'язана утримувати, і сплачувати борги по зобов'язаннях безвісно відсутньої особи), не відповідають нормам п. 2 ст. 1012 ЦК РФ про право управителя здійснювати будь-які юридичні та фактичні дії. Тому, вважає науковець, абз. 2 п. 1. ст. 43 ЦК РФ необхідно виключити із ст. 43 ЦК РФ [5, с. 36]. Отже, вказані положення не можна вважати вдалими та такими, що можуть бути запозичені українським законодавцем.

Що стосується українського законодавства, то для нього характерною є своя специфіка, яка виявляється в тому, що довірче управління майном безвісно відсутньої фізичної особи, відповідно до цивільного законодавства України, встановлюється тільки щодо майна, яке використовувалося у підприєм-

ницькій діяльності (ст. 54 ЦК України). Для решти випадків українським законодавцем передбачено встановлення опіки над майном (ст. 44 ЦК України). Проте останнє положення представляється неактуальним для сучасних економічних умов, оскільки довірче управління дозволяє досягти більшої ефективності і надійності при здійсненні управління майном безвісно відсутньої особи, ніж опіка.

Отже, з урахуванням того, що довірче управління майном набагато більш ефективно, ніж опіка, забезпечує майнові інтереси осіб, представляється доцільним врахувати і законодавчо закріпити можливість передачі майна безвісно відсутніх осіб у довірче управління, скоригувавши належним чином положення ЦК України про опіку над майном особи, визнаної безвісно відсутньою, а також ст. 1029 і ст. 1035 ЦК України.

У зв'язку з викладеним представляється доцільним доповнити ст. 44 ЦК України положенням про можливість встановлення довірчого управління щодо майна фізичної особи, визнаної безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме, у разі, якщо таке майно потребує постійного управління.

Разом із тим, безперечним плюсом українського законодавства в порівнянні з молдавським і російським є положення про те, що орган опіки та піклування здійснює контроль за діяльністю управителя майном відповідно до правил про контроль за діяльністю опікуна та піклувальника, що дозволяє уникнути свавілля з боку управителя, наприклад, здійснення правочинів, спрямованих на зменшення майна безвісно відсутньої особи (ч. 3 ст. 54 ЦК України).

Висновки. Підводячи підсумки, необхідно зазначити, що положення цивільного законодавства України, Респу-

бліки Молдова та Російської Федерації у питаннях регламентації відносин, пов'язаних з управлінням майна безвісно відсутньої фізичної особи багато в чому схожі, але разом із тим характеризуються певною специфікою, на яку доцільно звернути увагу з метою вдосконалення правового регулювання вказаних відносин. Зокрема, за результатами проведеного аналізу можуть бути запропоновані наступні рекомендації з вдосконалення українського законодавства.

По-перше, оскільки у випадках встановлення довірчого управління щодо майна безвісно відсутніх осіб, як правило, не відбувається використання майна з метою отримання прибутку, довірче управління у таких випадках може здійснюватися на безоплатній основі. У зв'язку з зазначеним представляється доцільним викласти ч. 1 ст. 1029 ЦК України у такій редакції: «За договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується здійснювати від свого імені управління цим майном на користь установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача)». При цьому слід викласти ч. 1 ст. 1042 ЦК України у такій редакції: «Управитель виконує свої обов'язки за плату, якщо інше не передбачене законом або договором. Управитель також має право на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном». Крім того, щоб уникнути суперечностей при допущенні можливості встановлення довірчого управління майном на безоплатній основі, слід скоригувати положення ст. 1035 ЦК України так, щоб розмір і форма винагороди управителю не вважалися істотними умовами договору довірчого управління майном.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / [пер. с нем. ; сост. В. Бергман]. – [2-е изд., доп.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 415 с.
2. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / [пер., коммент. и справ. аппарат В. Захватаева ; отв. ред. А. Довгерт]. – К. : Истина, 2006. – 968 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая и вторая. С постатейными материалами из практики Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – М. : НОРМА – ИНФРА, 1999. – 832 с.
4. Гражданский кодекс Республики Молдова : Закон Республики Молдова от 6 июня 2002 года // Официальный монитор Республики Молдова. – 2002. – № 82–86. – Ст. 661.
5. Никитин Д. Ю. Особенности договора доверительного управления имуществом гражданина, признанного безвестно отсутствующим / Д. Ю. Никитин // Российский судья. – 2006. – № 10. – С. 35–36.
6. Колосов Д. Ю. Субъекты договора доверительного управления имуществом / Д. Ю. Колосов // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 2–4.

УДК 347.53

ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК КОРУПЦІЙНИХ ДІЯНЬ

LAW ENFORCEMENT AS A SPECIAL SUBJECT OF COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED DUE TO CORRUPTION

Ніжинський С.С.,

*здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Навчально-наукового інституту права та психології
Національної академії внутрішніх справ*

Наукова стаття присвячена комплексному вивченню поняття правоохоронних органів як спеціального суб'єкта відшкодування шкоди, завданої внаслідок корупційних діянь, одним з основних завдань яких є ведення боротьби із організованою злочинністю і корупцією з урахуванням положень цивільного законодавства України. Проаналізовано ряд нормативно-правових актів, що регулюють відносини щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок корупційних діянь правоохоронними органами, а також внесено ряд пропозицій до чинного законодавства України.

Ключові слова: правоохоронні органи, корупційні діяння, відшкодування.

Научная статья посвящена комплексному изучению понятия правоохранительных органов как специального субъекта возмещения вреда, причиненного в результате коррупционных действий, одной из основных задач которых является ведение борьбы с организованной преступностью и коррупцией с учетом положений гражданского законодательства Украины. Проанализирован ряд нормативно-правовых актов, регулирующих отношения по возмещению вреда, причиненного в результате коррупционных действий правоохранительными органами, а также внесен ряд предложений с действующим законодательством Украины.

Ключевые слова: правоохранительные органы, коррупционные действия, возмещения.

Scientific paper is devoted to a comprehensive study of the concept of law enforcement as a special subject for damages caused as a result of corruption, one of the main objectives of which is to conduct the fight against organized crime and corruption with the provisions of civil legislation of Ukraine. There was analyzed a number of legal acts regulating relations for damages caused as a result of corruption by law enforcement authorities, and made a number of proposals to the current legislation of Ukraine.

Key words: law enforcement authorities, corruption, compensation.

Безперечно, корупція є злочином, який виявити дуже складно, і, очевидно, що одним з найбільш ефективних і необхідних заходів подолання корупції та боротьби з нею є успішне створення потужної системи правоохоронних органів, і це є ключовим завданням для профілактики та ефективної боротьби з нею. Відповідно, щоб виконати це завдання, необхідно докласти немало зусиль щодо створення величезного потенціалу в системі правоохоронних органів.

Одним із пріоритетних напрямів боротьби з корупцією, які потребують першочергової уваги, є створення належного механізму відповідальності саме правоохоронних органів за корупційні правопорушення, зокрема, шляхом чіткого законодавчого врегулювання.

Метою статті є комплексний загальнотеоретичний аналіз поняття правоохоронних органів як спеціального суб'єкта інституту цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану внаслідок корупційних діянь; аналізі теоретичних і практичних проблем, що виникають між правоохоронними органами та іншими учасниками правовідносин у разі притягнення посадових осіб правоохоронних органів до відповідальності, а також у розробці пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, а також формулювання можливих пропозицій щодо вирішення проблемних питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди правоохоронними органами.

Аналіз останніх досліджень. Питання відшкодування шкоди, завданої внаслідок корупційних діянь правоохоронними органами, майже не досліджувалося науковцями, оскільки більше уваги приділялося загальним питанням відшкодування шкоди. Так, Г. К. Матвеев досліджував загальні підстави цивільно-правової відповідальності [6; 24]. В. М. Савицький та Е. А. Флейшиц приділяли увагу саме майновій відповідальності за шкоду, завдану посадовими особами органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду [7, с. 15-16]. І. А. Тактаєв висвітлював питання окремих видів відповідальності публічно-правових утворень за шкоду, завдану їх органами та посадовими особами [8, с. 13-18].

Дослідження загальних питань цивільно-правової відповідальності містяться в роботах таких вчених: Б. С. Антимонова, Б. Т. Безлепкіна, А. М. Белякова, С. Н. Братуся, О. С. Іюффе, Н. С. Малєина, М. Я. Мариніної, Г. К. Матвеева, В. Т. Нора, Л. А. Прокудіної, З. М. Рамовської, В. А. Рясенцева, О. О. Савицького, В. Т. Смирнова, А. А. Собчака, Є. О. Суханова, І. А. Тактаєва, В. А. Тархова, Ю. К. Толстого, Є. А. Флейшиц, М. Д. Шаргородського, А. М. Ерделевського та інших.

Постановка проблеми. На жаль, проблема удосконалення правової бази щодо відповідальності правоохоронних органів за вчинення корупційних діянь на сьогоднішній день залишається не вирішеною, оскільки стратегічним напрямом боротьби з корупцією є посилення відповідальності винних у корупційних правопорушеннях осіб та забезпечення їх притягнення до відповідальності [1; 2].

Незважаючи на проведення цілої низки заходів, спрямованих на боротьбу з корупцією, реформування вітчизняного антикорупційного законодавства є незавершеним [3; 2]. Законодавчого врегулювання потребують такі питання, як притягнення до відповідальності юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами корупційних правопорушень; удосконалення інституту конфіскації та притягнення до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень осіб, які користуються недоторканістю.

Виклад основного матеріалу. Під правоохоронним органом розуміють державну установу (або державну юридичну особу), яка діє в системі органів влади й виконує на основі закону державні функції (владні, організаційно-розпорядчі, контрольно-перевірочні тощо) в різних сферах внутрішньої та зовнішньої діяльності Української держави. У статті 2 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» подано перелік правоохоронних органів, до яких, зокрема, належать: органи прокуратури; органи внутрішніх справ; органи служби безпеки; військової служби правопорядку у Збройних Силах України; митні органи; органи охорони державного кордону; органи й установи виконання покарань органи державної податкової служби; органи державної контрольно-ревізійної служби; органи рибохорони; органи державної лісової охорони; інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [5; 2].

До юрисдикції правоохоронних органів відносять охорону, захист та відновлення порушених прав, припинення, виявлення та розслідування злочинів. Правоохоронні органи являються тим державним органом, мета якого – дотримання закону і порядку в суспільстві. Правоохоронні органи є відповідальні, в межах повноважень, наданих їм державою, за щоденний контакт з громадянами, допомагаючи їм здійснювати свої конституційні обов'язки.

Таким чином, правоохоронні органи – спеціальні компетентні органи, уповноважені державою виконувати в установленому законом порядку функції і завдання щодо розслідування та попередження порушень закону, відновлення прав, захисту національної (державної) безпеки, підтримці законності і правопорядку, забезпечення права.

Говорячи про відшкодування шкоди, завданої внаслідок корупційних правопорушень правоохоронними органами, хотілося б звернути увагу на те, що відшкодувати завдану шкоду у досліджуваних відносинах, особливо у повному обсязі, як про це зазначає Цивільний Кодекс України, досить важко [2, с. 46-47].

Нерідко при виконанні своїх функцій правоохоронні органи заподіюють майнову шкоду фізичним та юридичним особам, у зв'язку з чим виникає необхідність її відшкодування. Однак, шкода може бути заподіяна як незаконними діями (бездіяльністю) правоохоронних органів, так і бути наслідком діяльності, передбаченої чинним законодавством, оскільки нерідко при виконанні своїх обов'язків виникає необхідність заподіяння шкоди, адже в іншому випадку неможливо здійснення ефективного реагування на злочин.

Специфіка цивільно-правової відповідальності правоохоронних органів як в деліктних, так і в договірних відносинах практично не досліджувалася. У зв'язку з цим виникла необхідність проведення аналізу багатьох аспектів цивільно-правової відповідальності правоохоронних органів, а саме: необхідно дослідити поняття правоохоронного органу як спеціального суб'єкта цивільно-правової відповідальності; поняття посадової особи правоохоронного органу; поняття та правову природу, а також підстави відповідальності правоохоронних органів, зокрема, особливості змісту протиправних дій правоохоронних органів та їх винність у заподіянні шкоди, як в деліктних, так і в договірних відносинах; особливості відповідальності правоохоронних органів за шкоду, заподіяну при здійсненні функцій органів дізнання, та інше.

Специфікою делікту, передбаченого статтями 1173-1175, є суб'єктний склад заподіювачів шкоди. Ними можуть бути органи державної влади, органи влади Ав-

тономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування. Безпосереднім відповідачем, який виступає від імені таких органів, є відповідний фінансовий орган держави, Автономної Республіки Крим і територіальних громад. Закон не передбачає переліку незаконних діянь, за які настає відповідальність за цим деліктом. Основним критерієм настання відповідальності в цих випадках є визнання рішення, дії чи бездіяльності незаконними.

Отже, для нас важливим є визначення суб'єкта відповідальності, а саме поняття посадової особи правоохоронного органу.

Під посадовою особою правоохоронного органу ми розуміємо працівника, що перебуває у штаті правоохоронного органу, наділеного відповідно до законодавства владними правами і обов'язками для здійснення своїх функцій.

При здійсненні своїх функцій суб'єктом цивільно-правової відповідальності за заподіяну шкоду може бути кожен елемент системи правоохоронних органів.

Невирішеним залишається питання щодо розуміння підстав відшкодування шкоди, завданої корупційними діяннями правоохоронних органів. За відсутності спеціальної норми у Цивільному кодексі з окресленого питання, залишається досліджувати підстави цивільної відповідальності за корупційні правопорушення кризь призму самого факту завдання шкоди. Оскільки проблема існує у такому значному вимірі, навряд чи можна її радикально вирішити коригуванням норм антикорупційного законодавства. Проблема вимагає широкого пошуку у інших напрямках, зокрема всебічного наукового дослідження та

впровадження ефективних заходів суспільної корекції у тих сферах, які таким дослідженням будуть визначені.

Саме звідси і виникає необхідність перегляду антикорупційного законодавства, ліквідації його прогалин і суперечностей, а також норм з можливістю їх довільного тлумачення, що створюють передумови корупційної поведінки. Аналіз запропонованих змін засвідчив про відсутність у них жодної згадки про відшкодування шкоди, завданої внаслідок корупційних діянь [4; 5].

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне внести пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства з питань поновлення порушених прав юридичної чи фізичної особи внаслідок саме корупційних правопорушень та доповнити чинне цивільне законодавство нормою, яка б регламентувала такі положення. Зокрема, пропонуємо внести наступні пропозиції до Цивільного Кодексу України, доповнивши його нормою статті 1175¹, виклавши її в такій редакції: «Правоохоронні органи відшкодовують майнову та моральну шкоду, заподіяну особам та їх майну внаслідок корупційних діянь своїх посадових осіб та інших працівників при виконанні ними службових або трудових обов'язків, відповідно до цивільного та бюджетного законодавства України».

Кінцевою метою боротьби з корупцією є зосередження уваги на роботі правоохоронних органів. Тому вкрай важливо нарощувати їх потенціал, з тим щоб забезпечити правоохоронним органам адекватне оснащення необхідними знаннями та навичками, щоб синхронізувати і виконувати свої обов'язки з максимальною ефективністю у відповідності з міжнародними стандартами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Концепція подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності». // Указ Президента України № 1001/2011 від 21 жовтня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : president.gov.ua/documents/14092.html.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. // *Голос України*. – 2003. – № 45–46. – 12.03.2003 р. ; № 47–48. – 13.03.2003 р.
3. Про засади запобігання і протидії корупції // *Закон України* від 7 квітня 2011р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. – № 3206-VI.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 15.06.2011 // *Голос України*.
5. Закон України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» від 2 березня 1994 року згідно Постанови Верховної Ради України від 4 лютого 1994 року № 3925-XII) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T378100.html.
6. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М., 1970.
7. Савицкий В. М., Флейшиц Е. А. Об имущественной ответственности за вред, нанесенный должностными лицами органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // *Советское государство и право*. – 1966. – № 7.
8. Тактаев И. А. Отдельные виды ответственности публично-правовых образований за вред, причиненный их органами и должностными лицами. Актуальные проблемы гражданского права : сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шилохоста. – М. : Издательство НОРМА, 2003.
9. Черновол Е. П. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями организаций и их должностных лиц. – Свердловск, 1984.

УДК 347.9

ПОНЯТТЯ СУДОВОГО ДОРУЧЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ THE CONCEPT OF LETTER OF REQUEST IN THE INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE

Рибак О.С.,

*аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті досліджуються сутність, теоретичні підходи до визначення поняття, характерні ознаки судового доручення у міжнародному цивільному процесі. Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення категорії «судове доручення». Автор акцентує увагу на розкритті сутності поняття «судове доручення» у міжнародному цивільному процесі.

Ключові слова: судове доручення, судове доручення іноземному суду, правова допомога, міжнародний цивільний процес.

В статье исследуются сущность, теоретические подходы к определению понятия, характерные признаки судебного поручения в международном гражданском процессе. Проанализированы подходы различных ученых относительно определения категории «судебное поручение». Автор акцентирует внимание на раскрытии сущности понятия «судебное поручение» в международном гражданском процессе.

Ключевые слова: судебное поручение, судебное поручение иностранному суду, правовая помощь, международный гражданский процесс.

The concept, theoretical approaches to the definition and features of the letter of request in the international civil procedure are considered in the article. The approaches of various researchers to delineate the category of «letter of request (letter rogatory)» are analysed. The author focuses on discovering the nature of the concept of «letter of request» in the international civil procedure.

Key words: commission, letter of request (letter rogatory), legal assistance, international civil procedure.

Постановка проблеми. Ефективність цивільного судочинства залежить від повного, всебічного і швидкого розгляду судової справи. Важливим способом забезпечення цього є інститут судового доручення. Як свідчить законодавча та судова практика, розвитку сучасних правових систем в сегменті міжнародного цивільного процесу характерні такі процеси, як:

- зближення правових систем, спроба уніфікації правових норм і розроблення спільних міжнародно-правових актів;

- посилення ролі й значення судового доручення.

Не дивлячись на те, що означений вид доручення досить активно використовується в діяльності усіх судових органів, що розглядають спори, ускладнені іноземним елементом, все ж таки на теоретичному рівні питання його сутності залишається недостатньо дослідженим.

Стан дослідження. Окремим аспектам судового доручення приділяється увага в працях таких учених, як: О. А. Банчук, А. П. Белов, Н. О. Васильчикова, І. В. Воронцова, О. Г. Григор'єва, М. С. Демкова, І. В. Дробязкіна, Є. В. Доротенко, В. Б. Євдокімов, О. В. Лесин, Н. І. Маришева, К. Є. Михайленко, Л. З. Павлик, М. М. Петрова, Г. А. Цірат, Н. Д. Халімулліна, В. В. Ярков та інші.

Метою цієї статті є розкриття сутності та характерних ознак судового доручення в міжнародному цивільному процесі й окремих проблемних питань під час надання міжнародної правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Питання, що стосуються процесуальних аспектів надіслання і виконання судових доручень у цивільних справах регулюються Цивільно-процесуальним кодексом України (статті 415, 416, 417, 418, 419), Цивільно-процесуальним кодексом Російської Федерації (стаття 132).

У законі України «Про міжнародне приватне право» цьому питанню присвячено стаття 80, де зазначається, що у разі, якщо при розгляді справи з іноземним елементом у суду виникне необхідність у врученні документів або отриманні доказів, у проведенні окремих процесуальних дій за кордоном, суд може направити відповідне доручення компетентному органу іноземної держави в порядку, встановленому процесуальним законом України або міжнародним договором України. Нажаль, у цьому законі не має визначення даного поняття.

Більш того, варто зазначити, що в Цивільно-процесуальному кодексі України, так як в Російській Федерації, які регулюють механізм надіслання та виконання іноземних судових доручень, також не міститься визначення дефініції «судове доручення». При цьому лише вказується перелік випадків звернення суду однієї держави до суду іншої держави з судовим дорученням про надання правової допомоги. Це такі ситуації, коли виникає необхідність у:

- врученні документів;

- отриманні доказів;

- проведенні окремих процесуальних дій на території іншої держави.

Натомість у законодавстві США закріплено визначення поняття судового доручення, зокрема у правилі 28 Федеральних правил цивільного судочинства зазначається, що для судового доручення, що використовується федеральними судами, щоб отримати показання свідка, який проживає в іноземній державі, використовують різні механізми, за допомогою яких можуть бути отримані такі відомості [1].

Судове доручення є належним чином оформлене прохання з суду однієї держави до суду іншої держави для допомоги в отриманні судових документів. Судове дору-

чення надсилається іншому суду лише у випадках, коли це є необхідним і зручним способом для вирішення певного питання.

Перелік процесуальних дій, необхідних до вчинення, не є вичерпним, про що, зокрема, зазначається в Інструкції «Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» від 27.06.2008 року, затверджена наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року №1092/5/54 [2]. Зокрема, у п. 1.1, п. 1.3 вживається таке словосполучення як «інші процесуальні дії», «тощо», що вказує на вичерпний перелік таких дій. Подібне положення міститься в Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 1993 року.

Проаналізуємо поняття «судове доручення» і визначимо його головні ознаки. Теоретичне визначення поняття має важливе значення як для формування понятійно-категоріального апарату як науки, так і галузі цивільно-процесуального права. Головною умовою надіслання доручення є те, що така потреба виникла у зв'язку з необхідністю вчинення процесуальних дій, які виходять за межі компетенції (територіальної підсудності суду, що розглядає справу), наприклад, у цивільних справах за участю іноземних осіб деякі докази можуть знаходитися на території іноземної держави і тоді необхідно звернутися з проханням надати правову допомогу.

Процесуальний порядок виконання судового доручення регулюється внутрішнім законодавством кожної держави і міжнародними договорами про правову допомогу.

Не дивлячись на те, що на законодавчому рівні відсутнє визначення «судове доручення», попри це у доктрині існують різні погляди з цього питання. Аналіз дефініцій, які є в спеціальній літературі, показує, що одні вчені визначають означене поняття у широкому розумінні (М. Й. Штефан, В. П. Жушман, І. А. Шуміло та інші), інші – у вузькому (В. В. Комаров, В. А. Бігун, Т. В. Сахнова, І. В. Дробязкіна та інші).

Зарубіжні вчені зазначають, що судове доручення є належним чином оформлене судом, який розглядає справу, повідомлення-прохання до суду іноземної держави, про допит свідка-резидента в межах юрисдикції цього суду та передання цих відомостей до суду, який надіслав таке доручення [3, с. 48].

Суд однієї держави може звернутися до суду іншої держави для отримання доказів від осіб, які знаходяться на території держави до якої здійснено такий запит [4, с. 513; 5, с. 893-895].

На наш погляд, варто зупинитися на аналізі деяких визначень учених цього поняття з метою визначення його найбільш характерних ознак. В цьому аспекті слід зазначити, що в літературі існують широкий та вузький підходи до визначення поняття та правової природи судового доручення.

Широкий підхід, на нашу думку, полягає у тому, що розкриття поняття «судового доручення» відбувається шляхом деталізації окремих процесуальних дій, які має здійснити суд іншої держави та наявністю інших кваліфікаційних ознак, які йому притаманні. Також, деякі представники означеного підходу розглядають доручення не тільки як процесуальний документ, звернення, але і як вид правової допомоги, що за своєю сутністю є складовою більш широкого поняття – міжнародно-правовою допомогою. Тобто, визначення у широкому розумінні містить більший обсяг характерних ознак, які притаманні судовому

дорученні. Прихильники вузького підходу при визначенні сутності поняття не звертають до зазначення переліку процесуальних дій, які можуть бути вчинені, проте у визначенні містяться істотні ознаки, які притаманні судовому дорученню.

Представницею широкого підходу є, наприклад, І. В. Гетьман-Павлова, яка зазначає наступне: «судове доручення в МПП – це звернення суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про здійснення процесуальних дій на території цієї держави. Судове доручення – вид правової допомоги. Правова допомога – це вчинення окремих процесуальних дій, передбачених законодавством запитуючої сторони, складання, засвідчення, пересилання, вручення документів; допит свідків; надання речових доказів; допит свідків, експертів та інших осіб для цілей судочинства» [6, с. 543-544]. І. В. Гетьман-Павлова особливу увагу звернула на цілі такого доручення (здійснюється для цілей цивільного судочинства).

В. П. Жушман, І. А. Шуміло зазначають, що у міжнародному цивільному процесі під іноземним судовим дорученням розуміють звернення компетентного суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про надання міжнародної правової допомоги у цивільних справах щодо вручення документів, одержання доказів та виконання інших процесуальних дій на території іншої держави [7, с. 289].

З цього визначення простежується така ознака, як невичерпний перелік процесуальних дій, які зазначаються у дорученні про правову допомогу. Автори цього визначення також звертають увагу на особливості суб'єктного складу цього виду правової допомоги.

М. Й. Штефан зазначає, що судове доручення – це звернення суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про виконання на території останньої процесуальних дій, спрямованих на допит свідків, опитування сторін, вручення позовної заяви, повістки про виклик до суду, про встановлення місця проживання відповідача тощо [8, с. 583].

На основі аналізу цього поняття у запропонованій роботі ми вважаємо за доцільне розглядати означене поняття, як:

- судове доручення у міжнародному цивільному процесі – по-перше, один із інструментів, за допомогою якого надається міжнародно-правова допомога; по-друге, документ який оформлено відповідно до вимог процесуального законодавства певної держави; по-третє, є формою звернення одного суду до іншого, що містить квазівки щодо вчинення певної процесуальної дії чи дій і надсилається у випадках необхідності отримання доказів, вручення особам судових документів та ін. дій, у зв'язку з тим, що вони знаходяться на території іншої держави.

Як вже згадувалося, деякі вчені при визначенні поняття «судове доручення» виходили з вузького підходу. Так, наприклад, В. В. Комаров, В. А. Бігун вважають, що у міжнародному цивільному процесі під судовим дорученням розуміють звернення суду однієї держави, який розглядає цивільну справу з іноземним елементом, до суду або іншого компетентного органу другої держави з проханням про виконання процесуальних дій на території другої держави [9, с. 1065].

Судове доручення – це втілене у процесуальну форму звернення суду однієї держави, який вирішує цивільну справу з іноземним елементом, з проханням про вчинення певних процесуальних дій до компетентного органу іншої держави, в зоні діяльності якого ці процесуальні дії мають бути вчинені [10, с. 213].

Т. В. Сахнова сформулювала визначення виконання судових доручень: «исполнение судебных поручений – лишь один из аспектов правовой помощи, регулируемый договорами о правовой помощи либо специальными соглашениями о выполнении судебных поручений» [11, с. 485].

У вказаних визначеннях особлива увага науковців, звертається на суб'єктний склад, форму доручення та необхідність виконання процесуальних дій, але без зазначення їх переліку.

З огляду на вищевикладене пропонуємо таке визначення означеного поняття, як:

- судове доручення (у вузькому розумінні) – це процесуальна форма звернення про правову допомогу у порядку цивільного судочинства українського суду до суду іноземної держави про вчинення процесуальних дій чи дій у випадках передбачених законодавством та у порядку визначеним процесуальним законодавством і з дотриманням вимог міжнародних нормативно-правових актів.

Класифікація видів судового доручення може бути здійснена за такими критеріями, як:

- 1) За суб'єктом (кому воно адресовано):
 - судове доручення адресоване одним судом іншому суду на території України («внутрішнє»);
 - судове доручення, яке надсилається суду іноземної держави («міжнародне»);
- 2) За галузевою належністю:
 - судове доручення у цивільних справах;
 - судове доручення у торговельних справах;
 - судове доручення у кримінальних справах;
 - інші види;
- 3) За строком виконання:
 - з визначеним строком виконання;
 - без зазначення такого строку;
- 4) За об'єктом :
 - судове доручення, що стосується питання доказів (щодо одержання доказів, які знаходяться на території іноземної держави та інші дії пов'язані з цим);
 - судове доручення, що стосується осіб (вручення судових документів відповідачу, допит свідків тощо).

Дискусійним є підхід до розуміння судового доручення як виду міжнародно-правової допомоги. Одні вчені розглядають судове доручення як форму взаємодії між уповноваженими органами держави, інші – як вид правової допомоги. Г. А. Цірат зазначає, що надання правової допомоги особливо у формі виконання судових доручень є формою взаємодії органів публічної влади різних держав і це можливо лише за згодою або угодою між відповідними державами [12, с. 22]. Натомість І. В. Гетьман-Павлова підкреслює, що судове доручення – це вид правової допомоги [6, с. 544].

Ми вважаємо, що судове доручення є інструментом за допомогою якого здійснюється надання правової допомоги, а ті процесуальні дії, про вчинення яких просить запитуюча держава (вручення документів, отримання документів) і є видами допомоги, яка надається державами в рамках міжнародного співробітництва. Виконання судового доручення є одним із елементів надання правової допомоги у міжнародному цивільному процесі.

Необхідно зазначити, що існує відмінність судового доручення іноземному суду від будь-якого іншого доручення, яка полягає у тому, що:

- 1) воно адресується суду іноземної держави;
 - 2) його виконання не належить до безпосередніх обов'язків даного суду, тобто суд виконує певні вказані процесуальні дії лише у випадку надходження такого доручення;
 - 3) наявна можливість відмови від виконання;
 - 4) практично відсутня відповідальність за невиконання судового доручення у міжнародному цивільному процесі.
- Д. В. Садчиков виділяє такий перелік ознак, які характеризують судове доручення [13, с. 212]:
- судове доручення – це правовий акт, який має право реалізаційний характер;
 - судове доручення надходить від судового органу, маючи особливу письмову процесуальну форму;
 - судове доручення адресоване органу, який проводив досудове розслідування;

- змістом судового доручення є вимога щодо здійснення визначених судом дій, віднесених до компетенції виконавця, котрий за законом зобов'язаний цю вимогу виконати у встановлений судом термін;

- невиконання судового доручення має результатом настання юридичної відповідальності.

На наш погляд, можна виділити такі ознаки, притаманні судовим дорученням у міжнародному цивільному процесі, як:

1) це процесуальний документ, який є формою звернення про правову допомогу;

2) засіб (інструмент) для забезпечення реалізації та ефективного функціонування механізму надання правової допомоги у цивільних справах;

3) наявність особливості процесуальності форми (означене доручення дістає своє втілення у певній визначеній законодавством процесуальній формі) та специфічних вимог до неї;

4) особливості за змістом, оскільки це вимога про здійснення чітко вказаних у проханні процесуальних дій;

5) чітко визначений суб'єктний склад, так як з однієї сторони – орган, який направляє судове доручення, іншими словами суб'єкт у якого виникла потреба в надісланні такого доручення, а з іншого боку – орган, якому вона адресована, тобто направлена до виконання. Суб'єктний склад характеризується ускладненням іноземним елементом, оскільки такі відносини носять транснаціональний (міжнародний) характер;

6) є правостворюючим процесуальним актом, оскільки за судовим дорученням у сторін виникають чітко визначені права та обов'язки, наприклад право сторони, якій надіслано доручення, відмовитися від виконання, а з іншого боку виконати процесуальні дії вказані у вимозі;

7) має строковий характер;

8) особливість функцій, які судове доручення може виконувати, зокрема:

- забезпечувальної, оскільки використання цього виду доручення у міжнародному цивільному процесі сприяє виконанню завдань цивільного судочинства;

- створює сприятливі умови для міждержавного співробітництва.

Висновки. Судове доручення може розглядатися як:

- інструмент за допомогою використання якого здійснюється надання міжнародної-правової допомоги у цивільних справах;

- процесуальний документ;

- офіційна форма звернення суду однієї держави до іншої, тобто форма взаємодії між відповідними органами .

Суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі. Наявність судового доручення є своєрідним виключенням із вказаного принципу. Законодавством визначений єдиний випадок, коли можливе звернення до інституту судового доручення, зокрема, коли необхідно вчинити процесуальні дії, які виходять за межі територіальної підсудності суду, зокрема, наприклад при розгляді справ за участю іноземних осіб. У співвідношення з іншими видами доручень, судове доручення має свої особливості, що відіграють важливу роль у наданні міжнародно-правової допомоги.

Можемо запропонувати таке визначення означеного поняття:

«судове доручення – процесуальний документ, який є процесуальною формою звернення про правову допомогу до суду іноземної держави про вчинення процесуальних дій (вручення документів, отримання доказів, проведення окремих процесуальних дій на території іношої держави та ін.), які виходять за межі територіальної підсудності суду, що розглядає справу та у порядку визначеним процесуальним законодавством і з дотриманням вимог міжнародних нормативно-правових актів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Federal rules of civil procedure 1938 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>.
2. Інструкція «Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» від 27.06.2008 року, затверджена наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року №1092/5/54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08/card6#Public>.
3. Obtaining Discovery Abroad, Second Edition. Published January 25, 2006 by American Bar Association.
4. Garry B. Born. International Commercial Arbitration: Commentary and Materials. 2001. – 1051 p.
5. G. Born. International Civil litigation in United States Courts (3d. ed.). – Publisher: Kluwer Law International. – April 30, 1996. – 1170 p.
6. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право : учебник / И. В. Гетьма-Павлова. – Изд. 20е, перераб. и доп. – М. : Эксмо, 2009. – 704 с.
7. Жушман В. П. Міжнародне приватне право : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. проф. В. П. Жушмана та доц. І. А. Шуміло. – Х. : Право, 2012. – 320 с.
8. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К. : Концерн «Видавничий ДІМ «ІнЮре», 2005. – 624 с.
9. Комаров В. В. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
10. Фурса С. Я. Міжнародний цивільний процес України : навчальний посібник. Практикум: За ред. доктора юридичних наук, професора С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2010. – 328 с.
11. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
12. Цірат Г. А. Особливості міжнародно-правового регулювання надання правової допомоги у отриманні за кордоном доказів у цивільних та комерційних справах // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Київ, 2011. – С. 22–24.
13. Садчиков Д. В. Судові доручення: поняття і ознаки // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – № 1, 2010. – С. 208–213.

ВНЕСЕННЯ ЗМІН У ДОГОВІР ОРЕНДИ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ AMENDS TO AGREEMENT OF LAND LEASE

Романів В.Я.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

У статті проаналізовано підстави внесення змін щодо розміру орендної плати у договір оренди земельної ділянки, зроблено детальний аналіз чинного законодавства, зокрема, положень Цивільного, Земельного та Податкового кодексів, Закону України «Про оренду землі», та судової практики з досліджуваної проблематики.

На підставі проведеного дослідження виділено етапи процедури внесення відповідних змін у договір оренди земельної ділянки, аргументовано позицію, згідно з якою єдиною підставою для нарахування орендної плати є визначення її розміру у договорі.

Ключові слова: орендна плата, етапи процедури внесення змін до договору, нормативна грошова оцінка земельної ділянки, земельний податок.

В статье проанализированы основания внесения изменений относительно размера арендной платы в договоре аренды земельного участка, сделан детальный анализ действующего законодательства, в частности, положений Гражданского, Земельного и Налогового кодексов, Закона Украины «Об аренде земли», и судебной практики по исследуемой проблематике.

На основании проведенного исследования выделены этапы процедуры внесения соответствующих изменений в договор аренды земельного участка, аргументировано позицию, согласно которой единственным основанием для начисления арендной платы является определение ее размера в договоре.

Ключевые слова: арендная плата, этапы процедуры внесения изменений в договор, нормативная денежная оценка земельного участка, земельный налог.

The article analyzes the reason of a amends to agreement of land lease, made a detailed analysis of the current legislation, including the Civil, Land and Tax Code, the Law of Ukraine «On Land Lease» and the law practice of the studied subject.

Based on the research identified stages of the procedure to adjust the lease of land, reasoned position, according to which the sole basis for calculating rents is their determination in the agreement.

Key words: rent (lease), procedure stages of amending to agreement, normative monetary land valuation, land tax.

Постановка проблеми. Після укладення договору і, зокрема, під час його виконання може виникнути потреба у його зміні. Право на зміну договору є логічним втіленням принципу свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору [1, с. 178]. Український правознавець В.В.Луць зазначає, що поняття свободи договору включає право сторін за своєю угодою змінити, розірвати або продовжити дію укладеного ними договору. [2, с. 24] Отже, зі змісту свободи договору випливає реальна можливість сторін змінювати умови договору та їх права і обов'язки з урахуванням вимог нормативно-правових актів.

Відомий юрист С. О. Бородовський визначає зміну договору як нормативно-логічну послідовність дій, що чинять сторони в порядку та на основі передбачених договором чи законодавством підстав, з метою змінити чи розірвати укладений між ними договір на майбутнє. [3, с. 24] Відповідно до ст. 651 ЦК України зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.[4] Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі його істотного порушення другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

Стан дослідження. Цивільно-правові проблеми, що стосуються визначення підстав і порядку внесення змін до договору, були предметом дослідження багатьох відомих науковців, зокрема, зарубіжних цивілістів М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, С.Н. Братусь, А.В. Венедіктова, О.С. Йоффе, О.А. Красавчикова та вітчизняні науковці О.В. Дзера, В.М. Коссака, Н.В. Кузнецової, В.В. Луць, Р.Б. Шишка. Питання оренди аналізували Серебрякова Ю.О., Мусієнко В.В. Натомість, дослідження, які б стосувалися визначення порядку, підстав та процедури внесення змін щодо розміру орендної плати у договір оренди земельної ділянки в українському правознавстві практично відсутні.

З огляду на це, завданням пропонованого дослідження є встановити підстави та процедуру внесення змін щодо

розміру орендної плати у договір оренди земельної ділянки, визначити момент, з якого правомірним є стягнення з орендаря нового розміру орендної плати з урахуванням судової практики та положень чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Порядок зміни і розірвання господарських договорів передбачено ст.188 ГК. Відповідно до частин 2-4 цієї статті сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду. У разі, якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення суду. [5]

Проте, згідно рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. № 15-рп-2002 (справа № 1-2/2002 про досудове врегулювання спорів), право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист. [6]

Верховний Суд України у постанові від 20.11.2012 р. (справа № 28/5005/640/2012) звертає увагу на те, що обрання певного засобу правового захисту, у тому числі і досудового врегулювання спору, є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує. Отже, надсилання відповідачу пропозицій про внесення змін до спірного договору оренди є виключно правом, а не обов'язком позивача, тому недотримання позивачем вимог ч. 2 ст. 188 ГК України щодо обов'язку надсилання іншій стороні пропозицій про зміну умов договору оренди земельної ділянки не позбавляє

його права звернутися до суду з позовом до відповідача про зміну умов договору за наявності спору, тобто відсутності згоди на зміну умов договору. [7] Аналогічну правову позицію про те, що недотримання позивачем вимог ч. 2 ст. 188 ГК України не позбавляє його права звернутися до суду з позовом до відповідача та вирішити спір у судовому порядку, викладено у постанові Вищого господарського суду України від 12 червня 2012 року у справі № 17/5005/8502/2011 [8]. Таким чином, спір про внесення змін до договору оренди земельної ділянки підлягає розгляду судом навіть у тому випадку, коли процедура досудового врегулювання спору не проводилася.

Згідно зі ст. 30 Закону України «Про оренду землі» зміна умов договору оренди землі здійснюється за взаємною згодою сторін. У разі недосягнення згоди щодо зміни умов договору оренди землі спір вирішується у судовому порядку. [9] Відповідно до п. 13 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження типового договору оренди землі» від 03.03.2004 р. № 220 розмір орендної плати переглядається у разі зміни умов господарювання, передбачених договором, зміни розмірів земельного податку, підвищення цін і тарифів, зміни коефіцієнтів і тарифів, зміни коефіцієнтів індексації, визначених законодавством; погіршення стану орендованої земельної ділянки не з вини орендаря, що підтверджено документами; в інших випадках, передбачених законом [10].

Згідно з ч. 2 ст. 21 Закону України «Про оренду землі» розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України). [9]

Таким чином, правова природа і режим орендної плати істотно відрізняються в залежності від того, про оренду яких земель йдеться: 1) державних та комунальних або 2) інших. У першому випадку орендна плата є загальнодержавним податком, у другому – «приватноправовим платежем» [11, с. 454]. Коли йдеться про оренду земельної ділянки, яка знаходиться у власності громадян або юридичних осіб, то розмір орендної плати законодавством взагалі не регулюється [12, с. 156]. Проте, з огляду на п. 3 ч. 1 ст. 15 Закону України «Про оренду землі» істотною умовою договору оренди землі є порядок перегляду орендної плати [9], а під час укладення відповідного договору сторони як правило керуються типовим договором оренди землі, про який йшла мова вище, тому питання щодо зміни розміру орендної плати у випадку зміни розміру земельного податку є актуальними при оренді земельної ділянки приватної форми власності аналогічно державній чи комунальній формі власності.

Відповідно до п. 14.1.136 ст. 14 Податкового кодексу України, орендна плата за земельні ділянки державної і комунальної власності є обов'язковим платежем, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою. Згідно з п. 288.1 ст. 288 Податкового кодексу України, підставою для нарахування орендної плати за земельну ділянку є договір оренди такої земельної ділянки. Відповідно до п. 288.5.2 ст. 288 Податкового кодексу України, розмір орендної плати встановлюється у договорі оренди, але річна сума платежу не може перевищувати: а) для земельних ділянок, наданих для розміщення, будівництва, обслуговування та експлуатації об'єктів енергетики, які виробляють електричну енергію з відновлювальних джерел, включаючи технологічну інфраструктуру таких об'єктів (виробничі приміщення, бази, розподільчі пункти (пристрої), електричні підстанції, електричні мережі), – 3 відсотки нормативної грошової оцінки; б) для інших земельних ділянок, наданих в оренду, – 12 відсотків нормативної грошової оцінки землі [13].

Згідно з п. 14.1.125 ст. 14 Податкового кодексу України нормативна грошова оцінка земельних ділянок – це ка-

піталізований рентний дохід із земельної ділянки, визначений відповідно до законодавства центральним органом виконавчої влади з питань земельних ресурсів. [13] Відповідно до ч. 5 ст. 5 Закону України «Про оцінку земель» нормативну грошову оцінку використовують при визначенні розміру земельного податку, державного мита при міні, спадкуванні та даруванні земельних ділянок згідно із законом, орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 13 того ж Закону нормативна грошова оцінка земельних ділянок проводиться у разі визначення розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності [14].

Нормативну грошову оцінку земельних ділянок проводять згідно державних стандартів, норм, правил та інших нормативно-правових актів на землях усіх категорій та форм власності. Нормативна грошова оцінка земельних ділянок проводиться: щодо земельних ділянок, розташованих у межах населених пунктів, незалежно від їх цільового призначення – не рідше ніж один раз на 5-7 років; розташованих за межами населених пунктів земельних ділянок сільськогосподарського призначення – не рідше ніж один раз на 5–7 років, а несільськогосподарського призначення – не рідше ніж один раз на 7–10 років (ст. 18 Закону України «Про оцінку земель») [14]. Відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про оцінку земель» дані про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки оформляють як витяг з технічної документації з нормативної грошової оцінки земель [14].

Згідно з ч. 1 ст. 23 Закону України «Про оцінку земель», технічна документація з нормативної грошової оцінки земельних ділянок у межах населених пунктів затверджується відповідною сільською, селищною, міською радою [14]. При цьому в рішенні ради визначається середня (базова) вартість 1 кв.м. земель, нормативна грошова оцінка земель різного функціонального призначення та ін [15].

Відповідно до ч. 4 ст. 23 Закону України «Про оцінку земель», рішення рад щодо технічної документації з нормативної грошової оцінки земельних ділянок набирають чинності у строки, встановлені відповідно до пункту 271.1 статті 271 Податкового кодексу України. [14] Рішення рад щодо нормативної грошової оцінки земельних ділянок офіційно оприлюднює відповідний орган місцевого самоврядування до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому заплановано застосування нормативної грошової оцінки земель або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовують не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим періодом (п. 271.1 ст. 271 Податкового кодексу України) [13]. Згідно зі ст. 3 Бюджетного кодексу України бюджетний період для всіх бюджетів, що складають бюджетну систему України, становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року. Неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет України до 1 січня відповідного року не є підставою для встановлення іншого бюджетного періоду [16].

До прикладу, офіційне оприлюднення органом місцевого самоврядування рішення щодо нормативної грошової оцінки земельних ділянок 01.04.2013 р. дозволить застосовувати таку нормативну грошову оцінку земель з 01.01.2014 р., а оприлюднення 01.08.2013 р. – з 01.01.2015 р. Зазначене потрібно враховувати при визначенні моменту, з якого є доречним ініціювання процедури внесення відповідних змін до договору оренди земельної ділянки.

Відповідно до п. «а» ч. 1 ст. 12 Земельного кодексу України до повноважень сільських, селищних, міських рад у галузі земельних відносин на території сіл, селищ, міст належить розпорядження землями територіальних громад [17]. Пункт 34 ч. 1 ст. 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає, що питання про регулювання земельних відносин вирішується виключ-

но на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради [18]. Із зазначених норм законодавства випливає, що питання про оренду земельних ділянок вирішуються сільською, селищною, міською радою на пленарних засіданнях шляхом прийняття відповідних рішень. ВГС України у постанові від 07.12.2011 р. [19] зазначив, що право ініціювати внесення змін до договорів оренди землі в частині зміни розміру орендної плати належить місцевій раді і має бути здійснено шляхом прийняття відповідних рішень. За відсутності такого рішення встановити волю орендодавця щодо внесення змін до договору неможливо.

Таким чином, процедура внесення змін до договору оренди земельної ділянки щодо розміру орендної плати у випадку зміни розміру земельного податку включає такі етапи:

1. Затвердження органом місцевого самоврядування нормативної грошової оцінки земель.
2. Затвердження органом місцевого самоврядування положення про порядок встановлення розмірів орендної плати за земельні ділянки та їх справляння.
3. Визначення нормативної грошової оцінки земельної ділянки, яка є предметом конкретного договору.
4. Ініціювання процедури викладення пункту договору щодо нормативної грошової оцінки земельної ділянки та розміру орендної плати у новій редакції.
5. Внесення змін до пункту договору щодо нормативної грошової оцінки земельної ділянки і розміру орендної плати у відповідності до затвердженої органом місцевого самоврядування нормативної грошової оцінки земель, положення про порядок встановлення розмірів орендної плати за земельні ділянки та їх справляння у позасудовому або судовому порядку.

При цьому потрібно враховувати, що відповідно до п. 2.19 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України у справі № 6 від 17.05.2011 р. «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» [20] у разі прийняття уповноваженим органом рішення про внесення змін до ставок орендної плати за землю та затвердження нових коефіцієнтів для розрахунку орендної плати за земельні ділянки, такі обставини можуть не братися судом до уваги лише у разі скасування відповідного рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування в установленому законом порядку. Згідно зі статтею 632 ЦК України ціна у договорі встановлюється за домовленістю сторін. У визначених законом випадках застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування. Оскільки орендна плата за земельні ділянки державної та комунальної власності є регульованою ціною, то законодавча зміна граничного розміру цієї плати є підставою для перегляду розміру орендної плати, встановленої умовами договору.

Таким чином, якщо скасування відповідного рішення органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування в установленому законом порядку не відбулося, проходження останніх двох етапів внесення змін починає набувати ознак формальності.

Але проходження таких етапів для обґрунтованого, правомірного стягнення орендної плати у новому розмірі є обов'язковим. Проте, у листі Державної податкової адміністрації України «Щодо справляння орендної плати за землею» № 5189/5/15-0716 від 27.04.2011 р. зазначено таке: якщо у населеному пункті рішенням ради запроваджена нова нормативна грошова оцінка землі та в установленому порядку вона оприлюднена, платники самостійно повинні звернутися до відповідного органу виконавчої влади з питань земельних ресурсів для отримання довідки (витягу) про розмір нормативної грошової оцінки земельної ділянки, перерахувати суму податкового зобов'язання по земельному податку і орендній платі за земельні ділянки

державної та комунальної власності та подати вказану довідку з податковою звітністю до податкового органу державної податкової служби за місцезнаходженням земельної ділянки [21]. За твердженням В. Старшинського, зазначені новели Податкового кодексу дають підстави податковим органам вимагати від орендарів земельних ділянок державної та комунальної власності сплати орендної плати у розмірі не меншому ніж 3 відсотки від її нормативної грошової оцінки, навіть, якщо в договорі оренди встановлений зовсім інший розмір орендної плати [22].

Проте, з таким викладом обставин погодитися не можна. Адже відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про оренду землі» орендна плата за землею – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою, а згідно з п. 3 ч. 1 ст. 15 цього ж Закону орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду є істотними умовами договору оренди землі. [9] За твердженням Ю. О. Сербряжової значення орендної плати як істотної умови договору оренди усвідомлюється вже з того, що законодавець приділив їй окрему статтю в Законі та ГК України [23, с. 68].

З огляду на вищесказане можна стверджувати, що розмір орендної плати за землею встановлюється виключно договором, а зміна орендної плати за землею викликала лише за згодою сторін договору або у судовому порядку. При цьому немає значення, чи сплачується вона, наприклад, на рахунок юридичної особи чи в дохід бюджету, адже від того орендна плата не перестає бути істотною умовою договору оренди земельної ділянки, яка сплачується орендарем орендодавцю.

У даний момент має місце значне збільшення кількості судових справ, які стосуються внесення змін до договору оренди земельної ділянки щодо розміру орендної плати [24]. Наприклад, на розгляд господарського суду Львівської області прокурор м. Борислава в інтересах держави уповноважений орган: орган місцевого самоврядування, в особі Східницької селищної ради, подав позов до відповідача Відкритого акціонерного товариства «Укрнафта» про внесення змін до договору оренди землі від 17.12.2009 р., зокрема, п. 5 договору, який стосується нормативної грошової оцінки земель, та п. 9 договору щодо розміру орендної плати. Позовні вимоги мотивовані тим, що була проведена нова нормативна грошова оцінка земель, розмір якої змінився у порівнянні з моментом укладення договору. Крім того, Податковим кодексом України встановлено розміри плати за земельні ділянки, а, отже, є всі підстави для внесення вищезазначених змін до договору оренди. При прийнятті рішення судом було досліджено витяг з технічної документації про нормативну грошову оцінку земельної ділянки, рішення Східницької селищної ради «Про затвердження нормативної грошової оцінки земель смт. Східниця» № 8, «Про затвердження Положення про порядок встановлення розмірів орендної плати за земельні ділянки несільськогосподарського призначення та її справляння» № 24. Враховуючи положення ст.ст. 13,18,20,23 Закону України «Про оцінку земель», ст.ст. 1,21, 30 Закону України «Про оренду землі», п. 14.1.136 ст. 14, п. 271.1 ст. 271, п. 288.1 ст. 288, п. 288.5.2 ст. 288 Податкового кодексу України, ст.ст. 651,792 Цивільного кодексу України та беручи до уваги, що зазначені вище рішення не скасовано, суд прийняв рішення від позовні вимоги задоволити повністю, внести зміни до договору оренди землі та викласти п.5 договору у наступній редакції: «Відповідно до витягу з технічної документації про нормативну грошову оцінку земельної ділянки, виданого Управлінням Держкомзему у м. Бориславі Львівської області, нормативна грошова оцінка земельної ділянки становить 74'810 (сімдесят чотири тисячі вісімсот десять) грн. 00 коп.», а п. 9 договору у такій редакції: «Орендна плата згідно рішення Бориславської міської ради від 17.11.2011р. № 420 становить 12 відсотків від норма-

тивної грошової оцінки і вноситься орендарем у грошовій формі, що складає в рік 4' 188,90 грн. або 349,08 грн. в місяць щомісячними платежами на розрахунковий рахунок 33210812700012 в ГУДКСУ у м. Бориславі Львівській області, ЗКПО 37942974, код платежу 13050200, отримувач Бориславська міська рада» [25]. Дане рішення було залишено без змін постановою Львівського апеляційного господарського суду від [26].

При зверненні з подібними позовами, особливу увагу потрібно приділити правильному формуванню позовних вимог. Позивач повинен ставити питання про внесення змін до договору, а не про зобов'язання відповідача внести зазначені зміни, адже відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України договір є узгодженим волевиявленням двох або більше сторін, і тому суд не може зобов'язати іншу сторону договору внести зміни до нього [4]. Така точка зору викладена у п. 2.18 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ у

спорах, що виникають із земельних відносин» у справі № 6 від 17.05.2011 р. [20].

Відповідно до ч. 3 ст. 653 ЦК України, у разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. [4]

Висновки. Отже, лише у випадку проходження кожного з етапів процедури внесення змін до договору оренди земельної ділянки щодо розміру орендної плати та викладення відповідних пунктів договору у новій редакції у судовому або позасудовому порядку, стягнення орендодавцем нового розміру орендної плати з орендаря є правомірним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. – 2-ге вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. II. – 1088 с.
2. Луць В. В. Проблеми договірного регулювання майнових відносин за новим Цивільним та Господарським кодексами України / В. В. Луць // Українське комерційне право. 2003. – № 4. – С 21-32.
3. Бородавський С. Деякі питання укладення, зміни і розірвання договору в цивільному праві України / С. Бородавський // Юридична Україна : Щомісячний правовий часопис. – К. – 2005. – № 1. – С. 23–26.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // ВВР. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-2/2002 за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02> [25.03.2013]. – Назва з екрану.
7. Постанова Верховного Суду України у справі № 28/5005/640/2012 «Про внесення змін до договору оренди земельної ділянки» від 20.11.2012 р. [Електронний ресурс] ЛІГА:ЗАКОН. – URL : http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/VS120651.html [25.03.2013]. – Назва з екрану.
8. Постанова Вищого господарського суду України у справі №17/5005/8502/2011 «Про внесення змін до договору оренди земельної ділянки» від 12.06.2012 р. [Електронний ресурс] ЛІГА:ЗАКОН. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/find:%E2%84%9617+5005+8502+2011/SD120158.html [25.03.2013]. – Назва з екрану.
9. Закон України «Про оренду землі» від 06.10.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46–47. – Ст. 280.
10. Постанова Кабінету Міністрів України у справі № 220 «Про затвердження типового договору оренди землі» від 03.03.2004 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/220-2004-%D0%BF> [25.03.2013]. – Назва з екрану.
11. Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. : науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 507 с.
12. Ільків Н. В. Оренда земель сільськогосподарського призначення в Україні: теоретичні й практичні аспекти : монографія / За заг. ред. проф. д.ю.н. Н. І. Титової. – Львів : ЛьвДУВС, 2008. – 296 с.
13. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
14. Закон України «Про оцінку земель» від 11.12.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 229.
15. Офіційний сайт Східницької селищної ради / Рішення ради від 30.12.2010 р. № 8. – Режим доступу : <http://www.shidnitca-rada.com/load/0-74> [25.03.2013]. – Назва з екрану.
16. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
17. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
18. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
19. Постанова Вищого Господарського Суду у справі № 5020-1/144 «Про визнання недійсними державних актів на право власності на земельні ділянки, витребування майна з чужого незаконного володіння» від 23.05.2011 р. [Електронний ресурс] ЛІГА:ЗАКОН. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/find:%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0+%D0%92%D0%B8%D1%89%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D0%93%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%80-%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%BE%D0%B3%D0%BE+%D0%A1%D1%83%D0%B4%D1%83+++07.12.2011%D1%80./SD110191.html [25.03.2013]. – Назва з екрану.
20. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України у справі № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17.05.2011 р. [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-78> [25.03.2013]. – Назва з екрану.
21. Лист ДПА «Щодо справляння орендної плати за землею» у справі № 5189/5/15-0716 від 27.04.2011 р. [Електронний ресурс] Мінфін. – Режим доступу : http://minfin.com.ua/taxes/-/news/nlistDPA_5189.html [25.03.2013]. – Назва з екрану.
22. Старшинський В. Орендна плата за землею – договірний платіж чи податок? [Електронний ресурс] / В. Старшинський. – Режим доступу : <http://protectlaw.com.ua/Orendna-plata-za-zemlju---dogovirnij-platizh-chi-podatok/> [25.03.2013]. – Назва з екрану.
23. Серебрякова Ю. О. Договір оренди державного та комунального нерухомого майна : монографія / Ю. О. Серебрякова, М. Л. Шелухін. – Донецький юридичний інститут ЛУДВС ім. Е. О. Дідоренка. – Донецьк : Вид-во «Ноулідж», 2010. – 183 с.
24. Рішення господарських судів «Про внесення змін до договору оренди земельної ділянки» [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30097998>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30055339>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30050808>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29920557>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30003501>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30117886>, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30053414> [25.03.2013]. – Назва з екрану.
25. Рішення господарського суду Львівської області від 24.12.2012 р. у справі №5015/4328/12 за позовом прокурора м.Борислава в інтересах держави уповноважений орган: орган місцевого самоврядування, в особі Східницької селищної ради, подав позов до від-

повідача Відкритого акціонерного товариства «Укрнафта» про внесення змін до договору оренди землі від 17.12.2009 р. [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28589806> [25.03.2013]. – Назва з екрану.

26. Постанова Львівського апеляційного господарського суду від 14.03.2013р. у справі № 5015/4328/12 за позовом прокурора м. Борислава в інтересах держави уповноважений орган: орган місцевого самоврядування, в особі Східницької селищної ради, подав позов до відповідача Відкритого акціонерного товариства «Укрнафта» про внесення змін до договору оренди землі від 17.12.2009р. [Електронний ресурс] Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30053429> [25.03.2013]. – Назва з екрану.

УДК 347.3

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ АКЦІОНЕРІВ CIVIL LEGAL DEFENCE OF SHAREHOLDERS

Січко Д.С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та кримінального права і процесу
юридичного факультету
Чорноморського державного університету імені Петра Могили

У статті розглянуто способи цивільно-правового захисту прав акціонерів в діючому українському законодавстві, а також проаналізовано судову практику щодо найбільш поширених порушень.

Ключові слова: акціонер, захист, акціонерне товариство, загальні збори акціонерів, корпоративні права.

В статье рассмотрены способы гражданско-правовой защиты прав акционеров в действующем украинском законодательстве, а также проанализирована судебная практика относительно наиболее распространенных нарушений.

Ключевые слова: акционер, защита, акционерное общество, общее собрание акционеров, корпоративные права.

In the article the methods of civil legal defence of rights for shareholders are considered in the current Ukrainian legislation and also judicial practice is analysed in relation to the most widespread violations.

Key words: shareholder, defence, joint-stock company, general meeting of shareholders', corporate rights.

Актуальність дослідження. Акціонерне товариство є найбільш поширеною і перспективною формою здійснення підприємницької діяльності. Сучасне українське законодавство в більшості питань сприйняло підходи, запропоновані європейським правом: встановило достатньо жорстку процедуру створення і підтримки статутного капіталу товариства, врегулювало питання, що стосуються реорганізації, створення філій та представництв, узаконило існування товариств з одним учасником. Однак ряд моментів, що стосуються діяльності акціонерних товариств, відчують нестачу правового регулювання – у першу чергу це стосується питань реалізації та захисту прав акціонерів.

Існуючі правові механізми захисту прав акціонерів в силу ряду причин фактично не гарантують своєчасної та ефективної реалізації майнових і немайнових прав акціонерів. Як показує судово-арбітражна практика розгляду корпоративних спорів, акціонер, як основний учасник акціонерних правовідносин, часто не має можливості відновити порушене право та усунути наслідки його порушення.

Таким чином, дослідження проблем захисту майнових прав суб'єктів корпоративних відносин є актуальним не тільки з точки зору теорії, але й з точки зору практики.

Аналіз останніх досліджень. В українській правовій науці окремі питання охорони прав акціонерів розглядалися у дисертаційних дослідженнях: І. В. Спасиво-Фатєєвої «Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин» [1], В. П. Ливинця «Правове регулювання діяльності акціонерних товариств» [2], О. В. Щербини «Правове становище акціонерів за законодавством України» [3].

Спеціальними дослідженнями охорони та захисту прав акціонерів у цивільному праві України займалися О. В. Регурецька, А. Г. Гулик [4]. Корпоративні відносини господарських товариств досліджуються вченими-цивілістами (І. М. Кучеренко, В. А. Васильєва) та вченими-господарниками (О. М. Віннік, В. С. Щербина), а також на рівні дисертаційних досліджень (О. А. Воловик, О. Р. Кібенко,

О. М. Переверзева) [5; 6]. При цьому питання об'єднання способів охорони прав акціонерів у цілісну систему шляхом їх класифікації, висвітлення проблем визнання права власності на акцію, витребування акції з чужого незаконного володіння, дослідження підстав захисту прав акціонерів, і надалі потребують окремого детального вивчення.

Мета дослідження. Вивчити особливості цивільно-правового захисту акціонерів в сучасному українському законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Порядок захисту прав акціонерів та акціонерного товариства в Україні регулюється широким спектром нормативно-правових актів, включаючи Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закони України «Про господарські товариства» та «Про акціонерні товариства» та інші.

Крім того, органи судової влади видали кілька актів, які покликані уніфікувати практику застосування норм права в сфері корпоративних відносин. У той же час, спостерігаються деякі відмінності в застосуванні норм права різними судами України, включаючи Верховний Суд України (далі – «ВСУ») і Вищий господарський суд України (далі – «ВГСУ»). При цьому в різні періоди часу окремі норми права трактувалися одними і тими ж судовими інстанціями по-різному.

На думку Е. Ю. Асташкіної, право акціонера на захист гарантовано законом тільки в тих випадках, коли відповідає межах його здійснення, тобто здійснюється акціонером добросовісно, розумно, опосередковує застосування дозволених засобів захисту за призначенням, не пов'язане з наміром заподіяти шкоду або порушити права товариства або іншого акціонера в будь-якій формі [7].

Зловживання правом на захист повинно вважатися цивільним правопорушенням, вчиненим акціонером (групою акціонерів) або посадовою особою акціонерного товариства при здійсненні належного йому права, пов'язаним з наміром завдати шкоди акціонерам і суспільству в цілому, перешкодити законній реалізації майнових і немайнових прав акціонерів, використовувати недозволені засоби ре-

алізації та захисту прав [8]. Порушення суб'єктом акціонерних правовідносин меж здійснення і захисту права тягне неможливість використання цивільно-правових способів його реалізації та захисту.

Існує три форми захисту прав акціонерів:

1) цивільно-правовий захист прав та інтересів акціонерів;

2) судовий захист прав та інтересів акціонерів;

3) інші способи захисту прав та законних інтересів акціонерів:

- адміністративно-правові способи;

- кримінально-правові способи.

Вибір акціонерами способу захисту повинен здійснюватися з урахуванням можливості досягнення мети реального відновлення порушеного права. Захист прав акціонерів як основних учасників акціонерних правовідносин зводиться до необхідності забезпечення заходів захисту прав на акцію як особливий об'єкт правовідносин, що застідчує майнові і немайнові права акціонера [9].

У свою чергу, систему цивільно-правових способів захисту прав акціонерів можна визначити як сукупність спеціальних, можливих і допустимих заходів з відновлення порушеного корпоративного майнового або немайнового права, припинення і попередження його порушень, які передбачені законом і внутрішньокорпоративними актами [10].

Право акціонера на захист здійснюється в передбаченому законом порядку за допомогою застосування належних форм, способів і методів захисту. Зокрема, Цивільний кодекс України [11] у статті 16 визначає відкритий перелік способів захисту цивільних прав судом, які можуть бути використані і при інших способах захисту.

Серед інших способів необхідно назвати передбачену в ст. 50 Закон України «Про акціонерні товариства» можливість акціонера оскаржити до суду рішення загальних зборів акціонерів. При цьому вказане рішення повинно порушувати його права та законні інтереси [12].

Назвемо деякі поширені порушення прав акціонерів та особливості їх захисту.

1. Порушення права брати участь в управлінні акціонерним товариством. Акціонери безпосередньо здійснюють своє право на участь в управлінні акціонерним товариством шляхом участі в загальних зборах акціонерів. Група порушень права на участь в управлінні товариством досить різноманітна. Так, серед них зустрічаються: порушення порядку повідомлення про загальні збори акціонерів, у тому числі строків та способів повідомлення про збори; ненадання акціонерам можливості ознайомитися з документами, пов'язаними з порядком денним зборів; порушення вимог щодо порядку денного (наприклад, некоректне формулювання питань порядку денного); порушення порядку реєстрації акціонерів для участі у загальних зборах, в тому числі недопущення акціонерів до реєстрації; прийняття рішень з питань, не включених до порядку денного; проведення загальних зборів акціонерів за відсутності кворуму та інші.

Наприклад, порушенням прав акціонерів є прийняття на загальних зборах рішень на виконання пункту порядку «Різне». У цьому випадку для захисту свого права на участь в управлінні товариством акціонер може подати позов, спрямований на визнання недійсними рішень зборів акціонерів, з питань не включених до порядку денного, а розглянутим в рамках пункту порядку «Різне».

Ще 10.11.1999 р. Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку прийняла роз'яснення про заборону вказувати в порядку денному зборів акціонерів пункти з абстрактним змістом «Різне», «Організаційні питання» тощо [13]. Така позиція була підтримана згодом і органами судової влади, що знайшло своє відображення в Постанові Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. [14]. Так, пунктом 22 зазначеної Постанови встановлено, що суди зобов'язані ви-

знавати недійсними рішення зборів акціонерів, прийнятих в ході розгляду подібного роду абстрактних питань порядку денного зборів.

Одночасно Пленум ВСУ підкреслив, що повноваження органів судової влади не поширюються на можливість шляхом прийняття судового рішення включити до порядку денного зборів акціонерів будь яке питання. Таким чином, Пленум ВСУ чітко розмежував межі повноважень органів судової влади і межі автономії волі акціонерів в частині визначення обсягу питань, що розглядаються на зборах акціонерів.

Іншим поширеним порушенням прав акціонерів на прийняття участі в управлінні акціонерним товариством є порушення порядку скликання загальних зборів акціонерів, зокрема, порядку повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів, встановленого статтею 35 Закону України «Про акціонерні товариства» [12]. Вимоги закону до порядку скликання загальних зборів акціонерів та строку їх повідомлення покликані дати можливість акціонерам реалізувати своє право на участь у загальних зборах акціонерів, внести свої пропозиції щодо порядку денного. ВСУ в Листі від 01.08.2007 р. роз'яснив, що права акціонера слід вважати порушеними внаслідок порушення вимог закону про скликання і проведення загальних зборів акціонерів, якщо акціонер не зміг взяти участь у загальних зборах, належним чином підготуватися до розгляду питань порядку денного, внести пропозиції щодо порядку денного, зареєструватися для участі у загальних зборах тощо [15].

При цьому слід звернути увагу на зміни підходу судів до захисту прав міноритарних акціонерів товариства при порушення порядку повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів.

Так, у визначенні Судової палати у цивільних справах ВСУ від 19.09.2001 р. у справі за позовом Д. та С. до АТ «Торговий дім «Укртатнафта» ВСУ зазначив, що рішення загальних зборів товариства можна визнати недійсним лише за умови, що відсутність позивача могла істотно вплинути на їх прийняття [16]. Однак, у Листі від 01.01.2004 р. ВСУ зайняв іншу позицію, обґрунтувавши це тим, що законодавством не передбачено таку умову визнання недійсним рішення загальних зборів. ВСУ зазначив, що при вирішенні спору про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів суд не може прийти до висновку стосовно суттєвості впливу відсутності позивача на прийняття загальними зборами рішень виходячи тільки з кількості голосів, що належать позивачу, оскільки вплив на прийняття рішення не обмежується тільки участю в голосуванні [17].

ВГСУ у Рекомендаціях від 28.12.2007 р. висловив схожу позицію і вказав, що позивачу не може бути відмовлено в задоволенні вимог про визнання рішень загальних зборів недійсними тільки на підставі недостатності його голосів для зміни результатів голосування щодо ухвалених загальними зборами рішень, оскільки вплив акціонера на прийняття загальними зборами рішень не вичерпується лише голосуванням [18].

Однак, вже в Постанові від 24.10.2008 р. ВСУ зазначив, що при вирішенні спорів про визнання недійсними рішень загальних зборів на підставі недопущення до участі акціонерів товариства судам необхідно встановити, чи могла їх відсутність (або присутність) істотно вплинути на прийняття оспорюваного рішення [14].

2. Порушення переважного права акціонерів ПрАТ на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства. Протягом багатьох років питання свободи відчуження акціонером акцій ПрАТ був одним з центральних питань, з яким були пов'язані неоднозначні трактування.

На законодавчому рівні переважне право акціонерів ПрАТ на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами, було закріплено з набранням чинності Господар-

ського кодексу України 01.01.2004 р [19]. Що стосується періоду до 2004 р., то значний крок у вирішенні проблеми був зроблений Конституційним Судом України, який у Рішенні № 4-рп/2005 від 11.05.2005 р. визначив, що чинне законодавство «не виключає і не виключало можливості передбачити в установчих документах закритого акціонерного товариства переважне право акціонерів товариства на придбання акцій, що відчужуються іншими акціонерами товариства» [20]. Таким чином, Конституційний суд встановив, що включення до установчих документів ПрАТ положення щодо права переважної купівлі акцій ПрАТ його акціонерами є законною і не порушує права акціонера, який має намір провести відчуження належних йому акцій.

З набранням чинності Господарського кодексу України основним правилом, що регулює переважні права акціонерів ПрАТ, є стаття 7 Закону України «Про акціонерні товариства» [12]. Одночасно, беручи до уваги зміст цієї статті, яка встановлює, що «акціонери приватного акціонерного товариства мають переважне право на придбання акцій, що продаються іншими акціонерами товариства», ВГСУ у Рекомендаціях «Про практику застосування законодавства при розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04/5-14 (далі – «Рекомендації від 28.12.2007 р.») визначив, що таке переважне право поширюється виключно на випадки добровільного продажу самим акціонером своїх акцій [18]. У разі ж примусового продажу акцій на виконання судового рішення, реалізація акцій ПрАТ відбувається в загальному порядку без застосування принципу права переважного придбання акцій. ВСУ в Постанові від 24.10.2008 р. вказав, що купівлею-продажем акцій ПрАТ, на яку поширюються переважні права акціонерів, також потрібно вважати їх передачу у власність за договором міни [14]. Але на випадки переходу акцій ПрАТ у власність у порядку універсального правонаступництва право переважної покупки не поширюється.

Відсутність механізму реалізації переважних прав на придбання акцій ПрАТ, закріпленого в законодавстві або статуті товариства, породжує неоднозначну правову ситуацію і дає підстави для неоднозначної судової практики. Так, наприклад, Господарський суд м. Києва в своїй постанові від 05.02.2007 р. визначив, що в разі, якщо акціонер ПрАТ запропонував іншим акціонерам придбати його акції і кілька з таких акціонерів виявили бажання придбати акції, то продавець має право вибору покупця серед зазначених акціонерів. При цьому акціонери ПрАТ не мають привілеїв щодо придбання акцій цього товариства між собою. Київський апеляційний господарський суд в ухвалі від 02.04.2007 р. підтримав точку зору суду першої інстанції.

Однак в іншій справі ВГСУ висловив іншу правову позицію [21]. Так, у Постанові ВГСУ від 27.03.2007 р. у справі № 48/210 за позовом Українського фінансово-промислового концерну «УФПК» до ТОВ «Квіти-Сервіс» та ТОВ «Укрреєстр» ВГСУ не погодився з точкою зору суду апеляційної інстанції, в відповідно до якої акціонери ПрАТ мають переважне право придбати акції перед третіми особами, які не є акціонерами, але не мають такого права у відносинах між собою. ВГСУ постановив, що відсутність механізму реалізації акціонером переважного права на придбання акцій у статуті товариства та / або законодавстві України не може позбавити такого акціонера можливості скористатися таким майновим правом, передбаченим законом, і не позбавляє акціонерів ПрАТ обов'язку дотримуватися такого права. ВГСУ залишив без змін рішення суду першої інстанції, згідно з яким визнано недійсним договір купівлі-продажу цінних паперів, укладений з порушенням переважних прав акціонера на придбання акцій у разі їх відчуження іншими акціонерами.

Постанова ВГСУ від 27.03.2007 р. у справі № 48/210 не дає відповіді на питання в яких пропорціях повинні

розподілятися між акціонерами акції ПрАТ, що продаються одним з акціонерів. Однак, таку відповідь ми можемо знайти в Рекомендаціях ВГСУ від 28.12.2007 р. та Постанові Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р.: у разі відсутності в статуті ПрАТ відповідних положень щодо переважних прав акціонерів на придбання акцій, що продаються акціонерами товариства, акціонери мають переважне право покупки пропорційно кількості належних їм акцій [14; 18].

Варто звернути увагу на тенденцію в практиці ВСУ (Постанова від 24.10.2008 р.), згідно з якою, продаж акціонером ПрАТ акцій з порушенням переважного права не зумовлює недійсність відповідного правочину [14]. Наслідком такого порушення ВСУ вважає право будь-якого акціонера ПрАТ вимагати в судовому порядку переведення на нього прав і обов'язків покупця. При цьому ВСУ пропонує використовувати аналогію з нормою частини четвертої статті 362 Цивільного кодексу України [11].

3. Порушення прав акціонера на отримання інформації про діяльність акціонерного товариства може полягати, наприклад, у відмові надати акціонеру для ознайомлення балансів, звітів про фінансово-господарську діяльність товариства, протоколи ревізійної комісії, протоколи зборів органів управління товариства. Ці документи товариство зобов'язане надавати акціонеру на його вимогу з урахуванням абзацу третього частини першої статті 88 Господарського кодексу України та пункту 4 статті 25 Закону України «Про акціонерні товариства» [12; 19]. Проте, якщо в установчому документі товариства не закріплені права акціонерів на отримання засвідчених копій цих документів, то відмова товариства у видачі таких завірених копій не може вважатися порушенням прав акціонера, оскільки законодавство зобов'язує товариство надавати зазначені документи тільки для ознайомлення.

Безперечно, що акціонеру потрібна інформація про діяльність товариства для прийняття обґрунтованих рішень при участі в управлінні товариства, для визначення економічної цінності його акцій і для інших цілей. Тому якщо його право на отримання інформації порушується, акціонер може вимагати в судовому порядку зобов'язати товариство надати йому відповідні документи про діяльність товариства.

Широко поширеною є практика подачі акціонерами позовів про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів для захисту права на участь в управлінні товариством, а також інших прав. Окрему увагу в правозастосовчій практиці судових органів України було приділено питанню визнання недійсними рішень органів акціонерного товариства за позовами акціонерів, які не були акціонерами на момент прийняття відповідного рішення загальних зборів акціонера. Так, акціонери, здобуваючи акції на вторинному ринку, мали намір визнати недійсним, в тому числі, рішення загальних зборів акціонерів, прийняті до набуття акціонером акцій.

Таким чином створювалася необмежена у часі ситуація правової невизначеності, коли одні і ті ж рішення зборів акціонерів можуть оскаржуватися власниками однієї і тієї ж акції, що змінюють один одного у міру обороту самої акції на вторинному ринку.

ВСУ в Постанові від 24.10.2008 р., узагальнивши практику судів по даному питанню, встановив, що правом на звернення до суду з позовом про визнання недійсним рішень органів управління товариства мають лише ті його акціонери, які такими були на дату прийняття оскаржуваного рішення [14]. Подібне рішення проблеми встановило якісь суб'єктні рамки, що обмежують право нових акціонерів на оскарження рішень органів управління товариства.

Одночасно Закон України «Про акціонерні товариства» ввів додаткове тимчасове обмеження на визнання недійсним рішення зборів акціонерів акціонерного товариства, встановивши, що «... У разі, якщо рішення за-

гальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують норми цього Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства, акціонер, права та охоронювані законом інтереси якого порушені таким рішенням, може оскаржити це рішення до суду протягом трьох місяців від дати його прийняття» [12]. Таким чином, законодавець намагався додати рішенням зборів акціонерного товариства максимальну стабільність, що має величезне значення для виконавчих органів товариства, які отримують додаткові гарантії незмінності прийнятих зборами акціонерів рішень.

В акціонерному товаристві інтерес акціонера реалізується як безпосередньо – через здійснення акціонером належних йому прав, так і опосередковано – через діяльність самої корпорації, учасником якої він є. У цьому сенсі неважко уявити ситуацію, коли інтереси того чи іншого акціонера вступають у конфлікт з інтересами не тільки інших акціонерів, але і корпорації в цілому. Тому для збереження і зміцнення цілісності акціонерного товариства як специфічної системи виявлення та забезпечення балансу названих інтересів, а також механізмів їх захисту повинні розглядатися в якості однієї з основних завдань нормативного регулювання діяльності акціонерних товариств, реалізації прав їх акціонерами. Ключовим тут, думається, є питання про співвідношення волі більшості акціонерів з інтересами меншості, в тому числі про захист меншості від свавілля більшості.

Практика вирішення даного питання виявила тенденцію використання великими акціонерами укупі з менеджментом різних компромісних схем. Наведемо деякі з них:

1. Мінімізація та консолідація акцій. Найпростіший спосіб, що дозволяє, з одного боку, скоротити обсяги декларованого прибутку, щоб мінімізувати оподаткування податком на прибуток, і здійснити, тим не менш, виплату дивідендів акціонерам, – розділити статутний капітал товариства на мінімально можлива кількість акцій.

2. Поділ акцій на прості та привілейовані. Інший шлях збереження балансу між інтересами великих і дрібних власників при розподілі отриманого прибутку передбачає обмін звичайних голосуючих акцій товариства, які належать міноритаріям, на привілейовані акції товариства.

Нагадаємо, що, згідно з п. 4 ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства», конвертація звичайних акцій товариства в привілейовані акції, облігації та інші цінні папери не допускається [12]. У цьому зв'язку реалізація даного варіанту можлива тільки в тісному діалозі з міноритарними акціонерами, та залежить від конкретної ситуації і припускає можливість різних модифікацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / І. В. Спасибо-Фатеева, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 36 с.
2. Ливинець В. П. Правове регулювання діяльності акціонерних товариств: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / В. П. Ливинець, НАН України Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2000. – 22 с.
3. Щербина О. В. Правове становище акціонерів за законодавством України / О. В. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 158 с.
4. Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Регурецька, Інститут держави і права ім. Корецького. – К., 2005. – 20 с.
5. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / І. М. Кучеренко, Інститут держави і права ім. Корецького. – К., 2004. – 36 с.
6. Воловик О. А. Господарсько-правове забезпечення корпоративних інтересів [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / О. А. Воловик, НАН України Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2005. – 20 с.
7. Асташкіна Е. Ю. Гражданско-правовые способы защиты прав акционеров в России: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. Ю. Асташкіна. – Ставрополь, 2003. – 22 с.
8. Кернецький А. Права акціонерів, шляхи і ступінь їх захисту / А. Кернецький // Юридичний журнал – 2006. – № 8. – С. 36
9. Федоренко Н. В. Некоторые аспекты правоприменения в арбитражном процессе / Н. В. Федоренко, З. С. Лусегенова // Вестник ВАС РФ – 2002. – №: 6. – С. 96
10. Козлов С. Захист прав акціонерів: аксіоми та гіпотези / С. Козлов // Юр. газета – 2005. – №: 9 (45). – С. 6–7.
11. Цивільний кодекс України: зі змінами і доп. станом на 10 лют. 2010 р. / Верховна Рада України – Офіц. видання – К.: Алерта, 2010. – 258 с. – ISBN: 978-966-2183-94-8.
12. Закон України «Про акціонерні товариства»: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 2 лют. 2012 р. / Верховна Рада України – Офіц. видання – К.: Паливода А. В., 2012. – 79 с.
13. Роз'яснення «Про порядок застосування статей 41 та 43 Закону України «Про господарські товариства» у частині регулювання питань щодо порядку денного загальних зборів акціонерів». [Електронний ресурс] / Державна комісія з цінних паперів та фондового рин-

Розглянувши деякі матеріально-правові особливості спорів, пов'язаних із захистом прав акціонерів, окремо зупинимося на деяких процесуальних аспектах корпоративних спорів.

До не давнього часу, чинне процесуальне законодавство не містило в собі особливостей розгляду корпоративних спорів. Однак з прийняттям змін до Господарського процесуального кодексу України від 15.12.2006 р. суперечки, що випливають з корпоративних відносин розглядаються господарськими судами незалежно від суб'єктного складу учасників відносин [22].

Слід зазначити, що поняття «корпоративні відносини» як критерій віднесення спорів до категорії корпоративних викликав чимало суперечок і протиріч. Проблема полягає не тільки у визначенні природи відносин, але і в тому, що часто корпоративний спір пов'язаний з відносинами влади і підпорядкування, спори з яких розглядаються відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України. До подібної категорії справ відносяться, перш за все, питання відміни державної реєстрації установчих документів та змін до них і т.д. Деяку ясність у дане питання вніс ВСУ в Постанові від 24.10.2008 р. Так, в Постанові від 24.10.2008 р. ВСУ зазначив, що до корпоративних належать спори за позовами учасників (засновників, акціонерів), пов'язані з вимогами про визнання недійсними установчих документів товариства і припинення юридичної особи у зв'язку з порушеннями вимог законодавства щодо порядку їх прийняття та затвердження [14]. Не належать до корпоративних також спори про визнання недійсними установчих документів товариства і припинення юридичної особи за позовами суб'єктів владних повноважень, які здійснюють контроль за діяльністю товариства (наприклад, органів Державної податкової служби України), а також органів, що здійснюють державну реєстрацію юридичних осіб.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного можна сказати, що захист прав акціонера складається із сукупності передбачених законодавством правових засобів, якими може скористатися акціонер, потерпілий від порушення своїх прав. Дані правові засоби (матеріальні і процесуальні; попереджувальні та припиняючі тощо) повинні бути адекватними, системними, невідворотними і забезпечують баланс інтересів акціонерів з іншими суб'єктами правовідносин.

В цілому порушення чи непорушення прав акціонерів залежить від ефективності використання ними різних способів захисту. Правові способи захисту потребують більших затрат часу, але є надійнішими відносно інших. При цьому, вдавшись до них, у акціонера є більші шанси відновити свої порушені права.

- ку. – 1999. – Портал ЛІГА:ЗАКОН – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN1226.html. – Дата доступу: 30.03.2013. – Назва з екрану
14. Постанова ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 № 13 / Верховний Суд України. – Офіц. видання. – Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 11. – С. 2.
15. Лист ВСУ «Практика розгляду корпоративних спорів» від 01.08.2007 р. / Верховний суд України. – Офіц. видання. – Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 2. – С. 2.
16. Ухвала Судової палати з цивільних справ ВСУ від 19.09.2001 р. / Верховний суд України. – Офіц. видання – Вісник Верховного суду України – 2001. – № 1. – С. 1
17. Узагальнення судової практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України «Про господарські товариства» у частині регулювання діяльності акціонерних товариств. [Електронний ресурс] / Верховний суд України. – 2004. – Офіційний портал Верховної ради України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0315700-04/page2>.
18. Рекомендації ВГСУ «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» від 28.12.2007 № 04-5/14 / Вищий господарський суд України. – Офіц. видання. – Вісник господарського судочинства – 2007. – № 1. – С. 22.
19. Господарський кодекс України: із змінами і допов. станом на 14 верес. 2012 р. / Верховна Рада України – Офіц. видання. – К. : Правова єдність, 2012. – 175 с.
20. Рішення Конституційного Суду України від 11.05.2005 № 4-рп/2005 / Конституційний суд України. – Офіц. видання. – Офіційний вісник України. – 2005. – № 21. – С. 19.
21. Постанова ВГСУ «Про визнання недейсним договору» від 27.03.2007 р. [Електронний ресурс] / Вищий господарський суд України. – 2007. – Офіційний портал Верховної ради України – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_210600-07/.
22. Господарський процесуальний кодекс України : станом на 1 січ. 2013 р. / Верховна Рада України. – Офіц. видання. – Х. : Право, 2013. – 94 с.

УДК 347.6.001.11

ПРИНЦИПИ СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ PRINCIPLES OF FAMILY LAW OF UKRAINE: GENERAL ASPECT

Старчук О.В.,
*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки*

Стаття присвячена загальнотеоретичним аспектам визначення принципів сімейного права України як галузевого різновиду принципів права. Здійснено огляд і аналіз тих напрацювань, що були зроблені у цьому напрямі у радянській, вітчизняній та зарубіжній правовій науці, та запропоновано єдині підходи до розуміння принципів сімейного права України.

Ключові слова: право, галузь права, принципи права, керівні (засадничі) ідеї, принципи сімейного права.

Статья посвящена общетеоретическим аспектам определения принципов семейного права Украины как отраслевого вида принципов права. Осуществлен обзор и анализ тех разработок, которые были сделаны в этом направлении в советской, отечественной и зарубежной правовой науке, и предложены единые подходы к пониманию принципов семейного права Украины.

Ключевые слова: право, отрасль права, принципы права, руководящие (основополагающие) идеи, принципы семейного права.

The article is devoted to the general theoretical aspects of family law principles definition in Ukraine as a branch of law principles. The survey and analysis of the research are carried out in this trend in Soviet, domestic and foreign jurisprudence has been done. Common approaches to understanding of family law principles in Ukraine are suggested.

Key words: law, branch of law, principles of law, basic ideas, family law principles.

Постановка проблеми. У вітчизняній правовій науці чимало уваги приділяється вивченню принципів права. Перші дослідження принципів права з'явилися у другій половині 40-х років ХХ ст. і цей процес триває до сьогодні, а інтерес науковців до цієї проблеми продовжує зростати.

Під час розгляду галузевих принципів права науковці визначають загальнотеоретичні аспекти засадничих ідей права України. Водночас, деякі аспекти розуміння принципів сімейного права потребують додаткового обґрунтування й конкретизації. Вказана проблема є актуальною також з позицій того, що вона є основоположною в розвитку всього сімейного права України.

Метою статті є аналіз різних підходів науковців щодо визначення сутності засадничих ідей сімейного права України й на цій основі вироблення пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання особистих немайнових і майнових сімейних відносин.

Для реалізації поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- проаналізувати основні підходи до визначення поняття принципів права;
- охарактеризувати сучасне бачення принципів сімейного права України;

- запропонувати визначення поняття принципів сімейного права України;

- сформулювати власні висновки щодо визначення поняття принципів сімейного права України.

Стан дослідження. Загальнотеоретичні аспекти з'ясування сутності принципів права досліджені науковцями радянського періоду і сьогодення як у теорії права: С. С. Алексєєв, В. К. Бабаєв, В. І. Бородянський, Ю. А. Ведерников, В. С. Грекул, А. І. Денісов, А. М. Колодій Р. З. Лівшиць, М. С. Малєїн, Г. М. Манов, П. М. Рабінович, В. М. Ронжин, О. Ф. Скакун, Л. С. Явіч, так і у галузевій юридичній науці, зокрема з сімейного права: Л. М. Баранова, В. І. Борисова, В. С. Гопанчук, М. М. Дякович, І. В. Жилінкова, І. М. Кузнєцова, А. С. Макунян, З. В. Ромовська, Є. О. Харитонов та інші.

Окрім цього, принципи сімейного права є неодмінним компонентом у навчальній літературі однойменної галузі права: підручниках, посібниках, практикумах, довідковій літературі тощо.

Водночас комплексних досліджень, присвячених загальнотеоретичним проблемам з'ясування сутності засадничих ідей сімейного права, ще не проводилося.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі спостерігається різноманітність у формулюванні по-

няття принципів сімейного права та підходів до їхнього визначення. Однак перш ніж робити висновки, звернемося до теорії права.

Термін «принцип» – походить від латинського слова «*principium*», яке означає основні найголовніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [1, с. 17].

Серед науковців немає єдності в розумінні цієї категорії. У правовій доктрині під час визначення поняття принципів права вживають такі категорії, як вихідні теоретичні положення, основні, керівні засади (ідеї), загальні нормативно-керівні положення, провідні засади, закономірність, сутність, система координат тощо. Тому принципи – це загальні, керівні (основні, головні, відправні, вихідні теоретичні, загальні нормативно-керівні, спрямовуючі) положення.

У теорії права виділяють три різних підходи до сутності принципів права: традиційний (ісламський), англо-саксонський та романо-германський. У традиційній правовій системі поняття «принципи права» не склалося, хоча існує комплекс вихідних ідей, які фактично і є принципами права. Наприклад, у мусульманському праві принципами права можна назвати вічність, стабільність, універсальність божественних норм шаріату. Однак сьогодні в розвинених країнах мусульманського Сходу (Єгипет, Пакистан тощо) принципи права проголошуються основним джерелом права. У країнах англо-саксонського права поняття загальних принципів права історично теж не склалося. Загальні принципи права в романо-германській правовій сім'ї спочатку були представлені як джерела адміністративного права, а з часом вони набувають універсального значення і можуть наділятися статусом первинних джерел права [2, с. 171].

Рисами загальних принципів права в романо-германській правовій системі є:

- існування принципів як у самому законі, так і поза законом. У першому випадку вони виводяться з норм позитивного права, а в другому – із правопорядку, що існує в країні. Отже, загальні принципи не обов'язково відтворюються в нормах позитивного права. Це дає підстави виступати загальні принципи, закріплені в законодавстві, та загальні принципи, не передбачені законом;

- панування загальних принципів над позитивним правом. Саме на рівні принципів різні сфери правопорядку й різні правові системи виявляють свою єдність. Загальні принципи права є концентрованим виразом найважливіших суспільних рис і цінностей, що притаманні цій системі права. Вони виконують, образно кажучи, функцію головних, опорних елементів конструкції будь-якої юридичної будівлі. Принципи є ідейною основою для позитивного права, визначають стратегічний напрям розвитку правової системи [3, с. 95].

Варто зауважити, що незалежно від того, яка це правова система світу, у демократичному суспільстві в основі правового регулювання лежать загальні принципи права, які, на думку О. Ф. Скакун, «набули універсального значення, сформувався в галузі основних прав людини, одержали закріплення на міжнародному рівні» [4, с. 223].

На сучасному етапі розвитку суспільства в умовах розбудови правової держави, формування громадянського суспільства науковці пропонують новий підхід до визначення поняття принципів права, враховуючи ідеї природного права, як засади, що лежать в основі права та визначають його сутність і зміст.

Враховуючи всі напрацювання в науковій літературі, принципи права А. І. Денісов, В. Л. Козлов, К. Є. Ліванцев розглядають як поняття, що виражають сутність історичного типу права [5, с. 161; 6, с. 212]; П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун указують, що принципи – це категорія об'єктивна [7, с. 93; 4, с. 221]; С. С. Алексєєв, Р. З. Лівшиць, В. І. Нікітінський, М. С. Малєїн вважають, що це сфера право-

свідомості, правової ідеології й науки [8, с. 102-105; 9, с. 31; 10, с. 13] тощо.

Усі протиріччя у визначенні поняття принципів права намагався усунути А. М. Колодій [1]. Принципи права, зазначає автор, це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави та права, є однопорядковими із сутністю права.

Але й таке визначення поняття принципів права не повністю розкриває його сутність. Адже принципи права повинні бути незмінні, оскільки лежать в основі права незалежно від того, який це тип держави та права.

Під час з'ясування сутності принципів права можна виділити дві концепції, які сформувався у правовій доктрині.

Згідно з першою концепцією, що побудована на теорії позитивізму, принципи права – це ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та об'єктивно-зумовлені матеріальними умовами існування суспільства. Прихильниками такої ідеї є Л. С. Явіч, А. М. Васильєв, В. М. Ронжин та інші [11, с. 64; 12, с. 236; 13, с. 34].

Відповідно до другої концепції, яка бере початок від ідеї природного права, принципи права розуміють як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, неперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставлять до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації. Дотримуються такого розуміння принципів права О. Ф. Скакун, П. М. Рабінович, В. А. Козлов, К. Є. Ліванцев, Ю. А. Ведерников, В. С. Грекул та інші [4, с. 221; 7, с. 93; 6, с. 212; 14, с. 79].

Як бачимо, у юридичній літературі минулого й сучасності немає єдності щодо визначення поняття принципів права, що, зі свого боку, дає можливість стверджувати про неординарність цієї проблеми. Слушним із цього приводу є міркування А. М. Колодія, який зазначає, що, незважаючи на відмінність у поглядах на проблему принципів права, юридична наука у відповідні історичні епохи була єдина в проголошенні певних положень та ідей як принципів права [4, с. 20-21].

У галузевій літературі (вітчизняній, зарубіжній) не склалося єдиного підходу до визначення поняття принципів сімейного права України. Постає необхідність наукового пошуку й обґрунтування нових теоретичних позицій, спираючись на ті напрацювання, які були зроблені науковцями в теорії права, для вироблення єдиного підходу до визначення поняття засадничих ідей сімейного права України.

Поділяючи природні ідеї виникнення права, І. М. Кузнецова під принципами сімейного права розуміє засадничі ідеї, які характеризують сутність галузі права, визначають соціальний зміст її норм, їх зміст, тлумачення і застосування [15]; А. С. Макунян – як керівні положення, що визначають сутність галузі права і мають загальнообов'язкове значення в силу їх правового закріплення [16]; В. С. Голанчук, М. М. Дякович, Є. О. Харитонов – як основні засади, керівні ідеї, відповідно до яких здійснюється сімейно-правове регулювання суспільних відносин [17; 18, с. 38; 19, с. 11]; В. І. Борисова, І. В. Жилінкова – як провідні ідеї та положення, які визначають сутність сімейного права, стрижень, який поєднує окремі норми та інститути сімейного права в одне ціле [20, с. 31].

Протилежну позицію поділяють Є. М. Абрамова, М. М. Аверченко, Ю. В. Байгушева, які принципи сімейного права визначають як найбільш загальні й важливі сімейно-правові норми, на основі і в розвиток яких будується правове регулювання у цій сфері [21].

Ми не погоджуємось із вищезазначеними міркуваннями авторів, що принципи та норми права перебувають у діалектичному взаємозв'язку і є взаємозумовленими, а вважаємо, що вони мають право на існування в одній системі права, але як самостійні, структуроутворювальні елементи. Окрім цього, принципи права й норми права неможливо ототожнити ні в етимологічному, ні в гносеологічному аспектах.

Слово «норма» означає правило, приклад, мірило, в той час як «принцип» – начало, основа, вихідне положення.

Окрім цього, як зауважує В. М. Ронжин, принципи не містять основних елементів правової норми: гіпотези, диспозиції й санкції [13, с. 34-35].

У гносеологічному аспекті неможливе ототожнення принципів права та норм права, адже право розкривається через систему норм, тобто розуміється нормативно, а принципи права лежать в основі права й визначають зміст його норм.

У юридичній науці радянського періоду зміст права, крім правових норм, складала й інші правові феномени, у тому числі принципи права, загальні дозволи та заборони, правові презумпції, правові аналогії тощо. І тому В. І. Бородянський зауважує, що всі ці правові феномени можуть набути нормативної форми, тобто знайти відповідне закріплення в статтях закону [22, с. 109].

Зрозуміло, що таке розуміння права було характерним для науки радянського періоду, оскільки виводилося з теорії позитивізму – усі правові явища повинні бути закріплені в нормативно-правових актах.

Із поняттям норм і принципів права, а також їх співвідношенням пов'язані загальні дозволи й загальні заборони в праві, на існування яких звернув увагу С. С. Алексєєв. Автор зазначає, що першочергово він хотів охарактеризувати загальні дозволи і загальні заборони як юридичні принципи й тільки пізніше зробив висновок, що вони є особливі, самостійні правові феномени, які мають у правовій матерії ключове значення [23, с. 6].

Безпосереднє відношення до понятійного аспекту співвідношення принципів і норм права стосуються такі правові явища, як правові презумпції – це припущення про наявність або відсутність предметів, зв'язків, явищ, які ґрунтуються на зв'язку між ними, і предметів, зв'язків, явищ, що підтверджені життєвою практикою [24, с. 326].

Виділяють два види правових презумпцій. До першого виду належать загальноправові презумпції, такі, наприклад, як презумпція правосуб'єктності фізичних і юридичних осіб, які вступають у правовідносини, презумпція знання закону тощо. Другим видом правових презумпцій є прийоми юридичної техніки: презумпція відмови позивача від позовних вимог, який двічі без поважних причин не з'явився на судові засідання, презумпція рівності часток майна подружжя під час поділу майна тощо. При цьому В. К. Бабаєв відзначає, що презумпції, які належать до першого виду стали «принципами права», а до другого – «не досягли рівня презумпцій-принципів» [24, с. 328-330].

Тому, доречно зауважує В. І. Бородянський, що принципи й норми в структурі права потрібно розглядати як базові, структуроутворюючі та самостійні елементи. Загальні дозволи й загальні заборони, правові презумпції, а також інші суміжні правові явища, хоча і мають свою специфіку, але виконують забезпечувальну, допоміжну функцію щодо принципів і норм права, що необхідно враховувати в процесі дослідження механізму їх взаємодії [22, с. 110].

На нашу думку, принципи права й норми права необхідно розглядати як самостійні в системі права елементи, адже засадничі ідеї не мають у своєму складі конкретних правил поведінки, а є засобом відображення напрямів правового регулювання галузі права.

Висновки.

1. У теорії сімейного права питання засадничих ідей, які лежать основи цієї галузі права і надалі залишається одним з найбільш дискусійним та свідчить про неналежне його дослідження.

2. Суперечки про визначення поняття принципів права як і їх галузевого різновиду – принципів сімейного права, тривають уже протягом значного часу, але єдиної думки щодо цього наука так і не виробила.

3. Принципи сімейного права в системі сімейного права відіграють головну (базову) роль, оскільки лежать в основі норм однойменної галузі права, визначають їхню сутність та зміст.

4. З огляду на усе вищезазначене, принципи сімейного права – це такі засадничі ідеї сімейного права, які визначають зміст і спрямованість його норм за допомогою яких здійснюється правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колодій А. М. Принципи права України [Текст] / А. М. Колодій. – К. : Юрінком, 1998. – 208 с.
2. Манов Г. Н. Теория права и государства [Текст] : учеб. [для вузов] / Г. Н. Манов. – М. : БЕК, 1996. – 336 с.
3. Порівняльне правознавство [Текст] : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов ; за ред. В. Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
4. Скакун О. Ф. Теория держави і права [Текст] : підруч. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2009. – 656 с.
5. Теория государства и права / [А. И. Денисов, В. Е. Гулиев, В. Д. Зорькин и др.]; под ред. А. И. Денисова. – М. : Изд-во МГУ, 1972. – 531 с.
6. Теория государства и права [Текст] : учебник [для вузов] / [Козлов В. А., Ливанцев К. Е., Денисов Ю. А. и др.]; отв. ред. А. И. Королев, Л. С. Явич. – Ленинград : Из-во Ленинград. у-та, 1982. – 381 с.
7. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – [3-є вид. зі змін. і доповн.]. – К. : ІСДО, 1995. – 172 с.
8. Алексєєв С. С. Проблемы теории права [Текст] : курс лекций [в 2-х т.] / Алексєєв С. С. – Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1972. – Т. 1. – 396 с.,
9. Лившиц Р. З. Теория права [Текст] : учеб. / Р. З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
10. Малейн Н. С. Правовые принципы, нормы и судебная практика / Н. С. Малейн // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 12–19.
11. Явич Л. С. О принципе научности в работе советского государственного аппарата / Л. С. Явич // Правоведение. – 1967. – № 2. – С. 60–64.
12. Теория государства и права [Текст] : учеб. [для вузов] / [А. М. Айзенберг, А. М. Васильев, Г. С. Котляревский и др.]; под ред. А. М. Васильева. – [2-е изд. испр. и доп.]. – М. : Юрид. лит., 1983. – 416 с.
13. Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права / В. Н. Ронжин // Вестник МГУ. – Сер. 11. Право. – 1977. – № 2. – С. 32–36.
14. Ведерников Ю. А. Теория держави і права [Текст] : навч. посіб. / Ю. А. Ведерников, В. С. Грекул. – [4-е вид., доповн. і переробл.]. – К. : Центр навч. л-ри, 2005. – 224 с.
15. Кузнецова И. М. Семейное право // И. М. Кузнецова. – М. : Юристь, 1999 – 118 с.
16. Макунян А. С. Семейное право: учеб. курс // [Електронний ресурс] . – Режим доступу : <http://www.e-college.ru/xbooks/xbook061/book/index/index.html?go=part-003page.htm>.
17. Сімейне право України: підруч. // за ред. В. С. Голанчука. – К. : Істина, 2002. – 299 с. [Електронний ресурс] . – Режим доступу : <http://www.ebk.net.ua/Book/SPravo/index.htm>.

18. Дякович М. М. Сімейне право України: навч. посіб. // М. М. Дякович. – К. : Правова єдність, 2009. – 512 с.
19. Сімейне право України: навч. посіб. // [О. І. Харитоновна, В. О. Гончаренко, О. М. Калітенко, О. В. Крилова та ін.]; за ред. Є. О. Харитоновна. – К. : Істина, 2008. – 200 с.
20. Сімейне право України: підруч. [2-е вид., перероб. і допов.] / [Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 288 с.
21. Гражданское право: учеб. [в 3-х томах] // [Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.]. – Т. 3. – Ч. 2. – М., 2010 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://all-books.biz/pravo-grajdanskoe/ponyatie-printsipyi-semeynogo.html>.
22. Бородинский В. И. Гносеологический аспект исследования механизма взаимодействия принципов и норм гражданского права / В. И. Бородинский // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 108–110.
23. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве [Текст] / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 286 с.
24. Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике / В. К. Бабаев // Проблемы юридической практики. – Н. Новгород, 2000. – С. 323–330.

УДК 347.44

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПОСТАЧАННЯ ПОБУТОВОГО СПОЖИВАЧА ТЕПЛОВОЮ ЕНЕРГІЄЮ RESPONSIBILITY FOR SUPPLY CONTRACT HOUSEHOLD CONSUMERS OF THERMAL ENERGY

Топоркова М.М.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри туризму та соціальних наук

Харківського торговельно-економічного інституту

Київського національного торговельно-економічного університету

Стаття присвячена відповідальності сторін за договором постачання тепловою енергією. У роботі розглянуто поняття цивільно-правової відповідальності та умови і підстави притягнення сторін договору теплопостачання до неї. Висвітлено різні концепції учених, положення нормативно-правових актів з даного питання.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, договір, теплова енергія, побутовий споживач, зобов'язання.

Статья посвящена ответственности сторон по договору снабжения тепловой энергией. В работе рассмотрено понятие гражданско-правовой ответственности, условия и основания привлечения сторон договора теплоснабжения к ней. Освещены различные концепции ученых, положения нормативно-правовых актов по данному вопросу.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, договор, тепловая энергия, бытовой потребитель, обязательства.

This article is sanctified to the responsibility of sides by agreement of providing with thermal energy. The paper considers the concept of civil liability and conditions and bases of bringing parties to the contract to supply it. Article deals various concepts of scientists provisions of legal acts on the subject.

Key words: civil liability, contract, heat, household consumer commitment.

Постановка проблеми. Ст. 610 ЦК України встановлює, що порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання [1]. При порушенні зобов'язання настають правові наслідки, установлені договором або законом, при яких особа, яка порушила зобов'язання, притягується до цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності.

Під цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти встановлені законом або договором несприятливі наслідки для особи, яка порушила зобов'язання, що виражаються в позбавленні порушника певних цивільних прав або покладення на нього певних обов'язків майнового характеру.

Сторони цивільних правовідносин зобов'язані знати, що невиконання або неналежне виконання ними взятих на себе зобов'язань може спричинити порушення суспільних відносин, майнові втрати та інші несприятливі наслідки для іншої сторони й суспільства в цілому, та не допускати порушення своїх зобов'язань. Тому покладення відповідальності на порушника зобов'язання спрямовано на захист інтересів держави, фізичних та юридичних осіб і є одним з інструментів, які забезпечують стабільність цивільно-правових відносин.

У зв'язку з цим очевидно, що дана тема є актуальною, а з вдосконаленням суспільних стосунків, вимагає постійної уваги з боку не лише законодавця, але й учених цивілістів.

Мета статті – розглянути різні підходи до визначення поняття цивільно-правової відповідальності та умови

і підстави притягнення сторін договору теплопостачання до цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу. У правовій науці існує думка, що підставою виникнення відповідальності є не саме правопорушення, а наявність певних обов'язків, покладених на всіх без винятку учасників суспільних відносин. Так, Г. Ф. Шершеневич називав правопорушення підставою цивільної відповідальності й виділяв умови притягнення особи до відповідальності: недозволена дія, заподіяння майнової шкоди, порушення суб'єктивного права та вина правопорушника [2]. Й. О. Покровський писав про те, що цивільне право має своїм завданням усунути шкідливі наслідки, заподіяні правопорушенням і для цього важливо одне – установити, чи є явним те, що називається правопорушенням і що дає підставу покласти відповідальність на його винуватця [3]. В. О. Тархов указував, що різниця між кримінальною й цивільно-правовою відповідальністю вельми суттєва. Якщо в кримінальному праві завжди вирішується питання про винність тільки однієї сторони, то в цивільному праві винними можуть бути визнані обидві сторони [4].

У свою чергу Г. К. Матвеев запропонував уважати підставою цивільно-правової відповідальності склад правопорушення, що включає в себе сукупність об'єктивних і суб'єктивних елементів. До об'єктивних елементів відносяться: протиправна поведінка, її результат і причинний зв'язок між ними. Суб'єктивним елементом виступає вина правопорушника. Г. К. Матвеев підкреслював, що за відсутності одного із зазначених елементів відповідальність не може настати [5].

Критикуючи точку зору, Г. К. Матвєєва за розподіл елементів складу правопорушення на об'єктивні й суб'єктивні та невиправдане зближення їх з елементами складу злочину, С. С. Алексєєв пропонує розглядати об'єкт, суб'єкт правопорушення і його об'єктивну сторону як ознаки складу цивільного правопорушення [6]. Позиція С. С. Алексєєва відносно складу правопорушення більш обґрунтована, ніж точка зору Г. К. Матвєєва, оскільки перший не включає провину до числа обов'язкових елементів правопорушення й говорить про більш точне відображення специфіки відповідальності в цивільному праві.

О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський у своїх працях пишуть про те, що для наявності відповідальності необхідне суспільно небезпечно, протиправне, винне діяння. На думку науковців, відсутність одного із зазначених елементів виключає відповідальність [7].

Відповідальність є однією з основних категорій, що використовується в правозастосовній діяльності взагалі та цивільно-правовій зокрема. Про природу юридичної відповідальності існує чимало різних точок зору. Так, О. Е. Лейст схиляється до думки, що ця відповідальність не що інше, як реалізація санкції норми права, бо зміст санкції зводиться до встановлення певних юридичних наслідків поведінки [8]. На думку В. П. Грібанова, юридична відповідальність є однією з форм державно-примусового впливу норм права на порушників, яка полягає в застосуванні до них передбачених законом санкцій, тобто заходів відповідальності, що тягнуть за собою додаткові несприятливі наслідки для них [9].

Цінність цивільного права, на відміну від інших галузей права, полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку фізичних осіб та організацій через їхні інтереси й за допомогою інтересів. Одним із таких способів впливу на майнові інтереси осіб виступає застосування до правопорушників майнових санкцій, а конкретно – цивільно-правової відповідальності.

Поняття суті санкцій та їх співвідношення з поняттям відповідальності залишається дискусійним як у літературі із загальної теорії права, так і в галузевих юридичних науках.

Наприклад, О. Е. Лейст, відзначаючи, що санкція безпосередньо пов'язана з вимогою певної поведінки, яка міститься в правовій нормі, указував, що в юридичному зобов'язанні відображається вимога належної поведінки, а санкція – це спосіб державного примусу до виконання цієї вимоги, загроза примусу на випадок її порушення. О. О. Красавчиков під санкцією розумів установлену законом міру майнових або інших правових, не вигідних для особи, наслідків, які застосовуються в разі недотримання закону, невиконання прийнятих зобов'язань, заподіяння шкоди або за наявності інших, передбачених законом підстав [10].

Як указувалося вище, одним із різновидів санкцій виступає цивільно-правова відповідальність. Цивільно-правова відповідальність як різновид санкції – це застосування до правопорушника заснованих на законі не вигідних правових наслідків, які проявляються в позбавленні його певних прав, або в заміні невиконаного зобов'язання новим, або в приєднанні до невиконаного зобов'язання нового додаткового [11].

Цивільно-правова відповідальність у майновому правопорядку виконує компенсаційну, превентивну, виховну та штрафну функції, які різняться за своїм змістом, але тісно пов'язані між собою, оскільки всі вони кінцевою метою мають задоволення законних прав та інтересів суб'єктів приватного майнового обороту. При укладенні договору сторони, погоджуючи підстави, умови та міри відповідальності, виходячи з власних потреб та інтересів, самі визначають, які функції для них відіграє першорядне значення: одні зацікавлені у виконанні зобов'язання в

натурі, інші в можливості покарати порушника, більшість же мають на меті компенсації можливих втрат від правопорушення шляхом відновлення майнового становища, яке існувало до порушення суб'єктивного права. На покаранні й на вихованні правопорушника в першу чергу наполягає потерпілий, звертаючись за захистом порушеного свого права безпосередньо до самого винуватця або в юрисдикційний орган, а перенесення несприятливих наслідків від дій порушника на самого правопорушника є справедливим і природним. Отже, головною особливістю цивільно-правової відповідальності називають відповідність розміру відповідальності розміру заподіяної шкоди.

Ст. 611 ЦК України закріплює такі види відповідальності за порушення умов договору: сплату неустойки, відшкодування збитків і моральної шкоди. За загальним правилом цивільне законодавство встановлює повну відповідальність особи, яка порушила умови договору, тобто повне відшкодування завданих потерпілому збитків. Так, відповідно до ст. 623 ЦК України, боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредитором завдані ним збитки. Розмір збитків, завданих порушенням умов зобов'язання, яке випливає з договору, доказывается кредитором.

Варто зазначити, що сторона, чиї права порушені, не завжди може повністю компенсувати свої збитки (задовольнити свій інтерес), оскільки законом або самим договором можуть бути встановлені деякі обмеження. По-перше, обмеження стосуються легітимності самого права сторони, чиї права порушені, на відшкодування шкоди, тому не будь-яке заподіяння може спричинити цивільно-правову відповідальність, яка потребує відшкодування. Для визначення легітимності права встановлюються підстави й умови відповідальності. По-друге, обмеження можуть стосуватися й розміру відповідальності, коли особа може компенсувати тільки або реально завдані збитки, або в тій сумі, що визначена договором чи законом [12].

Законодавством колишнього СРСР при здійсненні теплопостачання споживачів передбачалася обмежена за обсягом відповідальність теплопостачальних організацій. Обмеження полягали в тому, що споживач був позбавлений права стягувати з теплопостачальної організації збитки, а зобов'язаний був лише сплатити штраф. У той час як на споживачів поширювалося загальне правило про повну відповідальність. Нині, з огляду на те, що згідно зі ст. 714 ЦК України, до поставок енергетичних ресурсів через приєднану мережу застосовуються загальні положення про договори поставки та купівлі-продажу, відповідальність за неналежне виконання умов договору за загальним правилом передбачається рівною мірі щодо обох сторін тобто як щодо споживача, так і щодо теплопостачальної організації. Слід зазначити, що ЦК України не конкретизує відповідальність сторін за неналежне виконання або невиконання умов договору постачання споживачам теплової енергії через відсутність закріпленого в ЦК поняття договору енергопостачання й особливостей регулювання відносин у сфері енергопостачання за допомогою цього договору.

На рівні спеціального законодавства питання відповідальності сторін при здійсненні постачання тепловою енергією регулюється Законом України «Про теплопостачання» [13]. Аналізуючи цей Закон, слід звернути увагу на те, що питанню відповідальності присвячена ст. 31 Закону України «Про теплопостачання», водночас варто відзначити, що відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору в цій статті не прописана. У згаданій статті більшою мірою прописана відповідальність теплопостачальної організації та юридичних осіб, чия діяльність прямо або опосередковано пов'язана з постачанням теплової енергії. Поряд із цим Закон України «Про житлово-комунальні послуги» при порушенні споживачем істотних умов договору – невнесення споживачем

чем плати за спожиті послуги – передбачає застосування таких способів захисту прав тепlopостачальної організації: стягнення неустойки (пені), припинення надання послуг, відшкодування боргів за рахунок майна та доходів боржника [14].

Як відомо, нарахування та стягнення пені в разі несвочасної оплати спожитої теплової енергії побутовими споживачами – фізичними особами зараз заборонено Законом України «Про тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвочасне внесення плати за житлово-комунальні послуги» [15].

У разі несплати побутовими споживачами вартості спожитої теплової енергії тепlopостачальна організація може звернутися до суду та стягнути борг за спожиту теплову енергію в судовому порядку. Для цього потрібно дотриматися певних процесуальних дій – надіслати листавимогу тепlopостачальника до боржника про сплату суми заборгованості. У листі-визомі має бути попередження про те, що в разі непогашення суми боргу до суду буде подано позовну заяву про примусове стягнення суми боргу. У разі невиконання боржником рішення суду добровільно борг стягується в примусовому порядку органами Державної виконавчої служби.

Згідно із Законом України «Про виконавче провадження» [16], відшкодування боргу за спожиту теплову енергію має здійснюватися в першу чергу за рахунок коштів боржника (споживача – фізичної особи), у другу – за рахунок його майна, а у випадку недостатності чи відсутності коштів та майна – за рахунок доходів боржника – побутового споживача. За рішенням суду в разі відсутності коштів у боржника на його майно може бути накладено арешт (проведено опис), після чого це майно буде продано в примусовому порядку. Ст. 62 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає можливість звернення стягнення на нерухоме майно боржника, але лише в разі відсутності в нього достатніх коштів або рухомого майна. Реалізація нерухомого майна боржника провадиться шляхом продажу з прилюдних торгів.

Відшкодування боргів за рахунок доходів боржника здійснюється при відсутності у споживача-боржника коштів чи недостатності майна боржника для повного покриття належних до стягнення сум. Відповідно до ст. 70 Закону України «Про виконавче провадження», розмір відрахувань, що може бути утриманий із заробітної плати (пенсії, стипендії) боржника не може перевищувати 20 відсотків.

Варто відзначити, що ефективність цивільно-правової відповідальності залежить передусім від її застосування до конкретних осіб, які мають значну заборгованість за споживання теплової енергії. Однак механізм майнової відповідальності ще не достатньо задіяний.

З викладеного є очевидним те, що заходи відповідальності стосуються передусім споживачів теплової енергії, тоді як відповідальність тепlopостачальних організацій є обмеженою. Так, у випадку надання тепlopостачальною організацією послуги тепlopостачання неналежної якості ця організація практично не може бути притягнута до відповідальності, оскільки законодавчо закріплено, що послуга тепlopостачання буде вважатися якісною, якщо внутрішня температура повітря в приміщенні буде дорівнювати 18 градусам за Цельсієм. Тобто жодний спеціальний закон не встановлює межі температури теплоносія, який дав би можливість визначити споживачу якість послуги тепlopостачання.

Виходячи з положень ст. 525 ЦК України, тепlopостачальна організація повинна виконати свої зобов'язання згідно з укладеним договором. Ст. 611 ЦК України у разі невиконання або неналежного виконання взятих на себе зобов'язань передбачає сплату неустойки або відшкодування збитків і моральної шкоди, тоді як закони України «Про житлово-комунальні послуги», «Про тепlopостачання», а також Правила надання послуг з централізованого

опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення передбачають відповідальність тепlopостачальної організації за порушення умов договору умовно.

Так, у випадку, якщо тепlopостачальна організація неналежним чином виконала умови договору тепlopостачання, а саме не забезпечила якість теплоносія або порушила строки постачання в разі ліквідації аварії, Закон України «Про житлово-комунальні послуги», Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення передбачають лише здійснення перерахунку й повернення частини суми, сплаченої споживачем (абонентом) за спожиту теплову енергію [17]. Тобто з оплаченої суми буде вирахована частина суми й повернена побутовому споживачу або зарахована в рахунок майбутніх платежів споживача. З цього є очевидним, що тепlopостачальна організація понесла обмежену відповідальність. І навпаки, якщо споживач несвочасно сплатив або не сплатив вартість спожитої теплової енергії, тепlopостачальна організація, як указувалося вище, має право стягнути зі споживача не тільки фактичну вартість спожитої теплової енергії, а й пеню, інфляційні втрати, а також відсотки за користування чужим майном.

Питання про оплату пені нарахованої тепlopостачальними організаціями досить суперечливе, але якщо в договорі передбачена оплата пені за прострочення або несплату спожитої теплової енергії, крім того, указано розмір пені, то споживач (абонент) зобов'язаний оплатити цю пеню. Якщо ж договір не підписаний або в договорі не передбачена пеня, але, тим не менш, споживачеві прийшла вимога сплатити пеню, то при відсутності порядку встановлення граничних розмірів, обмежень в її нарахуванні будь-яке нарахування пені є оспорюваним.

Крім стягнення пені за неналежне виконання зобов'язань пов'язаних з оплатою спожитої енергії, ст. 31 Закону України «Про тепlopостачання» передбачає застосування штрафних санкцій за правопорушення у сфері тепlopостачання. Так, за перешкоджання доступу або недопущення до систем тепlopостачання та теплоспоживання працівників органів державного нагляду або представників теплогенеруючих (тепlopостачальних) організацій при виконанні ними службових обов'язків передбачений штраф у розмірі до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Це положення Закону України «Про тепlopостачання» поширюється на всіх без винятку споживачів, які мають у власності теплові мережі й обладнання.

Останнім часом із метою забезпечення якості опалення житлових приміщень багато споживачів переходять на автономне опалення й здійснюють самостійне від'єднання від приєднаної системи, ураховуючи те, що законодавчо закріплений порядок припинення договірних відносин у сфері тепlopостачання побутового споживача й відключення його від магістральних або внутрішньобудинкових теплових мереж. З метою уникнення розбалансування теплової системи та заподіяння шкоди тепlopостачальним (теплогенеруючим) організаціям законами України «Про тепlopостачання» та «Про житлово-комунальні послуги» передбачено, що за самовільне (несанкціоноване) від'єднання споживача від теплової мережі тепlopостачальної (теплогенеруючої) організації стягується штраф у розмірі до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

У випадку, якщо власник теплових мереж відмовляє споживачу в приєднанні його до магістральних теплових мереж для постачання йому теплової енергії, відповідно до ст. 31 Закону України «Про тепlopостачання», на особу, що відмовила в приєднанні до теплових мереж, накладається штраф у розмірі до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Висновки. Сказане дозволяє зробити такі висновки:

1. Відповідно до положень ЦК України, сторона, що порушила умови договору тепlopостачання побутового споживача, зобов'язана відшкодувати заподіяний цими

діями реальний збиток. Відповідальність обох сторін договору тепlopостачання побутового споживача обмежена відшкодуванням реального збитку, при цьому упущена вигода не може бути стягнута.

2. Для тепlopостачальних організацій і побутових споживачів встановлені єдині підстави майнової відповідальності за порушення умов договору тепlopостачання.

3. Стягнення з побутового споживача (абонента) пені за несвоєчасну оплату або неоплату за спожиту енергію є

законним у разі закріплення цього положення в договорі й відсутності будь-якого обмеження Законом.

4. Споживач (абонент) повинен мати ті ж права щодо стягнення пені з тепlopостачальної організації, що й тепlopостачальна організація, яка може стягувати пеню зі споживача (абонента).

5. Відповідальність за порушення умов договору тепlopостачання щодо якості теплоносія повинна бути не умовною, а реальною.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – [4-е изд.]. – М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. – 663 с. – (репринтная копия).
3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2002. – 350 с.
4. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть / В. А. Тархов. – Уфа : Уфимский юридический институт, 1998. – 329 с.
5. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев – М. : Юрид. лит., 1970. – 312 с.
6. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – Х. : БЕК, 1994. – 224 с.
7. Иоффе О. С. Вопросы теории права. / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский – М. : Госюриздат, 1961. – 381 с.
8. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О. Э. Лейст. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1981. – 239 с.
9. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
10. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Сборник ученых трудов. – Свердловск, 1973, Вып. 27. – С. 5–16.
11. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории / С. Н. Братусь – М. : Юрид. лит., 1976. – 215 с.
12. Брагинский М. И. Договорное право : Общие положения. Кн. 1 / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский – [2-е изд.]. – М. : Статут, 2003. – 848 с.
13. Про тепlopостачання : Закон України від 2 черв. 2005 р. № 2633-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 28. – Ст. 373.
14. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 26 черв. 2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.
15. Про тимчасову заборону стягнення з громадян України пені за несвоєчасне внесення плати за житлово-комунальні послуги : Закон України від 13 лист. 1996 р. № 486/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 52. – Ст. 304.
16. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квіт. 1999 р. № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.
17. Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення : постановою Кабінету Міністрів України від 21 лип. 2005 р. № 630 // Урядовий кур'єр. – 2005 – № 186.

УДК 347

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ЗДОРОВ'Я» І «ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я» CORRELATION OF CONCEPTS «THE PERSONAL UNPROPERTY RIGHT FOR PHYSICAL PERSONALITY ON A HEALTH» AND «PERSONAL UNPROPERTY RIGHT FOR PHYSICAL PERSONALITY IS IN THE FIELD OF HEALTH PROTECTION»

Тюхтій Н.О.,
аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена співвідношенню понять «особисте немайнове право фізичної особи на здоров'я» і «особисте немайнове право фізичної особи у сфері охорони здоров'я». Проаналізовано юридичну літературу з приводу визначення цих понять. Також запропоновано власні визначення понять «здоров'я», «особисте немайнове право», «особисте немайнове право на здоров'я», «особисте немайнове право фізичної особи у сфері охорони здоров'я», і доцільність закріплення у Цивільному кодексі України «права на охорону здоров'я».

Ключові слова: здоров'я, особисте немайнове право, особисте немайнове право на здоров'я, право на охорону здоров'я, особисте немайнове право фізичної особи у сфері охорони здоров'я.

Статья посвящена соотношению понятий «личное неимущественное право физической личности на здоровье» и «личное неимущественное право физической личности в сфере охраны здоровья». Проанализирована юридическая литература по поводу определения этих понятий. Также предложены собственные определения понятий «здоровье», «личное неимущественное право», «личное неимущественное право на здоровье», «личное неимущественное право физической личности в сфере охраны здоровья», и целесообразность закрепления в Гражданском кодексе Украины «права на охрану здоровья».

Ключевые слова: здоровье, личное неимущественное право, личное неимущественное право на здоровье, право на охрану здоровья, личное неимущественное право физической личности в сфере охраны здоровья.

The article is devoted correlation of concepts «the personal unproperty right for physical personality on a health» and the «personal unproperty right for physical personality in the field of health protection». Legal literature is analysed concerning determination of these concepts. Own determinations of concepts «health», «personal unproperty right», are also offered, «personal unproperty right on a health», «personal unproperty right for physical personality in the field of health protection», and expedience of fixing in Civil code of Ukraine of «right on a health protection».

Key words: health, personal unproperty right, personal unproperty right, on a health, right on a health protection, personal unproperty right for physical personality in the field of health protection.

Постановка наукової проблеми. Інститут особистих немайнових прав фізичних осіб вже досить тривалий час займає важливе місце у цивільному праві, його дослідження та вивчення є актуальним та цікавим для науковців різних поколінь. Соціальна значущість особистих немайнових прав є значно вищою, ніж прав, які відносяться до матеріальної сфери суспільного життя, особливо права у сфері охорони здоров'я.

Питання співвідношення понять «особисте немайнове право фізичної особи на здоров'я» і «особисте немайнове право фізичної особи у сфері охорони здоров'я» є актуальними на сьогодні, оскільки слід чітко розмежувати, що саме є об'єктом цивільного права у зазначеній сфері – «здоров'я» чи «охорона здоров'я» і чому в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [1] міститься саме «право на охорону здоров'я», а не «право на здоров'я» та як за обсягом можна співвідносити наведене.

Стан дослідження. На окремі аспекти щодо досліджуваного питання звертали свою увагу такі автори, як С. Булеца [2], Н. Давидова [3], О. Кохановська [4], Л. Красавчикова [5], Л. Малюга [6], О. Пунда [7], І. Сенюта [8], Р. Стефанчук [9] та інші.

Метою статті є визначення наступних понять: «здоров'я», «особисте немайнове право», «особисте немайнове право на здоров'я», «особисте немайнове право фізичної особи у сфері охорони здоров'я» та їх співвідношення між собою, а також доцільність закріплення у ЦК України «права на охорону здоров'я».

Виклад основного матеріалу. Перш ніж звернутися до питання про співвідношення понять «особисте немайнове право фізичної особи на здоров'я» і «особисте немайнове право фізичної особи у сфері охорони здоров'я», потрібно визначити зміст поняття «особисте немайнове право фізичної особи».

Загалом термін «особисте немайнове право» з'явився у цивілістиці не одразу, йому передували до десяти видів найменувань, зокрема: моральні права, елементарні права, особисті права, особові права, фізичні права, життєві права, індивідуальні права, громадянські права та інші. Так, за визначенням П. М. Рабіновича, «основні права – це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей» [10, с. 16].

Жоден з чинних нормативно-правових актів не містить визначення поняття «особисте немайнове право», лише у ст. 269 ЦК України зазначено, що особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом. Особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту. Особисті немайнові права тісно пов'язані з фізичною особою. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно.

Проте майже кожен науковець, що звертався до проблем особистих немайнових прав, пропонував визначення цього терміну. Отже, на доктринальному рівні можна зустріти наступні варіанти визначення вищевказаного поняття:

- це право на благо, що невіддільне від кожної даної особистості, інакше кажучи, права, що охороняють неприпустимий прояв індивідуальних рис, здатностей, прагнень людини [3, с. 24];

- це основні права людини, що реалізуються у сфері приватного життя окремої особи завдяки створеному у цивільному та сімейному законодавстві приватноправовому режиму [7, с. 14];

- це право, що виникає з приводу благ, позбавлених економічної цінності, тісно пов'язане з особистістю управомоченого, а тому невідчужуване від нього [11, с. 123];

- це суб'єктивне право, що виникає з приводу нематеріальних благ і результатів інтелектуальної діяльності, що не підлягає точній грошовій оцінці, тісно пов'язане з особою управомоченого, спрямоване на виявлення і розвиток його індивідуальності і має специфічні підстави виникнення і припинення [12, с. 18];

- це суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язане із особою носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу) і об'єктом якого є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках й інше нематеріальне благо [9, с. 131];

- це особисте, абсолютне, довічне право, яке не має майнового еквівалента, об'єктом якого є нематеріальні (духовні) блага, що притаманно всім і кожному незалежно від інших прав, і виникає від народження або за законом та не відчужується [3, с. 34].

Особисті немайнові права, на думку В. С. Синенко, є невід'ємними від особистості і є такими, що їх неможливо передати. Ця особливість зумовлена сутністю нематеріальних благ як їхніх об'єктів. Саме нематеріальні блага є невід'ємними від особи, вони полягають у самому суб'єкті. Невід'ємність (невідчужуваність) цих благ від людини пояснюється ще й тим, що більшість з них відноситься до числа природних. Природні права виникають з моменту народження людини і припиняються зі смертю. Відповідно, ті суб'єктивні права, які виникають з приводу цих благ, також не можуть бути відділені від особи [13, с. 19].

Отже, проаналізувавши вищевказані варіанти тлумачення поняття «особисте немайнове право», пропонуємо під зазначеним терміном розуміти право, що належить фізичній особі від народження і не може бути відчуженим, триває довічно, не має економічної природи, є нерозривно пов'язаним із особою його носія, своїм об'єктом має нематеріальні блага, є абсолютним та невідчужуваним.

За ЦК України особисті немайнові права поділяються на дві групи: такі, що забезпечують природне існування фізичної особи та інша група – права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, відповідно розміщені у главах 21 та 22 Книги другої вищезазначеного кодексу. В межах даної статті ми звертатимемо увагу саме на першу групу прав.

Отже, особисті немайнові права фізичної особи, що забезпечують її природне існування, за своєю сутністю є правами біологічними. Зокрема, О. М. Єрмолова зазначала: «Враховуючи уявлення про людину як біосоціальну істоту, у зв'язку з тим, що вона має біологічне підґрунтя, але як особистість формується та втілюється у процесі участі в суспільному житті» [14, с. 26-27].

Л. О. Красавчикова вказує: «Зрозуміло, що і сама людина – надскладна система, зокрема, система біологічна. Єдність біологічного і соціального, що поєднано у людині, зумовлює повноту людської природи та визначає пріоритетність її потреб на тому чи іншому відрізку історичного існування окремої людини і людства в цілому... Оскільки людина істота біосоціальна, то право на життя, на здоров'я розглядаються як особисті немайнові права» [5, с. 98, 104].

Таким чином, проаналізувавши та визначивши поняття «особисте немайнове право» в цілому, слід також проаналізувати поняття «особисте немайнове право фізичної особи на здоров'я» та «особисте немайнове право фізичної особи у сфері охорони здоров'я» та їх співвідношення. В Конституції України закріплюється «право фізичної особи на здоров'я», в той час як в ЦК України та Основах законодавства України про охорону здоров'я (далі – Осно-

ви) міститься «право на охорону здоров'я».

На сьогодні в літературі існують різні пропозиції щодо визначення поняття «права на здоров'я». Так, окремі науковці взагалі не вважають за доцільне виділення такого права з-поміж інших особистих немайнових прав, вважаючи, що воно має конституційно-правову природу [8, с. 65-69; 15, с. 3-9; 16, с. 128-134], або, що існуюча цивільно-правова регламентація в межах права на охорону здоров'я є достатньою [6, с. 10-11; 17, с. 260-263; 18, с. 194]. Інші науковці, також з одного боку погоджуються із законодавцем, водночас, підтримують існування загального права на здоров'я, під яким розуміють передбачену законом можливість фізичної особи знаходитись у стані повного фізичного, душевного і соціального благополуччя шляхом реалізації закріплених у законодавстві правомочностей [19, с. 71-72].

«Особисте немайнове право фізичної особи на здоров'я» – це більш універсальна категорія, але її складність полягає в тому, що дотепер не вироблено точного і єдиного визначення поняття «здоров'я».

Перед тим, як перейти до розгляду поняття «здоров'я фізичної особи», потрібно відмітити, що воно за своїм змістом є полісемантичним. З огляду на це, його потрібно розглядати, як мінімум, у двох основних розуміннях. Насамперед, «здоров'я» є загальнофілософською категорією, яку слід розуміти як певний об'єкт нематеріального світу. З цієї позиції воно носить об'єктивний психофізичний характер та є таким, що існує і поза межами правового впливу. І тому у найбільш загальному розумінні «здоров'я людини» визначається як природний стан організму, що характеризується його повною рівновагою із біосферою та відсутністю будь-яких виражених хворобливих змін [20, с. 356].

І, по-друге, це поняття можна розглядати так, як визначено преамбулою Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) закріпленою 22 липня 1946 року [21], що «здоров'я» – це стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів» [21]. Здоров'я, відповідно до ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, – це стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя людини, а не лише відсутність хвороб, інвалідності чи інших фізичних або душевних вад [22, с. 19]. Це благо, невіддільне від особистості людини.

У різні проміжки часу здоров'я людини може перебувати у різних станах, але ці стани не мають чітких меж, оскільки між станом «здорової людини» і «хворобливим станом» існують перехідні стани. Тому М. М. Малєїна відзначає: «Стан здоров'я може бути встановлений на підставі особистих (суб'єктивних) відчуттів конкретної людини в сукупності з результатами клінічного обстеження, із врахуванням статті, віку, соціальних, кліматичних, географічних, побутових умов, в яких живе або тимчасово знаходиться людина» [12, с. 76].

Але і організм здорової людини може містити певні хворобливі елементи, тому пропонується замість поняття «здорова людина» вживати словосполучення «практично здорова людина», тобто коли відхилення у організмі людини не позначаються на її самопочутті.

Хоча із такими пропозиціями не зовсім можна погоджуватися, адже зміна термінології в такому разі не є суттєвою, тому що організм людини все одно має функціонувати відповідно до встановлених медичних показників для забезпечення її нормального фізичного та психологічного стану.

У медицині розрізняють стан між здоров'ям і хворобою, відносячи сюди перенапруження, адаптацію організму до нових умов та інше. Проте таке розмежування для права, зокрема цивільного, на нашу думку, суттєвого значення не має.

Л. В. Тихомиров розглядає здоров'я людини як «ме-

дико-біологічний статус індивіда в умовах фізичного і психічного благополуччя організму при належній його діяльності, який слід підтримувати самостійно, використовуючи ті, що для цього надаються державою можливості» [23, с. 74]. На думку автора, «здоров'я – категорія динамічна, воно схильне до фізіологічних і патологічних змін» [23, с. 12].

А. А. Теракопов, який досліджував проблеми психологічної безпеки людини, прийшов до висновку, що безпечний стан як комплексне явище включає в себе «фізичне, психічне, генетичне, репродуктивне, інтелектуальне і духовне здоров'я і забезпечується системою економічних, політичних, екологічних, інформаційних, юридичних та інших заходів» [24, с. 88-89].

Дуже вдалою є позиція щодо віднесення до безпечного стану генетичного та репродуктивного здоров'я, поряд із фізичним та психічним.

Здоров'я є природним благом, яким людина наділяється від народження. Тобто, з одного боку, стан здоров'я залежить від природно закладених характеристик людини, які складаються на момент народження людини, а з другого, – визначається під впливом соціальних факторів, спадкових, природних чинників та економічних і політичних умов, що є у державі [25, с. 25-26].

Коли йдеться про природне право на здоров'я, яким від народження повинні бути наділені усі, то відразу «зупиняє» нас така «перепона» як вроджені патології (внутрішніх органів, опорно-рухового апарату тощо), аномалії, немовлята, що народжуються вже інфікованими (ВІЛ, вірусний гепатит), спадкові вроджені хвороби (хвороба Дауна, гемофілія, муковісцидоз). У цьому випадку немає підстав стверджувати, що такі особи мають природне право на здоров'я, яким однаковою мірою наділені усі з моменту народження. А рівність і загальність, як відомо, є одними з неодмінних засад сучасної концепції прав людини як це стверджують А. Азаров [26, с. 16-17], Л. Глухарьова [27, с. 114-120], С. Добрянський [28, с. 28-33], П. Рабінович [29, с. 7].

В популярній медичній енциклопедії під здоров'ям розуміється стан, протилежний хворобі, який не можна визначити з достатньою точністю, оскільки він пов'язаний з великою широтою коливань найважливіших показників життєдіяльності людини і можливостями пристосування організму [30, с. 225].

Висновки. Отже, з урахуванням запропонованих вище визначень та враховуючи наші попередні дослідження, під категорією «здоров'я» слід розуміти особисте немайнове благо, що належить життєздатній людині, яке охороняється законом, виражається у фізичному та психічному благополуччі та забезпечується нормальним функціонуванням організму в цілому.

З'ясування поняття «здоров'я» допомагає у дослідженні та визначенні поняття «особисте немайнове право на здоров'я» в цивільно-правовому аспекті. Отже, ним є абсолютне, невідчужуване, особисте, довічне право, яке виникає з приводу особливого блага – здоров'я людини, що дозволяє реалізувати його шляхом встановлених законодавчо правомочностей.

Правомочностями, про які зазначалося вище є окремо визначені у сфері охорони здоров'я права, такі:

- право на медичну допомогу, що включає в себе такі права: на вибір лікаря та його заміну, на вибір лікувального закладу, на вибір методів лікування відповідно до рекомендацій лікаря;
- право на відмову від надання медичної допомоги;
- право на штучне переривання вагітності;
- право на сурогатне материнство;
- право на участь у медичному експерименті;
- право на донорство крові та її компонентів й трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів;
- право на усунення небезпеки, що загрожує життю та

здоров'ю фізичної особи;

- право фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я;
- право на таємницю про стан здоров'я;
- репродуктивні права фізичних осіб;
- особисті немайнові права неповнолітніх у сфері охорони здоров'я та інші.

А зазначені правомочності і складають особисті немайнові права у сфері охорони здоров'я. Таким чином, «особистим немайновим правом фізичної особи у сфері охорони здоров'я, про що зазначалося в наших попередніх публікаціях, є природне право людини, що закріплене в законодавстві та надає кожній людині можливість використовувати усі дозволені засоби задля збереження, розвитку, зміцнення та відновлення у разі порушення стану свого організму, не обмежуючи при цьому права інших осіб, таке право гарантується державою. Поряд з цим, варто зазначити, що досить вдалою і правильною є позиція нашого законодавця щодо розміщення у Книзі II ЦК України «права на охорону здоров'я», а не «права на здоров'я», так як цивільне право спрямоване не лише на проголошення того чи іншого права, а й на можливість його реалізації, тобто об'єктом доцільно вважати саме «охорону здоров'я», а не «здоров'я».

Визначення «здоров'я» намагалися дати чимало науковців, проте всеодно важко визначити його в повному обсязі, оскільки постає питання яку людину можна вважати повністю здоровою – коли вона є здоровою за

медичними показниками чи коли вищенаведене поєднується із так званим «моральним здоров'ям» – настроєм особи, почуттями, які можуть вплинути на стан здоров'я як позитивно, так і негативно. Отже, «охорону здоров'я» цілком виправдано можна вважати об'єктом цивільного права, тому що особа має право намагатися зберегти своє здоров'я, охороняти його, а досягти цього можна через особисті немайнові права у сфері охорони здоров'я, які містяться у ЦК України та інших нормативно-правових актах.

Отже, поняття «особисте немайнове право фізичної особи на здоров'я» і «особисте немайнове право фізичної особи у сфері охорони здоров'я» слід співвідносити як ціле та частину, так як перше визначення включає у себе всі правомочності в сукупності, що містить друге визначення, про які ми вище зазначали, можна навіть сказати, що друге визначення існує задля обслуговування першого та є механізмом його реалізації. Тобто задля збереження належного стану здоров'я (в даному випадку реалізації особистого немайнового права на здоров'я) фізична особа може звернутися до будь-якого закладу охорони здоров'я чи медичного працівника за наданням тієї чи іншої медичної послуги (тобто використати будь-яке із прав, що існують у сфері охорони здоров'я), як декількох, так і однієї, наприклад, особа звертається за реалізацією свого права на донорство крові, або з правом на таємницю про стан свого здоров'я та трансплантацію того чи іншого органу в сукупності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – С. 356.
2. Булеца С. Б. Поняття «здоров'я» як цивільно-правова категорія // Часопис Київського університету права : український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАНУ ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ. – Київ, 2008. – № 3. – С. 175–179.
3. Давидова Н. О. Особисті немайнові права : навчальний посібник для студ. вищих навч. закл. – Київ : Ін Юре, 2008. – 160 с.
4. Кохановська О. В. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Київ, 2010. – С. 4–6 (Юридичні науки ; Вип. 85).
5. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук / Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 1994. – 435 с.
6. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 22 с.
7. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини : монографія / О. О. Пунда ; Науково-дослідний ін-т фінансового права. – Хмельницький–Київ : Видавництво Сергія Пантюка, 2005. – 436 с.
8. Сенюта І. Я. Право на охорону здоров'я у конституціях країн СНД: порівняльно-правовий аналіз // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3–4. – С. 65–69.
9. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту упр-ня та права, 2007. – 626 с.
10. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції // Український часопис прав людини. 1994. – № 1. – С. 14–22.
11. Ромовська З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита) : дис. к. ю. н. – К., 1968. – 277 с.
12. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Пресс, 2001. – 244 с.
13. Синенко В. С. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав : дис...канд. юрид. наук / Белгородский государственный университет. – Белгород, 2002. – 153 с.
14. Ермолова О. Н. Нематериальные блага и их защита : дис.... канд. юрид. наук / Саратов, 1988. – 174 с.
15. Скомороха В. Право людини на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування та конституційне правосуддя // Право України. – 2002. – № 6. – С. 3–9.
16. Иваненко В. А., Иваненко В. С. Социальные права человека и социальные обязанности государства: международные и конституционные правовые аспекты. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 404 с.
17. Цивільне право України : підручник : У 2-х кн. : Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 736 с.
18. Цивільне право України : підручник : У 2 т. : Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, І. В. Жилінкова та ін. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
19. Калітенко О. М. Право на здоров'я: цивільно-правовий аспект // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – 2004. – Вип. 23. – С. 70–73.
20. Фролов В. А. Здоровье // Большая медицинская энциклопедия / Гл. ред. акад. Б.В. Петровский. – Т. 8. – М. : Изд-во «Советская энциклопедия», 1978. – С. 356.
21. Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ) від 22 липня 1946 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_599.
22. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 4. – С. 19.
23. Тихомиров А. В. Медицинское право : практическое пособие. – М. : Издательство «Статут», 1998. – 418 с.
24. Теракопов А. А. О правовых аспектах психической активности и психологической безопасности человека // Гос. и право. – 1993. – № 4. – С. 88–89.

25. Сенюта І. Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / Сенюта Ірина Ярославівна ; Львів. нац. ун-тет ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 217 с.
26. Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека. Международные и российские механизмы защиты. – М. : Московская школа прав человека, 2003. – 560 с.
27. Глухарева Л. И. Права человека. Гуманитарный курс : учеб. пособие. – М. : Логос, 2002. – 176 с.
28. Добрянський С. П. Вихідні засади прав людини: до характеристики сучасної інтерпретації // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Львів, 2004. – Вип. 39. – С. 28–33.
29. Рабинович П. М. Права людини та їх юридичне забезпечення (Основи загальної теорії права та держави) : навч. посібник. – К., 1992. – 99 с.
30. Популярна медична енциклопедія / За ред. Б. Б. Петровського. – М., 1979. – 704 с.

УДК 347.65

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ: СПОСОБИ ТА ФОРМИ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ТА ВІДМОВИ ВІД ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ

LEGAL ASPECTS OF RIGHT OF SUCCESSION REALISATION: MODES AND FORMS OF ACCEPTANCE AND REFUSAL OF SUCCESSION

Федорич І.Я.,

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

У статті досліджено способи та форми здійснення права на спадкування. Окремо проаналізовано фактори, які впливають на їх вибір. Автором обґрунтовано, що визначення способу та форми здійснення права має вирішальне значення для встановлення факту реалізації права та настання для суб'єкта здійснення бажаних правових наслідків.

Ключові слова: здійснення права, спосіб здійснення права, форма здійснення права, спадкування, прийняття спадщини, відмова від прийняття спадщини.

В статье исследованы способы и формы осуществления права на наследование. Отдельно проанализированы факторы, которые влияют на их выбор. Автором обосновано, что определение способа и формы осуществления права имеет решающее значение для установления факта реализации права и наступления для субъекта осуществления желаемых правовых последствий.

Ключевые слова: осуществление права, способ осуществления права, форма осуществления права, наследование, принятие наследства, отказ от принятия наследства.

The article presents the research of modes and forms of right of succession realization. The factors, which have an influence on their choice are analysed. It is substantiated, that determination of right realisation mode and form have crucial significance for the establishment of the right realisation fact and the approach of legal aim of right realization for the subject.

Key words: right realisation, mode of right realisation, form of right realisation, succession, acceptance of succession, refusal of succession.

Постановка проблеми. Правова категорія «здійснення цивільних прав» несе в собі не лише теоретичну цінність, а й вагоме практичне значення, оскільки дозволяє прослідкувати динаміку дії правових норм, а також виявити ті ланки механізму правореалізації, які створюють перешкоди на шляху ефективного здійснення прав і виконання обов'язків, а отже потребують змін. Цінність будь-якого суб'єктивного права, зазначає Н. І. Мірошнікова, полягає не в його наявності, а у можливості його здійснення [1, с. 11]. Л. С. Явич писав: «право ніщо, якщо його положення не знаходять своєї реалізації у діяльності людей, їх організацій, у суспільних відносинах. Не можна зрозуміти права, якщо розглядати його відокремлено від його здійснення» [2, с. 201]. Під час здійснення цивільних суб'єктивних прав відбувається перетворення можливості особи діяти певним чином на конкретні права та обов'язки, що втілюються в окремі правовідносини, які виникають між суб'єктами цивільного права, тому цивільне право нерозривно пов'язано із забезпеченням можливості його здійснення [1, с. 11].

Стан дослідження. Питань, пов'язаних із здійсненням цивільного права, торкались практично всі науковці-цивілісти, зокрема Д. І. Мейер, Н. М. Коркунова, І. А. Покровський, Г. Ф. Шершеневич, М. М. Агарков, Н. Г. Александров, О. С. Юффе, С. Н. Братусь, В. П. Грибанова, В. А. Тархов, Н. В. Вітрук, В. В. Вітрянський, Ю. С. Гамбаров, Ю. Б. Гонгалю, С. П. Грішаєв, В. М. Коссак, Р. О. Стефанчук, О. В. Дзера, О. Є. Мічурін та інші.

Не дивлячись на численні дослідження, до сьогоднішнього дня у юридичній літературі існує низка невиріше-

них питань, пов'язаних із здійсненням суб'єктивних цивільних прав, зокрема, відсутнє єдине розуміння сутності такого правового явища як здійснення права та факторів, які впливають на процес його здійснення.

Виклад основного матеріалу. Позиції науковців щодо визначення поняття здійснення права в основному будуються на двох основних концепціях розуміння суб'єктивного права як міри можливої поведінки, або ж як використання можливостей закладених у праві.

Так, Б. В. Дукальський під здійсненням цивільного права розуміє здійснення уповноваженою особою наданих їй суб'єктивним правом юридичних та фактичних можливостей [3, с. 6], а Н. І. Мірошнікова – використання можливостей передбачених законом можливостей, що створюють зміст суб'єктивного цивільного права для задоволення певних потреб [1, с. 24]. Схожу позицію займає О. П. Сергєєв, який здійснення суб'єктивного права визначає як реалізацію тих можливостей, які надаються законом або договором володільцю суб'єктивного права [4, с. 608]. У свою чергу Р. О. Стефанчук визначає здійснення суб'єктивних цивільних прав як процес реалізації уповноваженою особою всіх повноважень, що належать до змісту конкретного суб'єктивного права, для досягнення певного результату [5, с. 87]. В. М. Коссак здійсненням суб'єктивного цивільного права вважає вчинення реальних, конкретних дій, пов'язаних із перетворенням можливостей, закладених у суб'єктивному праві, у дійсність [6]. М. М. Агарков розуміє під здійсненням цивільного права поведінку особи, яка відповідає змісту належного їй права [7, с. 99].

Усі зазначені вище точки зору хоча й відрізняються формулюванням, характеризуються, як зазначав В. І. Крусс, «переходом можливого в суще», адже поняття «здійснення» передбачає втілення у практичній діяльності [8, с. 19-20]. Такої ж точки зору дотримувався В. П. Грибанов, який зазначав, що зміст суб'єктивного цивільного права включає у себе лише можливу поведінку управомоченої особи, тоді як здійснення права є здійсненням реальних, конкретних дій, пов'язаних із перетворенням цієї можливості в дійсність. Тому співвідношення між поведінкою, що становить зміст суб'єктивного права і поведінкою, що становить зміст здійснення права, є насамперед співвідношенням між можливістю і дійсністю. Зазначене співвідношення, продовжує автор, може бути представленим і як суб'єктивне (процес реалізації права завжди має волевий характер), а також як загальне (визначаючи зміст суб'єктивних цивільних прав, закон регламентує їх як загальний тип поведінки, дозволеної управомоченій особі) і конкретне (процес здійснення права – це завжди визначений, конкретний вид реальних дій управомоченої особи, що впливає з особливостей конкретного випадку) [9, с. 44-45].

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК України), особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд.

Здійснення права є добровільним актом волевиявлення управомоченого суб'єкта. Добровільність здійснення суб'єктивного цивільного права означає, що управомочена особа самостійно і незалежно від волі інших суб'єктів вирішує здійснювати їй чи ні певне суб'єктивне право, оскільки жодна особа не може бути примушена до здійснення того чи іншого суб'єктивного цивільного права [10, с. 203].

З метою встановлення факту здійснення права та, відповідно, досягнення певного правового результату, законодавець передбачив способи та форми здійснення прав. Під способом здійснення права у контексті нашого дослідження розуміємо дію, комплекс дій або пасивну поведінку суб'єкта здійснення, що реалізується у порядку встановленому законом за допомогою прийомів і засобів, що свідчать про використання можливостей, закладених у цьому праві. Встановлені законом (процесуальні) вимоги до способу здійснення права визначимо як його форму, дотримання якої має вирішальне значення для встановлення факту реалізації права та настання для суб'єкта здійснення бажаних правових наслідків.

Зміст суб'єктивного цивільного права становлять правомочності, тобто можливості учасників цивільних правовідносин діяти певним чином при здійсненні належних їм прав, які втілюються у праві на «власні», юридично значимі дії, які спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, тобто правочини.

У ЦК України передбачені способи волевиявлення та форма правочину, у якому знаходить втілення відповідне волевиявлення. Відповідно до ст. 205 ЦК України, правочин може вчинятись усно або у письмовій формі. Правочин, до якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їх волю до настання відповідних правових наслідків. У випадках, встановлених законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням.

Зазначені положення ЦК України застосовуються у повній мірі до правовідносин спадкування, зокрема здійснення права на спадкування [11, с. 32].

Право на спадкування у юридичній літературі визнається як: право особи бути закликаним до спадкування, а також правомочності, які виникають після прийняття спадщини [12, с. 52]; право конкретного суб'єкта цивільних правовідносин спадкувати, тобто приймати від померлого права та обов'язки [13, с. 12-13]; право закликаної до спадкування особи на прийняття спадщини [14, с.

371]; сукупність правомочностей спадкоємця у зв'язку із отриманням у порядку універсального правонаступництва майна померлої фізичної особи (спадкодавця) [15, с. 15] тощо.

Здійснення права може мати місце за умови наявності в учасника цивільних правовідносин самого суб'єктивного цивільного права. Здатність бути спадкоємцем входить до правоздатності суб'єкта цивільних правовідносин, проте право на спадкування, можливість вступу у конкретні спадкові правовідносини виникає за умови наявності встановленого законом юридичного складу – сукупності юридичних фактів (смерті спадкодавця, наявності заповіту, підстав закликання до спадкування тощо). Таким чином способи та форми здійснення права на спадкування залежать не від предмету правовідносин, а від правових характеристик суб'єкта здійснення права та передбачених законом юридичних фактів.

Законодавець України, на нашу думку, наділяє поняття «здійснення права на спадкування» досить широким правовим змістом, включаючи до нього всі можливі юридичні варіанти волевиявлення (поведінки) особи по відношенню до вступу у спадкові правовідносини (прийняття спадщини, відмова від прийняття спадщини), правові наслідки відновлення права на спадкування, можливості розпорядження правом на спадкування (відмова від права на спадкування на користь іншої особи), перехід права на спадкування (спадкова трансмісія), доля спадщини у випадку відсутності суб'єктів здійснення права на спадкування (відумерлість спадщини), кореспондуючі праву на спадкування обов'язки спадкоємця (задовольнити вимоги кредиторів) та обов'язки спеціально визначених законом суб'єктів (вжиття заходів до охорони спадкового майна, управління спадщиною), зокрема нотаріуса, спрямовані на забезпечення здійснення права на спадкування.

Прийняття та відмова від прийняття спадщини, будучи волевиявленням особи до вступу у спадкові правовідносини, як правомочності входять до права на спадкування та виражаються у вчиненні правочинів, у спосіб та у формі встановлених законом.

Незважаючи на те, що спадкове право вважається однією з найбільш консервативних підгалузей цивільного права, судова та нотаріальна практика свідчать, що спори у питаннях спадкування, зокрема щодо здійснення права на спадкування в частині прийняття та відмови від прийняття спадщини, є одними із найпоширеніших у судовій практиці.

Наприклад, типовими є звернення до суду з позовами про встановлення додаткового строку для прийняття спадщини з наступними обґрунтуваннями:

- 26.08.2011 року позивач звернувся до Васильківського районного суду Дніпропетровської області з позовом про визначення додаткового строку для подачі заяви про прийняття спадщини, посилаючись на ті обставини, що померла його бабуся, після смерті якої відкрилася спадщина на майно, що складається із двох земельних ділянок. 16.08.2011 року він звернувся із заявою про прийняття спадщини за законом до Васильківської державної нотаріальної контори, але державний нотаріус відмовив у прийнятті заяви, оскільки ним пропущений строк для прийняття спадщини. Поважною причиною, з якої він пропустив строк подачі заяви про прийняття спадщини за законом стало те, що він не знав про шестимісячний термін подачі заяви, оскільки вважав, що в разі фактичного прийняття спадщини не потрібно вчиняти ніяких дій [16; Справа 2-505/11];

- ОСОБА_1 звернулася до Ічнянського районного суду Чернігівської області із позовом про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини в порядку ст. 1272 ЦК України, посилаючись на те, що після смерті її баби по лінії батька відкрилася спадщина на земельні ділянки. Оскільки її батько помер, то вона

має право на спадщину за правом представлення згідно ст. 1266 ЦК України. Протягом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини вона надіслала поштою до Ічнянської державної нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини, однак через півроку, коли вона звернулася до нотконтори, з'ясувалось, що її лист із заявою про прийняття спадщини до нотконтори не надходив, а тому вона пропустила строк для прийняття спадщини. Просить врахувати, що протягом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини вона подала оголошення в Ічнянську районну газету «Трудова слава» про втрату державних актів на земельні ділянки, що говорить про те, що вона вчиняла дії спрямовані на прийняття спадщини. Тому просить надати їй додатковий строк для прийняття спадщини терміном на один місяць [16; Справа 2-1087/10];

- У червні 2010 р. позивачка звернулася до Індустріального районного суду м. Дніпропетровська з позовом про визначення додаткового строку для подачі заяви про прийняття спадщини посилаючись на те, що вона є дочкою ОСОБА_3. Крім неї спадкоємцем першої черги є відповідач по справі. Після смерті матері відкрилася спадщина, яка складається з квартири та 43/100 частин житлового будинку. 30.11.2009 року вона склала заяву про відмову від спадщини та 07.12.2009 року направила цю заяву поштою до Шостої державної нотаріальної контори, однак нотаріальна контора отримала заяву тільки 11.01.2010 року, тобто після спливу строку для прийняття спадщини. Позивачка хоче звернутися до нотаріальної контори із заявою про відмову від спадщини, тому просила визнати, що вона пропустила строк для подачі заяви про відмову від спадщини з поважної причини та продовжити їй строк для подачі заяви до нотаріальної контори про відмову від спадщини на два місяці [16; Справа № 2-2419/10].

- Позивач звернувся до Баштанського районного суду Миколаївської області з позовом про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини. На обґрунтування вимог позивач у заяві зазначив, що 25.11.2010 року померла її мати. Після смерті матері відкрилася спадщина на земельну ділянку площею 10,29 га. Позивач є спадкоємцем за заповітом. Інших спадкоємців не має. Для оформлення спадщини у встановлений законним шестимісячний строк, вона звернулася до Баштанської державної нотаріальної контори Миколаївської області. Оскільки в неї не було всіх необхідних документів для оформлення спадщини, нотаріус відмовився приймати в неї заяву про прийняття спадщини, при цьому пояснив, що оскільки вона є єдиним спадкоємцем за заповітом, то спадщину приймає у будь-якому випадку незалежно від моменту звернення до нотаріальної контори, і запропонував їй звернутися з заявою про прийняття спадщини після того, як збере усі документи. Зібравши документи, у червні 2011 року, вона звернулася до приватного нотаріуса і просила видати їй свідоцтво про право на спадщину за заповітом. Однак, на її звернення постановою приватного нотаріуса, їй було відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину за заповітом, оскільки вона не подала заяву про прийняття спадщини у встановлений законом шестимісячний строк. Вважає, що у її випадку вона пропустила строк, визначений законом для прийняття спадщини, з поважних причин, через невірну консультацію надану їй державним нотаріусом. Посилаючись на викладене, позивач просить про визначення додаткового строку для прийняття спадщини [16; Справа № 2-512/2011р.].

Усі вищезазначені приклади характеризуються помилкою щодо способу та (або) форми здійснення права на спадкування.

Відповідно до ЦК України, прийняття спадщини можливе шляхом вчинення, протягом терміну, встановленого для прийняття спадщини, дії, що свідчить про бажання прийняти спадщину, – подання до нотаріальної контори заяви про прийняття спадщини (ч.1 ст.1269 ЦК України).

До осіб, які прийняли спадщину, незалежно від того, звернулися вони до нотаріуса протягом строку встановленого для прийняття спадщини чи ні, належать недієздатні особи, особи, обмежені у дієздатності, малолітні та неповнолітні особи (ч.4 ст.1268 ЦК України). Спадкоємці черги, яка закликає до спадкування, що постійно проживали разом зі спадкодавцем на момент відкриття спадщини, також вважаються такими, що прийняли в спадщину у випадку, якщо протягом встановленого законом терміну не відмовляться від її прийняття (ч. 3 ст. 1268 ЦК України).

Відмова від прийняття спадщини здійснюється шляхом подання відповідної заяви нотаріусу. На основі положень ст.ст. 1273, 1274 ЦК України можемо виділити два види відмови від прийняття спадщини: відмова від прийняття спадщини на користь іншої особи або ж відмова без жодних вказівок щодо переходу права на прийняття спадщини до іншої особи. У даному випадку необхідно звернути увагу на те, що на законодавчому рівні визначено коло осіб на чию користь може бути здійснена така відмова (ст. 1274 ЦК України). Не допускається відмова на користь іншої особи від права на спадкування, яке заповідано одній особі; від обов'язкової частки, а також, якщо має місце підпризначення спадкоємця. Статтею 1244 ЦК України заповідачу надано можливість у заповіті, на випадок смерті спадкоємця до відкриття спадщини, підпризначити іншого спадкоємця. У такому разі, якщо відкривається спадщина за заповітом і у ньому окрім спадкоємця, також підпризначена інша особа, то спадкоємець, який має право спадкувати за цим заповітом, але за певних обставин не бажає цього здійснювати, вправі відмовитися від прийняття спадщини, але лише на користь особи, яка є підпризначеним спадкоємцем.

Якщо спадкоємець, який має право спадкувати за заповітом, відмовився від свого права і не вказав у заяві на користь кого він відмовився, то його частка у спадковому майні розподіляється у рівних частинах між іншими спадкоємцями за заповітом. Таким чином, спадкоємець за заповітом може і має право відмовитися від свого права спадкувати за останнім, але лише на користь осіб, які зазначені у цьому заповіті, або просто відмовитися від спадкування за заповітом. В обох випадках, спадщина розподіляється тільки між спадкоємцями за заповітом, оскільки такий порядок впливає з пріоритету волі спадкодавця, що склав заповіт. У випадку ж, якщо інших спадкоємців за заповітом немає, спадкування здійснюватимуть спадкоємці за законом.

Спадкоємець за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого зі спадкоємців за законом, незалежно від черги (ч. 2 ст. 1274 ЦК України). У випадку, коли спадкоємець за законом відмовився від прийняття спадщини без визначення особи на користь якої він відмовляється від належного йому права, то його частка переходить до інших спадкоємців тільки тієї черги, якої був спадкоємець, що відмовився і розподіляється між ними порівну (ч. 2 ст. 1275 ЦК України).

У порівнянні з ЦК УРСР 1963 року ЦК України містить новелу стосовно права на відкликання заяви про прийняття спадщини та заяви про відмову від прийняття спадщини. Особа, яка подала заяву про прийняття спадщини або про відмову від неї, може відкликати її протягом строку встановленого для її прийняття (ч. 5 ст. 1269 ЦК України). У разі відкликання заяви про прийняття спадщини, спадкоємець набуває права відмовитися від прийняття спадщини або ж знову вступити у спадкові правовідносини шляхом подання відповідної заяви. У випадку відкликання заяви про відмову від прийняття спадщини, спадкоємець відновлює своє право на спадкування.

Спадкоємець може як прийняти спадщину, так і відмовитися від її прийняття одночасно за декількома підставами, зокрема, за законом, за заповітом, за порядком спадкової трансмісії тощо. Наприклад, спадкоємець, який постійно

до дня смерті проживав разом із спадкодавцем спадкує на підставі заповіту та закону. Для реалізації права на спадкування за заповітом він подає заяву про прийняття спадщини, у той же ж час, якщо він не бажає приймати спадщину за законом, він повинен подати заяву про відмову від прийняття спадщини, оскільки, якщо він пропустить шестимісячний строк для реалізації свого права, він вважається таким, що вже прийняв спадщину за законом.

Узагальнюючи встановлений законодавством порядок прийняття спадщини та відмови від прийняття спадщини зазначимо, що способи здійснення права визначаються законом, а у випадках встановлених законом – самим суб'єктом здійснення. На вибір способу здійснення цивільного права впливає ряд обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру. До об'єктивних відносяться обставини, що не залежать від волі суб'єкта здійснення права. Серед них слід виділити зміст і призначення самого суб'єктивного цивільного права, що здійснюється; норму права; характер об'єкту, на який вчиняється відповідний вплив при здійсненні певного права тощо [10, с. 203]. Наприклад, спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Таким чином вибір способу здійснення права визначається нормою закону. До суб'єктивних відносяться обставини, що стосуються самого суб'єкта здійснення права. Серед них слід виділити мету здійснення; індивідуальні особливості самого суб'єкта здійснення [10, с. 203]. Наприклад, малолітні та неповнолітні особи, недієздатні та обмежені у дієздатності особи вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо у строк встановлений для прийняття спадщини не буде подано заяву про їх відмову від прийняття спадщини.

Способи здійснення права на спадкування також можна класифікувати за юридичним змістом поведінки суб'єкта здійснення на фактичні та юридичні. Під фактичними способами слід розуміти дії, які зазвичай не є юридично значущими [10, с. 203]. Наприклад, спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого для прийняття спадщини, він не заявив про відмову від неї. Проте проживання із спадкодавцем, будучи в даному випадку визначальною передумовою реалізації прав, не містить у собі волевиявлення безпосередньо спрямованого на прийняття спадщини. До юридичних способів відносяться такі способи, внаслідок застосування яких відбувається встановлення, зміна та припинення юридичних прав та обов'язків [10, с. 203]. Це, зокрема, подання заяви про прийняття спадщини або відмову від неї, відкликання зазначених заяв.

Здійснення суб'єктивних цивільних прав може полягати як у активній, так і в пасивній поведінці. При цьому спосіб поведінки, у якій полягає здійснення конкретно взятого суб'єктивного права, визначається юридичною нормою або змістом цього права [10, с. 203]. Вирішення цього питання має суттєве практичне значення, оскільки дає відповідь на запитання здійснювалося чи не здійснювалося певне суб'єктивне цивільне право і відповідно настали чи не настали певні юридичні факти. Відмова від прийняття спадщини може реалізуватись лише через активну поведінку. Пасивна поведінка суб'єкта на якого не поширюється дія вищезазначених презумпцій, буде свідчити про відмову від здійснення права на спадкування, а про його нездійснення. Так, згідно з ч.2 ст.12 ЦК України, нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом. Відповідно до ч.1 ст.1272 ЦК України, якщо спадкоємець протягом строку, встановленого законом, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. Проте у цьому випадку не можна

категорично стверджувати, що спадкоємець втратив право на спадкування, оскільки він має право за згодою інших спадкоємців, що прийняли спадщину чи на підставі рішення суду про встановлення додаткового строку для прийняття спадщини, подати заяву про прийняття спадщини. Натомість спадкоємець, який заявив про відмову від спадщини і протягом установленого строку не відкликав свою заяву, втрачає право на спадкування. Нормою ч. 3 ст. 1268 ЦК України встановлено, що здійснення права відбудеться, якщо особа протягом терміну встановленого для прийняття спадщини не подасть заяву про відмову від спадщини. У даному випадку особа здійснює право на спадкування в силу наявності факту проживання разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини.

У залежності від можливості здійснення цивільного права лише одним чи кількома способами можна розрізняти виключні та альтернативні способи здійснення права. Так, якщо здійснення конкретного цивільного права можливе лише одним єдиним способом, то цей спосіб по відношенню до здійснення цього суб'єктивного права буде вважатися виключним [10, с. 203]. Наприклад, подання до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини заяви про прийняття спадщини спадкоємцем, на якого не поширюється дія зазначених нами вище презумпцій. Якщо здійснення цивільного права можливе одночасно кількома різними способами, то ці способи по відношенню до здійснення цього права та один до одного слід вважати альтернативними [10, с. 203]. У той же ж час не можна розглядати як альтернативні способи прийняття спадщини шляхом подання заяви нотаріусу та фактичне прийняття спадщини у зв'язку з проживанням разом з спадкодавцем. Ми погоджуємося з М. М. Дякович, яка зазначає, що ЦК України встановлений єдиний спосіб прийняття спадщини – подання заяви про прийняття спадщини. При встановленні правозастосовчої практики, пояснює автор, ми повинні виходити саме з мети встановлення тієї чи іншої норми законодавцем. Метою презумпції, передбаченої ч. 3 ст. 1268 ЦК України, не є встановити спосіб прийняття спадщини, а забезпечити охорону прав та законних інтересів передбаченої категорії осіб, у випадку, якщо вони не здійснили за тих чи інших причин протягом встановленого законом строку волевиявлення щодо спадкового майна [17, с. 25].

Таким чином, презумпції встановлені ч.ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК України є охоронними нормами, метою яких є визнання права на спадщину конкретних категорій спадкоємців, якщо ними не заявлено інше. Охоронні норми у даному випадку органічно поєднуються з нормами регулятивними і тільки в такому розумінні цих норм відбувається ефективне забезпечення здійснення спадкоємцями їх прав та законних інтересів, оскільки визнання на законодавчому рівні за певними особами права на спадщину, якщо ними не буде заявлено інше, не суперечить жодним чином здійсненню такими особами інших правомочностей, які входять до права на спадкування. Визначаючи норму ч. 3 ст. 1268 ЦК України як охоронну, ми логічно обґрунтовуємо можливість особи, яка постійно до дня смерті проживала разом із спадкодавцем подати заяву про прийняття спадщини, адже між регулятивними та охоронними нормами в межах тих самих правовідносин колізії неможливі [17, с. 25].

Альтернативними можна вважати спосіб подання та форму заяви про прийняття спадщини. Так, заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. У такому випадку, нотаріус встановлює особу, яка звернулася до нього, про що робить відповідну відмітку на поданій заяві. Така заява також може бути надіслана поштою, але у цьому разі справжність підпису на такій заяві повинна бути нотаріально засвідчена. Якщо ж вимогу щодо форми не виконано, спадкоємцю пропонується надіслати заяву, оформлену належним чином або прийти особисто до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини (п. 3.5.

гл. 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України), проте він вважається таким, що спадщину прийняв з моменту надходження до нотаріуса першої заяви, на підставі якої нотаріус і заводить спадкову справу.

Висновки. Підсумовуючи, зробимо висновок, що чіткість та лаконічність способів та форм здійснення права, сприятиме досягненню учасниками цивільних правовідносин бажаних правових наслідків, вдосконаленню

нотаріальної практики, а також матиме наслідком зменшення судових спорів. М. О. Стефанчук влучно підкреслює, що ефективні механізми здійснення суб'єктивного цивільного права повинні бути чітко передбачені в нормах об'єктивного права, а тому необхідно щоб цивільне законодавство України було достатньо збалансованим і не утворювало колізій, прогалин чи труднощів у правозастосуванні [18, с. 32].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав. – Ярославль : Ярослав. госуд. ун-та, 1989. – 82 с.
2. Явич Л. С. Общая теория права. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1976. – 286 с.
3. Дукальский Б. В. Пределы осуществления права личной собственности в СССР : автореф. дис. на соиск. ученой степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. – М. : ВНИИ сов. законодательства, 1972. – 20 с.
4. Гражданское право : учебник. Том 1. Изд. 4-е перераб. и доп. / Под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 2005. – 765 с.
5. Стефанчук Р. О. Цивільне право : навчальний посібник. – К. : Прецедент, 2005. – 448 с.
6. Цивільне право України : підручник: У 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/686/>.
7. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. II. — М. : АО «Центр ЮриИнфоР», 2002. – 490 с.
8. Крусс В. И. К теории пользования конституционными правами // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 14–23.
9. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М. : Статут, 2001. – 411 с.
10. Бірюков І. А., Заїка Ю. О. Цивільне право України. Загальна частина : навчальний посібник. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
11. Баранник Н. М., Синельник А. П. Наследство. Наследники. Наследование : учебно-практическое пособие. – Харьков : Спада, 2004. – 216 с.
12. Гришаев С. П. Наследственное право. – М. : Юристь, 2005. – 125 с.
13. Корнеева И. Л. Наследственное право Российской Федерации : учеб. пособие. – М. : Юристь, 2005. – 301 с.
14. Гражданское право. Т. 2. – М. : Юрид. лит, 1970. – 525 с.
15. Горбункова И. М. Особенности правоохранительной деятельности российского нотариата в сфере наследственных правоотношений : дис...канд. юрид. наук. – М., 2005. – 194 с.
16. Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.
17. Дякович М. М., Федорич І. Я. // Бюлетень Міністерства Юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 17–26.
18. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.00. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2006. – 201 с.

УДК 347.232 + 347.91

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ РЕКОНСТРУЙОВАНОГО НЕРУХОМОГО МАЙНА THE DECISION OF CONCEPT THERE IS A RECONSTRUCTION OF THE REAL ESTATE

Холод В.В.,

кандидат юридичних наук,

помічник судді апеляційного суду Одеської області

Наукова стаття присвячена визначенню поняття реконструйованого нерухомого майна. Проведений аналіз доктринальних підходів до визначення реконструкції нерухомого майна, наведений понятійно-категоріальний апарат який використовується в нормативно-правових актах різного рівня та статусу з окресленого питання. На підставі наявних доктринальних підходів, аналізу та уніфікації норм діючого законодавства наведено авторське визначення поняття реконструйоване нерухоме майно.

Ключові слова: реконструкція, реконструкція нерухомого майна, реконструйоване нерухоме майно, нове будівництво.

Научная статья посвящена определению понятия реконструированного недвижимого имущества. Проанализированы доктринальные подходы к определению реконструкции недвижимого имущества, приведен понятийно-категориальный аппарат используемый в нормативно-правовых актах разного уровня и статуса по указанному вопросу. На основании имеющихся доктринальных подходов, анализа и унификации норм действующего законодательства предложено авторское определение понятия реконструированного недвижимого имущества.

Ключевые слова: реконструкция, реконструкция недвижимого имущества, реконструированное недвижимое имущество, новое строительство.

The scientific article is sanctified to the decision of concept reconstruction of the real estate. The doctrine going is analysed near the decision of reconstruction of the real estate, a conceptual-categorical apparatus is used in the normatively-legal acts of different level and status on this question. On the basis of present doctrine approaches, analysis and unitization of norms of current legislation the authorial decision of concept offers reconstruction of the real estate.

Key words: reconstruction, reconstruction of the real estate, reconstructed real estate, new building.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На сьогодні реконструкція нерухомого майна займає чимале місце серед інших видів будівництва. Це перш за все пояснюється тим, що проведення реконструкції в ряді випадків дозволяє досягти будівельного результату подібного новому будівництву, однак за більш привабливим економічним показником. Водночас відсутність

законодавчо визначеного поняття реконструкції нерухомого майна, не дозволяє виокремити його характерні ознаки, окреслити відмінність від схожих понять, зокрема новоствореного, перебудованого, переобладнаного нерухомого майна, тощо та вносить невизначеність в ті правовідносини, об'єктом яких таке майно виступає. У зв'язку з цим, метою цієї статті є визначення поняття реконструйованого нерухомого майна на підставі наявних доктринальних під-

ходів, аналізу та уніфікації норм діючого законодавства з окресленого питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми. Виклад основного матеріалу дослідження. Окремі питання реконструкції досліджувалися С. О. Зубковим, О. В. Демченко, В. А. Січевлюком, О. В. Вороною, російськими науковцями В. А. Алексеевим, О. А. Кіндєвою, М. Г. Піскуною тощо. Водночас наявні праці цих авторів скоріше за все стосуються розгляду реконструкції в контексті створення нових об'єктів нерухомості та не розкривають змісту поняття реконструкція нерухомого майна, виділення та дослідження якого обумовлено потребою практики, яка останнім часом все частіше стикається з проблемами кваліфікації правовідносин, об'єктом яких виступає реконструйоване нерухоме майно.

Цивільне законодавство та нормативно-правові акти з питань будівництва не містять чіткого визначення поняття «новостворене» та «реконструйоване» нерухоме майно, критерії їх визначення та розмежування.

За положеннями ч. 1 ст. 331 ЦК, право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі.

З першого погляду віднесення нерухомого майна до новоствореного проблем не викликає. Для такої кваліфікації достатньо встановити, що таке майно має ознаки нерухомого, створене без використання будь-яких конструктивних елементів об'єктів нерухомості, які існували раніше, закінчене будівництвом, здано в експлуатацію та право на нього зареєстровано в установленому законом порядку.

Водночас нерухоме майно може створюватись не тільки в результаті використання нових конструктивних елементів, а й внаслідок перетворення раніше існуючих. Здійснення такого будівництва прийнято називати реконструкцією.

На думку російських дослідників О. А. Кіндєвої та М. Г. Піскунової реконструкція уявляє собою сукупність дій по зносу раніше існуючого об'єкту та здійснення нового будівництва [1, с. 135]. О. В. Воронова оперує поняттями перебудова, перепланування, зазначаючи що у разі якщо в результаті проведення перепланування замість двох або більше квартир виникає одна квартира (об'єднання квартир), такі дії свідчать про створення нового майна на підставі ст. 331 ЦК. [2, с. 7]. Відповідно, внаслідок такого перепланування виникає новий об'єкт права – квартира, що вміщує в себе колишні кілька квартир, – уточнює О. В. Демченко [3, с. 70].

У енциклопедичній літературі «реконструкція» інтерпретується як перебудова чого-небудь з метою поліпшення, удосконалення, покращення його властивостей, підвищення рівня виробництва [4, с. 615, 616].

Вживання поняття «реконструкція» у законодавстві не є чимось новим та, попри відсутність в ЖК УРСР, ЦК УРСР, активно використовувалось у підзаконних нормативно-правових актах та роз'яснювальних документах радянських часів. Так, «Положення про організацію і проведення реконструкції, ремонту і технічного обслуговування будівель, об'єктів комунального і соціально-культурного призначення» (затв. наказом Держкомархітектури РФ при Держбуді СРСР від 23.11.1988 р. № 312) містило поняття реконструкції будівлі, що означало комплекс будівельних робіт і організаційно-технічних заходів, пов'язаних із зміною основних техніко-економічних показників (кількості і площі квартир, будівельного об'єму і загальної площі будівлі, місткості чи пропускної спроможності або його призначення) в цілях поліпшення умов проживання, якості обслуговування, збільшення об'єму послуг [5, с. 5]. До цього часу діяла численна кількість роз'яснювальних листів

різних державних органів, зокрема лист Мінфіну СРСР від 29.05.1984 р. № 80 «Про визначення понять нового будівництва, розширення, реконструкції, і технічного переозброєння діючих підприємств» [6, с. 3]. Лист Держплану СРСР, Держбуду СРСР, Будбанку СРСР і ЦБУ СРСР від 08.05.1984 р. № НБ- 36/Д/23-Д/144/6-14 «Про визначення понять нового будівництва, розширення, реконструкції, і технічного переозброєння діючих підприємств» [7, с. 60-62].

На відміну від ЖК УРСР та ЦК УРСР 1963 р., ЦК України вже оперує поняттям реконструкція вживаючи його в єдиному випадку – встановлення обов'язків наймача житла (ст. 815), без розкриття змісту останнього.

Містобудівне законодавство, розглядаючи реконструкцію поряд із новим будівництвом, реставрацією, капітальним ремонтом охоплює їх єдиним терміном – будівництво.

Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про архітектурну діяльність», для створення об'єкту архітектури виконується комплекс робіт, який включає в себе, в тому числі, й будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт) [8]. Аналогічний понятійний апарат використовувався й в нововведеному Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI [9], раніше діючій Постанові КМУ від 8.10.2008 р. № 923 «Про Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» [10, с. 51] та діючій Постанові КМУ від 13.04.2011 р. № 461 «Про Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» [11].

Певна термінологія розкривається в цілій низці нормативно-правових актів, як правило місцевого рівня.

Так, наприклад, в рішенні Київської міської ради «Про Правила забудови м. Києва» від 27.01.2005 р. № 11/2587 термін «реконструкція» вживається у такому значенні – перебудова існуючих об'єктів і споруд (будов) цивільного або виробничого призначення з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, надання послуг, збільшення виробництва продукції та підвищення її якості та ін., пов'язана зі зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій та їх елементів, зміною основних техніко-економічних показників [12, с. 18].

Аналогічне визначення реконструкції міститься й в рішенні Чернівецької міської ради від 07.07.2005 р. № 763 «Про затвердження Правил використання та забудови території міста Чернівців» [13].

Редакційно відмінне визначення реконструкції можна зустріти у рішенні Запорізької міської ради від 30.11.2007 р. № 24 «Правила забудови м. Запоріжжя» де термін «реконструкція» вміщує в себе комплекс будівельних робіт (в окремих випадках без проведення будівельних робіт, що потребують дозволу) пов'язаних з перебудовою існуючих об'єктів та приміщень виробничого та цивільного призначення, з метою удосконалення виробництва, підвищення його техніко-економічного рівня та якості виробленої продукції, поліпшення умов експлуатації або проживання, якості послуг, зміною або визначенням основних техніко-економічних показників (кількість продукції, потужність, функціональне призначення, геометричні розміри) [14].

За п. 1.4. «Положення про порядок реконструкції вбудованих, вбудовано-прибудованих і прибудованих приміщень в м. Одесі», затв. рішенням Одеської міської ради № 2153-XXIII від 17.04.2001 р. термін «реконструкція», виходячи з мети і задач цього Положення визначається як здійснення будівельних робіт зі зміною одного з наступних параметрів приміщення: функціональне призначення приміщення; техніко-економічні показники: загальна площа, корисна площа, житлова площа, будівельний об'єм; зміна конструктивної схеми приміщення, в тому числі улаштування дверних прорізів замість вікон, улаштування прорізів у капітальних стінах, демонтаж перегородок; збільшення навантажень на існуючі інженерні комунікації [15].

В деяких законодавчих актах розмежування критеріїв віднесення того чи іншого об'єкта до реконструйованого здійснюється в залежності від об'єкту, на якому вона провадиться. Виділяють реконструкцію діючих підприємств, жилих та нежитлових приміщень, захисних споруд, індивідуального житлового будинку, житлового будинку тощо.

Так, Наказом Державного комітету з питань житлово-комунального господарства «Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій» від 17.05.2005 за №76, реконструкція жилого будинку визначається як комплекс будівельних робіт, направлених на поліпшення експлуатаційних показників приміщень житлового будинку шляхом їх перепланування та переобладнання, надбудови, вбудови, прибудови з одночасним приведенням їх показників відповідно до нормативно-технічних вимог [16, с. 285].

Аналогічне визначення наведене у роз'ясненні підготовленому Міністерством будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства від 01.07.2006, «Щодо трактування понять «реконструкція приміщень» та «прибудова» [17].

Реконструкція індивідуальних житлових будинків, придбаних індивідуальними забудовниками з використанням довгострокових кредитів, за Наказом Міністерства аграрної політики, Мініфіну, «Про затвердження Положення про надання довгострокових кредитів індивідуальним забудовникам для придбання у сільській місцевості завершених або незавершених будівництвом індивідуальних житлових будинків» від 25.04.2001 р. за № 113/198, визначається як комплекс будівельних робіт та організаційно-технічних заходів, унаслідок яких змінюються архітектурно-планувальні та технічні показники завершених або незавершених будівництвом індивідуальних житлових будинків з надвірними підсобними приміщеннями [18].

Реконструкція жилого будинку за термінологією, що використовується у Законі України «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду» від 22.12.2006 р. № 525-V визначається як перебудова жилого будинку з метою поліпшення умов проживання, експлуатації, зміни кількості жилих квартир, загальної та жилої площі тощо, пов'язана зі зміною геометричних розмірів, функціонального призначення, заміною окремих конструкцій, їх елементів, основних техніко-економічних показників [19, с. 441].

Окремі питання реконструкції житлового будинку були роз'яснені Міністерством будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства від 01.01.2006 р. «Щодо визначення термінів: вбудоване приміщення, прибудоване приміщення, вбудовано-прибудоване приміщення», в якому було зазначено, що при реконструкції житлового будинку з метою поліпшення умов проживання та приведення експлуатаційних показників житлового будинку до рівня сучасних вимог, можливі зміни архітектурно-планувальних рішень квартир за рахунок спорудження надбудованих та прибудованих приміщень до існуючої житлової будівлі, а також улаштування у перших поверхах замість квартир приміщень (вбудованих або вбудовано-прибудованих) громадського призначення [20]. Такі вбудовані та вбудовано-прибудовані приміщення в структурі

житлового будинку при проектуванні або реконструкції було прийнято трактувати як нежитлові приміщення (ДБН В.2.2-15-2005 «Житлові будинки. Основні положення»).

Спеціальні джерела правового регулювання питань будівництва – ДБН А.2.2-3-2004 «Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-документації для будівництва», затвержені наказом Держбуду України від 20.01.2004 р. № 8, які на думку окремих дослідників, також слід визнати нормативно-правовими актами [21, с. 196-204], реконструкцією називають перебудову існуючих об'єктів виробничого та цивільного призначення, пов'язану з удосконаленням виробництва, підвищенням його техніко-економічного рівня та якості вироблюваної продукції, поліпшенням умов експлуатації та проживання, якості послуг, зміною основних техніко-економічних показників (кількість продукції, потужність, функціональне призначення, геометричні розміри) [22, с.2; 20, с. 3].

Аналіз вищевказаних нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що в переважній більшості законодавче визначення поняття реконструкції зводиться лише до переліку будівельних робіт, після проведення яких, об'єкт класифікується як реконструйований, тобто віднесення того чи іншого об'єкту до числа реконструйованих здійснюється лише за технічними показниками залишаючи правові питання поза увагою. За наявними теоретичними розробками реконструкція ототожнюється з новим будівництвом, переплануванням та перебудовою, що також залишає певні сумніви, оскільки з технічної точки зору нерухоме майно яке піддає реконструкції не знищується, а лише видозмінюється.

Висновки. Правильне розуміння та однакове застосування норм законодавства, яке регламентує нове будівництво та реконструкцію існуючих об'єктів нерухомого майна, неможливе без вироблення єдиного понятійного апарату, який повинен використовуватися законодавцем під час законодавчого процесу. Незважаючи на проведену значну роботу в галузі реформування містобудівного законодавства вказана мета не була досягнута, а традиційний розрив між його технічною та юридичною складовою зберігся.

З метою вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування пропонуємо уніфікувати наявну термінологію та розглядати реконструйоване нерухоме майно (житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно чи його частина), як об'єкт права власності, який внаслідок проведення комплексу будівельних робіт і організаційно-технічних заходів її власником зазнало технічних змін (будівельний об'єкт, загальна площа, корисна площа, житлова площа тощо). За своєю суттю реконструкція нерухомого майна завжди передбачає цілеспрямовані дії особи щодо перетворення належного їй нерухомого майна, тому у разі, якщо такі зміни відбуваються поза волею цієї особи, наприклад, внаслідок стихійного лиха, пожежі, землетрусу, тощо такі зміни не можна кваліфікувати як реконструкція. При цьому проведення реконструкції не призводить до припинення права власника на цей об'єкт, однак позбавляє його можливості розпоряджатися таким об'єктом, а іноді і використовувати без наступної його «легалізації» в установленому законом порядку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Киндеева Е. А. Характеристики недвижимости при регистрации / Киндеева Е. А. Пискунова М. Г. // Государственная регистрация прав на недвижимость: теория и практика. Сборник статей. – М. : Ось-89, 2005. – С. 132–144.
2. Воронова О. В. Підстави набуття права власності на житло : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юридич. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Воронова. – К., 2005. – 20 с.
3. Демченко О. В. Правовий режим майна в багатоквартирному житловому будинку : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. В. Демченко – К., 2011. – 217 с.
4. Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Проба-Ременсы, 1975. – Т. 21. – 1975. – 640 с.
5. Положення про організацію і проведення реконструкції, ремонту і технічного обслуговування будівель, об'єктів комунального і соціально-культурного призначення : Наказ Держкомархітектури при Держбуді СРСР № 312 від 23 лист. 1988 р. – Офіц. вид. – М. : Держкомархітектури, 1990. – 19 с.

6. Про визначення понять нового будівництва, розширення, реконструкції, і технічного переозброєння діючих підприємств : Лист Міністерства фінансів СРСР № 80 від 29 трав. 1984 р. – Офіц. вид. – М. : Міністерства фінансів СРСР, 1986. – 32 с.
7. Об определении понятий нового строительства, расширения, реконструкции и технического перевооружения действующих предприятий : Письмо Госплана СССР, Госстроя СССР, Стройбанка СССР и ЦСУ СССР № Н6-36-Д/23-Д/144/6-14 от 8 мая 1984 г. // Организация проектирования (разъяснения по осуществлению проектной деятельности и отдельным положениям нормативных документов, регламентирующих вопросы организации проектирования – Офиц. изд. – М. : ГОССТРОЙ РОССИИ, ГУП ЦПП, 2003. – С. 60–62.
8. Про архітектурну діяльність : Закон України № 687-ХІV від 20 травн. 1999 р. : за станом на 17 лют. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=687-14&p=1304339094697181>.
9. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України №3038-VI від 17 лют. 2011р. за станом на 12 чер. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3038-17>.
10. Про Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України № 923 від 8 жовтня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 80. – С. 51.
11. Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів : Постанова Кабінету Міністрів України №461 від 13 квіт. 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=461-2011-%EF>.
12. Про Правила забудови м. Києва : рішення Київської міської ради № 11/2587 від 27 січ. 2005 р. // Хрещатик. – 2005. – № 60. – С. 18.
13. Про затвердження Правил використання та забудови території міста Чернівців : рішення Чернівецької міської ради № 763 від 07 лип. 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://3umf.com/doc/4970/>
14. Правила забудова м. Запоріжжя : Рішення Запорізької міської ради № 24 від 30 лип. 2007 р. [Електронний ресурс]. / Офіц. портал Запорізької міської ради. – Режим доступу : <http://www.meria.zp.ua/test/index.php?id=623>.
15. Про затвердження нової редакції «Положення про порядок реконструкції вбудованих, вбудовано-прибудованих і прибудованих приміщень в м. Одесі» : Рішення Одеської міської ради № 2153-XXIII від 17 квіт. 2001 р. [Електронний ресурс]. / Офіц. сайт міста Одеси. – Режим доступу : <http://www.odessa.ua/ru/acts/council/14828/>.
16. Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій : Наказ Державного комітету з питань житлово-комунального господарства № 76 від 17 трав. 2005 р. // Офіційний вісник України. – 2005. – № 35. – С. 285.
17. Щодо трактування понять «реконструкція приміщень» та «прибудова» : Роз'яснення Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства від 01 лип. 2006 р. // Інформаційний бюлетень Мінбуду України. – 2006. – № 7.
18. Про затвердження Положення про надання довгострокових кредитів індивідуальним забудовникам для придбання у сільській місцевості завершених або незавершених будівництвом індивідуальних житлових будинків : Наказ Міністерства аграрної політики, Мінфіна № 113/198 від 25 квіт. 2001 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – С. 297.
19. Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду : Закон України № 525-V від 22 груд. 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 10. – С. 441–457.
20. Щодо визначення термінів: вбудоване приміщення, прибудоване приміщення, вбудовано-прибудоване приміщення : Роз'яснення Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства від 01 січ. 2006 р. // Інформаційний бюлетень Держбуду. – 2006. – № 1.
21. Лукасевич-Крутник І. Державні будівельні норми і правила як джерело правового регулювання відносин за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт / І. Лукасевич-Крутник // Вісник Львівського університету. – 2011. – № 52. – С. 196–204.
22. Проектування. Склад, порядок розроблення, погодження та затвердження проектно-конструкторської документації для будівництва : ДБН А.2.2-3-2004 // Інформаційний бюлетень Мінбуду. «Укранхбудінформ». – 2006. – 07. – № 7.

УДК 347.67(477)

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ ТА ЗАПОВІДАЛЬНОГО ВІДКАЗУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF ACCEPTANCE OF INHERITANCE AND LEGATE BY THE CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Цибульська О.Ю.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті проводиться дослідження особливостей правового регулювання прийняття спадщини, а також заповідального відказу, передбаченого нормами цивільного законодавства України. Висвітлення зазначених аспектів дозволило не тільки дослідити норми чинного законодавства, а й виявити певні недоліки відповідних його норм. У межах цієї статті в якості результату наукового дослідження надано пропозиції щодо вирішення обумовленої на початку проблематики в зазначеній сфері.

Ключові слова: спадкування, спадщина, спадкодавець, спадкоємець, заповіт, заповідальні розпорядження, заповідальний відказ, відказоодержувач, зобов'язання, кредитор, боржник.

В статье проводится исследование особенностей правового регулирования принятия наследства, а также завещательного отказа, предусмотренного нормами гражданского законодательства Украины. Освещение отмеченных аспектов позволило не только исследовать нормы действующего законодательства, но и обнаружить определенные недостатки соответствующих его норм. В пределах этой статьи в качестве результата научного исследования предоставлены предложения относительно решения обусловленной в начале проблематики в указанной сфере.

Ключевые слова: наследование, наследство, наследодатель, наследник, завещание, завещательные распоряжения, завещательный отказ, отказополучатель, обязательство, кредитор, должник.

In article research of features of legal regulation of acceptance of inheritance, and also the legate provided by standards of the civil legislation of Ukraine is conducted. Covering of noted aspects allowed not only to investigate standards of the current legislation, but also to find certain shortcomings of its relevant standards. Within this article as result of scientific research offers concerning the decision caused at the beginning of a perspective in the specified sphere are provided.

Key words: inheritance, testator, successor, testament, testamentary orders, legate, legatee, obligation, creditor, debtor.

Актуальність теми зумовлена тим, що незважаючи на те, що ЦК України вже дев'ятий рік поспіль як набрав чинність, деякі його норми викликають неоднозначне тлумачення. Виняток не складають й норми спадкового права. Неоднозначність сприйняття змісту деяких його статей призводить до того, що при їх реалізації на практиці у юристів та звичайних пересічних громадян, необізнаних в праві, можуть виникати проблеми щодо їх застосування.

Особливо гостро виникає проблема тоді, коли спадкоємці, звертаючись до нотаріуса з заявою про прийняття спадщини, отримують відмову від останнього з рекомендацією звернутися до суду для вирішення свого питання, оскільки строк для прийняття спадщини було пропущено, або не надано доказів щодо постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини.

В науці цивільного права мають місце окремі праці фахівців з дослідження спадкового права. Серед основних сучасних вітчизняних дослідників зазначеної сфери варто виділити таких: В. В. Васильченко, В. М. Ігнатенко, Ю. О. Заїку, Є. О. Рябоконт, С. Я. Фурсу, Є. І. Фурсу, Л. В. Шевчук та інших. Втім, цілісного та комплексного вирішення зазначеної проблематики проведено не було.

Враховуючи наведене вище, дійсне дослідження є своєчасним та має важливе значення.

Метою цієї статті є визначення особливостей правового регулювання прийняття спадщини, а також заповідального відказу.

Так, згідно з ч. 1 ст. 1270 ЦК України [1], для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. У ч. 1 ст. 1269 ЦК України [1] визначається порядок подання заяви про прийняття спадщини. Так, якщо особа постійно проживала разом зі спадкодавцем і має докази про це (довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець безпосередньо перед смертю спадкодавця проживав разом зі спадкодавцем; копія рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення факту своєчасного прийняття спадщини; реєстраційний запис у паспорті спадкоємця або в будинковій книзі, який свідчить про те, що спадкоємець постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, та інші документи, що підтверджують факт постійного проживання разом зі спадкодавцем [2]), то вона не подає заяву нотаріусу про прийняття спадщини, в той час, як інші спадкоємці, які не проживали зі спадкодавцем, мають подати відповідну заяву, якщо у них, звичайно, є бажання її прийняти.

Після зазначеної процедури (активної або пасивної) спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину і, згідно з ч. 1 ст. 1296 ЦК України [1], можуть одержати свідоцтво про право на спадщину. Разом із тим, як далі буде вирішуватися доля спадкоємців, які з тих чи інших обставин не прийняли спадщину, тобто внаслідок пропуску строку не звернулися своєчасно до нотаріуса або не змогли надати докази щодо постійного проживання зі спадкодавцем, викликає в останніх питання.

Разом із тим вихід із наведених життєвих ситуацій знайти можна. Так, в першому випадку треба звернутися до ч. 3 ст. 1272 ЦК України [1], згідно з якою, у разі пропуску строку для прийняття спадщини з поважної причини спадкоємці мають право звернутися до суду з позовом про надання додаткового строку, достатнього для подання відповідної заяви нотаріусу. Відповідно до абз. 2 п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [3] (далі – Постанова), суди відкривають провадження в такій справі у разі відсутності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину, а також за відсутності інших спадкоємців, які могли б дати письмову згоду на подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини. Відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спад-

щину. При відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття відповідачами є територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. В абз. 7 п. 24 Постанови [3] зазначено, що в резолютивній частині рішення суд повинен вказати відповідно певний період часу з моменту набрання судовим рішенням законної сили, протягом якого спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини, а не конкретну календарну дату, до якої спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини. Додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини, не може перевищувати шестимісячного строку, встановленого статтею 1270 ЦК для прийняття спадщини.

За наявності другої ситуації, як зазначається в абз. 1 п. 24 Постанови [3], якщо постійне проживання особи зі спадкодавцем на час відкриття спадщини не підтверджено відповідними документами, у зв'язку із чим нотаріус відмовив особі в оформленні спадщини, спадкоємець має право звернутися в суд із заявою про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не про встановлення факту прийняття спадщини.

Таким чином, особам – потенційним спадкоємцям, які не прийняли спадщину, надається альтернатива для вирішення проблеми, що виникла. По-перше, можна звернутися до суду з позовом про надання додаткового строку для прийняття спадщини, а по-друге, можна звернутися із заявою про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, якщо таке мало місце.

Зазначені вище рекомендації можуть стати в нагоді тим особам, які на час відкриття спадщини проживали зі спадкодавцем, але не мають відповідних доказів про цей факт і одночасно пропустили строк для прийняття спадщини. За інших обставин, в кожному конкретному випадку наведені способи вирішення проблем будуть застосовуватись окремо.

Наступною, не менш актуальною, є ситуація, за якої до кінця не вирішеною на законодавчому рівні залишається проблема, пов'язана з питанням про прийняття заповідального відказу.

Проблемам щодо заповідального відказу було присвячено чимало наукових досліджень, разом із тим зазначений аспект залишається до кінця не вирішеним.

Так, ч. 1 ст. 1237 ЦК України [1] передбачає можливість встановлювати в заповіті заповідальний відказ. За своїм призначенням заповідальний відказ як розпорядження заповідача відповідно до ст. 1238 ЦК України [1] полягає в покладенні обов'язку на спадкоємця виконати певні дії майнового характеру (передати майнове право або передати у власність чи за іншим речовим правом річ, що входить або не входить до складу спадщини) у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно, на користь відказоодержувача, який, у свою чергу, має право вимоги до спадкоємця.

Оскільки заповідальний відказ – є розпорядженням в межах заповіту, який, у свою чергу, є одностороннім правочинном, то правильним буде погодитися з думкою тих авторів, які називають заповідальний відказ одностороннім волевиявленням [4, с. 81-83], односторонньою угодою [5, с. 17], одностороннім правочинном [6, с. 130] або одностороннім розпорядженням [7, с. 50].

Таким чином, заповідальний відказ – це односторонній правочин всередині іншого цивільного правочину – заповіту [8, с. 935].

А отже, заповідальний відказ як односторонній правочин в межах іншого одностороннього правочину (заповіту), що є основним [5, с. 17], також можна визнати основним, оскільки внаслідок нього не змінюються і не припиняються, а виникають правовідносини між спадкоємцем і відказоодержувачем.

У розумінні ЦК України внаслідок односторонніх правочинів, які відносяться до односторонніх дій, виникають зобов'язання, що є недоговірними зобов'язаннями [9, с. 75].

Особливістю зобов'язань із односторонніх дій є те, що вони виникають на підставі умовної угоди як основного правостворюючого факту, а для їх повної реалізації потрібен юридичний склад [5, с. 18].

Юридичним складом є система юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише при наявності всіх елементів цієї сукупності, які окремо можуть взагалі не мати правового значення або породжують не ті наслідки, яких прагнули досягти суб'єкти права [10, с. 279-280].

Отже, для виникнення у відказоодержувача права вимоги необхідна наявність юридичного складу, до якого входять наступні елементи: юридичні факти, що тягнуть за собою відкриття спадщини – смерть спадкодавця або визнання його померлим, залишення ним заповіту з розпорядженням відповідного змісту на користь відказоодержувача, прийняття спадщини спадкоємцем за заповітом (оскільки, згідно з ч. 4 ст. 1275 ЦК України [1], якщо останній помре раніше спадкодавця або відмовиться від прийняття спадщини і не виявиться інших спадкоємців за заповітом, які б прийняли спадщину, заповідальний відказ втрачає свою силу і виконанню не підлягає) та наявність волі відказоодержувача на прийняття відказу [7, с. 50-51].

Щодо останнього юридичного факту (наявності волі відказоодержувача на прийняття відказу), то, як передбачає ст. 1271 ЦК України [1], якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв. Таким чином, закон не вимагає від осіб, на користь яких встановлено заповідальний відказ, вчинення яких-небудь активних дій, спрямованих на його прийняття.

Разом із тим, досліджуючи питання прийняття заповідального відказу не можна уникати питання щодо відмежування часу, з якого у відказоодержувача виникає право вимоги до спадкоємця, та часу, з якого він має право звернутися з вимогою виконання зобов'язання, що виникає внаслідок цього розпорядження заповідача.

Так, ч. 4 ст. 1238 ЦК України [1] встановлено, що відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини. Проте зазначена норма коментованої статті не дає вичерпної відповіді на це питання.

Роз'яснення надається лише в Постанові [3], де в абз. 3 п. 17 зазначено, що за правилом ч. 4 ст. 1238 ЦК України відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини, однак право пред'явити до спадкоємця позов із вимогою виконання зобов'язання, що виникає внаслідок заповідального відказу, відказоодержувач набуває лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього часу право відказоодержувача не може вважатися порушеним і право на позов не виникає.

Оскільки Постанови Пленуму Верховного Суду України не мають силу закону, а носять лише рекомендаційний характер, слід вважати доречним внести зміни до ч. 4 ст. 1238 ЦК України, доповнивши її абзацом другим, і викласти її в наступній редакції:

«4. Відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини

Відказоодержувач має право пред'явити до спадкоємця позов із вимогою виконання зобов'язання після прийняття ним спадщини».

Невирішеним досі залишається питання й щодо початку перебігу позовної давності у відказоодержувача. Так, деякі вчені-юристи вважають, що вимоги про виконання заповідального відказу відказоодержувач може пред'явити до спадкоємця протягом строку позовної давності, рахуючи з моменту відкриття спадщини [11, с. 12; 12 с. 43; 13, с. 53]. Але навряд чи з такою точкою зору можна погодитись, адже відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 261 ЦК України [1] за зобов'язаннями, строк виконання яких невизначений або визначений моментом вимоги, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання. Оскільки, як зазначалося, у відказоодержувача право пред'явити вимогу до спадкоємця виникає з моменту прийняття ним спадщини, то й початком перебігу позовної давності слід вважати даний юридичний факт, а не час відкриття спадщини. Правом такої вимоги відказоодержувач може скористатися протягом встановленого законом трирічного строку позовної давності (ст. 257 ЦК України [1]). Перебіг цього строку обчислюється за загальними правилами початку перебігу строку позовної давності.

Наприкінці доцільним є зазначити, що дослідження питань щодо прийняття спадщини та заповідального відказу є безумовно актуальним і не вичерпується межами цієї статті, а отже, може бути предметом подальших наукових праць.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Інструкція, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5 // Офіційний вісник України. – 2004 р. – № 10. – Ст. 639.
3. Про судову практику у справах про спадкування : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 № 7 // Вісник Верховного суду України. – 2008 р. – № 6. – Ст. 17.
4. Хаскельберг Б. Л. Правоотношение из завещательного отказа и его элементы / Б. Л. Хаскельберг // Цивилистические исследования. – Вып. 1 : Сборник научных трудов памяти проф. И. В. Федорова / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. – М., – 2004. – С. 78–111.
5. Ігнатенко В. Заповідальний відказ і заповідальне покладення як види позадоговірних зобов'язань / В. Ігнатенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 6. – С. 17–22.
6. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: становлення і розвиток : моногр. / Ю. О. Заїка. – К. : КНТ, 2007. – 288 с.
7. Заїка Ю. О. Спадкове право : навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконь. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. / за ред. В. М. Коссака. – [2-ге вид., змін. і допов.]. – К. : Істина, 2008. – 992 с.
9. Голубева Н. Ю. Проблема класифікації недоговірних зобов'язань / Н. Ю. Голубева // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 31. – С. 74–77.
10. Цивільне право України : підруч. : в 2-х т. / [Є. О. Харитоновна, О. В. Дзера, В. В. Дудченко та ін.]; за ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. – Х. : Одиссей. – Т. 1. – 2008. – 832 с.
11. Шевчук Л. В. Запов'язання як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. В. Шевчук. – К., 2001. – 17 с.
12. Васильченко В. В. Коментар та постатейні матеріали до законодавства України про спадкування / В. В. Васильченко. – Х. : Одиссей, 2007. – 480 с.
13. Васильченко В. В. Коментар Книги шостої Цивільного кодексу України «Спадкове право» / В. В. Васильченко // Довідник нотаріуса. – 2006. – № 1. – С. 4–96.

ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ

THE INTELLIGENCE PRINCIPLE IN CIVIL LAW OF UKRAINE: THE CONCEPT AND PECULIARITIES OF THEIR USAGE

Чубоха Н.Ф.,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри цивільного права і процесу

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Стаття присвячена висвітленню сутності та змісту розумності як принципу цивільного права України. Визначено роль та значення принципу розумності у регулюванні цивільних відносин, реалізації прав та обов'язків, захисті прав та інтересів суб'єктів цивільного права. Автор акцентує увагу на визначальній правотворчій ролі моралі у цивільному законодавстві України.

Ключові слова: мораль, природне право, цивільне законодавство, справедливість, добросовісність, розумність.

Статья посвящена освещению сущности и содержания разумности как принципа гражданского права Украины. Определено роль и значение принципа разумности в регулировании гражданских отношений, реализации прав и обязанностей, защите прав и интересов субъектов гражданского права. Автор акцентирует внимание на определяющей правотворческой роли морали в гражданском законодательстве Украины.

Ключевые слова: мораль, естественное право, гражданское законодательство, справедливость, добросовестность, разумность.

The article deals with the essence and contents of intelligence as a civil law principle of Ukraine. The role and significance of intelligence essence principle to civil relations, rights and duties realization, person's defense rights and interests in civil law, has been defined. The author focuses on the important law making role in civil legislation of Ukraine.

Key words: moral, natural law, civil legislation, justice, conscience, intelligence.

Постановка проблеми. Найбільш важливим серед загальних засад цивільного законодавства є принцип справедливості, добросовісності та розумності, зміст якого утворюють ідеї добра, чесності, порядності, людяності тощо, що відображають ознаки та сутність цивільного права як приватного, основою якого є природні права людини. Закріплення зазначеного принципу в цивільному законодавстві свідчить про його особливе значення у правовому регулюванні особистих немайнових та майнових відносин. Цивільний Кодекс України (далі – ЦК) термін «розумність» використовує і при регулюванні конкретних відносин: розумне ведення справ (ст. 122) розумний строк (ст. 564, 619, 666, 670, 672, 678), розумна ціна (ст. 874), розумна плата (ст. 903, 916), розумний час (ст. 1146), розумні витрати (ст. 1232). Для уникнення суб'єктивного тлумачення даного поняття, чіткого і однозначного його розуміння і застосування потрібні ґрунтовні наукові дослідження.

Стан дослідження. Проблеми моральних засад у цивільному праві не достатньо досліджені в юридичній науці. Окремих досліджень щодо їх аналізу немає, хоча питання співвідношення моралі та права досліджені загальною теорією права та філософією права. Зазначеними проблемами займалися такі вчені, як О. В. Грицак, О. В. Дзера, А. М. Колодій, Н. С. Кузнецова, О. А. Отрадна, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, М. О. Стефанчук, О. Д. Тихомиров, М. В. Цвік, В. В. Цветков, С. І. Шимон та інші.

Виклад основного матеріалу. Розумність, справедливість і добросовісність ЦК визначає як одну із загальних засад цивільного законодавства. Більшість науковців ототожнюють засади та принципи, розглядаючи останні як основоположні (корінні, відправні, визначальні) ідеї (засади, риси), втілені чи закладені у законі, відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільно-правових відносин та забезпечується реалізація покладених на цивільне право функцій [1, с. 27].

Одною із найважливіших категорій українського цивільного права є розумність, яка разом із справедливістю та добросовісністю передбачені у п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК. Дослідження розумності є особливо актуальним з огляду на те, що загальні засади є підґрунтям цивільного законодавства, зумовлюють його зміст та наповнюють правові норми. А тому адекватне розуміння сутності цих засад

цивільного законодавства визначатиме характер і зміст діяльності суб'єктів цивільних правовідносин, сприятиме належному застосуванню норм цивільного права [2, с. 14]. Недостатньо назвати лише саму засаду, варто найбільш повно, несуперечливо, вичерпно описати її зміст, сутнісне наповнення з метою правильного застосування її усіма учасниками цивільно-правових відносин. Відсутність законодавчого визначення змісту розумності неоднозначно сприймається юридичною наукою та практикою.

Розумність, як найважливіша ознака людської сутності, має широкий діапазон: від глузду як здатності до аргументації, суджень, до розуму як мислення, інтелекту, наукового пізнання. Філософи Стародавньої Греції стверджували, що неоплатонізм відводив розуму та інтелектуальній діяльності друге місце після надрозумного Блага або безособової Єдності, а з боку пізнаючого суб'єкта, він ототожнювався з радістю, величезним захопленням. Згодом розумність стала означати й індивідуальний розум, тобто здатність людини до пізнання. Кант вважав, що розум є однією з форм свідомості, глузд усвідомлює сам себе, спрямований на себе і понятійний зміст свого знання [3, с. 44], а на думку Гегеля, розум також є своєрідною субстанцією: він, пройшовши «суб'єктивний дух», об'єктивується у суспільних формах: праві, моралі, сім'ї, громадянському суспільстві і державі [4, с. 76].

Досліджуючи етимологічний аспект категорії «розумність», зупинимось на тому, що в англійській мові вона має назву «rationality», тобто «розумність» є тотожною із «раціоналізмом». Ця категорія розглядається як «здоровий глузд, розумова нормальність». Слово «rationality» походить, своєю чергою, від слова «гаглопаї», яке означає: 1) той, що мислить, наділений розумом, нормальний; 2) поміркований, раціональний, доцільний; 3) rational mind – здоровий глузд [5, с. 279].

У сучасній науковій доктрині більшість авторів розкривають розумність через справедливість та добросовісність, шляхом поєднання цих понять або ж їх ототожнення. Зокрема, Є. В. Веденєв зазначає, що розумність та добросовісність у цивільному праві – це «здатність людини логічно та творчо мислити, узагальнювати результати пізнання, поступати правильно і чесно виконувати свої обов'язки, використовувати свої права у відповідності з їх призначенням» [6, с. 928]. Д. Б. Абушенко визначає розум-

ність як щось середнє між справедливістю і доцільністю: моральна оцінка тут накладається на майновий інтерес [7, с. 78]. Звичайно, розумність, добросовісність і справедливість є взаємопов'язаними категоріями і разом впливають на поведінку людей, визначають її як належну з точки зору суспільства, його моральних норм, звичаїв і традицій. Проте, на нашу думку, достатніх підстав ототожнювати зазначені поняття немає. Розумність – це логічність, доцільність, користування розумом; добросовісність – добра совість, чесність, порядність; справедливість – правдивість, неупередженість. ЦК використовує розумність разом з добросовісністю і справедливістю лише двічі (ст.ст. 3, 509). Переважно розумність застосовується окремо, і лише тричі разом зі справедливістю (ст.ст. 23, 627, 749 ЦК) та двічі – з добросовісністю (ст.ст. 12, 92 ЦК). Аналіз змісту норм, у яких вживаються вказані терміни, дає підстави вважати, що добросовісність та справедливість – категорії морального змісту, а добросовісна чи недобросовісна, справедлива чи несправедлива поведінка оцінюється відповідно до норм моралі. Розумність потрібно розглядати як категорію позитивного права, оскільки розумний чи нерозумний строк, розумна чи нерозумна ціна та ін. буде визначатися суб'єктами виходячи із загальноприйнятих у цивільному обороті строків або вартості майна чи послуги.

Висловлені вказаними вченими (С. В. Веденєвим, Д. Б. Абушенко) твердження розглядають розумність з точки зору моралі, внутрішнього сприйняття використання прав та виконання обов'язків. Ряд інших вчених визначають суть розумності через можливість вчинення дій, вибір поведінки. Так, А. Барак вважає, що розумність полягає у свідомій інтелектуальній боротьбі між декількома законними можливостями [8, с. 36-37]. Проте розумність розглядає автор лише в рамках можливості вибору законного варіанту поведінки. С. А. Іванова зазначає, що вимога розумності зобов'язує суб'єкта вибирати поведінку та здійснювати її так, щоб вона була корисна для інших осіб [9, с. 30], а В. І. Ємельянов вказує, що під розумними варто розуміти дії, які б вчинила людина, наділена нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду. Абстрактна особистість, наділена такими властивостями, може бути названа розумною людиною [10, с. 110].

Дійсна свобода людини у цивільних правовідносинах завжди зумовлена розумним обґрунтуванням свого вибору поведінки як зі сторони суб'єктивної природи людини, так і зі сторони об'єктивних реалій її життя. А тому розумність варто визначити як притаманну людині пізнавальну властивість, яка передбачає нормальну діяльність її свідомості, що спрямована на встановлення, впорядкування, систематизацію та виявлення сутнісного змісту внутрішніх і зовнішніх зв'язків речей та явищ [11, с. 19]. Проте розумність поведінки конкретного суб'єкта цивільних правовідносин завжди має певні межі, які зумовлені як приватними інтересами інших суб'єктів, так і публічними інтересами (громадян, колективу, суспільства), з урахуванням вироблених у суспільстві уявлень розумності за даних історичних умов, інтелектуальних можливостей, знань, досвіду. А тому розумність поведінки людини ґрунтується на добросовісності і справедливості, що відображається у зовнішньому прояві її поведінки (дій чи бездіяльності) як учасника цивільних відносин з точки зору правомірності, обґрунтованості, доцільності такої поведінки, а також можливості передбачення нею обставин, які можуть вплинути на її права та обов'язки з боку (через поведінку) інших учасників цивільних відносин. Тобто при реалізації принципу розумності у цивільному праві необхідно орієнтуватися на вимогу дотримання прав та інтересів інших осіб, не порушуючи при цьому вимог здійснення цивільних прав та не допускаючи зловживання суб'єктивними правами.

Категорія розумності набуває безпосередньо регулюючого значення при виникненні потреби визначення право-

мірності або неправомірності поведінки особи, встановлення розумних меж її свободи у певних видах суспільних відносин. І, на думку О. О. Отраднової, у разі відсутності у законодавстві чітко прописаних обов'язків діяти або утримуватися від вчинення будь-яких дій, правомірність поведінки особи повинна ґрунтуватися на понятті розумності – діях у конкретній ситуації нормальної середньої людини [12, с. 372]. Тому у ч. 5 ст. 12 ЦК передбачена презумпція добросовісної та розумної поведінки особи при здійсненні нею свого права: «... вважається поведінка особи добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом». Принцип розумності найбільш повно відображений при визначенні меж необхідної оборони та крайньої необхідності. Межі необхідної оборони – це не що інше, як розумні межі: особа, яка обороняється, повинна справедливо враховувати інтереси нападника [10, с. 123].

В англосаксонській правовій системі при визначенні розумності поведінки особи за основу береться критерій «нормальності». Коли в законі йдеться про розумну ціну товару, про розумні заходи, що вживаються для зменшення збитків, про розумні витрати, то, звичайно, не мається на увазі, що ціна або витрати мають розум. Розумними варто вважати дії, конкретну поведінку особи, яку реалізує людина, що має нормальний середній рівень інтелекту, рівень знань та життєвого досвіду. Тобто критерієм правомірності актів психічної або фізичної діяльності людини є відповідність можливого варіанту поведінки розумної людини у конкретній ситуації.

В. І. Ємельянов, акцентуючи увагу на взаємозв'язку категорій добросовісності та розумності, підкреслює, що на відміну від добросовісності, яка є характеристикою совісті людини, розумність характеризує об'єктивну сторону її дій. На психічній розумності базується добросовісність, а синтез цих двох елементів дає нову якість психіки — добросовісну розумність чи еталонну свідомість, згідно з якою повинні формуватися рішення, обиратися моделі поведінки за конкретних обставин [10, с. 116]. Отже, розумність характеризує інтелектуальну якість особи через порівняння її поведінки з можливою поведінкою середньої людини.

У соціальних науках розумність ототожнюється з життєвим досвідом. При тлумаченні поняття «розумність» остання характеризується її зв'язком зі здатністю людини до логічного мислення, а також зі знаннями, що накопичені нею до певного віку. М. О. Стефанчук зазначає, що «поняття розумності поведінки не можна виводити із абстрактної особи та її можливої поведінки, оскільки у такому випадку всі, хто наділений рівнем інтелекту нижче середнього (психічно хворі, недоумкуваті), недостатнім рівнем знань (учні та студенти) та життєвого досвіду (діти та молодь) будуть вважатися такими, що діють нерозумно. Було б доцільніше до кожного окремого випадку застосовувати відповідний критерій розумності» [13, с. 41]. Фактично інтелектуальний та психічний розвиток людини, її здатність до логічного мислення та відповідний життєвий досвід дозволяють говорити про презумпцію розумної поведінки особи у цивільних правовідносинах. Усе це доводить, що розумність є передумовою та основою інтелектуального елементу дієздатності особи, яку необхідно визначати як психічну та інтелектуальну здатність особи усвідомлювати значення своїх дій, керувати ними та діяти самій, створюючи для себе цивільні права та обов'язки.

Чинний ЦК поняття «розумність» застосовує не лише щодо поведінки (дій чи бездіяльності) особи, а й щодо ціни товарів та послуг (ст.ст. 353, 903, 931), строків виконання обов'язків (ст.ст. 670, 672, 678) тощо. У цих випадках обґрунтування розумності чи нерозумності ціни, плати та строку буде наводити кожна із сторін цивільних правовідносин. На нашу думку, при визначенні наявності розумності у таких випадках доцільно було б враховувати, зокрема, такі критерії, як: тривалість відносин між сто-

ронами; особливості виконання аналогічних договірних зобов'язань, що уклалися між ними раніше; звичаї, зокрема, звичаї ділового обороту, що регламентують правила поведінки у відповідній сфері договірних відносин; дотримання інтересів іншої сторони.

Категорія розумності застосовується і в міжнародному приватному праві, проте має свої особливості викладу у його нормах. Наприклад, Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів [14] у ряді статей поняття розумності розкриває через нерозумність: покладатися на компетентність та розсуд продавця (ст. 35); вимагати виправлення недоліків товару (ст. 46); затримки зі вступом у володіння товаром (ст. 88) тощо. Інколи прямо протиставляються розумність і нерозумність: розумні і нерозумні витрати сторін в договорі купівлі-продажу (ст. 88).

Визначити межі між «розумною» та «нерозумною» поведінкою певної особи, розумною чи нерозумною ціною, строком є досить складно. До того ж, навіть при дотриманні і розумності цих принципів стосовно себе, особи, яка застосовує право, важко оцінити їх дотримання зі сторони інших осіб. Адже критерії, за допомогою яких можна було б оцінити юридичний вчинок конкретного суб'єкта цивільних правовідносин з позицій розумності, мають від-

носний характер, тому що системи цінностей осіб, які реалізують право, можуть суттєво відрізнятися між собою.

Висновки. Закріплення у правових нормах моральних цінностей є своєрідним показником рівня розвитку людської цивілізації. Відсутність чітких нормативно визначених критеріїв розумності вимагає від суб'єктів цивільних правовідносин при реалізації своїх прав враховувати не лише власне, суб'єктивне її розуміння, але й сприйняття розумності іншими суб'єктами та суспільством загалом. Суб'єктивна оцінка не виключає довільного тлумачення розумності, широкої або вузької інтерпретації, а часто і спотворення (перекручування) концептуального задуму законодавця. Для уникнення проблем при визначенні меж розумності необхідні ґрунтовні наукові дослідження, поширення їх серед населення, що сприятиме підвищенню правосвідомості у суспільстві і, відповідно, правильному сприйняттю та застосуванню цього принципу.

Відображення у цивільному законодавстві основних засад розумності, добросовісності та справедливості означає докорінні позитивні зміни у праві, адже вони характеризують тип права, засвідчують процес формування нового цивільного права, яке орієнтоване на утвердження України як правової та соціальної держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дзера О. В. Принципи цивільного права / Цивільне право: Підручник. У 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Догерт та ін. ; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.
2. Грицак О. В. Принцип розумності в цивільному праві України: поняття та особливості застосування / О. В. Грицак // Адвокат. – 2009. – № 12. – С. 14–19.
3. Петрушенко В. Л. Філософія : курс лекцій : навчальний посібник. – 3-тє видання, перероб. і доповн. – Львів : Магнолія плюс ; видавець СПД ФО В. М. Піча, 2005. – 506 с.
4. Філософія культури. Становлення і розвиток. / Под редакцией М. С. Кагана, Ю. В. Перова, В. В. Прозерского, Э. П. Юровской. – СПб.: Издательство «Лань», 1998. – 448 с.
5. Большой англо-русский словарь / Под ред. Н. Н. Амосовой, Ю. Д. Апресяна, И. Р. Гальперина п др. – В 2 т. – Т. 2. Издание 4-е, испр. – М. : Русский язык, 1988. – с. 1072.
6. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. М. Топорнин. – М. : Юрист, 2001. – 1272 с.
7. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. – М. : Норма, 2002. – 176 с.
8. Барак А. Судейское усмотрение. – М. : Норма, 1999. – 376 с.
9. Иванова С. А. Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в обязательственном праве // Законодательство и экономика. – 2005. – № 4. – С. 29–34.
10. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 160 с.
11. Волосатова Л. В. Принцип разумности в реализации субъективных гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. В. Волосатова. – М. 2005. – 27 с.
12. Отрадна О. А. Принципы справедливости, разумности, добросовестности в недоговорных обязательствах, возникающих из нанесения вреда, в гражданском праве Украины / О. А. Отрадна // Альманах цивилистики; сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алеута: КНТ: Центр учеб. лит., 2009. – Вып. 2. – С. 370–383.
13. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. / М. О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
14. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1171.

УДК 347.4

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ТУРИСТИЧНОЇ ПОСЛУГИ CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF TOURISM SERVICES

Яворський Р.І.,
аспірант кафедри цивільного
права та процесу Львівського національного
університету імені Івана Франка

Представлена стаття аналізує поняття та ознаки туристичної послуги. Його характерні риси та специфіку. Проаналізовано співвідношення понять «туристична послуга» та «туристичний продукт». Автором зроблений висновок про необґрунтованість вживання поняття «туристичний продукт». Дано авторське визначення поняття «туристична послуга».

Ключові слова: туроператор, туристична послуга, туристичний продукт, законодавство у сфері туризму.

Представленная статья анализирует понятие и признаки туристической услуги, характерные черты и специфику. Проанализировано соотношение понятий «туристическая услуга» и «туристический продукт». Автором сделан вывод о необоснованности применения понятия «туристический продукт». Дано авторское определение понятию «туристическая услуга».

Ключевые слова: туроператор, туристическая услуга, туристический продукт, законодательство в сфере туризма.

Presented article analyzes the concept and characters of tourism services, features and characteristics. Analyzed the relationship between the concepts «Travel Services» and «tourism product». The author concluded that unjustified use of the term «tourist product». Given the author's definition of «tourist service».

Key words: tour operator, travel services, tourist products, the legislation in the field of tourism.

Постановка проблеми. Проблема визначення поняття та ознак, притаманних туристичній послугі в науці та практиці стоїть досить гостро, оскільки легального визначення в законодавстві не дано та існує неузгодженість між поняттями туристична послуга та туристичний продукт.

Стан дослідження. Проблемами визначення поняття «туристична послуга» та «туристичний продукт» займалось ряд вітчизняних та зарубіжних вчених: М. Б. Бюжак, М. І. Брагінський, В. В. Резнікова, М. М. Гудима, Н. В. Сірик, А. Е. Толстова та інші. Проте єдиного підходу наука не виробила до розуміння поняття туристичної послуги.

Метою статті є виокремлення характерних та специфічних ознак туристичної послуги і з'ясування співвідношення даного поняття з поняттям «туристичний продукт».

Виклад основного матеріалу. Різними є точки зору провідних українських та зарубіжних вчених на природу та ознаки послуги як об'єкта цивільних прав. Так, С. С. Алексєєв відзначає, що послуга – це «не сама по собі діяльність, а відповідний результат» [1, с. 75]. На думку М. В. Кротова, послуга, діяльність особи, яка споживається в процесі її здійснення, продукт, який не має уречевленого вираження [2, с. 41].

А. П. Сергєєв та Ю. К. Толстой визначають послуги як дії виконавця (послугодавця), результат яких не має уречевленого результату і не може бути гарантований, здійснювані на користь замовника, зобов'язаного оплатити за надані послуги. На їх думку, під послугами розуміють ті дії, які не мають упредметненого результату, а містять корисний результат у самих собі.

На думку М. І. Брагінського, послугою є дія, яка надає допомогу, користь іншим особам, а роботою – зайняття будь-якою справою, застосування своєї праці. Кожна послуга стає об'єктом зобов'язання, коли виражається, втілюється в якійсь роботі, а робота – коли набуває форми послуги. З погляду хто надає послугу, відповідна дія являє собою роботу, а для того, кому (в чий інтерес) вона надається, – послугу [3, с. 17].

О. Ю. Кабалкіна вважає, що кожне оплатне договірне відношення передбачає наявність наданої послуги. Будь-яка послуга, у свою чергу, є неможливою без виконання певної роботи [4, с. 81]. О. Б. Борисов розглядає роботи як різновид послуг і вказує, що під роботами зазвичай слід розуміти такі послуги, кінцевим результатом яких є виготовлення якого-небудь матеріального предмета (речі) або інший матеріальний результат. [5, с. 11]

На думку Ю. Х. Калмикова, більш правильним слід вважати послуги не різновидом договору підряду, а навпаки – підряд вважати різновидом послуг.

У роботі Л. В. Саннікової послугами визнаються дії послугодавця із збереження або зміни стану не речових благ (майнових прав, інформації, нематеріальних благ), що здійснюються ним на користь послугоотримувача. Під результатом послуг розуміється досягнуте в процесі надання послуг таке збереження або зміна не речового блага, яке передбачене законом, іншим правовим актом, договором, звичаєм ділового або не впливає із суті послуг, що надаються [6].

За визначенням В. А. Васильєвої, послуга – це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення суб'єктом дій, у корисних властивостях яких і полягає інтерес особи. Відносини з приводу надання послуг ведуть до встановлення юридичних прав та обов'язків і, у зв'язку з цим, потрапляють у поле зору приватноправового результату. Коли ж учасники таких правовідносин виступають як спеціальні суб'єкти цивільного права (спеціальними В. А. Васильєва називає

суб'єктів підприємництва), ми маємо справу з комерційним зобов'язальним правовідношенням з надання послуги (комерційною послугою), шляхом надання якої задовольняється інтерес суб'єкта.

В. А. Васильєва визначає поняття «послуга» через виокремлення її характерних ознак, які послугу відрізняють від майна (речі):

- 1) перетворювальна, корисна роль діяльності, що має майнову цінність;
- 2) досягнення результату неможливо гарантувати;
- 3) невіддільність процесу надання послуги від послугоодавача, а корисного ефекту – від послугоотримувача;
- 4) безповоротність;
- 5) неповторність;
- 6) ексклюзивність;
- 7) протяжність у часі. [7, с. 122]

Професор О. В. Дзера, підтримуючи позицію В. А. Васильєвої та погоджуючись із переліком запропонованих нею ознак, ще додає такі ознаки, які нематеріальний характер та нероздільність послуги з особистістю послугоодавача [8, с. 137].

М. Василенко, досліджуючи послугу як об'єкти цивільних прав, виділяє такі ще ознаки властиві послугам, як мінливість якості та нездатність до зберігання [9, с. 69].

Вчені В. І. Жуков та Б. В. Юровський відносять до ознак, які притаманні послугам, такі: 1) невідчутність; 2) мінливість якості; 3) невіддільність від джерела; 4) незбережуваність; 5) невіддільність від джерела [10, с. 21].

Українська дослідниця І. В. Венедиктова виділяє наступні загальні риси: 1) надаються, як правило, при безпосередньому прямому контактному спілкуванні; 2) мають нематеріальний характер; 3) невід'ємні від суб'єктів надання послуг; 4) неможливість до накопичення та перерозподілу; 5) виконуються нерозривні дії з її виконання та споживання, що здійснюються одночасно в одному акті; 6) через складний зміст характеризуються нестійкою якістю; 7) має тривалий характер; 8) характеризується чіткою спрямованістю [11, с. 52].

Концепції щодо розуміння сутності послуг можна звести до наступного переліку: 1) визначення сутності послуги через діяльність (дію); 2) визначення послуги як результату діяльності; 3) як компромісна між першими двома – концепція, за якою сутність послуги розкривається через сукупність (нерозривну єдність) діяльності та її результату; 4) визначення сутності послуги як діяльності, що не має уречевленого результату; 5) визначення сутності послуг через співвідношення «робіт» та «послуг», яке в свою чергу проводиться через відсутність уречевленого результату як основну ознаку послуги; 6) аналіз сутності послуг як різновиду благ, через аналіз сутності блага; 7) визначення сутності послуги через категорію «функції»; 8) розкриття сутності послуги через поняття економічних відносин та/або правовідносин; 9) визначення сутності послуги шляхом тлумачення її як зміни в стані інституційної одиниці [12, с. 85].

Усі договори з надання послуг наука цивільного права поділила на дві категорії: поіменовані, тобто ті, які знайшли своє легальне закріплення у відповідних главах ЦК України та не поіменовані – нормативне закріплення яких у главах ЦК України відсутнє. Договір про надання туристичних послуг належить до не поіменованих договорів.

Так, І. В. Зорін і В. А. Квартальнов під туристичними послугами розуміють «основні, необхідні для організації та проведення подорожі (розміщення, харчування, перевезення, екскурсійні послуги, послуги гідів-перекладачів, інші послуги в залежності від цілей подорожі) додаткові

туристичні послуги – не входять в тур і надаються за місцем відпочинку у міру виникнення потреби в них (торговельні послуги, послуги пошти та зв'язку, театральні вистави, шоу, послуги бару, таксі тощо); комплексні туристичні послуги – сукупність туристичних послуг, гарантованих путівкою» [13, с. 576].

У спеціальному Законі України «Про туризм», який регулює порядок надання туристичних послуг на території України, не дано визначення поняттю «туристична послуга», а дається визначення поняттю «туристичний продукт».

Туристичний продукт – попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізуються або пропонуються для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо). Подібне визначення знаходимо в Законі Російської Федерації «Про основи туристичної діяльності в Російській Федерації»: «туристичний продукт – комплекс послуг по перевезенню і розміщенню, який надається за загальною ціною (незалежно від включення в загальну ціну вартості екскурсійного обслуговування та (або) інших послуг) за договором на реалізацію туристичного продукту [14].

М. М. Гудима вважає, що введення поняття «туристичний продукт» пов'язано з проведенням аналогії з російським законодавством у цій сфері, де відповідний законодавець кваліфікує відносини, що виникають між сторонами як договір роздрібної купівлі-продажу, очевидно розглядаючи «туристичний продукт» як «об'єкт», який можна продати. Але дана позиція є необгрунтованою, оскільки при укладенні договору на туристичне обслуговування та й після – туроператор залишається зобов'язаним перед туристом за дії третіх осіб, які безпосередньо надають послуги, що не можна сказати про договір купівлі-продажу. Також поняття «туристичний продукт» не є обгрунтованим терміном, оскільки в самій дефініції дається визначення через термін «послуги».

На думку Ю. Г. Коросташивець туристичним продуктом є сукупність речових (предметів споживання) і нематеріальних (у формі послуги) споживчих вартостей, необхідних для задоволення потреб туриста, що виникають в період його подорожі. До складу ж його, науковець включає тур, туристично-екскурсійні послуги, товари. Підтримує цю позицію і В. К. Федорченко, яка проводить розмежування поняття «туристична послуга» та «туристичний продукт» і, зокрема, зазначає, що туристична послуга може бути придбана і спожита тільки на місці її виробництва, а туристичний продукт може бути придбаний і за місцем проживання, але спожити його можливо лише в місці виробництва туристичних послуг. [15] На нашу думку, дане твердження не є обгрунтованим та не відповідає практиці укладення в туристичній практиці. Оскільки аналіз типових договорів [16], які укладають провідні туроператори з туристом, дає можливість зробити висновок про те, що предметом даних договорів є саме послуги, і в жодному випадку не йде мова про товари. Тобто предметом договорів на туристичне обслуговування є саме послуга, а не туристичний продукт.

Ряд авторів стоять на позиції, що предметом цього договору є турпродукт як товар або право на послуги, що реалізуються іншими фірмами, які не мають прямих договірних відносин з туристом. Інші ж автори вважають, що суть договору, спрямованого на надання туристичної послуги, полягає у виникненні в однієї особи (туриста) права по відношенню до контрагента вимагати надання останнім туристичної послуги, тим самим вважаючи предметом договору туристичну послугу і відповідно недопустимим визначення предмету як оплатної передачі товару (або майнових прав), адже це не лише не відповідає суті дого-

вору і самій туристичній відповідальності, але й фактично спотворює співвідношення названих категорій [17, с. 95].

Також вважаємо помилковим (необгрунтованим) вживання словосполучення «комплекс туристичних послуг», оскільки саме поняття туристична послуга передбачає собою поєднання не менше двох елементів, тому вживання «комплексна» не є термінологічно обгрунтованим.

На думку П. Р. Пуцентейло поняття «туристична послуга» включає:

- 1) взаємодію виконавця і замовника послуг (обслуговування);
- 2) процес надання послуги;
- 3) результат цих дій у вигляді «перетвореної продукції» чи «результату послуги».

Є. Г. Шаблова, відзначаючи специфічні ознаки послуги, відзначає наступні риси: невідчутність, нездатність до зберігання, одночасність надання і споживання, непостійність якості, ризик замовника отримати послугу, яка не відповідає його сподіванням або уявленням про якість [18, с. 12].

Цікавим є класифікація послуг Є. Д. Шешеніним, яка застосовується для туристичних послуг:

- нематеріальні послуги, тобто послуги, які не отримують матеріального результату, до яких в туризмі відносять послуги туристичної фірми, перевезення туриста в місце відпочинку, трансфер, надання платних автостоянок, телефонного зв'язку тощо;

- матеріальні послуги (роботи), які в якості самостійного виду послуг практично не використовуються;

- змішані послуги, які поєднують в собі як матеріальний, так і нематеріальний елементи, однак традиційно відносяться до нематеріальних послуг [19, с. 177].

Нездатність до зберігання, яка є ознакою послуги загалом та туристичної послуги зокрема. Тобто послуги не можуть бути збережені для подальшого «продажу». Якщо попит перевищує пропозицію, то ситуацію неможливо швидко змінити, як в ситуації з товаром. З іншої сторони, якщо пропозиція перевищує попит, то виконавці послуг отримують збитки. Нездатність до збереження означає, що існує необхідність застосовувати особливі заходи по вирівнюванню попиту і пропозиції, а саме:

- встановлення диференційованих цін;
- знижки;
- введення системи попередніх замовлень;
- системи раннього бронювання.

На думку деяких вчених, що займалися даною тематикою, одним із основних ознак туристичної послуги є нестійкість, оскільки якість – це те, що не можна обчислити чи об'єктивно оцінити [20, с. 41].

Складність визначення критерії якості пов'язана також з тим, що якість послуг не є стійким явищем, а тому в цивільному праві зазвичай встановлюються норми про те, що не повинен вчиняти виконавець, в зв'язку з чим, в підзаконних актах закріплюються або формальні критерії визначення якості, або застосовуються юридичні конструкції, в основі яких лежить негативний обов'язок.

Туристичні послуги, що надаються в Україні, визначені Державним класифікатором продукції та послуг ДК-16, розробленим у відповідності до класифікації діючої в Європейському Союзі. У 2003 році були розроблені та наказом Держспоживстандарту України від 08.12.2003 р. № 225 затверджені національні стандарти України: ДСТУ 4269:2003 «Послуги туристичні. Класифікація готелів», ДСТУ 4527:2006 «Послуги туристичні. Засоби розміщення. Терміни та визначення». Тому позиція деяких науковців про нестійкість та змінність якості не вважається доречною, оскільки як зазначено було вище, всі послуги, які є складовими елементами туристичної послуги проходять обов'язкову сертифікацію. Також в практиці укладення договорів про надання туристичних послуг туроператори все частіше застосовують норму, що якість послуг не залежить від суб'єктивного ставлення туриста до відповідного

туру [16], таким чином формалізуючи всі види послуг відповідно до державних стандартів.

Ще однією специфічною особливістю туристичної послуги, на відміну від презумпції особистого надання послуги виконавцем, є надання туристичних послуг суб'єктами, які не є в безпосередніх договірних відносинах із замовником (туристом). Так, відповідно до п. 9.1 «Ліцензійних умов провадження туropераторської та турагентської діяльності» «туropераторська діяльність – виключна діяльність. Туropератор не має права провадити інші види господарської діяльності, крім тих, що визначені Законом України «Про туризм» та цими Ліцензійними умовами» [21], тобто туropератор безпосередніми туристичними послугами (розміщення, перевезення та ін.) не надає туристу, оскільки обмежений ліцензійними умовами, за виключенням можливості супроводу керівника групи та послуг по оформленню в'їзних документів відповідно до п. 9.2.3 «туropератор має виключне право на посередницькі послуги з оформлення документів для виїзду за межі України з туристичною метою...» [21].

Комплексність – є однією з основних особливостей туристичних послуг, оскільки сама по собі туристична послуга, щоб стала як такою, необхідно поєднання не менше двох елементів (послуги по перевезенню, розміщенню) в протилежному випадку одинична послуга є послугою перевезення, готельною послугою, але не туристичною.

Туристичні послуги характеризуються обмеженістю у виробництві в порівнянні з попиту на них. Виробництво туристичних послуг обмежено не тільки об'ємами, але і місцем, і часом їх виробництва. При цьому час та місце виступають найчастіше важливішими обмеженнями ніж об'єм. Споживання туристичних послуг стримується не можливостями виробництва, а сезонністю і географією, які створюють значні додаткові транспортні витрати при споживанні туристичних послуг.

Як вище вже було зазначено, туристична послуга – є завжди поєднанням не менше двох послуг, які мають спе-

цифічну мету (задоволення потреб туристів), то доцільно було б розглянути детальніше їх елементи.

Як зазначає М. Б. Біржаков, в склад туристичних послуг можуть входити: бронювання послуг, включаючи перевезення і розміщення, оформлення в'їзних документів, зустрічі, проводи, трансфер, розміщення, харчування, екскурсії, атракції, медичний супровід і страхування, послуги гідів-перекладачів та інше забезпечення. Він виділяє всю можливу сукупність туристичних послуг на такі два види:

- Основні – необхідні для організації і проведення подорожі (розміщення, харчування, перевезення, екскурсійні послуги, послуги гідів-перекладачів). Їх також М. Б. Біржаков називає цільовими туристичними послугами, оскільки даний вид послуг, тобто тимчасовими специфічними, без наявності яких неможливе здійснення подорожі

- Додаткові – ті, які не входять в тур і надаються в місці відпочинку та споживаються по мірі необхідності в них (послуги торгівлі, послуги пошти та зв'язку, театральні вистави). Дані послуги можуть надаватися як для туристів, так і для місцевого населення [22, с. 10].

Подібної позиції дотримується і ЗУ «Про туризм», тільки дані елементи поділяє на «характерні» та «супутні» відповідно.

Висновки. Туристична послуга – це комплекс дій, розроблений туropератором за єдиною ціною, до складу якого входять як мінімум дві послуги пов'язані з перевезенням та розміщенням, а також інші послуги не пов'язані з розміщенням та перевезенням, що надаються суб'єктами туристичної діяльності, що не перебувають в договірних відносинах із туристом.

Туристична послуга є завжди поєднання не менше двох елементів, а саме послуги розміщення і перевезення та інші послуги, та носить комплексний характер.

Туристичній послугі притаманні такі специфічні ознаки як нездатність до зберігання, комплексний характер, обмеженість у виробництві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С. С. Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. С. 297.
2. Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. – Л., 1990. – С. 107.
3. Брагинский М. И. Договор подряда и подобный ему договоры / М. И. Брагинский. – М. : Статут, 1999. – 253 с.
4. Кабалкин А. Ю. Услуги в системе отношений, регулируемых гражданским правом / А. Ю. Кабалкин / Советское государство и право. – 1994. – № 8–9. – С. 79–88.
5. Борисов Б. А. Услуги, правовой режим реализации / Б. А. Борисов. – М., 1997. – 232 с.
6. Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1999_page_7.html/. – Назва з екрану.
7. Васильева В. А. Проблемы гражданского регулирования отношений с надання посередницьких послуг : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Валентина Антонівна Васильева. – Івано-Франківськ, 2006. – 122 с.
8. Цивільне право України. Особлива частина : Підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданника. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 612 с.
9. Василечко М. Послуга як об'єкт цивільних прав / М. Василечко // Верховенство права у процесі державотворення та захисту прав людини в Україні : матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції (28-29 квітня 2005 р.) – Острог, 2005. – С. 219.
10. Жуков В. И., Юровский Б. И. Юридическая природа «услуги» / В. И. Жуков, Б. И. Юровский // Экспресс-анализ. – 1999. – № 15. – С. 21.
11. Венедіктова І. В. Щодо перспектив детермінації послуг / Ірина Валентинівна Венедіктова // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (23 травня 2009 р.). – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – С. 52.
12. В. В. Резнікова. Співвідношення понять «послуга» та «роботи», «договір про надання послуг» та «договір подряду». – Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3 – 85 с.
13. Туристический терминологический словарь [И. В. Зорин, В. А. Квартальнов]. – М. : Советский спорт, 1999. – С. 576.
14. Закон Российской Федерации «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации» от 24.11.1996 № 132.
15. Коросташивець Ю. Спільні та відмінні риси понять «туристична послуга» та «туристичний продукт» за законодавством України та інших держав / Ю. Коросташивець // Підприємництво, господарство, право. – К, 2010, № 7. – С. 105–108.
16. Договір на туристичне обслуговування. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.akkord-tour.com.ua/index.php/id/689/>. – Назва з екрану.
17. Гудима М. М. Визначення предмету договору про надання туристичних послуг / М. М. Гудима. – Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : збірник наукових статей. Івано-Франківськ. – 2010. – № 22 – С. 94–97.
18. Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг : автореф. дис. канд. юрид. наук. – Екатеринбург. 2002. – С. 12.
19. Шешенин Е. Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сб. учен. труд. – Свердловск, 1964. – Вып. 3. – С. 177.
20. Толстова А. Е. Гражданско-правовое регулирование оказания туристских услуг в Российской Федерации : диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук. – М. 2003. – 196 с.
21. Наказ Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва «Про затвердження Ліцензійних умов провадження тур операторської та тур агентської діяльності» від 11.09.2007 № 111/55.
22. Биржаков М. Б. Введение в туризм. СПб. : «Издательский дом Герда», 2002. – С. 192.

ББК 72.96.67 У33
У33
УДК 001:34

Наукове видання

**НАУКОВИЙ ВІСНИК
УЖГОРОДСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

Серія ПРАВО

Випуск 21

Частина 1

Том 1

Коректура • *авторська*

Комп'ютерна верстка • *Наталья Ковальчук*

Формат 64x90/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Друк ризографічний. Ум. друк. арк. 49,19. Замов. № 5/13. Наклад 400 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.