

Журнал основан в 1918 г.

УЧЕНЫЕ ЗАПИСКИ
ТАВРИЧЕСКОГО НАЦИОНАЛЬНОГО
УНИВЕРСИТЕТА им. В. И. ВЕРНАДСКОГО

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Том 26 (65). № 2-1 (Ч. 1)

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского
Симферополь, 2013

ISSN 1606-3716

Свидетельство о регистрации – серия KB № 15713-4184P

от 28 сентября 2009 года

**Печатается по решению Ученого совета Таврического национального университета
им. В. И. Вернадского, протокол № 9 от 11.10.2013 г.**

**Редакционный совет журнала
«Ученые записки Таврического национального университета
имени В. И. Вернадского»:**

- | | |
|-------------------|--|
| 1. Багров Н. В. | – д-р географ. наук, проф., академик НАНУ (главный редактор) |
| 2. Шульгин В. Ф. | – д-р хим. наук, проф. (зам. главного редактора) |
| 3. Дзедолик И. В. | – д-р физ.-мат. наук, доц. (секретарь) |

Члены Совета (редакторы серий и разделов серий):

- | | |
|--|---|
| 4. Бержанский В. Н. – д-р. физ.-мат. наук, проф. | 7. Копачевский Н. Д. – д-р. физ.-мат. наук, проф. |
| 5. Богданович Г. Ю. – д-р. филол. наук, проф. | 8. Подсолонко В. А. – д-р. экон. наук, проф. |
| 6. Вахрушев Б. А. – д-р. геогр. наук, проф. | 9. Ротань В. Г. – д-р. юрид. наук, проф. |
| 7. Гришковец В. И. – д-р. хим. наук, проф. | 10. Темурьянц Н. А. – д-р. биолог. наук, проф. |
| 8. Казарин В. П. – д-р. филол. наук, проф. | 11. Шоркин А. Д. – д-р. филос. наук, проф. |
| 9. Климчук С. В. – д-р. филол. наук, проф. | 12. Юрченко С. В. – д-р. полит. наук, проф. |

Редакционная коллегия серии «Юридические науки»

Ротань В. Г., д-р юрид. наук, проф. (редактор серии)
Даниленко В. М., д-р истор. наук, проф., член-корр. НАНУ
Носик В. В., д-р юрид. наук, проф., член-корр. АПРНУ
Скакун О. Ф., д-р юрид. наук, проф., член-корр. АПРНУ
Бахин В. П., д-р юрид. наук, проф.
Карпов Н. С., д-р юрид. наук, проф.
Рыскельдиева Л. Т., д-р филос. наук, проф.
Донская Л. Д., канд. юрид. наук.
Бугаев В. А., канд. юрид. наук, доц.
Михайлов М. А., канд. юрид. наук, доц.
Змерзлый Б.В., докт. ист. наук, проф. (секретарь)

**Постановлением Президиума ВАК Украины № 1-05/2 от 10.03.2010 г. журнал внесен в список
специализированных изданий (юридические науки)**

Подписано в печать 22.11.2013. Формат 70x100 1/16

53,94 усл. п. л. Тираж 500. Заказ № 22/11-УЗ.

Отпечатано в информационно-издательском отделе ТНУ.

пр. Академика Вернадского, 4, г. Симферополь, 95007

«Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського»

Науковий журнал. Серія «Юридичні науки». Том 26 (65). № 2-1 (Ч. 1).

Сімферополь, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, 2012

Журнал заснований у 1918 р.

Адреса редакції: пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007

Надруковано в інформаційно-видавничому відділі Таврійського національного університету

ім. В. І. Вернадського. Пр. Академіка Вернадського, 4, м. Сімферополь, 95007

© Таврический национальный университет, 2013 г.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

УДК 340.12

ПРАВОВИХОВНИЙ ВПЛИВ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ МАЙБУТНІХ ЮРИСТІВ

Аксьонова О. М.

*Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна*

У статті розглядаються методи та принципи діяльності юридичних клінік в Україні. Визначається їхня роль у формуванні правової культури молодих спеціалістів-правників, які брали участь у діяльності юридичних клінік протягом навчання у вищому навчальному закладі

Ключові слова: правовиховна діяльність, правова культура, правова освіта, юридична клініка, консультант, безкоштовна юридична допомога, тренінги, інтерактивні методики.

Актуальність проблеми. Проблема формування високого рівня правової культури в умовах системного реформування державних інституцій в Україні сьогодні набуває пріоритетного значення.

У даному контексті особливої уваги заслуговує проблема формування правової культури юридичних кадрів різних рівнів.

За таких умов впровадження у правовиховну практику передового досвіду, різноманітних освітніх новацій без сумніву осучаснить і покращить процес формування правової культури.

Мета статті. Розглянути методи та принципи правовиховної діяльності юридичних клінік та визначити їхню роль у формуванні правової культури майбутніх юристів.

Особливе місце серед сучасних способів реалізації даного завдання займають юридичні клініки, значення яких у процесі практичної підготовки майбутніх фахівців права важко переоцінити.

Аналіз наукових джерел і публікацій. Теоретичним підґрунтям для розкриття теми дослідження стали праці наступних науковців: В. Гончаренка [1], С. Молібога, Д. Павленка, Д. Брауна [7], П. Біленчука [4], С. Губарева [5] та інших.

Багато фахівців неодноразово звертали увагу на необхідність реформування навчального процесу у юридичних вузах, оскільки, як зазначає професор В.Г. Гончаренко, сучасне життя вимагає, щоб із вищих навчальних закладів виходили не ста-

жисти, яких треба знову вчити, не молоді спеціалісти, які ні за що не відповідають, а повнокровні професіонали, які відразу ж приступають до виконання передбачених дипломом про освіту й посадою службових обов'язків [1, с. 3 – 5]. На недоліки підготовки юристів за традиційною системою звертали увагу такі теоретики та практики, як П.Є. Казанський, Д.І. Мейєр, А.О. Люблінський, І.І. Янжул, Д. Бородин, Г.Ф. Симоненко та інші [3, с. 23 – 24].

Віддаючи належне внеску вказаних науковців у розробку проблеми формування правової культури юристів, доцільно зазначити, що питання впливу діяльності юридичних клінік на даний процес ще опрацьовані недостатньо. Тому метою даної статті є певна ліквідація вказаної прогалини.

На сучасному етапі розвитку демократичної, правової держави надзвичайно вагомий вплив на розвиток правової освіти та правовиховної діяльності в Україні здійснюють юридичні клініки.

Протягом останніх років було опубліковано багато статей та проведено низку наукових конференцій, присвячених діяльності юридичних клінік. Даною проблемою займаються ті, хто безпосередньо бере участь у діяльності юридичних клінік, їх організатори, керівники, консультанти.

Розглянемо вплив юридичних клінік на формування професійної правої культури майбутніх юристів на прикладі Юридичної клініки Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

Юридична клініка є структурним підрозділом Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» і була створена як база для практичного навчання і проведення навчальної практики студентів старших курсів.

У своїй діяльності Юридична клініка керується законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 8 липня 2011 року, Статутом Національного Університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», наказом Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України» № 592 від 3 серпня 2006 р. та Положенням «Про юридичну клініку Національного університету «Юридичної академії України імені Ярослава Мудрого», затвердженим наказом ректора Університету.

Юридична клініка є базою для практичного навчання студентів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». А тому студенти-консультанти, приймаючи участь в її діяльності, набувають навичок професійної діяльності, навчаються застосовувати теоретичні знання на практиці, здобувають досвід роботи в юридичній сфері, що є першочерговим для кваліфікованого спеціаліста-правника.

Сучасна система освіти більше зосереджується на теоретичній підготовці, а, на нашу думку, теорія і практика мають бути врівноваженими. Під час вивчення теорії студенти пізнають основи права, а на практиці вчать застосовувати їх. Для того, щоб студент міг реалізувати свої знання, застосувати їх на практиці, існує певна форма діяльності: надання консультацій, юридичної допомоги фізичним особам. Перехід до Болонської системи освіти ще раз підкреслює необхідність і важливість практичної діяльності: багато часу надано на самостійну підготовку, який можна використати на поглиблення як теоретичних, так і практичних знань.

На юридичних факультетах багатьох країн світу викладання правової теорії в аудиторіях поєднують з «клінічною освітою», центром розвитку якої є юридичні клініки. На сучасному етапі впровадження в Україні Болонського процесу особливе значення має перегляд національної системи вищої освіти відповідно до європейських стандартів.

Як зазначають науковці, існують різні засоби професійно спрямованого навчання, котрі дозволяють моделювати елементи професійної діяльності юриста. До них можна зарахувати: навчальні судові процеси, ділові ігри, участь у роботі юридичних клінік, консультування, ведення інтерв'ю та переговорів, розв'язання задач, дослідження фактів, організації правової роботи тощо. В процесі клінічної освіти використовуються усі з зазначених засобів практичного навчання, що підкреслює неабияку його важливість.

Розглядаючи багаторічний досвід діяльності юридичної клініки, можна з упевненістю констатувати факт наявності надзвичайно позитивних наслідків у професійній підготовці студентів-правників, які є її учасниками.

Крім того, студенти-консультанти в межах діяльності Юридичної клініки займаються правоосвітньою та правовиховною діяльністю. З метою реалізації покладених на них завдань, студенти-консультанти регулярно проводять виїзні лекції на правову тематику для школярів, студентів, соціально-незахищених категорій населення, осіб, що відбувають покарання в місцях позбавлення волі тощо, займаються розробкою та розповсюдженням правоосвітніх методичних матеріалів (буклетів, пам'яток тощо).

У 60-х роках XX ст. американська асоціація юристів (орган, відповідальний за здійснення нагляду за акредитацією юридичних навчальних закладів) запропонував американським школам права розглядати клінічну освіту у формі Street Law – вуличне право. Програма Street Law – це клініка з відсутністю живого клієнта, себто така, що спрямована на навчання широких верств населення. Тобто Street Law є програмою правоосвітньої діяльності юридичних клінік.

Правоосвітня діяльність – це комплекс освітніх та правовиховних заходів, метою яких є підвищення і поглиблення знань з правознавчих навчальних дисциплін, та подальше використання правових знань для моделювання бажаної для держави схеми поведінки.

Основні завдання правоосвітньої діяльності:

- підвищення і поглиблення знань населення з правознавчих дисциплін;
- формування правової культури громадян;
- виховання громадян у дусі дотримання й поваги до принципів верховенства права, справедливості і людської гідності;
- виховання громадян у дусі нетерпимого ставлення до антисуспільних проявів.

Правоосвітньою діяльністю в межах Юридичної клініки Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (надалі – Юридична клініка) займається правоосвітній сектор. Цей сектор координує зусилля всіх консультантів в процесі правоосвітньої та правовиховної діяльності.

Найпоширенішими формами діяльності правоосвітнього сектору Юридичної клініки є:

- організація та проведення правоосвітніх та правовиховних лекцій для неповнолітніх;

- організація конференцій, «круглих столів», форумів, семінарів, тренінгів, зустрічей, спрямованих на підвищення рівня правових знань громадян, в тому числі студентів-консультантів та помічників студентів-консультантів Юридичної клініки;
- розробка та поширення правоосвітніх методичних матеріалів, в першу чергу буклетів та пам'яток;
- підтримка правоосвітніх програм та проектів державних та громадських організацій.

В процесі реалізації своїх завдань правоосвітній сектор Юридичної клініки тісно співпрацює з Координаційною радою молодих юристів України при Міністерстві юстиції України.

Правоосвітня діяльність є невід'ємним атрибутом Юридичної клініки і чи не найважливішим її завданням, оскільки Юридична клініка виступає певним правовим посередником між фахівцями права та громадськістю.

Для студентів безкоштовна юридична допомога – це унікальна можливість отримати досвід практичної роботи, перевірити знання, отримані у процесі навчання, встановити контакти, необхідні для подальшої роботи. Для малозабезпечених громадян – це можливість отримання фахової допомоги щодо захисту своїх прав та законних інтересів. Для Університету – це мірило якості навчальних програм, яке вказує на їх сильні та слабкі сторони [2, с. 26 – 28].

Діяльність будь-якої юридичної клініки базується на певних обов'язкових принципах. До них належать:

- безоплатність – оскільки послуги надаються в основному малозабезпеченим верствам населення, вони мають бути безплатними для клієнтів юридичної клініки;
- добровільність – студенти, які працюють у клініці, роблять це абсолютно добровільно. Їхня зацікавленість полягає в бажанні набути певних професійних навичок, а також надати юридичну допомогу особам, які її потребують;
- гуманізм – у юридичній клініці вчать розуміти проблеми своїх клієнтів, ставати небайдужими до їхніх проблем, надавати необхідну допомогу;
- рівноправність – усі студенти, які працюють у клініці, мають однакові, рівні можливості. Кожен має право на висловлення своїх думок, зауважень, пропозицій.

Така діяльність є максимально наближеною до діяльності адвокатів, тому на працівників юридичних клінік повинні поширюватися основні принципи етики, які застосовуються у правозахисній діяльності. До них належать принципи:

- незалежності (максимальна незалежність консультанта та інших співробітників правничої клініки у виконанні своїх прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого протиправного впливу, тиску чи втручання в його діяльність);
- дотримання законності (у своїй діяльності учасник юридичної клініки зобов'язаний дотримуватися вимог чинного законодавства України);
- конфіденційності (дотримання цього принципу є необхідною умовою довірливих відносин між співробітником клініки і клієнтом);
- компетентності та добросовісності (студенти-консультанти мають постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти інформацією про наявні зміни в законодавстві).

Також у клініці мають пропагуватися принципи домінантності інтересів клієнта, неприпустимості представництва клієнтів із суперечливими інтересами, поваги до

діяльності юридичних клінік, культури поведінки. Принципи адвокатської етики не можуть повною мірою поширюватися на діяльність юридичних клінік, оскільки їх співробітники, на відміну від адвокатів, не мають спеціального статусу, закріпленого в чинному законодавстві. Однак необхідність дотримання більшості з них не викликає сумнівів [3, с. 51 – 52].

Можна констатувати, що культивування таких принципів у навчальному процесі позитивно впливає на формування високого рівня правової культури студентів-правників, сприяє посиленню правовиховної діяльності у вищому навчальному закладі.

Рівень правової культури майбутнього юриста залежить від рівня формування в нього професійної правосвідомості, формування певних правових цінностей, ідеалів у процесі навчання у вищому навчальному закладі. Саме у процесі навчання засвоюється соціальний досвід, формується емоційно-ціннісне ставлення до дійсності [4, с. 191 – 192].

Правова культура особистості є складовою її загальної культури, проявом гуманістичної спрямованості психіки, свідомого підпорядкування нормам моралі і права. На співробітника юридичної клініки покладається обов'язок у своїй професійній діяльності й у приватному житті дбати про престиж звання співробітника клініки, забезпечувати високий рівень культури поведінки, поводити себе гідно, стримано, тактовно, зберігати самоконтроль і витримку, при здійсненні своєї професійної діяльності мати пристойний зовнішній вигляд. Умовою формування правової культури молодих спеціалістів є свідоме сприйняття та засвоєння ними правових знань як особистісних цінностей та відображення їх у власній поведінці. Майбутні юристи-професіонали основною метою своєї діяльності мають вважати захист прав і свобод людини, повинні мати спеціалізовані знання діючого законодавства, мати навички його застосування.

Процес формування професійної свідомості та культури юристів відбувається в певному соціальному середовищі, яке так чи інакше здійснює свій вплив на всі процеси, що відбуваються в ньому. Соціальне середовище за своєю структурою дуже складне явище, у якому крім суб'єктів слід розрізняти засоби, форми, методи, принципи діяльності, причинні зв'язки тощо [5, с. 103 – 104].

Юридичну клініку можна розглядати як окреме, специфічне соціальне середовище, яке має конкретний вплив на процес формування професійної свідомості та правової культури її учасників. Зараз кожна юридична клініка приймає власний кодекс етики де обов'язково закріплюються основні принципи діяльності, права й обов'язки, що поширюються на усіх працівників клініки. Можна також зробити висновок, що, встановлюючи певні правила поведінки учасників юридичної клініки, побудовані на принципах моралі та права, тим самим клініки сприяють формуванню правосвідомості та правової культури, а також підвищують рівень правовиховної діяльності.

Отже, як висновок, зазначимо, що у юридичній клініці студенти набувають певних навичок юридичної практики, отримують знання про те, як малозабезпечені люди можуть захистити свої права, спираючись на закон. Вони також безперечно формують у собі певні риси характеру, що визначають їхній рівень правової культури, адже подолати професійну деформацію, високий рівень корупції, правового нігілізму, що існує у правоохоронних органах можна лише шляхом формування високого рівня

правової свідомості і правової поведінки в молодих спеціалістів, які ще не попали під вплив негативних факторів. Високий рівень моральної та професійної культури, сформований у такий спосіб, є необхідним фактором якісного вирішення поставлених перед ними завдань, також обумовлює ефективність функціонування права, стабільність правопорядку та стабільність у багатьох сферах суспільного життя.

Завдяки активізації та стимулюванню розвитку юридичних клінік в Україні підвищуватиметься рівень правовиховної діяльності ВНЗ. Все це сприятиме формуванню високої правової культури і правової свідомості сучасної молоді, яка включатиме в себе не тільки знання права, але і ставлення до правових цінностей, установки на прояв соціально-правової активності, на розвиток готовності не просто слідувати правовим приписам, а активно реалізовувати не тільки свої права і обов'язки, але і відстоювати права інших громадян. Розвиваючись, юридичні клініки здатні більш ефективно забезпечити реалізацію права. Юридичні клініки повинні безперервно вдосконалювати форми, методи своєї діяльності та реагувати на зміни суспільних потреб.

Список літератури:

1. Гончаренко В. Загальна і спеціалізована юридична освіта / В. Гончаренко // Адвокат. – 2002. – № 2 – 3. – С. 3 – 5.
2. Сенчак І. Вплив діяльності юридичних клінік на формування професійного рівня та правової культури молодих спеціалістів / І. Сенчак // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2. – С. 1 – 11.
3. «Юридичні клініки» в Україні: роль, завдання та організаційно-правові засади: Посібник / За ред. М. В. Дуліби. – К.: «МП Леся», 2003. – 120 с.
4. Біленчук П. Правова деонтологія / П. Біленчук, С. Сливка; за ред. акад. П. Д. Біленчука. – К.: АТКА, 1999. – 320 с.
5. Гусарев С. Юридична деонтологія / С. Гусарев, О. Тихомиров. – К.: ВІРА-Р, 1999. – 506 с.
6. Организация и управление в юридической клинике. Опыт практической деятельности в современной России / [Андреечев И.С., Баиева Н.А., Воскобитова Л.А. и др.] – М.: – Дело, 2003. – 304 с.
7. Молібог С. Юридична клініка / С. Молібог, Д. Павленко, Д. Браун – К.: Центр комерційного права. – 2002. – 104 с.
8. Слов В.А. Юридична клініка : навчальний посібник. / В.А. Слов, С.І. Молібог, Д.Г. Павленко. – К.: Школяр. – 2004. – 296 с.
9. Молдован В. В. Юридична клініка: навч. пос. / В. В. Молдован, Р.С. Кацавець. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 224 с.
10. Гентош Р. Є. Діяльність юридичних клінік у сфері громадського правозахисту: [посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / Р. Є. Гентош, М. В. Дулеба, В. О. Козлов, О. С. Котуха. – Львів, 2003. – С. 5 – 6.

Аксенова О. Н. Правовоспитательное влияние юридических клиник на формирование правовой культуры будущих юристов / О. Н. Аксенова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 3-9.

В статье рассматриваются методы и принципы деятельности юридических клиник в Украине. Определяется их роль в формировании правовой культуры молодых специалистов-юристов, которые принимали участие в деятельности юридических клиник в течение обучения в высшем учебном заведении

Ключевые слова: правовоспитательная деятельность, правовая культура, правовое образование, юридическая клиника, консультант, бесплатная юридическая помощь, тренинги, интерактивные методики.

**LEGAL AND EDUCATIONAL INFLUENCE OF LEGAL CLINICS ON FORMATION
OF LEGAL CULTURE OF THE FUTURE LAWYERS**

Aksenova O. N.

National University «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav Mudryi», Kharkiv, Ukraine

It is shown that legal clinics occupy one of the leading roles among the modern methods of formation of legal culture of future lawyers. It is proved that the legal clinic is the base for the formation of practical skills of students as students consultants taking part in its functioning acquire the skills of professional activity, learn to apply theoretical knowledge in practice, gain experience of work in the legal field, that is a high priority for qualified specialist-lawyer.

Identified and justified the most common forms of activity legal education sector of the clinic: organization and conducting legal education lectures for minors; organization of conferences, roundtables, forums, workshops, trainings, meetings, aimed at increasing the level of legal knowledge of citizens, including students, consultants and assistants of students-consultants legal clinics; development and dissemination of legal education methodical materials; support legal education programs and projects of governmental and public organizations.

Identified and justified binding principles on which to base the activities of the legal clinic: free; voluntary; humanism, equality, dominance of interests of the client, the inadmissibility of representation of clients with conflicting interests, respect for the activities of legal clinics, cultural behavior.

The legal clinic is considered as a separate specific social environment that has a specific impact on the process of formation of professional consciousness and legal culture of the participants. The expediency of his own ethical code for each of the legal clinic, where be fixed basic principles of activity, rights and duties apply to all employees of the clinic.

It concludes that, setting specific rules of conduct for participants of the legal clinic, built on the principles of morality and law, clinics contribute to the formation of legal consciousness and legal culture, as well as increase the level of legal and educational activities.

Key words: legal and educational activities, legal culture, legal education, legal clinic, consultant, free legal assistance, trainings, interactive techniques.

Spisok literaturi:

1. Goncharenko V. Zagalna i spetsializovana yuridichna osvita / V. Goncharenko // Advokat. – 2002. – № 2 – 3. – S. 3 – 5.
2. Senchak I. Vpliv diyalnosti yuridichnih klinik na formuvannya profesijnogo rivnya ta pravovoyi kulturi molodih spetsialistiv / I. Senchak // Chasopis Natsionalnogo universitetu «Ostrozka akademiya». Seriya «Pravo». – 2010. – № 2. – S. 1 – 11.
3. «Yuridichni kliniki» v Ukrayini: rol, zavdannya ta organizatsiyno-pravovi zasadi: Posibnik / Za red. M. V. Dulibi. – K.: «MP Lesya», 2003. – 120 s.
4. Bilenchuk P. Pravova deontologiya / P. Bilenchuk, S. Slivka; za red. akad. P. D. Bilenchuka. – K.: ATIKA, 1999. – 320 s.
5. Gusarev S. Yuridichna deontologiya / S. Gusarev, O. Tihomirov. – K.: VIRA-R, 1999. – 506 s.
6. Organizatsiya i upravlenie v yuridicheskoy klinike. Opyit prakticheskoy deyatel'nosti v sovremennoy Rossii / [Andreechev I. S., Baieva N. A., Voskobitova L. A. i d.r.] – M. – Delo, 2003. – 304 s.
7. Molibog S. Yuridichna klinika / S. Molibog, D. Pavlenko, D. Braun – K.: Tsent' komertsijnogo prava. – 2002. – 104 s.
8. Elov V. A. Yuridichna klinika : navchalnyy posibnik. / V. A. Elov, S. I. Molibog, D. G. Pavlenko. – K.: Shkolyar. – 2004. – 296 s.
9. Moldovan V. V. Yuridichna klinika : navch. pos. / V. V. Moldovan, R. S. Katsavets. – K.: Tsent'r uchbovoyi literaturi, 2007. – 224 s.
10. Gentosh R. E. Diyalnist yuridichnih klinik u sferi gromad'skogo pravozahistu : [posibnik dlya studentiv yuridichnih spetsialnostey vischih navchalnih zakladiv] / R. E. Gentosh, M. V. Duleba, V. O. Kozlov, O. S. Kotuha. – Lviv, 2003. – C. 5 – 6.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 10-16.

УДК 340.130.4

BASIC APPROACHES TO THE HISTORY OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Ienilieieva A. E.

Taurida National V. I. Vernadsky University, Simferopol, Ukraine

The article is devoted to the basic approaches to the general history of proportionality doctrine grounds, distinguishing the periods of its development as a general principle of law and its formalization as a public law principle.

Key words: the principle of proportionality; the history of the development; general principle of law.

Deep theoretical investigations on the concept of the principles of law have been started in Ukraine relatively recently. Over the last few years domestic scientists have published a number of important theoretical works devoted to the study of the concept of the principle of law and investigation of certain principles of law. The major works on the subject are: the monograph by Serhiy Holovaty «The Rule of Law: Idea, Doctrine, Principle» [1] and the monograph by Stanislav Pogrebnyak «The Fundamental Principles of Law (Substantive Characteristics)» [2]. Such authors as Shevchuk S., Maidanyk R., Shloer B., etc. also investigated the origin, evolution and conception of certain principles of law.

As compared to other general principles of law, investigated by domestic scientists, the principle of proportionality still remains unrecognized, obscure and little known in national judicial practice. We deem it necessary and relevant to Ukrainian law to pay attention to this principle for a number of reasons. The most important of them comes from the orientation of the Ukrainian state policy in the field of human rights standards for European experience on fundamental rights regulation. Application of proportionality in the case-law of the European Court of Human Rights, the European Court of Justice and the Higher Courts of Western European countries is becoming increasingly commonplace in recent times. Besides, the references to proportionality (mostly undirect) can be found in the case-law of the Constitutional Court of Ukraine (in particular, adjudication dated December 29, 1999 No. 11-rp/99 in death penalty case; April 19, 2001 No. 4-rp/2001 over timely notification of peaceful assemblies case; June 12, 2007 No. 2-rp/2007 over political parties establishment in Ukraine case, etc.) Nonetheless theoretical research of the principle of proportionality and its application in Ukrainian jurisprudence remain insufficient.

This situation is not peculiar because of the long period of Ukrainian statehood history (the USSR period), when the ratio between the individual rights and public interests was tilted in favour of the latter at the legislative level. According to this reason, the recognition and implementation of the principle of proportionality in Ukrainian jurisprudence requires deep

understanding of the historical process of gaining significance by the principle of proportionality as a universal and general principle of law.

The aim of this paper is to introduce a generalized view on the proportionality doctrine development by investigating the main approaches used by the scientists to determine the origin of this principle as a general principle of law.

The proportionality doctrine as a separate, general principle of law has passed through a long historical period of formation. There are several approaches used by the researchers to mark the beginning of proportionality idea development. The analysis of views prevalent in scientific papers allows to distinguish at least two main approaches. The unifying aspect of both approaches is that all the authors acknowledge the year 1794, when the rule of «necessary measures» was initially set by General state laws for the Prussian states, as the time of origin of the modern principle of proportionality.

As for the other aspects of the principle of proportionality development history, it must be noted that, scholars are divided on this issue. Proponents of the first approach regard the history of the proportionality principle formation more widely, starting from the idea of distributive justice and its foundations in the works of ancient and medieval authors, its development in jurisprudence of modern times, and in particular, the actual formalization of proportionality as a principle of public law in 1794 in Prussia. This opinion is supported by the vast majority of researchers of this issue (A. Barak, J. Cristofersen, E. Engle, etc.) Another approach brings together the authors (A. Panomariovas, E. Lozis, E. Ellis, etc.) who tend to believe that proportionality in its present form can be found only starting from the year 1794, i.e. the time when formalization of the idea of proportionality as a principle of public authority organization took place for the first time in the Prussian state along with the development of the ideas of liberalism and humanism in Europe and further recognition of proportionality as a general principle of law in the law of the European Union.

According to the first approach, as it is stated in scientific literature, the vestiges of the principle of proportionality can be found in the Code of Hammurabi (reign 1792-1750 B.C.) [3, p. 31], where the proportionality concerns the process of penalties imposition and compensation for damages. From this time the ideas that in some way or other correspond to the modern principle of proportionality can be found in the works by Aristotle, Cicero, Ulpian, Seneca, St. Augustine, T. Aquinas, Grotius, Beccaria, Montesquieu and other thinkers, as well as in some sources of law, such as the Magna Carta in 1215, the English Bill of Rights of 1689, the Bill of Rights of 1791.

It should be noted that the idea of proportionality did not obtain a wide circulation and was not formed in a specific public law principle during this period. Aristotle was the first to apply the term «proportionality», but until the XIX century this term was not used as a concept of the nature of relations it covered. Still it is quite adequate to recognize that the principle of proportionality originated in this period, when the process of philosophical understanding of proportionality as a means of expression of justice developed and the meaning of proportionality with respect to many legal relations shaped, although actually the proportionality did not exist as a real principle of public law. Thus, the first approach confirms the antiquity and continuity of the formation of proportionality doctrine, breaking it into two periods – the first period, which covers the history of the development of ideas that define the principle of proportionality, and the second period – the formation of proportionality as a principle of public law proper.

Consider the basic stages of the history. From antiquity to modern times ideas that now constitute the content of the principle of proportionality were developed by the thinkers of the past around at least the three main issues: 1) the issue of fair distribution of the benefits (goods and intangible benefits) and duties (Aristotle); 2) the issue of a just punishment for the crime (Cicero, Grotius, Beccaria); 3) the issue of fighting a just war (Cicero, St. Augustine, Aquinas, Grotius). Only in the XIX century these ideas were conceptualized as a general principle of public law, formulated to prohibit the state affect any aspects of human life without the substantial need for it (W. von Humboldt, J. St. Mill).

The idea of proportionality was mentioned for the first time by Aristotle in his work «Nicomachean Ethics» and developed further on. Aristotle applied the idea of proportionality to describe distributive justice. Proportionality is regarded by Aristotle as the mid-point of balanced relationship in which neither party suffers from a judicial sentence due to inequitable distribution of the benefits. Thus, the difference between fair and unfair verdict depends on the proportionality of the decision. «Justice is proportionality, and injustice is disproportionality. Consequently, [in the latter case] one proportion is higher, and in the other it is lower» [4, p. 152]. Aristotle was first to proclaim that proportionality is a necessary component of the essence of law: «Proportionality is the mid-point, and justice consists in proportionality» [4, p. 152]. In general, Aristotle develops the notion of proportionality as a means of implementation of distributive justice, i.e. duly distribution (i.e. distribution according to merits of both sides). Public authorities must secure such justice by conducting court proceedings and distributing benefits or obligations between the members of society.

Aristotle's understanding of inalienability of proportionality and justice is considered as a classic conception of the ancient law confirmed by a famous statement by Ulpian (the Digest, 1.1.10 pr.): «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi» (Justice is the constant and perpetual will to render to every man his due) [5, p. 86–87].

Cicero defined another aspect of understanding of this idea. He considered proportionality as a means of establishing justice in sentencing. He set forth a principle which today is recognized as one of the most important principles of the modern theory of sentencing: «Let the punishment match the offense»; «There is a certain extent and proportionality in sentencing» [6, p. 473]. Roman thinkers did not miss the fact that it is not possible to ensure an accurate proportionality in such cases, for people tend to follow their inner convictions even when they are demanded to act impartially. Being fair is different from being impartial, for such factors as family relationships, fellow citizens' sentiments, mercenary motives, etc., can affect the process of determining the boundaries and scope of justice. For this reason, Seneca formulates a humanist principle of proportionality determination: «As a perfect proportionality is challenging and deviations in both directions are inevitable, let preference lean towards humanity" (Seneca, On Mercy, Book I, Chapters 1, 20) [6, p. 478]. Cicero also originated the third line in the process of comprehension of proportionality concept, namely its definition in the context of the issue of just war. In his essay *De Officiis* (On Obligations) Cicero stated that war as a public policy method of dispute settlement should be applied only after the State has exhausted all other means of peaceful settlement. Any other cause for war (*casus belli*) more likely belongs to beasts than to a civilized man. He claims: «Wars should only be launched in an effort to live peacefully and not to suffer from injustice» (On Obligations, Book 1, Section 11) [7, p. 15]. Out of this concept the notion of just war originates as «a method that discerns barbarism from

the use of force as a required element of a sovereign policy» [7, p. 15]. That is war must be reasonable and the only possible way of protecting the state's citizens and territory.

Cicero's influential position of a concept of just war perception only as a means of self-defense was further developed in works of medieval thinkers – St. Augustine and Thomas Aquinas – and then inherited by modern mindset, being elaborated by Hugo Grotius in his treatise «On the Law of War and Peace». While these outstanding representatives of European political and legal thought have different beliefs in one aspect or another, they drew attention to the fact that the consequences of war, military expenditures and the means of waging war, as well as human sufferings caused by war, must not be disproportionate to the war aim.

Thus, St. Augustine further develops the notion of just war in his book entitled «City of God». He notes that the desire to live in peace is the natural desire of every man. Only the «counterparty's injustice makes the wise to fight a just war» (Book 19, Chapter VII) [8, p. 333]. Peace is the only war aim: «What else is victory if it is not a subjection of the rebels. When this happens, peace will come. Therefore, wars are fought with that aim. (...) Peace is the desired end of any war» (Book 19, Chapter 12) [8, p. 338]. St. Augustine did not apply the term «proportionality» in his works; still he used the concept of just war which corresponds to necessity and proportionality principles of the modern international humanitarian law.

In the XIII century St. Augustine's ideas were further developed by Thomas Aquinas, who in his work «Summa Theologica» formulated the basic requirements, according to which war can be defined as a just one. Thomas Aquinas states: «There are three criteria by which a war can be judged to be just. First, powers and authority of the governor who ordered to start a war. (...) Second, there must be a fair reason for going to war, namely that the attacked were attacked because they committed some misconduct. (...) Third, the warring party must have a just intention, e.g. establishment of the right or averting the evil» [9, p. 498].

One has to agree with the opinion expressed by E. Engle who noted: «Aquinas presented the first decomposition of Aristotle's concept into the now known multi-step proportionality procedure» [10, p. 5], for the criteria set by Thomas Aquinas correspond to the criteria of the authorized entity, legitimate purpose, and necessity. Thomas Aquinas believed that a war can be judged to be just only if it was started by the State to protect its citizens' welfare from invaders, or if the other guilty State refused to pay damages or restore the valuables which had been seized unjustly.

The theory of proportional self-defense itself was considered as a general principle of law by Hugo Grotius [10, p. 5]. Developing the ideas of his predecessors on criteria of self-defense, restitution and penalties by which a war can be judged to be just in the framework of public law, he in his turn makes attempt to set similar criteria to justify a private war, i.e. he extends the application area of the idea of proportionality of self-defense to private law. Hugo Grotius protects the right of self-defense as a natural right of man, however one should not resort to extreme measures (e.g. murder) if there are other means to avoid the damage or if such damage is not real and can be predicted (e.g. planned conspiracy, unjust court decision, etc.) [6, p. 176 – 179]. Thus, Hugo Grotius united the ancient and medieval knowledge, which later serves as a foundation for its further transformation in major legal ideas of the modern era. For the first time proportionality protects human rights in terms of private relations, declaring the right of every man to inviolability and privacy.

Thus, the idea of proportionality proclaimed by Aristotle as justice, i.e. fairness, already in ancient times found its expression in several areas of law and legal thought – in criminal law (just sentencing), humanitarian law (just war) and administration of justice in general.

The second approach to the periodization of the history of proportionality principle formation brings together the authors who tend to believe that the history of the proportionality principle as a modern public legal standard dates back to the development of Prussian legal system in the XVIII century. They link the modern meaning of the principle of proportionality to the name of the German lawyer Carl Gottlieb von Svarez, who in his lectures to the Crown-Prince Frederick William III in 1791 noted that «the state has the right to restrict the rights of an individual only to the extent that is necessary to protect the freedom and safety of all the others» [11, p. 2].

Carl Gottlieb von Svarez was among the founders of the largest codification of the Prussian private law of XVIII century – General state laws for the Prussian states (*Allgemeines Landrecht*) enacted in 1794. He is the author of several scientific works, served as a Minister of Justice and teacher of the future King Frederick William III, and is considered one of the most famous German lawyers of his time. Svarez asserted a great educational influence on the then-existing political system of absolute monarchy by reducing its direct impact on the judicial system and formalizing in legislation the limits of its power. So, for example sub-paragraph 10, paragraph 17, Part II of General state laws for the Prussian states enacted in 1794 (*Allgemeines Landrecht*) set down the rule of 'necessary measures' (*die nöthigen Anstalten*) which the administration had to follow while taking measures restricting rights of individuals «to maintain public order» [12, p. 260].

At the beginning of the XIX century the Supreme Administrative Court of Prussia (*Preussisches Obergerverwaltungsgericht*) submitted in its rulings a more comprehensive explanation of the rule of «necessary measures» [12, p. 260]. It stated that ascertainment of the fair ratio between the consequences, which might arise, and the measures selected for application by the authorities was one of the conditions of powers implementation. On the other hand, powers implementation should meet the second condition, i.e. the condition of efficiency, which meant that the chosen measure must assist in achieving the legitimate objective. Such an explanation of the rule of «necessary measures» paved the path for the spread of the concept of proportionality and for its development in the law of Prussia as well as in scientific studies of German lawyers and philosophers [12, p. 260].

Thus, in our opinion, the first theoretical work that directly defends the idea of limitation of state power and is a reflection in theory of the principle formed almost at the same time by Svarez in General state laws for the Prussian states, is the Wilhelm von Humboldt's work entitled «On the Limits of State Action» which he wrote in 1792 [13]. The idea of this work can be generally expressed by the following statement of its author: «The State should refrain from any solicitude for the positive welfare of its citizens and should not act beyond the necessity to prevent the danger by protecting them from both internal and external enemies; for no other reason should it not limit their freedom» [13, p. 48].

The State implements positive solicitude for the welfare of its citizens through issuing rulings, i.e. mandatory acts. As the result of such concern, citizens gradually become thoughtless executors of authority regulations. They do not want to evaluate the reasonableness of these regulations; they become indifferent to the consequences of their deeds and shift the responsibility to the State. According to Humboldt, «negative solicitude», i.e. giving citizens liberty to act with a minimum of state interference, is more favourable for the development of

the welfare of citizens for it encourages citizens to show their personal qualities and abilities, as well as strengthens their sense of responsibility for their deeds.

Nowadays, as modern Ukrainian society is reaping the benefits of the state's «positive solicitude», it is not hard to observe certain historical analogy with the experience of Germany in the XIX century. Every citizen feels it incumbent to act in compliance with the government regulations rather than exercise freedom to act according to the formula – everything, which is not forbidden, is allowed. That kind of «solicitude» manifests itself in an increase in citizens' indifference to the problems of state administration, their inactivity in matters of defense of democratic ideals and their fundamental rights.

Interestingly, today the country thanks to which the initially quite abstract concept of proportionality was developed in judicial practice and works on constitutional and administrative law, does not enshrine this principle at the constitutional level. However, since the early days of the Federal Constitutional Court of Germany, proportionality plays a key role as an important unwritten constitutional principle that emerges from the doctrine of the rule of law and is formalized through the court practice [14, p. 45]. Taking into account the domestic lawyers' propensity to treat anything that is not formalized with suspicion, it is worth to consider German experience of legal practice, which is not limited to only positive law, but also draws attention to the interests of civil society and therefore can influence the existing legal order. It is judicial practice of the Federal Constitutional Court of Germany that the three traditional elements of proportionality, or according to the term used in professional literature – «proportionality test», originate from: suitability, necessity and proportionality *stricto sensu* (in the strict sense) [15, p. 3]. According to these requirements, the measure used by the state authorities has to be adequate to the set objective; it also has to be really necessary, i.e. there has to be no less restrictive alternative for the selected measure to be applied by the authorities; it has to be proportionate to its negative effects, i.e. most acceptable to all parties [14, p. 44-45]. According to the Federal Constitutional Court of Germany, interference must be necessary and adequate to the pursued objective. It must not impose an excessive burden to the affected individual, and therefore must be used as a necessary instrument of pressure [14, p. 45].

Thus, the German constitutional jurisprudence turned the concept of proportionality formed many centuries ago into the universally obligatory rule (principle) applied while regulating the decisions of almost all branches of state authorities.

Over the last twenty years not only Germany, but also constitutional courts of many other countries around the world apply the principle of proportionality for the purpose of providing by the State absolute guarantee of respect for fundamental (basic) human rights. This principle is applied in countries, such as Germany, France, United Kingdom, Spain, Belgium, Luxembourg, Denmark, Ireland, Greece, Portugal, Italy, Netherlands, Switzerland, USA, Argentina, and this list is not exhaustive [15, p. 1]. Besides, the concept of proportionality is used by international courts, including the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. The observance of the principle of proportionality plays an important role when it comes to the deciding on violations of human rights and freedoms fixed in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Thus, after researching the main approaches to the history of the proportionality we can conclude that there are two basic approaches to determine the foundation of the principle as a general principle of law. The first approach considers conception of the principle prior to

emergence of the concept of law ideas itself. The second directs us to the modern concepts, when the principle of proportionality was raised up to realities of modern times and gained contemporary essence. Both approaches do not contradict each other, so they can be considered as complementary. But it is essential to note that having the first approach allows to be seen in the principle of proportionality somewhat more than a single principle of modern European law. This is a general principle inherent the law per se at any stage of its development.

References:

1. Головатий С.П. Верховенство права : у 3 кн. / С.П. Головатий. – К. : Фенікс, 2006 – Кн. 2: Від доктрини до принципу. – 2006. – 652 с.
2. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія / С.П. Погребняк. – Х.: Право. – 2009. – 240 с.
3. Christoffersen, J. Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights / J. Christoffersen. – Boston: Martinus Nijhoff Publishers. – 2009. – 668 p.
4. Аристотель. Никомахова етика : соч. : в 4 т. / пер. с древнегреч. — М., 1983. — Т. 4.
5. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М., 2002. — Т. 1. — Книги I–IV. — 584 с.
6. Гроций Гуго. О праве войны и мира.: Репринт с изд. 1956 г. /Г. Гроций. – М. – Ладомир. – 1994. – 868 с.
7. Sullivan E. Thomas. Proportionality Principles in American Law: Controlling Excessive Government Actions/ E. Thomas Sullivan, Richard S. Prase. – New York. – Oxford University Press. – 284 p.
8. Блаженный Августин. Творения: В 4 т. / Августин Блаженный. – СПб.: Алтейя. – Киев. – УЦИММ-Пресс – Т. 4: О граде божием. – 2000. – 586 с.
9. Аквинский Фома. Сумма теологии. Часть 2-2. Вопросы 1-46/ Фома Аквинский. – Ника-Центр. – 2011. – 2011. – 576 с.
10. Engle E. The history of the general principle of proportionality: an overview / E. Engle // The Dartmouth Law Journal. – 2012. – Vol. X: 1. – p. 1 – 11.
11. Barak Aharon. Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations. / Aharon Barak. – New York. – Cambridge University Press. – 2012. – 611 p.
12. Artūras. Panomariovas. Proportionality: from the concept to the procedure/ Panomariovas Artūras, Lōsis Egidijus // Jurisprudence. – 2010. –2(120). – p. 257–272.
13. В. фон Гумбольдт. Идеи к опыту, определяющему границы деятельности государства / Гумбольдт фон В. // Язык и философия культуры. – Москва, Прогресс. – 1985. – с. 25 – 142.
14. Principle of Proportionality in Laws of Europe / ed. by Evelyn Ellis. – Portland. Oregon: Hart Publishing, 2000. – 224 p.
15. Cianciardo Juan. The principle of Proportionality: its dimensions and limits/ J. Cianciardo. – (From selected works of Juan Cianciardo). – [electronic resource]. – Access mode: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1000&context=juan_cianciardo

Єнілєєва А. Е. Основні підходи до історії принципу пропорційності / А. Е. Єнілєєва // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – № 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 10-16.

У статті розглядається узагальнена історія розвитку доктрини принципу пропорційності шляхом дослідження основних підходів до визначення моменту становлення цього принципу як загального принципу права, періодизації його розвитку та фактичного формування принципу пропорційності як загального принципу права.

Ключові слова: принцип пропорційності, історія становлення, загальний принцип права.

Енилеева А. Э. Основные подходы к истории принципа пропорциональности / А. Э. Енилеева // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – № 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 10-16.

В статье рассматривается обобщенная история развития доктрины принципа пропорциональности путем исследования подходов к определению момента становления этого принципа как общего принципа права, периодизации его развития и фактического выделения принципа пропорциональности как общего принципа права.

Ключевые слова: принцип пропорциональности, история становления, общий принцип права.

УДК 340.11

МІСЦЕ ПРЕЗУМПЦІЙ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Зеленко І. П.

*Кіровоградський інститут державного та муніципального управління
Класичного приватного університету
м. Кіровоград, Україна*

У статті розкривається місце презумпцій у механізмі правового регулювання. Акцентується увага на методологічних засадах розуміння і тлумачення презумпцій з врахуванням історичної динаміки їх розвитку. Розглядається функціональне призначення презумпцій в сучасному праві України.

Ключові слова: правові презумпції, юридичні аналогії, фікції, методи правового регулювання.

Постановка проблеми. Презумпції є специфічною правовою формою не тільки для законодавства України, але й для інших правових систем сучасності. Протягом останніх десятиріч інтерес законодавця до даного законодавчого інструменту стабільно зростає.

Презумпції можна всі частіше зустріти в цивільному, податковому, адміністративному, кримінальному, цивільно-процесуальному праві та інших галузях законодавства.

Однак наявне нормативне забезпечення презумпцій не можна назвати задовільним. У законодавстві відсутня чітка позиція щодо ролі й місця правових презумпцій у регулюванні суспільних відносин. Найчастіше елементи правових презумпцій виражені в тексті нормативних правових актів латентно, що ускладнює застосування презумпцій на практиці. Законодавче регулювання характеризується порушенням лінгвістичних вимог до форми вираження правових презумпцій, змішуванням різнопорядкових понять і термінів, застосуванням терміна «презумпція» до явищ, що такими не є [1, с. 6]. Незрозумілим залишається питання про нормативність правових презумпцій.

Серйозні недоліки властиві й науковим дослідженням в даній сфері. У загальній теорії права дотепер немає переконливої концепції правових презумпцій. Немає і єдності поглядів з приводу юридичної природи, класифікації, ролі й місця цього елемента правової системи в теорії права – презумпції розглядаються в розділах, присвячених видам правових норм, тлумаченню права, юридичній техніці. Практично не приділялося уваги дослідженню логічної структури правових презумпцій і механізму їх дії. Відсутні теоретичні дослідження, присвячені питанням ефективності й оптимальності. Окремі фахівці пропонують взагалі відмовитися від терміну «презумпція» [2, с. 135]

Проте категорія презумпції має самостійне наукове й практичне значення, відома різним правовим системам, і, як об'єктивно існуючий правовий феномен, вимагає дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Російські вчені-правознавці на проблему презумпцій у праві звернули увагу в першій половині XIX в. Свої монографічні дослідження цьому феномену присвятили Д.І. Мейер, Г.Ф. Дормідонтов, Г.С. Мен, К. Бюлов та ін.

У радянський період правові презумпції в історично-правовому контексті досліджувалися в роботах С.С. Алексєєва, В.К. Бабаєва, В.М. Баранова, Л.Д. Воєводи-на, В.М. Горшенєва, І.М. Зайцева, В.Б. Ісакова, Н.Н. Тарусіної, А.Ф. Черданцева, З.М. Черніловського та ін.

У пострадянський час досить детально проблеми юридичних презумпцій досліджувала Н.С. Караніна, у дисертаційному дослідженні якої розглядалися загальнотеоретичні аспекти презумпцій, і Ю.А. Серіков, який розкрив особливості процесуального застосування цивілістичних презумпцій.

У вітчизняній юриспруденції спроби надати поняття презумпції були зроблені О.М. Гаргат-Українчук, А.Й. Іванським, В.П. Феннич. Зокрема, О.М. Гаргат-Українчук досліджував питання поняття презумпцій у кримінальному процесі України. Прямі та непрямі доказові презумпції судового судочинства аналізує В.П. Феннич. Наукові розробки А.Й. Іванського присвячені розгляду презумпцій у фінансовому праві.

Таким чином, проблема цільового призначення та ролі презумпцій у праві дотепер залишається малодослідженою, тим більше, що мова йде про досить поширене у вітчизняному законодавстві явище.

Постановка завдання. Мета статті: показати місце презумпцій у механізмі правового регулювання, акцентувавши увагу на методологічних засадах розуміння її тлумачення з врахуванням історичної динаміки їх розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Презумпції являють собою встановлені законодавством припущення, згідно яких певні факти вважаються встановленими (невстановленими) і підлягають доказовому спростуванню, або є неспростовними. Аналіз історико-правової генези і юридичної природи презумпцій потребує попереднього з'ясування обсягу розглядуваної правової категорії. Дійсно, якщо презумпції розглядати у максимально широкому розумінні, ототожнюючи їх з розподілом тягара доведення у будь-якій врегульованій процесуальними нормами сфері діяльності з реалізації права, то доведеться дійти висновку про те, що практично всі норми права, крім спеціалізованих норм-принципів, норм-декларацій, колізійних норм та ін., є, деякою мірою, презумпціями. Це обумовлено тим, що будь-яке правило поведінки, яке забезпечується заходами соціального впливу, засноване на певних постулатах соціальної корисності або шкідливості тих чи інших відносин. Подібні постулати не можуть бути повністю раціоналізовані, оскільки ґрунтуються на механізмах соціально-психологічного впливу на поведінку людей, а не на матеріальних об'єктах або суто інтелектуальних побудовах. Самоочевидна заповідь «не вбий», мабуть, тому і є такою очевидною, що цінність людського життя не може бути логічно обґрунтована і презюмується у всіх існуючих системах соціального регулювання без будь-яких доказів.

Врешті-решт, будь-які правовідносини передбачають або необхідність доведення, що надає підстави стверджувати про наявність презумпції невстановленості фактів,

або відсутність такої необхідності, що дозволяє констатувати презумпцію встановленості певних обставин. Саме тому відомий дореволюційний російський теоретик права І.Г. Оршанський стверджував, що «право не може обійтися без застосування презумптивного елементу в різних його видах» [3, с. 71].

Але підхід до презумпцій як до властивості загальнолюдської і, зокрема, юридичної психології будувати висновки на певних неспростовних догматах, аксіомах, постулатах і формулювати гіпотези, що підлягають у подальшому спростуванню, створює низку методологічних проблем, досить детально охарактеризованих у дисертації [4, с. 7] та спеціальній монографії [5, с. 9 – 16] сучасного російського цивіліста Ю.А. Серікова, присвячених галузевим особливостям досліджуваної правової категорії. Разом з тим, подолання недоліків цього підходу дозволяє сформулювати достатньо важливий, як з теоретичної, так із практичної точки зору висновок про існування галузевих і міжгалузевих «презумптивних стандартів», що встановлюють типовий для тих чи інших груп правовідносин розподіл обов'язків з доведення. Для кримінального процесу йтиметься про презумпцію невинуватості, для позовного провадження в цивільному та адміністративному судочинстві – про презумпцію недоведеності позовних вимог, для наказного і окремого провадження – навпаки, про презумпцію обґрунтованості і безспірності вимог. В інших випадках наявність презумпції може бути констатовано лише у тому випадку, якщо законодавець встановлює інший, такий, що відрізняється від типового для певної процесуальної або процедурної форми, режим доказів або засобів доказування. Так, наприклад, закріплена у п. 113 Статуту Залізниць України [6] презумпція вини перевізника у втраті, нестачі, псуванні, пошкодженні вантажу встановлює пільговий для відвантажувача режим доказування, звільняючи його від доведення вини контрагента у спорах про відшкодування шкоди, або порушення умов договору перевезення.

Уявляється неможливим встановити момент виникнення презумпції як правового явища, оскільки стихійне застосування презумпцій є характерним навіть для звичаєвого права на первісному етапі його розвитку [7, с. 98]. Що ж стосується моменту усвідомлення існування презумпцій і переходу до їх свідомого використання у якості інструмента законодавчої діяльності, то його можна віднести до епохи ранньої римської республіки. Так, достатньо широкої відомості набула так звана «презумпція Муція», *praesumptio Mucia*, з приводу юридичного значення якої фахівці продовжували сперечатися навіть на початку XX ст. [8, с. 119].

Необхідно відзначити відносно сприятливу історичну долю правових презумпцій у порівнянні з іншими штучними законодавчими конструкціями. Як юристи, так і громадська свідомість протягом всієї історії розвитку презумпцій займали, переважно, зважену позицію, що відображала розуміння встановлених законодавством припущень як зручного технічного інструменту, а переваги і втрати від його використання розглядалися, перш за все, в контексті загальної спрямованості правової політики держави. Юридичним фікціям і аналогіям в цьому відношенні пощастило значно менше. Можливо, справа тут виключно в термінології, у негативних відтінках значення, що викликаються асоціаціями з «фіктивними правочинами», «хибними аналогіями» тощо. Варто було римським юристам назвати юридичні фікції, напри-

клад, правовими константами, а аналогії – правовими субсидіями і, можливо, ставлення до цих феноменів було б зовсім іншим. І навпаки, якби презумпції отримали назву «припущення без достатніх підстав», уявляється, що доля цього законодавчого прийому склалася б набагато драматичніше. Однак в даному випадку назва нікого не дратувала, і як самі презумпції, так і концепція їх застосування отримали розвиток. Можливо, таке пояснення є занадто суб'єктивним, але інші версії щодо причин глибокої деталізації правових уявлень про презумпції, зокрема, припущення про існування розвинутої теорії юридичних фактів і теорії доказової діяльності вже за часів римського права [10, с. 161] також не здаються достатньо обґрунтованими.

У Середньовіччя основний акцент у практиці тлумачення і застосування презумпцій робився на розмежуванні фактичних і правових презумпцій. Доктрина канонічного права будувалася на прагненні привести в систему всі види можливих припущень і оцінити доказову силу кожного з них. Презумпції поділялися на цілком доказові, наполовину доказові, частково доказові; прості і необхідні припущення (*praesumptia temerariae, probabiles, violentiae, necessariae*) та ін. Середньовічні коментатори також вважали, що розподіл тягаря представлення доказів ґрунтується на презумпції більшої чи меншої винності сторін [11].

На початку Нового часу, в епоху Відродження, Реформації і Просвіти, презумпції стали розглядатися, перш за все, як засіб мотивації до активної доказової діяльності сторони, інтересам якої суперечить та чи інша презумпція. Так, один з організаторів революційного терору у Франції, Ж.-П. Марат, у своїй роботі «План кримінального законодавства» [8, с. 117] відзначав, що презумпції не є доказами, але саме вони істотно збільшують силу доказів і змушують обвинуваченого зізнатись.

Починаючи з середини XIX ст., формується сучасне розуміння презумпцій як підстав звільнення від доказування, хоча точка зору на них, як критерій для перерозподілу обов'язків з доведення, зберігає своїх прихильників, особливо серед фахівців з кримінального процесу [12, с. 72], що, як уявляється, свідчить про ототожнення службових і процесуальних обов'язків державного обвинувачувача і про сприйняття норми про можливість прокурора відмовитися від підтримки обвинувачення як суто декларативної. Подібна позиція, на наш погляд, є вразливою як для логічних аргументів, побудованих на формально-догматичному тлумаченні норм, що містять презумпції, так і для емпіричного аналізу юридичної практики органів слідства, прокуратури і суду, які нерідко надають правову оцінку відмові учасників процесу від спростування презюмованих законодавцем фактів.

В сучасному європейському праві презумпції набувають дедалі більшого поширення. За словами французького теоретика права П. Сандевуара, суддя має право самостійно зробити логічний висновок, що утворює презумпцію. Закон вказує лише на те, що такі презумпції повинні бути важливими, точними й погодженими. При всіх складностях сучасного життя це обмеження стає усе більше й більше практично порожнім формулюванням. Зараз фактичні презумпції настільки ж численні в приватному праві, як і в публічному, хоча в публічних правовідносинах формулювання, що використовуються суддями, мають тенденцію до прихованого застосування презумпцій [13, с. 309].

Необхідно також відзначити, що погляд на презумпції у сучасному публічному праві як на інструмент, який використовується виключно для встановлення процесуальних переваг громадян і юридичних осіб у спорах з суб'єктами владних повноважень, є спрощеним і не отримує підтвердження у практиці Європейського Суду. Так, у справі Фам Хоанг (Pham Hoang) проти Франції підозрюваний був затриманий на кордоні при ввезенні у Францію героїну. Французьке законодавство передбачає, що ввіз заборонених товарів, презюмується незаконним, якщо особа, що ввозить цей товар, не доведе зворотного: наприклад, пред'явивши достатні виправдувальні документи або довівши, що дія відбувалася в ситуації крайньої необхідності або є результатом помилки, уникнути якої було неможливо. У розглянутій справі стороною захисту не була представлена жодного з подібних доказів, а обвинувачуваний відмовився давати будь-які пояснення. Європейський суд, розглянувши справу про скарги заявника, визнав, що немає нічого неприпустимого в презумпції, що особа, яка має у володінні певну річ, володіти якою в загальному випадку заборонено, повинна задовільним образом пояснити цей факт, у протилежному випадку вона буде визнано винною [12, с. 70].

У національному праві презумпції виконують важливі функції в механізмі правового регулювання. Перш за все, презумпції використовуються для закріплення певних базових постулатів, що утворюють основу загальноправових і галузевих методів правового регулювання [14, с. 8]. Такими є, зокрема, презумпція добросовісності дій у цивільному праві, презумпція добросовісності платника в податковому праві, презумпція невинуватості в кримінальному праві.

По-друге, презумпції використовуються з метою процесуальної економії. Як уявляється, про процесуальну економію: спрощення, полегшення, скорочення доведення необхідно стверджувати не стосовно доведення самого презюмованого факту, а стосовно процесу доведення в цілому. Слід звернути увагу на ту обставину, що законодавець вводить презумпції стосовно тих фактів, доказування яких є ускладненим, а іноді просто неможливим. При доказуванні фактів-підстав презумпцій, навпаки, не виникає проблем з наданням доказів. Правова презумпція, звільняючи сторону від доведення презюмованого факту, виключає його з предмету доказування. В зв'язку з цим склад фактів, що входять в предмет доказування, об'єктивно зменшується, скорочується.

По-третє, презумпції виступають засобом підсилення правового захисту найбільш цінних, з точки зору законодавця, суб'єктів і об'єктів. Така властивість законодавчих припущень підкреслювалася дослідниками ще у XIX ст., інколи за допомогою досить курйозних прикладів. Так, у енциклопедичному словнику Брокгауза і Ефрона зазначалося: «середньовічна презумпція про те, що духовна особа, яка обіймає жінку, робить це заради благословення, і сучасна презумпція про те, що народжена у шлюбі дитина вважається зачатою від чоловіка – стільки ж положення ймовірності, скільки й правила, створені в інтересах підтримки поваги до духовного звання й святості шлюбу» [11]. Наведені енциклопедистами приклади (безумовно ті з них, що стосуються сімейного, а не канонічного права) зберегли свою актуальність дотепер.

Нарешті, презумпції мають істотне значення для стимулювання процесуальної активності у отриманні доказів. Так, цивільно-правова презумпція добросовісності

дій, безперечно, стимулює доказову діяльність позивача. Багато в чому саме від активності позивача залежить формування доказової бази поданого позову. Це особливо актуально в умовах дії змагальності сторін, коли процесуальна пасивність може призвести до відмови в позові. Крім того, слід відзначити, що презумпція добросовісності дій виступає одним з важливіших умов для справедливого та об'єктивного розгляду справи і здійснення правосуддя в цілому.

Висновок. Таким чином, у національному праві презумпції виконують наступні функції у механізмі правового регулювання:

по-перше, використовуються для закріплення певних базових постулатів, що утворюють основу загальноправових і галузевих методів правового регулювання.

По-друге, презумпції є засобом процесуальної економії, звільняючи сторону від доведення презюмованого факту, що виключає його з предмету доказування.

По-третє, презумпції виступають засобом підсилення правового захисту найбільш цінних, з точки зору законодавця, суб'єктів і об'єктів.

По-четверте, презумпції мають істотне значення для стимулювання процесуальної активності у отриманні доказів.

Список літератури:

1. Каранина Н. С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.01 / Каранина Наталья Сергеевна. – М., 2006. – 164 с.
2. Крымов А. А. Правовые презумпции в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.09 / Крымов Александр Александрович. – М., 1999. – 166 с.
3. Оршанский И. Г. О законных предположениях и их значении / И. Г. Оршанский // Журнал гражданского и уголовного права. – 1874. – Кн. 4,5
4. Сериков Ю. А. Процессуальные функции правовых презумпций в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. кандидата. юр. наук: 12.00.15 / Ю. А. Сериков [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lawtheses.com/protsessualnye-funktsii-pravovyh-prezumpsiy-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve>.
5. Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Ю. А. Сериков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 184 с.
6. Статут Залізниць України затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 6.04.1998 N 457 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіц. веб-сайт. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF>
7. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права / З.М. Черниловский // Государство и право: Научный журнал, 1984. – № 1 – С. 98 – 104.
8. Ляшенко Р. Д. Дослідження проблеми презумпцій у правовій науці в дореволюційний період / Р. Д. Ляшенко // Держава і право. – Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України Випуск, 2008. – Вип. 41. – С. 116 – 121.
9. Зеленко І. П. Правові передумови та методика використання юридичних аналогій / І. П. Зеленко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 1. – С. 60 – 63.
10. Дворецкая А. А. Юридические факты и правовые конструкции в Римском и современном праве / А. А. Дворецкая // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0903/15.html>
11. Брокгауз Ф. А., Эфрон И. А. Энциклопедический словарь / Ф. А. Брокгауз, И. А. Эфрон [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.booksite.ru/fulltext/bro/kgabrokefr
12. Калиновский К. Б., Смирнов А. В. Презумпции в уголовном процессе. / К. Б. Калиновский, А. В. Смирнов // Российское правосудие. – 2008. – № 4. – С. 68 – 74.
13. Сандеуар П. Введение в право / П. Сандеуар. – Москва: «Инtrateк-Р», 1994. – 486 с.
14. Масленников А. В. Правовые аксиомы: автореф. дис. кандидата юр. наук: 12.00.01 / А.В. Вячеславович [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-423804.html>

Зеленко І. П. Место презумпцій в механізмі правового регулювання / І. П. Зеленко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки» – 2013. – Том 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 17-24.

В статье раскрывается место презумпций в механизме правового регулирования. Акцентируется внимание на методологических принципах понимания и толкования презумпций с учетом исторической динамики их развития. Рассматривается функциональное предназначение презумпций в современном праве Украины.

Ключевые слова: правовые презумпции, юридические аналогии, фикции, методы правового регулирования.

PLACE PRESUMPTIONS IN THE MECHANISM OF REGULATION

Zelenko I. P.

*Kirovograd Institute of State and Municipal Management of Classic Private University
Kirovograd, Ukraine*

The article deals with presumptions in place the mechanism of legal regulation. During the last decades the interest of the legislator to this legislative instrument is steadily increasing, due to the fact that the presumption of a specific legal form to the legislation of Ukraine. But in law there is no clear position on the role and place of legal presumptions in the regulation of social relations. In addition, the general theory of law is still no convincing concept of legal presumptions. Analysis of historical and legal genesis and nature of the legal presumptions requires prior consultation of the considered legal category. Indeed, if we consider the presumption in the widest possible sense, identifying them with the distribution of the burden of proof in any field regulated by procedural rules for the implementation of the law, you have come to the conclusion that almost all of the law, in addition to special rules, principles, guidelines, declarations of conflict of laws, etc., is, to some extent, the presumption. The moment awareness of presumptions and the transition to their conscious use as an instrument of legislative activity can be attributed to the era of the early Roman Republic. In the Middle Ages the main emphasis in the practice of interpretation and application of presumptions placed on distinguishing between factual and legal presumptions. In early modern times, the Renaissance, Reformation and Enlightenment presumptions were regarded primarily as a means of motivation to actively evidence of a party whose interests conflict or that presumption. Since the mid- nineteenth century. shaped the modern understanding of presumptions as an excuse for its proof, but view them as a criterion for the redistribution of responsibilities proof retains its supporters, especially among specialists in criminal proceedings. It should also be noted that in view of the presumption of modern public law as a tool used exclusively for establishing procedural advantages for citizens and businesses in disputes with public authorities is simplistic and does not receive confirmation of the practice of the European Sudu.U national law presumption perform important functions in the mechanism of regulation. First of all, the presumption is used to secure certain basic tenets that form the basis of common methods and industry regulations. Second, the presumption is used for procedural economy. Third, the presumption is a means of strengthening the legal protection of the most valuable in terms of the legislator, the subjects and objects. Finally, presumptions are essential for the promotion of judicial activity in the taking of evidence.

Key words: legal presumptions, legal analogies, fictions, methods of legal regulation.

Spisok literaturi:

1. Karanina N. S. Pravovyye prezumpitsii v teorii prava i rossiyskom zakonodatelstve: dis. ... kand. yurid. nauk 12.00.01 / Karanina Natalya Sergeevna. – M., 2006. – 164 s.
2. Kryimov A. A. Pravovyye prezumpitsii v ugovnom protsesse: dis. ... kand. yurid. nauk 12.00.09 / Kryimov Aleksandr Aleksandrovich. – M., 1999. – 166 s.
3. Orshanskiy I. G. O zakonnykh predpolozheniyah i ih znachenii / I.G. Orshanskiy // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. – 1874. – Kn. 4, 5
4. Serikov Yu. A. Protseessualnyie funktsii pravovykh prezumpitsiy v grazhdanskom sudoproizvodstve: avtoref. Dis. kandidata. yur. nauk: 12.00.15 / Yu. A. Serikov [Elektronnyy resurs]. – Rezhim dostupa: <http://lawtheses.com/protseessualnye-funktsii-pravovykh-prezumpitsiy-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve>.
5. Serikov Yu. A. Prezumpitsii v grazhdanskom sudoproizvodstve / Yu. A. Serikov. – M.: Volters Kluver, 2006. – 184 s.

6. Statut Zaliznits Ukraini zatv. Postanovoyu Kabinetu Ministriv Ukraini vid 6.04.1998 N 457 [Elektronniy resurs] // Verhovna Rada Ukraini: ofits. veb.-sayt. – Rezhim dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-p>
7. Chernilovskiy Z.M. Prezumpitsii i fiksii v istorii prava / Z.M. Chernilovskiy // Gosudarstvo i pravo: Nauchniy zhurnal, 1984. – № 1 – S. 98 – 104.
8. Lyashenko R. D. Doslidzhennya problemi prezumpitsiy u pravoviy nausti v dorevolutsiyniy period / R. D. Lyashenko // Derzhava i pravo. – Kiyiv : In-t derzhavi i prava im. V. M. Koretskogo NAN Ukraini Vipusk, 2008. – Vip. 41. – S. 116 – 121.
9. Zelenko I. P. Pravovi peredumovi ta metodika vikoristannya yuridichnih analogiy / I. P. Zelenko // Pidpriemnistvo, gospodarstvo i pravo.
10. Dvoretzkaya A. A. Yuridicheskie fakty i pravovyye konstruksii v Rimskom i sovremennom prave / A. A. Dvoretzkaya // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupa: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0903/15.html>
11. Brokgauz F. A., Efron I. A. Entsiklopedicheskiy slovar / F. A. Brokgauz, I. A. Efron [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupa: www.booksite.ru/fulltext/bro/kga/brokef
12. Kalinovskiy K. B., Smirnov A. V. Prezumpitsii v ugolovnom protsesse. / K. B. Kalinovskiy, A. V. Smirnov // Rossiyskoe pravosudie. – 2008. – № 4. – S. 68 – 74.
13. Sandevuar P. Vvedenie v pravo / P. Sandevuar. – Moskva: «Intratek-R», 1994. – 486 s.
14. Maslennikov A. V. Pravovyye aksiomyi: avtoref. dis. kandidata yur. nauk: 12.00.01 / A. V. Maslennikov [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupa: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-423804.html>

**СОЗДАНИЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ БАЗЫ
ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ КРЫМСКИХ ТАТАР
В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В КОНЦЕ XVIII – НАЧАЛЕ XIX вв.**

Змерзлая Е. П.

Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского, г. Симферополь, Украина

В данной работе автор рассматривает основные составляющие нормативно-правовой базы правового положения крымских татар в составе Российской империи в конце XVIII – начале XIX в. В ходе работы были рассмотрены следующие нормативно-правовые акты: манифест от 18 апреля 1783 г.; указ от 28 июля 1783 г.; указ от 22 февраля 1784 г.; указ от 9 ноября 1794 г.; указ от 9 декабря 1802 г.; указ от 17 апреля 1816 г. и другие законодательные и нормативно-правовые акты. В ходе их анализа было выяснено, что на данном этапе ставились следующие основные цели: 1) обеспечить права и свободы привилегированных слоев крымско-татарского населения; 2) обеспечить свободное функционирование магометанской религии на полуострове; 3) прекратить волны эмиграции и сохранить хотя бы часть крымско-татарского населения региона; 4) выполнить, перечисленное в первых двух пунктах, с учетом прав и привилегий господствующего в Российской империи христианского, православного исповедания и его последователей. Разработка, определение и обеспечение иных прав и иных сословий было отложено на более позднее время.

Ключевые слова: крымские татары, правовое положение, Российская империя, Крым.

Сегодня правовое положение населения в большинстве стран определяется конституционными законодательными актами, гарантирующими те или иные права, свободы и обязанности своих государств. Несмотря на это, зачастую остаются нерешенными вопросы правового статуса малых народов, этнических и религиозных меньшинств и т. д. Такой подход чаще всего приводит к политической, религиозной, национальной и социальной нестабильности в регионах, накоплению нерешенных проблем, что негативно отражается как на жизни самого государства, так и его международном имидже.

Исходя из этого, исследование опыта формирования правовых основ жизнедеятельности отдельных народов, и их составляющих социальных и религиозных групп, в рамках тех или иных государств, с целью его анализа, консолидации, учета и возможного использования является одной из приоритетных задач современной правовой науки.

Прежде собственно обращения к поставленной проблеме следует указать, что отдельные аспекты правового положения крымских татар в Российской империи были затронуты в работах таких исследователей как А. Скальковский, З. З. Хайрединова, Е. В. Бойцова, В. Ю. Ганкевич, Э. С. Муратова, Д. В. Конкин, О. В. Старицин, К. И. Ревин и многие другие [1 – 9]. В большинстве своем это исторические работы, и лишь диссертационные исследования О. В. Старыцина и К. И. Ревина являются историко-правовыми, именно в них затронуты такие проблемы правового статуса

крымских татар, как военная служба и религиозное самоуправление. В тоже время, целостной картины, дававшей бы полное представление о правовых основах жизнедеятельности крымско-татарского народа в Российской империи, на сегодняшний день ни исторические, ни историко-правовые исследования не дают.

Задачей данной работы является выявление основных нормативно-правовых актов конца XVIII – начала XIX в., заложивших основу правового обеспечения крымских татар в Российской империи.

Безусловно, что важнейшим из таких нормативно-правовых актов является манифест Екатерины II «О принятии полуострова Крымского, острова Тамана и всей Кубанской стороны под Российскую Державу», изданный под № 15.708 от 18 апреля 1783 г. В нем императрица давала жителям Крыма обещание от своего имени и имени своих потомков, что они будут иметь равные с прочими жителями империи права, охрану личной и общественной собственности, религиозные свободы и, безусловно, все соответствующие сословные права и привилегии [10, с. 897].

В развитие уже данного документа был издан именным указ под № 15.798 от 28 июля 1783 г. Новороссийскому генерал-губернатору князю Потемкину «О принятии Крымских жителей и прочих Татарских народов в Российское подданство». Он подтверждал ранее обещанные права и свободы, в том числе и религиозные, однако в отличие от прошлого, устанавливая уже целый ряд налогов и сборов, предписывал часть из них «определить надлежащее и нескудное содержание мечетям и служащим в оных школах и на другие тому подобные полезные дела...». Важным содержанием данного акта было определение права новым подданным империи поступать на военную службу и добровольность этого права, что фактически ставило их вне рекрутской повинности [10, с. 985 – 986].

Следующим важнейшим документом, призванным стабилизировать ситуацию в регионе за счет привлечения привилегированных сословий на свою сторону, стал указ от 22 февраля 1784 г. (№ 15.936) «О позволении Князьям и Мурзам Татарским пользоваться всеми преимуществами Российского Дворянства». Данным документом князья и мурзы крымских татар получили те же права, что и российское дворянство, за исключением иметь в феодальной собственности лиц христианских исповеданий. При этом, предусматривалось подтверждение принадлежности к привилегированным сословиям и запись их в герольдические книги [11, с. 51].

В данном случае, очевидно, следует упомянуть, что основные права дворянства Российской империи были им получены грамотой «...на права вольности и преимущества благородного Российского Дворянства» от 21 апреля 1785 г. Ее составными частями были «О личных преимуществах Дворян», «О собрании Дворян, установлении общества Дворянского в Губернии, и о выгодах Дворянского общества», «Наставление для сочинения и продолжения Дворянской родословной книги в Наместничестве» и «Доказательства благородства» [12, с. 344]. Кроме прочего, как известно, данный документ также освободил российское дворянство от обязательной службы и телесных наказаний.

В последующем были приняты и другие законодательные акты, регулирующие права крымско-татарского дворянства. Среди них, в первую очередь, следует назвать указ от 9 ноября 1794 г. (№ 17.265) «Об оставлении владельцев Таврической области

в свободном распоряжении их поместьями, вотчинами и тому подобными дворянскими имениями с распространением права сего и на их наследников». Данный документ регулировал, в первую очередь, сложившуюся коллизию между российским имперским правом и, сложившейся в Крыму прежде, системой владения и землепользования. Указ сохранял за их владельцами и их наследниками всю их собственность, однако, ограничивал продажу и приобретение данного имущества в дальнейшем лишь кругом лиц, имеющих на то право по российскому законодательству, т.е., лицам дворянского происхождения [13, с. 585].

Следующий же указ был принят лишь 9 декабря 1802 г., и регулировал процесс весьма важную и специфическую сторону местных имущественных взаимоотношений, также вступавшей в конфликт с российским законодательством. Он назывался: «О выдаче денег Магометанским владельцам за отходящих от них, по принятии Христианского закона, крепостных людей, по Уложению 20 главы 70 пункта» (№ 20.548). Законодатель усмотрел и настаивал на невозможности нахождения у крепостных помещиков магометанского исповедания крепостных христиан, но предусмотрел относительно безболезненное решение данного вопроса для крымско-татарского дворянства [14, с. 392]. Данное решение, безусловно, было компромиссным, так как с одной стороны, сохраняло имидж России как страны с православной государственной религией. С другой же стороны, была сделана попытка защитить интересы крымско-татарского дворянства, поддержка и лояльность которого были столь нужны в весьма неспокойном регионе.

В тоже время, нобилитация самого крымско-татарского дворянства и, соответственно его инкорпорация в состав имперского, оказалась весьма непростым делом. Процесс значительно усложнялся незначительным количеством письменных источников, которыми многие крымско-татарские мурзы и князья могли бы подтвердить свое высокое происхождение. Учитывая значительное количество и других проблем в регионе, к примеру, вопросы, связанные с факуфной и земельной собственностью, указом от 17 апреля 1816 г. было принято решение не созывать в Таврической губернии специальной комиссии для разбора магометанских и греческих дворянских родов, то для собрания и рассмотрения их, дополнить Таврическое депутатское дворянское собрание муфтия и 7 представителей «из древних знатнейших родов, и 4 из Капихалков, а из Греков 2, приобретших уже Дворянство службою...» [15, с. 609].

Следующий блок законодательных актов, столь необходимых для инкорпорации крымских татар, и органически связанных с манифестом от 18 апреля 1783 г., которым гарантировалось свободное исповедание ими магометанства, стали указы, регулирующие конфессиональную жизнь и дальнейшую деятельность крымских мусульман и духовенства. При этом, безусловно, организационные структуры крымских мусульман, действовавшие при крымском ханстве, некоторое время продолжили свою работу. Так было с местными кадиями и каймаканскими правлениями, выполнявшими свои судебные, нотариальные и прочие функции. Первым шагом со стороны российской власти в деле развития местной мусульманской общины стал указ от 4 сентября 1785 г. «О построении школ и о заведении караван-сараев при мечетях Татарских» (№ 16.255). Им, в частности, предусматривалось постройка новых мечетей, создание школ при них и караван-сараев [12, с. 450]. В этом случае законодатель ориентировался на опыт Казани, однако, не учитывая местные условия. Школы при мечетях

(мектебы и даже медресе) давно уже были нормой для крымских татар, и их создавать второй раз не было необходимости. Что же касается караван-сараев, то уклад жизни и экономики местного населения не предусматривал транзитной торговли, как это было в казанском регионе, и потому это решение тоже оказалось бесполезным.

Более важным для крымских мусульман стал указ от 23 января 1794 г. (№ 17.174) «О бытии в Таврической Области Магометанскому Духовному Правлению, под председательством Муфтия». Им был назначен муфтием кадиаскер Сеит Мегмет ефенди, его помощником Абдурагим ефенди и еще 5 членов духовного правления [13, с. 482]. При этом указ предусматривал выплату жалования лишь муфтию, и совершенно оставлял в стороне вопросы устройства духовного правления и его компетенции. В результате такого подхода возникло множество проблем, которые невозможно было решить без реально действующего мусульманского правления. Российская власть поспешила ликвидировать прежние органы управления, в том числе и религиозные, и ввести свои. При этом оказалось, что решить российскими властными государственными органами многие проблемы без обращения к мусульманскому духовенству, невозможно. Однако, понимание этого пришло слишком поздно, а создание в 1830-х гг. ТМДП запоздалым.

Еще одним спорным шагом был указ от 21 декабря 1797 г. (№ 18.287) – «О розсылке напечатанного на Арабском языке Алкорана, для продажи в те Губернии, где населены народы Магометанского исповедания» (16, с. 852). Попытка распространения данной книги в Крыму была более чем неразумна, так как местные мусульмане не могли принять то, что коран издавался христианами, да еще и русскими. Долгое время они признавали лишь вышедшие в Турции книги, или же самостоятельно переписывали их.

Следующий блок нормативно-правовых актов выделяет желание российского законодателя нормализовать ситуацию на полуострове, в том числе и мерами, направленными на гармонизацию отношений широких слоев крымских татар и российской власти. В первую очередь это относится к указу от 26 июня 1804 г. (№ 21.367) «О сроке к возвращению в дома отлучившимся из России людям Магометанского исповедания». Им был продлен еще на год срок беспрепятственного возвращения для мусульман в пределы России, не совершивших тяжких преступлений, что позволяло покинувшим в годы войн Крым вернуться домой [17, с. 406].

Другим указом, от 8 апреля 1812 г. (№ 25.078), крымские мусульмане были освобождены от подымной подати. Учитывая, что данный указ касался «поселян», то он продолжил формирование правового статуса крымско-татарского крестьянства [18, с. 280]. И, наконец, последний, из рассматриваемых нами нормативно-правовых актов, это указ от 3 декабря 1819 г. (№ 28.014) «О составлении Комитета для рассмотрения дел, возникших по жалобам от Татар, в Таврической Губернии обитающих», ознаменовал начало нового этапа российской политики по отношению к крымским татарам. Им создавался особый комитет, который начал работу по разбору проблемных вопросов земельной собственности в регионе, в том числе вакуфной и частновладельческой [19, с. 406].

Таким образом, в ходе анализа основных нормативно-правовых актов, заложивших правовую основу нахождения и жизнедеятельности крымских татар в Российской империи, можно сделать вывод, что на данном этапе ставились следующие основные цели: 1) обеспечить права и свободы привилегированных слоев крым-

ско-татарского населения; 2) обеспечить свободное функционирование магометанской религии на полуострове; 3) прекратить волны эмиграции и сохранить хотя бы часть крымско-татарского населения региона; 4) выполнить, перечисленное в первых двух пунктах, с учетом прав и привилегий господствующего в Российской империи христианского, православного исповедания и его последователей.

Список литературы:

1. Административно-территориальные преобразования в Крыму. 1783 – 1998 гг. Справочник / [Га-рагуля В. К., Губова Л. В., Каракач Е. В., Кондратенко Т. Д., Кравцова Л. П.]. – Симферополь: Таври-я-Плюс, 1999. – 170 с.
2. Скальковский А. Занятие Крыма в 1783 году / А. Скальковский // Памятная книга Таврической губернии. /Под ред. К.В. Ханацкого. – Симферополь: Тип. Таврического губернского правления, 1867. – Вып.1. – С. 40.
3. Хайрединова З. З. Возникновение и развитие Таврического Магометанского Духовного Правле-ния (конец XVIII – начало XX вв.) : дис. ... кандидата ист. наук : 07.00.02 / Хайрединова Зарема Зудиев-на. – Симферополь, 2003. – 259 с.
4. Ислам в Крыму: Очерки истории функционирования мусульманских институтов / [Е.В. Бойцова, В.Ю. Ганкевич, Э.С. Муратова, З.З. Хайрединова]. – Симферополь: Элиньо, 2009. – 432 с.
5. Абдуллаева З.З. Крымскотатарское духовенство накануне присоединения Крыма к России / З.З. Абдуллаева // Культура народов Причерноморья. – № 14. – ноябрь 2000. – С. 59 – 63.
6. Абдуллаева З.З. Мусульманские учреждения в Крыму накануне присоединения к России / З.З. Абдуллаева // Культура народов Причерноморья. – № 15. 2005. – С. 49 – 51.
7. Конкін Д. В. Вакуфне землеволодіння у Криму наприкінці XVIII – на початку XX ст. : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : спец. 07.00.02 «Всесвітня історія» / Д. В. Конкін. – Київ, 2013. – 20 с.
8. Старіцин О. В. Правові основи служби кримських татар у військових формуваннях Російської імперії (1784 – 1917 рр.): дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Старіцин Олексій Валентинович. – Сім-ферополь, 2007. – 262 с.
9. Ревін К. І. Формування та діяльність Духовних судів у Таврійській губернії (кінець XVIII – поча-ток XX ст.): історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ревін Кирил Ігорович. – Київ, 2012. – 225 с.
10. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Том XXI. 1781 – 1783. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 1070 с.
11. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Том XXII. 1784 – 1788 гг. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 1174 с.
12. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Том XXII. 1784 – 1788 гг. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 1174 с.
13. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Том XXIII. 1789 – 1796 гг. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 974 с.
14. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Том XXVII. 1802 – 1803 гг. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 1196 с.
15. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Том XXXIII. 1815 – 1816 гг. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 1167 с.
16. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Том XXIV. 1796 – 1798 гг. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 872 с.

17. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Т. XXVIII. 1804 – 1805 гг. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 1349 с.

18. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Т. XXXII. 1812 – 1815 гг. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 1135 с.

19. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое. Т. XXXVI. 1819 г. – Спб, Печатано в Типографии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии. – 1830. – 734 с.

Змерзла К. П. Створення правової бази правового становища кримських татар в Російській імперії в кінці XVIII – початку XIX ст. / К. П. Змерзла // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 25-31.

У даній роботі автор розглядає основні складові нормативно-правової бази правового положення кримських татар у складі Російської імперії в кінці XVIII – початку XIX ст. В ході роботи були розглянуті наступні нормативно-правові акти: маніфест від 18 квітня 1783 г.; указ від 28 липня 1783 г.; указ від 22 лютого 1784 г.; указ від 9 листопада 1794 г.; указ від 9 грудня 1802 г.; указ від 17 квітня 1816 р. і інші законодавчі і нормативно-правові акти. В ході їх аналізу було з'ясовано, що на даному етапі ставилися наступні основні цілі: 1) забезпечити права і свободи привілейованих верств кримсько-татарського населення; 2) забезпечити вільне функціонування магометанської релігії на півострові; 3) припинити хвилі еміграції і зберегти хоч би частину кримсько-татарського населення регіону; 4) виконати, перераховане у перших двох пунктах, з урахуванням прав і привілеїв пануючого в Російській імперії християнського, православного сповідання і його послідовників. Розробка, визначення і забезпечення інших прав і інших станів було відкладене на пізніший час.

Ключові слова: кримські татари, правове положення, Російська імперія, Крим.

ESTABLISHMENT OF THE REGULATORY FRAMEWORK OF THE LEGAL POSITION OF CRIMEAN TATARS IN THE RUSSIAN EMPIRE IN THE LATE XVIII – EARLY XIX CENTURY

Zmerzla E. P.

Tauride National University named after Vernadsky, Simferopol, Ukraine

Zmerzlaya E. P. Establishment of the regulatory framework of the legal position of Crimean Tatars in the Russian Empire in the late XVIII – early XIX century. //

In this research work the author considers the main components of the regulatory framework of the legal status of the Crimean Tatars within the Russian Empire in the end of XVIII – beginning of XIX century. During research the following normative legal acts were considered: Manifest of Catherine II «On the adoption of the Crimean peninsula, the island Tamana and all of the Kuban part to the Russian state», dated 18 april 1783; decree of 28 july 1783 to the Governor-General of Novorossiysk Prince Potemkin «On the adoption of the Crimean inhabitants and other Tatar people in the Russian nationality»; decree of 22 February 1784 «About allowing the Princes and Tatar Murzams use all the advantages of Russian Nobility»; the decree of 9 november 1794 (№ 17.265) «About leaving the owners of Taurida region in the free disposal of their manores, patrimony and other such nobiliary estates with distribution these rights of for their heirs»; the decree of 9 december 1802 «About payment of the money to Mahometans owners for serf people, who are being retreated from their, of the acceptance of the Christian law, by the Article 20 Chapter 70 paragraph»; decree of 17 april 1816, and many other legislative and normative legal acts. During the analysis of their was detected, that at this stage such main intents were put : 1) to provide the rights and freedom of the privileged stratum of the crimean tatar population; 2) to ensure the free functioning of the Mahometan religion on the peninsula; 3) to stop the wave of emigration and save at least a part of the crimean tatar population of the region; 4) to perform all mentioned in the first two paragraphs, in consideration of the rights and privileges of the ruling in the Russian Empire, Christian, Orthodox confession and his followers. Development, definition and ensuring of other rights, particularly for the other estates, were postponed to a later time.

Key words: Crimean Tatars, legal position, Russian Empire, Crimea.

Spisok literaturi:

1. Administrativno-territorialnihe preobrazovaniya v Krihmu. 1783 – 1998 gg. Spravochnik / [Garagulya V. K., Gubova L. V., Karakach E. V., Kondratenko T. D., Kravcova L. P.]. – Simferopolj: Tavriya-Plyus, 1999. – 170 s.
2. Skaljkovskiy A. Zanyatie Krihma v 1783 godu / A. Skaljkovskiy // Pamyatnaya kniga Tavricheskoy gubernii. /Pod red. K.V. Khanackogo. – Simferopolj: Tip. Tavricheskogo gubernskogo pravleniya, 1867. – Vihp.1. – S. 40.
3. Khayjredinova Z. Z. Vozniknovenie i razvitie Tavricheskogo Magometanskogo Dukhovnogo Pravleniya (konec XVIII – nachalo XX vv.) :dis. ... kandidata ist. nauk : 07.00.02 / KhayjredinovaZaremaZudievna. – Simferopolj, 2003. – 259 s.
4. Islam v Krihmu: Ocherki istorii funkcionirovaniya musuljmanskih institutov / [E.V. Boyjcov, V.Yu. Gankevich, Eh.S. Muratova, Z.Z. Khayjredinova]. – Simferopolj: Ehlinjo, 2009. – 432 s.
5. Abdullaeva Z.Z. Krihmskotatarskoe dukhovenstvo nakanune prisoedineniya Krihma k Rossii / Z.Z. Abdullaeva // Kuljtura narodov Prichernomorjya. – № 14. – noyabrj 2000. – S. 59 – 63.
6. Abdullaeva Z.Z. Musuljmanski euchrezhdeniya v Krihmu nakanune prisoedineniya k Rossii / Z.Z. Abdullaeva // Kuljtura narodov Prichernomorjya. – № 15. 2005. – S. 49 – 51.
7. Konkin D. V. Vakufne zemlevolodinnya u Krimu naprikinci XVIII – na pochatku KhKh st. : avtoref. dis. na zbuttya nauk. stupenya kand. ist. nauk : spec. 07.00.02 «Vsesvitnya istoriya» / D. V. Konkin. – Kiiv, 2013. – 20 s.
8. Staricin O. V. Pravovi osnovi sluzhbi krimsjkich tatar u viyjsjkovikh formuvannyakh Rosiysjkoj imperii (1784 – 1917 rr.): dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.01 / Staricin Olexsiy Valentinovich. – Simferopolj. 2007. – 262 s.
9. Revin K. I. Formuvannya ta diyalnistj Dukhovnikh sudiv u Tavriysjkiy gubernii (kinecj XVIII – pochatok XXI st.): istoriko-pravove doslidzhennya : dis. ... kand. jurid. nauk : 12.00.01 / Revin Kiril Igorovich. – Kiiv, 2012. – 225 s.
10. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. Tom XXI. 1781 – 1783. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 1070 s.
11. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. Tom XXII. 1784 – 1788 gg. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 1174 s.
12. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. Tom XXII. 1784 – 1788 gg. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 1174 s.
13. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. Tom XXIII. 1789 – 1796 gg. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 974 s.
14. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. Tom XXVII. 1802 – 1803 gg. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 1196 s.
15. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy mperii. Sobranie Pervoe. Tom XXXIII. 1815 – 1816 gg. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 1167 s.
16. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. Tom XXIV. 1796 – 1798 gg. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 872 s.
17. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. T. XXVIII. 1804 – 1805 gg. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 1349 s.
18. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. T. XXXII. 1812 – 1815 gg. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 1135 s.
19. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie Pervoe. T. XXXVI. 1819 g. – Spb, Pечатano v Tipografii II Otdeleniya Sobstvennoj Ego Imperatorskogo Velichestva Kancelyarii. – 1830. – 734 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 32-37.

УДК 340.1

НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИЙ ПРОГРЕСС, ПРАВОСОЗНАНИЕ И ПРАВОПОНИМАНИЕ

Иванский В. П.

*Российский университет дружбы народов
г. Москва, Российская Федерация*

В статье раскрывается взаимосвязь между достижениями научно-технического прогресса (НТП) и доминирующим типом правопонимания в обществе. Кроме того, научно-техническая революция (НТР) вывела науку на другой качественный уровень ее формата – тесное сотрудничество гуманитарных (общественных) и естественных (технических) наук.

Ключевые слова: правопонимание, НТР, постмодерн, информационно-когнитивная (квантовая) теория права, когнитивно-квантовый подход, правосознание.

Введение. Новый постмодернистский тип философствования изменил восприятие самого права – его признаков и принципов. Сегодня оно воспринимается в общественном сознании как многомерный, противоречивый феномен с постоянно изменяющейся структурой. Новая философская парадигма постмодерна основана на том, что:

- во-первых, противостоит всем формам монизма и унификации;
- во-вторых, позиционирует себя в качестве идеи множественности и разнообразия: не все может быть «показано», «изображено», «иконизировано»;
- в-третьих, одновременно сосуществуют разнородные идеи: смешение и скрепление различных жанров искусства, заимствование одними жанрами творческих стилей и методов других.

Следовательно, постмодернизм отрицает не науку как таковую, а сциентизм, в соответствии с которым лишь данным современных естественных наук позволено конструировать наше мировоззрение.

Изложение основного материала. Несложно проследить влияние указанных процессов на право и динамику его понимания, выразившееся в возрастающем числе концепций понимания права, согласующиеся с общей критичностью, многополярностью и плюрализмом мира постмодерна. Постмодерн в праве означает ситуацию, когда право претерпевает такие изменения, которые оказывают влияние на восприятие права, основанное не на мироощущении, а на мирочувствовании. Другими словами, модерн базировался на правосознании, доминирующим аспектом которого была правовая идеология (мировоззрение), а для постмодерна превалирующим состоянием правосознания стала правовая психология. Поэтому для постмодернистских исследователей права свойственно восприятие права в качестве тесно интегрированного с иными общественными отношениями – политикой, экономикой, финансами и т.д.

Похожая интеграция имеет место и в науке. Но если на первых этапах постмодерна характерна интеграция с гуманитарным (общественным) циклом наук, то сейчас просматриваются тенденции к объединению с естествознанием, особенно с квантовой физикой, кибернетикой и информатикой. Такое близкое «сотрудничество» наук будет способствовать познанию сущности разнообразных ипостасей права, которая, на наш взгляд, имеет единую информационно-энергетическую природу. По прогнозу автора, открытия о единой сущности права будут пестрить во многих научных публикациях в эпоху пост-постмодерна.

В связи с вышесказанным весьма важным направлением развития юридического познания является уже не только формирование философии права, социологии права, правовой кибернетики, юридической антропологии, юридической логики, правовой информатики и других дисциплин, но и развитие правовой квантовой информатики, правовой когнитивистики. Эти и другие юридические дисциплины формируются на стыке юриспруденции со смежными науками. Их появление свидетельствует о том, что прежние междисциплинарные связи юриспруденции со смежными науками (освоение и использование их методов и приемов исследования, некоторых теоретических положений и т.д.) уже не удовлетворяют теоретико-познавательным потребностям юриспруденции, и она нуждается в систематической разработке соответствующего круга проблем в рамках новой самостоятельной юридической науки.

«Поэтому необходимо искать принципиально новый тип правопонимания в другой плоскости. В связи с тем, что понятие права (тип правопонимания) является априорным (трансцендентным) относительно юридической науки основанием [1], его обоснование — принципиально метаюридическое. Оно может быть обнаружено только в социальной философии (или теоретической социологии)» [2].

Преодолеть отмеченную выше ограниченность мировоззрения эпохи модерна в российском правоведении в состоянии только философские концепции, являющиеся междисциплинарным сцепляющим компонентом. Помимо этого, необходимо направить интеллектуальный потенциал научного сообщества на установление и развитие новых связей с несмежными с юриспруденцией междисциплинарными областями. Все вышесказанное может послужить основанием нового типа правопонимания, способного ответить на вызов постмодерна.

Следует отметить, что самым важным фактором, определяющим доминирующий тип правопонимания в обществе, на наш взгляд, является научно-технический прогресс (НТП), точнее, его революционная форма развития материально-технической базы общества — научно-техническая революция (НТР). Мы не будем анализировать влияние научно-технических революций (НТР) [3], имевших место в истории человечества, на понимание права, а остановимся лишь на НТР XX столетия в русле зарождения новой правовой парадигмы — информационно-квантовой (когнитивной) теории права.

Во второй половине XX в. мир вступил в новый этап научно-технической революции. Если предшествующая НТР привела к качественно новым изменениям, в основном, в промышленности, то современная совершила переворот во всех отраслях не только материального производства, сферы услуг, но и умственного труда. В отличие от эволюционного этапа, особенность НТР заключается в качественных изменениях

в производительных силах как целостной системы, вызываемых развитием науки, техники и технологии, а также влиянием НТП на все сферы жизнедеятельности общества.

Помимо того, что НТР усилила и углубила взаимосвязь науки, производства и человека в целом, она также в рамках самой науки создала условия для междисциплинарных научных взаимодействий. Другими словами, НТР вывела науку на другой качественный уровень ее формата – тесное сотрудничество гуманитарных (общественных) и естественных (технических) наук. При этом, с одной стороны, появляются новые научные направления, которые играют роль связующего звена – информатика (информационная технология формирует передний край научно-технической революции, создает информационный фундамент развития науки и всех остальных технологий), кибернетика, а с другой, – осуществляется очередная «ревизия» существующих наук, в результате которой психология также приобретает статус междисциплинарной науки.

XX в. называют «веком физики». Это век, когда наука и техника получили революционное развитие, которое началось с физики и базируется на новых результатах, достигнутых в ходе революции в ней. Если в конце XIX в. многие ученые пришли к выводу, что исследования в области физики дошли до своего предела – неделимых атомов, то в 30-х гг. XX столетия была обнаружена структура атома – ядро, электроны, протоны и нейтроны. В результате появилась новейшая физическая теория – квантовая физика, которая углубила представления ученых о материальном мире и приоткрыла невидимый для органов чувств человека мир тонкой материи. Таким образом, создание квантовой физики не только привело к значительному углублению представлений о мире, например, познанию материального единства мира, происхождения и эволюции Вселенной, но и к исследованию самого человека, в части воздействия НТР на его мировоззрение (сознание).

Масштабность и чрезвычайно мощный потенциал НТР инициировал импульс к познанию внутреннего мира человека, его правосознания. Поэтому неслучайно научные открытия стали объектом изучения психологии, социологии, физики, которые кардинально трансформируют не только социальную структуру общества, но и коренным образом меняют положение человека, его восприятие действительности (мировоззрение). Так, открытие в начале XX века квантовой физики оказало огромное влияние на проведение научных изысканий в новом наиболее перспективном для правоповедения направлении – области правосознания человека. Пионерами, которые ввели в научный оборот категорию «правосознание», были П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий, И.А. Ильин, Н.Н. Алексеев и др. [11, с. 256; 12, с. 20; 6, с. 479 – 481; 7, с. 257; 8; 9, с. 200 – 201; 10, с. 108]. Научные открытия становятся также и системой правовых взглядов и представлений, которые теоретически усвоил индивид, и являются реальным практическим ориентиром его конкретной жизнедеятельности. Следовательно, во-первых, научно-технический прогресс – это непрерывный, сложный процесс открытия и использования новых знаний в различных областях науки; во-вторых, можно говорить о роли науки как системы знаний, влияющей на формирование мировоззрения человека и общества; в-третьих, существующая связь между наукой и восприятием человеком окружающего мира является взаимной; в-четвер-

тых, открытие квантовой физики создало своего рода «мост» между естествознанием и общественными науками (в том числе и правоведением), что привело к введению в научный оборот новых междисциплинарных понятий (синергетика, правосознание, правовая информатика, юридическая психология и др.); в-пятых, каждая новая НТР влияет не только на формирование мировоззрения человека и общества, но ее открытия являются стартовой площадкой для различных научных воззрений в понимании права – плюрализма правопонимания.

Многообразные подходы к пониманию права в так называемую эпоху постмодерна отнюдь не свидетельствуют о кризисе правовой науки, а лишь отражают общие тенденции поступательного развития НТП. А потому отказ от их использования в процессе познания сущности права нанес бы несомненный урон отечественной теоретико-правовой науке [11]. Кризис, на наш взгляд, может выражаться только в том, что, с одной стороны, методология исследования классических типов правопонимания уже не отвечает требованиям познания правовой действительности эпохи постмодерна, а, с другой, – новое правопонимание, отражающее многогранность правового бытия, еще до сих пор не сложилось. Поэтому важнейший этап в формировании современной теории права составляет поиск подходов к праву, пересмотр и анализ уже известных теорий права, а также разработка новых моделей правопонимания, основанных на использовании методологии и понятийного аппарата других, несмежных с правом, фундаментальных наук. Процесс переосмысления основных юридических понятий, в том числе категории «право», предопределяет формулировку и разработку основных теоретических конструкций и моделей правового регулирования.

Выводы. Таким образом, переход от эпохи модерна, в которой доминировал монологизм в понимании права, к постмодерну характеризуется следующими тенденциями:

1) историческая изменчивость права, обусловленная различными потребностями и интересами социальных групп;

2) множественность подходов и определений категории «право»;

3) межнаучные интеграционные процессы. Бурное развитие различных наук, как естественных, так и общественных и гуманитарных, привело к тому, что классические варианты правопонимания не в состоянии охватить все факты современной правовой реальности. Особенностью развития юриспруденции в этих условиях является усиление ее интеграции с гуманитарными (социальными) науками, а также ярко наметившиеся тенденции заимствования методологии и понятийного тезауруса несмежных с ней наук – квантовой физики, информатики и психологии. Несомненно, при этом потребуются научная «осторожность», чтобы не смешивать разнопорядковые научные категории при изучении права. Но, вместе с тем, попытки использования достижений одних областей научных знаний для исследования других становятся все более частыми, вследствие чего возникают новые научные направления на стыках разных наук, а нередко и новые междисциплинарные науки как, например, правовая когнитивистика (междисциплинарная научная область, познающая право на стыке мышления, информатики и квантовой механики, а также моделирующая принципы организации и функционирования системы «Я» человека) и квантовая психология;

4) потребность в единой правовой теории, интегрирующей, с одной стороны, информационно-энергетический аспект бытия права, а с другой – использование

методологического инструментария, разработанного не только в гуманитарных, и социальных науках, но и в естественных. Применение феноменологического, герменевтического, синергетического и когнитивно-квантового подходов [12 – 15] позволяют исследовать структуру правового «Я» субъекта как основного элемента информационно-когнитивной (квантовой) теории права.

Список литературы:

1. Паршин А.Н. Размышления над теоремой Геделя / А.Н. Паршин // Вопросы философии. – 2000. – № 6. – С. 92 – 109.
2. Честнов И.Л. Онтологический статус юриспруденции в современном мире / И.Л. Честнов // Место юриспруденции в системе общественных наук. Первые Спиридоновские чтения. Труды теоретического семинара юридического факультета СПб ИВЭСЭП. – Вып. 3. – СПб., 2000.
3. См. напр.: Тоффлер Э. Третья волна / Э. Тоффлер. – М.: АСТ, 2004. – 781 с.
4. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / П.И. Новгородцев. – М., 1996. – 269 с.
5. Новгородцев П.И. Об общественном идеале / П.И. Новгородцев. – М., 1991. – 640 с.
6. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб., 1909. – Т. 2. – С. 479 – 481.
7. Ильин И.А. Путь к очевидности / И.А. Ильин. – М., 1993. – 432 с.
8. Ильин И.А. О сущности правосознания. Собрание сочинений: в 10 т. / И.А. Ильин. – М., 1994. – Т. 4. – 621 с.
9. Алексеев А.А. Общая теория права / А.А. Алексеев. – 1981. – Т. 1. – 360 с.
10. Коркунов Н. Лекции по общей теории права / Н. Коркунов. – СПб., 1890. – 368 с.
11. Малиновская Н.В. Постмодерн и его влияние на понимание права / Н.В. Малиновская // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2009. – № 2. – С. 78 – 90.
12. Горошко Ю.Н. Философия сознания в свете междисциплинарного подхода / Ю.Н. Горошко // Totallogy-XXI. Постнекласичні дослідження Збірник наукових праць. – 2010. – № 23.
13. Латыпов Р.А., Комиссарова Г.Н. Об исследовании концептов как квантовых сущностей / Р.А. Латыпов, Г.Н. Комиссарова // Филологические науки. Вопросы теории и практики. – 2013. – № 3 (21): в 2-х ч. – Ч. I. – С. 99 – 104.
14. Сатохина Н.И. Когнитивизм и некогнитивизм в осуществлении права / Н.И. Сатохина // Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи): ст. учасн. Міжнар. «круглого столу» (м. Львів, 7–8 груд. 2012 р.). – Львів, 2013. – С. 453 – 460.
15. Лукьященко И.Е. Социальные стереотипы: когнитивный подход / И.Е. Лукьященко // Вестник Кыргызско-Российского славянского университета. – 2009. – Т. 9. – № 6. – С. 49 – 58.

Іванський В. П. Науково-технічний прогрес, правосвідомість і праворозуміння / В. П. Іванський // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 32-37.

У статті розкривається взаємозв'язок між досягненнями науково-технічного прогресу (НТП) і домінуючим типом праворозуміння в суспільстві. Крім того, науково-технічна революція (НТР) вивела науку на інший якісний рівень її формату – тісну співпрацю гуманітарних (суспільних) і природних (технічних) наук.

Ключові слова: праворозуміння, НТР, постмодерн, інформаційно-когнітивна (квантова) теорія права, когнітивно-квантовий підхід, правосвідомість.

SCIENTIFIC AND TECHNICAL PROGRESS, LAW AND ORDER AND LEGAL THINKING

Ivanskii V. P.

Peoples' Friendship University, Moscow, Russia

The author substantiates the position according to which the technological revolution affects the justice of man, and hence determines the dominant type of law in society. Each technological revolution (STR) created

the conditions for a greater integration of knowledge from various scientific fields. Today we can speak of such large-scale scientific and technological developments such as globalization, which has cross-border area. These trends, of course, apply to all legal science and practice. The outward expression of this trend is the formation of an integrative understanding of the theories of law. Attempts to synthesize the various facets of the legal reality in the whole legal thinking considered in the modern era to the scientific community the most relevant research in the area of jurisprudence.

The onset of the next stage of scientific and technological progress has deep roots for a new philosophical paradigm – the postmodern. This outlook is based on the rejection of any form of monism and pluralism proclamation. In connection with this, a new type of postmodern philosophizing and changed the perception of the law, and especially the process of law-making. Today it is perceived in the public mind as psychological and social-cultural phenomenon: the diversity of the legal existence.

A special research interest in this line is the problem of human justice. That sense of justice of man must be under the scrutiny of the study of many sciences, including legal ones. In the opinion of the article's author integration foundation of all scientific theories of the origin of law is a sense of justice. On this basis, it is necessary to combine the intellectual representatives of the scientific potential of all sciences for understanding human sense of justice. At the same time, do not be afraid to build a kind of "bridges" between the social and natural sciences. In our view, the use of conceptual and categorical apparatus and methodology of quantum physics and psychology as applied to the individual sense of justice, would understand the inner process of law, which is inherently linked to its external process of objectification. Scientific theory, which studies the process of forming the right of the intersection of psychology, quantum physics and the sense of justice, the author calls the information-cognitive (quantum) theory of law. Such a theory can be attributed to the integrative (postmodern).

Key words: legal thinking, STR, postmodern, information and cognitive (quantum) theory of law, cognitive-quantum approach, sense of justice.

Spisok literaturi:

1. Parshin A.N. Razmyishleniya nad teoremy Gedelya / A.N. Parshin // Voprosy filosofii. – 2000. – № 6. – S. 92 – 109.
2. Chestnov I.L. Ontologicheskii status yurisprudentsii v sovremennom mire / I.L. Chestnov // Mesto yurisprudentsii v sisteme obschestvennykh nauk. Pervyye Spiridonovskie chteniya. Trudy teoreticheskogo seminaru yuridicheskogo fakulteta SPb IVESEP. – Vyp. 3. – SPb., 2000.
3. Sm. napr.: Toffler E. Tretya volna / E. Toffler. – M.: AST, 2004. – 781 s.
4. Novgorodtsev P.I. Vvedenie v filosofiyu prava. Krizis sovremennogo pravosoznaniya / P.I. Novgorodtsev. – M., 1996. – 269 s.
5. Novgorodtsev P.I. Ob obschestvennom ideale / P.I. Novgorodtsev. – M., 1991. – 640 s.
6. Petrazhitskiy L.I. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyey npravstvennosti / L.I. Petrazhitskiy. – SPb., 1909. – T. 2. – S. 479 – 481.
7. Ilin I.A. Put k ochevidnosti / I.A. Ilin. – M., 1993. – 432 s.
8. Ilin I.A. O suschnosti pravosoznaniya. Sobranie sochineniy: v 10 t. / I.A. Ilin. – M., 1994. – T. 4. – 621 s.
9. Alekseev A.A. Obschaya teoriya prava / A.A. Alekseev. – 1981. – T. 1. – 360 s.
10. Korkunov N. Lektsii po obschey teorii prava / N. Korkunov. – SPb., 1890. – 368 s.
11. Malinovskaya N.V. Postmodern i ego vliyanie na ponimanie prava / N.V. Malinovskaya // Vestnik Voronezhskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Pravo. – 2009. – № 2. – S. 78 – 90.
12. Goroshko Yu.N. Filosofiya soznaniya v svete mezhdistsiplinarnogo podhoda / Yu.N. Goroshko // Totallogy-XXI. Postneklasichni doslidzhennya Zbirnik naukovih prats. – 2010. – № 23.
13. Latyipov R.A., Komissarova G.N. Ob issledovanii kontseptov kak kvantovykh suschnostey / R.A. Latyipov, G.N. Komissarova // Filologicheskie nauki. Voprosy teorii i praktiki. – 2013. – № 3 (21): v 2-h ch. – Ch. I. – C. 99 – 104.
14. Satohina N.I. Kognitivizm i nonkognitivizm v osuschestvlenii prava / N.I. Satohina // Antropologiya prava: filosofskiy ta yuridichniy vimiri (stan, problemi, perspektivi): st. uchasn. Mizhnar. «kruglogo stolu» (m. Lviv, 7–8 grud. 2012 r.). – Lviv, 2013. – S. 453 – 460.
15. Lukyaschenko I.E. Sotsialnye stereotipy: kognitivniy podhod / I.E. Lukyaschenko // Vestnik Kyrgyzsko-Rossiyskogo slavyanskogo universiteta. – 2009. – T. 9. – № 6. – S. 49 – 58.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 38-47.

УДК 341.218.4: 323 (477.75) 1917/1918

КРИМ В ПОЛІТИЦІ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ТА ФОРМУВАННЯ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Іванова І. С.

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, м. Одеса, Україна

В статті досліджується політика Української Центральної Ради щодо Криму при визначенні та формуванні території та кордонів України. Аналізуються правові акти доби УЦР, що стосуються досліджуваного питання. Звертається увага, що у зв'язку з еволюцією політичного курсу УЦР щодо розбудови української державності змінюється та еволюціонує політика УЦР щодо територіальної приналежності Криму Україні.

Ключові слова: територія УНР, кордони України, УЦР, Таврія, Крим, Таврійська губернія.

Постановка проблеми. Необхідною складовою процесу державотворення є визначення та формування державної території та правове оформлення державних кордонів.

Відповідно до ч. 3 ст. 2 Конституції України, територія України в межах існуючого кордону є цілісною та недоторканою [1].

Останній етап формування державної території та державних кордонів України припав на ХХ ст., та вперше у цьому столітті з питанням визначення та формування території та кордонів України зіткнулась Українська Центральна Рада (далі – УЦР).

Поширеною є думка, що при визначенні території України УЦР не розглядала Крим як її невід'ємну складову, а включала до території України лише Таврію без Криму.

Однак такі погляди є фрагментарними і не відображають повністю політику УЦР щодо Кримського півострову (Криму) при визначенні території України, адже вона змінювалась та еволюціонувала протягом часу існування УЦР.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. «Кримське питання» в політиці УЦР досліджували, зокрема, Т. Бикова, А. Іванець, В. Сергійчук, І. Гошуляк. Однак, на нашу думку, недостатньо уваги приділено правовим аспектам політики УЦР щодо Криму при визначенні та формуванні території України.

Актуальність цього питання зростає у зв'язку з тим, що у лютому 2014 виповнюється 60 років з моменту передачі Кримської області зі складу Російської Радянської Федеративної Соціалістичної Республіки до складу Української Радянської Соціалістичної Республіки.

Постановка завдання. Метою статті є спроба здійснити правовий аналіз політики УЦР щодо Криму при визначенні та формуванні території автономної України, а згодом УНР.

Виклад основного матеріалу дослідження. Після Лютневої революції 1917 р. на території України, що перебувала у складі Російській імперії, розпочався процес відновлення української державності. 3-4 березня 1917 р. в Києві була створена УЦР, яка стала керівним органом Української революції.

УЦР було проголошено гасло на здобуття широкої національно-територіальної автономії України у складі російської федеративної республіки та формування її території за етнографічним принципом.

Як зазначав голова УЦР М. Грушевський в брошурі «Якої ми хочемо автономії та федерації»: «Українці хочуть, щоб з українських земель російської держави (бо про них говоримо поки що, не зачіпаючи іншого питання об'єднання всіх українських земель) була утворена одна область, одна національна територія. Сюди, значить, мусять увійти губернії в цілком або в переважній частині українські ... од них (губерній – авт.) треба відрізати неукраїнські повіти і волості» [2, с.121].

Станом на 1917 р. Кримський півострів адміністративно перебував у складі Таврійської губернії Російської імперії, яка складалась з 8 повітів: Євпаторійського, Перекопського, Сімферопольського, Феодосійського, Ялтинського, Бердянського, Дніпровського та Мелітопольського. Перші п'ять повітів займали територію Кримського півострову, останні три – материкову частину України.

Те, що Таврійська губернія була «в переважній частині українською» підтверджується офіційними статистичними даними Російської імперії. Адже, згідно даних Всеросійського перепису населення 1897 р., в Таврійській губернії мешкало 1 447 790 чоловік, при чому 611 121 чол. або 42,2 % населення складали українці, 404 463 чол. (27,9 %) – росіяни, 196 854 чол. (13,6%) – татари [3, с. 28 – 31].

Однак українське населення становило більшість лише у 3 материкових повітах: Бердянському (58,8%), Дніпровському (73,6%), Мелітопольському (54,9%). В інших повітах чисельно переважало або татарське населення, або російське, однак ці національні групи більшості в повітах не становили, за виключенням Севастопольського повіту, де татарське населення складало 59,0 % [3, с. 28 – 31].

Політика УЦР щодо територіальної приналежності Криму має розглядатися як складова політики з визначення та формування території спочатку автономної України, згодом УНР як складової Російської федеративної республіки та незалежної держави.

В цьому контексті політику УЦР умовно можна поділити на три етапи. Так, УЦР як складову частину території автономної України розглядала Таврійську губернію, а отже і Крим (І етап); згодом як складову територію УНР у складі Російської федеративної республіки – лише Таврію без Криму (ІІ етап); нарешті, як невід'ємну складову незалежної УНР – Крим (ІІІ етап).

На першому етапі визначення територіальної приналежності Криму УЦР включала Таврійську губернію до складу території автономії України. Цей етап хронологічно охоплює період з 3-4 березня 1917 р. по 30 жовтня 1917 р.

Так, голова УЦР М. Грушевський в брошурі «Якої ми хочемо автономії та федерації» включав Таврійську губернію до складу території автономної України [2, с.121].

Однак на цьому етапі окремого правового акту, який би визначав межі території автономії, УЦР не було прийнято. З огляду на зазначене, необхідно звернути увагу

на ті межі території України, що обговорювались на Першому українському національному з'їзді (далі – з'їзд), що був скликаний УЦР та відбувся 6-8 квітня 1917 р. у Києві [4, с. 203].

6 квітня 1917 р. на з'їзді був зачитаний реферат Ф. Матушевського «Про національних меншостей», в якому автор зазначав: «Україною ми називаємо край, заселений поспіль нашим українським народом; край, в склад якого входить, зокрема, 3 повіти (Бердянський, Дніпровський і Мелітопольський) Тавричеської губ.» [4, с. 151 – 152].

Тобто до складу України мали входити ті повіти Таврійської губернії, в яких українське населення складало більшість.

7 квітня 1917 р. на з'їзді виступив, зокрема, В.В. Садовський з рефератом на тему «Про територію і населення автономної України». Базуючись на етнографічних і статистичних даних, доповідач зазначив, що південним кордоном України є Азовське і Чорне моря (без Південного берега Криму). До української території він відносив в тому числі частини окремих неукраїнських в цілому губерній, зокрема, окремі повіти Таврійської губернії [5, с. 31 – 32].

Варто зауважити, що єдиної думки щодо невключення Криму до складу України на з'їзді не було. Зокрема, делегат з Одеси І. Луценко висловився проти виключення з автономної України Південного берега Криму, оскільки там проживає значний процент українців [5, с. 39].

Проте з'їзд не ухвалив окремої резолюції щодо визначення території та меж автономії України. В той же час те, що Таврійська губернія розглядалась як складова території автономії України, підтверджується затвердженими з'їздом нормами територіального представництва в УЦР.

Від Таврійської губернії до УЦР мало бути обрано 3 представника та після 8 квітня 1917 р., але не раніше 9 квітня, склад УЦР поповнився одним представником від Таврії – Ю.Дежур-Журовим [5, с. 41; 6, с. 66].

Таким чином, УЦР розглядала як складову своєї території і Крим, а не лише 3 повіти материкової частини Таврійської губернії. Дана обставина підтверджується й тим, що 8 серпня 1917 р. мандатна комісія УЦР відхилила прохання керченської громади на окреме представництво, обґрунтовуючи тим, що м. Керч є в Таврії, котрій належить 3 місця [6, с. 243].

26 червня 1917 р. на п'ятій сесії УЦР виступав Ляшенко (Севастополь), який вітав УЦР від Чорноморської громади, повідомляв, що громада звертається з проханням до УЦР звернути увагу особливу на Чорне море, на працю чорноморських громад [6, с.128].

Вищевказані обставини свідчать, що процес визначення Таврійської губернії як складової автономії України здійснювався не в односторонньому порядку виключно УЦР, а й підтримувався і визнавався безпосередньо в Криму.

Черговий етап визначення території України був пов'язаний з виконанням рішення з'їзду про необхідність утворення Крайової ради для управління Україною, а отже, – визначення меж крайового управління.

14 квітня 1917 р. Комітет Української національної ради Петрограда (далі – УНРада) як представницький орган українського руху в столиці Російської імперії за до-

рученням УЦР звернувся до Тимчасового уряду (далі – ТУ) зі зверненням, в якому зазначалось, що передбачений рішеннями Українського конгресу порядок управління (владу обласної ради і обласного комісару) бажано поширити в тому числі і на Таврійську губернію [4, с. 200].

Однак в подальшому в пам'ятній записці УНРади в Петрограді «Про обласне управління в українських губерніях» від 26 квітня 1917 р. в окремому розділі «Границі області» територіальні межі дії обласної Української ради та обласного комісара України були уточнені та мали поширюватися вже на прилеглі частини Таврійської губернії. Однак точні кордони Української області, згідно переважання українського населення, мали бути визначені обласним комісаром за згодою з Українською Центральною Радою [4, с. 256].

10 травня 1917 р. Комітет УЦР затвердив склад делегації до ТУ, а 11 травня 1917 р. – видав наказ делегації, в якому визначились питання, які необхідно було вирішити з ТУ, та ухвалив складені М. Грушевським від імені ТУ декларації в справі автономії України та в справі утворення Крайової ради і Крайового комісаріату [6, с. 85 – 86].

В п. 1 наказу зазначалось про необхідність «добитися видання декларації в справі автономії України» [6, с. 85]. Однак в ухваленій Комітетом УЦР декларації межі автономії не були визначені. Про межі території України, можна судити, виходячи з декларації в справі утворення Крайового комісаріату. Так, в цьому документі Таврійська губернія, наряду з Київською, Подільською, Волинською, Чернігівською, Полтавською, Харківською, Катеринославською, Херсонською розглядалась як одна з дев'яти губерній складових української території. При цьому зазначалось про виділення з цих губерній неукраїнських частин Крайовою Радою за згодою з Тимчасовим урядом та населенням цих територій [6, с. 86].

Проте телеграмою від 3 червня 1917 р. ТУ повідомив УЦР про відхилення всіх її вимог. Причому ТУ зазначалось про відмову в «негайному виділенні для особливого управління 12 губерній з українським населенням» [6, с. 377 – 378], однак їх переліку не було наведено. Однак те, що Таврійська губернія входила до числа цих 12 губерній, підтверджується позицією ТУ у територіальному питанні на наступних переговорах між УЦР та ТУ 28-30 червня 1917 р.

Так, 28-30 червня 1917 р. у Києві відбулись переговори між представниками УЦР та делегацією ТУ у складі О. Керенського, М. Терещенка та І. Церетелі [7, с. 43].

30 червня предметом обговорення були, зокрема, етнографічні межі території України [7, с. 50]. Варто зазначити, що представники ТУ визнали, що Таврійська губернія є однією з дев'яти зазначених вище українських губерній, що належать до території України [7, с. 50].

1 липня 1917 р. В. Винниченко, доповідаючи про хід переговорів на п'ятій сесії УЦР (20 червня – 1 липня 1917 р.) стосовно етнографічних меж України, вказував: «Мною було зазначено, що ми уважаємо 10 губерній за безспірні, решта – як частина інших губерній – повинні бути обслідувані» [6, с. 152]. Як зазначалось вище, Таврійська губернія входила до складу 9 губерній, які розглядались як складові території автономної України.

Однак за результатами вказаних переговорів не було прийнято правового акту, який би визначив межі території України.

Крім цього, ні в I Універсалі від 10 червня 1917 р., ні в II Універсалі від 3 липня 1917 р. УЦР не були визначені межі автономної України.

В той же час 4 серпня 1917 р. ТУ була видана інструкція Генеральному Секретаріату (далі – ГС), згідно якої повноваження ГС розповсюджувались на губернії Київську, Волинську, Подільську, Полтавську, Чернігівську за винятком повітів Мглинського, Суразького, Стародубського та Новомиргородського [6, с. 214].

Отже, ТУ вивів з-під юрисдикції ГС Таврійську губернію. Мотиви цього рішення можна зрозуміти, виходячи зі змісту доповідної записки Тимчасовому уряду М. фон Дітмара «Українська автономія і Донецький басейн» від 1 серпня 1917 р., в якій зазначалось: «За наявними відомостями відносно переговорів Тимчасового Уряду з представниками Київської Центральної Ради вбачається, що Харківська, Катеринославська, Таврійська, Херсонська губернії включаються делегатами означеної ради в район її підпорядкування. Необхідно відмітити, що в цих 4-х губерніях (і крім того, в частині Області Війська Донського) знаходиться весь Донецький кам'яно-вугільний та Криворізький залізрудний басейни і всі металургійні заводи півдня Росії... Тому, не торкаючись Київського району, можу сказати, що весь Харківський район в складі Харківської, Катеринославської, Таврійської і частини Херсонської губерній має бути зовсім виключений, з огляду на його державне значення, з району передбачуваної автономії української...» [4, с. 593 – 595].

В Україні визначення ТУ території, на яку поширюється компетенція ГС, була сприйнята саме як визначення території України, про що свідчать матеріали засідання Малої Ради від 5-6 серпня 1917 р. [6, с. 215 – 220], та було сприйнято як обмеження території України. Так само була оцінена ця інструкція УЦР на шостій сесії, що відбулась 6-9 серпня 1917 р.

9 серпня на цій сесії член УЦР, представник від Таврії, Христич виступив з протестом проти «анексії таврійських земель Тимчасовим урядом» [6, с. 247].

Дана обставина знов-таки підтверджує, що УЦР розглядала Таврію, а отже і Крим, як складову території автономії України.

Вважається, що дана інструкція була прийнята УЦР, однак в резолюції УЦР від 9 серпня 1917 р. зазначалось, зокрема, що інструкція «не дає змоги демократії України утворити владу на всій території, заселеній українським народом» [6, с. 249]. Слід зауважити, що з матеріалів засідання УЦР від 9 серпня 1917 р. вбачається, що за резолюцію проголосувало: «за» – 227, «проти» – 16, «утрималось» – 62, хоча чисельно склад УЦР вже становив 798 членів [6, с. 233, 251].

Даний акт прийнято вважати першим правовим актом, який визначав межі автономії України. Повністю погодитись з цим неможливо, оскільки цим актом була визначена не територія України, а територія, на яку поширюється компетенція ГС, який II Універсалом від 3 липня 1917 р. та вказаною вище інструкцією ТУ проголошувався «як носитель найвищої крайової влади Временного правительства на Україні». В свою чергу, ГС був відповідальним перед УЦР, а в період між сесіями – перед Малою Радою, про що вказувалось в параграфах 1 та 15 Статуту ГС, затвердженого 16 липня 1917 р. Малою Радою [6, с. 181]. Отже, найвищим органом в Україні була саме УЦР. Як зазначалось в II Універсалі, УЦР після поповнення представниками національних меншин та їх організацій «стане тим єдиним найвищим органом

революційної демократії України, який буде представляти інтереси всієї людності нашого краю» [6, с. 164]. В свою чергу, 8 серпня 1917 р. мандатною комісією УЦР було підтверджено норму територіального представництва від Таврійської губернії у кількості 3 представників [6, с. 233].

Показово, що 25 жовтня 1917 р., у зв'язку жовтневим переворотом у Петрограді, Комітет УЦР створив відповідальний перед нею революційний Комітет для охорони революції на Україні [6, с. 359]. 27 жовтня 1917 р. була опублікована відозва вказаного комітету, в якій було зазначено, що влада Комітету поширена на всю Україну, на всі дев'ять губерній, про які зазначалось вище, в тому числі і Таврійську [6, с. 364 – 365].

Другий етап політики УЦР з визначення територіальної приналежності Криму хронологічно охоплює період з 31 жовтня 1917 р. по 13 лютого 1918 р. В цей період УЦР включала до складу території України лише Таврію без Криму.

Так, 31 жовтня 1917 р. УЦР, «розглянувши питання про становище тих українських земель, що по інструкції російського правительства від 4 серпня 1917 р. zostалися поза межами автономної України, Центральна Рада, виконуючи волю трудящого народу, висловлену в численних постановах селянських, національних та загально-територіальних – губерніяльних та повітових – з'їздів і різних політичних та громадських організацій відмежованих частей України ... ухвалила поширити в повній мірі владу Генерального секретаріату на всі відмежовані землі України, де більшість людності є українською», в тому числі і «материкову Таврію» [6, с. 379].

З огляду на наведене, у відозві ГС від 3 листопада 1917 р. до громадян, урядових і громадських установ зазначалось, що компетенція ГС поширюється на губернії, де є більшість українського населення, тому Таврія (без Криму) включалася в територію єдиної України [6, с. 391]. Вказувалось, що «всякі чутки поголоски про сепаратизм, про відділення України від Росії – або контрреволюційна провокація, або звичайна обивательська неусвідомленість. Центральна рада та Генеральний секретаріат твердо і виразно заявили, що Україна має бути в складі Федеративної Республіки як рівноправне державне тіло» [6, с. 391].

7 листопада 1917 р. був проголошений III Універсал УЦР, яким Україна була проголошена Українською Народною Республікою (далі – УНР) [6, с. 398 – 401]. Згідно цього документу, до території УНР належали землі, заселені у більшості українцями, в тому числі Таврія (без Криму) [6, с. 400].

Тобто УЦР включала до території УНР лише 3 материкові повіти Таврійської губернії, що підтверджується і змістом закону про вибори до Установчих зборів УНР, затвердженого 11 листопада 1917 р. Постановою УЦР. Згідно п. 2 цього закону, утворювалась, зокрема, Таврійська виборча округа, в яку входили Бердянський, Дніпровський та Мелітопольський повіти Таврійської губернії [6, с. 413].

В ст. 3 проекту Конституції УНР зазначалось, що до складу територія УНР входить Таврійська губернія «за виключенням частей неукраїнських (як Крим)» [8, с. 5]. Проте варто наголосити, що статтею 1 проекту було передбачено, що «Україна як Народна Республіка входить разом у склад Федеративної Республіки Російської» (ст. 1) [8, с. 5]. Про федеративний зв'язок УНР з Російською республікою вказувалось і в III Універсалі [6, с. 398 – 399].

Новий етап політики УЦР щодо Криму починається після укладення 9 лютого 1918 р. між УНР, з однієї сторони, та Болгарією, Туреччиною, Німеччиною та Австро-Угорщиною, з другої сторони, Брестського мирного договору та умовно охоплює період з 14 лютого 1918 р. по 29 квітня 1918 р.

Статтею 2 вказаного мирного договору були визначені західний і частково північний кордони УНР.

Проте на мирних переговорах українські дипломати не заявили свої територіальні вимоги на Крим. Як зазначає А. Іванець, цей факт дуже здивував дипломатів Центральних Держав, адже навіть в пресі їх країн вже з'явилися карти, де Крим позначався як територія УНР [9].

Крім цього, статтею VI Брестського мирного договору, укладеного 3 березня 1918 р. між РСФРР та країнами Четверного союзу, було передбачено, що Росія зобов'язується негайно укласти мир з УНР та визнати мирний договір між цією державною та державами Четверного союзу. Територія України негайно звільняється від російських військ і російських військ Червоної гвардії [10].

Таким чином, УНР та РСФРР мали визначити спільний державний кордон.

Згідно протоколу Ради Народних Міністрів (далі – РНМ) від 14 лютого 1918 р. пропонувалось укласти мировий договір УНР з Росією (стосовно територіального питання та кордонів) на тій умові, що «Крим остається під впливом України» [8, с. 167].

Слід зазначити, що IV Універсалом УЦР від 9 січня 1918 р. УНР була проголошена самостійною, незалежною, суверенною державою.

Та обставина, що Крим в цей період розглядався як складова території УНР, підтверджується і тим, що 3 березня 1918 р. рішенням РНМ було накладено «одноразовий поімушественний податок на заможні і торгово-промислові класи по рахунку», зокрема на наступні міста: Сімферополь, Севастополь, Ялту, Феодосію, на інші міста і пункти Таврії з населення вище 15 тис. мешканців [8, с. 174 – 175].

Однак для об'єктивності необхідно зазначити, що, згідно закону УЦР «Про поділ України землі», який був прийнятий Малою Радою 6 березня 1918 р., до складу території УНР були включені лише 3 повіти материкової частини Таврійської губернії. Так, Мелітопольський та Бердянський повіти входили до складу землі під назвою Запоріжжя, а Дніпровський повіт – до складу землі під назвою Нове Запоріжжя [11, с. 137 – 138]. Статтями 3 та 4 вказаного закону було передбачено, що остаточним розмежуванням УНР з сусідніми державами число земель може бути змінено [8, с. 181 – 182].

Отже, на даному етапі внутрішня політика УЦР щодо територіальної належності Криму до України була непослідовною та суперечливою.

Однак на міжнародному рівні політика УЦР щодо Криму мала визначений напрямок.

Так, у телеграмі управляючого Міністерства Закордонних Справ УНР М. Любинського посланникові УНР в Німеччині О. Севрюку із вказівками для українського посольства та інформацією про зовнішньополітичну діяльність УНР від 22 квітня 1918 р. зазначалося: «Крім того, нас непокоїть справа з Кримом. Туди зараз направляються наші війська, і німецьке командування починає чинити їм перешкоди. Прошу довести до відома відповідних органів, що ми ніколи не допустимо в Крим німецького війська і що базуватися в цій справі на Третьому універсалі, який

вийшов за цілком інших політичних обставин, не можна. На цих днях, очевидно, вийде новий акт державної ваги, який определить наш кордони, включаючи цілком Крим» [12, с. 54 – 55].

Посол УНР в Туреччині М. Левітський в листі до міністра закордонних справ України від 29 квітня 1918 р. зазначав: «Я офіційно заявив (в розмові Великому Візіру – Авт.), що наш Уряд дивиться на Крим як на частину Укр. Народ. Респ.» [13, с. 269].

Висновки. При визначенні території України політика УЦР щодо територіальної приналежності Криму Україні неодноразово змінювалась. Протягом березня-жовтня 1917 р. Крим як острівна частина Таврійської губернії розглядався УЦР як складова території автономної України. Починаючи з 31 жовтня 1917 р. до лютого 1918 р., в офіційних документах УЦР, в тому числі III Універсалі та ГС, Крим виключався зі складу території УНР. Протягом лютого-квітня 1918 р. на міжнародному рівні УНР заявляла про Крим як невід'ємну складову частину. Однак на національному рівні політика УЦР щодо територіальної приналежності Криму Україні була непослідовною та суперечливою.

Список літератури:

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Великий українець: Матеріали з життя та діяльності М.С. Грушевського / Упоряд. А.П. Демиденко. – К.: «Веселка», 1992. – 551 с.
3. Чорний С. Національний склад населення України в XX сторіччі. Довідник / С.Чорний – К.: ДНВП «Картографія». – 2001. – 88 с.
4. Український національно-визвольний рух. Березень-листопад 1917 року: Документи і матеріали / Упоряд.: В. Верстюк (керівник) та ін. Інститут історії України НАН України; ЦДАВО України; Дослідний інститут сучасної української історії (Філадельфія). – К.: Видавництво імені Олени Теліги, 2003. – 1024 с.
5. Хміль І.В. На шляху відродження української державності (Український національний конгрес – з'їзд 6 – 8 квітня 1917 р.) / І.В. Хміль. – К.: Інститут історії Академії наук України, 1994. – 62 с.
6. Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. У двох томах. Том 1 (4 березня – 9 грудня 1917 р.) / Упоряд.: В.Ф. Верстюк (керівник) та ін. – К.: Наукова Думка, 1996. – 590 с.
7. Кудлай О.Б. Переговори Центральної Ради і представників Тимчасового уряду (28 – 30 червня 1917 р.) / О.Б. Кудлай // Український історичний журнал. – 1999. – № 6. – С. 43 – 54.
8. Українська Центральна Рада: Документи і матеріали. У двох томах. Том 2 (10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р.) / Упоряд.: В.Ф.Верстюк (керівник) та ін. – К.: Наукова Думка, 1997. – 424 с.
9. Іванець А.В. Кримський вектор політики Української Центральної Ради / А.В. Іванець // Офіційний сайт Бібліотеки українських авторефератів [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту: http://librar.org.ua/sections_load.php?s=history&id=845.
10. Мирный договор между Советской Россией, с одной стороны, и Германией, Австро-Венгрией, Болгарией и Турцией, с другой стороны от 3 марта 1918 г. / Офіційний сайт всесвітньої історії в інтернеті «Хронос» [Електронний ресурс] – Режим доступу до сайту http://www.hrono.ru/dokum/191_dok/19180303brest.php.
11. Дністрянський М.С. Кордони України. Територіально-адміністративний устрій / М.С. Дністрянський. – Львів: Світ, 1992. – 144 с.
12. Українські дипломатичні представництва в Німеччині (1918 – 1922): Документи і матеріали / Упор. В.М. Даниленко, Н.В. Кривець. – К.: Смолоскип, 2012. – 592 с.: іл.
13. Сергійчук В. Етнічні межі і державний кордон України. Вид.3-є, доповнене / В. Сергійчук. – К.: ПП Сергійчук М.І., 2008. – 560 с.

Иванова И. С. Крым в политике Украинской Центральной Рады относительно определения и формирования территории Украины / И. С. Иванова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65), № 2-1. Ч. 1 – С. 38-47.

В статье исследуется политика Украинской Центральной Рады относительно Крыма при определении и формировании территории и границ Украины. Анализируются правовые акты периода УЦР, касающиеся рассматриваемого вопроса. Обращается внимание, что в связи с эволюцией политического курса УЦР относительно украинской государственности меняется и эволюционирует политика УЦР относительно территориальной принадлежности Крыма Украине.

Ключевые слова: территория УНР, границы Украины, УЦР, Таврия, Крым, Таврическая губерния.

**THE CRIMEA IN POLITICS OF THE UKRAINIAN CENTRAL RADA IN RELATION
TO DETERMINATION AND FORMING OF THE TERRITORY OF UKRAINE**

Ivanova I. S.

Odessa National University named after I. I. Mechnikov, Odessa, Ukraine

This article examines the politics of the Ukrainian Central Rada on the Crimea in defining and shaping the territory and borders Ukraine. The author examines the policies UCR to determine territorial affiliation of the Crimea as part of its policy of identifying and forming the territory of Ukraine battery first, then Ukrainian People's Republic as part of a federal republic, and finally – an independent state. This paper analyzes the regulations day UCR, diplomatic statements Ukrainian side in terms of determining the position of UCR (UPR) on territorial affiliation Crimea.

The attention that due to the evolution of policy UCR for developing Ukrainian statehood changed and evolved on UCR policies in determining the Crimea in Ukraine. Given the above, the UCR policy on territorial affiliation Crimea Ukraine is divided into three phases and separately examined each of the stages. In the first phase (during March – October 1917) the Crimea as an island of the Tauride province UCR considered as part of the autonomous territory of Ukraine. Separate attention is drawn to the process of determining the Tauride province as part of an autonomous Ukraine carried out not only unilaterally UCR and supported and recognized directly in the Crimea. It is noted that in the second stage, when the UCR held a position on the failure of the Crimea to the UPR, the latter considered as part of the Russian Federal Republic. However, after the proclamation of the UPR independent and sovereign state UCR rate to determine the territorial affiliation of the Crimea changed. As the last step during February – April 1918 UPR in international relations stated region as an integral part of its territory. However, the national policy on territorial affiliation UPR the Crimea, Ukraine was inconsistent and contradictory, which confirmed the content of regulations of public authorities UPR taken during February – April 1918.

Key words: territory of the UNR, the borders of Ukraine, UCR, Tavria, the Crimea, the Taurida Governorate.

Spisok literaturi:

1. Konstitutsiya Ukrayini: priynyata na p'yatyi sesiyi Verhovnoyi Radi Ukrayini 28 chervnya 1996 roku // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. – 1996. – № 30. – St. 141.
2. Velikiy ukraineets: Materiali z zhittya ta diyalnosti M.S. Grushevskogo / Uporyad. A.P. Demidenko. – K.: «Veselka», 1992. – 551 s.
3. Chorniy S. Natsionalniy sklad naselennya Ukrayini v XX storichchi. Dovidnik / S.Chorniy – K.: DNVP «Kartografiya». – 2001. – 88 s.
4. Ukrayinskiy natsionalno-vizvolniy ruh. Berezen-listopad 1917 roku: Dokumenti i materiali / Uporyad.: V. Verstyuk (kerivnik) ta in. Institut Istoriyi Ukrayini NAN Ukrayini; TsDAVO Ukrayini; Doslidniy Institut sutsasnoyi ukrayinskoyi istoriyi (Filadelfiya). – K.: Vidavnistvo Imeni Oleni Teligi, 2003. – 1024 s.
5. Hmil I.V. Na shlyahu vidrozhennya ukrayinskoyi derzhavnosti (Ukrayinskiy natsionalniy kongres – z'yizd 6 – 8 kvitnya 1917 r.) / I.V. Hmil. – K.: Institut Istoriyi Akademiyi nauk Ukrayini, 1994. – 62 s.
6. Ukrayinska Tsentralna Rada: Dokumenti i materiali. U dvoh tomah. Tom 1 (4 bereznya – 9 grudnya 1917 r.) / Uporyad.: V.F. Verstyuk (kerivnik) ta in. – K.: Naukova Dumka, 1996. – 590 s.
7. Kudlay O.B. Peregovori Tsentralnoyi Radi i predstavnikov Timchasovogo uryadu (28 – 30 chervnya 1917 r.) / O.B. Kudlay // Ukrayinskiy istorichniy zhurnal. – 1999. – №6. – S. 43 – 54.

8. Ukrayinska Tsentralna Rada: Dokumenti i materialy. U dvoh tomah. Tom 2 (10 grudnya 1917 r. – 29 kvitnya 1918 r.) / Uporyad.: V.F.Verstyuk (kerivnik) ta in. – K.: Naukova Dumka, 1997. – 424 s.
9. Ivanets A.V. Krimskiy vektor politiki Ukraïnskoyi Tsentralnoyi Radi / A.V. Ivanets // Ofitsiyinyy sayt Biblioteki ukrayinskih avtoreferativ [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu do saytu: http://librar.org.ua/sections_load.php?s=history&id=845.
10. Mirnyiy dogovor mezhdu Sovetskoy Rossiey, s odnoy storony, i Germaniey, Avstro-Vengriey, Bolgariey i Turtsiey, s drugoy storony ot 3 marta 1918 g. / Ofitsiyinyy sayt vsesvitnoyi istorii v interneti «Hronos» [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu do saytu http://www.hrono.ru/dokum/191_dok/19180303brest.php.
11. Dnistrianskiy M.S. Kordoni Ukrayini. Teritorialno-administrativniy ustriy / M.S. Dnistrianskiy. – Lviv: Svit, 1992. – 144 s.
12. Ukrayinskiy diplomatični predstavništva v Nimechchini (1918 – 1922): Dokumenti i materialy / Upor. V.M. Danilenko, N.V. Krivets. – K.: Smoloskip, 2012. – 592 s.: il.
13. Sergiychuk V. Etnichni mezhi i derzhavniy kordon Ukraïni. Vid.3-E, dopovnene / V. Sergiychuk. – K.: PP Sergiychuk M.I., 2008. – 560 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 48-53.

УДК 34.001.73(477) «14/18»

**ГЕНЕЗИС СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ
НА ЗЕМЛЯХ СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЫ
С СЕРЕДИНЫ XIV в. ПО ПЕРВУЮ ПОЛОВИНУ XVII в.**

Клименко В. Ф.

*Таврический национальный университет имени В. И. Вернадского
г. Симферополь, Украина*

В настоящей публикации автор продолжает исследование проблем реформаторского характера и особенностей государственного устройства, судебной власти, ее правовой и судебной систем судоустройства и судопроизводства на украинских землях под владычеством Великого княжества Литовского, Польского королевства, воссоединившихся затем в Речь Посполитую. Автор, анализируя правовые источники этих государственных образований, прослеживает не только историко-социально-правовую природу, но и их развитие, взаимообогащение и влияние на ход и становление в последующем украинской государственности с ее атрибутами.

Ключевые слова: Литва, Польша, Речь Посполитая, судебная власть.

Постановка проблемы. Современное состояние судебно-правовой реформы в Украине невозможно представить без понимания взаимосвязи и эволюции судебной власти правовой и судебной систем, судоустройства и судопроизводства на украинских землях по различным владычеством. Настоящая статья как раз и посвящена исследованию процесса образования, становления и развития правовых проблем судебной власти Украины в ее историко-правовом аспекте.

Исследование рассматриваемых проблем отмечается в трудах Т.И. Бондарука, В.Д. Гончаренко, Н.И. Долматовой, В.М. Ермолаева, В.С. Кульчицкого, А.Й. Рогожина, В.А. Румянцева, А.Д. Святоцкого, М.М. Странова, Л.В. Тихомировой, В.Я. Тация, М.Ю. Тихомирова, И.Б. Усенко, Ю.С. Шемшученко и др.

Нерешенность части общей проблемы. Заключается в том, что в ученых трудах хрестоматийно исследуется общий историко-правовой ход развития государства и права без концентрированного выделения реформационного процесса судебной власти со всеми ее составляющими.

Целью предложенной статьи является раскрытие сущности реформационного процесса правовой и судебной систем, судоустройства и судопроизводства на землях Украины под владычеством Великого княжества Литовского, Речи Посполитой и в Запорожской Сечи.

Задачи данной статьи состоят в том, чтобы дать краткий, но емкий системно-правовой, историко-социальный анализ судебной власти на украинских землях вышеназванных состояний.

Изложение основного материала исследования. В предыдущей статье (Ученые записки Таврического Национального университета им. В.И. Вернадского. Серия

«Юридические науки». Том 25 (64).2012.№2 С. 53 – 60.) мы завершили исследование судебной власти на украинских землях Галицко-Волынского княжества, которое как государственное образование сыграло важную роль в цивилизационном процессе как украинских земель под княжеской властью, так и в судьбе современной Украины.

Следующий период феодальной раздробленности украинских земель современной Украины приходится на период колонизации их Литвой и Польшей с середины XVI в. и по первую половину XVII в.

В украинской историко-правовой науке нет единства в оценке рассматриваемого периода феодальной раздробленности украинских земель. Одна группа ученых (П.П. Музыченко, Н.И. Долматова, Г.И. Трофанчук, Т.И. Бондарук, И.Б. Усенко и др.) считает, что это два самостоятельных периода, хотя и в одних временных границах. Литовское феодальное государство (Литовско-Русское государство, Великое княжество Литовское), с одной стороны, и Польское королевство, с другой [1, с. 60 – 69; 2, с. 94 – 98; 3, с. 323 – 327]. Иные историки-правоведы полагают, что это единый период колонизации украинских земель Польским королевством, Великим княжеством Литовским, в последующем объединившихся в единое феодально-крепостническое государство – Речь Посполитую (М.М. Страхов, В.О. Румянцев, В.С. Кульчицкий и др.) [4, с. 126 – 130; 5, с. 334]. Думается, что второй подход является более убедительным, потому что: 1. Великое княжество Литовское и Польское королевство, несмотря на тактическое противоборство, зачастую были союзниками как в выработке единых позиций по расширению границ своих государств, так и в стратегии колонизации богатых историко-правовыми традициями и природными ресурсами украинских княжеств. 2. Эти два государственных образования имели один и тот же объект притязаний – богатые украинские земли. 3. Как Литва, так и Польша имели одних и тех же непримиримых врагов – золотоордынское ханство, немецких рыцарей, Московское государство, Османскую империю, Швецию. 4. Как Польша, так и Литва оптимально, ценой малых затрат и почти бескровно покорили белорусские и часть украинских земель. Так, к Польскому королевству в период с 1349 по 1430 гг. отошли такие украинские земли, как Галичина, часть Западной Волыни, Львовская и Перемышльские земли, а также Западное Подолье. В свою очередь, к середине XIV века к Великому княжеству Литовскому (сначала Литовское феодальное государство, затем Литовско-Русское государство) были присоединены земли Восточной Волыни, Подолья, Киевщины, Чернигово-Северщины. Если на украинских землях под Польской короной проводилась жестокая колонизация, то на землях под Великим княжеством Литовским наблюдалась автономизация с сохранением социального уклада, культурных, государственно-правовых традиций украинско-белорусского этноса [4, с. 127 – 128]. Процесс сближения Польши и Литвы начался с принятия в 1385 году совместной Кревской унии, затем Виленской унии 1401 г., Городельской унии 1413 г. и окончательно с принятием Люблинской унии 1569 г. Результатом последней состоялось объединение Великого княжества Литовского и Польского королевства в одно государство под названием Речь Посполитая [3, с. 323 – 327; 5, с. 334]. Люблинская уния означала резкое усиление власти польских феодалов над украинским населением. С тех пор украинские земли перешли к королю на правах коронных... Поэтому в результате Люблинской унии состоялось окончательное закрепощение украинского

крестьянства, политическое и национально-религиозное угнетение населения земель как под короной Польши, так и под властью Литвы [4, с. 129].

Социальный строй Речи Посполитой составляли: крупные землевладельцы – феодалы (князья, магнаты) польские, литовские, украинские; шляхта – представители мелких и средних землевладельцев; духовенство; крестьянство. По правовому статусу крестьянство подразделялось на две группы: а) проживавших на королевских владениях; б) принадлежавших к остальным видам феодалов-землевладельцев. По степени феодальной зависимости крестьяне делились на: а) свободные; полувольные, крепостные; городское население; зажиточные ремесленники; купцы; зажиточные урядники; б) полноправные мещане; в) городские низы (все остальное, самое многочисленное городское население); г) казачество (доведенное до нищенского состояния, отчаявшееся и сбежавшее от феодалов крестьянство).

Государственный строй на украинских землях, захваченных Польшей и Литвой в рассматриваемый период, характеризуется оттенками власти как вышеуказанных государств, так и Запорожской Сечи, как зарождением украинской государственности. Государственный уклад на землях под владычеством Польского королевства был феодально-крепостническим, а на землях Великого княжества Литовского – феодально-многонациональным. После Люблинской унии 1569 года и создания единого Польско-Литовского государства – Речи Посполитой, на всех украинских землях установился жестокий феодально-крепостнический строй.

Правовая система на землях современной Украины, находившихся в XIV – XVII вв. под владычеством Польши и Литвы, складывалась по-разному. Источниками права на землях под Великим княжеством Литовским являлись: правовой обычай; каноническое право; Русская Правда; привилегии различного уровня; городские волостные грамоты; сеймовые постановления; Судебник Казимира IV 1468 года; кодифицированные акты – «Статуты Великого княжества Литовского» 1529 г., 1566 г., 1588 г. Указанные правовые источники в основе своей регулировали: гражданско-правовые отношения (частная собственность, земельные отношения, право собственности, обязательственное право, залоговое право, договорные обязательства); наследственные правоотношения (по закону и по завещанию); брачно-семейные отношения. Более цивилизованный характер обрело уголовное право (конкретизировано понятие преступления, четко определен субъект преступления – с 14, 16 лет). Закреплялась классификация преступлений по объекту преступного посягательства на шесть групп: против религии; политические преступления; государственные преступления; преступления против личности; имущественные преступления; преступления против семьи и морали. Определялись цели наказания – «устрашение», изоляция преступника, использование в качестве рабочей силы. Перечислялись виды наказаний: телесные (битье кнутом, палкой); имущественные («наклад» – штраф, возмещение вреда); наказание в виде лишения прав и чести (применялось только к шляхте); тюремное заключение (от шести недель до одного года, наземное и подземное заключение (яма), смертная казнь (квалифицированная, простая) [1, с. 89 – 107].

Судебная система в украинских землях Великого княжества Литовского напоминала судебную систему Киевской Руси, а именно: господарский (великокняжеский) суд; территориальные суды; домениальные суды (единоличные суды магнатов, шлях-

ты, духовенства); общинные суды (копные суды от слова «копа» – община); городские суды; земские суды (во всех уездах); подкоморские (межевые) суды (по размежеванию земельных участков); каптуровые суды (рассматривающие дела о нарушении общественной безопасности) [1, с. 82 – 88; 2, с. 114 – 116].

Судопроизводство судебной системы на украинских землях под Великим княжеством Литовским было единым как по гражданским, так и уголовным делам, а по форме – обвинительным, где бремя доказывания ложилось на сторону обвинения. Стороны имели широкие процессуальные полномочия. Истец мог отказаться от иска и обвинения, заключить мировое соглашение. Сословное положение участников процесса было определяющим. Не владели процессуальной правоспособностью холопы, челядь. Учреждался институт адвокатуры. По II Статуту 1566 г. форма судопроизводства становилась розыскной, т.е. инквизиционной. Среди доказательств определяющим было собственное признание. Свидетелями признавались только христиане. Вещественные доказательства также признавались, как таковые [2, с. 114 – 116; 3, с. 326].

Правовая система на землях под властью Польского королевства, а затем и Речи Посполитой не имела своей стройности, а тем более кодифицированности. Весомую роль играло польское обычное право, правительственные сборники: Статут Лаского 1516 года; «Свод канонического права» 1532 г.; «Артикулы» Генриха Валуа 1573 года; Магдебургское право; а затем после Люблинской унии – I, II, III Литовские Статуты. Перечисленные правовые акты регулировали почти те же правовые вопросы, что и на землях под Великим княжеством Литовским [1, с. 125].

Судебная система рассматриваемого периода на землях современной Украины под Польским королевством, а затем и Речью Посполитой имела некоторые особенности. К судам высшей инстанции относились: господарский суд (великокняжеский), рассматривавший дела любой категории; главный трибунал; сеймовый суд, которые рассматривали дела в отношении высшей касты (магнатов) как по первой, так и апелляционной инстанциям. Главный трибунал, как высшая судебная инстанция, избирался шляхтой ежегодно. Судьями являлись только шляхтичи в количестве до 40 человек. Сеймовый суд состоял из государя, панов-рады и 8 депутатов от сейма и рассматривал уголовные дела о государственных преступлениях. Городские, земские и подкоморские суды рассматривали уголовные дела по первой инстанции в отношении шляхты. Церковные суды (духовные, монастырские, домениальные) рассматривали гражданские и уголовные дела в отношении священников и крестьян на церковных землях. Судебной структурой была также администрация городов, которая рассматривала уголовные и гражданские дела мещан. Лавные и бурмистрские суды рассматривали также гражданские и уголовные дела в отношении мещан городов, имевших жалованные грамоты на самоуправление. Бурмистрские суды рассматривали дела об административных и малозначимых уголовных правонарушениях. Лавные суды относительно бурмистрских судов обладали апелляционными правами [1, с. 26 – 129; 2, с. 143 – 146].

Судопроизводство на землях под Речью Посполитой носило исковой, состязательный, а в последствии и инквизиционный (розыскной, следственный) характер по форме. По уголовным делам о тяжких преступлениях следствие было обязатель-

ным. Доказательствами в процессе признавались: свидетельские показания (как основные); задержание с поличным; присяга; пытки; клятва. Присяга и клятва были дополнительными (второстепенными) доказательствами. При рассмотрении дел в порядке гражданского судопроизводства первостепенное и определяющее значение придавалось письменным доказательствам. В уголовном судопроизводстве при производстве предварительного следствия привлекались: замковые судьи; наместники; старосты; которые собирали все необходимые по закону доказательства [1, с. 130] и вместе с делом направляли в суд.

Подводя итог, следует заметить, что пропитавшая все сферы общества и государства Речи Посполитой феодально-крепостническая атмосфера жесточайшего угнетения широких народных масс породила устремления людей к поиску путей совершенствования правовой, судебной системы и судопроизводства, а также зарождение украинского казачества, создавшего прообраз украинской государственности – Запорожской Сечи.

Список литературы:

1. Музыченко П. П. История государства и права Украины в вопросах и ответах. Ч. 2. / П. П. Музыченко, Н. И. Долматова – Х. : «Одиссей». – 2003. – 288 с.
2. Історія держави і права України: [підручник] / Чайковський А. С., Батрименко В. І., Зайцев Л. О., Копиленко О. Л. та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.
3. Бондарчук Т.І. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Бондарчук Т. І., Усенко І. Б.–К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т.1: А–Г: 672 с.
4. Гончаренко В. Д. Історія держави і права України: в 2-х т. : [підручник] / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцкий та ін. – К. : Концерн «Видавничий Дім» «Ін юре», 2003. – 656 с.
5. Кульчицький В. С. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Кульчицький В. С. – К. : «Укр.енцикл.», 1998 – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.

Клименко В. П. Генезис судово-правової реформи на землях сучасної України з середини XIV ст. по першу половину XVII ст. / В. П. Клименко // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. Ч. 1. – С. 48-53.

У даній публікації автор продовжує дослідження проблем реформаторського характеру та особливостей державного устрою, судової влади її правової та судової систем судоустрою та судочинства на українських землях під пануванням Великого князівства Литовського, Польського королівства, об'єднаних потім в Річ Посполиту. Автор аналізує правові джерела цих державних утворень, прослідковує не тільки історико-соціально-правову природу, але і їх розвиток, взаємозбагачення і вплив на хід та становлення, в наступному, української державності з її атрибутами.

Ключові слова: Литва, Польща, Річ Посполита, судова влада.

GENESIS LEGAL DISPUTE REFORM ON LAND MODERN UKRAINE SINCE THE MIDDLE XIV CENTURY TO THE 1ST HALF OF XVII

Klymenko V. F.

Tauride National University named after Vernadsky, Simferopol, Ukraine

In this publication, an author continues to research problems of the reformative character and also features of the political system, judiciary, with her legal and court systems, and also problems of the judiciary and proceeding systems in the Ukrainian land under the rule of the Great Lithuanian Principality, and Polish Kingdom which reunited into The Polish-Lithuanian Commonwealth.

The complexity of the research redouble with a ambiguous comprehension, and therefore with the lack of the unity in the history and justice study of Ukraine, and in valuation of the feudal division period of the Ukrainian land of modern Ukraine during their colonization by Lithuania and Poland from the middle of the XIV century till the first half of the XVII century. Some scientists believe that this are two separate periods,

although in similar temporary borders. Still others understand that this is a single period of colonization of Ukrainian land by the the Great Lithuanian Principality and the Polish kingdom, united later into a single feudal – serfdom – The Polish-Lithuanian Commonwealth.

The author of this article is leaning on the second approach, justifying its position: 1. Unity of time limits; 2. Alliance ties of the two countries in the development of common positions to expand the borders of their countries due to the colonization of other; 3. A common source of colonization – Bhagat historical and socio – legal traditions and natural resources Ukrainian principalities; 4. Unity threatened by a pledge Horde Khanate, the Teutonic Knights, Muscovy, the Ottoman Empire, Sweden; 5. Mutual enrichment of each other's historical and cultural traditions and legal sources governing how social order and state structure of these formations, 6. The union of these two states Lyublenskoy union in 1569 in one of the feudal state – Rzeczpospolita (Polish-Lithuanian commonwealth).

The main aspect of this article is to study the legal and judicial process Reformation evolution of what was happening in the Ukrainian lands of the this period. The author analyzed the legal sources of public entities not only traces the historical and socio-legal nature, but their development and mutual influence on the formation and, subsequently, the Ukrainian state and its attributes. Investigates such institutions as the state and the judiciary power. The judiciary is subjected to a more thorough analysis of its legal and judicial system, judicial system and justice, justice and their impact on the development of civilization process both in the States and in the Ukrainian lands colonized.

Key words: Lithuania, Poland, the Polish-Lithuanian Commonwealth (Rzeczpospolita), the judiciary.

Spisok literature:

1. Muzychenko P. P., Dolmatova N. I. Istoriya gosudarstva i prava Ukrainy v voprosakh i otvetakh. ch. 1 – 2003. – 288 s.
2. Istoriya derzhavy i prava Ukrainy : Pidruchnyk/ A. S. Chaikovskiyi (k e r. avt. Kol.) V. I. Batrymenko, L. O. Zaitsev, O.L. Kopylenko ta in.; Za red. A. S. Chaikovskoho. – 2004. – 512 s.
3. Bondarchyk T.I., Usenko I.B. Yurydychna entsyklopediya : V 6t./Redkol. : Yu. S. Shemshuchenko (vidp. red.) ta in.. – 1998. – T.1: A–H. – 672 s.;
4. Istoriya derzhavy i prava Ukrainy. Pidruchnyk. – U 2–kh t. / Za red. V. YA. Tatsiya, A. I. Rohozhyna, V. D. Honcharenka. T 1. – Kol. avtoriv : V.D. Honcharenko, A.I. Rohozhyn, O.D. Svyatotskiyi ya in. – 2003. – 656 s.
5. Kulchytskyi V.S. Yurydychna entsyklopedia : V 6t. / Redkol. : Yu.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta inio – 1998 – T. 5: P – S. – 2003. – 736 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 54-58.

УДК 347.922

ІСТОРИЧНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ ВЧЕНЬ ПРО ПОЗОВ ТА ПРАВО НА ПОЗОВ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Колядіна Н. Г.

***Національний університет «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна***

У статті йде мова про історичні етапи розвитку правових вчень щодо визначення поняття позову та права на позов. Аналізуються доктринальні погляди дореволюційних, радянських та сучасних українських вчених-правознавців, виділяються характерні риси історичних етапів розвитку правової доктрини, робляться висновки про виникнення і розвиток інституту цивільного позову як засобу захисту прав та інтересів громадян.

Ключові слова: позов, право на позов, звернення до суду з позовом, пред'явлення позову.

Значення дослідження поняття позову і поняття права на позов полягає, насамперед, у тому, що з їх допомогою визначається доступність судового захисту порушених цивільних прав. Право громадян на захист прав і свобод від порушень і протиправних посягань (ст. 55 Конституції України) у цивільному судочинстві у справах позовного провадження трансформовано у право на позов. Базові дослідження, проведені стосовно права на позов, були зроблені ще у дореволюційні часи засновником Харківської наукової школи правознавців професором В. М. Гордоном у 1906 та 1913 роках у роботах «Право на иск», «Отсутствие права на иск» та радянським вченим професором М. А. Гурвичем у монографіях «Право на иск» (1949) «Учение об иске» (1978), а потім продовжені у радянські часи вченими А. А. Добровольським у 1965 році у роботі «Исковая форма защиты права», А. Н. Кожухарем у 1989 році у роботі «Право на судебную защиту в исковом производстве», Е. А. Крашенинниковим у 1985 році в роботах «К теории права на иск» та «О праве на предъявление иска». Зрозумілим є факт, що вказані наукові праці є недостатніми та не відповідають реаліям часу, а тому потребують перегляду.

Серед дисертаційних робіт радянських вчених-провідних спеціалістів з проблематики напрямку дослідження, перш за все, слід виділити докторську дисертацію Г. Л. Осокіної «Проблемы иска и права на иск» та кандидатські дисертації В. В. Макарова «Теория иска в гражданском процессуальном праве России и Германии» та В. О. Аболониной «Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии». У вітчизняній ж доктрині цивільного процесу безпосередньо проблематиці реалізації права на позов в роботах українських науковців присвячені лише окремі розділи навчальних посібників з цивільного процесуального права, на дисертаційному та монографічному рівнях не проводився ж взагалі.

Мета статті полягає у дослідженні перших етапів розвитку (дореволюційного та радянського) доктринальних поглядів вітчизняних вчених-правознавців щодо визначення поняття позову та права на позов, аналізуються історичні етапи виникнення і розвитку інституту цивільного позову як засобу захисту прав та інтересів громадян.

Викладення основного матеріалу. Позов як засіб захисту порушеного або оспорюваного права є унікальним інститутом судочинства і визначає основи і конструкцію цивільного процесу. У контексті нашого дослідження інститути позову та права на нього інтересують нас як універсальні процесуальні засоби захисту, бо через ці правові інститути має місце судове провадження та здійснюється захист суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів. Протягом часу становлення науки українського цивільного процесуального права серед вчених-правознавців велися жваві дискусії з приводу того, що розуміти під позовом та правом на нього, як правильно визначити їхню структуру, підстави та інші характерні ознаки.

1. Дореволюційний етап. Характерною рисою цивільного процесу дореволюційного періоду є досить обмежена кількість досліджень цього правового явища. Одне з першоджерел дореволюційного цивільного процесу – Статут цивільного судочинства 1864 р. у § 1, §11, § 14 ст. 1; § 4 ст. 42; § 7 п. 3 ст. 54; ст. 258, §§ 7 – 11 ст. 495 використовував терміни «позов», «позовне прохання», «предмет позову», «підстава позову», «ціна позову». [1, с. 1, 4, 5, 6, 42, 124, 238 – 242, 638 – 640]. Однак у підручниках з цивільного процесу цього періоду поняття позову, як правило, не давалося. Так, у одному з найстарших підручників – Курсі цивільного процесу К. Малишева, виданого в 1879 р., термін «позов» вживається в якості частини предмета процесу, поряд із захистом та доказами, а в деяких випадках ототожнювався з позовною вимогою. Згідно з роботами К.К Малишева, позов є вимогою про визнання і примусове задоволення права за допомогою суду або ж про знищення існуючого стану, що суперечить праву [2, с. 128 – 132, 262 – 263].

У більш пізніх роботах вже формулюється поняття позову та права на позов. Так, Є. А. Нефедьєв вважає, що позов – це скарга, принесена суду, в якій позивач позначає фактичні і юридичні підстави свого права і виводить звідси вимогу до супротивника, формулюючи їх у вигляді прохання, зверненого до суду. При цьому автор виділив зовнішню (формальну) і внутрішню (матеріальну) сторону позову. Формальну сторону він визначив як діяльність позивача, яка змушує суд до процесуальної діяльності та приводить до переконання судового органу в правильності позовної вимоги. Внутрішню ж сторону позову становила, на його думку, вимога позивача, і прагнення до її здійснення [3, с. 149]. Автор вважав, що позов може бути пред'явлений тільки в тому випадку, якщо у позивача є вимоги до супротивника, коли виникає спір про право. І. М. Енгельман називав позовом «клопотання зацікавленої особи перед державою в особі суду про видачу на підставі всебічного розгляду справи судового рішення, що має законну силу» [4, с. 233]. Т. М. Яблочков визначав позов як «процесуальний акт, що виражає собою вступ до процесу особи, яка претендує на охорону або здійснення свого права» [5, с. 91].

У подальшому проблема позову та права на позов досліджувалася В. М. Гордоном, А. М. Гольмстеном, Є. В. Васьковським. Так, В. М. Гордон під позовом розумів клопотання однієї особи перед державою в особі суду про прийняття судового рішення

ня. [6, с. 4 – 5]. А. Х. Гольмстен характеризує позов як звернення особи до суду з проханням про визнання чи невизнання цивільного права або прав. У першому випадку – зважаючи на їх заперечення, у другому – зважаючи на їх затвердження за собою супротивною стороною. [7, с. 136].

Є. В. Васьковський визначав позов у формальному і матеріальному сенсах, тобто як позовне прохання та позовну вимогу. Об'єднання цих двох моментів позову давало поняття позову в процесуальному сенсі, який представляє собою вимогу у формі позовної вимоги (позову в формальному сенсі), про винесення судом певного рішення [8, с. 592]. Разом з тим Є. В. Васьковський вказував, що позов одночасно вивчається в цивільному праві, представляючи собою вимогу, засновану на цивільному праві, яка отримує примусове здійснення за допомогою суду.

Таким чином, більшість дореволюційних процесуалістів визначало позов **як вимогу позивача до суду**. Матеріальна сторона позову, як правило, не виділялася, а якщо і виділялася, то опосередковано, в рамках вчення про право на позов.

2. Радянський етап. У 20-х роках ХХ сторіччя в науці цивільного процесуального права дослідження позову та права на позов продовжилися та значно збільшилися. Більшість авторів визначилося в тій чи іншій мірі на користь існування позову та права на позов в матеріальному сенсі (або матеріальної сторони позову). Деякі процесуалісти бачили його тільки в якості підстави позову про присудження (М. А. Гурвич), інші вважали, що будь-який позов у процесуальному розумінні спирається на позов в матеріальних сенсі (А. Ф. Клейнман, А. А. Добровольський, І. А. Жеруоліс, Д. М. Чечот). При цьому також одностайною була думка, що позов у процесуальному сенсі адресований суду, а в матеріальному – відповідачеві.

Перейдемо тепер до більш докладного аналізу поглядів радянських процесуалістів стосовно цієї теми. Так, у підручнику з цивільного процесу, виданому в 1928 р., А. Г. Гойхбарг визначає позов як вимогу, здійснення або визнання якої вимагає позивач у своєму зверненні до суду. Позовом в законі, як зазначає автор, називається і сама позовна заява (усне або письмове звернення) [9, с. 149]. М. А. Гурвич справедливо, на нашу думку, стверджував, що позов у матеріальному значенні пов'язаний тільки з позовом про присудження; інші види позовів (про визнання та перетворювальні) представляють собою виключно процесуальні інститути, які не мають безпосередньої підстави в приватному праві [10]. Доведенню цієї точки зору присвячена практично вся його фундаментальна робота «Право на позов».

Однак, аналізуючи його більш пізні роботи та запропоновані дефініції, не можна однозначно вважати, що він не включав вимогу позивача до відповідача в загальне поняття позову, стосовно всіх його видів. Так, в роботі «Вчення про позов» на стор.5 він писав, що позов у процесуальному значенні являє собою звернення до суду з вимогою про захист порушеного або оскарженого суб'єктивного права або охоронюваного законом інтересу. Під суб'єктивним правом тут розуміються права, що впливають із цивільних, сімейно-шлюбних, трудових і радгоспних правовідносин. На сторінках тієї ж роботи автор давав й інше визначення позову: звернена до суду першої інстанції вимога про захист судом цивільного права або охоронюваного законом інтересу одним із встановлених законом способів на підставі зазначених у заяві фактів, з якими позивач пов'язує своє право вимоги до відповідача.

Інший радянський вчений В. П. Чапурский також говорить про позов у матеріальному і процесуальному значеннях, причому позов у матеріальному сенсі є складовою частиною суб'єктивного цивільного права. У цьому сенсі позов є інститутом матеріального права, за нормами якого визначаються умови та порядок його виникнення та здійснення. На думку вченого, до інститутів процесуального права може бути віднесений лише позов, який розуміється як засіб захисту права (позов у процесуальному значенні) [11, с. 159]. Як одночасне звернення позивача до суду та відповідача сприймали позов А. Ф. Клейнман і А. А. Добровольський. А. Ф. Клейнман зазначав, що позов являє собою єдине поняття, але він має дві сторони. Вимога до суду про захист права складає процесуальну сторону позову, пов'язану з вимогою позивача до відповідача, яка має матеріально-правове значення [12, с. 147; 13, с. 42]. При цьому А. Ф. Клейнман критикував ставлення В. П. Чапурского щодо його визначення позову в матеріальному сенсі як суб'єктивного права, про яке ми писали вище.

А. А. Добровольський формулював свою позицію таким чином, що процесуальна сторона позову – це вимога до суду про розгляд та вирішення спору про право з дотриманням всіх процесуальних гарантій для сторін, встановлених законом. Матеріально-правова сторона – це вимога до відповідача про вчинення певних дій на користь позивача або про утримання від дій, що перешкоджають, заважають позивачу нормально здійснювати своє право. В іншій роботі А. А. Добровольський називав позовом пред'явлену до суду для розгляду і вирішення в певному процесуальному порядку матеріально-правову вимогу однієї особи до іншої, що впливає з спірних матеріально-правових відношень, заснованих на певних юридичних фактах. При цьому А. А. Добровольський вказував, що не можна змішувати вимогу і позов у матеріальному сенсі. Останній виникає лише тоді, коли є передумови права на пред'явлення позову; а до цього він існує у формі лише вимоги.

Виключно як до інституту процесуального права до позову формально підходив інший радянський вчений – К. С. Юдельсон. Позовом він іменував звернення юридично заінтересованої особи до суду з вимогою про розгляд і вирішення матеріально-правового спору позивача з відповідачем шляхом визнання наявності (відсутності) між ними правовідносин чи примусу відповідача до виконання належних йому обов'язків, або припинення (зміни) правовідносин сторін з метою захисту прав та інтересів позивача. Позов в матеріальному сенсі К. С. Юдельсон вважав інститутом цивільного права, а тому вважав неправильним ставити на один рівень вимогу позивача до суду про правосуддя і передбачувану, з точки зору її обґрунтованості, вимогу до відповідача [14, с. 199 – 200]. Однак К. С. Юдельсон у своїй роботі зовсім не висловлювався на користь того, що в процесі позивач не адресує свою вимогу відповідачу, навпаки, він підкреслював, що вимога до суду і до відповідача співвідносяться як форма і зміст, і що позов є процесуальною формою матеріально-правової вимоги позивача до відповідача.

Висновки. На підставі проаналізованих доктринальних поглядів можна зробити висновок про віднесення визначення поняття позову та права на позов за наступними критеріями: з якої позиції – *матеріально-правової* або *процесуальної* – розглядається позов, в якому співвідношенні знаходиться в позові матеріальне і процесуальне.

Перспективою подальших розвідок у даному напрямку є дослідження наступного етапу розвитку правових вчень щодо визначення поняття позову та права на позов, а саме – на сучасному етапі, базуючись на наукових розробках українських вчених-процесуалістів, які планується зробити у наступних наукових статтях.

Список літератури:

1. Устав гражданского судопроизводства с объяснениями по решениям Гражданского Кассационного департамента и Общих Собраний : его с Уголовными I и II Департаментами правительствующего Сената / [Составитель А.Боровиковский. Изд-е 5-е (исправл. и доп.)]. – Санкт-Петербург : Рута, 1903. – 792 с.
2. Курс гражданского производства. Сочинение Кронида Малышева. – Санкт-Петербург : Типография Стасюлевича, 1879. – Т. 3. – 480 с.
3. Учебник русского гражданского судопроизводства / [Нефедьев Е.А.]. – М. : Типография Имперского Московского ун-та, 1905. – Выпуск II. – 283 с.
4. Энгельман И.М. Курс русского гражданского судопроизводства / И.М. Энгельман. – [2-е изд]. – М. : Наука, 1912. – 338 с.
5. Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т.М. Яблочков. – [3-е изд]. – М. : Наука, 1912. – 461 с.
6. Гордон В.М. Иски о признании / В.М. Гордон. – Ярославль : Типография Губернского правления, 1906. – 157 с.
7. Учебник русского гражданского судопроизводства А.Х. Гольмстена / [Под ред.: Попова Ю.А., Треушников М.К. Изд-е 3-е перераб.]. – Санкт-Петербург : Типография Стасюлевича, 1907. – 534 с.
8. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса / Е.В. Васильковский. – М. : Изд-во Бр. Башмаковых, 1913. – 612 с.
9. Гойхбарг А.Г. Курс гражданского процесса / А.Г. Гойхбарг. – М. : Госюриздат, 1928. – 290 с.
10. Гурвич М.А. Право на иск / М.А. Гурвич. – М., 1949. – 152 с.
11. Гражданский процесс / [под ред. Абрамова С.М.]. – М. : Госюриздат, 1948. – 359 с.
12. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс / А.Ф. Клейнман. – М. : Госюриздат, 1954. – 437 с.
13. Добровольский А.А. Исковая форма защиты права / А.А. Добровольский. – М. : Госюриздат, 1965. – 74 с.
14. Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс / К.С. Юдельсон. – М. : Госюриздат, 1956. – 400 с.

Колядина Н. Г. Исторические этапы развития учений об иске и праве на иск на территории современной Украины / Н. Г. Колядина // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 54-58.

В статье идет речь об исторических этапах развития правовых учений относительно определения понятия иска и права на иск. Анализируются доктринальные взгляды дореволюционных, советских и современных украинских ученых-правоведов, выделяются характерные черты исторических этапов развития правовой доктрины, делаются выводы о возникновении и развитии института гражданского иска как средства защиты прав и интересов граждан.

Ключевые слова: иск, право на иск, обращение в суд с иском, предъявление иска.

THE HISTORICAL STAGES OF DEVELOPMENT OF THE TEACHINGS ABOUT THE CLAIM AND THE RIGHT OF ACTION ON THE TERRITORY OF MODERN UKRAINE

Koliadina N. H.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

The article deals with the historical stages of legal doctrines concerning the definition of claim and right of action. Analyzes the doctrinal views of pre-revolutionary, Soviet and Ukrainian contemporary jurists, distinguished features historical stages in the development of legal doctrine, conclusions about the origin and development of the institute civil action as a means of protecting the rights and interests of citizens.

The purpose of the article is to study the first stages of development doctrinal beliefs domestic jurists regarding the definition of claim and right of action, analyzes the historical stages of the emergence and

development of the institute civil action as a means of protecting the rights and interests of citizens. Action as a remedy violated or disputed rights is a unique institution of justice and defines the framework and design of civil process. In the context of research institutions and the right to claim it interested as universal procedural remedies, because through these legal institutions is a litigation and are protected subjective rights and legal interests. During the development of science Ukrainian civil procedural law among the jurists were lively discussions about what is meant by the claim and rights to it, how to determine their structure, grounds, and other characteristics. The article is based on the analyzed doctrinal beliefs can conclude that attributing the definition of the claim and right of action on the following criteria: from which position – substantive or procedural – is considered an action in which the claim ratio is substantive and procedural.

Key words: the claim, the right of action, the appeal to the court, filing a claim.

Spisok literaturi:

1. Ustav grazhdanskogo sudoproizvodstva s ob'yasneniyami po resheniyam Grazhdanskogo Kassatsionnogo departamenta i Obschih Sobraniy : ego s Ugolovnyimi I i II Departamentami pravitelstvuyushego Senata / [Sostavitel A.Borovikovskiy. Izd-e 5-e (ispravl. i dop.)]. – Sankt-Peterburg : Ruta, 1903. – 792 s.
2. Kurs grazhdanskogo proizvodstva. Sochinenie Kronida Malyisheva. – Sankt-Peterburg : Tipografiya Stasyulevicha, 1879. – T. 3. – 480 s.
3. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva / [Nefedev E.A.]. – M. : Tipografiya Imperskogo Moskovskogo un-ta, 1905. – Vyipusk II. – 283 s.
4. Engelman I.M. Kurs russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstvam / I.M. Engelman. – [2-e izd]. – M. : Nauka, 1912. – 338 s.
5. Yablochkov T.M. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva / T.M. Yablochkov. – [3-e izd]. – M. : Nauka, 1912. – 461 s.
6. Gordon V.M. Iski o priznanii / V.M. Gordon. – Yaroslavl : Tipografiya Gubernskogo pravleniya, 1906. – 157 s.
7. Uchebnik russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva A.H. Golmstena / [Pod red.: Popova Yu.A., Treushnikov M.K. Izd-e 3-e pererab]. – Sankt-Peterburg : Tipografiya Stasyulevicha, 1907. – 534 s.
8. Vaskovskiy E.V. Kurs grazhdanskogo protsessa / E.V. Vaskovskiy. – M. : Izd-vo Br. Bashmakovyih, 1913. – 612 s.
9. Goyhbarg A.G. Kurs grazhdanskogo protsessa / A.G. Goyhbarg. – M. : Gosyurizdat., 1928. – 290 s.
10. Gurvich M.A. Pravo na isk / M.A. Gurvich. – M., 1949. – 152 c.
11. Grazhdanskiy protsess / [pod red. Abramova S.M.]. – M. : Gosyurizdat, 1948. – 359 s.
12. Kleynman A.F. Sovetskiy grazhdanskiy protsess / A.F. Kleynman. – M. : Gosyurizdat, 1954. – 437 s.
13. Dobrovolskiy A.A. Iskovaya forma zaschityi prava / A.A. Dobrovolskiy. – M. : Gosyurizdat, 1965. – 74 s.
14. Yudel'son K.S. Sovetskiy grazhdanskiy protsess / K.S. Yudel'son. – M. : Gosyurizdat, 1956. – 400 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 60-67.

УДК 343.229

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ФАКТИЧНОЇ ТА ЮРИДИЧНОЇ ПОМИЛКИ

Комаров О. Д.

*Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна*

У статті розглядаються проблеми розмежування фактичної та юридичної помилки. Визначено критерій такого поділу. Обґрунтовано належність омани в суспільній небезпечності діяння до фактичних помилок. Доведено значущість врахування помилки особи в обставинах, що виключають злочинність діяння при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності. Встановлено перелік обставин, які складають предмет значущої, з точки зору кримінального права, фактичної помилки.

Ключові слова: фактична помилка, юридична помилка, помилка в суспільній небезпечності, суспільна небезпечність, протиправність, обставини, що виключають злочинність діяння.

Постановка проблеми. Питання про кримінально-правове значення помилки розглядається юридичною наукою вже протягом практично трьох століть. Втім, наявні дослідження не призвели до досягнення певного консенсусу у підходах до вирішення спірних ситуацій. Пропонуються різноманітні підходи до класифікації кримінально-правових помилок, кваліфікації поведінки винної особи за їх наявності тощо. І хоча наукова дискусія з окреслених питань і сприяє подальшому розвитку знань про кримінально-правове значення помилки, наявна ситуація не може бути визнана задовільною з точки зору практичних потреб.

На наш погляд, одним з ключових аспектів знання про помилку в кримінальному праві, який викликає розбіжності між вченими і, відповідно, в подальшому – різні підходи до кваліфікації суспільно небезпечних діянь за наявності омани, є питання про їх класифікацію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У кримінально-правовій науці вирішенню питань розмежування фактичної та юридичної помилки присвячені праці З. Г. Алієва, Т. І. Безрукової, Ю. А. Вапсви, П. С. Дагеля, А. А. Кочеткова, В. Ф. Кривоченка, Б. І. Мелиха, О. І. Рарога, М. Б. Фаткуліної, В. А. Якушина, тощо. Наявні дослідження не дозволяють провести чітку межу між фактичною та юридичною помилкою, не дають відповідь на питання, до якої категорії належить омана особи стосовно суспільної небезпечності вчиненого діяння.

Формулювання цілей статті. Метою статті є визначення критерію розмежування фактичної та юридичної помилки та виявлення обсягу обставин, які становлять предмет значущої для вирішення питань про кримінальну відповідальність особи фактичної помилки.

Виклад основного матеріалу. Серед багатьох запропонованих в кримінально-правовій (і не лише вітчизняній) науці підходів до класифікації помилок домінуючою є

точка зору про те, що помилка поділяється на фактичну та юридичну. Іншої думки притримуються, зокрема, В. Ф. Кириченко [1, с. 18], В. А. Якушин [2, с. 47 – 57] та деякі інші дослідники, але до розгляду їх позицій ми повернемося трохи пізніше.

Поділяючи всі помилки на фактичні і юридичні, дослідники використовують єдиний критерій такого розмежування, яким виступає предмет помилки. Втім, вже зміст цього предмета різними дослідниками визначається достатньо різноманітно. Зокрема, Л. М. Кривоченко підставою для класифікації визнає ті обставини, які неправильно сприймаються суб'єктом. Якщо невірне уявлення стосується юридичних властивостей, правової характеристики вчиненого, то помилка є юридичною, якщо це стосується фактичних об'єктивних ознак вчиненого, то помилка визнається фактичною [3, с. 176 – 178]. Вказаний підхід видається невиправдано широким, адже включає у себе занадто великий перелік помилок, не всі з яких є значущими з точки зору кримінального права. Більше того, за наведеного підходу залишається незрозумілим і місце деяких різновидів омани в тій чи іншій групі. Наприклад, незрозуміло, до якої групи має належати помилка у суспільній небезпечності діяння, коли остання стосується неусвідомлення особою суспільно небезпечного характеру вчиненого.

Приблизно таку ж позицію займають П. С. Дагель [4, с. 14 – 16], О. І. Рарог, але останній вже обмежує предмет юридично значимої фактичної помилки лише тим колом обставин, які є об'єктивними ознаками складу злочину і визначають характер злочину та ступінь його суспільної небезпечності [5, с. 88 – 89].

Критикуючи взагалі поділ помилок на фактичні та юридичні, В. А. Якушин наголошує, що при такому поділі має місце порушення вимоги «виключності підстави» класифікації. В якості аргументу на користь власної позиції вчений зазначає, що при юридичній помилці особа перебуває в омані стосовно фактів злочинності діяння, кваліфікації вчиненого, розміру покарання. При фактичній помилці, наприклад, в об'єкті посягання має місце омана стосовно юридично значимої обставини – роду суспільних відносин на які особа посягає [2, с. 49]. Такий підхід не видається достатньо аргументованим. При помилці в об'єкті злочинець жодним чином не помиляється ні в юридичній оцінці його поведінки, ні в його юридичних наслідках. Якщо особа бажала вчинити вбивство державного чи громадського діяча у зв'язку з його діяльністю, а замість цього помилково вбила пересічного громадянина, то юридична оцінка поведінки особи від цього не зміниться, як і правові наслідки вчиненого. Діє загальне правило кваліфікації умисних злочинів, відповідно до якого кваліфікація вчиненого здійснюється за спрямованістю умислу. Отже, і діяння особи має кваліфікуватись за статтею 112 КК України, але оскільки реальної шкоди чи навіть загрози її спричинення саме державному чи громадському діячу не було, то й вчинене слід кваліфікувати як замах на посягання на життя державного чи громадського діяча [6, с. 188 – 190]. Стосовно ж омани щодо фактів при юридичній помилці, то тут слід зауважити, що як факти ми можемо сприймати будь-яке явище, яке відбулося насправді, тобто відповідає об'єктивній дійсності [7, с. 552]. Тому й забороненість діяння і кваліфікацію вчиненого і розмір покарання авжеж можна сприймати як певні факти, встановлені Кримінальним кодексом України. Але всі ці факти стосуються безпосередньо лише одного боку вчиненого – його юридичної характеристики і жодним чином не залежать від волі і свідомості особи.

У вітчизняному кримінальному праві діє правило, відповідно до якого юридичні помилки кримінально-правового значення не мають (за винятком рідкісних випадків, які особисто, на наш погляд, слід відносити до помилок фактичних). Але підставою такого висновку має служити не догматична теза про те, що незнання закону не звільняє від відповідальності. Юридична помилка завжди стосується формальної ознаки злочину – його протиправності (до якої, на наш погляд, варто віднести і караність). Усвідомлення протиправності діяння, тобто забороненості його кримінальним законом та юридичних наслідків вчинення такого діяння у вигляді конкретного виду та міри (строку, розміру) покарання не тотожне усвідомленню суспільної небезпечності вчиненого. Більше того, аналіз статей 23 – 25 КК України дозволяє зробити висновок, що ознака протиправності взагалі лежить поза межами предметного змісту вини. Простіше кажучи, з точки зору кримінального права, абсолютно байдуже, чи усвідомлювала особа, що вчинене нею діяння передбачене кримінальним законом. Важливо, щоб особа усвідомлювала, а у випадках з необережною формою вини – мала обов'язок та можливість усвідомлювати суспільно небезпечний характер вчиненого.

Натомість фактичні помилки мають власний кримінально-правовий зміст і впливають на вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності, правильну кваліфікацію дій винного тощо. В законодавствах деяких зарубіжних країн фактична помилка взагалі може відігравати роль виправдувальної обставини. Такі положення містяться, зокрема, в параграфі 2.04 Модельного Кримінального Кодексу Сполучених Штатів Америки [8]. Але насправді різниця між цими двома групами помилок не настільки істотна, щоб завжди вести мову про нерівнозначну їх оцінку. Достатньо цікавими є міркування професора К. В. Сімонса з приводу співвідношення фактичної та юридичної помилок. Розмірковуючи над значимістю фактичних помилок та незначимістю юридичних, вчений наводить ситуацію, яка в американській науці отримала назву *Mr Fact vs Mr Law*. Громадянин А. та громадянин Б. вирушили на полювання за день до початку сезону. Дата початку сезону, з якого полювання є законним, з технічних причин кожного року не співпадає, але в поточному році становить 15 жовтня. При цьому обидва вони вбивають оленя 14 жовтня і припускаються помилки. Гр. А. переплутав поточну дату й тим самим допустив фактичну помилку стосовно часу, вважаючи що вбиває оленя 15 жовтня, а гр. Б. допускає помилку юридичну, бо вважає, що сезон охоти починається з 14, а не з 15 жовтня [9, с. 3 – 4].

Аналіз такої ситуації, з точки зору вітчизняного кримінального права, дозволяє прийти до наступних висновків:

а) оскільки КК України у ст. 248 передбачає лише умисну форму вини при вчиненні незаконного полювання, то добросовісна фактична помилка стосовно поточної дати виключає умисел (особа не усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, не передбачає його суспільно небезпечних наслідків і не бажає їх настання), а відповідно, і кримінальну відповідальність. Отже, гр. А. кримінальній відповідальності за незаконне полювання не підлягає;

б) натомість гр. Б., правильно усвідомлюючи поточну дату, припускається юридичної помилки, бо помиляється в юридичній характеристиці вказаного злочину, а саме в тому часі, з яким закон пов'язує злочинний/незлочинний характер полювання. Втім, неусвідомлення правових властивостей вчиненого, незнання положень закону не звільняє гр. Б. від кримінальної відповідальності.

На наш погляд, зазначені положення не повною мірою відповідають дійсності. Професор К. В. Сімонс, змальовуючи ситуацію з громадянином Б., насправді веде мову про те, що наявна не лише юридична помилка, а й помилка особи в оцінці свого діяння як суспільно небезпечного. Гр. Б. не усвідомлює не тільки, що закон всі випадки полювання до 15 жовтня розглядає як незаконні, а суспільну небезпечність вчиненого. Суспільна небезпечність полювання в недозволений період (за день до початку дозволеного) не є очевидною для особи. Отже, усвідомлення суспільної небезпечності цієї категорії діянь безпосередньо пов'язано з усвідомленням протиправності.

Звідси випливає ще одне питання, яке не має однозначного вирішення в науці – питання про місце помилки в суспільній небезпечності діяння в межах вчення про помилку в кримінальному праві взагалі. До якої групи помилок слід віднести помилку в суспільній небезпечності діяння? В. Ф. Кириченко, розглядаючи цю проблему, виокремлює помилку в суспільній небезпечності діяння в окрему групу, поряд з фактичною та юридичною. При цьому підставу для виділення цієї омани в окремий вид він вбачає у якісній її відмінності від помилки в *інших* фактичних обставинах [1, с. 18]. М. Б. Фаткулліна, вважаючи суспільну небезпечність юридичною обставиною вчиненого особою діяння, відносить помилку в її наявності/відсутності до різновиду юридичної помилки і не розглядає у відриві від помилки у кримінальній протиправності [10, с. 44 – 47]. Цю точку зору поділяє і З. Г. Алієв [11, с. 50 – 54]. Т. І. Безрукова у власному дослідженні фактичних помилок не приділяє уваги помилці в суспільній небезпечності, що дозволяє зробити висновок про те, що дослідниця не розглядає її як різновид фактичної помилки [12, с. 57 – 59]. О. І. Рарог розглядає помилку в суспільній небезпечності в межах фактичної помилки [5, с. 90 – 92]. Л. М. Кривоченко, не виділяючи помилку в суспільній небезпечності діяння, натомість виокремлює помилку в характері діяння як різновид фактичної помилки [3, с. 178 – 179]. Втім аналіз наведених прикладів помилки в «характері діяння» дозволяє зробити висновок, що йдеться як раз про оману стосовно наявності/відсутності суспільної небезпечності діяння.

Розгляд цього ж виду помилки знаходимо й в працях видатного дореволюційного криміналіста С. М. Будзинського. Розглядаючи фактичну помилку в тотожності засобу вчинення злочину, він змальовує наступну ситуацію. Якщо хтось, вважаючи сірчану кислоту водою, дає її випити іншій людині, чи хтось стріляє в іншого, вважаючи, що рушниця заряджена холостим патроном, той не може бути визнаний вбивцею умисним. Йому може бути поставлена у провину лише необережність [12, с. 116]. Насправді і тут йдеться не про помилку у засобах вчинення злочину (остання можлива лише за наявності умислу на його вчинення), а про неусвідомлення особою суспільної небезпечності вчиненого діяння. Втім, приклад, наведений С. М. Будзинським, має відмінності від ситуації, змальнованої К. В. Сімонсом. В обох випадках особа не усвідомлює суспільну небезпечність вчиненого нею діяння. Але мисливець, що перебуває в омані стосовно дати початку сезону полювання, не усвідомлює її через незнання ним положень закону (нерозуміння протиправності діяння). А особа, яка дає сірчану кислоту замість води, не усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння через незнання фактичних обставин – того, що в склянці знаходиться не вода. Звідси виникає питання – чи можемо ми ці два випадки омани в суспільній

небезпечності діяння розглядати як різні види помилок через те, що вони мають різне джерело свого виникнення – незнання закону та незнання фактичних обставин, які зумовлюють злочинність діяння?

На наш погляд, ні, бо коріння відповіді на це питання криється в розумінні суспільної небезпечності взагалі. Суспільна небезпечність – це матеріальна ознака злочину, яка полягає у спричиненні діянням істотної шкоди або загрози заподіяння такої шкоди та існує об'єктивно [14, с. 35], поза залежністю від того, чи передбачена в законі поведінка, яка її містить, як протиправна, злочинна. Завдання законодавця як раз і полягає у виявленні кола діянь, які несуть в собі суспільну небезпечність та закріпленні їх в законі шляхом надання ознаки протиправності. На наш погляд, суспільна небезпечність діяння є не юридичною його характеристикою, а натомість – соціально-фактичною ознакою вчиненого. Отже, і помилку особи в суспільній небезпечності слід розглядати як різновид помилки фактичної. При цьому не суттєво, наслідком чого стало неусвідомлення особою суспільної небезпечності діяння – оманни стосовно певних фактичних ознак власної поведінки чи результатом юридичної помилки у злочинах з неочевидною суспільною небезпечністю.

Говорячи про помилку в суспільній небезпечності вчиненого, за якої особа не усвідомлює шкідливий характер свого діяння, слід зупинитись і на питанні про її значення. На наш погляд, воно є універсальним для всіх випадків такої омани: неусвідомлення суспільно небезпечного характеру вчиненого виключає умисну форму вини, а у випадках, коли кримінальний закон прямо пов'язує наявність складу злочину з умислом особи, – кримінальну відповідальність взагалі.

Розгляд класичних прикладів фактичної помилки (помилка в об'єкті, предметі, розвитку причинного зв'язку, засобах вчинення злочину, кваліфікуючих ознаках) дозволяє дійти висновку, що всі ці ознаки характеризують конкретне злочинне діяння з точки зору ступеня його суспільної небезпечності. Усвідомлення суспільно-небезпечного характеру власного діяння не вичерпується лише тим фактом, що особа розуміє здатність її діяння заподіяти шкоду суспільним відносинам. Усвідомлення суспільної небезпечності вчиненого передбачає і те, що особа розуміє і ті ознаки, які безпосередньо визначають ступінь цієї суспільної небезпечності. А отже, особа має усвідомлювати не лише соціально-несхвальний характер власного діяння, його можливі негативні наслідки, а й способи й засоби вчинення злочину, час, місце та обстановку його вчинення тощо у тих випадках, коли закон пов'язує з ними наявність об'єктивної сторони складу конкретного злочину. Помилкове уявлення особи стосовно наявності/відсутності цих ознак має призводити до кваліфікації діяння як замаху на вчинення більш тяжкого злочину чи, навпаки, виключати поставлення у провину тих обтяжуючих відповідальність ознак, які фактично були наявні в діянні, втім залишились поза межами усвідомлення суб'єкта. По суті, помилка особи в об'єктивних ознаках складу злочину є оманною стосовно ознак, які визначають ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, і є різновидом фактичної помилки.

Але й цим, на наш погляд, не вичерпується обсяг значущої, з точки зору кримінального права, фактичної помилки. Слід погодитись з З. Г. Алієвим, який виокремлює як окрему групу фактичних помилок оману стосовно обставин, що виключають злочинність діяння. Такі обставини не вичерпуються виключно об'єктивними ознака-

ми складу злочину, а виходять за його межі, характеризуються обставинами, за яких суб'єкт помиляється стосовно соціальної корисності чи нейтральності власної поведінки, чи стосовно необхідності застосування заходів для відвернення (запобігання) настання суспільно-небезпечних наслідків [11, с. 38]. На користь думки про те, що даний вид помилки має кримінально-правове значення, свідчить і той факт, що саме цей різновид фактичної помилки знайшов своє безпосереднє відображення в ст. 37 КК України про уявну оборону.

Що ж до питання, чому оману в обставинах, що виключають злочинність діяння, слід відносити до різновидів фактичної помилки, а не виокремлювати в окрему групу, то на користь такого підходу можуть слугувати наступні аргументи. При цій групі помилок особа невірно оцінює або: а) характер власних дій як суспільно-корисних/нейтральних, замість вірної оцінки як суспільно-небезпечних; б) характер дій уявного злочинця; в) фактичні ознаки вчиненого діяння (особистість затримуваного, наявність та характер небезпеки, характер можливої шкоди, адекватність оборони посяганням).

Особливе значення має і помилка особи при вчиненні злочину у співучасті. Тут омана може проявлятися у невірному уявленні про дійсні мотиви та цілі співучасників, їх вік та стан осудності/неосудності. Специфічного кримінально-правового значення набувають помилки співучасників стосовно об'єкту, на який здійснив посягання виконавець. Оскільки всі ці фактори щодо співучасників виступають зовнішніми, об'єктивними чинниками, є фактами зовнішнього світу, то й розглядати їх доцільно в межах вчення про фактичну помилку.

Висновки. Таким чином, фактична помилка відмежовується від юридичної за предметом. Юридична помилка стосується ознак, які визначають протиправність діяння, стосуються формальної ознаки злочину. І в цьому, певно, слід погодитись з В. А. Якушиним, який використовує замість поняття юридична помилка термін помилка в протиправності. Натомість фактична помилка виражається в омані стосовно:

- суспільної небезпечності власного діяння;
- об'єктивних ознак складу злочину, що визначають характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого;
- обставин, що виключають злочинність діяння;
- суб'єктивних ознак, що характеризують співучасників.

Зрозуміло, що особа може помилятися і стосовно інших фактичних обставин вчиненого. Неможливо охопити всю безліч життєвих ситуацій, які можуть мати місце при вчиненні конкретного злочину. Втім, інші різновиди помилки не матимуть жодного значення для вирішення питання про обсяг поставлення у провину та про межі кримінальної відповідальності в конкретному випадку.

Список літератури:

1. Кириченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву / В. Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – 96 с.
2. Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение / В.А. Якушин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1988. – 126 с.
3. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те видю, переробл. і доповню. – Харків : Право, 2010. – 456 с.

4. Дагель П. С. Обстоятельства, исключаящие виновность субъекта и влияющие на форму вины / П. С. Дагель // Советская юстиция. – 1973. – № 3. – С. 14 – 16
5. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений / А. И. Рарог. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – 133 с.
6. Горноста́й А. В. Фактична помилка в об'єкті та її значення для кваліфікації вчиненого як замаху на злочин // Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень: матеріали «круглого столу» 25 квіт. 2013 р. / редкол.: В. І Борисов (голов. ред.), Б. М. Головкін (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 188 – 190
7. Словник української мови/ Г. М. Гнатюк; ред. тома А. А. Бурячок. – К. : Наук. думка. Т. 10. Т - Ф. – 1979. – 658 с.
8. Model Penal Code – Selected provisions. Режим доступу: http://www1.law.umkc.edu/suni/CrimLaw/MPC_Provisions/model_penal_code_default_rules.htm
9. Simons K. W. Mistake of Fact or Mistake of Criminal Law? Explaining and Defending the Distinction / Kenneth W. Simons // BU Law Working Paper. – 2008. – 08 – 32 (Nov 17). – 35 p.
10. Фаткуллина М. Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве (Проблемы квалификации): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Фаткуллина Маргарита Борисовна; М-во образования Российской Федерации; Уральская государственная юридическая академия; науч. рук. Сабанин С. Н. – Екатеринбург, 2001. – 199 с.
11. Алиев З. Г. Ошибка как особое обстоятельство оценки поведения субъекта преступления и ее уголовно-правовое значение: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Гаджиевич Алиев Зияфат; Сургутский государственный университет; науч. рук. Ревин В. П., Соловьев И. Н. – Сургут, 2007. – 213 с.
12. Безрукова Т. И. Фактическая ошибка: вопросы классификации и квалификации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Безрукова Татьяна Ивановна; Уральская государственная юридическая академия; науч. рук. Козаченко И. Я. – Екатеринбург, 2008. – 148 с.
13. Будзинский С. Начала уголовного права / С. М. Будзинский. – Варшава, 1870. – 376 с.
14. Епифанова Е. В. Общественная опасность как научная категория, законодательная дефиниция: история и современность: монография / Е. В. Епифанова. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 152 с.

Комаров А. Д. К вопросу о разграничении фактической и юридической ошибки/ А. Д. Комаров // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). №. 2-1 – Ч. 1. – С. 60-67.

В статье рассматриваются проблемы разграничения фактической и юридической ошибки. Определен критерий такого деления. Обоснована принадлежность заблуждения в общественной опасности деяния к фактическим ошибкам. Доказана значимость учета заблуждения в обстоятельствах, исключаящих преступность деяния при решении вопроса о привлечении к уголовной ответственности. Установлен перечень обстоятельств, которые составляют предмет значимой, с точки зрения уголовного права, фактической ошибки.

Ключевые слова: фактическая ошибка, юридическая ошибка, ошибка в общественной опасности, общественная опасность, противоправность, обстоятельства, исключаяющие преступность деяния.

CONCERNING MISTAKE OF FACT AND MISTAKE OF LAW DELIMITATION

Komarov O. D.

National University «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise», Kharkiv, Ukraine

Article is devoted to the discussion of controversial issues of distinguishing mistake of fact and mistake of law. There are considered the positions of outstanding domestic and foreign scholars regarding this problem. The main approach is that the line between mistake of law and mistake of fact should be clearly drawn. The significance of this is that depending on what kind of person's mistake is present in case, the question of his criminal liability should be solved differently.

The fundamental distinction between the misleading in law and mistake of fact is in characteristic of the crime which it refers. If the error concerns the fact of prohibition of conduct by law, qualification of such conduct or type and severity of punishment such misleading should be treated as mistake of law.

Author concluded that if a person is not aware of the social danger of his behavior and the possibility of causing harm, the error must be considered as the factual. Public danger of conduct is the material characteristic

of the crime and exists regardless of legislative recognition of such acts as illegal. That's why the mistake in the social danger of the conduct should be attributed to the factual one.

Errors in the objective elements of the corpus delicti such as in the object, means, instrumentalities of crime also should be considered as mistakes of fact. Author concluded that mistake in «general defenses» such as self-defense and prevention of crime or necessity also should be examined as the kind of mistake of fact.

The actor's misleading of age (infancy), sanity/insanity (mental disorder), subjective motives and purposes of accomplices should be classified as mistake of fact.

Key words: mistake of fact, mistake of law, mistake in public danger of conduct, public danger, illegality, general defenses.

Spisok literaturi:

1. Kirichenko V. F. Znachenie oshibki po sovetскому уголовному праву / V. F. Kirichenko. – M.: Izd-vo AN SSSR, 1952. – 96 s.
2. Yakushin V.A. Oshibka i ee ugovovno-pravovoe znachenie / V. A. Yakushin. – Kazan : Izd-vo Kazan. un-ta, 1988. – 126 s.
3. Kriminalne pravo Ukraeni: Zagalna chastina: pidruchnik / Yu.V. Baulin, V.I. Borisov, V.I. Tyutyugin ta in.; za red. V.V. Stashisa, V.Ya. Tatsiya. – 4-te vidy, pererobl. i dopovyu. – Harkiv.: Pravo, 2010. – 456 s.
4. Dagle P. S. Obstoitelstva, isklyuchayushchie vinovnost sub'ekta i vliyayushchie na formu vinyi / P. S. Dagle // Sovetskaya yustitsiya. – 1973. – № 3. – S. 14 – 16
5. Rarog A. I. Sub'ektivnaya storona i kvalifikatsiya prestupleniy / A. I. Rarog. – M.: OOO "Profobrazovanie", 2001. – 133 s.
6. Gornostay A. V. Faktichna pomilka v ob'ekti ta yiyi znachennya dlya kvalifikatsiyi vchinenogo yak zamahu na zlochin // Derzhavna politika u sferi zahistu prav poterpiliv vid kriminalnih pravoporushen: materialy «kruglogo stolu» 25 kvit. 2013 r. / redkol.: V. I Borisov (golov. red.), B. M. Golovkin (zast. golov. red.) ta in. – H.: Pravo, 2013. – S. 188 – 190
7. Slovník ukrajinskoyi movi/ G. M. Gnatyuk; red. toma A. A. Buryachok. – K.: Nauk. dumka. T. 10. T – F. – 1979. – 658 s.
8. Model Penal Code – Selected provisions. Rezhim dostupu: http://www1.law.umkc.edu/suni/CrimLaw/MPC_Provisions/model_penal_code_default_rules.htm
9. Simons K. W. Mistake of Fact or Mistake of Criminal Law? Explaining and Defending the Distinction / Kenneth W. Simons // BU Law Working Paper. – 2008. – 08 – 32 (Nov 17). – 35 p.
10. Fatkullina M. B. Yuridicheskie i fakticheskie oshibki v ugovovnom prave (Problemy kvalifikatsii): dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08 / Fatkullina Margarita Borisovna; M-vo obrazovaniya Rossiyskoy Federatsii; Uralskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya; nauch. ruk. Sabanin S. N. – Ekaterinburg, 2001. – 199 s.
11. Aliev Z. G. Oshibka kak osoboe obstoitelstvo otsenki povedeniya sub'ekta prestupleniya i ee ugovovno-pravovoe znachenie: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08 / Aliev Ziyafat Gadzhievich; Surgutskiy gosudarstvennyy universitet; nauch. ruk. Revin V. P., Solovov I. N. – Surgut, 2007. – 213 s.
12. Bezrukova T. I. Fakticheskaya oshibka : voprosy klassifikatsii i kvalifikatsii: dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.08 / Bezrukova Tatyana Ivanovna; Uralskaya gosudarstvennaya yuridicheskaya akademiya; nauch. ruk. Kozachenko I. Ya. – Ekaterinburg, 2008. – 148 s.
13. Budzinskiy S. Nachala ugovovnago prava / S. M. Budzinskiy. – Varshava, 1870. – 376 s.
14. Epifanova E. V. Obschestvennaya opastnost kak nauchnaya kategoriya, zakonodatelnaya definitsiya: istoriya i sovremennost: monografiya / E. V. Epifanova. – M.: YurLitinform, 2012. – 152 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 68-74.

УДК 340.12:124.4:001.5.001.36

ИДЕАЛИЗИРОВАННЫЙ ОБЪЕКТ КАК КОМПОНЕНТ НАУЧНОЙ ТЕОРИИ (ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Крывцова И. С.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»
г. Одесса, Украина*

В статье предпринята попытка анализа понятийного аппарата научной теории на примере ее компонента – идеализированного объекта. Показано, что синонимичное использование терминов «идеализированный объект» и «абстрактный объект», «идеальный объект», «идея» гносеологически некорректно. Наглядно продемонстрирован эмпирический и теоретический характер идеализации.

Ключевые слова: научная теория, идеализированный объект, идеальный объект, идеальный тип, абстрактный объект, идея, эмпирическое и теоретическое в научном познании.

Введение. В отношении структуры научной теории, а если конкретнее, то такого ее компонента, как идеализированный объект, в специализированной литературе утвердилось однозначное понимание невозможности формирования теории без необходимого этапа – построения мысленной модели определенного фрагмента реальности. Восприятие идеализированного объекта именно как мысленного, несуществующего в действительности объекта, созданного посредством мысленного отвлечения от некоторых свойств реальных предметов и отношений между ними или наделения предметов и ситуаций теми свойствами, которыми они в действительности не обладают или не могут обладать [1, с. 96], часто встречается в философских и теоретико-методологических работах, посвященных исследованию научной теории. Среди последних необходимо выделить труды таких ученых, как Л.Б. Баженов, П.В. Копнин, С.Б. Крымский, И.В. Кузнецов, М.А. Розов, Г.И. Рузавин, В.С. Степин, В.С. Швырев. Но несмотря на это, в отношении терминологии, определения степени и формы соответствия идеализированного объекта фрагментам действительности, не существует единого мнения, и, более того, наблюдается явное нежелание членов научного сообщества договориться о принципиальных, с точки зрения гносеологии, вопросах.

Разрешение терминологической неясности, возникшей при операционном использовании названия объекта, от конструирования которого зависит специфика конкретной теории, и станет **целью** данного исследования.

Изложение основного материала. Изначально терминологическая путаница возникает при синонимичном использовании в ходе исследования структуры научной теории терминов «идеализированный объект» и «абстрактный объект».

Отмечая компоненты научной теории, Г.И. Рузавин говорит о модели, которая при помощи «абстрактных объектов описывает в идеализированной форме некоторые

закономерности поведения реальных систем» [2, с. 15]. Далее в своей работе автор, оценивая сложность реальных систем, зависимость их функционирования от множества различных переменных или параметров, констатирует необходимость упрощать и огрублять реальную картину исследуемых явлений при помощи идеализированных, абстрактных объектов, приблизительно верно отображающих некоторые существенные связи между реальными предметами и явлениями [2, с. 46]. Таким образом, речь идет о системе абстрактных понятий и утверждений, представляющих собой не непосредственное, а идеализированное отображение действительности. В полном объеме согласиться с такой точкой зрения не представляется возможным.

Объяснение этому следующее. Вышеупомянутый автор процесс идеализации (результатом которого является создание идеализированного объекта) и процесс абстракции (результатом которого является создание абстрактного объекта) отождествляет, что, с гносеологической точки зрения, некорректно. Идеализация – процесс более широкий, чем абстракция. Идеализация включает в себя мысленное отвлечение от ряда свойств изучаемых явлений и процессов действительности (то есть абстракцию), но при этом заходит еще дальше – наделяет мысленную конструкцию свойствами, которыми она в реальности не обладает и не может обладать, помещает эту конструкцию в несуществующие, идеальные условия. Следовательно, синонимическое использование понятий «идеализированный объект» и «абстрактный объект» ошибочно.

Следующим проявлением терминологической неоднозначности является тождественное использование терминов «идеализированный объект», «идеальный объект» и «идея».

И.В. Кузнецов рассматривает идеализированный объект как посредствующий мост, позволяющий совершить переход от эмпирического базиса к совокупности новых понятий. Этот объект, по мнению автора, в специфической форме воплощает в себе глубинные особенности сущности, специфику исследуемой области явлений, и по своему назначению в высокоорганизованной теоретической системе фактически играет роль фундаментальной идеи, на которую опирается все создание теории [3, с. 88]. Сходное отношение к идеализированному объекту можно обнаружить и в работе П.В. Копнина, который, рассматривая структуру теории через призму подчинения определенной идее, представляет принцип как предельное обобщение фактов, выражение в заостренно-односторонней форме идеи, лежащей в основе научной теории [4, с. 281]. Очевидно, что идеализированный объект и идея вышеупомянутыми учеными относятся к одному уровню мыслительных конструкций, что вызывает ряд вопросов. Среди последних вопрос о том, не является ли доказательством нетождественности этих конструкций разная связь их с действительностью, а именно: идеализированный объект имеет определенное отношение к реальным явлениям, поскольку отображает некоторые абстрагированные от них или идеализированные свойства реальных вещей, тогда как идея содержит в себе стремление к практической реализации, знание о путях и средствах своей объективизации, создает идеальную форму будущей вещи или будущего процесса, которые в практике материализуются. Таким образом, идея не совпадает с идеализированным объектом, поскольку содержит в качестве цели идеальный образ нового объекта, которого как такового

еще нет в действительности. В таком ракурсе поднимается иное значение процесса идеализации, которое связано с понятием идеала, означающего высшую степень совершенства. В специализированной литературе встречаются подходы к пониманию идеализированного объекта как своего рода идеала – в том смысле, что он в «идеально чистом» виде выделяет сущность изучаемых явлений, отбрасывая все, что к ней не относится, поэтому часто такие объекты называют также идеальными (при этом слово «идеальный» производится от слова «идеал») [5, с. 153]. Заметим, что употребление терминов «идеализированный объект» и «идеальный объект» одинаково правомерно, но употребление их как тождественных понятий неверно, поскольку они акцентируют внимание на различных аспектах, а именно: идеализированный объект подчеркивает момент идеализации, т.е. отвлечения от некоторых свойств реальных явлений, процессов, тогда как идеальный объект подчеркивает, что мы вообще имеем дело с мысленной конструкцией, а не с реальным объектом. На таком принципиальном терминологическом отличии настаивает и В.С. Швырев, отдавая предпочтение использованию термина «идеализированный объект» при исследовании структуры научной теории [6, с. 26].

Тем не менее, результаты исследования идеального объекта не стоит оставлять за пределами рассмотрения структуры теории и ее содержания. На наш взгляд, для более полного понимания идеализированного объекта необходимо остановиться на характеристике идеального объекта. Обусловлено это тем, что идеализированный объект, выступая как конструктивное средство разворачивания всей системы теории, вместе с тем неявно содержит в себе определенную программу исследования, которая и реализуется в построении теории [7], при этом и идеальный объект представляется как форма осознания определенных программ познавательной деятельности [8, с. 37].

Так, немецкий социолог М. Вебер, представляя свой образ идеального объекта – «идеальный тип», говорит о нем, как о мыслительной конструкции, своеобразной теоретической схеме, которая, строго говоря, не извлекается из эмпирической реальности, а потому, по словам самого автора, «по своему содержанию носит характер утопии, полученной посредством мысленного усиления определенных элементов действительности» [9, с. 389]. При этом идеальный тип – не «гипотеза», он лишь указывает, в каком направлении должно идти образование гипотез, не дает он и изображения действительности, но представляет для этого однозначные средства выражения [9, с. 389].

В.С. Степин в своей работе «Теоретическое знание» выделяет две разновидности идеальных объектов – эмпирические объекты как абстракции, фиксирующие признаки реальных предметов опыта, и теоретические объекты, в отличие от эмпирических, являются идеализациями, «логическими реконструкциями действительности» [10, с. 57]. Исходя из указанных видов, на наш взгляд, речь идет не только об идеальном объекте, но и об идеализированном объекте. То есть, когда мы говорим об эмпирическом объекте, как абстракции, схематизации фрагментов реального мира – мы имеем в виду идеализированный объект, являющийся «носителем» признаков, которые могут быть найдены у соответствующих ему реальных предметов, если же говорим о теоретическом объекте, то подразумеваем идеальный объект, поскольку он может быть наделен не только признаками, которым соответствуют свойства и отношения реальных объектов, но и признаками, которыми не обладает ни один такой объект.

На эмпирическом характере идеализированных объектов настаивает и Л.Б. Баженов, отмечая, что понимание теории как идеализированных схем эмпирических ситуаций позволяет условно назвать ее квазиэмпирическим обобщением [11, с. 52]. Причем, со слов автора, приставка «квази» показывает, что это не есть эмпирическое обобщение в обычном смысле, а корень «эмпирическое» подчеркивает, что теория понимается как некоторое обобщение опыта.

Такой поворот исследовательской мысли подводит наше рассмотрение к необходимости анализа идеализированного объекта в контексте «теоретического и эмпирического» в научной теории. Этот ракурс рассмотрения также задается, исходя из определения идеализированного объекта, данного А.Л. Субботиным, а именно: идеализированный объект представляется как мысленная познавательная конструкция, деятельность с которой (мысленный эксперимент, ее осмысление в различных теоретических схемах и моделях) позволяет устанавливать существенные связи и закономерности, недоступные при изучении реальных объектов, взятых во всем многообразии их эмпирических свойств и отношений [12].

Система идеализированных объектов предстает у В.С. Степина в виде концептуального ядра теории, базиса или фундаментальной теоретической схемы [13, с. 30]. О теоретическом характере идеализированного объекта говорит и В.С. Швырев, когда в своей работе «Теоретическое и эмпирическое в научном познании» употребляет это понятие для характеристики специфики именно теоретической стадии науки [6, с. 327 – 328]. Автор отмечает теоретический идеализированный объект, который «не выводится из эмпирии, не вырастает непосредственно из нее», а «связан всегда с интенсивными усилиями творческой мысли ученых» [6, с. 328]. У И.В. Кузнецова – также: «характер идеализированного объекта, его тип и особенности не выводятся каким-либо простым путем из эмпирического базиса... его создание – труднейшая теоретическая проблема, при решении которой остаются обычно бесплодными усилия множества ученых» [14, с. 30].

Однозначно сказать о том, что процесс идеализации протекает только на уровне эмпирическом или теоретическом, будет ошибкой. Роль идеализации усиливается именно при переходе от эмпирического к теоретическому уровню научного познания. Для создания системы понятий и утверждений – научной теории, вводится идеализированный объект, представляющий собой абстрактную модель действительности, наделенную небольшим количеством свойств, которые и описываются системой «фундаментальных уравнений» теории. По мнению С.Б. Крымского, исходная система теоретических объектов (то есть идеализированных объектов), из-за возможности замещать изучаемую реальную систему явлений, может рассматриваться как весьма абстрактная модель этой реальной системы [15, с. 121]. Такую систему абстрактных объектов иногда называют функциональной моделью теории, подчеркивая, что модель в специфической форме отображает функциональную взаимосвязь между выбранными переменными реальной системы [16, с. 328].

Упомянутая система абстрактных объектов (вернее, идеализированных объектов – о корректности использования именно этого термина шла речь выше) или некоторая иерархия утверждений и законов, со слов Г.И. Рузавина, представляет любую достаточно развитую научную теорию, на самом верху которой «находится исход-

ная система абстрактных объектов, свойства и отношения которых формулируются с помощью исходных понятий и основных законов или аксиом теории... по мере удаления от вершины располагаются системы абстрактных объектов менее общего характера... далее идут системы утверждений и понятий, которым можно дать эмпирическую интерпретацию и таким образом сравнить их с утверждениями, в которых формулируются результаты наблюдений и экспериментов [2, с. 49 – 50]. Иерархизация системы объектов, как понятийных конструкций, воплощенных в некоторой знаково-символической форме, наглядно демонстрирует эмпирический и теоретический характер идеализации.

Таким образом, из вышесказанного можно сделать следующий вывод: мысленную конструкцию, созданную посредством отвлечения от некоторых свойств фрагментов действительности и наделения их свойствами, которыми они в действительности не обладают или не могут обладать, являющуюся конструктивным средством развертывания всей системы теории, и вместе с тем содержащую в себе определенную программу исследования, следует терминологически определять как «идеализированный объект». Последний необходимо отличать от таких конструкций, как «абстрактный объект», «идеальный объект (тип)», «идея». Поиск идеализации в эмпирическом и теоретическом в научном познании, позволил автору утвердиться в умозаключении, что идеализированный объект – это познавательная конструкция, воплощенная в некоторой знаково-символической форме, являющаяся теоретической схемой эмпирических ситуаций.

Список литературы:

1. Никифоров А.Л. Философия науки: история и методология: Учебное пособие / А.Л. Никифоров. – М.: Дом интеллектуальной книги, 1998. – 280 с.
2. Рузавин Г.И. Научная теория: логико-методологический анализ / Г.И. Рузавин. – М.: Мысль. – 1978. – 245 с.
3. Кузнецов И.В. Структура физической теории / И.В. Кузнецов // Вопросы философии. – 1967. – № 11. – С. 86 – 98.
4. Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания: опыт логико-гносеологического исследования / П.В. Копнин. – М.: Наука, 1973. – 324 с.
5. Аллахвердов В.М., Кармин А.С., Шилков Ю.М. История и философия науки (для аспирантов и преподавателей психологических специальностей) / В.М. Аллахвердов, А.С. Кармин, Ю.М. Шилков // Методология и история психологии. – Том 2. – Вып. 2. – 2007. – С. 147 – 162.
6. Швырёв В.С. Теоретическое и эмпирическое в научном познании / В.С. Швырев. – М.: Наука, 1978. – 382 с.
7. Швырёв В.С. Теория [Электронный ресурс] / Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд; Предс. научно-ред. совета В.С. Степин. – М.: Мысль, 2000-2001. – 2-е изд., испр. и допол. – М.: Мысль, 2010. – Режим доступа: <http://iph.ras.ru/elib/2987.html> - Загл. с экрана.
8. Розов М.А. О природе идеальных объектов науки / М.А. Розов // Философия науки. – Вып. 4. – М., 1998. – С. 37 – 48.
9. Вебер М. Избранные произведения: Пер. с нем. / М. Вебер / Сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова; Предисл. П.П. Гайденко. – М.: Прогресс, 1990. – 808 с.
10. Степин В.С. Теоретическое знание / В.С. Степин. – М.: Прогресс-Традиция, 1999. – 390 с.
11. Баженов Л.Б. Строение и функции естественно-научной теории / Л.Б. Баженов. – М.: Наука, 1978. – 233 с.
12. Субботин А.Л. Идеализированный объект [Электронный ресурс] / Советский философский словарь, 1974 г. – Режим доступа: http://terme.ru/dictionary/804/word/idealiziro_vanyi-obekt - Загл. с экрана.

13. Степин В.С. Становление научной теории / В.С. Степин. – Минск: Изд-во БГУ, 1976. – 319 с.
14. Кузнецов И.В. Избранные труды по методологии физики / И.В. Кузнецов. – М.: Наука, 1975. – 298 с.
15. Крымский С.Б. Научное знание и принципы его трансформации / С.Б. Крымский. – Киев: Наукова думка, 1974. – 208 с.
16. Furth R. The Role of models in theoretical physics / R. Furth. – Boston. Studies in the philosophy of science. – Vol. V. – Dordrecht, 1969 – P. 327–340.

Кривцова И. С. Идеализованный объект как компонент научной теории (терминологический аспект) / И. С. Кривцова // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2 –1. – Ч. 1. – С. 68 – 74.

У статті зроблена спроба аналізу понятійного апарату наукової теорії на прикладі її компонента – ідеалізованого об'єкта. Показано, що синонімічне використання термінів «ідеалізований об'єкт» та «абстрактний об'єкт», «ідеальний об'єкт», «ідея» гносеологічно не коректно. Наочно продемонстровано емпіричний та теоретичний характер ідеалізації.

Ключові слова: наукова теорія, ідеалізований об'єкт, ідеальний об'єкт, ідеальний тип, абстрактний об'єкт, ідея, емпіричне та теоретичне в науковому пізнанні.

IDEALIZED OBJECT AS A COMPONENT SCIENTIFIC THEORY (TERMINOLOGICAL ASPECTS)

Kryvtsova I. S.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

The article attempts to analyze the conceptual apparatus of a scientific theory as an example of its components – the idealized object. It is shown that the synonymous use of the terms «idealized object» and «abstract object», «ideal object», «idea» epistemologically not correct. Incorrectness of the synonymous use of the terms «idealized object» and «abstract object» due to the fact that the idealization – the process is wider than an abstraction. The idealization includes the mental distraction of a number of properties of the phenomena and processes of reality (abstraction), but it goes even further – gives a mental construction of properties which in reality she does not have and can not have, put this design into non-existent, ideal condition. Incorrectness of the synonymous use of the terms «idealized object», «ideal object» and the «idea» is due to the following circumstances. The idealized object has a certain relation to the real events, since it shows some abstracted from them or idealized properties of the real thing, while the idea has as a goal the ideal image of the new facility, which as such is not yet in reality. Idealized object emphasizes idealized momenttion, diversion of some of the properties of real phenomena, processes, whereas the ideal object emphasizes that we all have to deal with the mental constructionstion, and not a real object. Search idealization in empirical and theoretical in scientific knowledge, allowed the author to be established in the inference that the idealized object – is a cognitive structure, embodied in a semiotic-symbolic form, which is a theoretical scheme of empirical situations.

Key words: scientific theory, the idealized object, the ideal object, an ideal type, an abstract object, idea, empirical and theoretical in scientific knowledge.

Spisok literaturi:

1. Nikiforov A.L. Filosofiya nauki: istoriya i metodologiya: Uchebnoe posobie / A.L. Nikiforov. – М.: Dom intellektualnoy knigi, 1998. – 280 s.
2. Ruzavin G.I. Nauchnaya teoriya: logiko-metodologicheskii analiz / G.I. Ruzavin. – М.: Myisl. – 1978. – 245 s.
3. Kuznetsov I.V. Struktura fizicheskoy teorii / I.V. Kuznetsov // Voprosyi filosofii. – 1967. – № 11. – С. 86 – 98.
4. Kopnin P.V. Dialektika kak logika i teoriya poznaniya: opyt logiko-gnoseologicheskogo issledovaniya / P.V. Kopnin. – М.: Nauka, 1973. – 324 s.
5. Allahverdov V.M., Karmin A.S., Shilkov Yu.M. Istoriya i filosofiya nauki (dlya aspirantov i prepodavateley psihologicheskikh spetsialnostey) / V.M. Allahverdov, A.S. Karmin, Yu.M. Shilkov // Metodologiya i istoriya psihologii. – Tom 2. – Vyip. 2. – 2007. – S. 147 – 162.
6. Shvyirev V.S. Teoreticheskoe i empiricheskoe v nauchnom poznanii / V.S. Shvyirev. – М.: Nauka., 1978. – 382 s.

7. Shvyirev B.S. Teoriya [Elektronnyy resurs] / Novaya filosofskaya entsiklopediya: v 4 t. / In-t filosofii RAN; Nats. obschestv.-nauch. fond; Preds. nauchno-red. soveta V.S. Stepin. – M.: Myisl, 2000-2001. – 2-e izd., ispr. i dopol. – M.: Myisl, 2010. – Rezhim dostupa: <http://iph.ras.ru/elib/2987.html> - Zagl. s ekrana.
8. Rozov M.A. O prirode idealnykh ob'ektov nauki / M.A. Rozov // Filosofiya nauki. – Vyip. 4. – M., 1998. – С. 37-48.
9. Veber M. Izbrannyye proizvedeniya: Per. s nem. / M. Veber / Sost., obsch. red. i poslesl. Yu. N. Davydova; Predisl P. P. Gaydenko. – M.: Progress, 1990. – 808 s.
10. Stepin V.S. Teoreticheskoe znanie / V.S. Stepin. – M.: Progress-Traditsiya, 1999. – 390 s.
11. Bazhenov L.B. Stroenie i funktsii estestvenno-nauchnoy teorii / L.B. Bazhenov. – M.: Nauka, 1978. – 233 s.
12. Subbotin A.L. Idealizirovannyiy ob'ekt [Elektronnyy resurs] / A.L. Subbotin // Sovetskiy filosofskiy slovar, 1974 g. – Rezhim dostupa: <http://terme.ru/dictionary/804/word/idealizirovannyi-obekt> - Zagl. s ekrana.
13. Stepin V.S. Stanovlenie nauchnoy teorii / V.S. Stepin. – Minsk: Izd-vo BGU, 1976. – 319 s.
14. Kuznetsov I.V. Izbrannyye trudy po metodologii fiziki / I.V. Kuznetsov. – M.: Nauka, 1975. – 298 s.
15. Kryimskiy S.B. Nauchnoe znanie i printsipy ego transformatsii / S.B. Kryimskiy. – Kiev: Naukova dumka, 1974. – 208 s.
16. Furth R. The Role of models in theoretical physics / R. Furth. – Boston. Studies in the philosophy of science. – Vol. V. – Dordrecht, 1969 – P. 327 – 340.

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЩОДО ЙОГО УНІФІКАЦІЇ: МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

Курило М. П.

*Сумський національний аграрний університет
м. Суми, Україна*

У статті розглядається система методів дослідження правових явищ, застосована під час вивчення можливостей уніфікації всіх процесуальних галузей права. Основним методом наукового дослідження уніфікаційних можливостей процесуального законодавства автор вважає метод системного аналізу. Доречно використати у дослідженні такі методи, як історико-правовий метод, компаративістський метод, системно-структурний метод, формально-догматичний метод, логічний метод, метод дедукції, статистичний метод, лінгвістичний метод тощо.

Ключові слова: метод дослідження, метод системного аналізу, історико-правовий метод, компаративістський метод, метод дедукції, статистичний метод.

Постановка проблеми у загальному вигляді. Наукове дослідження правових явищ зумовлює досягнення істини лише в тому випадку, якщо воно ґрунтується на загальноновизнаних наукових способах пізнання. Сучасна система методів наукового дослідження досить різноманітна, але серед загальнонаукових методів особливе місце належить логічним методам дослідження, зокрема аналізу та синтезу, індукції та дедукції, абстрагуванню та формалізації, узагальненню та моделюванню тощо.

Наукові дослідження, що проводилися в руслі Цивільного процесуального права, як правило, носили локальний характер, оскільки стосувалися лише змісту окремих процесуальних принципів та інститутів, особливостей правозастосування, на основі яких пропонувалися зміни до процесуального законодавства. Разом з тим такі дослідження не змінювали кардинально процесуальне законодавство, а тому Цивільний процесуальний кодекс України, прийнятий у 2004 році, по суті є копією Статуту цивільного судочинства 1864 року, оскільки як перший, так і другий регулювали позовне, наказне, заочне, окреме, апеляційне та касаційне провадження.

Останнім часом у науці цивільного процесуального, адміністративного та господарського права спостерігаються застійні явища. Так, в Україні кожного року друкується значна кількість наукових статей, видаються монографії, захищаються дисертації, але більшість таких робіт зводиться до тлумачення чи коментування процесуального законодавства, до полеміки з приводу загальноновідомих понять, і все це відбувається «без якісного поповнення новими знаннями» [1, с. 61]. Це і зумовило актуальність нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Методологію дослідження різних галузей процесуального права вивчали С. С. Алексєєв, А. І. Демидов, Д. А. Керімов,

К. І. Малишев, В. М. Селіванов, О. Ф. Скакун, А. О. Фальковський, В. М. Шерстюк, Д. А. Шигаль, М. М. Ясинок та інші.

Формулювання цілей дослідження. Метою нашої статті є визначення методів дослідження уніфікаційних можливостей усіх процесуальних галузей права.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні з цивільного процесуального права виокремилися господарське та адміністративне процесуальне право, які відповідно сформували свої галузі процесуального права. Загальний огляд прикладного і теоретичного матеріалу даних процесуальних галузей права переконує в їх ідентичності як у завданнях, так і процесуальних принципах, процесуальних інститутах, питаннях інстанційності, процесуальної форми судових засідань, внутрішньої процедури судового розгляду справ, незалежно від предмету такого розгляду.

Уніфікація цивільного, господарського та адміністративного процесуального законодавства, ураховуючи їх однотипність, а від цього і спорідненість, дає можливість говорити про ідентичність судового процесу в усіх галузях процесуального права, із врахуванням особливостей розгляду цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових, адміністративних та господарських справ.

Разом з тим, щоб зрозуміти суть судового процесу, його становлення та розвиток, особливості процесуального законодавства, необхідно на основі історико-правового методу провести наукове дослідження процесуального законодавства, яке мало місце в різних суспільних формаціях, і на цій основі визначити рівень такого розвитку в кожній із цих формацій. Такий напрям дослідження надасть можливість віднайти спільні та відмінні особливості судових процесів на кожному з етапів розвитку. Таким чином, за своєю внутрішньою структурою така наукова робота становитиме системне диференційоване наукове дослідження, у якому кожен окремо взятий елемент процесуального законодавства, переходячи з однієї суспільної формації в іншу, взаємодіючи з новими елементами цієї ж самої системи, дасть нам загальне уявлення про особливості розвитку всієї системи цивільного, господарського та адміністративного правосуддя. К.І. Малишев у цій частині зазначав, що «історія повинна вказати нам, по-перше, підґрунтя, на основі якого розвивалося сучасне судочинство, по-друге, – історичні моменти понять повинні слугувати більш чіткому і глибокому розкриттю сучасного процесу» [2, с. 454]. З огляду на це, важливо приділити увагу процесуальному законодавству античного Риму, Вавилону, Індії, епохи середньовіччя, дослідити процесуальне законодавство Франції, Німеччини, Російської імперії. Доцільно звернути увагу на Статут цивільного судочинства 1864 року – періоду зародження капіталізації суспільства, а також провести дослідження цивільного процесуального законодавства 1922, 1929, 1963 років. Необхідно також дослідити формування господарського судочинства, а також особливостей Цивільного процесуального кодексу України 2004 року та виділених і сформованих на його основі нових галузей процесуального права та процесуального законодавства.

При цьому, створюючи систему Судового процесуального права України, ми рухаємося від загальних положень до особливостей розгляду і регулювання цивільних, господарських та адміністративних справ єдиним процесуальним законодавством, які, безумовно, потребують деталізації та конкретизації, а відповідно, – і формально-логічного тлумачення процесуально-правових позицій та їх закріплення у проце-

суальному законодавстві. Такий підхід дає можливість практичного правозастосування процесуальних норм у практичній площині судового процесу.

Кінець XX – початок XXI століття характеризує Україну як самостійну, демократичну та правову державу, яка стала відкритою для світу. Процесуальним наукам така відкритість дала змогу проводити наукові дослідження шляхом порівняльного аналізу нашого процесуального законодавства з процесуальним законодавством сусідніх країн та країн Європи. Таким чином, компаративістський підхід до дослідження процесуального законодавства на основі порівняльно-правового аналізу дає можливість більш повно з'ясувати його переваги чи недоліки та визначити шляхи подальшого його розвитку, оскільки юриспруденція, визнаючи на словах потребу зміни застарілих поглядів на сучасність, досить часто прагне до консервації ідей у межах звичного стилю мислення [3, с. 16]. На нашу думку, доцільно застосовувати при цьому загальнонаукові та філософські підходи як до визначення судової системи та її діяльності, так і до дослідження процесуальної системи в цілому.

Основним методом наукового дослідження уніфікаційних можливостей процесуального законодавства є метод системного аналізу, оскільки даний метод дозволяє розкрити цілісність об'єкта дослідження, яким є цивільне, господарське, адміністративне, процесуальне законодавство та сформулювати на його основі Судовий процесуальний кодекс України, а також дослідити їх внутрішні взаємозв'язки, які існують як в окремих процесуальних галузях права (цивільному, господарському та адміністративному), так і за їх межами. Такий підхід надасть можливість виявити спільні та відмінні особливості кожного процесуального принципу, кожного процесуального інституту, кожної процесуальної дії чи процесуальних правовідносин на предмет можливої чи неможливої їх уніфікації та принципів створення Судового процесуального кодексу України. Здійснення такого дослідження лише в напрямі загальної теорії систем Л. Берталанфі [4, с. 384] не зможе забезпечити остаточного вирішення поставлених завдань, оскільки в нашому випадку системність усіх трьох процесуальних галузей права як теоретичних напрацювань повинна, безумовно, пов'язуватися не лише з аналізом процесуального законодавства, але і з судовою практикою, яка сьогодні має проблеми, пов'язані, з одного боку, з розбалансованістю судової системи, а з іншого – з відсутністю єдиного підходу до практики правозастосування процесуального законодавства. Разом з тим ми не відкидаємо даний метод наукового дослідження, але вважаємо, що він повинен синтезуватися з іншими методами пізнання.

В.М. Шерстюк свого часу зазначав, що дослідження системи цивільного процесуального права повинно спиратися на методологію системних досліджень, на понятійний та термінологічний апарат загальної теорії систем [5]. Загальна теорія систем – це концепція дослідження об'єктів, які являють собою систему. Безумовно, застосування даної теорії надасть можливість вивчити виникнення, існування, зміну і розвиток не лише систем природи, а і процесуального законодавства, яке також є системою, що регулює цілу низку процесуальних правовідносин.

Виходячи з цих позицій, доцільно застосовувати в нашому дослідженні системно-структурний метод, який дозволить визначити загальні підходи до формування уніфікованого процесуального законодавства, а також об'єднати сукупність єдиних

понять, єдиний зміст принципів та інститутів цивільного, господарського та адміністративного процесуального права, створивши на їх основі комплекс взаємопов'язаних процесуальних елементів, які дозволяють сформувати Судовий процесуальний кодекс, а відповідно до цього утворити нову структуровану процесуальну галузь права – судове процесуальне право. При цьому цивільне, господарське та адміністративне процесуальне право становитимуть спеціалізовані підгалузі судового процесуального права, оскільки галуззю права, у тому числі й судового процесуального права, є відносно самостійна сукупність юридичних норм, яка регулює якісно однорідну сферу (рід) суспільних відносин специфічним методом правового регулювання. [6, с. 245].

Таким чином, судове процесуальне право поєднуватиме однорідну процедуру розгляду судових справ, предметом яких стануть приватні, господарські та публічно-правові спори. Змістом дослідження нової процесуальної галузі права – судового процесуального права – є синтез хаотично відокремлених теоретичних питань, які містяться в різних галузях процесуального права, та тих загальновизнаних постулатів процесуального права, які вже стали хрестоматійними. Такий, з одного боку, науково-теоретичний, а з іншого – практичний підхід не лише допоможе сформувати нове судове процесуальне законодавство, але й сприятиме розвитку теоретичної процесуальної науки.

Наукова концепція уніфікації процесуального права допоможе дати відповідь на питання щодо місця в судовому процесуальному праві його підгалузей: цивільного, господарського та адміністративного процесуального права. У даному випадку є всі підстави зіставити всі три підсистеми процесуального права, використовуючи метод аналогії. Такий підхід надасть можливість відповісти на питання, чи є ці галузі права спорідненими? Чи можуть вони діяти самостійно, складаючи систему судового процесуального права? Чи можуть вони бути підгалузями судового процесуального права? Якщо так, то чи може судове процесуальне право бути елементом системи права? У зв'язку з цим застосування формально-догматичного методу надає нам можливість тлумачення правових категорій. Безумовно, це є важливим, оскільки доктринально ми говоримо про створення нової галузі – мегагалузі процесуального права – судового процесуального права, що, звичайно, передбачає застосування даного методу дослідження.

Методом теоретичного визначення генези предмета нашого дослідження є логічний метод пізнання, оскільки він дає нам можливість рухатися від простого дослідження окремих процесуальних принципів та інститутів до формування цілих глав і розділів, що являють собою вже складні нормативні утворення. При цьому вектор нашого дослідження спрямовується від абстрактних формулювань теоретичного характеру до конкретної судової практики.

Разом з тим такий підхід дає нам можливість і зворотного руху під час формулювання наукових висновків. Таким чином, застосовуючи логічний метод дослідження, який, на нашу думку, є універсальним засобом аргументації наукових висновків та розроблення на їх основі нового синтетичного процесуального законодавства, дає нам можливість сформулювати новизну нашого дослідження, з одного боку, та удосконалити саме процесуальне законодавство – з іншого.

Без сумніву, кожне наукове дослідження і наше дослідження зокрема пов'язано зі спорідненими процесуальними діями судових процесів, однотипністю процесуальних інститутів, ідентичністю назв і змісту процесуальних принципів, судових інстанцій, процесуальної форми судових процесів як у цивільному, так і в господарському та адміністративному судочинстві. Ми вже зазначали, що для того, щоб обґрунтувати наявність концепції щодо уніфікації всього процесуального законодавства України, необхідно провести не лише наукове, але і практичне дослідження всіх частин процесуального законодавства всіх трьох вищезазначених процесуальних галузей права, з одного боку, та судової практики – з іншого. У зв'язку з цим ми не уникнемо застосування методу індукції, оскільки необхідно сформулювати щодо кожної їх складової частини окремі наукові висновки, суть яких, безумовно, повинна відповідати на питання: наявні чи відсутні за змістом, за формою та науковою сутністю підстави щодо уніфікації цих складових процесуальних елементів? Чи можуть такі елементи, будучи закріпленими в Судовому процесуальному кодексі, стосуватися різних видів судових процесів та регулювати їх, а разом з тим і всю судову процедуру?

Метод дедукції, безумовно, формує процес дослідження кожного виду судового провадження щодо окремих категорій справ, а також допомагає визначити специфіку їх суб'єктного складу, оскільки практична і теоретична частини дослідження різних процесуальних галузей права пов'язані з різними процесуальними суб'єктами, що для нашого дослідження є дуже важливим фактом.

Разом з тим для системних форм дослідження, які безпосередньо пов'язуються з судовою практикою судів різних інстанцій, важливими методами дослідження є соціологічні методи пізнання, зокрема статистичний метод дослідження. Дослідження даних судової статистики, безперечно, дає підстави для визначення оперативності судового розгляду як цивільних, так і господарських та адміністративних справ та підстави для з'ясування причин тривалого їх розгляду.

Лінгвістичний метод, пов'язаний зі словесними позначеннями як засобами індивідуалізації, є особливо цінним у нашому дослідженні, оскільки ми запроваджуємо у процесуальне право такі нові поняття, як «судове право», «судове процесуальне право», «Судовий процесуальний кодекс», що, безумовно, потребує свого як словесного, так і лінгвістично-правового розуміння.

Без сумніву, реалії сучасного прискореного розвитку суспільства вимагають від науки, у тому числі й процесуальної, пошуку оптимальних моделей процесуальної діяльності суду та учасників судового процесу, можливостей швидко, якісно і, звичайно, на законній підставі досягти необхідного правового результату.

Таким чином, сьогодні методологія наукового дослідження є тим ключем, який сприяє відтворенню об'єктивного розвитку не лише цивільного процесу, а й інших галузей права, допомагаючи спрогнозувати та змодельовати майбутній розвиток судочинства у країні [7, с. 29].

Висновки. Таким чином, досліджуючи можливості уніфікації процесуального законодавства, ми використовували такі методи дослідження правових явищ, як історико-правовий метод, метод системного аналізу, компаративістський метод, системно-структурний метод, формально-догматичний метод, логічний метод, метод дедукції, статистичний метод, лінгвістичний метод тощо. Зрозуміло, що зазначені

методи дослідження не існують відокремлено. Вони кожного разу взаємодіють між собою, створюючи методологічну групу, на підставі якої відбувається не лише дослідження якогось окремо взятого питання, але і здійснюється комплексне дослідження такого питання в цілому.

Список літератури:

1. Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права: 4-е изд. / Д. А. Керимов. – М.: Изд-во СГУ, 2008. – 521 с.
2. Малышев К. И. Курс гражданского судопроизводства / К. И. Малышев. – СПб., 1876. – 454 с.
3. Демидов А. И. О методологической ситуации в правоведении / А. И. Демидов // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 14 – 22.
4. Алексеев П. В. Философия / П. В. Алексеев, А. В. Панин. – М., 1999. – 384 с.
5. Шерстюк В. М. Система советского гражданского процессуального права / В. М. Шерстюк. – М.: МГУ, 1989. – 298 с.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч.: пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2009. – 656 с.
7. Ясинок М. М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): монографія / М. М. Ясинок; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2011. – 380 с.

Курило Н. П. Процесуальное право Украины и возможности его унификации: методологический аспект / Н. П. Курило // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 75-81.

В статье рассматривается система методов исследования правовых явлений, использованная при изучении возможностей унификации процессуальных отраслей права. Основным методом научного исследования унификационных возможностей процессуального законодательства автор считает метод системного анализа. Целесообразно использовать в исследовании такие методы, как историко-правовой, компаративистский метод, системно-структурный метод, формально-догматический метод, логический метод, метод дедукции, статистический метод, лингвистический метод.

Ключевые слова: метод исследования, метод системного анализа, историко-правовой метод, компаративистский метод, статистический метод.

**PROCEDURAL LAW OF UKRAINE AND POSSIBILITIES
OF ITS UNIFICATION: METHODOLOGICAL ASPECT**

Kurylo M. P.

Sumy National Agrarian University, Sumy, Ukraine

The article studies the system of methods of analyzing legal phenomena, which was used for revealing possibilities of unification of all procedural branches of law.

The author proves that in order to understand the essence of legal procedure, its establishment and development, peculiarities of procedural legislation, it is necessary to study procedural legislation on the basis of historical and legal method. The above methodology gives the possibility to reveal common and peculiar featured of judicial procedures at each stage of development.

The author asserts that comparative approach to studying procedural law on the basis of comparative and legal analysis gives better understanding of its advantages and disadvantages and determine the ways of its further development.

The basic method of scientific research of unification of procedural legislation is the method of systemic analysis as it enables the researcher to reveal the integrity of the object. The author considers it appropriate to apply a systemic and structural method, which will make it possible to determine common approaches to composition of integrated procedural legislation, Application of logical method of cognition will let the researcher to shift from simple study of different procedural principles and institutions to composing chapters and parts of a legal act. Methods of deduction, sociological methods and linguistic method are also important for the research.

The author asserts that statistical method is highly important for systemic forms of research that are directly connected with judicial practice of different courts. Studying court statistics makes it possible to analyze the efficiency of judicial procedure for civil, administrative and economic cases.

Key words: historical and legal method, method of systemic analysis, method of deduction, sociological methods and linguistic method, statistical method.

Spisok literaturi:

1. Kerimov D.A. Metodologiya prava: Predmet, funktsii, problemy filosofii prava: 4-e izd./ D.A. Kerimov. – M.: Izd-vo SGU, 2008. – 521 s.
2. Malyishev K. I. Kurs grazhdanskogo sudoproizvodstva / K. I. Malyishev. – SPb., 1876. – 454 s.
3. Demidov A.I. O metodologicheskoy situatsii v pravovedenii / A. I. Demidov // Pravovedenie. – 2001. – № 4. – S. 14 – 22.
4. Alekseev P. V. Filosofiya / P. V. Alekseev, A. V. Panin. – M., 1999. – 384 s.
5. Sherstyuk V.M. Sistema sovetskogo grazhdanskogo protsessualnogo prava / V.M.Sherstyuk. – M.: MGU, 1989. – 298 s.
6. Skakun O. F. Teoriya derzhavi i prava : pidruch.: per. z ros. / O. F. Skakun. – H. : Konsum, 2009. – 656 s.
7. Yasinok M. M. Osoblivosti okremogo provadzhennya u tsivilnomu protsesualnomu pravi Ukrayini (teoretiko-pravoviy aspekt): monografiya / M. M. Yasinok; Nats. un-t «Odeska yuridichna akademiya». – Odesa, 2011. – 380 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 82-90.

УДК 347.96(477)

ПРО ФОРМИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЮРИДИЧНИХ КЛІНІКАХ УКРАЇНИ

Лоджук М. Т.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Досліджено види правових послуг, які надаються юридичними клініками при вищих навчальних закладах України юридичного профілю малозабезпеченим верствам населення, здійснено аналіз системи наукових поглядів та розробок з цієї проблематики. Виділено основні форми правової допомоги в юридичних клініках України, проведено їх загальнотеоретичну характеристику. Зроблено висновок про необхідність створення в Україні такої системи надання безоплатної правової допомоги, де вагоме місце посідатимуть юридичні клініки.

Ключові слова: правова допомога, безоплатна первинна і вторинна правова допомога, форми правової допомоги, правові послуги, види правових послуг, юридична клініка.

Вступ. Останніми роками юридичні клініки при вищих навчальних закладах України юридичного профілю стали надавати значний обсяг безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам населення. Не маючи за мету повністю замінити собою державну систему надання безоплатної правової допомоги, юридичні клініки надають правові послуги із самого широкого кола питань, заповнюючи при цьому вакуум, створений діючим законодавством в цій сфері та практикою його застосування.

За даними всеукраїнської громадської організації «Асоціація юридичних клінік України» на сьогодні в нашій державі функціонують понад 50 юридичних клінік, які беруть активну участь в забезпеченні доступу малозабезпечених верств населення нашої держави до безоплатної правової допомоги [1]. Лише за останній календарний рік члени асоціації надали більше 10 тисяч усних та письмових юридичних консультацій відвідувачам юридичних клінік, склали близько 4 тисяч різноманітних документів правового характеру, провели сотню правоосвітніх лекцій та уроків зі шкільною молоддю в усіх регіонах України.

Зокрема, тільки за I півріччя 2013 року в діяльності юридичної клініки Національного університету «Одеська юридична академія» в статусі консультантів та помічників консультантів взяло участь 263 студента та аспіранта університету. За вказаний період часу юридичною клінікою було надано безоплатну правову допомогу понад тисячі громадянам, які звернулися за отриманням юридичної консультації, а також підготовлено відвідувачам більше п'ятиста процесуальних та інших документів правового характеру. Такі показники діяльності тільки однієї юридичної клініки свідчать про високий рівень довіри до них зі сторони громадян.

Разом з тим на законодавчому рівні юридичні клініки в нашій державі знаходяться поза сферою правового регулювання, що не сприяє їх належній діяльності. Саме тому та з метою наділення юридичних клінік при вищих навчальних закладах України юридичного профілю статусом суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги, а також спрощення процедури та зменшення фінансових затрат для малозабезпечених верств населення нашої держави під час реалізації ними права на представника в судовому засіданні, народними депутатами України С.В. Ківаловим, Ю.Р. Мірошниченком та П.В. Мельником було підготовлено відповідний законопроект (реєстр. № 0926 від 12.12.2012 року), який на теперішній час знаходиться на розгляді Верховної Ради України у другому читанні [2].

Значний внесок в розробку проблем правової допомоги в юридичних клінік у своїх працях досліджували такі вітчизняні вчені, як: Н. С. Дубчак, М. В. Дулеба, А. О. Галай, В. А. Єлов, Ю. І. Матвєєва, С. І. Молібог, Ю. М. Савелова, О. Л. Соколенко, І. І. Сенчак, М. В. Удод, В. П. Янишен та ін.

Метою цієї статті є дослідження видів (форм) правової допомоги, які надаються юридичними клініками при вищих навчальних закладах України юридичного профілю малозабезпеченим верствам населення, проведення їх загальнотеоретичної характеристики, а також здійснення аналізу системи наукових поглядів та розробок з цієї проблематики.

Викладення основного матеріалу. Становлення в Україні громадянського суспільства та правової держави висуває на перший план проблему забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Реалізацію закріпленого в Конституції України положення про найвищу соціальну цінність прав і свобод людини та громадянина неможливо уявити без наявності ефективної системи загальних та спеціально-юридичних гарантій, які забезпечують права і свободи.

1. ПРАВОВА ДОПОМОГА В УКРАЇНІ

Правова допомога виступає одним із найважливіших правових засобів, необхідним елементом механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Об'єктивні труднощі пересічного громадянина, який не володіє спеціальними юридичними знаннями та навичками, щоб ефективно використовувати правові засоби для реалізації та захисту своїх інтересів, породжують необхідність в допомозі юриста-професіонала.

Особливе значення правової допомоги в сучасних умовах викликане факторами як позитивного, так і негативного характеру, серед яких: 1) зростання ролі права в суспільних відносинах, юридичних механізмів задоволення суб'єктами різних економічних, політичних, духовних та інших інтересів; 2) недостатній рівень розвитку правової свідомості та правової культури громадян, який не дозволяє їм використовувати елементарні правові засоби для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів; 3) недостатньо ефективна робота правоохоронної та судової систем, коли без професійного правового сприяння громадяни не можуть відстояти свої права, свободи та законні інтереси, захиститися від свавілля зі сторони органів державної влади та місцевого самоврядування. Саме тому необхідне підвищення доступності правової допомоги для населення, удосконалення її якості, своєчасності та інших умов ефективності [3, с. 3].

Правова (юридична) допомога – це допомога, яка надається в результаті здійснення професійної діяльності юриста, основною ціллю якої є необхідне сприяння в попередженні порушень прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права, усунення чи зменшення несприятливих наслідків такого порушення, відновлення належного становища суб'єкта права. Правова допомога передбачає наявність двох суб'єктів: суб'єкта отримання правової допомоги (особи, яка нездатна самотійно реалізовувати свої права, свободи та законні інтереси) та суб'єкта надання правової допомоги (в організаційно-структурному плані являє собою систему організацій та осіб, утворених та функціонуючих в установленому порядку, які здійснюють цей вид діяльності) [4, с. 69].

Під кваліфікованою правовою допомогою слід розуміти діяльність осіб, які володіють спеціальними знаннями в галузі права, з надання якісних правових послуг. Кваліфікованій юридичній допомозі властиві наступні ознаки: 1) це завжди діяльність з надання юридичних послуг; 2) надається лише окремим колом суб'єктів, які мають вищу юридичну освіту, володіють необхідним рівнем професіоналізму, досвіду, мають особливий статус, ліцензію і т.п., а також відповідають кваліфікаційним вимогам; 3) пропонує не лише надання юридичних послуг кваліфікованим спеціалістом, а саме якісної правової допомоги [5, с. 24].

Згідно з положеннями Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога – це надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини та громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення, а правові послуги – надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу до вторинної правової допомоги та медіації [6].

В свою чергу, поняття «послуги» вживається у багатьох нормативно-правових актах. Так, Закон України «Про захист прав споживачів» визначає послугу як діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб. Закон України «Про соціальні послуги» використовує поняття «юридичні послуги» як надання консультацій з питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, сприяння застосуванню державного примусу і реалізації юридичної відповідальності осіб, що вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, адвокатська допомога, захист прав та інтересів особи тощо). У Національному класифікаторі України «Класифікація видів економічної діяльності ДК 009:2010» послуга розглядається як результат економічної діяльності, відносно якого не можна встановити права власності. Послуги не підлягають продажу окремо від процесу їх виробництва; момент завершення виробництва послуги збігається з моментом надання її споживачеві. У Інструкції про порядок визначення країни походження товарів/послуг, оформлення та засвідчення сертифікатів відповідних форм послугою названо трудову діяльність, результати якої виражаються в корисному ефекті, особливій споживчій вартості. Особливістю по-

слуги є збіг у часі та просторі процесів виробництва, реалізації та споживання її споживчої вартості [7, с. 73].

2. ПРАВОВІ ПОСЛУГИ В ЮРИДИЧНИХ КЛІНІКАХ УКРАЇНИ

За результатами аналізу діяльності юридичних клінік України, їхніх статистичних даних та відповідної літератури Н. С. Дубчак виділяє п'ять основних правових послуг, які надаються юридичними клініками при здійсненні захисту прав та інтересів фізичних осіб: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; 2) складання документів непроцесуального характеру; 3) складання документів процесуального характеру; 4) процесуальне та непроцесуальне представництво; 5) правоосвітня робота [7, с. 77].

Погоджуючись в певній мірі із такою класифікацією основних правових послуг безоплатної правової допомоги, які надаються юридичними клініками, хочемо відзначити «штучний» характер їх поділу, зумовлений законодавчим регулюванням видів правової допомоги в Законі України «Про безоплатну правову допомогу».

3. ФОРМИ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЮРИДИЧНІЙ КЛІНІЦІ

В той же час загальна теорія права використовує поняття «форми правової допомоги» як певним чином організований та самодостатній вид діяльності суб'єктів надання правової допомоги, який характеризується специфікою завдань, особливістю предмету та змістом діяльності цих суб'єктів (дій, засобів, методів та технологій їх здійснення).

Досвід діяльності юридичної клініки Національного університету «Одеська юридична академія» дає можливість виділити наступні форми правової допомоги в юридичних клініках України, а саме: 1) правове інформування; 2) правове консультування; 3) складання правових документів; 4) правове представництво; 5) правове навчання.

3.1. Правове інформування в юридичній клініці

Правове інформування – це передача особі повної, достовірної, адресної та доступної правової інформації щодо проблемної правової ситуації. Як форма правової допомоги, характеризується такими ознаками: завдання – заповнення дефіциту правової інформації, усунення існуючих в особи сумнівів; предмет – правова свідомість адресата правової допомоги, в якому відбуваються зміни у вигляді набуття знань про права та обов'язки, способи їх реалізації та захисту, необхідних для подолання проблемної правової ситуації; зміст – процес передачі суб'єктом надання суб'єкту отримання правової інформації, яка володіє властивостями: достовірності, повноти, конкретності, адресності та доступності (адаптованості для сприйняття суб'єктом отримання правової допомоги). Правове інформування обов'язково передбачає «переклад» правової інформації з «юридичної мови» на мову, яка зрозуміла непрофесіоналу – суб'єкту отримання правової допомоги.

Правове інформування в юридичній клініці передбачає надання студентами-консультантами за зверненням відвідувачів юридичної клініки інформації у формі усних та письмових довідок щодо порядку застосування норм законодавства України для вирішення конкретних порушених відвідувачами питань. Письмова довідка щодо положень законодавства складається на бланку юридичної клініки з обов'язковим зазна-

ченням юридичної адреси та номера телефону юридичної клініки, особи її виконавця з числа студентів-консультантів юридичної клініки, а також підписується завідувачем юридичної клініки із прикладенням відбитку печатки такої клініки (за наявності).

3.2. Правове консультування в юридичній клініці

Правове консультування – це процес взаємодії суб'єкта надання та суб'єкта отримання правової допомоги щодо проблемної правової ситуації з метою виявлення можливих правових шляхів її вирішення та їх наслідків, з'ясування шляхів та способів реалізації вибраного рішення. Як форма правової допомоги, характеризується такими ознаками: 1) завдання – роз'яснення суб'єкту отримання правової допомоги всіх можливих варіантів вирішення проблемної правової ситуації, правових наслідків кожного з них, рекомендація найбільш оптимального варіанту вирішення та визначення стратегії та тактики юридичних дій з його реалізації. Результатом правового консультування повинно бути повне, конкретне уявлення суб'єкта отримання правової допомоги про свою майбутню правову діяльність в проблемній ситуації (які конкретно юридичні дії необхідно здійснити, які засоби для цього необхідно і т.п.). Правове консультування є «керівництвом до правової діяльності» суб'єкта отримання правової допомоги; предмет – правове усвідомлення суб'єкта отримання правової допомоги; зміст – процес руху правової інформації від суб'єкта надання до суб'єкта отримання правової допомоги. Проте правове консультування відрізняється від правового інформування строго індивідуальним характером, максимальним ступенем адресності та обов'язковою присутністю рекомендації, поради про найбільш оптимальний спосіб подолання індивідуальної проблемної правової ситуації.

Правове консультування в юридичній клініці передбачає надання студентами-консультантами порад відвідувачам юридичної клініки щодо використання передбачених законодавством прав і свобод для досягнення необхідного результату.

3.3. Складання правових документів в юридичній клініці

Складання правових документів – це створення та надання суб'єкту отримання правової інформації, матеріалізованої на відповідному носію (як правило, паперовому), оформленої у відповідності з правовими вимогами та направленої на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків суб'єкта отримання правової допомоги в проблемній правовій ситуації. Завдання – надати в розпорядження (самостійне виконання) суб'єкту отримання правової допомоги для запобігання та (або) подолання конкретної проблемної правової ситуації особливого засобу здійснення його правової діяльності – правового (юридичного) документу; предмет – правова діяльність суб'єкта отримання правової допомоги, оскільки юридичний документ є засобом її здійснення; зміст – сам процес створення та надання суб'єкту отримання правової допомоги юридичного документу. Юридичний документ, який надається суб'єкту отримання правової допомоги, характеризується: 1) відсутністю владного змісту; 2) законністю змісту; 3) орієнтованістю на максимальне врахування інтересів та цілей суб'єкта отримання, задля реалізації яких документ створюється; 4) відповідністю правилам юридичної техніки. Складання правових документів доволі часто супроводжується правовим консультуванням з приводу порядку їх використання.

Складання правових документів в юридичній клініці передбачає підготовку студентами-консультантами для відвідувачів юридичної клініки заяв, клопотання, скарг,

запитів на інформацію та інших документів процесуального характеру (позовних заяв, апеляційних та касаційних скарг, клопотань тощо) з дотриманням визначених законодавством України вимог до форми та змісту відповідного документа (в першу чергу, законів України «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації» та процесуальних кодексів).

3.4. Правове представництво в юридичній клініці

Правове представництво – це здійснення суб'єктом надання правової допомоги дій з набуття та реалізації прав та обов'язків суб'єкта отримання, направлене на подолання проблемної правової ситуації. При здійсненні правового представництва суб'єкт надання правової допомоги може діяти як від імені суб'єкта отримання, так і від свого імені в інтересах суб'єкта отримання.

Правове представництво в юридичній клініці може здійснюватися студентами-консультантами в органах державної влади та місцевого самоврядування, перед іншими особами та в судах. Здійснення представництва інтересів відвідувачів юридичної клініки в органах державної влади та місцевого самоврядування перед іншими особами передбачає подання та вимагання студентами-консультантами документів, проведення консультацій, участь у розгляді документів відвідувачів з метою представництва та захисту прав, свобод та законних інтересів. Здійснення представництва інтересів відвідувачів юридичної клініки у суді передбачає здійснення студентами-консультантами процесуальної діяльності з захисту прав відвідувачів юридичної клініки як учасників судового процесу (позивачів, відповідачів, третіх осіб, свідків в цивільних та адміністративних справах тощо).

3.5. Правове навчання в юридичній клініці

Правове навчання – це вплив на правову свідомість особистості з метою формування правових знань, вмінь та навичок для самостійного розпізнання ним життєвої ситуації (реальної чи умовної) як правової, її самостійного запобігання та (або) подолання. Правова освіта являє собою прагматичний аспект правового розвитку особистості, навчальну сторону правової освіти – організований, цілеспрямований процес взаємодії того, хто навчає, та того, кого навчають, щодо формування в останнього правових знань, умінь та навичок правової діяльності. Правове навчання переслідує утилітарну, практичну ціль – самостійне запобігання та (або) подолання правовими засобами тої чи іншої проблемної правової ситуації суб'єктом отримання правової допомоги та сконцентровує увагу на формуванні та розвитку інтелектуальних (раціональних) компонентів правової свідомості.

Ознаками правового навчання, які обумовлюють її виділення як самостійної форми правової допомоги є: об'єкт – проблемні правові ситуації, які виникають в свідомості суб'єкта отримання правової допомоги (не існують на момент звернення, але можливі в майбутньому). На відміну від правового консультування, при правовому навчанні суб'єкт надання правової допомоги працює не з конкретною проблемною правовою ситуацією, а з визначеним типом проблемних правових ситуацій, через що обумовлюється менша ступінь адресності. Правове навчання не може охопити усю багатогранність проблемних правових ситуацій, а тому необхідно виділити основні, поширені, повторювані в повсякденному житті та найбільш значимі проблемні правові ситуації. Зміст правового навчання являє собою процес формування

правових знань, умінь та навичок діяльності в типових проблемних правових ситуаціях. Завдання правового навчання вбачається в тому, щоб шляхом набуття правових знань, умінь та навичок сформувати в суб'єкта отримання правової допомоги здатність самостійно та своєчасно: 1) розпізнати реальну проблемну життєву ситуацію як правову чи передбачати можливість її виникнення в майбутньому; 2) вжити необхідні заходи запобігання чи створити умови для ефективного її подолання в майбутньому (наприклад, закріпити докази); 3) усвідомити необхідність звернення за іншими видами правової допомоги. Правове навчання має яскраво виражений профілактичний характер, оскільки направлене на запобігання проблемних правових ситуацій; її предметом виступає правосвідомість суб'єкта отримання правової допомоги.

Правове навчання (освіта) в юридичній клініці передбачає здійснення студентами-клініцистами комплексу заходів виховного, навчального та інформаційного характеру, спрямованих на створення належних умов формування правової культури населення, набуття громадянами обсягу правових знань та навичок у їх застосуванні, необхідних для реалізації громадянами своїх прав і свобод, а також виконання покладених на них обов'язків (наприклад, практичне право («Street Law»), тематична рубрика в засобах масової інформації, розробка та поширення серед населення інформаційних бюлетенів з актуальних правових питань, організація та проведення круглих столів тощо).

На завершення слід відзначити, що в різних країнах світу на нормативно-правовому рівні закріплено різні підходи до обсягу правової допомоги, які надаються юридичними клініками при вищих навчальних закладах юридичного профілю. Зокрема, в Російській Федерації юридичні клініки є одними із учасників недержавної системи безоплатної юридичної допомоги та можуть надавати таку допомогу у виді правового консультування в усній та письмовій формі, складання заяв, скарг, клопотань та інших документів правового характеру, а також здійснювати правове інформування та правову просвіту населення [8]. В свою чергу, в Республіці Білорусь особи, які ведуть прийом малозабезпечених громадян в юридичних клініках, здійснюють правове інформування та консультування громадян з правових питань в усній формі, а також проводять профілактичну роботу з попередження правопорушень (виступи з правових питань в організаціях та колективах та ін) [9].

Висновки. Проблема надання безоплатної правової допомоги в Україні не може бути вирішена лише одними юридичними клініками, як і одноосібно іншими суб'єктами надання первинної та вторинної правової допомоги (органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, спеціалізованими установами, центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатами тощо). Чим більше суб'єктів надаватимуть безоплатну правову допомогу в Україні, тим доступнішою вона буде для малозабезпечених верств населення нашої держави. Право кожного на правову допомогу, закріплене в Конституції України, може бути реалізоване лише через таку систему надання безоплатної правової допомоги в Україні, де вагоме місце посідають юридичні клініки при вищих навчальних закладах юридичного профілю.

В наукових колах існують думки про те, що включення юридичних клінік до переліку суб'єктів надання безоплатної правової допомоги у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» не зможе в достатній мірі врегулювати їхню діяль-

ність; про необхідність розробки та прийняття окремого нормативно-правового акту (наприклад, Закону України «Про юридичні клініки»); про доцільність наділення юридичних клінік лише правом надавати безоплатну первинну правову допомогу [10, с. 190].

Однак належне правове врегулювання діяльності юридичних клінік на законодавчому рівні як суб'єктів надання не лише первинної, але й вторинної правової допомоги, сприяло б не тільки реалізації права особи на безоплатну правову допомогу, але й надало можливість юридичним клінікам функціонувати на більш якісному рівні.

Список літератури:

1. Реєстр юридичних клінік України: офіційна база даних юридичних клінік, дійсних та потенційних учасників Асоціації юридичних клінік України. [Електронний ресурс] – Режим доступу до док.: http://vk.com/topic-50279730_27886247. – Назва з екрану.
2. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» щодо визначення статусу юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги. [Електронний ресурс] – Режим доступу до док.: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45025. – Назва з екрану.
3. Кашковский В. С. Юридическая помощь как правовая категория и социально-правовое явление: вопросы теории и практики: дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В. С. Кашковский. – Тамбов, 2009. – 200 с.
4. Панченко В. Ю. Юридическая помощь личности (общетеоретический аспект): дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В. Ю. Панченко. – Красноярск, 2004. – 215 с.
5. Невская О. В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? / О. В. Невская // Адвокат. – 2004. – № 11. – С. 23 – 26.
6. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. // Голос України – 2011 р. – № 122.
7. Дубчак Н. С. Загальна характеристика правових послуг, що надаються юридичними клініками / Н. С. Дубчак // Держава і право. – 2012. – № 56. – С. 73 – 78.
8. О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 21.11.2011 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу до док.: <http://www.rg.ru/2011/11/23/yurpomosh-dok.html>. – Назва з екрану.
9. О некоторых вопросах правового просвещения населения: Постановление Министерства юстиции Республики Беларусь от 19.11.2010 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу до док.: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic04/text059.htm>. – Назва з екрану.
10. Савелова Ю. М. Юридична клініка як суб'єкт надання безоплатної правової допомоги. / Ю. М. Савелова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». – 2012. – Т. 1, № 20. – С. 187 – 190.

Лоджук М. Т. О формах правовой помощи в юридических клиниках Украины / М. Т. Лоджук // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 82-90.

Исследованы виды правовых услуг, предоставляемые юридическими клиниками при высших учебных заведениях Украины юридического профиля малообеспеченным слоям населения, осуществлен анализ системы научных взглядов и разработок по этой проблематике. Выделены основные формы правовой помощи в юридических клиниках Украины, проведена их общетеоретическая характеристика. Сделан вывод о необходимости создания в Украине такой системы предоставления бесплатной правовой помощи, где важное место должны занимать юридические клиники.

Ключевые слова: правовая помощь, бесплатная первичная и вторичная правовая помощь, формы правовой помощи, правовые услуги, виды правовых услуг, юридическая клиника.

ON THE FORMS OF ASSISTANCE IN LEGAL CLINICS IN UKRAINE

Lodzhuk M. T.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

The types of legal services provided by legal clinics at legal profile universities in Ukraine to the poor are researched, and an analysis of the scientific views and developments on this issue is done.

The basic forms of legal assistance in legal clinics in Ukraine are: 1) legal information 2) legal advice 3) drawing up legal documents 4) legal representation 5) legal training; their general theoretical characterization was held.

Legal information in the legal clinic provides handling by students-consultants on visitors of the clinic information in the form of oral and written information concerning the application of the norms of Ukrainian legislation to address the specific questions posed by visitors.

Legal advice in the legal clinic provides recommendations to visitors of the clinic on the use of the statutory rights and freedoms in order to achieve the desired result by students-consultants.

Drafting legal documents in the legal clinic provides the preparation for the visitors of the clinic applications, petitions, complaints, information requests and other procedural documents by students-consultants in compliance with the specific requirements of Ukrainian legislation to the form and content of the relevant document.

Legal representation at the law clinic may be performed by students-consultants in the bodies of state power and local self-government, in the courts, and to other persons.

Legal education in the legal clinic provides the implementation by students-clinicians a set of measures of educational, training and informational measures aimed to the creating the conditions of formation of legal culture, the acquisition of the citizens of legal knowledge and skills in their application necessary for citizens to protect their rights and freedoms and to fulfill their duties (for example, the practical law («Street Law»), a thematic articles in the media, the development and dissemination of population information bulletins on current legal issues, organization of round tables).

It is concluded that it is necessary to create such a system providing free legal aid in Ukraine, where the legal clinics will have an important place.

Key words: legal assistance, free primary and secondary legal aid, forms of legal assistance, legal services, the types of legal services, legal clinic.

Spisok literaturi:

1. Reestr yuridichnih klinik Ukrayini: ofitsiynna baza danih yuridichnih klinik, diysnih ta potentsiynih uchashnikiv Asotsiatsiyi yuridichnih klinik Ukrayini. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu do dok.: http://vk.com/topic-50279730_27886247. – Nazva z ekranu.
2. Proekt zakonu Ukrayini «Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukrayini» schodo viznachennya statusu yuridichnih klinik yak sub'ektiv nadannya bezoplatnoyi pervinnoyi ta vtorinnoyi pravovoyi dopomogi. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu do dok.: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id= &pf3511=45025. – Nazva z ekranu.
3. Kashkovskiy V. S. Yuridicheskaya pomoshch kak pravovaya kategoriya i sotsialno-pravovoe yavlenie: voprosy teorii i praktiki: diss. na soiskanie uchenoy stepeni kandidata yuridicheskikh nauk: spets. 12.00.01 «Teoriya i istoriya prava i gosudarstva; istoriya ucheniy o prave i gosudarstve» / V. S. Kashkovskiy. – Tambov, 2009. – 200 s.
4. Panchenko V. Yu. Yuridicheskaya pomoshch lichnosti (obscheteoreticheskiy aspekt): diss. na soiskanie uchenoy stepeni kandidata yuridicheskikh nauk: spets. 12.00.01 «Teoriya i istoriya prava i gosudarstva; istoriya ucheniy o prave i gosudarstve» / V. Yu. Panchenko. – Krasnoyarsk, 2004. – 215 s.
5. Nevskaya O. V. Chto takoe kvalifitsirovannaya yuridicheskaya pomoshch? / O. V. Nevskaya // Advokat. – 2004. – № 11. – S. 23 – 26.
6. Pro bezoplatnu pravovu dopomogu: Zakon Ukrayini vid 02.06.2011 r. // Golos Ukrayini – 2011 r. – № 122.
7. Dubchak N. S. Zagalna charakteristika pravovih poslug, scho nadayutsya yuridichnimi klinikami / N. S. Dubchak // Derzhava i pravo. – 2012. – № 56. – S. 73 – 78.
8. O besplatnoy yuridicheskoy pomoschi v Rossiyskoy Federatsii: Federalnyiy zakon Rossiyskoy Federatsii ot 21.11.2011 g. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu do dok.: <http://www.rg.ru/2011/11/23/yurpomosh-dok.html>. – Nazva z ekranu.
9. O nekotoryih voprosah pravovogo prosvescheniya naseleniya: Postanovlenie Ministerstva yustitsii Respubliki Belarus ot 19.11.2010 g. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu do dok.: <http://pravo.levonevsky.org/bazaby11/republic04/text059.htm>. – Nazva z ekranu.
10. Savelova Yu. M. Yuridichna klinika yak sub'ekt nadannya bezoplatnoyi pravovoyi dopomogi / Yu. M. Savelova // Naukoviy visnik Uzhgorodskogo natsionalnogo universitetu. Seriya: «Pravo». – 2012. – T. 1, № 20. – S. 187 – 190.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 91-96.

УДК 34.05

ПРАВОВА СИСТЕМА І ДЕРЖАВА: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КАТЕГОРІЙ

Лук'янов Д. В.

*Національна академія правових наук України
м. Харків, Україна*

У статті простежено взаємозв'язок категорій «правова система» і «держава», що надало можливість запропонувати класифікацію правових систем на національні та наднаціональні. До складу національних правових систем можуть входити субнаціональні правові системи, серед ознак яких – створення і існування в межах держави; несамотійне значення і функціонування тільки в контакті з національною системою. До наднаціональних правових систем віднесено міждержавні системи та релігійні правові системи, загальним ознакою яких виступає вихід їх дії за межі держави як політико-територіальної організації.

Ключові слова: правова система, рівні правових систем, класифікація правових систем, субнаціональні системи, наднаціональні системи.

Вступ. Звернення юридичною наукою до такої теоретичної конструкції, як правова система, стало закономірним результатом накопиченого досвіду дослідження різних аспектів формування і реалізації права, виникнення необхідності охопити в єдиній узгодженій характеристиці усі взаємопов'язані правові явища, що дозволяє системно розкрити їх внутрішні і зовнішні відносини. Одне із завдань, яке стоїть на цьому шляху, – вирішити питання про те, чи завжди існування правової системи знаходиться в необхідному зв'язку із державою, чи все ж її функціонування може виходити за межі такої політико-територіальної організації.

Незважаючи на значні напрацювання в дослідженні правових систем сучасності, багато аспектів їх сутності, видів, закономірностей функціонування та взаємодії ще недостатньо досліджені. Серед них – питання про види існуючих у світі правових систем, критерії їх розмежування. У цьому зв'язку не можна не згадати вислів Р. Род'єра, що вже став хрестоматійним: «Класифікацій існує майже стільки ж, скільки і компаративістів» [1, с. 27]. Американський компаративіст К. Осакве дійшов до цілком справедливого висновку про те, що у порівняльному правознавстві виокремлюють три напрями порівняння: інститути, цілі й рівні [2, с. 56; 3, с. 244]. Якщо прийняти цю тезу за задану систему координат, то слід зазначити, що метою даної статті виступає характеристика правових систем у межах останнього із названих напрямів порівняння, тобто в основу порівняння покладено такий критерій, як рівень правової системи.

Основні положення. В юридичній науці досить поширеною є характеристика правової системи як комплексного явища соціальної реальності, що представляє собою сукупність праворозуміння в даний історичний період, системи права і законодав-

ства, правових інститутів, механізму реалізації права, правосвідомості та правової культури суспільства [4, с. 24]. Отже, йдеться про такі складові правової системи, як нормативно-правова сфера, що характеризує особливості зовнішньої та внутрішньої будови права; діяльнісна (або функціональна) сфера, яка визначає особливості правотворчості, правозастосування та тлумачення права, і, нарешті, ідеологічна сфера, що включає правову ідеологію і правову культуру суспільства [5, с. 131].

Але при цьому правова система традиційно у переважній більшості наукових досліджень та навчальних публікацій продовжує розглядатися в контексті зв'язку із державою як основним носієм публічної влади [6, с. 4]. Прихильники подібного підходу наполягають на тому, що саме «національно-державний критерій» є системоутворюючою ознакою для виділення будь-якої правової системи.

Як видається, на сьогоднішній день цілком очевидно є необхідність подолання наявного в юридичній науці одностороннього підходу до правової системи, який пов'язує її прояви лише з державою, що, безперечно, слід визнати деяким спрощенням [7, с. 6]. Однак навіть у тих наукових роботах, в яких автори визнають таку необхідність, в основу пропонованих класифікацій береться критерій наявності або відсутності зв'язку (або ступеня його прояву) правової системи не з державою, але з державними утвореннями [8, с. 64].

Як було зазначено вище, в окремих державах одночасно може існувати кілька правових систем, які одночасно із цим мають ознаками самостійної правової системи. Такі правові системи, що мають назву субнаціональних, перебувають у нерозривному зв'язку із національною правовою системою, але не збігаються з нею. Ознаками субнаціональної правової системи можна назвати такі: (1) створення і існування в межах національної правової системи; (2) несамотійне значення і функціонування тільки в контакті з національною системою, складовою частиною якої вона виступає; (3) підлеглий по відношенню до національної системи характер; (4) певна ступінь автономності в регулюванні суспільних відносин по відношенню до національного рівня правового регулювання; (5) можливість побудови на інших типах права ніж національна система.

Особливо гостро питання про статус таких правових утворень стоїть у федеративних державах. Ускладнення національної правової системи, формування в її рамках автономних регіональних правових систем, як правило, є наслідком складних історичних процесів становлення та розвитку відповідної федеративної держави. У такому випадку існування регіональної правової системи, що відрізняється специфікою як нормативної основи (законодавства), так і особливостями правозастосовчої практики та правової ідеології, є однією з неминучих поступок, що роблять можливим як створення федеративної держави, так і збереження державної єдності в цілому [9, с. 37]. Приклад субнаціональної правової системи – правова система штату Луїзіана США, «острів цивільного права в морі загального права» [10, с. 2]. Історично це пов'язано із тим, що англійські колоністи привезли до колоній загальне право Англії, перші 13 штатів прийняли загальне право, інші штати пішли за їх прикладом, вступаючи до Союзу. Однак Луїзіана зберегла цивільне право, яке діяло на той час, коли Франція уступила цю територію Англії [11, с. 67]. Сьогодні Луїзіана – територія кодифікованого права [12, с. 25].

Втім, субнаціональні правові системи не слід вважати прерогативою держав з федеративним устроєм. Так, наприклад, загальновизнаним фактом є наявність правової системи Фарерських островів, що є самокерованою територією у складі Данії, щодо якої діє принцип обов'язковості підтвердження юридичної сили нормативних правових актів Данії парламентом Фарерських островів [13, с. 21]. Як приклад правових систем, які нами умовно названі субнаціональними, наводяться також суспільства, на окремих територіях яких діє система звичайного права (наприклад, адат в Малайзії), часто змішуючись з релігійними нормами [14, с. 50; 15, с. 1037].

Але цим природа правових систем не вичерпується. Крім національних та функціонуючих в їх межах субнаціональних правових систем, існують також правові системи, дія яких виходить за межі території однієї держави. У силу такої їх специфіки вони можуть бути названі наднаціональними. Серед наднаціональних правових систем в першу чергу повинні бути названі так звані міждержавні правові системи, які утворюються окремими державами згідно з укладеними міжнародними угодами [16]. Прикладом такої системи є правова система Європейського Союзу, для якої характерні власні структура і джерела права, форми правотворчості і правозастосування, специфічні механізми захисту юридичних норм від можливих порушень [17], правова система Ради Європи тощо. Для позначення правової системи Євросоюзу деякими вченими запропоновано термін «надінтегрована правова система» [18] або навіть «супернаціональна правова система» [19].

Підкреслимо, що термін «наднаціональний» у запропонованому нами контексті використовується в широкому значенні, що передбачає необмеженість політико-територіальним простором держави. Можна зустріти роботи, в яких термін «наднаціональність» розуміють як орієнтацію інтеграції на федерацію. У цьому зв'язку окремі вчені навіть вказують на необхідність розмежування наднаціональних (тобто тих, що володіють високим ступенем інтегрованості і мають пріоритет перед національними системами) і міжнародних правових систем. Такий підхід жодною мірою не заперечує можливості більш детальної класифікації як національних, так і наднаціональних правових систем, які б у тому числі дозволили розкрити специфіку такої наднаціональної правової системи, як правова система Європейського Союзу.

Підставою для того, щоб правову систему Євросоюзу (як і будь-яке інше правове утворення) було включено до числа міждержавних правових систем, вона має відповідати таким ознакам: (1) утворення декількома державами на підставі наявної міжнародної правоздатності; (2) поширення дії на соціальні системи держав-учасниць; (3) створення на підставі установчого договору, який визначає основні параметри правової системи; (4) функціонування в межах системи наднаціональних органів, які можуть наділятися компетенцією правотворчості, правозастосування, правосуддя; (5) у нормативну основу системи можуть входити також нові джерела права, прийняті наднаціональними органами; (6) наявність субординаційних зв'язків із національними системами держав-учасниць та інших держав.

Окремим правовим феноменом є існування релігійних правових систем, які також мають наднаціональний характер і велику специфіку, що значною мірою залишається малодослідженою в сучасній правовій науці [20]. Їх спеціальні ознаки: (1) нерозривний зв'язок із релігією (кожна правова система, що входить до цієї правової сім'ї, є

частиною певної релігії – ісламу, індуїзму, іудаїзму, християнства); (2) відношення до права як до результату божественного відкриття, а не як до результату раціональної діяльності людини або держави; (3) персональний характер дії права (засноване на релігії право поширює свою дію не на певну територію, а на конкретну релігійну громаду, тобто діє індивідуально; це одна із принципових відмінностей релігійних систем права від національних, що поширюють свою дію за територіальною ознакою на всіх осіб в межах кордонів держави і екстериторіальною – на своїх громадян за межами держави. Релігійні правові системи поширюють свою дію тільки на осіб, які сповідують певну релігію, незалежно від того, на якій території вони проживають); (4) визнання соціальної цінності права; (5) невизнання принципу формальної рівності прав людини.

Висновки. Таким чином, на підставі викладеного, можна стверджувати, що на правовій мапі сучасного світу необхідно розрізняти національні (до складу яких можуть входити субнаціональні) і наднаціональні (міжнародні та релігійні) правові системи, які співіснують і конкурують між собою.

Список літератури:

1. Rodire R. Introduction au droit compare / R. Rodire. – P. : Precis Dalloz, 1979. – 161 p.
2. Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части / К. Осаке. – [2-е изд., перераб. и доп]. – М. : Дело, 2002. – 464 с.
3. Захарова М. В. Российская правовая система: проблемы идентификации и развития / М. В. Захарова // Lex Russica = Русский закон. – 2008. – Т. LXVII. – № 2. – С. 243 – 259.
4. Волошин Ю. О. Феномен конституціоналізації міжнародного правопорядку на сучасному етапі міждержавної інтеграції. / Ю. О. Волошин // Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право, 2011. – Вип. 1. – С. 20 – 30.
5. Личичан О. П. Правовые системы субъектов федерации: Российская Федерация и Германия / О. П. Личичан // Сибирский юридический вестник – 2011. – № 4. – С. 130 – 132.
6. Оксамытний В. В. Оксамытний В. В. Правовые системы современного мира: проблемы идентификации: открытая лекция / В. В. Оксамытний. – Киев, Москва, Симферополь: Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, Изд-во «Логос», 2008. – Вип. 10. – 36 с.
7. Марченко М. Н. Правовые системы современного мира / М. Н. Марченко. – М. : Зерцало-М, 2008. – 394 с.
8. Мукиенко И. Н. Многообразие и специфика современных правовых систем // Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.01. – Москва, 2008. – 161 с.
9. Личичан О.П. К вопросу о правовых системах субъектов Канадской Федерации // Академический юридический журнал. – 2011. – № 2 (44). – С. 37 – 41.
10. Zekoll J. The Louisiana Private-Law System: The Best of Both Worlds // EUR. & CIV. L. F. – 1995. – № 10. – P. 1, 2.
11. Post C. Gordon. An introduction to the Law. – N.J.: Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1963. – 185 p.
12. Маркова-Мурашова С. А. Смешанные правовые системы. // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2006. – № 1 (29). – С. 24 – 31.
13. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
14. Social and Community Paediatrics: Caring for the Rural and Urban Poor. Book 2. Chapter 3: Demographic and Socio-economic Characteristics of Developing Countries. – P. 50 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.oxfordjournals.org/our_journals/tropej/online/chapter%201_community%20and%20social.pdf.
15. Личичан О. П. Региональная правовая система и правовая система Российской Федерации // Lex Russica = Русский закон. – 2008. – Т. LXVII. – № 5. – С. 1036 – 1047.
16. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України: Теоретичні аспекти / Л. А. Луць. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 303 с.

17. Богачова Л. Л. Система Європейського та національного права // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2012_1/Bogachov.pdf.
18. Герасіна Л.М. Політичні дискусії та колізії процесу євроінтеграції: позиції експертів, еліт і «груп інтересів» // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2009. – Випуск 18. – С. 24 – 32.
19. Pollicino Oreste. The New Relationship between National and the European Courts after the Enlargement of Europe: Towards a Unitary Theory of Jurisprudential Supranational Law? // Yearbook of European aw. – 2010. – № 29 (1). – P. 65 – 111.
20. Хашматулла, Б. Ісламські традиції права: монографія / Бехруз Хашматулла. – Одеса: Юрид. л-ра, 2006. – 296 с.

Лук'янов Д. В. Правовая система и государство: взаимосвязь категорий / Д. В. Лук'янов // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 91 – 96.

В статті пропонується класифікація правових систем на національні та наднаціональні. В склад національних правових систем можуть входити субнаціональні правові системи, серед ознак яких – створення і існування в межах національної правової системи; несамо-стоятельське значення і функціонування тільки в контакті з національною системою і др. К над-національним правовим системам належать міждержавні системи і релігійні правові системи, загальною ознакою яких є вихід їх діяльності за межі держави як політи-ко-територіальної організації.

Ключові слова: правова система, рівні правових систем, класифікація правових систем, суб-національні системи, наднаціональні системи.

LEGAL SYSTEM AND THE STATE: RELATIONSHIP CATEGORIES

Lukyanov D. V.

National Academy of Law Sciences of Ukraine, Kharkiv, Ukraine

The paper proposed a classification of legal systems to national and supranational. The composition of the national legal systems may include sub-national legal systems. Their signs are: (1) the creation and existence within the national legal system, (2) non-self-importance and functioning only in contact with the national system, part of which it stands, and (3) subordinate in relation to the national character and (4) a certain degree of autonomy in regulating social relations in relation to national regulation, (5) the possibility of building on other types of law than the national system.

The supranational legal systems are inter-state system and the religious legal systems, the common feature that stands out their activities outside the state as a political and territorial organization.

The criteria of inter-state system are: (1) the formation of several states on the basis of existing international legal capacity, (2) the extension of the social systems of the States Parties, and (3) establishment on the basis of the Memorandum, which defines the basic parameters of the legal system, (4) operation within the system of supranational bodies vested with jurisdiction may lawmaking, law enforcement, justice, (5) the normative basis of the system may also include new sources of law adopted by supranational bodies, (6) the presence of subordinated bonds of national systems of member states and other states.

Signs of religious legal family: (1) inextricably linked with religion (every legal system, which is part of the legal family, is part of a religion - Islam, Hinduism, Judaism, Christianity), (2) relating to the rights as a result of divine discoveries, and not as a result of rational human activity or state, (3) the personal nature of law (based on religious law extends its effect not on an area and a specific religious community, that is, acting individually, is one of fundamental differences of religious rights of national, which extended to a territorial basis to all persons within the borders of the state and extraterritorial - by their nationals outside the country. Religious systems of law extend their action only to persons professing a particular religion, whether the territory in which they reside) and (4) recognition of the social value of law, (5) recognition of the principle of formal equality rights.

Key words: legal system, levels of legal systems, classification of legal systems, subnational systems, supranational system.

Spisok literaturi:

1. Rodire R. Introduction au droit compare / R. Rodire. – P. : Precis Dalloz, 1979. – 161 r.
2. Osakve K. Sravnitelnoe pravovedenie v shemah: Obschaya i Osobennaya chasti / K. Osakve. – [2-e izd., pererab. i dop]. – M. : Delo, 2002. – 464 s.
3. Zaharova M. V. Rossiyskaya pravovaya sistema: problemy identifikatsii i razvitiya / M. V. Zaharova // Lex Russica = Russkiy zakon. – 2008. – T. LXVII. – № 2. – S. 243 – 259.
4. Voloshin Yu. O. Fenomen konstitutsionalizatsiyi mizhnarodnogo pravoporyadku na suchasnomu etapi mizhderzhavnoyi integratsiyi. / Yu. O. Voloshin // Visnik Mariupolskogo derzhavnogo universitetu. Seriya: Pravo, 2011. – Vip. 1. – S. 20 – 30.
5. Lichichan O. P. Pravovyye sistemyi sub'ektov federatsii: Rossiyskaya Federatsiya i Germaniya / O. P. Lichichan // Sibirskiy yuridicheskiy vestnik – 2011. – № 4. – S. 130 – 132.
6. Oksamyitnyiy V. V. Oksamyitnyiy V. V. Pravovyye sistemyi sovremennogo mira: problemy identifikatsii : otkryitaya lektsiya / V. V. Oksamyitnyiy. – Kiev, Moskva, Simferopol: In-t gosudarstva i prava im. V. M. Koretskogo NAN Ukrainyi, Izd-vo «Logos», 2008. – Vyip. 10. – 36 s.
7. Marchenko M. N. Pravovyye sistemyi sovremennogo mira / M. N. Marchenko. – M. : Zertsalo-M, 2008. – 394 s.
8. Mukienko I. N. Mnogoobrazie i spetsifika sovremennyih pravovyih sistem // Dissertatsiya na soiskanie uchennoy stepeni kandidata yuridicheskikh nauk: 12.00.01. – Moskva, 2008. – 161 s.
9. Lichichan O.P. K voprosu o pravovyih sistemah sub'ektov Kanadskoy Federatsii // Akademicheskii yuridicheskiy zhurnal. – 2011. – № 2 (44). – S. 37 – 41.
10. Zekoll J. The Louisiana Private-Law System: The Best of Both Worlds // EUR. & CIV. L. F. – 1995. – № 10. – P. 1, 2.
11. Post C. Gordon. An introduction to the Law. – N.J.: Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1963. – 185 p.
12. Markova-Murashova S. A. Smeshannyye pravovyye sistemyi. // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. – 2006. – № 1 (29). – S. 24 – 31.
13. David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnyie pravovyye sistemyi sovremennosti. Per. s fr. V.A. Tumanova. – M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1999. – 400 s.
14. Social and Community Paediatrics: Caring for the Rural and Urban Poor. Book 2. Chapter 3: Demographic and Socio-economic Characteristics of Developing Countries. – R. 50 // [Elektronnyy resurs]. – Rezhim dostupa: http://www.oxfordjournals.org/our_journals/tropej/online/chapter_1_community_and_social.pdf.
15. Lichichan O. P. Regionalnaya pravovaya sistema i pravovaya sistema Rossiyskoy Federatsii // Lex Russica = Russkiy zakon. – 2008. – T. LXVII. – № 5. – S. 1036 – 1047.
16. Luts, L. A. Evropeyski mizhderzhavni pravovi sistemi ta problemi Integratsiyi z nimi pravovoyi sistemi Ukraini: Teoretichni aspekti / L. A. Luts. – K. : In-t derzhavi i prava im. V. M. Koretskogo NAN Ukraini, 2003. – 303 s.
17. Bogachova L. L. Sistema Evropeyskogo ta natsionalnogo prava // [Elektronnyy resurs]. – Rezhim dostupu: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2012_1/Bogachov.pdf.
18. Gerasina L.M. Politichni diskusiyi ta koliziyi protsesu Evrointegratsiyi: pozitsiyi ekspertiv, elit i «grup interesiv» // Derzhavne budivnitstvo ta mistseve samovryaduvannya. – 2009. – Vipusk 18. – S. 24 – 32.
19. Pollicino Oreste. The New Relationship between National and the European Courts after the Enlargement of Europe: Towards a Unitary Theory of Jurisprudential Supranational Law? // Yearbook of European aw. – 2010. – № 29 (1). – R. 65 – 111.
20. Hashmatulla, B. Islamski traditsiyi prava: monografiya / Behruz Hashmatulla. – Odesa : Yurid. l-ra, 2006. – 296 s.

**РАЗВИТИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
СИРОТСКИХ СУДОВ В ТАВРИЧЕСКОЙ ГУБЕРНИИ
ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX – НАЧАЛЕ XX в.**

Ниметуллаева С. С.

В статье рассматривается процесс развития правовых основ деятельности сиротских судов Таврической губернии во второй половине XIX – начале XX в. Выделены основные законодательные акты, принятые в эпоху реформ, напрямую затронувшие организацию работы сиротских судов. Выявлен ряд подзаконных нормативно-правовых актов, таких, как указы сената, министерства Внутренних дел, министерства Юстиции, Таврического губернатора и других органов власти, на основе которых происходила корректировка деятельности сиротских судов губернии, в том числе в годы 1-й Мировой и гражданской войн.

Ключевые слова: правовые основы, регулирование, сиротские суды, Таврическая губерния.

Актуальность проблемы исследования обусловливается необходимостью обращения к опыту организации регулирования имущественных отношений, возникающих в результате оставления наследства несовершеннолетним, недееспособным, развития в современной Украине института опеки и попечительства.

Кроме того, обращение к истории и правовым основам деятельности сиротских судов, существовавших в Российской империи с принятием в 1775 г. «Учреждение губерний» и в Крыму, в частности до 1920 гг., сегодня обусловлено не только необходимостью выработки социально-экономических и правовых регуляторов, защищающих права сирот и опекаемых, но и непрекращающихся споров о необходимости и формах развития ювенальной юстиции.

Среди современных исследователей проблемы, в первую очередь, необходимо назвать работы таких авторов, как Р.Е. Азизбаева [1], О.Е. Думенко [2 – 3], Н. В. Киприянова [4], А.М. Нечаева [5], Ю.И. Стародубцев [6] и другие. Не сложно заметить, что это, в основном, российские авторы, исследовавшие те или иные аспекты деятельности сиротских судов или же общей системы заботы о малолетних и сиротах и т.д. Украинская историография проблемы менее богата, тем более что проблемы деятельности сиротских судов в Таврической губернии затрагивают лишь две найденные работы таких авторов, как Б.В. Змерзлый [7] и Т.В. Хутько [8]. При этом иных работ, раскрывавших бы те или иные аспекты деятельности сиротских судов в Таврической губернии, их участие в государственной политике по отношению к различным национальностям Крыма, на сегодняшний день нет.

С началом эпохи реформ во второй половине XX в. в Российской империи произошли кардинальные изменения в деятельности судебной системы, характеризующиеся демократическим характером, применением буржуазных принципов судостроительства и судопроизводства. В то же время в деятельности сиротских судов хотя и произошли

определенные изменения, но они скорее носили организационный характер, нежели радикально реформаторский.

20 ноября 1864 г. было принято «Высочайшее утвержденное Учреждение судебных установлений». В нем, в частности, указывалось, что судебная власть принадлежит мировым судьям, съездам мировых судей, окружным палатам и правительствующему сенату в качестве верховного кассационного суда [9, с. 180]. Таким образом, законодатель изначально не включил сиротские суды в состав судебной ветви власти.

Принятие таких важнейших для своей эпохи консолидированных законодательных актов, как уставы уголовного и гражданского судопроизводства, создавало совершенно новые условия работы сиротских судов и их взаимодействия с новыми создаваемыми судебными органами. Новой, наиболее близкой к деятельности сиротских судов судебной инстанцией стали мировые судьи. В дальнейшем сиротские суды наиболее часто занимались исполнением их решений. Исходя из этого, очевидно, необходимо более конкретно рассмотреть основные положения, касающиеся деятельности мировых судей, впоследствии проецируемых, в качестве исполнителя данных решений, на сиротские суды.

Итак, 30 ноября 1864 г. был принят устав уголовного судопроизводства №414176 [9, с. 215]. Его книга 1 «Порядок производства в мировых судебных установлениях» содержит гл. 1 «О подсудности». Параграф 33 данной книги гласил, что «Ведомству Мировых Судей подлежат проступки, за которые в особом Уставе о налагаемых ими наказаниях определяются: 1) выговоры, замечания и внушения; 2) денежные взыскания не свыше 300 руб.; 3) арест не свыше трех месяцев, и 4) заключение в тюрьме не свыше одного года» [9, с. 217]. Согласно п. 122, «Признанного виновным Мировой Судья приговаривает к наказанию и к уплате как судебных издержек, так и вознаграждения за причиненные им вред и убытки, если обвинитель или гражданский истец того требовали». П. 123 устанавливал, что, приговаривая к уплате денежного взыскания, мировой судья, на случай несостоятельности виновного, определял и размер другого наказания, заменяющее денежное взыскание. А п. 124 предписывал, что приговор мирового судьи считался окончательным, когда им определялись: внушение, замечание или выговор, денежное взыскание не свыше 15 руб. с одного лица, или арест не свыше 3 дней, и когда вознаграждение за вред или убытки не превышало 30 рублей [9, с. 224].

При этом п. 134 устава предусматривал, что в случае неотыскания к назначенному сроку обвиняемого в таком преступном действии, за которое в законе полагалось заключение в тюрьме или наказание более строгое, мировой судья, откладывая суждение о наказании впредь до привода отыскиваемого лица, постановлял, по иску о вознаграждении за вред и убытки, заочное решение по правилам гражданского судопроизводства [9, с. 225]. Чаше всего такие постановления мировых судей исполняли именно сиротские суды, чему достаточное количество конкретных примеров приведено и в тексте данной работы.

Принятый 20 ноября 1864 г. №41477 «Устав гражданского судопроизводства» [9, с. 306] в п. 19 гласил «За всех, состоящих под опекою как по несовершеннолетию, так и по душевным или физическим недугам, ищут и отвечают на суде их родители или опекуны». При этом, согласно п. 20, лица, состоящие под опекою за расточительность, не лишались права искать и отвечать на суде, но обязаны были уведомлять о каждом

возникшем деле надлежащее опекуновское учреждение. Кроме того, они не могли, без согласия опекуна, избирать поверенного, оканчивать дело примирением, делать на суде какие-либо уступки, предъявлять спор о подлоге акта и вступать в ответ по такому спору [9, с. 307].

Согласно данному уставу, ведомству мирового судьи подлежали 1) иски по личным обязательствам и договорам и о движимости ценой не свыше 500 руб.; 2) иски о вознаграждении за ущерб и убытки, когда их количество не превышало 500 руб., или же во время предъявления иска не могло быть «положительно известно».

Глава 4 уже непосредственно касалась сиротских судов и называлась «Об обеспечении исков». Согласно п. 126, «Обеспечение исков, предъявляемых у Мировых судей, производится по правилам, установленным в книге 2-й сего устава», п. 128 гласил, что «...мировой судья имеет право наложить арест на движимое имущество ответчика, соразмерно присужденной с него сумме» [9, с. 316].

Отделение 3 данной главы было непосредственно подчинено вопросам обеспечения исков. Согласно ей, предусматривались следующие виды обеспечения: п. 602 «Иски обеспечиваются: наложением запрещения на недвижимое имение, арестом движимости и поручительством. 604. Запрещение налагается, по соразмерности с суммой иска, или на определенное недвижимое имение ответчика, или вообще на принадлежащее ему имение, где бы оно ни оказалось» [103, с. 347]. При этом закон предусматривал, что «Запрещение на недвижимое имение налагается припечатанием запретительной статьи в Сенатских Объявлениях» (п. 616) [9, с. 348].

Способы исполнения судебного решения, закон, согласно п. 933, предусматривал следующие: «1) в передаче имения натурой лицу, коему оно присуждено; 2) в обращении взыскания на движимое имущество должника; 3) в обращении взыскания на недвижимое имение должника» [9, с. 368].

При этом п. 959 предусматривал, что в случае смерти должника во время исполнения решения исполнение останавливалось до назначения опекуна или до утверждения наследников к имуществу умершего, если только суд, по просьбе взыскателя, не распорядился бы о продолжении исполнения; но публичная продажа имений, о которой уже были сделаны установленным порядком публикации, ни в коем случае не откладывалась [9, с. 370].

Еще одним важнейшим законодательным актом, в этот период затронувшим основы формирования сиротских судов, стало «Городовое Положение» от 16 июня 1870 г. (№ 48498). Оно вводилось сразу в действие «в следующих губернских и областных городах:... Симферополь...». В остальных городах и посадах губерний положение вводилось «в ближайший, по возможности, срок» [10, с. 821]. Кроме того, документ содержал следующие положения, относящиеся к деятельности сиротских судов: «Предоставить Министру Внутренних Дел войти с надлежащими представлениями в Государственный Совет: 1) по сношению с Министром Государственных имуществ:... б) не следует ли обращать в пользу городов выморочные имущества городских обывателей, без различия сословий; 4) о составе Присутствия по городским делам в г.г. Керчи...» [10, с. 822]. «3. На городское общественное управление возлагается обсуждение, определение и приведение, в установленном порядке, в исполнение законных мер, необходимых для хода дел, ведению сего управления вверенных. 4.

Круг действия городского управления ограничивается пределами города и отведенных ему земель... 6. Правительственные установления, земские и сословные учреждения обязаны оказывать содействие к исполнению законных требований городского общественного управления, на котором лежит такая же обязанность в отношении означенных установлений и учреждений. В случае неисполнения с той или другой стороны законных требований, недовольная сторона обращается к губернатору, который, по собрании надлежащих сведений, в дальнейшем ходе дела поступает по ст. 8 и 151» [10, с. 823]. И, наконец, ст. 20 положения давала право участия в выборах в городские органы самоуправления женщинам и лицам, достигшим 21 года, но не достигшим 25 лет, через своих опекунов, с помощью доверенности [10, с. 825].

В развитие данного положения, 18 ноября 1873 г. был принят указ №52791 «Об изменении примечания 5 к ст. 4560 Общ. Губ. Учрежд. (Свода Зак. Т. 2, част. 1, по Прод. 1871 г.) относительно заведывания Сиротским Судом опекунами и сиротскими делами купцов, мещан, личных дворян и разночинцев». В нем, в частности, предписывалось: «Там, где введено в действие Городовое Положение 16 июня 1870 г. (48498), опекунами и сиротскими делами купцов, мещан и цеховых, а равно личных дворян и разночинцев, заведывает сиротский суд, состоящий, под председательством городского головы из членов, избираемых на 3 года частными собраниями сословий купеческого, мещанского и ремесленного, где таковое существует. Число членов сиротского суда определяется общим собранием означенных сословий, под председательством городского головы, и не может быть менее, чем по одному от каждого избирающего сословия. В случае непринятия на себя городским головою обязанностей председателя сиротского суда, в председатели его избирается вышеупомянутым общим собранием сословий особое лицо, которое утверждается в должности Губернатором» [11, с. 502 – 503].

С проведением судебной и городской реформы стала меняться система органов опеки, существовавшая в Таврической губернии. Первоначально был ликвидирован Карасубазарский римо-католический суд, несколько позже – Керченский коммерческий суд. Как видно из смысла принятых законодательных актов, была расширена социальная база деятельности сиротских судов, а сами они вписаны в новую структуру по самоуправлению городом.

3 апреля 1889 г. был принят указ №5895 «О предоставлении Городским думам, образованным по Городовому Положению 1870 г., избирать Председателя Сиротского Суда и определять число его членов». Им, в частности, предусматривалось, в изменение ст. 1747 Общего Губернского Учреждения (Свода Зак. Т. 2, ч. 1, изд. 1876 г.), постановить: «В случае непринятия на себя Городским Головою обязанностей Председателя Сиротского Суда, в Председатели последнего избирается Городской Думой лицо, утверждаемое в должности Губернатором. Равным образом, Городской Думой определяется число членов Сиротского Суда, с таким расчетом, чтобы в состав его входило, по крайней мере, по 1 члену от каждого избирающего их сословия» [12, с. 125 – 126].

И, наконец, в 1891 г. был принят указ №7756 «О предоставлении Городским Думам в столицах, и в городе Одессе избрания Первоприсутствующих Сиротских Судов, и определение числа членов оных». Впрочем, он не затронул деятельность сиротских судов Таврической губернии.

В дальнейшем на законодательном уровне деятельность сиротских судов более не регулировалась. Однако существует весьма существенный блок подзаконных нормативно-правовых актов. Высшую ступень в нем занимают указы правительствующего сената. Так, к примеру, указом от 4 апреля 1888 г. сенат решил начислять опекунам 5% за их работу не с валового, а с чистого дохода [13, л. 14]; 21 февраля 1866 г. в Бахчисарайский сиротский суд из Таврического губернского правления из Сената пришло распоряжение – выдавать по требованию частных лиц и присутственных мест копии с решений [14, л. 4].

Более важными для деятельности сиротских судов были следующие указы: указ Сената Таврическому губернатору, 13 ноября 1907 г., перенаправленный им симферопольскому сиротскому суду, «об усмотренных некоторых недостатках в залоге имений, принадлежащим малолетним и прочим, состоящим под опекой лицам...». В нем сенат подчеркивал, что продажа имущества опекаемых может быть вызвана только «действительной необходимостью: при невозможности раздела имущества между наследниками..., в виду необходимости и отсутствия средств для оплаты доставшихся малолетнему вместе с наследственным имением долгов, по ветхости строений или убыточности содержания имений». Кроме того, предусматривалось, что в отношении недвижимости и вещей, «не подлежащих тлению», продажа разрешается для оплаты долгов, для содержания подопечного, и если вещи составляют товар. Соответственно этому и займы под залог имений малолетних в кредитных учреждениях или у частных лиц допускались лишь в тех случаях, когда это требовалось для «пользы и благосостояния малолетних».

При этом сенат разрешал в некоторых случаях продажу имений, но делал это редко и неохотно, в первую очередь из-за того, что губернаторами в последнее время предоставлялись неполные сведения по этим вопросам сенату. В связи с чем он предписал: «Правительствующий Сенат находит, что в представлениях начальств по сему предмету должны содержаться сведения и данные, которые давали бы... Сенату возможность фактически проверять правильность ходатайств опекунов в отношении необходимости и выгоды испрашиваемых продаж». В связи с чем, в указе далее находим, что «в представлениях начальств по сему предмету должны содержаться следующие, надлежаще проверенные, сведения: а) кто именно подопечные, с указанием лет малолетних и имени опекунов; б) какое именно имение предполагается к продаже, название и место его расположения, с указанием, в какой именно части оно принадлежит малолетним и утверждено ли в правах наследства; в) по какому законному основанию испрашивается разрешение продажи имения, причем, если для раздела, то должно быть указано, что не представляется возможным произвести выдел желающего раздела иным путем, и при том должно быть указано, кем именно из совладельцев заявлена такая просьба; если для платежа долгов, то должно быть указано: каких именно долгов и т.д., с оценкой имения». Этим шагом сенат хотел получить максимум информации о предстоящих операциях, которые фактически полностью должны были быть прописаны и, в случае необходимости, можно было бы достаточно просто найти ответственных за различные фазы тех или иных действий.

Что касается представлений о разрешении залога или перезалога имений подопечных, то сенат требовал, чтобы в представлениях по этому вопросу должны содержаться сведения об имении, его доходности и задолженности, с указанием, в какой сумме ис-

прашивается залог или перезалог, у кого именно, на какой срок, за какие проценты и чем именно вызывается необходимость залога или перезалога [15, л. 7].

В развитие данного указа, 16 сентября 1909 г., Сенат, заслушав доклад экспедиции «о неполноте представлений сенату о разрешении продажи им залога имущества, принадлежащего лицам подопечным», предписал губернаторам: «признавая необходимым при рассмотрении представлений, поступающих в Сенат в порядке ст. 277 и 280 т. X ч. 1, помещение в рапорте времени возобновления опекунами ходатайства о разрешении продажи или залога, а равно в рапорте времени возобновления опекунами ходатайства о разрешении продажи ими залога, а равно и времени представления опекунским установлениям подобных ходатайств губернатору... сенату сообщать полно» [15, л. 43].

Следующую ступень правовой основы занимают различные циркуляры. Так, к примеру, циркуляром министра юстиции графа Палена от 9 февраля 1871 г., дворянские опеки и сиротские суды, по установленной тогда же форме ведомостей, ежегодно должны были доставлять отчеты о своей деятельности. Следует упомянуть и циркуляр о своевременном доставлении таких отчетов за 1882 г.; циркулярное предложение министра юстиции от 9 февраля 1883 г., «в виду предположений о преобразовании опекунской части» [13, л. 1]. Этим же циркуляром, в виду предполагавшегося преобразования сиротских судов, министр затребовал следующие сведения: «а) на какие уезды простирается ведомство каждой дворянской опеки или учреждения ее заменяющего; б) к какому уезду принадлежит местечко, посад или безуездный город, где учрежден сиротский суд или его заменяющее учреждение; в) какое число лиц, составляет присутствие каждого опекунского установления, присвоено ли этим лицам содержание, и какое именно; г) какие должности существуют в канцелярии каждого опекунского установления, какое присвоено им содержание, и какая сумма расходуется на другие по опекунским установлениям издержки; д) из каких источников и в каком размере из каждого источника покрываются расходы по опекунскому установлению» [13, л. 1].

В эту же группу нормативно-правовых актов входят циркуляр от 10 мая 1908 г. «о доставлении казенным палатам отчетов о всех сделках и подрядах за 1905 – 1907 г. для контроля за сбором промыслового налога и договорах на будущее время» [15, л. 19]; циркуляр от 15 июля 1909 г. «о доставлении сведений по договорам подрядам заключенным в 1905 – 1907 гг.» [15, л. 29]; циркулярное предписание от 19 декабря 1908 г. Управления государственных имуществ [15, л. 23]. Кроме того, в эту группу можно отнести и циркулярные письма, как, например, письмо от 30 мая 1900 г. товарища министра внутренних дел Дурново к Таврическому губернатору [13, л. 70].

Низшую ступень же занимают указы местных органов власти сиротским судам. К такому, к примеру, можно отнести указ от 30 ноября 1859 г. Таврического губернского правления «По выслушивании доклада о недоставлении в назначаемые указами правления сроки описей имениям, подвергающимся таковой описи за долги приказу общественного призрения» [16, л. 1]; указ от мая 1906 г. из Таврического губернского правления симферопольскому сиротскому суду [13, л. 163]; в сентябре 1866 г. вышел указ из Таврического губернского правления о ревизии местных присутственных мест [14, л. 19]. К этой же группе относятся указы из гражданской палаты, других судов, например, – уголовных и т.д.

Кроме того, необходимо упомянуть о том, что в начале XX в. был принят ряд законодательных актов, напрямую не затронувших сиротских судов, но привнесших в их

работу еще одно специфическое направление. В данном случае имеются в виду нормативно-правовые акты, принятые в годы Первой мировой войны и возложившие на сиротские суды обязанности по опеке отчуждаемого у граждан воюющих с Россией государств имущества. Это указ «О правилах, коими Россия будет руководствоваться во время войны 1914 года» от 28 июня 1914 г. и законы от 2 февраля 1915 г., 13 декабря 1915 г., 10 июля 1916 г., 15 июля 1916 г., 19 августа 1916 г., 19 августа 1916 г., 8 сентября 1916 г., 20 октября 1916 г., 25 октября 1916 г., 25 октября 1916 г., 28 января 1917 г., 6 февраля 1917 г., 8 февраля 1917 г., 8 февраля 1917 г. Кроме того, эти законы иногда дополнялись и соответствующими указами правительствующего сената, разъяснявшего их и вводившего в силу.

В отношении же собственно деятельности сиротских судов, следует упомянуть сенатский указ от 8 марта 1916 г., по которому опека должна была назначаться по месту жительства истца. С введением его в силу множество дел сиротских судов стали кочевать по территории не только Таврической губернии, но и всей Российской империи.

Последним законодательным актом, напрямую относящимся к деятельности сиротских судов, который был уже введен в регионе в конце 1920 г. – начале 1921 г., можно считать «Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве», который был принят на сессии ВЦИК 16 сентября 1918 г. Согласно ему, почти 150-летняя история сиротских судов была закончена, а сами суды были заменены отделами и подотделами социального обеспечения.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. С началом эпохи реформ и введением в 1864 г. учреждения судебных установлений сиротские суды окончательно были отстранены от судебной ветви власти. Они, оставаясь в подчинении Министерства юстиции Российской империи и исполняя свои прежние задачи по опеке, в том числе были обязаны исполнять решения мировых судей, в дальнейшем наиболее непосредственно направлявших их работу на местах, в качестве основной ветви судебной власти, контактировавшей непосредственно с ними.

Принятый вслед за уставом уголовного судопроизводства гражданский устав содержал в себе конкретные положения по опеке и попечительству, а также конкретизировал права мировых судей в отношении этого рода деятельности и устанавливал конкретные санкции, обязательные для исполнения сиротскими судами.

Последними из череды важнейших законодательных актов эпохи реформ, регулировавших деятельность сиротских судов в новых условиях, стали «Городовое Положение» от 16 июня 1870 г., а также указ от 18 ноября 1873 г.

В последующий период было также принято множество подзаконных нормативных актов, а последним всплеском законотворческой активности, затронувшей деятельность сиротских судов, стали годы 1-й Мировой войны, когда они были вовлечены в процесс ликвидации собственности граждан воюющих с Россией государств. Тем не менее, следует указать на то, что основные направления деятельности сиротских судов во второй половине XIX – начале XX вв. существенно не изменились, а были лишь несколько расширены и конкретизированы. Они продолжали выполнять возложенные на них функции по опеке малолетних сирот и вдов, а также их имущества, занимались обеспечением частных и казенных исков, способствовали разделу наследства, выполняли решения судебных органов и т.д.

Список литературы:

1. Азизбаева Р.Е. Призрение сирот и незаконнорожденных в России XVIII века: дис. ... канд. ист. наук : 07.00.02 / Азизбаева Раиса Евгеньевна. – М., 2004. – 414 с.
2. Думенко О. Е. Сиротские суды Тверской губернии в последней четверти XVIII – первой половине XIX века: дис. ... кандидата ист. наук : 07.00.02. / Думенко Ольга Евгеньевна. – Тверь, 2010. – 192 с.
3. Думенко О. Е. Документы сиротских судов в справочниках региональных государственных архивов / О. Е. Думенко // Отечественные архивы. – 2012. – № 3. – С. 30 – 34.
4. Киприянова Н. В. Деятельность Сиротского суда г. Владимира в конце XVIII – первой половине XIX в. / Н. В. Киприянова // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. – 2010. – № 1. – С. 32 – 41.
5. Нечаева А.М. Государственно-правовая охрана детей-сирот в России / А. М. Нечаева // Советское государство и право. – 1991. – №6. – С. 121 – 126.
6. Стародубцев Ю.И. Особые суды для несовершеннолетних в России. Историко-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Стародубцев Юрий Ильич. – Санкт-Петербург, 1998. – 255 с.
7. Змерзлий Б. В. Сирітські суди в Таврійській губернії: історія і перспективи вивчення (кінець XVIII – початок XX ст.) / Б. В. Змерзлий // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – 2011. – № 2, том 24 (63). – С. 23 – 28.
8. Хутько Т. В. Створення судових органів у Таврійській області у 80-ті – 90-ті роки XVIII століття / Т. В. Хутько // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – 2011. – № 2, том 24 (63). – С. 357 – 366.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXXIX. Отделение второе. 1864. – СПб., 1867. – 573 с.
10. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Отделение первое. Т. XLV. 1870. – СПб, 1874. – 896 с.
11. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Отделение второе. Т. XLVIII. 1873. – СПб, 1876. – 648 с.
12. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. IX. 1889. – СПб., 1891. – 728 с.
13. Государственный Архив Автономной Республики Крым (далее – ГААРК), ф. 57, оп. 1, д. 18. Циркуляры и другие распоряжения. 24.03.1883 – 13.02.1907 г.
14. Там же, ф. 56, оп. 1, д. 741. По именным указам и предписаниям губернского правления. 1866 г. 28 л.
15. Там же, ф. 57, оп. 1, д. 160. Инструкции и указания правительствующего Сената и Министерства Внутренних Дел (по другим причинам). 13.02.1867 – 2.01.1917 г.
16. Там же, ф. 56, оп. 1, д. 588. О соблюдении порядка взятых селениях в опеку за долг и приказы общественного призрения. 1859 г. 3 л.

Німетуллаєва С. С. Розвиток правових засад діяльності сиротських судів в Таврійській губернії у другій половині XIX – початку XX ст. / С. С. Німетуллаєва // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 97-105.

У статті розглядається процес розвитку правових основ діяльності сирітських судів Таврійської губернії в другій половині XIX – початку XX в. Виділені основні законодавчі акти, що прийняті в епоху реформ, безпосередньо торкнулися організації роботи сирітських судів. Виявлений ряд підзаконних нормативно-правових актів, таких, як укази сенату, міністерства Внутрішніх справ, міністерства Юстиції, Таврійського губернатора і інших органів влади, на основі яких відбувалося коректування діяльності сирітських судів губернії, зокрема, в роки I-ої Світової і цивільної воєн.

Ключові слова: правові основи, регулювання, сирітські суди, Таврійська губернія.

**DEVELOPMENT OF LEGAL FRAMEWORKS OF ACTIVITY OF ORPHAN COURTS
IN THE TAVRICHESKOY PROVINCE IN THE SECOND HALF XIX BEGINNING XX IN**

Nimetullaeva S. S.

The article considers the process of development the legal basis of the activity of orphan courts of Taurida province in the second half of XIX – beginning of XX century. The main legislative acts were adopted in the age of reforms, directly affecting organization the work in orphan courts. Namely: «the Highest approved

Institution of judicial ascertainment» of November 20, 1864, Charter criminal justice from November 30, 1864, a «Charter of civil proceedings», dated November 20, 1864, «City regulations» dated June 16, 1870, and decrees of November 18, 1873 (№52791), dated April 3, 1889 (№5895) and others.

A number of regulatory legal acts was identified, such as the decrees of the Senate, the Ministry of interior, Ministry of Justice, the Governor of Taurida and other authorities, on the basis of which was the adjustment of the activities of orphan courts of the province.

These include: the decrees of the Senate dated April 4, 1888, November 13, 1907, September 16, 1909; circulars of Minister of justice, dated February 9, 1871, February 9, 1883; circulars on financial statements may 10, 1908, dated July 15, 1909 and circular prescription from 19 December 1908 of Management of state property. In addition, this group can be referred circular letters, such as a letter dated 30 may 1900, from comrade Minister of the interior Durnovo to Taurida Governor.

The decrees of local authorities to orphan courts hold the under position. For example, the decree dated 30 November 1859 of Taurida provincial government, decree dated May 1906 from the Taurida provincial government to Simferopol orphan court; in September 1866 was a decree from the Taurida provincial government about the audit of the local government places. To this group belong the decrees of the civil chamber, other courts, such as criminal etc.

Key words: legal basis, regulation, orphan courts, Taurida province.

Spisok literaturi:

1. Azizbaeva R.E. Charity of orphans and illegitimate in Russia of XVIII age : dissertation of candidate of historical sciences : 07.00.02 / Azizbaeva Raisa Eugen. it is M., 2004. – 414 p.
2. Dumenko O. E. Sirotskie courts of the Tverskoy province in the last fourth XVIII – to the first half of XIX age: dissertation of candidate of historical sciences : 07.00.02. / Dumenko Olga Eugen. it is Tver, 2010. – 192 p.
3. Dumenko O. E. Dokumenty orphan courts in the reference books of regional record offices / O. E. Dumenko // the Domestic archives. – 2012. – № 3. – P. 30 – 34
4. Kipriyanova H. V. Deyatel'nost' the Orphan court Vladimir at the end of XVIII – to the first half XIX in. / N. V. Kipriyanova // Announcer of the Moscow state regional university. Series: History and political sciences. – 2010. – № 1. – P. 32 – 41
5. Nechaeva A.M. А государственнно-правовая guard of children-orphans is in Russia / A. M. Nechaeva // the Soviet state and right. – 1991. – № 6. – P. 121 – 126
6. Starodubcev yu.I. the Special courts for minor in Russia. Istoriko-pravovoy aspect: дис. . канд. юрид. sciences : 12.00.01 / Starodubcev George Il'ich. it is saint Petersburg, 1998. – 255 p.
7. Zmerzliy B. V. Sirits'ki judge in Taurida provinces: history and prospects of study (end XVIII is an ear of the XX item) / B. V. Zmerzliy // the Scientific messages of the Taurida national university the name of V.I. Vernadskogo. – 2011. – № 2, volume 24 (63). – P. 23 – 28
8. Khut'ko T. V. Stvorennaya judicial bodies at Tavriys'kiy areas at 80-ri – 90 years XVIII age / T. V. Khut'ko // the Scientific messages of the Taurida national university the name of V.I. Vernadskogo. – 2011. – №2, volume 24 (63). – P. 357 – 366
9. Complete Polonoe collection of laws of the Russian empire. Collection is second. T. XXXIX. A separation is second. 1864. – Spb., 1867. – 573 p.
10. Complete collection of laws of the Russian empire. Collection is second. A separation is first. T. of XLV. 1870. – Spb, 1874. – 896 p.
11. Complete collection of laws of the Russian empire. Collection is second. A separation is second. T. of XLVIII. 1873. – Spb, 1876. – 648 p.
12. Complete collection of laws of the Russian empire. Collection is third. T. IX. 1889. – Spb., 1891. – 728 p.
13. Record Office in Autonomous Republic Crimea (further – GAARK), f. 57, inventory 1, business 18. Circulars and other orders. 24.03.1883 – 13.02.1907.
14. There, f. 56, inventory 1, business 741. On nominal decrees and orders of province rule. 1866. 28 s.
15. There, f. 57, inventory 1, business 160. Instructions and pointing of правительствующего Senate and Ministry of Internal Affairs (on other reasons). 13.02.1867 – 2.01.1917
16. There, f. 56, inventory, 1, business 588. About keeping an order the taken settlements in guardianship for a debt and orders of public charity. 1859. 3 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 106-115.

УДК 342.56: [343.11+347.991] (477) (091) «1943/1945»

КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНСЬКОЇ РСР У 1943 – 1945 рр.

Потильчак Б. О.

*Інститут політології та права Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова
м. Київ, Україна*

Здійснено спробу історичної ретроспективи кадрової ситуації у вищому судовому органі Української РСР у 1943 – 1945рр. Аналізується організаційно-кадрове адміністрування в складі судових колегій і технічного апарату Верховного Суду республіки у період відновлення його роботи на визволеній від нацистських окупантів території УРСР.

Ключові слова: Верховний Суд Української РСР, Народний комісаріат юстиції Української РСР, кадри, судові колегії, судді, консультанти, технічний апарат.

Вступ. Серед злободенних питань, що супроводжували відновлення діяльності Верховного Суду Української РСР на визволеній від нацистських окупантів території республіки, особливою гостротою вирізнялися кадрові. З початком війни з нацистською Німеччиною вищий судовий орган УРСР згорнув свою діяльність, а його працівники поповнили лави Збройних Сил, військові трибунали фронтів і армій, тилові органи юстиції. З поновленням роботи Верховного Суду УРСР в умовах триваючої війни, дефіцит фахових і кваліфікованих суддівських кадрів став серйозною перешкодою для налагодження ефективної організаційної, судочинної і контрольної діяльності вищого судового органу. Ця сторінка минулого Верховного Суду Української РСР окресленого хронологічного періоду залишається практично невивченою вітчизняними істориками права, що робить дослідження питань професійно-кадрового забезпечення роботи вищого органу в системі судів загальної юрисдикції Української РСР у 1943 – 1945 рр. актуальним в колі теоретичних історично-правових студій України радянської епохи. Прикладна актуальність дослідження полягає в необхідності вивчення досвіду кадрового забезпечення діяльності Верховного суду Української РСР в окреслений період з метою врахування його уроків в сучасному адмініструванні судової системи України.

Спеціальні історично-правові дослідження проблеми кадрового забезпечення діяльності Верховного Суду Української РСР у 1943 – 1945 рр. на сьогодні практично відсутні. Вперше офіційна версія радянської кадрової політики в сфері судочинства періоду Великої Вітчизняної війни була сформульована у відомій праці М.В. Кожевнікова [8, с. 354 – 357]. В українській радянській історично-правовій науці проблему кадрового забезпечення судової системи Української РСР у 1943 – 1945 рр. в загальних рисах свого часу проаналізував Сусло Д.С. [10, с. 184]. В сучасній російській

історично-правовій науці проблеми кадрового забезпечення органів радянського правосуддя в роки Великої Вітчизняної війни досліджує Кодінцев О.Я. [7, с. 37 – 40]. Новітня українська історично-правова наука в своєму доробку не має праць окресленої тематики, а питання кадрового забезпечення діяльності Верховного Суду, обласних і народних судів УРСР у період Другої світової війни залишаються практично невивченим.

Мета і завдання дослідження визначаються спробою історичної ретроспективи кадрової ситуації у вищому судовому органі Української РСР у 1943 – 1945рр. Аналізується організаційно-кадрове адміністрування в складі судових палат і технічного апарату Верховного Суду республіки у складний період відновлення його роботи на визволеній від нацистських окупантів території УРСР.

Виклад основного матеріалу. З відновленням роботи Верховного Суду Української РСР у січні 1943 р. кадрова проблема перед його керівництвом постала не одразу. З січня по березень 1943 р. апарат Верховного Суду УРСР існував більше на папері, ніж як реально діючий інститут судової влади, а його штат складався з однієї штатної одиниці – заступника голови суду. Цю посаду займав М.Г. Розанов, котрий і виконував обов'язки його керівника [4, с. 10]. У кінці березня 1943 р. штатний склад ВС УРСР було розширено до 3-х штатних одиниць – заступника голови і двох членів Верховного Суду [1, с. 1]. У квітні 1943 р. до штатного складу суддів ВС УРСР входили 5 осіб: заступник голови суду в цивільних справах Розанов М.Г., заступник голови суду в кримінальних справах Суслон Д.С. і 3 члени суду: А.В. Бобринєва, К.Г. Маркіянович і Д.І. Черпіто [10, с. 186]. Паралельно формуються штати технічного апарату суду (керуючий справами, секретар голови суду, секретарі судових колегій і судових засідань, друкарки і коректори, експедитори, консультанти). Наказом Народного комісара юстиції СРСР № 230-л від 26 квітня 1943 р. на посаді голови Верховного Суду Української РСР було поновлено К.Т. Топчія [9, с. 6]. Характерно, що багаторічний керівник вищого органу в системі судів загальної юрисдикції юридичної освіти не мав зовсім, а його кар'єра голови ВС УРСР цілковито має завдячувати великому апаратному досвіду радянського чиновника. Такою була тодішня кадрова політика в царині державної служби загалом.

З розширенням обсягів роботи колегій Верховного Суду Української РСР все більшої гостроти набувала кадрова проблема. У процесі поповнення кадрового складу судових колегій ВС УРСР найактивнішу роль відігравав республіканський Наркомат юстиції, що своїми рішеннями направляв на посади членів суду фахових юристів чи радянських апаратників з досвідом. Так, 15 жовтня 1943 р. наказом НКЮ УРСР, старшого ревізора Управління судових органів НКЮ Д.І. Чорпіта було звільнено із займаної посади та направлено на роботу суддею кримінальної колегії Верховного суду УРСР [3, с. 61].

Зазначимо, що характерною особливістю кадрової ситуації в апараті Верховного суду УРСР у 1943-му – на початку 1944 р. була відсутність працівників чоловічої статі. Напередодні переїзду до Києва судових колегій жінки складали 100 % штатного складу технічного апарату суду та більшість суддів обох судових колегій. У такій кадровій ситуації немає нічого дивного – тривала війна і чоловіки перебували на фронті.

За рішенням ЦК КП(б)У в кінці травня 1945 р. голову Верховного Суду УРСР Топчія К.Т. призначили першим секретарем Полтавського обкому КП(б)У. У зв'язку з цим з 9 червня 1945 р. обов'язки керівника вищого судового органу УРСР за посадою виконував перший заступник голови ВС республіки Урізченко П.С. [6, с. 71]. Тільки у кінці серпня 1945 р. ЦК КП(б)У та НКЮ УРСР узгодили остаточне рішення призначити новим головою Верховного Суду республіки Блискавку О.Ф. 30 серпня 1945 р. новопризначений керівник приступив до виконання своїх посадових обов'язків [6, с. 107], проте головував він у вищому судовому органі Української РСР недовго. У листопаді 1945 р. його було відкликано ЦК КП(б)У, а в грудні 1945 р. призначено прокурором Донецької області. На посаду ж керівника Верховного Суду УРСР 20 листопада 1945 р. повернувся Топчій К.Т. [6, с. 167].

У 1944 – 1945 рр. брак фахових юристів серед суддівського загалу набрав просто-таки загрозливих для нормального функціонування судової системи Української РСР масштабів. Наприклад, станом на липень 1944 р. із дев'ятнадцяти осіб керівників і членів Верховного Суду УРСР (голова суду, троє заступників і 15 членів суду) лише четверо мали вищу юридичну освіту [2, с. 7]. При цьому загальносоюзний показник був значно вищим. За даними, що їх наводить у своєму дослідженні російський історик-правник Кодінцев О.Я., у 1944 р. в СРСР вищу юридичну освіту мали 49,7% членів Верховних Судів союзних республік [7, с. 38].

Керівництво Верховного Суду і Наркомату юстиції УРСР намагалося підбирати кадри членів вищого судового органу республіки, передусім, із числа практикуючих суддів міських, районних і обласних судів. Проте відновлення роботи судів на звільнених територіях України потребувало все нових і нових кадрів, які нізвідки було взяти. Останнє ускладнювало і без того непросту ситуацію з штатним укомплектуванням складу судових колегій ВС УРСР і робило цей напрямок предметом особливої уваги вищого партійного керівництва України. Скажімо, звільнення чи зарахування на посаду члена Верховного суду УРСР у кожному конкретному випадку обов'язково узгоджувалося його керівництвом і керівництвом НКЮ УРСР з Управлінням кадрів ЦК КП(б)У. Частину складу судових колегій у 1944 – 1945 рр. становили фахівці, які працювали на посадах суддів Верховного Суду УРСР ще до війни, а згодом воювали на фронті чи перебували в евакуації. Демобілізувавшись або ж повернувшись до визволеного Києва з евакуації, такі особи направлялися ЦК КП(б)У та НКЮ УРСР на роботу до Верховного Суду республіки. Наприклад, так вчинили із звільненим у запас фронтовиком Скляром П.С., поновивши його на посаді члена Верховного Суду УРСР 19 лютого 1944 р. [5, с. 24]. Ось як характеризував ситуацію, що склалася із забезпеченням Української РСР суддівськими кадрами у 1943 – 1945 рр. заступник голови Верховного Суду УРСР Д.С. Сусло: «[...] Верховний Суд УРСР і обласні суди за браком кадрів не були укомплектовані. На посади народних суддів прийшло багато нових, недостатньо підготовлених людей з числа інвалідів Вітчизняної війни, які закінчили тримісячні юридичні курси, а деякі і без такої підготовки [...] Низька кваліфікація народних суддів, які вперше прийшли на судову роботу, не могла не відбитися на її якості [...]» [10, с. 190 – 191].

Однією з причин відчутного браку та надмірної плинності суддівських кадрів у Верховному Суді УРСР на завершальному етапі війни, зокрема у період визволення

Правобережної України від нацистських окупантів, була гостра потреба забезпечення фаховими юристами місцевих і обласних судів, управлінь юстиції та численних прокурорських структур. Коли дипломованих юристів не вистачало, вдавалися до залучення на суддівську роботу досвідчених радянських апаратників. Нажаль, такого підходу до подолання кадрового дефіциту не оминув і вищий орган в системі судів загальної юрисдикції Української РСР.

Вивчення локальних нормативних актів (наказів) по особовому складу голови ВС УРСР за період 1944 – 1945 рр. засвідчило активну роботу керівництва з підбору суддівських кадрів. Ось лише основні кадрові рішення у цій царині. У березні 1944 р. з посад членів Верховного Суду були звільнені Мамчур Г.С. і Чарська Г.С. Їх обох одразу ж відрядили в розпорядження Наркомату юстиції УРСР [5, с. 36, 48]. 19 квітня 1944 р. Голова ВС УРСР призначив виконуючим обов'язки члена Верховного Суду Неруша М.І. [5, с. 62]. 16 травня 1944 р. колектив суддів поповнив Сірош І.І. [5, с. 77], а з 12 липня 1944 р. до штату членів ВС УРСР зарахували Курпаса П.Д. [5, с. 102]. 1 серпня 1944 р. до виконання обов'язків члена суду було допущено Краснощок Г.Д. [5, с. 111]. У серпні 1944 р. з евакуації до столиці України повернулася Є.М. Семіна, котру НКЮ УРСР одразу ж рекомендував на посаду судді Верховного Суду, де вона почала працювати з 15 серпня 1944 р. [5, с. 139]. З 11 вересня 1944 р. до виконання обов'язків члена Верховного Суду УРСР було допущено П'ятова П.Є. [5, с. 141]. 1 листопада 1944 р. виконуючим обов'язки судді затвердили Шамкова В.М. [5, с. 169]. 9 листопада 1944 р. членом Верховного Суду республіки було призначено прославленого партизанського командира, двічі Героя Радянського Союзу Ковпака С.А. [5, с. 178]. Останнє призначення виглядає показовим в контексті вирішення кадрової проблеми у ВС УРСР в останні роки війни та в повоєнний період. Сидір Артемович був людиною практично без освіти, але з великим життєвим та управлінським досвідом і авторитетом. Нам видається, що його призначення членом суду стало можливим унаслідок прямої вказівки вищого керівництва КП(б)У. Як інакше пояснити той факт, що вже у січні 1945 р. (через кілька місяців після приходу на зовсім нову для себе роботу) Ковпака С.А. призначають виконуючим обов'язки першого заступника голови ВС УРСР [6, с. 16]. І хоча це призначення було тимчасовим, проте свідчило про особливу довіру керівництва НКЮ УРСР та Верховного Суду республіки відомому партизанському командирі. З 15-го по 29 квітня 1945 р. Ковпак С.А. вже виконував обов'язки голови Верховного Суду УРСР [6, с. 43, 49]. Своєрідний експеримент з призначенням на відповідальну посаду людини без належної теоретичної юридичної підготовки мабуть не вдався, адже надалі голова ВС УРСР більше не доручав Ковпаку С.А. навіть тимчасово виконувати керівні обов'язки.

У грудні 1944 р. на керівну роботу до Наркомату юстиції УРСР перейшов суддя Ішутін О.К. [5, с. 193, 195]. Тоді ж з роботи у Верховному Суді НКЮ УРСР відкликав суддю Семіну Є.М. [5, с. 198]. На початку 1945 р. штат суддів Верховного Суду УРСР поповнився одразу трьома кандидатурами. 24 січня 1945 р. до виконання обов'язків члена суду приступив Добровольський Г.Ф., через два дні колишній консультант Ори-Дорога М.Т., а з 29 січня 1945 р. членом Верховного Суду УРСР почала працювати Шевченко Л.Я. [6, с. 13, 128]. Не дивлячись на таку зовні серйозну активність з підбору і призначення суддівських кадрів, штати судових колегій Верховного суду

УРСР у 1944 – 1945 рр. залишалися напівпорожніми. Наприклад, станом на 1 липня 1944 р. штатна укомплектованість обох судових колегій ВС УРСР становила 50% (при потребі 30 суддів, реально працювало 15 осіб) [2, 63в.].

Поточні кадрові зміни тривали і в штаті підпорядкованих першому заступнику голови суду консультантів Верховного суду УРСР. Консультантами в суді мали працювати досвідчені дипломовані юристи, проте через брак фахових кадрів у досліджуваний період на ці посади нерідко зараховували людей без юридичної освіти і належного досвіду роботи. Як наслідок, новопризначені консультанти не справлялися з посадовими обов'язками, що безпосередньо впливало на якість судової практики та було однією з причин плинності кадрів. На таку думку нас налаштовує аналіз кадрових призначень на посади консультантів ВС УРСР, зроблених головою суду в період 1944 – 1945 рр. Наприклад, 22 січня 1944 р. з цієї посади за власним бажанням було звільнено Гольштейн С.Л. [5, с. 12], а вже 29 січня вакансію було заповнено. Тоді на посаду консультанта голова Верховного суду УРСР призначив Лавриненко М.В. [5, с. 13]. Остання у кінці квітня 1944 р. отримала підвищення – була переведена на посаду старшого консультанта [5, с. 65]. 1 березня 1944 р. з посади консультанта було увільнено Фрідмего С.Н., який працював у Верховному Суді УРСР за сумісництвом [5, с. 35]. 25 березня 1944 р. на посаду старшого консультанта Верховного Суду УРСР було призначено Ольшвангер С.Я. [5, с. 48].

Рівень теоретичної юридичної підготовки був слабким місцем цілого ряду осіб, зарахованих у штат Верховного суду в 1943 – 1945 рр. Наприклад, 24 жовтня 1944 р. голова ВС УРСР увільнив з посади консультанта суду Орлову Ф.К.. У мотиваційній частині наказу керівника з цього приводу зазначалося: «[...] за відсутністю відповідної юридичної підготовки і практичного досвіду оперативної, судової роботи, як таку, що не відповідає цій посаді по своїм діловим якостям [...]». На вивільнену таким чином посаду консультанта Верховного Суду УРСР Топчій К.Т. одразу ж зарахував Морговську Г.Я. Остання працювала на цій посаді ще до евакуації в 1941 р., а з поновленням роботи ВС УРСР тимчасово виконувала обов'язки секретаря судового засідання [5, с. 167]. 28 жовтня 1944 р. у штаті консультантів ВС УРСР відбулися чергові зміни. Цього разу вони були ініційовані Наркоматом юстиції УРСР, котрий шукав спеціаліста для використання «[...] на оперативній судовій роботі [...]». За запитом НКЮ УРСР з посади консультанта Верховного Суду республіки було увільнено Воблову А.Е., котру одразу ж направили в розпорядження наркомату. На вивільнене місце консультанта Топчій К.Т. повернув тимчасово виконуючу обов'язки старшого консультанта суду Лавриненко М.В. Вакансію ж старшого консультанта посів Волдінер В.С. [5, с. 172]. З переведенням Ори-Дороги М.Т. на посаду виконуючої обов'язки судді, звільнену штатну одиницю консультанта з 26 січня 1945 р. посіла Іванова І.С. [6, с. 13]. Проте остання, ледь відпрацювавши двохтижневий випробувальний термін, з посади була звільнена та відряджена в розпорядження НКЮ УРСР [6, с. 18]. 16 березня 1945 р. на посаду консультанта з місячним випробувальним терміном і заробітною платнею 900 крб. було зараховано Дворцина А.Б. [6, с. 31]. Він не мав належної юридичної підготовки та практичного досвіду роботи, до того

ж, як виявилося згодом, використовував своє службове становище, дискредитуючи таким чином керівництво ВС УРСР. 19 травня 1945 р. консультанта-невдачу звільнили з займаної посади через професійну непридатність [6, с. 56]. 18 червня 1945 р. з посади старшого консультанта за власним бажанням звільнився Волдінер В.С. [6, с. 70]. Вакансію, що виникла, заповнили тільки 8 жовтня 1945 р., коли на посаду старшого консультанта ВС УРСР було зараховано Афоніна П.П. Однак, як виявилося, ненадовго. Відпрацювавши випробувальний термін, він був звільнений з посади та направлений у розпорядження Наркомату юстиції УРСР [6, с. 137, 150], а вивільнену вакансію старшого консультанта 12 грудня 1945 р. посів Громов О.Ф. [6, с. 176].

Характерною рисою кадрової ситуації у Верховному Суді УРСР у 1944 – 1945 рр. була значна плинність кадрів штатних працівників апарату суду. Аналіз локальних нормативних актів досліджуваного періоду (наказів голови суду по особовому складу) показує, що особливо часті кадрові перестановки відбувалися на посадах технічних працівників канцелярії Верховного суду, канцелярій його кримінальної і цивільної колегій. Застосувавши прості математичні підрахунки, ми встановили, що у 1944 – 1945 рр. найбільша плинність працівників спостерігалася у штаті секретарів судових засідань обох судових колегій ВС УРСР. Зафіксовано, що в період з 1 лютого 1944-го до 1 січня 1946 р. голова Верховного Суду ухвалив понад 40 персональних рішень по посадам секретарів судових засідань [5, с. 14, 18, 44, 57, 60, 77, 81, 103, 110, 140, 155, 165, 170, 175; 6, с. 17, 21, 34, 37 – 39, 61, 78, 108, 111, 114 – 115, 124, 147, 157 – 158, 164, 173, 187]. Траплялося, що в пошуках вдалого кадрового рішення керівництво вищого судового органу республіки змушене було здійснювати ротації секретарських кадрів у межах судових колегій, між ними та іншими структурними підрозділами ВС УРСР. Не менш проблемними в сенсі кадрової стабільності були й штатні посади коректорів судових палат. За нашими підрахунками, у період березня 1944-го по грудень 1945 р. голова ВС УРСР підписав мінімум 13 наказів по особовому складу, що стосувалися зарахування окремих співробітників на посади коректорів судових колегій, їх звільнення чи переведення [5, с. 41, 54, 119, 140; 6, с. 1, 22, 39, 132, 177].

Не надто стабільним був і кадровий склад технічних працівників канцелярії Верховного суду УРСР. У 1944 – 1945 рр. значна плинність спостерігалась на посадах друкарок, картотетчиків, статистиків, експедиторів, кур'єрів і працівників довідкового бюро. У цей період керівництво ВС УРСР ухвалило десятки подібних кадрових рішень. Лише за півтора місяці після переїзду апарату Верховного Суду до Києва в штаті його працівників було заповнено вакансію завідувача довідкового бюро. 21 лютого 1944 р. на цю посаду прийняли В.М. Швачко [5, с. 26]. Війна, що тривала, вносила свої корективи в кадровий склад вищого органу в системі судів загальної юрисдикції УРСР. Так, зовсім недавно призначений комендантом будівлі Верховного суду УРСР Гречанівський П.П. 21 січня 1944 р. був увільнений з цієї посади у зв'язку призивом до лав Червоної армії. 5 лютого 1944 р. на цю посаду прийшов працювати Листвин Д.І. [5, с. 10, 17].

Однією з причин плинності кадрів в апараті Верховного Суду Української РСР було бажання молодих людей навчатися. З лютого 1944-го до жовтня 1945 р. голова

ВС УРСР підписав цілу низку наказів по особовому складу, якими, зі стандартним формулюванням «[...] у зв'язку з переходом на навчання [...]» увільнив із займаних посад 11 технічних працівників канцелярії і судових колегій [5, с. 18, 21, 28, 47, 132, 149, 156, 168; 6, с. 93, 98, 121, 149]. Ще одним чинником, що сприяв значній плинності кадрів співробітників канцелярії ВС УРСР і технічних працівників обох судових палат, була дуже низька заробітна плата. Наприклад, секретар канцелярії цивільної судової колегії Лавриненко Н.М., маючи п'ятирічний посадовий стаж, з березня 1945 р. отримувала заробітну плату 425 крб. на місяць. Її колеги, секретарі судових засідань Новіцька О.А. та Нашоріна Е.Г., маючи так само п'ятирічний секретарський стаж, з другої половини 1945 р. отримували щомісяця всього лише 375 крб. заробітної плати [6, с. 175]. Зауважимо, що зазначені ставки названі працівники апарату судових колегій отримували вже після підвищення. До цього, треба думати, їхня заробітна плата була взагалі мізерною. Додавала плинності кадрів у Верховному суді УРСР і загальна ситуація з дефіцитом освічених чиновників у зруйнованій країні, що продовжувала воювати.

Верховний Суд Української РСР, як і решту органів державної влади та управління різних рівнів у період після окупації, не оминули кадрові чистки. Проводячи негласну оперативну та агентурну перевірку працюючих громадян, органи НКВС і НКДБ СРСР намагалися виявляти осіб, котрі в період окупації тим чи іншим чином співробітничали з німцями, або працювали в установах окупаційної влади. Таких «неблагонадійних» осіб, справжніх, а часто й міфічних «зрадників», «ворожих шпигунів і диверсантів», «колабораціоністів», органи державної безпеки, як правило, негайно заарештовували. «Чистка» зачепила й окремих працівників апарату Верховного суду УРСР. Зокрема, 5 лютого 1944 р. з посади консультанта Верховного суду було звільнено заарештованого органами НКДБ УРСР Комоська С.І. Така ж доля спіткала й секретарку судового засідання Харченко О.І., котру звинуватили «в праці на німців» під час окупації [5, с. 17].

Важливе значення для покращення кадрової ситуації та якості роботи Верховного Суду Української РСР у складний період завершального етапу Другої світової війни мала організація фахового навчання членів судових палат і консультантів, які не мали юридичної освіти. Проблема ж фахової освіти членів і консультантів Верховного Суду Української РСР у 1944 – 1945 рр. стояла надзвичайно гостро. За даними звіту голови ВС УРСР, станом на 1 липня 1944 р. із 19 членів Верховного Суду (голова, 3 заступники і 15 суддів) та 7 консультантів вищу юридичну освіту мали 8 осіб. Аби виправити ситуацію, керівництво суду ініціювало обов'язкове заочне навчання тих суддів і консультантів, які вищої юридичної освіти не мали. Так, 10 суддів і консультантів ВС УРСР у 1944 р. були студентами-заочниками юридичного факультету Київського державного університету імені Т.Г. Шевченка [2, с. 7]. Про необхідність «[...] організувати не пізніше вересня 1944 р. навчання членів і консультантів Верховного Суду УРСР, які потребують підвищення своєї юридичної освіти [...]» говорилося в постанові колегії НКЮ СРСР від 12 липня 1944 р. [2, с. 3].

Починаючи з вересня 1945 р., цілий ряд відповідальних працівників вищого судового органу УРСР вступили на навчання до Київської філії Всесоюзного юридичного заочного інституту (ВЮЗІ). Перший заступник голови Верховного Суду

УРСР Урізченко П.С., судді Трубецька А.І., Кирилюк Є.П., Маркіянович К.Г., Добровольський Г.Ф., консультант Морговська, старша друкарка Єсіпенко В.Н., завідувача спецчастиною Кулікова О.І. були зараховані студентами очної (вечірньої) групи. Заняття відбувалися двічі на тиждень (у понеділок і четвер). Аби створити належні умови для навчання підлеглих, голова ВС УРСР дозволив перерахованим особам у визначені дні закінчувати роботу о 16.30 [6, с. 139].

Висновки. Вивчення кадрової ситуації у Верховному Суді Української РСР у досліджуваний період свідчить про її особливу складність, спричинену крайнім дефіцитом не тільки кваліфікованих і досвідчених суддів, але й на загал фахівців з юридичною освітою. У період після визволення Правобережної України від нацистських окупантів і до кінця Другої світової війни існувала гостра потреба в забезпеченні фаховими юристами не лише Верховного Суду але й районних, міських і обласних судів, управлінь юстиції та численних прокурорських структур різного рівня. Брак фахових юристів на посадах суддів реально загрожував стабільності функціонування судової системи Української РСР.

У 1943 – 1945 рр. основними шляхами вирішення проблеми суддівських кадрів у Верховному Суді УРСР були: поновлення на роботі суддів, які працювали ще до війни; підбір кандидатів у члени вищого судового органу республіки із числа практикуючих суддів міських, районних і обласних судів; залучення на суддівську роботу досвідчених державних і партійних чиновників.

Серйозні кадрові проблеми існували в штаті консультантів ВС УРСР. Через брак дипломованих фахівців на ці посади нерідко зараховували людей без юридичної освіти і належного досвіду роботи. Як наслідок, новопризначені консультанти не справлялися з посадовими обов'язками, що безпосередньо впливало на якість судової практики та було однією з причин плінності кадрів.

Ключове значення для покращення якості касаційного та наглядового провадження у Верховному суді Української РСР мало ініційоване його керівництвом обов'язкове здобуття вищої юридичної освіти членами судових колегій і консультантами, які її не мали. У 1944 – 1945 рр. більшість штатних працівників так званого «оперативного складу» (судді і консультанти) здобували вищу юридичну освіту заочно.

Характерною рисою кадрової ситуації в апараті Верховного Суду УРСР у 1944 – 1945 рр. була значна плінність кадрів штатних технічних працівників. Через низьку заробітну плату, відсутність освіти, досвіду, а часто й бажання працювати, особливо часті кадрові перестановки відбувалися на посадах технічних працівників канцелярії Верховного Суду та канцелярій його кримінальної і цивільної колегій. Актуальності проблемі плінності кадрів в апараті Верховного Суду Української РСР додавали вступ молодих людей на навчання у виші та технікуми, переведення посадовців ВС УРСР на роботу в інші державні чи партійні установи, а також ініційовані радянськими спецслужбами кадрові чистки.

Незважаючи на організаційні та кадрові проблеми, керівництво, члени судових колегій і працівники технічного апарату Верховного Суду Української РСР у 1943 – 1945 рр. відновили інституційно і налагодили функціонально роботу вищого судового органу республіки, а ключове значення в цьому процесі відігравав саме людський чинник.

Список літератури:

1. Отчет и информация о работе Военного Трибунала Войск НКВД Украинского округа и работе Верховного Суда УССР (10 июля 1943 г. – 29 октября 1943 г.) // Центральный державний архів громадських об'єднань України (далі – ЦДАГО України), ф. 1. – Центральный комитет Коммунистической партии Украины. – Оп. 23. – Загальний відділ (Особливий сектор), спр. 684. – 15 с.
2. Постановление Наркомюста и отчет о работе Верховного суда УССР (17 июля 1944 г. – 19 июля 1944 г.) // ЦДАГО України, ф. 1, оп. 23, спр. 1371. – 32 с.
3. Приказы Народного комиссариата юстиции УССР по оргвопросам и личному составу (2 января 1944 г. – 19 декабря 1944 г.) // Центральный державний архів вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України), ф. 8. – Народний комісаріат (міністерство) юстиції Української РСР, оп. 1л. – 1943 – 1963 рр., спр. 2. – 437 с.
4. Річний звіт про фінансово-господарську діяльність Верховного Суду за 1943 рік // ЦДАВО України, ф. 24. – Верховний Суд Української РСР, оп. 16. – 1940 – 1964 рр., спр. 5. – 11 с.
5. Накази №№ 1-192 голови Верховного суду по основній діяльності і по особовому складу за 1944 рік. Оригінали (6 січня 1944 р. – 31 грудня 1944 р.) // ЦДАВО України, ф. 24, оп. 16, спр. 6. – 207 с.
6. Накази №№ 1-174 голови Верховного суду по основній діяльності і особовому складу за 1945 рік (3 січня 1945 р. – 31 грудня 1945 р.) // ЦДАВО України, ф. 24, оп. 16, спр. 14. – 186 с.
7. Козинцев А.Я. Кадровый состав советских судов в 1941 – 1945 гг. [Текст] / А.Я. Козинцев // Администратор суда. – М.: Юрист, 2011. – № 1. – С. 37 – 40.
8. Кожевников М.В. История советского суда. (1917 – 1947) [Текст] / М.В. Кожевников. – М.: Юриздат, 1948. – 349 с.
9. Копиленко О.Л. Становлення і розвиток Верховного Суду України [Текст] / О.Л. Копиленко, В.Д. Гончаренко, О.В. Зайчук // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1. – С. 2 – 11.
10. Сусло Д.С. Історія суду Радянської України (1917 – 1967 рр.): монографія [Текст] / Д.С. Сусло. – К.: Вид-во Київського університету, 1968. – 236 с.

Потыльчак Б. А. Кадровое обеспечение деятельности Верховного Суда Украинской ССР в 1943 – 1945 гг. / Б. А. Потыльчак // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 106-115.

Сделана попытка исторической ретроспективы кадровой ситуации в высшем судебном органе Украинской ССР в 1943 – 1945 гг. Анализируется организационно-кадровое администрирование в составе судебных коллегий и технического аппарата Верховного Суда республики в период восстановления его работы на освобожденной от нацистских оккупантов территории УССР.

Ключевые слова: Верховный Суд Украинской ССР, Народный комиссариат юстиции Украинской ССР, кадры судебной коллегии, судьи, консультанты, технический аппарат.

STAFFING OF THE SUPREME COURT OF UKRAINIAN SSR (1943 – 1945)

Potylchak B. O.

National Pedagogical Dragomanov University, Kyiv, Ukraine

An attempt of a historical retrospective of staffing in the highest judicial organ of the Ukrainian SSR (1943 – 1945) was done. HR management of judicial divisions and technical apparatus of the Supreme Court of the Republic during the work on the Ukrainian territory liberated from Nazi occupation is analysed. It is alleged that in analyzed period in Ukraine there was an urgent need for professional lawyers. The main ways to solve the problem of judicial personnel at the Supreme Court of the Ukrainian SSR were: reinstatement of judges who worked before the war; selection of candidates for the highest judicial authority of the Republic from among judges municipal, district and regional courts, judicial involvement in the work of experienced government and party officials.

Staffing problems existed among the consultants of the Supreme Court of the Ukrainian SSR.

Due to lack of certified specialist, people without legal training and good experience were often enrolled for these positions. As a result, newly appointed consultants could not cope with the official duties. It directly affected the quality of judicial practice and was one of the reasons for turnover.

Mandatory obtaining higher legal education for the members of judicial divisions and consultants initiated by the leadership of the Supreme Court of the Ukrainian SSR was the key to improving the quality of the proceedings.

A characteristic feature of the personnel situation in the office of the Supreme Court of the Ukrainian SSR (1944 – 1945) was a significant turnover of technical staff.

Because of the low wages, lack of education, experience, and often willing to work, frequent personnel replacements took place on positions technical staff Chancellery the Supreme Court and the offices of its criminal and civil judicial board.

also actualized made The problem of turnover in the office of the Supreme Court of the Ukrainian SSR was actualized by entry of young people for studying at universities and colleges, transfer of officials of the Supreme Court of the Ukrainian SSR to work in the other state or party institutions and also HR purges initiated by Soviet intelligence agency

Key words: Supreme Court of the Ukrainian SSR, People's Commissariat of Justice of the Ukrainian SSR, staff, judicial board, judges, consultants, technical apparatus.

Spisok literaturi:

1. Otchet i informatsiya o rabote Voennogo Tribunala Voysk NKVD Ukrainskogo okruga i rabote Verhovnogo Suda USSR (10 iyulya 1943 g. – 29 oktyabrya 1943 g.) // Tsentralniy derzhavniy arhiv gromadskih ob'ednan Ukraini (dali – TsDAGO Ukraini), f. 1. – Tsentralniy komitet Komunistichnoyi partiyi Ukraini. – Op. 23. – Zagalniy viddil (Osobliviy sektor), spr. 684. – 15 s.
2. Postanovlenie Narkomyusta i otchet o rabote Verhovnogo suda USSR (17 iyulya 1944 g. – 19 iyulya 1944 g.) // TsDAGO Ukraini, f. 1, op. 23, spr. 1371. – 32 s.
3. Prikazy Narodnogo komissariata yustitsii USSR po orgvoprosam i lichnomu sostavu (2 yanvarya 1944 g. – 19 dekabrya 1944 g.) // Tsentralniy derzhavniy arhiv vischih organiv vladi ta upravlinnya Ukraini (dali – TsDAVO Ukraini), f. 8. – Narodniy komisariat (ministerstvo) yustitsiyi Ukrayinskoyi RSR, op. 11. – 1943 – 1963 rr., spr. 2. – 437 s.
4. Richniy zvit pro finansovo-gospodarsku diyalnist Verhovnogo Sudu za 1943 rik // TsDAVO Ukraini, f. 24. – Verhovniy Sud Ukrayinskoyi RSR, op. 16. – 1940 – 1964 rr., spr. 5. – 11 s.
5. Nakazi №№ 1-192 golovi Verhovnogo sudu po osnovniy diyalnosti i po osobovomu skladu za 1944 rik. Originali (6 sichnya 1944 r. – 31 grudnya 1944 r.) // TsDAVO Ukraini, f. 24, op. 16, spr. 6. – 207 s.
6. Nakazi №№ 1-174 golovi Verhovnogo sudu po osnovniy diyalnosti i osobovomu skladu za 1945 rik (3 sichnya 1945 r. – 31 grudnya 1945 r.) // TsDAVO Ukraini, f. 24, op. 16, spr. 14. – 186 s.
7. Kodintsev A.Ya. Kadroviy sostav sovetskih sudov v 1941 – 1945 gg. [Tekst] / A.Ya. Kodintsev // Administrator suda. – M.: Yurist, 2011. – № 1. – S. 37 – 40.
8. Kozhevnikov M.V. Istoriya sovetskogo suda. (1917 – 1947) [Tekst] / M.V. Kozhevnikov. – M.: Yurizdat, 1948. – 349 s.
9. Kopilenko O.L. Stanovlennya i rozvitok Verhovnogo Sudu Ukraini [Tekst] / O.L. Kopilenko, V.D. Goncharenko, O.V. Zaychuk // Visnik Verhovnogo Sudu Ukraini. – 2003. – № 1. – S. 2 – 11.
10. Suslo D.S. Istoriya sudu Radyanskoyi Ukraini (1917 – 1967 rr.): monografiya [Tekst] / D.S. Suslo. – K.: Vid-vo Kiyivskogo universitetu, 1968. – 236 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 116-125.

УДК: 343.828 / (470+571) «18»

ОРГАНИЗАЦИЯ ЛЕЧЕНИЯ АРЕСТАНТОВ В ТЮРЬМАХ ТАВРИЧЕСКОЙ ГУБЕРНИИ В XIX в.

Сибилева А. Ю.

*Таврический национальный университет им. В. И. Вернадского
г. Симферополь, Украина*

В статье указывается, что законодательное регулирование деятельности медицинского персонала и больниц при тюрьмах Российской империи было начато еще указами с 1808 г., но реализация этих актов на практике, судя по документам, относящимся к Таврической губернии, относится лишь ко второй половине XIX в., когда начали приниматься первые шаги по устройству при тюрьмах губернии небольших больниц. Главными проблемами на этом пути стали скудное финансирование со стороны государства, относительная слабость финансовых возможностей тюремных комитетов, недостаток врачей, помещений и т.д. Лишь в 1880-х годах удалось несколько наладить деятельность больниц при некоторых местах заключения. В небольших тюрьмах необходимость устройства больниц отсутствовала.

Ключевые слова: арестанты, тюрьмы, больницы, Таврическая губерния.

Проблемы функционирования и правовые основы деятельности пенитенциарной системы любого государства на сегодняшний день являются признанным фактором развития его социальной, гуманистической и демократической составляющих. Не является исключением и Украина. На сегодняшний день ее пенитенциарная система переживает процесс реформирования, усложненный непростым экономическим положением и политизацией всех сторон жизни государства. Не менее острым является и вопрос о степени развития и качестве работы пенитенциарной медицины, справедливо вызывающей многочисленные нарекания. Таким образом, обращение к опыту организации и деятельности всех составляющих пенитенциарной системы вообще, и ее медицинских подразделений в частности, может способствовать осмыслению имеющегося опыта, его концентрации и возможного использования. Все это и составляет актуальность проблемы.

Необходимо указать, что историография проблемы достаточно разнообразна, но в тоже время работ, в которых весьма серьезно и системно уделено внимание изучению проблемы развития тюремной медицины, весьма немного. В первую очередь, следует указать на труды таких авторов, как: В. Н. Никитин, М.И. Шмелев, Е. Эйхгольц, М. Н. Гернет, Д. Троицкий и многие другие [1 – 7]. Проблема же становления медицинских учреждений в тюрьмах Таврической губернии остается совершенно неисследованной.

Обращаясь к изложению основного материала, следует указать, что правовые основы деятельности медицинских работников и учреждений при тюрьмах Российской империи были заложены еще в начале XIX в. Так, к примеру, в указе от 30 июля 1828

г. № 2187 предписывалось создание больницы при московском губернском тюремном замке, и утверждался штат данного заведения [8, с. 716]. Учитывая, что именно в этот период происходил процесс разработки проектов будущих тюремных зданий, 29 июля 1830 г. за № 3823 был принят указ «О расположении больниц при построении в губернских городах тюремных помещений, в главном корпусе», как и было намечено в ранее утвержденном плане [9, с. 755].

Следующим важнейшим законодательным актом, закрепившим основы деятельности медицинских работников в жизни тюрем, стала «Инструкция Смотрителю губернского тюремного замка» от 1832 г. Ее положения предусматривали следующие процедуры при приеме арестантов в тюрьмы, а также содержалась инструкция действиям больничного врача [10]. Однако данное положение небезупречно, хотя бы потому, что не предусматривало обязательного осмотра арестанта при поступлении в тюрьмы, делая различные оговорки. Отсутствует понятие карантина вновь поступивших. Все это могло привести в век быстрого распространения опасных эпидемиологических заболеваний к весьма трагическим последствиям.

К тому же, принятие нормативно-правовых актов не всегда означает их быстрое и беспрекословное выполнение. Создание больниц при тюрьмах или даже наем фельдшера чаще всего были непосильны для скромных бюджетов данных учреждений. Исходя из чего, заключенные, как и ранее, лечились в обычных больницах для гражданских и военных госпиталей. Необходимо сразу отметить, что одновременное содержание в гражданских тюрьмах значительного числа подчиненных военного ведомства вносило значительную путаницу и напряженность в взаимоотношениях гражданских и военных властей, в том числе и в оплате за их лечение. Для разрешения этой конфликтной ситуации 3 сентября 1834 г. за №7382 был принят указ «О плате за содержание и пользование больных арестантов Гражданского ведомства в военных госпиталях», им предусматривалось уравнивание цен на лечение гражданских и военных [11, с. 5]. До его принятия, согласно постановлению от 5 ноября 1827 г., платили за лечение военных в городских больницах не по 50 коп. в сутки, а по факту. Далее предписывалось оплачивать лечение гражданских заключенных в военных госпиталях по ценам, ежегодно устанавливаемым МВД, с 1929 г., за содержание военных в гражданских больницах [11, с. 5].

Кроме собственно лечения, законодательно приходилось регулировать и вопросы связанные с погребением умерших арестантов. Указом от 12 июня 1840 г. за №13541 «Об издержках на погребение умирающих в тюрьмах арестантов», предлагалось распространить установившуюся в Москве практику и на остальную империю. А именно: «изменить примечание к ст. 100. Т. 14, Свод. Уст. о Содерж. под Стражею, изложив оное таким образом: Труп арестанта, умершего в тюрьме, отдавать для погребения родственникам; но хоронить не иначе, как при тюремных надзирателях. Если же родственников у умершего арестанта нет и похоронить его нечем, то погребать на счет казны, отпуская для сей надобности такую же сумму, какая назначается Приказу Общественного Призрения за погребение умерших в больницах онаго арестантов. Деньги сии городская полиция должна требовать каждый раз по смерти арестанта или употреблять из имеющихся в распоряжении их арестантских сумм, с возвратом из Уездного Казначейства при первом отпуске кормовых денег» [12, с. 386].

В дополнение к этим указам, 6 ноября 1852 г. принят указ «О плате за пользование больных военных арестантов в больницах тюремных замков». Им предписывалось «... за пользование больных военных арестантов в больницах тюремных замков производить от Комиссариата плату по ценам, ежегодно устанавливаемым МВД, но с вычетом отпускаемых для сих арестантов, во время содержания их в тюрьмах, на соль и приварок по 15 коп. серебром в месяц каждому» [13, с. 654].

Согласно своду законов Российской империи, издания 1857 г., больных арестантов предписывалось лечить за счет казны. Устав в этом вопросе опирался на закон от 27 июля 1808 г. Согласно п. 181 устава о содержащихся под стражей, на медикаменты из казенных аптек на каждого больного арестанта выделялось по 3 коп. в сутки. П. 182 – 189 предусматривали дополнительные положения об организации медицинской помощи гражданским и военным заключенным [10].

Однако лишь часть из принятых нормативно-правовых актов по вопросу деятельности тюремных больниц в Таврической губернии реализовывалась на практике, так как вплоть до второй половины XIX в. не то что больниц, при тюрьмах не было даже лазаретов.

Так, к примеру, в 1854 г. В Симферопольской городской больнице находилось следующее количество арестантов местного тюремного замка: состояло – 18, прибыло – 179, убыло – 178, умерло – 13, осталось на новый год 6. На их содержание потрачено из казны 1889 руб. 48 коп. серебром [14, л. 6]. Собственных больниц при тюрьмах не было.

В тоже время в составленном в начале 1860 г. проекте управления исправительными тюрьмами в их штате изначально предусматривались такие должности, как священник, врач, учитель, фельдшер, служащие больницы [15, л. 26 – 31]. Лишь в начале 1860-х гг. эта ситуация начинает медленно меняться. Так, в этот период небольшое лечебное отделение было создано при тюрьме Перекопа. Но так как средств и персонала постоянно не хватало, то в 1862 г. Перекопскую городскую больницу перевели в здание тюрьмы. В результате это оказалось тоже неудобно, так как не стало места для лечения арестантов. В связи с чем в 1863 г. решили отдельно устраивать помещение для тюремной больницы на 8 кроватей [15, л. 160].

Кроме того, Таврический приказ общественного призрения, 9 сентября 1863 г. предписал отделить в Перекопе городскую больницу от тюремной и просил распорядиться попечительный о тюрьмах комитет об открытии при остроге специальной тюремной больницы [16, л. 1]. До отделения больницы она была рассчитана на 8 кроватей, в ее штат входили смотритель, лекарь, фельдшер, писарь, 2 палатных надзирателя, дворник, кухарка и прачка [16, л. 5]. Новую больницу военный генерал-губернатор Жуковский приказал устроить в Перекопе или Армянске, «перевезя туда все госпитальные вещи, посуду и прочее потребности, принадлежащие городской больнице; равным образом и весь личный состав. Впрочем, дабы не лишить возможности продолжать содержание больных и в тюремной больнице, часть вещей, а также и прислуга может быть оставлена в этой больнице временно, впредь до устройства ее на свои средства» [16, л. 6].

Пытаясь совместить несовместимое, при скудности средств, Перекопское тюремное отделение написало 25 сентября 1863 г. рапорт, в котором указывалось, что необходимо единовременно для устройства тюремной больницы. Штат, в частности,

предусматривал, что городской врач будет исполнять и обязанность медика больницы, а смотритель острога будет и смотрителем больницы. При этом им отдельной платы не предусматривалось. Кроме того, в штат предусматривал: писец, служители (количество не указано, а ранее написанное 5, зачеркнуто). Хозяйственные вещи, одежда, белье, пища, медикаменты и аптечные припасы, отопление и освещение, содержание чистоты и окуривание, всего насчитали сначала 3198 руб. 84 $\frac{1}{4}$ коп. [16, л. 9 – 23]. Все это планировалось, исходя из прежней вместимости больницы на 8 кроватей, но уже 9 октября 1863 г. тюремное отделение просило устроить больницу на 20 кроватей [16, л. 24].

Однако и эта цифра оказалась неокончательной. Уже скоро Перекопское тюремное отделение, исходя из среднего количества больных арестантов, просило устроить больницу на минимум 80 человек, а не на 8 или 20, так как этого очень мало. В качестве аргументов были приведены следующие данные: на 29 января 1860 г. в тюрьме было больных 88, на 2 февраля 1862 г. больных 59, на 23 января 1863 г. – 144 [16, л. 27 – 27 об.].

Запрашиваемую у департамента полиции исполнительной МВД сумму в 3198 руб. 84 $\frac{1}{4}$ коп. на устройство больницы перекопцы не получили, а 18 декабря 1863 г. товарищ министра внутренних дел потребовал пересчитать ее в сторону уменьшения [16, л. 31 – 33 об.]. Расчет начали по-новому. Всего насчитали, что необходимо одновременно для устройства тюремной больницы на 8 человек – 2223 руб. 49 $\frac{1}{4}$ коп. [16, л. 51]. О большем количестве мест для больных говорить пока не приходилось.

С другой стороны, приведенные выше цифры о количестве больных в Перекопской тюрьме вызывают сомнение, если это конечно не период какой-нибудь эпидемии. Так, в частности, известно, что в Перекопском замке по состоянию на 9 апреля 1864 г. находилось всего арестантов – 116 [17, л. 6]. Из них в больнице – 7 [17, л. 10]. Так что требовать больницу на 20, а тем более на 80 человек было неразумно.

Очевидно, в связи с задержкой средств от МВД, 16 июля 1864 г., по просьбе из Перекопа, Таврический приказ общественного призрения выслал им для больницы 200 руб. серебром [16, л. 56]. При этом больнице сказали, что она уже не состоит в ведении приказа, а деньги эти назначаются в счет следующих из казны за пользование арестантов в «генварской трети сего года» и что затем, т.е. по получении из казны денег, больница должна вообще содержаться на собственные средства [16, л. 57]. Правда, некоторую помощь устроители тюремной больницы в Перекопе все же получили. Так, 14 сентября 1864 г. перекопскому казначею было предписано отпускать средства не на городскую, а на тюремную больницу [16, л. 59].

В этот же период происходило обустройство больницы (скорее это можно назвать лазаретом) в Алешках. В феврале и ноябре 1864 г. Алешковское тюремное отделение, жалуясь на бедность, просило выделить им 75 руб. для устройства в больнице при тюремном замке «шкафов, столиков и прочей необходимости» [18, л. 1]. Однако Симферопольский попечительный о тюрьмах комитет ответил лишь в апреле 1865 г., и денег не дал, а предложил просить их у благотворителей [18, л. 17 – 19].

Впрочем, такая ситуация была характерной для тюрем России в этот период. Согласно циркуляру от 8 июля 1867 г., «По обозрению Директором Департамента Полиции Исполнительной, Действительным Статским Советником Бароном Велио,

мест заключения и пересыльной части в некоторых губерниях», арестантов в тюрьмы принимали без врачебного освидетельствования, а «Больницы, устроенные при тюрьмах, большей частью содержаться неудовлетворительно» [19, л. 102 об.].

Совершенно в точности ситуация из циркуляра повторялась в этом году в Феодосии, где арестанты по поступлению в тюрьму не подвергались медицинскому осмотру, но, как признавало феодосийское отделение, если они заболели, то их лечили [19, л. 11].

Что говорить о Феодосии, если в губернском Симферополе арестанты, содержащиеся в тюремном замке и гражданской арестантской роте до 1 июня 1863 г., отправлялись в больницу богоугодных заведений для лечения. Но с упразднением при больнице в 1867 г. военного караула арестанты отправлялись уже в Симферопольский военный госпиталь, и гражданское ведомство за их лечение платило военному ведомству деньги, устанавливаемые каждый год по специальным табелям.

Исходя из расчета, во сколько обходилось лечение гражданских арестантов в военном госпитале (посчитали с 1 июня 1863 г. по 1 декабря 1867 г.), задумались об открытии собственной больницы. Первоначально спор возник лишь о количестве мест в ней – на 16 или 24 человека [20, л. 13 – 13 об.]. Предлагалось устроить ее при тюремном замке отделении, занимаемом женщинами, «как более соответствующем помещению», а женщин, «число которых всегда ограничено, перевести в камеры предназначенные для больницы» [20, л. 17].

Для наглядности приведем данные о больных арестантах Симферопольской тюрьмы и арестантской роты, находившихся в Симферопольском военном госпитале. В 1863 г. – 213, умер 1. В 1864 г. – 552, умерло 9. В 1865 г. – 665, умерло 8. В 1866 г. – 853, умерло 11 [20, л. 28 – 29]. В 1867 г. с 1 января по 1 декабря, из тюрьмы поступило – 156, умерло 4; из арестантской роты – 149, умер 1 [20, л. 28 об. – 29].

Лишь в феврале 1869 г. началась реальная подготовка к открытию в Симферопольской тюрьме больницы, был даже объявлен конкурс для купцов на закупку необходимых вещей [20, л. 64]. Кроме основной суммы, выделили еще 250 руб. [20, л. 65]. Однако, кроме того, наняли врача (Чалисова, с оплатой 300 руб. в год), а медикаменты предписали закупать в Херсонской казенной аптеке [20, л. 69]. На торги для закупки вещей для больницы пришел лишь купец Крацбаршта, который и взялся заготовить необходимые вещи [20, л. 71 – 72], а это 12 наименований на 768 руб. 32 коп. [20, л. 73]. Согласно договору, он обязался поставить вещи 30 марта 1869 г. [20, л. 81]. Что, как настоящий купец, и сделал [20, л. 83].

3 апреля 1869 г. состоялся прием ремонта Симферопольской тюремной больницы [15, л. 190]. Для нее же было куплено множество вещей [15, л. 191]. Всего на устройство больницы в 1869 г. из средств попечительного комитета, было потрачено 104 руб. 5 коп. [15, л. 199 об.]. Однако радость от этих побед была преждевременна. Так, уже 17 января 1870 г. смотритель тюрьмы сообщил в попечительный комитет, что денег на лечение арестантов арестантской роты в больнице тюремного замка нет [15, л. 193].

При этом, исходя из рапорта о количестве содержащихся в Симферопольском тюремном замке на 11 февраля 1870 г., арестантов было – 152, а в тюремной больнице из них – 16 [21, л. 6]. Всего же, к примеру, в больнице тюрьмы Симферополя в 1871 г. находилось, в течение года, 180 чел. Из них выздоровели – 175, умерли – 3 [22, л. 29].

Не лучше обстояли дела с финансированием медицинских учреждений и в уездных городах губернии. Так, к примеру, по состоянию на 6 октября 1873 г., Прекопское тюремное отделение израсходовало на жалование служителям тюремной больницы 288 руб. Большая часть этой суммы была использована незаконно и являлась перерасходом сметы. Симферопольский попечительный комитет предлагал взыскать ее с членов тюремного отделения [23, л. 24].

При этом государство пыталось и дальше регулировать деятельность тюремных больниц исключительно административными методами. Так, в таблице платы за 1874 г., установленной на учреждения и приказы общественного призрения, нижних воинских чинов и призрения умерших, находим следующие данные: Керчь-Еникальское градоначальство – за содержание 1 больного в сутки – 60 коп., за погребение – 5 руб. 40 коп. Тут же: в Таврической губернии – за содержание 1 больного в сутки – 82 $\frac{1}{4}$ коп., за погребение – 5 руб. 47 $\frac{1}{4}$ коп. [23, л. 4]. Данные по стране, в данной таблице, слишком разные, а вот на основании чего делались эти расчеты, в документе не указывается.

В последующие годы в отдельных уездах наиболее острые вопросы содержания больниц при тюрьмах были решены. Так, по состоянию на 1 января 1879 г. в Мелитопольской тюремной больнице содержалась исключительно на средства местного земства, которое получало от казны установленную за пользование каждого больного плату [24, л. 31 – 32]; в Бердянске с 1865 г. нанималось особое помещение для больницы, а снабжение лекарствами, пищей и бельем происходило от городской земской больницы [24, л. 14 – 15]; в Алешках ситуация также стабилизировалась, а больных, за прошедший 1878 г., было лишь 11 [24, л. 41]. Иная ситуация была в Евпатории. Там так и не завели при тюрьме больницу, а больных отправляли в Симферопольскую тюремную больницу (было их за год 2) [24, л. 43 – 43 об.]. Впрочем, при таком количестве больных, специально содержать больницу и ее персонал было неразумно. Что касается тюрьмы в Ялте, то ее тюрьма была настолько мала, а ее население малочисленно, что там также не стали озадачиваться созданием больницы. Тем более что для нее не было и помещения.

Впрочем, о ситуации на местах в Санкт-Петербурге знали отлично. Так, в циркуляре МВД губернатору за №33 от 6 марта 1879 г., находим: «... главнейшими недостатками наших мест заключения в настоящем их положении представляются: 3. Неудовлетворительное положение санитарной части: существующие при некоторых тюрьмах лазареты до такой степени тесны и бедно снабжаются медикаментами, бельем и одеждой, что приносят весьма мало пользы больным, и по ограниченности помещений не соответствуют количеству нуждающихся в медицинской помощи арестантов...». Министерство предписывало губернаторам «озаботиться лучшим устройством лазаретов, обратив внимание на вентиляцию» [25, л. 86].

Впрочем, более всего ситуация с тюремными больницами зависела от местной власти, а если говорить более точно, то от уездных отделений попечительного о тюрьмах комитета, их активности и степени сотрудничества с смотрителями тюрем, вниманием к заключенным. Так, уже по состоянию на 1880 г., в Феодосии болело за год всего двое заключенный, из них 1 умер. Больница при замке была устроена в отдельной комнате, в которой имелась аптечка с медикаментами [24, л. 2 – 3]. В

Алешковской тюрьме больницу расширили до 10 человек [25, л. 288], пошили белье, усилили уход, отдельно готовили пищу и лекарства [127, л. 32 – 32 об.].

В Бердянске больница вмещала 10 чел. [25, л. 290], в Перекопе больница была устроена на 8 кроватей [25, л. 291], в Мелитополе на 10 человек, но кроватей четыре [25, л. 292], в Феодосии на 5 человек [25, л. 293].

Даже в Евпатории местное отделение в 1882 г. предполагало выделить 1 или 2 камеры под больницу и приобрести для нее мебель, посуду и белье [27, л. 2 – 2 об.]. В Бердянске, в этом же году, больные арестанты снабжались бельем, медикаментами и одеждой за счет земств, с возвратом денег из казны [127, л. 2 об.]. В Феодосии в 1882 г. отделением уже содержался фельдшер, с жалованием 96 руб. в год [26, л. 12 – 13].

Параллельно с этим, росли и суммы, потраченные на лечение больных арестантов. Так, в 1884 г. на лечение арестантов в больнице при Симферопольском тюремном замке было потрачено – 3070 руб. 32 коп., а также в Симферопольском богоугодном заведении – 3446 руб. 59 коп. [28, л. 53 об.]. При этом количество больных нельзя назвать сколько-нибудь значительным. Так, к примеру, в 1884 г. арестантов гражданского ведомства, находившихся в отделении умалишенных и больнице Симферопольских богоугодных заведений: к 1 января 1884 г. оставалось – 19; в 1884 г. прибыло – 15, 12 выздоровело, 1 умер. Осталось к 1 января 1885 г. 21 чел. [28, л. 57 – 59]. Поэтому неудивительно, что на 1884 г. последовало сокращение расходов не только на содержание заключенных, но и на их лечение. В этом году было выделено на лечение и погребение – 4927 руб. [95, л. 362 – 363].

В то же время, в этом году приходилось принимать и экстренные меры, в связи с появлением в Западной Европе эпидемии холеры [25, л. 389]. Тюрьмы обязали, согласно приложения к циркуляру №17 и инструкции, дезинфицировать тюремные помещения, постельные принадлежности, белье, платья и извержения больных. В частности, предусматривалась: дезинфекция жилых помещений; дезинфекция белья и одежды; дезинфекция извержений. Кроме того, в нее были включены общие распоряжения по губернии и частные меры, обязательные для каждого места заключения при появлении холеры [25, л. 390 – 391].

Со стабилизацией обстановки, согласно циркуляру Главного тюремного управления от 28 февраля 1885 г. за №2393, в этом году по Таврической губернии опять были сокращены расходы на тюрьмы, в том числе и на 20% по лечению заключенных [25, л. 401]. Безусловно, что не все места заключения в уездах сумели развиваться в таких условиях. Так, к примеру, в 1886 г. в Бердянске больница, оказалась в непригодном, купленном правительством здании. За год были сделаны некоторые незначительные исправления, но больных приходилось размещать в общих тюремных зданиях, в специальных камерах [29, л. 2 – 4].

А вот в Алешках в 1886 г. был улучшен больничный покой, за счет отвода под него 2 камер. Их стены побелили, полы покрасили, купили железные кровати, изготовили постельные принадлежности, больничное белье и обстановку, улучшили питание и лекарства [29, л. 14 – 15].

Общим итогом развития имперского тюремно-больничного законодательства можно считать «Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею» издания

1890 г. В нем, как и ранее, констатировался факт (п. 245), что «Больные арестанты вообще лечатся на счет казны» (27.07.1808 г. № 23183), а п. 251, 252 предусматривали порядок оплаты гражданских заключенных, лечащихся в военных госпиталях и военных, лечащихся в гражданских больницах. Кроме того, в п. 253 утверждалось, что «Плата за погребение арестантов, умерших в гражданских больницах, производится из казны по ценам, ежегодно устанавливаемым...», а в особых случаях, указывалось, согласно п. 254, что «труп арестанта, умершего в тюрьме, отдается для погребения родственникам; но хоронить его должно не иначе, как при тюремных надзирателях... если нет – за счет казны» [30, с. 186].

Таким образом, законодательное регулирование деятельности медицинского персонала и больниц при тюрьмах Российской империи было начато еще указами с 1808 г. В тоже время реализация этих нормативно-правовых актов на практике, судя по документам, относящимся к Таврической губернии, относится лишь ко второй половине XIX в., когда начали приниматься первые шаги по устройству при тюрьмах губернии небольших больниц. Главными проблемами на этом пути стали отсутствие, или же весьма скудное финансирование со стороны государства, относительная слабость финансовых возможностей тюремных комитетов, недостаток врачей, помещений и т.д. Лишь в 1880-х годах удалось относительно наладить деятельность больниц при некоторых местах заключения. В небольших тюрьмах, таких, как Ялтинская, необходимость устройства больниц отсутствовала.

Список литературы:

1. Никитин В. Н. Тюрьма и ссылка: История законодательства, административное и бытовое положение заключенных, пересыльных, их детей и освобожденных из-под стражи, со времени возникновения тюрьмы до наших дней: 1560 – 1880 гг. / В.Н. Никитин — СПб., 1880.
2. Шмелев М.И. Тюрьмы и системы наказания в гигиеническом отношении / М.И. Шмелев. — М.: Изд-во Знание, 1972. — 32 – 47.
3. Маркузон Ф.Д. Очерки о санитарной статистике в дореволюционной России / Ф.Д. Маркузон. — М.: Госстатиздат ЦСУ СССР, 1961. — 132 с.
4. Эйхгольц Е. Тюремный врач и его пациенты / Е. Эйхгольц. — П., 1917. — 120 с.
5. Смертность в тюрьмах // Тюремный вестник. — 1908. — №№ 6 – 7. Июнь – июль.
6. Гернет М. Н. История царской тюрьмы / М. Н. Гернет. — Т. 4. — М., 1962. — С. 36 – 38.
7. Троицкий Д. Священник тюремной церкви // Тюремный вестник. — 1893. — № 4. — С. 138 – 144.
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. III. 1828. — СПб., 1830. — 1246 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. V. Отделение первое. 1830. — СПб., 1831. — 594 с.
10. Свод законов Российской империи повелением государя императора Николая первого составленный. — СПб, 1857.
11. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. IX. Отделение 1. 1834 г. — СПб., 1835. — 891.
12. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XIV. Отделение первое. 1839. — СПб., 1840. — 1185 с.
13. Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXVII. Отделение первое. 1852. — СПб, 1853. — 801 с.
14. ГААРК, ф. 36, оп. 1, д. 41. Отчет о положении и действиях комитета за 1854 г. 1855 г.
15. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 52. Проект положения об исправительных тюрьмах; прошения арестантов и рапорты смотрителей о выдаче денег и пособиях. 21.07.1856 – 31.08.1873 г.
16. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 208. Об устройстве больницы при Перекопском тюремном замке. 12.09.1863 – 31.12.1864 г. 82 л.

17. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 218. О состоянии тюрем Таврической губернии. 27.02.1864 – 19.12.1864 г. 54 л.
18. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 236. Об устройстве в Алешковском тюремном замке и обустройстве нового помещения для арестантов. 6.06.1865 – 25.06.1865 г. 12 л.
19. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 300. Относительно обозрения директором Департамента полиции исполнительной действительным статским советником Бараном, мест заключения и пересылочной части в некоторых губерниях. 8.07.1867 – 14.10.1867 г.
20. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 304. О распоряжению по Симферопольскому тюремному замку, по поводу изданной МВД статьи «О настоящем положении тюремного вопроса». Здесь же переписка об устройстве больницы при тюрьме. 27.11.1867 – 16.05.1869 г.
21. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 368. Об устройстве мастерских в Симферопольской тюрьме. 1870 г. 55 л.
22. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 715. О доставлении главному тюремному управлению отчетов за 1871 – 1879 гг. 20.03.1880 – 18.10.1882 г. 45 л.
23. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 464. Указ Правительствующего Сената о содержании в больницах низших чинов и переписка о продовольственном содержании других арестантов (имеются сведения и табель). 15.01.1873 – 23.02.1874 г.
24. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 710. Относительно отчета тюремных учреждений Таврической губернии и действий их в 1879 г. 24.02.1880 – 3.06.1882 г. 54 л.
25. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 496. Циркуляры министерства по тюремной части за 1874 – 1886 г. 7.02.1874 – 17.11.1886 г. 492 л.
26. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 859. Отчетные сведения тюремного отделения Таврической губернии. 18.02.1883 – 17.11.1883 г. 119 л.
27. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 849. По ходатайству Евпаторийского тюремного отделения об оказании содействия к устройству в тюремном замке больницы. 3.01.1883 – 20.12.1884 г. 4 л.
28. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 902. Сведения о работе и состоянии уездных тюремных отделений и тюрем. Здесь же сведения об арестантах с указанием фамилий, их содержании и перемещениях. 7.01.1885 – 31.12.1885 г.
29. Там же, ф. 36, оп. 1, д. 962. О положении тюрем и действиях тюремного комитета и тюремных отделений Таврической губернии за 1886 год. 28.03.1887 – 29.10.1888 г. 54 л.
30. Свод законов Российской империи. Т. XIV. Свод учреждений и уставов о содержащихся под стражею. – 1890.

Сибільова Г. Ю. Організація лікування арестантів в тюрмах Таврійської губернії в XIX ст. / Г. Ю. Сибільова // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 116-125.

У статті указується, що законодавче регулювання діяльності медичного персоналу і лікарень при в'язницях Російської імперії було розпочате ще указами з 1808 р., але реалізація цих актів на практиці, судячи із документів, що відносяться до Таврійської губернії, відбулося лише до другої половини XIX ст., коли почали прийматися перші кроки з устрою при в'язницях губернії невеликих лікарень. Головними проблемами на цьому шляху стали мізерне фінансування з боку держави, відносна слабкість фінансових можливостей тюремних комітетів, недолік лікарів та приміщень. Лише у 1880-х роках вдалося дещо налагодити діяльність лікарень при деяких місцях ув'язнення. У невеликих в'язницях необхідності устрою лікарень не було.

Ключові слова: арештанти, в'язниці, лікарні, Таврійська губернія.

ORGANIZATION OF TREATMENT OF PRISONERS IN THE PRISONS OF TAURIDA PROVINCE IN XIX CENTURY

Sibileva A. U.

Tauride National University named after Vernadsky, Simferopol, Ukraine

This work considers the process of legislative support and the actual creation hospitals at the prisons of Taurida province in the XIX century. During the preparation of this article the author had been used corresponding legislative acts of the Russian Empire and the materials from the holdings of the State Archives in the Autonomous Republic of Crimea.

The article specifies that the legislative regulation of activity of medical staff and hospitals at the prisons of the Russian Empire had been begun by decrees from 1808, but the implementation of these acts in practice, according to the documents relating to the Taurida province, relates only to the second half of the XIX century, when first steps had been embarked on the device at the prisons of the province small hospitals. The main problems along the way became poor financing from the state, the relative weak of the financial opportunities of the prison's committees, the lack of doctors, premises etc. Only in the 1880s activity of the hospitals in some place of imprisonment in some ways had been managed to adjust. In small prisons the need of device hospitals was absent due to the often change of prisoners, for example in Yalta. Sick prisoners of Evpatoria prison for a long time sent to the hospital of Simferopol prison, which could not accommodate all sick prisoners, and in this connection hospital of Godward institutions had been involved.

The situation had facilitated what country or city doctors were a part of the local offices of the trustees of prisons department in almost all countries.

Key words: prisoners, prisons, hospitals, Taurida province.

Spisok literaturi:

1. Nikitin V. N. Tyurjma i ssilka: Istoriya zakonodatelstva, administrativnoe i bihtovoe polozhenie zaklyuchennikh, peresiljnykh, ikh detey i osvobozhdennykh iz-pod strazhi, so vremeni vozniknoveniya tyurmih do nashikh dney: 1560 – 1880 gg. – SPb., 1880.
2. Shmelev M.I. Tyurmih i sistemih nakazaniya v gigienicheskom otnoshenii. – M., 1972.
3. Markuzon F.D. Ocherki o sanitarnoy statistike v dorevolucionnoy Rossii. – M., 1961.
4. Ehykhgoljc E. Tyuremniy vrach i ego pacientih. – P., 1917.
5. Smernostj v tyurmakh // Tyuremniy vestnik. – 1908. – №№ 6 – 7.
6. Gernet M. N. Istoriya carskoy tyurmih / M. N. Gernet. – T. 4. – M., 1962.
7. Troickiy D. Svyathennik tyuremnoy cerkvi // Tyuremniy vestnik. – 1893. – № 4.
8. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie vtoroe. T. III. 1828. – SPb., 1830.
9. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie vtoroe. T. V. Otdelenie pervoe. 1830. – SPb., 1831.
10. Svod zakonov Rossiyskoy imperii poveleniem gosudarya imperatora Nikolaya pervogo sostavlenniy. – SPb, 1857.
11. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie vtoroe. T. IX. Otdelenie 1. 1834 g. – SPb., 1835.
12. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie vtoroe. T. XIV. Otdelenie pervoe. 1839. – Spb., 1840.
13. Polnoe sobranie zakonov Rossiyskoy imperii. Sobranie vtoroe. T. XXVII. Otdelenie pervoe. 1852. – SPb, 1853.
14. Gosudarstvenniy Arkhiv Avtonomnoy Respubliki Krihm, f. 36, op. 1, d. № 41, 52, 208, 218, 236, 300, 304, 368, 715; 464, 710, 496, 859, 849, 902, 962.
15. Svod zakonov Rossiyskoy imperii. T. XIV. Svod uchrezhdeniy i ustavov o sodержathikhsya pod strazheyu. – 1890.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 126-129.

УДК 341.218

ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ДОГОВОРУ ПРО УТВОРЕННЯ СРСР 1922 РОКУ

Скоморовський В. Б.

*Івано-Франківський університет права ім. Короля Данила Галицького
м. Івано-Франківськ, Україна*

Досліджуються передумови, зміст і значення укладення Договору про утворення СРСР, характеризується його значення як правового документу, що склав основу для юридичного оформлення союзної держави. У зв'язку з цим можна пояснити загальне використання термінів «договір» і «конституція» в рішеннях республіканських з'їздів, де вони були названі як «союзний договір», «основний закон», «Союз Конституції».

Ключові слова: Союзний Договір, СРСР, радянські республіки, з'їзди Рад, вище партійне керівництво.

Вступ. За своїм характером Союзний Договір є установчим актом, і одночасно – цінним джерелом для дослідження ключових питань створення СРСР. Документ, схвалений 29 грудня 1922 року на конференції делегатів від з'їздів Рад чотирьох республік: РСФРР, УСРР, БСРР і ЗСФРР. Затверджений на Першому з'їзді рад Союзу Радянських Соціалістичних Республік 30 грудня 1922 р. Саме цю дату в історико-правовій науці й прийнято вважати датою створення СРСР. Основну мету Договору радянське керівництво вбачало у юридичному оформленні нової держави у складі чотирьох союзних радянських республік [4, с. 254]. Саме укладення Договору й повинно було закріпити створення єдиної держави. З цієї тематики ґрунтовними дослідженнями відзначились П. Брицький, Д. Златопольский, В. Кульчицький, С. Раджабов, О. Чистяков, О. Юрченко та інші. Проте в умовах розвитку сучасної історико-правової науки, на наш погляд, доцільно узагальнити й дати більш глибокий аналіз значенню Договору про утворення СРСР для юридичного оформлення союзної держави.

Виклад основного матеріалу. Механізм вироблення основ тісного об'єднання республік у нових умовах розроблявся ще у серпні 1922 року. 11 серпня 1922 р. Оргбюро ЦК РКП (б) створило комісію для підготовки до Пленуму ЦК питання про взаємини республік. У вересні комісією було розглянуто і одноголосно прийнятий проект, розроблений Й. Сталіним, який передбачав включення Білорусії, України, Закавказзя в РРФСР в якості автономних республік [5, с. 193]. Це був відомий проект «автономізації» союзних республік. Проведення його в життя означало б применшення прав союзних з РСФРР радянських держав, підпорядкування їх Росії. Невипадково цей проект викликав певні заперечення в партійних органах деяких республік. Матеріали обговорення проекту в республіках були переслані В. Леніну, результатом чого став його лист членам Політбюро, де сформульовано ідею утворення СРСР. У листі, написаному 26 вересня 1922 р., він пропонував об'єднати радянські республіки в со-

юзну державу, всі члени якої були б рівноправними. Союзні республіки, на його думку, залишаючись суверенними, передавали в той же час певні найважливіші функції управління у відання федерації, що носить назву Союзу Радянських Соціалістичних Республік. У жовтні 1922 р. Пленум ЦК РКП (б) прийняв рішення про необхідність об'єднання радянських республік на основі ленінських принципів.

6 жовтня 1922 року Постановою Пленуму ЦК РКП (б) визнавалася необхідність укладення договору між Україною, Білорусією, Федерацією Закавказьких республік і Росією про об'єднання їх у Союз Радянських Соціалістичних Республік із залишенням за кожною з них права вільного виходу зі складу Союзу. 10 грудня 1922 р. VII Всеукраїнський з'їзд Рад прийняв декларацію, а I Закавказький з'їзд Рад – постанову про утворення СРСР. 18 грудня IV Всебілоруський з'їзд Рад також прийняв постанову про утворення СРСР. 27 грудня доцільність об'єднання радянських республік визнав X Всеросійський з'їзд Рад [2, с. 46].

Ще 30 листопада комісія ЦК РКП(б) розробила Основні пункти Конституції СРСР, які були розіслані в компартії республік для обговорення. 16 грудня 1922 р. Пленум ЦК РКП(б) обговорив проект Договору про створення Союзу РСР і запропонував скликати з'їзд Рад СРСР [3, с. 122].

Перший Всесоюзний з'їзд Рад СРСР відкрився 30 грудня 1922 р. У ньому взяли участь 2215 делегатів. Чисельний склад делегацій від республік визначався пропорційно кількості населення в них. Самою численною була російська делегація – 1727 чоловік. Від України – 364, Закавказької Федерації – 91, Білорусії – 33 делегати [7, с. 105]. На порядку денному було два питання: розгляд Декларації і Договору про утворення СРСР і вибори ЦВК.

З доповіддю виступив Й. Сталін, проаналізувавши причини об'єднання радянських республік в єдину державу. Він, зокрема, виділив три обставини, що зумовлювали цей процес. Перша – необхідність об'єднання господарських зусиль республік; друга – зовнішньополітична обстановка, створення спільних збройних сил, дипломатичних органів; третя – історична спільність розвитку радянських республік [3, с. 129].

З'їзд в основному затвердив Декларацію й Договір про створення СРСР у складі чотирьох республік – РСФРР, УСРР, БСРР і ЗСФРР [8, с. 147]. Декларація законодавчо закріплювала принципи устрою союзної держави: добровільність, рівноправність і співробітництво. Доступ у союз залишався відкритим всім радянським республікам. Договір визначав порядок входження окремих республік до складу СРСР, право вільного виходу, компетенцію вищих органів державної влади. З'їзд обрав Центральний виконавчий Комітет СРСР (ЦВК) – верховний орган влади в період між з'їздами [4, с. 256]. Договір встановив основи нового радянського державного устрою як об'єднання суверенних радянських республік у єдину союзну державу [7, с. 109].

Документ складався з 26 пунктів. Серед них відображено положення, які певною мірою гарантували республікам широкі права, проте саме поняття «суверенітет» до нього не увійшло. Маємо на увазі положення про право ЦВК Союзу скликати надзвичайні з'їзди Рад СРСР за його власним рішенням або ж на вимогу не менше двох республік (п. 5). З'їзди Рад і сесії ЦВК Союзу повинні були скликатися у столицях союзних республік (п. 8) [6, с. 381]. Основний зміст договору становили норми конституційного права: про компетенції з'їзду Рад, союзних органи виконавчої влади,

правовий статус республік і розмежування повноважень між органами Союзу і республік.

Постанови всіх республіканських з'їздів включали пункт про те, що Договір підлягає затвердженню з'їздом Рад СРСР [9, с. 343]. На конференції повноважних делегацій шляхом голосування також було прийнято рішення, що текст договору приймається «в основному». Доручалось ЦВК Союзу, який буде обрано, розіслати текст національним ЦВК для розгляду, внесення поправок та доповнень. На основі їх пропозицій ЦВК Союзу на своїй сесії мав доопрацювати текст і ввести його в дію тимчасово. Остаточне затвердження цього договору передбачалось відкласти до наступного II з'їзду Рад СРСР [1, с. 27].

Висновки. За своїм характером I з'їзд Рад СРСР був установчим. Правомочність або правовий статус законодавчого органу з'їзд отримав пізніше. Договір 1922 року мав більше установчо-конституційний характер, аніж внутрішньодержавний юридичний документ. Договір є цінним джерелом до вивчення історії створення СРСР, його конституційного закріплення і чітко ілюструє політику вищого партійного керівництва щодо об'єднання радянських республік в межах однієї держави.

Список літератури:

1. Брицький П. Утворення СРСР: радянський стереотип та історико-правова дійсність / П. Брицький, Є. Юрійчук. – Чернівці : Знання, 2002. – 48 с.
2. Горбачев И. Г. Реализация права наций на самоопределение в советском государстве / И. Г. Горбачев. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1985. – 123 с.
3. Златопольский Д. Л. Образование и развитие СССР как союзного государства / Д. Л. Златопольский. – Москва: Государственное издательство юридической литературы, 1954. – 224 с.
4. Златопольский Д. Л. Образование Союза ССР / Д. Л. Златопольский, О. И. Чистяков. – Москва: Юридическая литература, 1972. – 320 с.
5. Кульчицкий В. С. Історія держави і права України / В. С. Кульчицький, М. І. Настюк, Б. Й. Тищик. – Львів: Світ, 1996. – 296 с.
6. Образование Союза Советских Социалистических Республик. Сборник документов / Ред. кол. Ю. И. Кораблев (отв. ред.) и др. – Москва: Наука, 1972. – 531 с.
7. Раджабов С. А. Образование и развитие СССР – торжество ленинской национальной политики / С. А. Раджабов. – Душанбе: Дониш, 1973. – 234 с.
8. Чехович В. А. Победа великого октября и становление государственного союза советских республик (1917 – 1922 гг.) / В. А. Чехович. – Киев: Наукова думка, 1986. – 168 с.
9. Юрченко О. Українсько-російські стосунки після 1917 р. в правовому аспекті / О. Юрченко. – Мюнхен, 1971. – 402 с.

Скоморовский В. Б. Правовой аспект договора о создании СССР 1922 года / В. Б. Скоморовский // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 126-129.

Исследуются предпосылки, суть и значение заключения Договора о создании СССР, характеризуется его значение как правового документа, который составил основу для юридического оформления союзного государства. В связи с этим можно объяснить общее использование терминов «договор» и «конституция» в решениях республиканских съездов, где они были названы «союзный договор», «основной закон», «Союз Конституции».

Ключевые слова: Союзный Договор, СССР, советские республики, съезды Советов, высшее партийное руководство.

LEGAL ASPECT OF THE 1922 TREATY ON THE CREATION OF THE USSR

Skomorovskyi V. B.

*Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Galytskyi,
Ivano-Frankivsk, Ukraine*

In view of its constitutive nature the main content of the treaty on creation of the USSR was reduced to the provisions of constitutional law. In connection with that it is possible to explain common use of the terms “treaty” and “constitution” in decisions of the republican congresses where it was termed as the “union treaty”, “fundamental law”, “Union Constitution”. Delegates of the Congress of Councils voted not for the ratification of the creation of the unified state but rather for the ratification of the treaty as the “basis of the USSR Constitution”. The 1-st Congress of Councils was constitutive since it consisted of the deputies of the 10-th All-Russian Congress and the members of the republican delegations authorized to conclude the union treaty. Since that very moment All-Union state and executive power bodies came into force as it was stated in the statement of the CEC of the USSR of July 13, 1923 to the peoples and governments of the world.

The Treaty does not contain any hints at the terms of validity and necessity of ratification by state power bodies of its participants. The delegations were authorized to sign it under the only requirement: retaining the right to secede from the USSR in the Treaty. Therefore it became valid since the moment of approval by the parties that is since the moment of its signature. No specific terms were stated in the Treaty, it was a permanent treaty. It neither contained any provisions about the minimum number of its participants nor stated conditions on its denunciation. This means that the multilateral interstate treaty is still in force up to the moment it is effective for at least two participants.

Obviously the Treaty on creation of the USSR is of legal juridical character and its content is internal (constitutional) system of the soviet state. The 1922 Treaty was supported by the domestic law – its provisions through reception or incorporation were added to the Constitution of the USSR. Therefore the Treaty on the Creation of the USSR was not dissolved in the process of constitutional development of the Union, its provisions and rules remained valid in independent acts and had various international and legal as well as national interpretations.

Key words: the Union Treaty, the USSR, soviet republics, Congresses of Councils, top party management.

Spisok literaturi:

1. Britskiy P. Utvorenniya SRSR: radyanskiy stereotip ta istoriko-pravova diysnist / P. Britskiy, E. Yuriychuk. – Chernivtsi : Znannya, 2002. – 48 s.
2. Gorbachev I. G. Realizatsiya prava natsiy na samoopredelenie v sovetskom gosudarstve / I. G. Gorbachev – Kazan: Izd-vo Kazanskogo universiteta, 1985. – 123 s.
3. Zlatopolskiy D. L. Obrazovanie i razvitie SSSR kak soyuznogo gosudarstva / D. L. Zlatopolskiy. – Moskva: Gosudarstvennoe izdatelstvo yuridicheskoy literatury, 1954. – 224 s.
4. Zlatopolskiy D. L. Obrazovanie Soyuza SSR / D. L. Zlatopolskiy, O. I. Chistyakov. – Moskva: Yuridicheskaya literatura, 1972. – 320 s.
5. Kulchitskiy V. S. Istoriya derzhavi i prava Ukrayini / V. S. Kulchitskiy, M. I. Nastyuk, B. Y. Tischik. – Lviv: Svit, 1996. – 296 s.
6. Obrazovanie Soyuzu Sovetskikh Sotsialisticheskikh Respublik. Sbornik dokumentov / Red kol. Yu. I. Korablev (otv. red.) i dr. – Moskva: Nauka, 1972. – 531 s.
7. Radzhabov S. A. Obrazovanie i razvitie SSSR – torzhestvo leninskoy natsionalnoy politiki / S. A. Radzhabov. – Dushanbe: Donish, 1973. – 234 s.
8. Chehovich V. A. Pobeda velikogo oktyabrya i stanovlenie gosudarstvennogo soyuzu sovetskikh respublik (1917 – 1922 gg.) / V. A. Chehovich. – Kiev: Naukova dumka, 1986. – 168 s.
9. Yurchenko O. Ukrayinsko-rosiyski stosunki pislya 1917 r. v pravnomu aspekti / O. Yurchenko. – Myunhen, 1971. – 402 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 130-136.

УДК: 351.713(47+57)

**ESTABLISHMENT AND ACTIVITY OF CUSTOMS OFFICES
IN SIBERIA, FAR EAST AND MIDDLE ASIA FROM THE SECOND HALF
OF THE XVIII CENTURY TO BEGINNING OF THE XIX CENTURY**

Taran P. Y., Zmerzly B. V.

Tavrida National University named after V. I. Vernadsky

This work studies the process of establishment and further activity of customs offices in Siberia, Far East and Middle Asia in the second half of the 18th century – beginning of the 19th century. This published article is based on legislative acts of the Russian Empire that were used while establishing of such offices. Thorough analysis of contents of the most important legislative act: Customs Regulations on Asian Trade, that became the foundation stone in practical activity of customs offices and was passed on May 30th, 1817, is presented in this article. Ways of realization of regulations' provisions in certain regions are also studied in this article.

Key words: customs offices, establishment, Siberia, Far East, Middle Asia.

Urgent imperative of the topic of this research lies firstly in the necessity to study history of customs matters development within the scope of history of state and law as its integral part and secondly, in the necessity to use experience of customs service organization of the past centuries and its analysis and possibly use it in the process of customs service reformation.

Works of scientists L.V. Boroditch, M.Y. Volkov, Y.I. Golovako, K.M. Kolestnikov, O.V. Morozov, G.M. Vinogradov, V.K. Kovalsky, L.N. Makarov, A. Pavlov, Y.L. Risitch, B.M. Novosad, V. Chornyi and many others should be considered the most famous and outstanding in the field of history of customs matters development [1 – 11]. In their works the aforesaid authors address different aspects and stages of establishment and development of the customs service in Ukraine and Russia including those examples from the ancient times. However, the complex process of establishing of the customs network in Siberia, Far East and Middle Asia is still left almost unstudied.

Combination of such diverse regions for collective review in the frame of studying development of customs offices network is determined by their development under unified state policy, including customs policy in regards to the regions mentioned. Apart from studying within unified chronological frame of our research, the process of establishment of customs offices in Siberia, Far East and Middle Asia, analysis of customs network establishment in the Caucasian region before 1831 will be conducted in this paragraph. Such approach is being determined not only by the previously mentioned statement on close customs policy in regards to the regions mentioned, but also by including them into combined unit by the Regulations on Asian Trade of 1817 in the Customs Administration on Asian Trade, according to which customs establishments of Caucasus and Siberia were in the common customs districts. Only with passing of *Regulations on Customs*

Administration in Transcaucasian Territory (№ 4621) on June 3rd, 1831, under which a special customs territory was established in Transcaucasia, the process of development of independent subdivisions in the customs system of the Russian Empire initiated in the given region.

The process of establishment of customs offices' system in Siberia took place simultaneously with the development of the region. Taking into consideration its under-population, under-development of its trade relations and state administration in this region, the process was very slow and was delayed many years. The most important establishment that oversaw almost all activity including customs matters in Siberia was Siberian Prikaz (1637 – 1763). From the Customs Regulations (№10486) that passed on December 1, 1755, we find out about all customs offices subordinated to the Prikaz. Under the Regulations the following customs offices existed in Siberia: «On Kyakhtinsk Outpost. In Tsurukhtayevo. On Chinese Border. Yamushevskaya. Semipalatnaya. Up from Irtyshsk Fortresses. On Ziungorsk Border» [12, p. 462 – 482].

Even with liquidation of Siberian Prikaz customs offices of Siberia did not lose the autonomy they processed due to their status, since in 1764 Siberian Governorate was renamed Siberian Tzardom, which consisted of Tobolsk and Irkutsk governorate generals. Independence of Siberian customs system in that period is also proven by the fact that when on November 20, 1763 supervision of all customs fees in the country was assigned to Count Minikh (No. 11975), he was told to collect according to «tariff rate port duties and octroi are to be collected except from Siberia and Orenburg, to which special rates apply, as it is written in the tariff rate itself, since Siberian Customs are under special administration of Siberian Prikaz and not under the authority of Commerce-Collegium and do not possess any special bartering» [13, p. 429 – 41].

Only in the end of the 18th century during the state's active development of customs offices network on western and southern borders of the Empire, the state turned to reforming customs system in Siberia. On October 7th, 1799 the decree was passed «On collection of duties on Ishimsk and Irtyshsk lines according to tariff rate issued for Orenburg trade; On the amount needed for upkeep of customs homes and workers and on establishment of personnel for all customs and outposts (№18141). The reason for passing of the decree was the fact that during establishment of Ishimsk and Irtyshsk lines of customs and outposts they were organized the same way the customs in European part of Russia were organized taking into consideration only some individual characteristics of local trade, and it turned out that the main list of goods going through these customs coincided with those that went through Orenburg governorate customs. Though at the same time on Ishimsk and Irtyshsk customs lines Kakhtinsk tariff rate was used. As a result of this, newly created Siberian customs were also transferred to Orenburg customs tariff. Besides that, taking into consideration the lack of qualified personnel in this region, Pavel I ordered to use handicapped people's labor instead of surveyors [14, p. 803].

At the same time (in 1799 – 1800) the personnel was also approved and established for the customs offices (№ 19141, 1489). In total, 499 people were provided for work in the given region [15, p. 363 – 375]

On October 23, 1803, the decree was passed «On establishment of Customs Outposts in Georgia and Transferring Mozdokskaya Customs Outpost into Dugout Fortress» (№21002).

Under this decree customs offices were being established in Suram, Zalk fortress, in «Shamshadil'skaya province» and near Yerevan a full customs house was established with three outposts subordinated to it» [16, p. 944 – 945]. Under the decree as of November 19, 1807 «On Adding Surveyors to Georgian Customs Offices» (№ 22699), the personnel of customs offices in Georgia was increased by 5 more people [17, p. 1331].

However, according to the data of table VII «Personnel of Various Customs Offices and Outposts», the number of workers in Georgian customs offices was as follows: Tiflis customs office (№ 23957, 10.04.1808): 7 people, in Horoshensk, Tsekhanovetsk, Goniondzosk (№ 23479, 12.02.1809): 15 people in each. In Surazh, Tsask Fortress, Shamsudilsk province (№ 21.002) 6 people each [15, p. 282 – 283].

As fast development of customs offices network in Siberia and Caucasian region initiated, the necessity for legal regulation of its activity arose, taking into consideration regional specifics as it had been done in regards to customs establishments, which activity was targeting trade with European states. On that basis on May 30th, 1817 the «Customs Regulations on Asian Trade» were passed (№ 26894). Regulations were implemented on January 1, 1818 and consisted of 6 divisions with corresponding chapters and «Establishment of Customs Administration on Asian Trade».

Division I of the Regulations «On Vessels Arrival, Their Admission into Quarantine or Getting under Outpost Authority, on Admission of Goods under Customs Authority and Their Customs Duty Clearance» consisted of two chapters: Chapter 1 «On Vessels Arrival and Their Admission into Quarantine or Getting under Outpost Authority» [18, p. 328] and Chapter 2 «On Admission of Goods under Customs Authority and Their Customs Duty Clearance» [18, p. 330].

Division 2 «*On Dispatch of Goods*» consisted on three chapters: Chapter 1 «On Preparation of Vessels for Loading» [18, p. 333], Chapter 2 «On Customs Duty Clearance and Loading Vessels» [18, p. 334] and Chapter 3 «On Release of Vessels out to Sea» [18, p. 335].

Division 3 «On Arrival of Caravans from Abroad to Customs Offices and Outposts and Customs Duty Clearance of Goods», was divided into 2 Chapters:

Chapter 1 «On Arrival of Caravans to Customs Offices and Outposts» [18, p. 337] and Chapter 2 «On Customs Duty Clearance of Goods».

Division 4 addresses the matter of goods let through customs offices and outposts [18, p. 338], Division 5 talks about the process of trade [18, p. 339], and Division 6 deals with duties taken for trafficking and goods, which value was lower than duties set for them [18, p. 340 – 341].

As for establishment of Customs Administration on Asian trade, it was divided into three customs districts:

- 1) Astrakhanskaya in Astrakhan and Caucasian governorates
- 2) Orenburgskaya in Orenburg, Tobolskaya and Tomskaya governorates including up to Bukhatarma.
- 3) Georgian in Georgia and other regions won from Persia.

Customs Administration in these districts as in the rest of the customs regions of the Empire oversaw the districts according to certain tables of organization. Customs offices as in European part of Russia consisted of a customs office administrator and members with

the corresponding number of customs officers and attendants. Customs outposts consisted of one surveyor and a certain number of attendants according to personnel requirements.

For trafficking prevention customs supervision over sea and land routes was established. On sea routes supervision consisted of surveyors with a necessary amounts of rowboats, boat's crew and rangers and the land customs supervision at customs offices and outposts consisted of surveyors and horseman rangers.

As in other customs offices in the Russian Empire, heads of customs districts were appointed and fired upon recommendation of the Minister of Finance with Tsar's approval. Administrators of customs offices, members and customs officers for heads of the districts were appointed upon recommendation of the Department of Foreign Trade with the Minister of Finance's approval. Appointment and firing of other customs staff members was carried out upon recommendation of heads of the districts with approval of the Department of Foreign Trade. Appointment and firing of secretaries and translators was carried out by customs offices with approval of heads of the districts and appointment and firing of customs officers, rangers and surveyors was made by customs offices [18, p. 342].

Chapter 4 «*On Responsibilities of District Heads*», Chapter 5 «*On Districts Heads' Authority*» [18, p.343], Chapter 6 «*On Responsibilities of Administrators of Customs Offices and of Other Customs Officers*» [18, p. 344] and Chapter 7 «*On Rights of Customs Officers*» [18, p. 345] mainly consist of principles similar to Customs Regulations on European Trade thus we won't be reviewing them closely.

Along with the Regulations this document also includes «*List of Goods Allowed and Prohibited for Import and Export*», «*Higher Ratified Rules for Duty Collection of Goods Value*» and «*Higher Ratified General Rules for Tariff Enforcement*» as of May 30th [18, p. 347]. The last document needs more detailed review, as it is crucial for determination of individual characteristics of customs offices' activity in 3 Asian districts. The abovementioned tariff was being implemented in all customs offices and outposts located in Astrakhanskaya, Orenburgskaya, Tobolskaya governorates, in Georgia, along Caucasian line in provinces adjacent to it as a result of the war with Persia but it expanded onto trade with China, which had its own tariff [18, p. 347]. According to the tariff, import of Asian goods was allowed through all customs offices and outposts but customs duties were collected only at customs offices. Exceptions to this rule were only goods traded from Kyrgyz people, customs duties collection of these goods was allowed at outposts as well. Export of goods and customs duties collection on them was also allowed only in customs offices excluding goods for Kyrgyz people, on goods for whom customs duties were allowed to be paid at outposts as well (P. 1 – 4).

For all Asian goods imported into Russia customs duties were collected in double: 1) on the amount, volume and weight of goods, which was being determined in Russian silver coin but was collected in paper money at constant exchange rate and 2) on the value of goods determined and collected in paper money under special rules. On all exported goods from Russia customs duties were collected in the amount of 1%. Merchants were given a right to argue the rated weight determined by the customs office and ask for the net weight of goods reweighting the goods without packaging. This tariff was implemented as of January 1, 1818 simultaneously with abolition of all other duties and taxes that had existed before at the boarder except for quarantine dues and last fees from vessels [18, p. 348].

According to table of organization of customs offices on Asian borders, during the given period of time the following establishments were active in that region: Astrakhanskaya customs office, Sedlistovskaya and Slashkoyeruchnaya outposts, Orenburgskaya customs office, Orskaya, Iletskaya, Uralskaya, Guryetevskaya outposts, Troitskaya customs office, Verkhneuralskaya outpost, Petropavlovskaya customs office, Presnogor'kovskaya outpost, Semipalatinskaya customs office, Ust'kamenogorskaya outpost as well as customs offices Bukharinskaya and Kizlyarskaya, Bakinskaya and Debrentsaya and Kubinskaya outposts.

Before full implementation of the Regulations it was necessary to adjust some of the organizational issues of Georgian customs district. On these grounds on May 30th, 1817, it was decided before forming the district, to establish Bakinskaya and Kizlyarskaya customs offices with their outposts according to newly issued table of organization. These customs offices were to be subordinated to the Head of Astrakhansk customs district and to be subject to the new Tariff, Customs Regulations and their customs administrations were to be established. Tiflisskaya customs office with its outposts was left under the old table of organization and subject to Georgian tariff being subordinated to local government [18, p. 348] Kizlyarskaya customs office was targeting joint activity with quarantines and quarantine outposts along Caucasian line, which were acting at exchange courts and was supposed to serve Mountain people.

Ust'-Labinskaya outpost located on Caucasian line and subject to tax-free trade with Mountain people and left at a loose end was to be transferred to Skladkoyerichnaya pier and was established under new table of organization and assigned to Astrakhansk customs district (№ 26895) [18, p. 349]. All these regulations were in force only before final establishment of Georgian customs office. With organization and commencement of the district in 1828 the staff of Tiflisskaya customs office was increased significantly since it wasn't capable of carrying out its increased value of work with the help of its old staff (№1945). However, future reorganization of customs in the region was being planned and that's why this table of organization was being implemented only temporary «until final establishment of customs offices in Transcaucasia» [19, p. 381]. In fact, this customs office staff consisted only of 26 people.

During further development and administrative organization of Siberia on July 22, 1822 «The Higher Ratified Regulations in regards to Siberian Kyrgyz People» were passed, under which some changes were made to activity of customs offices in the region (№29127). In particular, under these regulations it was approved 1) to locate customs offices on Siberian lines before «official determination of actual national border», 2) to establish unification with national rules of customs offices' activity on Siberian line; 3) to collect previously determined duties.

Taking into consideration the lack of existing guarded border in Kyrgyz steppe, the main trade places of Petropavlovsk and Semipalatinsk regions were not considered ports. On that basis, the right to trade though sending caravans was given to merchants of not only the top guild but also to merchants of second guild. All foreigners coming out to Siberian lines were to cross through customs offices and outposts and to show documents issued in the steppes, which when signed by customs offices were used as passports for foreigners to show to city and territorial authorities. The same way passing through all Russian citizens

in the steppes with the exception of Combat Cossacks was to be carried out through customs offices and outposts using regular internal passports (P. 198 – 204) [20, p. 427].

In the following years development of customs offices system in Siberia took place along with the determination of rules and guidelines of its activity. So on July 5th, 1834 decree was passed «On Amendment to the Customs Regulations on Asian Trade» (№ 7251) [21, p. 688]. Under this decree some of the rules of documentation flow were changed. Under the decree as of January 18th, 1837, the head of customs in western Siberia was obliged to inform Omsk regional head in regards to happenings behind the Omsk line (№ 9875) [22, p. 51]. In 1838 instead of an outpost acting in Omsk, customs office of the third class was established, and another customs office, located in Bukhtarma fortress was eliminated and instead of it a customs point was formed subordinating this division to Ust'-Kamenogorsk outpost (№12863) [23, p. 836 – 837]. As a result, staff of the new customs office consisted of 18 people and of the new customs point – of 4 people. In this capacity the system of customs offices acted all the way until 1860s when a new period of reorganization began.

To sum it all up, the process of establishment and development of customs offices in Siberia, Far East and Middle Asia has a long history and is closely associated with submission and developing of these territories. It was initiated in the XVIII century when Siberian Prikaz was assigned customs duties. However, slow development of the given regions resulted in system organization and legal regulation of customs offices in these regions beginning only in the XIX century along with passing of series of special decrees and consequently, the Regulations on Asian Trade in 1817 and «Customs Administration on Asian Trade».

References:

1. Borodich L.V. the Military-protective system of the Russian empire on territory of Ukraine in XIX – at the beginning of XX item // History of Ukraine. – 1999. – № 6 (118);
2. Volkov M.Y. Abolition of internal customs in Rosii // History of the USSR. – 1957;
3. Golovako Y.I. Sources from history of customs of South Ukraine (1775 – 1819). – Avtoref. dis. kand. ist. sciences. it is Zaporozhia, 2004.;
4. History of custom business in Ukraine / K.M. Kolesnikov, O.V. Morozov, G.M. Vinogradov.– K., 2006;
5. Kovalskiy V.K. Stanovlennia and development of custom business on the south of Ukraine from ancient times to 1917 year (on the example of the Mikolaivskoy custom): Istoriko-pravove research. – O., 2006.;
6. Makarov L.N. Essays on history of custom service. it is Irkutsk, 1987;
7. Morozov O. History of custom matter of that of customs policy in Ukraine (V item to – 1991). – 2005;
8. Narisi from history of custom matter of that of customs legislation Ukraïni-rusi. – 2005;
9. Pavlov A. Ukrainska custom of on way of revival of that development: Pravovi of that historical aspects. – to To., 2002;
10. Risich Y.L., Novosad b.M., Morozov O.V. History of custom business and customs policy in Ukraine. – D., 2000;
11. Chorniy I. Ukraina and custom on the right: historical essay;
12. Complete collection of laws of the Russian empire. With 1649. T. XIV, T. XVI, XXV, XLIV, XXVII, XXIX, XXXIV, XXXVIII;
13. Complete collection of laws of the Russian empire. With 1649. T. XIV, T. XVI, XXV, XLIV, XXVII, XXIX, XXXIV, XXXVIII;
14. Complete collection of laws of the Russian empire. With 1649. T. XIV, T. XVI, XXV, XLIV, XXVII, XXIX, XXXIV, XXXVIII;
15. Complete collection of laws of the Russian empire. With 1649. T. XIV, T. XVI, XXV, XLIV, XXVII, XXIX, XXXIV, XXXVIII;

16. Complete collection of laws of the Russian empire. With 1649. T. XIV, T. XVI, XXV, XLIV, XXVII, XXIX, XXXIV, XXXVIII;
17. Complete collection of laws of the Russian empire. With 1649. T. XIV, T. XVI, XXV, XLIV, XXVII, XXIX, XXXIV, XXXVIII;
18. Complete collection of laws of the Russian empire. With 1649. T. XIV, T. XVI, XXV, XLIV, XXVII, XXIX, XXXIV, XXXVIII;
19. Complete collection of laws of the Russian empire. Collection is second. T. III, IX, XII, XIV.
20. Complete collection of laws of the Russian empire. Collection is second. T. III, IX, XII, XIV.
21. Complete collection of laws of the Russian empire. Collection is second. T. III, IX, XII, XIV.
22. Complete collection of laws of the Russian empire. Collection is second. T. III, IX, XII, XIV.
23. Complete collection of laws of the Russian empire. Collection is second. T. III, IX, XII, XIV.

Таран П. Ю., Змерзлий Б. В. Создание и деятельности таможенных учреждений в Сибири, на Дальнем Востоке и Средней Азии со второй половины XVIII века до начала XIX века / П. Ю. Таран, Б. В. Змерзлий // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 130-136.

В работе рассмотрен процесс создания и дальнейшей деятельности таможенных учреждений Российской империи в Сибири, Дальнем Востоке и Средней Азии во второй половине XVIII – начале XIX в. Публикация построена на законодательных актах Российской империи, на основании которых данные учреждения были открыты. В статье дается тщательный анализ содержания важнейшего законодательного акта, ставшего краеугольным камнем в их практической деятельности, – это принятый 30 мая 1817 г. «Таможенный Устав по Азиатской торговле». Показаны пути реализации положений данного устава в конкретных регионах.

Ключевые слова: таможенные учреждения, становление, Сибирь, Дальний Восток, Средняя Азия.

Таран П. Ю., Змерзлий Б. В. Створення та діяльність митних установ в Сибіру, Далекому Сході і Середній Азії з другої половини XVIII століття до початку XIX століття / П. Ю. Таран, Б. В. Змерзлий // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 130-136.

У роботі розглянутий процес створення і подальшої діяльності митних установ Російської імперії в Сибіру, Далекому Сході і Середній Азії в другій половині XVIII – початку XIX в. Публікація побудована на законодавчих актах Російської імперії, на підставі яких дані установи були відкриті. У статті дається ретельний аналіз змісту найважливішого законодавчого акту, що став наріжним каменем в їх практичній діяльності, це прийнятий 30 травня 1817 р. «Митний Статут по Азіатській торгівлі». Вказані шляхи реалізації положень даного статуту в конкретних регіонах.

Ключові слова: митні установи, становлення, Сибір, Далекий Схід, Середня Азія.

ПОВОЄННА НАЦІОНАЛЬНА ПОЛІТИКА РАДЯНСЬКОЇ ВЛАДИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ПЕРЕСЕЛЕНСЬКІ ПРОЦЕСИ В КРИМУ

Толстенцова В. О.

*Луганський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Луганськ, Україна*

Висвітлюються особливості національної політики СРСР, що мали вплив на організацію планового переселення жителів УРСР до Кримського півострова. Приводяться статистичні кількості переселенців, районування заселення та контракції, відтоку переселенців до місць попереднього мешкання. Наводиться аналіз національно-культурної ситуації в УРСР, його вплив на національно-культурні потреби переселенців з України, особливості реалізації цих потреб в Криму.

Ключові слова: переселенська політика, Кримська область, національно-культурні потреби, Українська РСР, національний склад, районування.

Вступ. Національна політика Радянського Союзу завжди викликала багато дискусій в наукових колах, неоднотайних трактувань, та до сьогодні не є достатньо розкритою та всебічно дослідженою. Особливо це стосується національної політики в післявоєнну добу, як тієї, що спричинила значні зміни у всіх сферах життя радянського суспільства. Одним з регіонів, що найбільш кардинально змінився в післявоєнне десятиліття та в подальшому, є Крим. Переселенські процеси, зміна етнічного складу населення, входження до Української РСР – все це сформувало нове національне обличчя Криму, разом з тим породивши певні національно-культурні проблеми та завдання, які є актуальними і сьогодні [1].

Саме переселенська політика, що впроваджувалася радянською владою стосовно Криму, викликала ті суттєві етнонаціональні зміни, що відбулись на півострові в 1940-х рр. – II половині XX ст. Виселення кримськотатарського та інших народів з території Криму в 1944 р. та заселення спорожнілих населених пунктів вихідцями з РРФСР та УРСР викликало, з одного боку, необхідність переселенців пристосовуватися до нових умов, з іншого – необхідність радянської влади сприяти духовній та культурній реалізації нових поселенців [2, с. 277]. В історичній літературі зв'язок між національно-культурними умовами життя переселенців в попередніх місцях мешкання та після переселення до Криму не є дослідженим. Попередні умови мешкання формують очікування, впливають на сприйняття нового середовища та впливають загалом на національно-культурні процеси в місцях заселення. Особливо це стосувалось переселенців з України, які, за відсутності національних меншин, потрапили в абсолютну російськомовну середу Кримського півострова. Для того, щоб зрозуміти характер національно-культурних потреб переселенців та ступінь їх реалізації в Криму, треба дослідити характер національно-культурних процесів в УРСР в післявоєнний період.

В науковій літературі зв'язок між національною політикою радянської влади в УРСР та особливостями переселенського процесу в Криму, особливостями життя в районах попереднього місця мешкання переселенців та після їх переселення до Криму майже не розглядається. Здебільшого всі ці процеси висвітлюються окремо. Наприклад, в роботах В. Н. Пашені розглядається розвиток культурної та освітньої сфери Криму, переселенські процеси, але не у взаємозв'язку, як окремі проблеми [2; 3]. В роботі В. Сергійчука «Український Крим» більше уваги приділяється господарчим питанням, ніж культурним [4]. У роботах Я. Є. Водарського та В. Є. Григор'янца розкриваються етнодемографічні процеси, що відбувалися в Криму в період планового переселення, та чисельність населення на півострові, але оглядово [5; 6]. В роботах «Крим в етнополітичному вимірі» [1], «Національні меншини України» [7], «Україна і Росія в історичній ретроспективі» [8] висвітлюються загальнодержавні національно-культурні процеси та їх зв'язок з розвитком Криму (Крим в етнополітичному вимірі) та з життям національних меншин в УРСР («Національні меншини в Україні в ХХ ст.»), але майже не розкриваються інші аспекти. Тому є актуальним подальше комплексне дослідження проблеми зв'язку національної політики радянської влади, переселенського процесу та умов життя переселенців до та після їх переселення до Криму. Саме комплексне дослідження цього питання може дати змогу сформулювати правильне бачення національно-культурних особливостей Кримського півострова, що є актуальним сьогодні.

Таким чином, метою написання даної статті є зображення процесу переселення до Криму вихідців з УРСР в 1944 – 1950-х рр. як складової частини національної політики радянської влади в Україні та СРСР в цілому. Для досягнення поставленої мети були визначені наступні завдання:

- розглянути основні напрямки національної політики радянської влади в УРСР;
- вивчити причини, хід та особливості організованого переселення українців до Криму;
- установити чисельність переселених, районування заселення та контракції (райони, з яких за розпорядженням Держплану СРСР повинно було здійснюватися переселення), процеси відтоку переселенців до попередніх місць мешкання;
- дослідити особливості національно-культурних процесів в УРСР;
- встановити характер базових національно-культурних потреб переселенців та їх відображення в заходах, що впроваджувались на півострові.

Стаття складається з двох розділів, присвячених організованому переселенню робітничих родин з УРСР до Криму як частини національної політики радянської влади, а також реалізації культурних потреб українських переселенців.

1. ОРГАНІЗОВАНЕ ПЕРЕСЕЛЕННЯ РОБІТНИЧИХ РОДИН З УРСР ДО КРИМУ ЯК ЧАСТИНА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ РАДЯНСЬКОГО СОЮЗУ

Діяльність ОУН-УПА та інших колабораціоністських, антирадянських рухів та організацій, що проявилась під час війни та подовжувалася в післявоєнний час, викликала необхідність радянської влади розпочати політику боротьби з антирадянськими та сепаратистськими настроями. Ця політика призвела до істот-

них етнополітичних та національно-культурних змін на території Радянського Союзу, та більшою мірою саме в УРСР. До неї можна віднести переселенську та кадрову політику, а також курс на боротьбу з проявами буржуазного націоналізму. Це торкалось, в першу чергу, тих регіонів, де антирадянська політика мала найбільш значні прояви, а саме західної частини України та території Криму [7, с. 210].

Переселенська кампанія в Криму, що почалась ще під час війни з переселення німців в східні райони СРСР в 1942 р., мала на меті захист радянських інтересів від посягань з боку фактичних або можливих антирадянських елементів. Наступною масштабною кампанією, наслідки якої проявлялись майже до кінця існування СРСР, було виселення кримськотатарського та інших народів, здебільшого, до Узбекистану [2, с. 277]. 11 травня 1944 рр. радянською владою було прийнято постанову, згідно з якою, за звинуваченням у співпраці з німецькими окупантами з Криму були виселені без права повернення кримські татари. 2 червня 1944 р. було прийнято постанову про виселення вірменів, греків болгар [5, с. 115; 6, с. 53, 56]. На початок війни кримськотатарська нація була другою після російською за чисельністю (Таблицю 1) [5, с. 136 – 138].

Таблиця 1

Чисельність та етнічний склад населення Криму у 1939 – 1989 рр.

	1939		1959			1939		1959	
	Тис. чол.	%	Тис. чол.	%		Тис. Чол.	%	Тис. Чол.	%
Росіяни	557,4	49,6	853,8	71,4	Вірмени	12,9	1,1	-	-
Українці	153,5	13,7	266,7	22,3	Євреї	65,3	5,8	26,4	2,2
Поляки	5,1	0,5	1	0,1	Татари	218,5	19,4	0,4	-
Болгари	15,3	1,4	0,2	-	Караїми	-	-	-	-
Німці	51	4,5	0,1	-	Інші	24,1	2,2	46,6	3,9
Греки	20,7	1,8	0,8	-	Всього	1123,8	100	1201,5	100

Згідно статистичних даних, що приводяться в Таблиці 1, до війни в Криму мешкало 1123, 8 тис. людей [5, с. 136 – 138]. Після звільнення Криму від німецько-фашистської окупації тут залишилося приблизно 615 тис. чоловік, тобто майже в половину менше, ніж було на 1939 р. Під час переселенської кампанії було депортовано приблизно 210 тис. кримських татар, 13 тис. вірменів, 21 тис. греків, більш ніж 50 тис. німців, 15 тис. болгар, тобто приблизно половина від кількості післявоєнних мешканців Криму. Це призвело до обезлюднення понад 200 колгоспів [4, с. 189]. На півострові залишались, здебільшого, представники російської, української та єврейської нації. [5, с. 115; 6, с. 53, 56].

Необхідність заселення спустошених територій спричинила здійснення організованого переселення, що проводилось радянською владою з території РРФСР та УРСР (див. Рис. 1) [9].

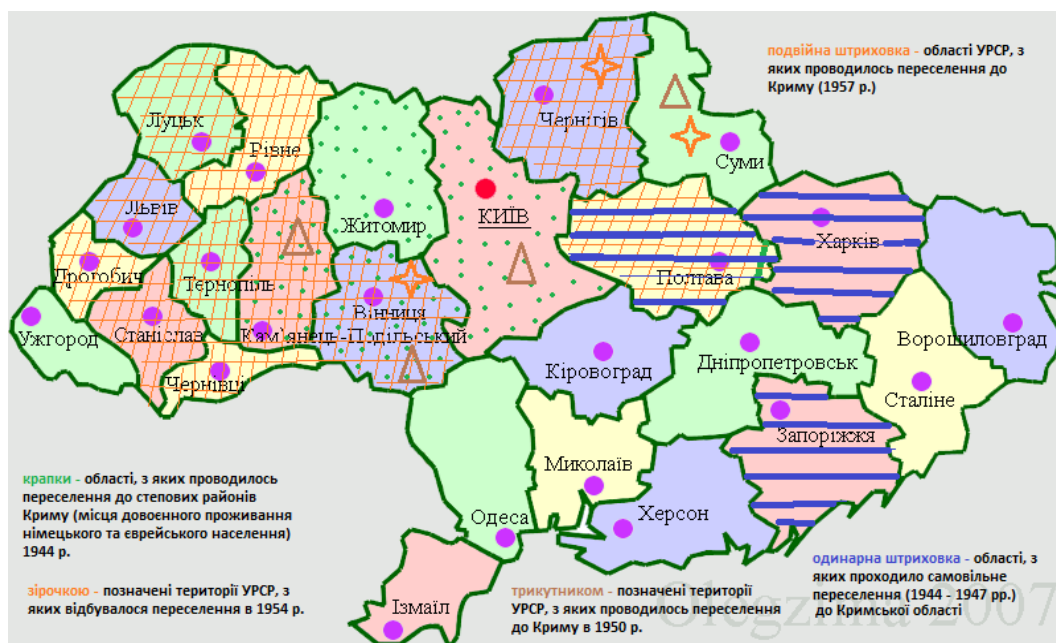


Рис. 1. Області УРСР, з яких проводилось переселення (1944 – 1957 рр.)

Згідно постанови Державного обласного комітету оборони № 6372 від 12 серпня 1944 р., до Криму мало бути переселено 17 тис. господарств загальною кількістю 51 тис. чоловік з РРФСР та УРСР. На його основі Кримським обкомом ВКП(б) було прийнято постанову від 18 серпня 1944 р. «Про заселення Ялтинського, Алуштинського, Судакського, Старо-Кримського, Карасубазарського, Бахчисарайського, Балаклавського та Куйбишевського районів Кримської АРСР». Перша хвиля переселенців прибула в вересні-жовтні 1944 р. в кількості 62104 людини (17040 господарств), що були розселені в 15086 господарств. Переселенці з УРСР становили 2349 родин, що мали бути розселені на території Куйбишевського району [2, с. 278].

Найбільші земельні наділи отримали колгоспи Бахчисарайського, Белогорського та Старо-Кримського районів Криму [2, с. 280].

Згідно з статистичних даних, поданих в таблиці, за планом до Криму мало приїхати 2469 родин, що складає 15,5 % від загального плану переселення у 1944 р., однак були спроби зменшити заплановану кількість. Заступник Голови Ради Народних Комісарів УРСР Старченко В. та секретар ЦК КП(б)У Коротченко Д. зазначали: «Враховуючи, що в Куйбишевському районі, куди мають переселитися з України 3000 господарств колгоспників, навантаження на одного працездатного буде надзвичайно низьким, оскільки вся площа орної землі і садів може бути повністю і легко освоєна не більш як 1500 колгоспними сім'ями, а також виходячи з малої забезпеченості житловими спорудами в районі, Раднарком УРСР і ЦК КП(б)У просять зменшити план переселення з України в Куйбишевський район на 1500 колгоспних сімей, надавши їм для розселення весь цей район». Проте план щодо переселення з України до Криму в 1944 р. зменшено не було. Таким

чином, до Криму з України було переселено 3023 родини. Однак 700 з них не знайшли, де розташуватись в межах Куйбишевського району, в зв'язку з чим їх було перекинуто в інші райони Криму [10, с. 125 – 126].

Крім того, в 10 степних районах, де раніше мешкало єврейське та німецьке населення, було розміщено 1954 господарств з Житомирської, Київської, Кам'янець-Подільської, Вінницької, Тамбовської та Ростовської областей (Рис. 1., Рис. 2.) [2, с. 278; 11].

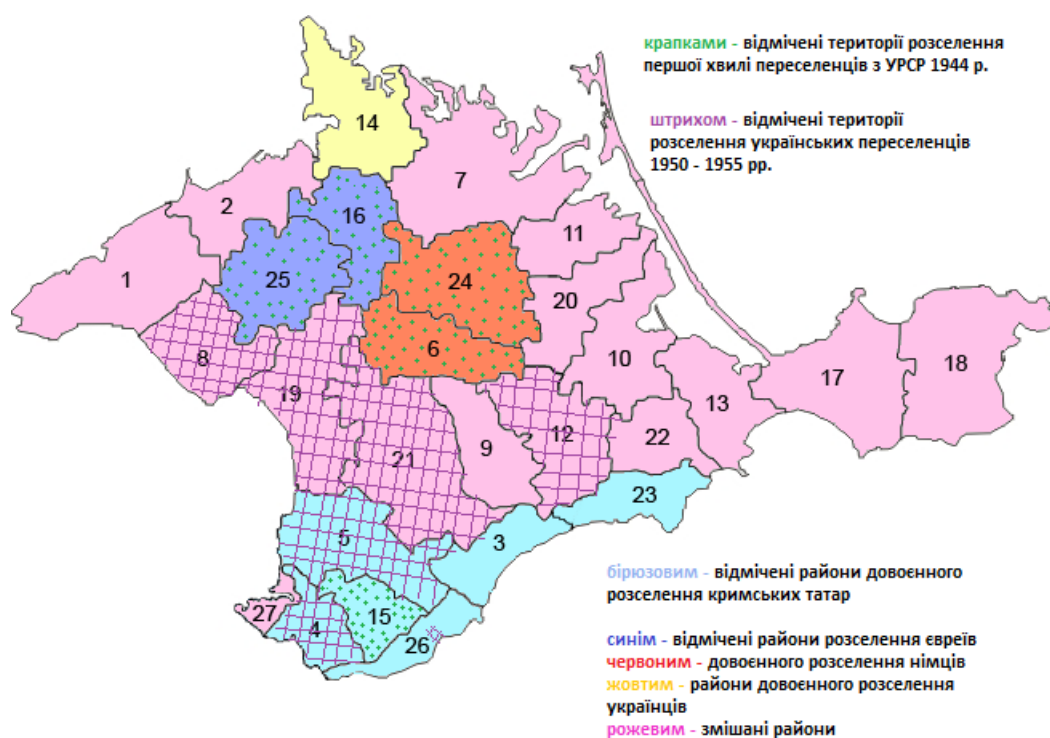


Рис. 2. Довоєнне районування етнічних груп Криму (кримських татар, євреїв, німців, українців та змішані зони). Районування заселення Криму українськими переселенцями (1944 – 1955 р.). Адміністративні райони Криму (1940-і – 1950-і рр.): 1 – Акмечитський (Ак-Мечетский) район, 2 – Акшейхський (Ак-Шейхський) район, 3 – Алуштинський район, 4 – Балаклавський район, 5 – Бахчисарайський район, 6 – Бююк-Онларський район, 7 – Джанкойський район, 8 – Евпаторійський район, 9 – Зуйський район, 10 – Ічкинський район, 11 – Калайський район, 12 – Карасубазарський район, 13 – Кіровський район, 14 – Червонопереконський район, 15 – Куйбишевський район, 16 – Лариндорфський район, 17 – Ленинський район, 18 – Маяк-Салинський район, 19 – Сакський район, 20 – Сейитлерський район, 21 – Сімферопольський район, 22 – Старокримський район, 23 – Судакський район, 24 – Тельманський район, 25 – Фрайдорфський район, 26 – Севастополь.

Протягом п'яти наступних років організованого переселення до Криму не відбувалося. Однак деякі радянські родини виїжджали до Криму самовільно. З вересня 1944 по липень 1947 р. в колгоспи Криму самовільно прибуло близько 2337 родин, в т. ч. з Харківської, Запорізької та Полтавської областей [2, с. 280]. Загалом в 1944 – 1949 рр. 3500 родин стихійно прибули на півострів, 1000 з них отримали статус переселенців (Рис. 1) [10, с. 127].

Однак нові умови життя були незвичними для поселенців. Господарювання в гірських умовах, необхідність вирощувати культури, непритаманні материковій частині України, незвичні житла, за якими був потрібен спеціальний догляд – все це ускладнювало проживання родин-переселенців в Криму, а іноді – робило неможливим [4]. Погані умови життя та праці спонукали частину переселенців до виїзду, а саме з 17140 родин, що прибули до Криму у 1944 р., виїхало 4259, тобто близько 25 %. З них, з колгоспів Судакського району вибуло 1049 (42, 5 % родин переселенців району), Алуштинського – 839 (36 %), Балаклавського – 624 (35 %), Куйбишевського – 820 (34 %) [2, с. 281]. З загальної кількості родин переселенців, що на 1 серпня 1949 р. становили 18040, в Криму залишилися лише 8173, інші повернулися до попередніх місць проживання [10, с. 127].

Процес переселення відновився у 1949 р., але УРСР до нього не залучалася. Тільки на 1950 р. УРСР отримала план переселення чисельністю в 1000 родин: з Вінницької області – 300, Сумської – 300, Кам'янець-Подільської – 200, Київської – 200. Станом на 3 липня 1950 р. до Криму вже було переселено 972 українські родини. Західна область з ідеологічних мотивів до процесу переселення не долучалась (Рис. 1.) [10, с. 127 – 128].

В наступні п'ять років до Криму було переселено близько 7 тис. родин, переважно до південно-західних та центральних та центральних районів Криму (Рис. 2, Таблиця 2) [3, с. 273 – 274]. Однак з 1953 р. збільшився відтік переселенців з до попередніх місць мешкання [10, с. 170].

Таблиця 2

Переселенці з числа українців у період з 1950 по 1955 рр. (кількість родин)

Район	1950 – 1954	1955	Район	1950 – 1954	1955
1	2	3	4	5	6
Білогірський	720	53	Бахчисарайський	655	-
Балаклавський	550	-	Ялта	184	-
Сімферопольський	216	95	Євпаторійський	100	162
Сімферополь	-	-	Сакський та ін.	171	116
Всього по Криму	5879	2010			

З початку 1954 р. різко скоротилось переселення до Криму родин з РРФСР та проводилось переважно з областей УРСР. Це було зумовлено передачею Криму до складу УРСР та спричинило збільшення чисельності українського населення на півострові [2, с. 286; 12 ; 13]. За 1954 р. з Курської області переселилося 142 родини, з Белгородської – 72, Воронежської – 48, Рязанської – 10. Всього 272 родини. У той час з Вінницької – 317, Сумської – 327, Чернігівської – 261. Всього 950 родин. Вибуло з Криму за 1954 р. – 1652 родини. План переселення з УРСР до Криму на 1955 – 1958

рр. становив 17800 родин, тому керівництво УРСР висловлювало побажання, аби Держплан СРСР, починаючи з 1955 р., не передбачав переселення українців до інших республік [10, с. 170].

Як і одразу після війни, з 1954 р. до Криму не переселяли жителів західних областей України. Але з 1957 р. починається масове переселення вихідців з цих територій. Одним з джерел поповнення чисельності жителів Криму стало переселення до Криму родин, що потрапляли в зону затоплення Київського водосховища (Рис. 1., Таблиця 3) [2, с. 287 – 288; 10, с. 178 – 179].

Таблиця 3

**Регіони з яких відбувалось переселення
до Кримської області в 1957 р. (на 1 жовтня 1957 р.)**

Область	Прибуло до Криму за фактом	Область	Прибуло до Криму за фактом
Волинська	462	Тернопільська	1071
Дрогобицька	315	Чернігівська	417
Полтавська	500	Чернівецька	432
Станіславська	778	Хмельницька	2
Рівненська	1011	Вінницька	1

Таким чином, за 1957 р. було прийнято 5274 родин, більшість з яких прибуло саме з західних областей. Крім того, до Криму самостійно прибуло 184 родини з різних районів України – загалом 5856 родин загальною чисельністю 22109 чоловік [2, с. 287 – 288]. Станом на 1 січня 1958 р. до Криму прибула 6101 родина з планом 6000 [10, с. 178].

1958 р. прибуло 5673 родини всього 21091 людина, з них вибуло 1371 (24, 2 %). З них планові 4405 родин (16165 чоловік), вибуло 1344 родини (30, 5 %). 1957 р. – 4783 родини (18082 людини), з них вибуло 1749 родин (36, 6 %): з них планові – 4035 родини (15218 людей), вибуло 1685 родин (41, 7 %) [10, с. 287 – 288].

План на 1959 – 1965 рр. складав 50 тис. родин [10, с. 179].

Загалом, згідно зі звітом переселенського відділу при Кримському обласному управлінні сільського господарства про результати перевірки господарського облаштування переселенців, після включення Криму до складу УРСР (1954 – 1958 рр.) прибуло 17800 українських родин (Таблиця 4) [1, с. 342].

Таблиця 4

**Рух українських родин до кримського півострова
після приєднання його до України (1954 – 1958 рр.)**

Рік	план/родин	факт/родин	Вибуло родин	
1954	2000	1654	132	7-8%
1955/56	4800	5262	256	10%
1957	6000	6101	1605	26%
1958	5000	4783	1271	26,5%

Таким чином, не враховуючи самовільне заселення, в процесі планового переселення до Криму за період 1944 – 1958 рр. з УРСР прибуло 21765 родин, частина з яких відбула до минулих місць проживання. В результаті, за переписом населення 1959 рр., українців нараховувалось 266,7 тис. чоловік, що складало 22, 3 % від загальної чисельності населення Криму [14; 15]. І хоча за 20 років (з 1939 до 1959 рр.) українців на півострові збільшилося лише на 113,2 тис. чоловік, вони стали другим за кількістю етносом на півострові. Лідуюче місце займали росіяни, які складали 71,4 % (853,8 тис. чоловік). За 20 років (1939 – 1959 рр.) їх кількість збільшилася на 296,4 тис. чоловік, тобто на 21, 8 % від загальної кількості населення Криму (Таблиця 1) [5, с. 136 – 138]. Проживання на півострові більшої частини російськомовного населення (71, 4 %) призвели до того, що навіть після включення Криму до складу УРСР Кримська область не стала цілком «українською» за національно-культурним забарвленням, проте реалізація культурних потреб українського населення Криму була подібною до реалізації культурних потреб українського населення загалом по УРСР.

2. РЕАЛІЗАЦІЯ КУЛЬТУРНИХ ПОТРЕБ УКРАЇНСЬКИХ ПЕРЕСЕЛЕНЦІВ

Як вже було приведено вище, під час процесу переселення до Криму родин з інших республік спостерігався значний відтік населення до минулих місць проживання. Причиною цього були складні та незвичні для переселенців умови життя та праці [2, с. 281; 4]. Крім того, існував також культурний аспект цього питання. На засіданні бюро обкома Компартії України 16 серпня 1957 р. зазначалося: «відсутність в області семирічних та середніх шкіл з українською мовою навчання не дає можливості задовольнити законне бажання батьків про навчання їх дітей рідною мовою, заважає закріпленню переселенців-українців в Криму, а також гальмує організацію початкових класів та шкіл з українською мовою навчання в місцях зосередження переселенців». Таким чином, проблема національно-культурної адаптації українців в Криму існувала [16, с. 103].

Треба звернути увагу на те, що з 1957 р. дещо змінився район, з якого проводилось переселення до Криму (Рис. 1., Таблиця 3). Тепер більшість переселенців становили мешканці західних областей України, які були радянізовані останніми (у кінці 1930-х – 1940-х рр.) та були найбільш яскравими носіями української культури. Відтік переселенців з Криму набуває більшого розмаху також починаючи з 1957 рр. (Таблиця 4). Виникають питання, чи був відтік переселенців пов'язаний з проблемами національно-культурної адаптації, яким чином реалізувалися національно-культурні проблеми переселенців у місцях їх попереднього мешкання та після переселення до Криму, та чи була можливість реалізувати свої культурно-національні потреби в тієї мірі, що і в місцях попереднього мешкання? [1, с. 342; 2, с. 287 – 288].

Щоб відповісти на ці запитання, треба звернути увагу на основні напрямки національної політики радянської влади у післявоєнний період, які добре ілюструє національно-культурний розвиток західних областей УРСР. Національна політика радянської влади в цьому регіоні проявлялася найбільш яскраво, населення його було представлено здебільшого українцями, які менш ніж мешканці інших регіонів України були підвержені русифікації. Тому саме їм мало бути найскладніше адаптуватись до умов життя в Криму, який довгий час знаходився у складі Росії, та населення якого було представлено здебільшого росіянами [17].

Післявоєнний спалах активності антирадянських організацій викликав необхідність радянської влади вживати заходи по збереженню існуючого ладу, до яких можна віднести переселенські програми, кадрову політику, курс на боротьбу з проявами буржуазного націоналізму як джерела сепаратизму [8].

Наступ проти буржуазного націоналізму післявоєнних часів пов'язується з ім'ям А. Жданова та боротьбою проти ідеалізування українського історичного процесу, його відмінності від історії російського та інших народів СРСР [8]. Наслідком цього стало прийняття постанови ЦК КП(б)У «Про політичні помилки і незадовільну роботу Інституту історії України Академії наук УРСР» (1947 р.), яка вимагала від українських істориків писати історію з позиції класової боротьби та російсько-української єдності. Разом з науковою літературою піддавалася критиці художня література, видавнича справа та ідеологічна робота, особливо серед українських компартійних кадрів. У результаті компартійних «чисток» з КП(б)У було виключено 3 % її складу, було прочитано близько 25 тис. лекцій, в яких викривався український буржуазний націоналізм та звеличувалася роль російського народу серед інших народів [7, с. 224].

Кадрова політика продовжувалася в збільшенні кількості російських та російськомовних кадрів на провідних посадах. Найбільш яскраво ці процеси проявлялись в західних областях України. Радянізація західноукраїнських земель потребувала переведу до цих районів великої кількості (приблизно 86 тис.) партійних, культурних, освітніх кадрів, спеціалістів з промисловості та сільського господарства з території східної України та інших республік. Саме вони займали високі посади та переважали над кількістю місцевих кадрів [1, с. 370]. Так, в післявоєнний час з 742 секретарів обкомів, райкомів та міськкомів партії лише 62 були місцевими. Наприклад, у Львові з 1718 професорів та викладачів 12 учбових закладів місцевої інтелігенцію представляли лише 320 чол. У вищих учбових закладах західних областей переважна більшість дисциплін викладалася російською мовою. В політехнічному інституті м. Львова з 412 викладачів українською мовою вели заняття лише 15, в Львівському державному університеті ім. І. Франка з 295 – лише 49 викладачів. Кількість студентів з західних областей у ВУЗах м. Львова, Чернівців тощо становила не більше половини та після випуску направлялися на роботу в східні райони України, а також інші республіки СРСР [національні менш, с. 222 – 223 + зноски на джерела].

Таким чином, створювався єдиний радянський національно-культурний простір, що мав поєднати людей різних національностей та запобігти сепаратистським настроям всередині Радянського Союзу [8].

Однак викладання проводилося переважно українською мовою. Наприклад, у 1945 / 1946 навчальному році в західних областях України налічувалося 6240 (4194 початкові школи, 1714 семирічних, 332 середні) шкіл, разом з Закарпатською областю – 6928. З них 6025 були українськими, тобто 96 % шкіл регіону, російською викладали в 41 (0, 65 %), молдавською – 104 (1, 6 %), польською – 68 (1 %), чеською – 1 (0, 016 %), єврейською – 1 (0, 016 %) [7, с. 225; 8].

Ситуація дещо змінилася на початку 1950-х рр. В цей час спостерігається зменшення кількості шкіл з викладанням мовою національних меншин, збільшується кількість російськомовних та питомої ваги учнів в них [1; 8]. Однак цей процес суттєво не змінив ситуацію. Згідно з переписом 1959 р., у восьми західноукраїнських

областях мешкало 465 тис. росіян, 76 тис. російськомовних українців, 60 тис. російськомовних євреїв. Разом з російськомовними представниками інших національностей вони становили 620 тис. чоловік (6, 6 % жителів регіону). Тобто активного зросійщення населення не відбувалось. Навпаки, в західних областях України відбувався також зворотній процес: асиміляція росіян та російськомовних українців серед українського населення. За 30 років (1959 – 1989 рр.) кількість росіян, які вважали рідною мовою українську, збільшилася в 19 разів більше, ніж чисельність російськомовного населення [7, с. 228]. Причиною цього вважається високий рівень етнічної та національно-культурної самосвідомості українського населення, що мешкали на цій території [7, с. 229].

Таким чином, в УРСР, і також в західних її регіонах, не було нестатку шкіл з національною мовою викладання. Однак, зважаючи на політику боротьби з проявами буржуазного націоналізму, зміст культурно-освітніх процесів в УРСР був виключно соціалістичним. Для жителів інших регіонів України, особливо східних, проблема українського національного самовираження не була дуже гострою з причини мешкання на цих теренах здебільшого російськомовного населення. Таким чином, основною національно-культурною потребою переселенців до Кримського півострова було використання рідної мови (російської або української) в культурно-освітньому процесі.

В перші роки після передачі Кримської області зі складу РРФСР до УРСР навчально-виховний процес продовжував проводитися за програмами Міністерства освіти РРФСР [2, с. 316]. Питання про вивчення у школах української мови було порушено не з початку переселення на півострів українців та збільшення їх питомої ваги на півострові, а тільки після включення Криму до складу УРСР, у вересні 1954 р. Основним мотивом для початку проведення змін у навчальному процесі було включення Криму до складу УРСР, а тому введення його до національно-культурного простору України, яка була «національною (українською) за формою, соціалістичною за змістом», і тепер на нього розповсюджувалися всі ті культурні та освітні процеси, що відбувалися в УРСР, навіть українське національне забарвлення у той мірі, що була дозволена керівництвом Радянського Союзу [2; 16, с. 102 – 103]. До того ж, з включенням півострова до складу України, зріс інтерес кримського населення до її культури та мови. Також значно вплинуло збільшення українських переселенців та їх дітей у Криму з 1954 р., коли переселенський процес став проводитись здебільшого з території УРСР. Так, за період 1953 – 1958 рр. прибуло 9459 дітей українських переселенців [3, с. 275]. В протоколі Кримського обкому партії від 13 вересня 1954 р. зазначалося, що в зв'язку з передачею Кримської області до складу УРСР Кримський обком КПУ вважає необхідним ввести в 1955 / 56 навчальному році вивчення української мови та літератури в II, III, IV, V, VI, VII класах усіх шкіл Кримської області [1, с. 370].

Перенесення терміну введення викладання української мови на наступний рік пов'язано з нестачею педагогів та підручників. Кадрового потенціалу для вивчення української мови вистачило лише на 53, тобто на 5, 4 % шкіл. До змін в навчальній системі Криму в області налічувалося 46 вчителів української мови, 96 вчителів навчальних класів, що володіли українською, при необхідності 1360. Для покриття нестачі в Криму були організовані двохмісячні літні курси на 1242 людини. Кримський

обком КПУ звернувся до Міністерства народної освіти УРСР з проханням направити до початку 1955 / 56 навчального року до Криму 640 вчителів української мови та літератури, які б викладали українську мову та літературу у II – X класах. Серед них до м. Сімферополя – 60 викладачів, м. Керчі – 51, м. Севастополя – 49, Ялти – 29, Євпаторії – 21, Феодосії – 17. Міністерством Народної Освіти УРСР було вислано до Криму 45 методистів для викладання на курсах, а також 450 випускників педагогічних ВУЗів для викладання у школах [3, с. 275, 371].

Крім того, у 1955 р. на історико-філологічному факультеті Таврічного національного університету м. Сімферополя було відкрито українське відділення, що мало підготувати нові педагогічні кадри у майбутньому [3, с. 309 – 310; 16].

Така наполегливість принесла результати навіть раніше, ніж передбачалось – вже у 1954 / 55 навчальному році українська мова була введена як дисципліна у 15 школах (466 учнів). Наступного року в 24 школах (619 учнів). У 1956 / 57 н. р. – 70 шкіл (2383 учня). С 1957/58 навчального року в школах Кримської області вводиться вивчення української мови як обов'язкового предмету. В області на цей момент працювало 977 шкіл, в яких навчалось 131032 учнів [2, с. 316 – 317; 3, с. 275]. У 1958 / 59 рр. українські мову вивчали вже 26787 учнів. Протягом 1960 / 61 н. р. українська мова вивчалася в усіх II – VII класах та частині VIII – X класів [3, с. 371].

Незважаючи на те, що вивчення української мови було введено в школи Криму, шкіл з українською мовою викладання майже не було. В довоєнний час в Криму існувала тільки одна школа з викладанням українською мовою – в м. Сімферополі (на 569 учнів) [16, с. 102]. Зі збільшенням українських поселенців на півострові з'явилася проблема організації українських шкіл [16, с. 275]. Після переселення більшість учнів пішло навчатись до російськомовних шкіл. З україномовних переселенців було взято заяви з проханням організувати вивчення в школах української мови, проте потрапивши в російськомовне середовище, вони швидко адаптувались до нової мови [2, с. 316 – 317; 3, с. 275]. Списки бажаючих навчатись українською мовою не перевищували по районах 25 у кожному [3, с. 273 – 274]. Причина цього вбачається в нерівномірності етнічного складу переселенців з УРСР, значна кількість яких була російськомовною. Наприклад, незважаючи на те, що з 1954 р. процес переселення здійснювався тільки з території УРСР та у великому обсязі, за переписом населення 1959 р. кількість населення, що вказала свою національність як українську, становила лише 22, 3 %, російську – 71, 4 % мешканців області, решту населення складали білоруси та євреї [7, с. 230]. Крім того, викладання більшості предметів в профтехнічних закладах та ВУЗах відбувалося російською мовою, а тому учням, що навчались в україномовних школах, було б важче адаптуватись до нових, більш складних, предметів та нової мови. Таким чином, батьки одразу віддавали дітей в російськомовні школи [1; 7].

Починаючи з 1956 р., відкриваються класи та школи з викладанням українською мовою. 1956 / 1957 н. р. в трьох школах з'являються класи з викладанням українською мовою – в м. Сімферополі та Морській і Новоул'янівській початкових школах Чорноморського району [16, с. 103].

Обласним відділом народної освіти к 1 вересню 1957 р. відкрили в м. Сімферополі на основі ЗШ № 8 національну школу, а також школу-інтернат, що їй підпорядковува-

лася. Саме для того, щоб користуватись україномовною освітою мали можливість не тільки мешканці Сімферополя, але й інших районів Криму, було створено інтернат при ЗШ № 8. Вже в перший рік роботи в школі навчалося 217 учнів, 180 дітей приїхало в школу-інтернат. Ця подія співпала з початок переселення до Криму населення з західних регіонів УРСР та мала б допомогти в питанні національно-культурної адаптації поселенців [2; 16, с. 103].

В 1959 р. Верховною Радою УРСР був прийнятий «Закон про укріплення зв'язку школи з життям та про подальший розвиток системи народної освіти в Українській СРСР», згідно з яким «вивчення мови одного з народів СРСР, на якому не ведеться викладання в школі, відбувається за бажанням батьків та учнів при наявності відповідного контингенту» [2, с. 275]. Більшість батьків виступила за вивчення їх дітьми української мови, в зв'язку з чим дещо розширилася мережа національних шкіл. На грудень 1959 р. в області діяла обласна Сімферопольська ЗШ (305 учнів), школа-інтернат № 3 (226 учнів), Долиновська однокласна школа (16 учнів), Дивновська однокласна школа (8 учнів) Білогірського району, Столбівська (16), Копанська (15) Джанковського району, Морська (8) та Новоулянівська (11) Чорноморського районів. Також в п'яти школах працювали класи з викладанням українською мовою. Таким чином, в них навчалось близько 700 учнів. Що становило лише 4 % від кількості українських учнів Криму [4; 16, с. 103].

На протязі 60-х років ситуація майже не змінилась. Завідувач облоно Штикало Ф. Є. зазначав: «З року в рік в нашій області зменшується кількість заяв батьків про небажання навчати дітей українській мові та літературі». Заступник завідувача облоно Пазаніч В. С. відмічав: «Приємно чути, що українська мова зайняла своє достойне місце у всій системі навчально-виховної роботи» [16, с. 104].

Таким чином, переселенці з УРСР мали можливість вивчати рідну мову в Криму, а також отримувати освіту на рідній мові. Однак українських шкіл було недостатньо багато, щоб вмістити всіх україномовних учнів півострова, не у всіх районах Криму були україномовні школи та класи, а тільки в місцях з великим відсотком україномовного населення. Переселенці мали можливість обирати мову викладання у школах через підписання заяв, а також вивчати або не вивчати українську мову у школах. Крім того, з 1957 до 1959 українська мова була обов'язковою у всіх школах області, незважаючи на контингент учнів, що там навчались.

Висновки. Політика післявоєнних років була спрямована на стабілізацію етнонаціональної, політичної, економічної ситуації в СРСР. Національна політика мала курс на боротьбу з проявами буржуазного націоналізму створення єдиного радянського ідеологічного простору та передбачала масові депортації, переселенські процеси, кадрові перестанови, ідеологічну роботу. В результаті такої політики найбільш масштабна змінилась ситуація в Криму. Масові депортації кримських татар, греків, німців, болгар та інших національних меншин призвели до зміни етнонаціонального обличчя Кримського півострову, обезлюднення його території та необхідності заселення цих районів мешканцями інших територій. З 1944 р. проводились планові переселення жителів РРФСР (здебільшого) та УРСР до Криму. В результаті чого сформувались дві лідируючі нації – російська (більш ніж 70 % на 1959 р.) та українська (приблизно 22 %). З 1954 р. переселення відбувалось переважно з УРСР, що було

пов'язано з перепідпорядкуванням Криму Україні. Збільшення питомої ваги українців на півострові, необхідність включення Кримської області до національно-культурного простору УРСР дало поштовх поширенню української мови та культури в Криму. Цей процес пов'язан, перш за все, з введенням української мови в учбовий процес. З 1954 р. починається викладання української мови в школах Криму, в 1957 р. українська мова як обов'язковий предмет викладалась в усіх кримських школах. З 1957 р. з'являються школи та класи з викладанням на українській мові, що було важливо для адаптації дітей переселенців, що не були звиклі до російської мови. Перш за все, це вихідці з західних областей УРСР, які були приєднані до СРСР останніми та були включені в план на переселення до Криму, починаючи з 1957 р. Тоді ж спостерігається сплеск відтоку переселенців до попередніх місць мешкання, що може вказувати на роль національно-культурної адаптації в житті родин-переселенців. Загалом в УРСР не було нестатку шкіл з національною мовою викладання. І якщо брати до уваги, що основною національно-культурною потребою переселенців є використання рідної мови в культурно-освітньому процесі, то потенційно така можливість була: діти україномовних переселенців з УРСР вивчали українську мову та мали можливість навчатись рідною мовою, хоча подібних шкіл все ж таки було недостатньо багато. Загалом, великий процент російськомовного населення серед переселенців з УРСР, включення української мови в освітній та культурний процес, вільний вибір мови навчання, існування українських шкіл та класів, національної школи-інтерната в м. Сімферополі для учнів з інших районів робили можливим реалізацію базових національних потреб переселенців з України, хоча і не вичерпно. В подальшому необхідно дослідити роботу культурних установ Криму в післявоєнний період та її вплив на національно-культурну адаптацію переселенців з УРСР для того, щоб мати більш комплексне розуміння цих процесів.

Список літератури:

1. Крим в етнополітичному вимірі / [під ред. І. Ф. Кураса]. – К.: Світогляд, 2005. – 533 с.
2. Пашеня В. Н. Крымская область в советский период (1946 – 1991 гг.): монография / В. Н. Пашеня. – Симферополь: ДИАЙПИ, 2008. – 519 с.
3. Пашеня В. Н. Крым в этнообразовательном пространстве (1901 – 1991 гг.) / В. Н. Пашеня. – Симферополь: ДиАйПи, 2008. – 373 с.
4. Сергійчук В. Український Крим / В. Сергійчук. – Київ: Українська Видавнича Спілка, 2001. – 304 с.
5. Водарский Я. Е. Население Крыма в конце XVIII – конце XX веков (численность, размещение, этнический состав) / Я. Е. Водарский, О. И. Елисеева, В. М. Кабузан. – М.: Институт российской истории, 2003. – 155 с.
6. Григор'янц В. Є. Вірмени Криму: минуле і сьогодення (проблеми соціокультурного та етнополітичного розвитку): серія додатків до наукового журналу «Кримський Архів» / В. Є. Григор'янц. – Сімферополь: Регіональний філіал Національного інституту стратегічних досліджень в м. Сімферополі, 2005. – 79 с.
7. Національні меншини України у XX ст.: політико-правовий аспект / [під ред. І. Ф. Кураса]. – К., 2000. – 451 с.
8. Гриневич В. А. Україна і Росія в історичній ретроспективі [Електронний ресурс] / В. А. Гриневич, В. М. Даниленко, С. В. Кульчицький, О. Є. Лисенко. – Режим доступу до статті: http://buklib.net/index.php?option=com_jbook&catid=74
9. Адміністративний поділ УРСР [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: http://ru.wikipedia.org/wiki/Административное_деление_Украинской_ССР
10. Крим: шлях до України / [упоряд. С. М. Савченко]. – Сімферополь: Таврія, 2006. – 320 с.

11. Адміністративно-територіальний поділ Криму [Електронний ресурс]. – Режим доступу до статті: http://www.krymology.info/index.php/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%BE-%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5_%D0%9A%D1%80%D1%8B%D0%BC%D0%B0%D0.9F.D0.BE.D1.81.D0.BB.D0.B5.D0.B2.D0.BE.D0.B5.D0.BD.D0.BD.D1.8B.D0.B9_.D0.BF.D0.B5.D1.80.D0.B8.D0.BE.D0.B4
12. Указ Президиума Верховного Совета СССР «О передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР» от 19 февраля 1954 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 9 марта 1954. – №4. – С. 64.
13. Закон о передаче Крымской области из состава РСФСР в состав УССР от 26 апреля 1954 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 12 мая 1954. – №10. – С. 313.
14. Итоги всесоюзной переписи населения 1959 года: Украинская ССР. – М.: Госстандарт, 1959. – 210 с.
15. Демографическое развитие Украинской ССР (1959 – 1970 гг.) / [отв. ред. В. С. Жученко]. – К.: Наукова думка, 1977. – 220 с.
16. Королев В. И. Век XX: новые страницы истории / В. И. Королев. – Симферополь, 2001 – 215 с.
17. Национальный состав населения Украины в 1897, 1926, 1939, 2001 годах – инфографика [Електронний ресурс]. – Режим доступа к статье: <http://argumentua.com/stati/natsionalnyi-sostav-naseleniya-ukrainy-v-1897-1926-1939-2001-godakh-infografika>

Толстенёва В. О. Послевоенная национальная политика советской власти и ее влияние на процессы переселения в Крыму / В. О. Толстенёва // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 138-151.

Освещаются особенности национальной политики СССР, которые имели влияние на организацию планового переселения жителей УССР на Крымский полуостров. Приводится статистика переселенцев, районирования заселения и контрактации, оттока переселенцев к местам предыдущего проживания. Приводится анализ национально-культурной ситуации в СССР, его влияние на национально-культурные потребности переселенцев с Украины, особенности реализации этих потребностей в Крыму.

Ключевые слова: переселенческая политика, Крымская область, национально-культурные потребности, Украинская ССР, национальный состав, районирование.

POSTWAR NATIONAL POLICY OF SOVIET POWER AND ITS INFLUENCE ON THE PROCESSES OF RESETTLEMENT IN THE CRIMEA

Tolstenjova V. O.

Lugansk National University named after Taras Shevchenko, Lugansk, Ukraine

The article highlights the characteristics of the national policy of the USSR as the one that caused significant changes in all spheres of Soviet society. During its realization the Crimea sustained significant national, ethnic and demographic changes. It illuminates the features of resettlement processes in the Crimea against people that were accused of kolaboratsionizm and participants planned relocation from the territory of Ukraine and the Russian Federation. Furthermore, the article provides with statistics of the number of immigrants, regionalization of settlement and contract system, the intensity of the people outflow to places of previous residence, the reasons of the outflow. Colonization process is not the only factor that influenced on the ethnic and national changes of the Crimea. For example, in 1954 the Crimean region was transferred to Ukrainian SSR, which changed its nationality and determined its further development in the Ukrainian socialistic space.

On the basis of change of nationality in the Crimea and characteristics of the resettlement process in 40 – 50 years of the twentieth century, alterations of the ethnic composition of the inhabitants of the peninsula during this period and its zoning can draw certain conclusions about the nature of national and cultural needs of the population. In this regard, particularly cultural and national development of the population in places of previous residence and the national and cultural policy of the USSR in these areas are very important.

The article is an analysis of national and cultural situation in the USSR, which is directly determined the nature of the cultural and national policy on the peninsula. We also consider the nature of the influence of such politics on the national and cultural needs of immigrants from the Ukraine, features of the realization of these needs in the Crimea, the satisfaction of the cultural needs of working people of the Crimean region. Despite

the fact that after resettlement the majority of the population contained ethnic Russians, Ukrainians, however, had the opportunity to realize their national and cultural needs in the Crimea. Most clearly the process of acquaintance the Crimea with Ukrainian manifestations of culture and language, the introduction of Ukrainian culture to people lives of the Crimean region emerged after the transfer of Crimea to the Ukrainian SSR. The article illustrates a number of measures for the introduction to the Crimean region on ethnic and national space of the Ukrainian Soviet Socialist Republic, sanctioned by the Soviet government of the Union, national and regional level. This made possible the realization of cultural and national needs of the Ukrainian population in all spheres of cultural life of society, beginning from education and ending the cultural service and convenience items. This is the introduction of the Ukrainian language to the educational process, document translation, registration of signs in Ukrainian language and creation of Ukrainian Music and Drama Theater in the Crimea, which specialized not only in the organization of stationary performances, but also in guest performances throughout the area. It is also the sanctioning authority of the USSR All-Union competitions, decades, directed on the development of Ukrainian culture, which was a great opportunity to learn or demonstrate Crimean the flavor of Ukrainian culture. During the first decades after the annexation of Crimea to Ukraine there was created a large number of Ukrainian amateur groups, which also gave the opportunity for Ukrainians to realize their national and cultural needs, or to join the cultural heritage as a spectator. For a decade, Ukrainian culture was actively disseminated and strengthened on the peninsula, it was attached to the residents of the Crimea by Ukrainian and Russian nationality with great pleasure. However, in the 1960s, the situation began to change, the process of development of Ukrainian culture on the peninsula almost stopped.

Key words: immigration policy, Crimea region, national and cultural needs, Ukrainian SSR, ethnic composition, zoning.

Spisok literaturi:

1. The Crimea in the ethic and political space / [ed. by. F. Kuras] . – K., 2005 . – 533 p.
2. Paschenya V. N. The Crimea region during the Soviet period (1991 – 1946). – Simferopol, 2008 . – 519 p.
3. Paschenya V. N. The Crimea in ethnic formative space (1901 – 1991). – Simferopol, 2008. – 373 p.
4. Sergiychuk Ukrainsky B. Crimea. – Mumbai, 2001. – 304 p.
5. Vodarsky J. E. The population of the Crimea at the end of XVIII – the end of the twentieth century (the number , location, ethnic composition). – M., 2003. – 155 p.
6. Grigor'yants V. E. Crimean Armenians : I have passed nowadays (the social-cultural problem of ethnic political development) series of applications and scientific store "Crimean archive". – Simferopol, 2005 . – 79 p.
7. National minorities of Ukraine in the twentieth century : Political and legal aspects. . – K., 2000. – 451 p.
8. Hrynevych V. A. Ukraine and Russia in historical retrospective review.
9. Administrative division of USSR [Electron resource].
10. Crimea: Way to Ukraine. – Simferopol, 2006. – 320 p.
11. Administrative – territorial division of Crimea [Electron resource]
12. Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR "On the transfer of the Crimean region of the RSFSR in the USSR " from February 19, 1954 // Bulletin of the Supreme Soviet of the USSR . – March 9, 1954 . – № 4
13. The law on the transfer of the Crimean region of the RSFSR in the USSR from April 26, 1954 // Bulletin of the Supreme Soviet of the USSR. – May 12, 1954. – № 10
14. Results of the All-Union census in 1959 : Ukrainian SSR. – M., 1959 . – 210 p.
15. The demographic development of the Ukrainian SSR (1959 – 1970 rr.). – K., 1977. – 220
16. Korolev V. I. The twentieth century: new pages of history. – Simferopol, 2001.
17. The national structure of the population of Ukraine in 1897, 1926, 1939, 2001 – infographics.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 152-163.

УДК 340.12

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: СУЧАСНІ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ

Трихліб К. О.

*Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна*

У статті досліджуються сучасні підходи до визначення й розуміння принципу «верховенства права». Розглянуто та проаналізовано сутність та головні елементи поняття «верховенства права»; а також його співвідношення із суміжними поняттями в різних мовах; проведено порівняльну-правову характеристику інтерпретації верховенства права в ЄС та в Україні.

Таким чином, принцип верховенства закону — це основний принцип сучасної демократичної, правової держави. В даний час, в умовах глобалізації, стає універсальним принцип співіснування і співпраці між різними державами та культурами. Верховенство принципу закону має важливе значення і фіксується в різних документах на національному, а також на міжнародному рівнях.

Ключові слова: верховенство (панування) права, верховенство закону, правова держава, права людини, правосуддя.

Постановка проблеми. Гармонізація законодавства України до права ЄС вимагає реформування її правової системи. Найважливішим чинником такого реформування є визнання та реальне гарантування принципу верховенства права, яке можливо за сучасних умов суспільно-державного розвитку тільки в межах правової держави. Незважаючи на закріплення принципу верховенства права у безлічі нормативно-правових документах на національному і міжнародному рівнях, немає єдиного та чіткого його визначення. На нашу думку, це справедливо, адже верховенство права — багатогранне поняття і збірний термін.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями вивчення та дослідження верховенства права займалися багато вітчизняних і зарубіжних вчених. Серед них, зокрема, такі вчені, як С. Головатий, А. Заєць, М. Козюбра, А. Колодій, В. Авер'янов, О. Зайчук, О. Копиленко, Н. Оніщенко, М. Орзіх, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скрипнюк, В. Тertiшник, Ю. Шемшученко, В. Тимошенко, Ю. Тодика, С. Шевчук та інші.

Постановка завдання. Метою даної статті є ґрунтовний розгляд та всебічний аналіз сутності, головних елементів поняття-принципу «верховенства права», а також дослідження сучасних підходів до його визначення і розуміння в Україні та ЄС.

1. ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА – ФУНДАМЕНТАЛЬНИЙ ПРИНЦИП СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

1.1. Визначення «верховенства права» вітчизняними та іноземними вченими
Верховенство права — вищий принцип міжнародного права, показник демокра-

тизму, законності, захисту миру. Він має бути дієвим та реальним [1, с. 102]. Так, зокрема О. Скакун наголошує, що принцип верховенства права належить до загальних принципів права і може слугувати «оптимальним регулятором, інструментом інтеграції» [1, с. 100].

У свою чергу, С. Максимов зазначає, що верховенство права є універсальним феноменом у двох значеннях. По-перше, як єдиний феномен європейської культури, що охоплює досвід як англослов'янських, так і континентально-європейських країн. По-друге, в умовах глобалізації він стає універсальним принципом співіснування та співробітництва між різними народами й культурами [2, с. 126].

Дійсно, інтеграція правових систем передбачає додержання ціннісних складових принципу верховенства права: зв'язаність, обмеження державної влади правом (правами і свободами людини); дотримання принципу рівності громадян перед законом; реальність принципу основоположних прав і свобод людини; наявність ефективного і передбачуваного правосуддя; додержання законності і правопорядку в суспільстві [1, с. 101].

Принцип верховенства права має величезне значення і закріплений у багатьох документах як на національному (ч. 1 ст. 8 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», у Стратегії інтеграції України до ЄС, у ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у ст.ст. 7, 8 Кодексу адміністративного судочинства України тощо), так і на міжнародному рівнях (у Загальній декларації прав людини 1948 р., у Статуті Ради Європи (преамбула, ст. 3), в установчих та інших договорах ЄС, зокрема у Договорі про ЄС (ст.ст. 6, 11), в Європейській Конвенції з прав людини, у Хартії основоположних прав ЄС 2000 р. тощо).

Отже, «верховенство права» – багатогранне поняття і, як зазначає М. Козюбра, «багатоманітність граней, аспектів цього принципу не дозволяє втиснути його в рамки будь-якої юридичної дефініції» [3, с. 15].

Так, П. Рабінович пропонує власне визначення верховенства права: «Верховенство права – це взаємообумовлене існування і взаємоузгоджена реалізація основоположних прав і обов'язків людських спільнот, об'єднань й усього суспільства» [4, с. 44].

Досить широке визначення верховенства права було запропоновано колишнім Генеральним Секретарем ООН Кофі Аннаном. У доповіді від 2004 р. він зазначає: «Верховенство права [...] стосується принципу управління, де всі особи, інститути та суб'єкти права, публічні і приватні, у тому числі й держави підконтрольні законам, які публічно оприлюднені, підлягають обов'язковому застосуванню, самостійно визнаються судом і узгоджені з міжнародними нормами та стандартами прав людини. Верховенство права потребує також відповідних заходів з гарантування дотримання принципів панування права, рівності перед законом, відповідальності перед законом (підконтрольності закону), справедливості у застосуванні закону, поділу влади, участі у прийнятті рішень, законної визначеності, запобігання свавілля та процесуальної і законодавчої прозорості» [5, с. 4].

У свою чергу, Парламентська Асамблея Ради Європи (ПАРЄ) зауважує, що, незважаючи на спільне дотримання принципу «верховенства права», багатоманітність термінології і розуміння зазначеного терміну, в Раді Європи (РЄ), а також різними країнами-членами ЄС, призводить до певної плутанини. Зокрема, французьке по-

няття «Etat de droit» («правова держава»; німецькою мовою – «Rechtsstaat») часто використовується, але не завжди відображає англійське поняття «Rule of Law» («верховенство права»), якому адекватно відповідає вираз «prééminence du droit», що відображений у французькій версії Статуту РЄ, а також у преамбулі Європейської Конвенції із захисту прав людини і основних свобод та прецедентному праві Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) [6].

ПАРЕ звертає увагу також і на те, що «в деяких молодих демократичних державах Східної Європи основною тенденцією юридичної думки у розумінні терміну «Rule of Law» стає його розуміння як «supremacy of statute law», російською – «верховенство закона». При цьому ПАРЕ наголошує, що «поняття «Rule of Law» слід перекладати на російську мову, як «верховенство права» (так само, як «Rule of Law» правильно перекладають французькою, як «prééminence du droit» – верховенство права, а не «prééminence de la loi» – верховенство закону). Слова Recht (нім.) і Droit (фр.) у Rechtsstaat (нім.) – правова держава / Etat de droit (фр.), також повинні перекладатися російською, як право і, відповідно, правова держава. Переклад «Rule of Law», як «верховенство закону», а не «верховенство права» призводить до істотних проблем, оскільки в деяких з цих країн у теорії та на практиці все ще присутні традиції тоталітарної держави, які суперечать принципу верховенства права. Така формальна інтерпретація термінів «верховенство права» («Rule of Law») і «правова держава» (нім. Rechtsstaat / фр. Etat de droit) суперечить сутності верховенства права (англ. «Rule of Law» і фр. «prééminence du droit»). Безсумнівно, у цих випадках має місце непослідовність та нечіткість під час перекладу юридичних термінів на мови держав-членів» [6].

Відтак, С. В. Серьогін зазначає, що в українській мові як еквівалент слова «law» у контексті принципу верховенства права доцільно застосовувати не слово «закон», а слова «правотвір» і «праводавство» [7, с. 68].

На думку Ю. Шемшученка, філософсько-юридичний зміст конструкції «the rule of law» можна передати шляхом запровадження в українську правничу мову одного слова-новотвору – «правовладдя» – як заперечення свавільної влади людини взагалі, чи однієї, чи групи, чи одного з політичних органів тощо. Це – категоричне й однозначне заперечення будь-якого прояву свавілля і диктатури [7, с. 45].

1.2. Сутність та головні елементи принципу «верховенства права»

Найбільш широке визначення (на національному рівні) змісту верховенства права міститься у Плані дій «Україна – Європейський Союз: Європейська політика сусідства», схваленому Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 року, а також у Кодексі адміністративного судочинства України (КАСУ). Так, у Плані дій «Україна – ЄС» принцип верховенства права пов'язується з ефективною та стабільною діяльністю органів, які забезпечують демократію та права людини; проведенням судової та правової реформ; боротьбою із корупцією; розвитком громадянського суспільства та засобів масової інформації і т.д. [8]. Стаття 8 КАСУ має назву «Верховенство права». У статті чітко закріплено, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Зазначено також, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової

практики ЄСПЛ [9]. У преамбулі Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що «цей закон визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права...» [10]. У статті 2 згаданого Закону зафіксовано, що суд здійснює правосуддя на засадах верховенства права та забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [10].

За своїм характером принцип верховенства права є багатоаспектним. Сутність верховенства права розкрита також у доповіді «Про верховенство права», прийнятій на 86-му пленарному засіданні Венеціанської комісії 25 – 26 березня 2011 р [11]. Звіт Венеціанської комісії побудований на аналізі підходів до розуміння верховенства права у міжнародно-правових документах, конституціях та законодавстві низки країн, а також у науковій літературі. Метою цієї доповіді є виявлення консенсусного визначення поняття верховенства права, а також викладення його основних елементів, що має сприяти практичному застосуванню зазначеного принципу [11, с. 14].

У доповіді Венеціанська комісія наголошує, що поняття верховенства права часто складно віднайти у колишніх соціалістичних країнах, які застосовували поняття соціалістичної законності. Класичний марксистський підхід ґрунтується на ідеї панівної ролі держави. Так, право походить від держави. Право і закон ототожнювались. Необхідно було чітко виконувати й дотримуватись законів. Це так званий позитивістський підхід, який зводиться лише до суворого дотримання законів, що фактично означало не правління права, а правління, управління правом/законом («rule by law»/«rule by the law»), або навіть верховенство правил, норм права («law by rules»). Такі інтерпретації дозволяють вчиняти авторитарні дії урядам і не відображають значення принципу верховенства права на сучасному етапі [11, с. 4 – 5, 8].

З цього приводу Венеціанська комісія зазначає, що такий підхід певною мірою все ще зберігається у деяких колишніх соціалістичних країнах Центральної та Східної Європи. Звичайно, це перешкоджає розвитку верховенства права, більш повному та всебічному його визначенню. Так, право розуміється дещо спрощено, як інструмент державної влади, а не як цінність, яку слід поважати й дотримуватись [11, с. 8].

«Верховенство права – це мегапринцип, що включає в себе низку інших юридичних принципів: принцип народовладдя, принцип плюралістичної демократії, принцип поділу влади, принцип законності тощо. Це – ті принципи, на яких будується державна влада, аби виконати своє головне завдання – забезпечити захист прав людини» [12, с. 90].

Аналізуючи принцип верховенства права, Том Бінгхем – колишній суддя, Президент і Голова Британського інституту міжнародного та порівняльного права зазначає: «Усі особи в державі і органи державної влади, публічні або приватні, повинні бути зв'язані та уповноважені на користування публічно прийнятим правом, що, як правило, здійснює майбутній вплив і відкрито застосовується судами» [11, с. 9].

Т. Бінгхем виокремлює такі елементи верховенства права: 1) доступність закону (чіткість, ясність і передбачуваність закону); 2) питання законного права слід, як пра-

вило, вирішувати на підставі закону, а не за розсудом; 3) рівність перед законом; 4) повноваження повинні здійснюватися на підставі та у відповідності із законом, справедливо й розумно; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути надані засоби для врегулювання спорів без невиправданих витрат або відстрочок; 7) правосуддя повинно бути справедливим; 8) держава повинна дотримуватися своїх зобов'язань як у межах міжнародного, так і національного права [11, с. 9].

Як бачимо, концепція верховенства права в ЄС охоплює дуже багато підходів, включаючи як формальні поняття, зокрема, примат права (*supremacy of law*), так і матеріальні – повага до основних прав людини (*respect for fundamental rights*), а також специфічні для права ЄС поняття: справедливе застосування права (*fair application of the law*), ефективне здійснення прав права ЄС (*effective enjoyment of Union law rights*), захист законних очікувань (*protection of the legitimate expectation*), і навіть антикорупція (*anti-corruption*) (у зовнішніх зносинах) [11, с. 7].

У п. 41 Доповіді Венеціанської комісії «Про верховенство права» зазначено, що наразі можливий консенсус щодо обов'язкових елементів (як формальних, так і матеріальних/субстантивних) (нім. *materieller Rechtsstaatsbegriff*) поняття «верховенство права» (*Rechtsstaat*), зокрема, таких, як: законність, в тому числі прозорий, підзвітний і демократичний порядок уведення законів у дію; правова певність (визначеність); заборона свавілля; доступ до правосуддя перед незалежними та неупередженими судами, включаючи судовий контроль (перегляд) адміністративних актів (постанов, розпоряджень тощо); повага і дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом [11, с. 10]. Перелічені елементи лежать в основі конституційних і законодавчих положень, а також судової практики як на національному, так і на міжнародному рівнях.

2. РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПУ «ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА» В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

2.1. Тлумачення «верховенства права» в Україні

Вчені виокремлюють чотири основних підходи до розуміння верховенства права: 1) ототожнення верховенства права з верховенством закону у вузькому його розумінні; 2) розуміння верховенства права як верховенства закону в широкому значенні, тобто як верховенства всіх нормативно-правових актів; 3) ототожнення верховенства права із верховенством розуму і справедливості; 4) пріоритет загальновизнаних принципів та норм міжнародного права перед національним законодавством; 5) ототожнення верховенства права з верховенством конституції; 6) ототожнення верховенства права з основними правами людини.

Слід зазначити, що до сьогодні в Україні не існує загальновизнаного підходу до розуміння принципу «*rule of law*», який в україномовному варіанті отримав назву «верховенство права». При цьому, розкриваючи зміст принципу верховенства права, основна увага приділяється, насамперед, належному з'ясуванню сутності поняття самого «права» у контексті принципу «верховенства права», а також визначенню співвідношення між правом і законом (так зване прямолінійно-механістичне сприйняття поняття «верховенство права»). Так, ПАРЕ підкреслює, що *принцип вер-*

ховенства права слід сприймати не просто як універсальний принцип права, а як інтегральний. Завдяки його інтегральному характеру західна юридична доктрина аксіоматично сприймає принцип верховенства права як сучасний Закон Природи (Lex Naturalis) [7, с. 43, 45].

О. Петришин у теоретичній площині пропонує розглядати принцип верховенства права у двох аспектах: в широкому, як принцип правової організації державної влади у суспільстві в цілому – «верховенство права над державою». Так, вчений зазначає, що так цей принцип розглядається в англосаксонській моделі правової держави (rule of law – верховенство, панування права) [13, с. 49].

У вузькому розумінні – як співвідношення однорідних категорій – права і закону в регулюванні суспільних відносин, їхньої ролі у досягненні правопорядку – «верховенство права над законом». При цьому О. Петришин підкреслює, що саме в такому аспекті принцип верховенства права міститься в Конституції України, а саме у ст. 8, що закріплює визнання та дію принципу верховенства права. Відтак, Конституція України тлумачить зазначений принцип у вузькому сенсі, з позиції співвідношення права і закону, прямої дії конституційних норм, як «верховенство права над законом» [13, с. 49].

С. Головатий також зазначає, що у вітчизняній правовій доктрині поки що існує бачення принципу «верховенства права» як «верховенства матеріального права», «норм права», «законодавства» як такого, що встановлено державою [12, с. 89].

Водночас, як слушно зазначає О. Петришин, саме використання широкого підходу до тлумачення верховенства права зумовлює потребу переусвідомити керівні засади вітчизняної правової науки як у загальнотеоретичному, так і в галузевих її вимірах, що є важливим кроком у реалізації євроінтеграційних прагнень України щодо адаптації національної правової системи до права й законодавства ЄС та її оновлення на засадах демократії і прав людини [13, с. 50].

Відтак, погоджуємося з твердженням В. Шаповала щодо співвідношення позитивного і природного права, а саме щодо уникнення їх протиставлення і сприйняття як форми і змісту. Так, прагнення законотворця створити правовий закон полягає в тому, щоб формальний закон наповнити таким змістом, який з точки зору суспільних очікувань був би ідеальним і справедливим [14, с. 31].

П. Рабінович також зауважує, що реальне та ефективне забезпечення принципу «верховенства права» неможливе без позитивної діяльності держави, без державно-вольового («юридичного») інструментарію – без закону і суду. [15, с. 215].

Конституційний Суд України (КСУ) у своєму рішенні № 15-рп від 02. 11. 2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання) дійшов такого висновку: «Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеоло-

гії справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню. У сфері реалізації права справедливість проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення» [16].

П. Рабінович зазначає, що «лакмусовим папірцем» праворозуміння КСУ є саме справедливість. Так, КСУ проголосив себе прибічником морального (етичного) праворозуміння, послідовником школи «природного» права. При цьому вчений слушно зауважує, що у тлумаченні КСУ верховенства права є й легістсько-позитивістська складова, оскільки однією з форм прояву справедливості визнається державний закон. Третьою складовою зазначеного тлумачення виступають інші – недержавні – соціальні регулятори (мораль, традиції та звичаї), що свідчить про використання елементів соціологічно-позитивістського праворозуміння. Відтак, вчений доходить висновку, що КСУ демонструє комплексний, «інтегрований» підхід до праворозуміння, на якому й ґрунтується інтерпретація принципу «верховенства права» [15, с. 217 – 218].

М. Козюбра також наголошує, що справедливість є визначальним поняттям у трактуванні верховенства права, його «гуманістичною домінантою», що «спонукає до критичного сприйняття закону чи іншого нормативного акта» [3, с. 18 – 19]. Водночас вчений зауважує, що категорія справедливості є абстрактною і досить суб'єктивною. Саме тому принцип «верховенства права» необхідно пов'язувати насамперед із невід'ємними, невідчужуваними правами людини, де фактично й реалізується ідея справедливості» [3, с. 19].

2.2. Інтерпретація «верховенства права» в ЄС

ПАРЄ у своїй резолюції від 23. 11. 2007 № 1594 та у відповідній доповіді зазначає, що «поняття «Rule of Law» («верховенство права») розуміється європейцями як спільна цінність і фундаментальний принцип Спільноти, що був визнаний у Статуті РЄ 1949 р. Цей принцип, разом з принципами демократії і прав людини, сьогодні грає дуже важливу роль у РЄ і, зокрема, у прецедентному праві ЄСПЛ. ЄС, НБСЄ та їх держави-члени також дотримуються принципів «Rule of Law», демократії та прав людини [6].

Венеціанська комісія зауважує, що принцип верховенства права інтерпретується по-різному. При цьому його слід відрізняти від суто формального підходу, згідно з яким будь-яку дію/вимоги посадової особи, санкціоновані законом, необхідно обов'язково виконувати [11, с. 4 – 5].

М. Козюбра зазначає: «Зв'язаність усіх гілок влади фундаментальними, невідчужуваними правами людини є безпосереднім проявом реалізації принципу верховенства права» [3, с. 19]. У цьому аспекті цікаво, що ч. 3 ст. 1 Конституції ФРН чітко закріплює, що законодавча, виконавча і судова гілки влади безпосередньо зв'язані основними правами [17, с. 1].

Дотримання верховенства права і прав людини не обов'язково вживаються як синоніми. Однак ці два поняття частково співпадають. Так, багато прав, закріплених у документах, зокрема в Європейській Конвенції з прав людини, прямо або опосередковано посилаються на верховенство права [11, с. 12].

Права, які найбільш очевидно пов'язані з верховенством права, включають у себе такі: право на доступ до правосуддя, право на законне та професійне судочинство, право бути заслуханим, недопустимість подвійного покарання за одне і те ж саме правопорушення (*ne bis in idem*) (ст. 4 Протоколу № 7 до Європейської Конвенції про захист прав людини), заборона зворотної дії закону, право на ефективні засоби судового захисту свого права (ст. 13 Конвенції), право на позов до суду, ніхто не може бути звинувачений у злочині та вважається невинуватим доти, доки його вина не буде встановлена і доведена у судовому порядку (прецедент невинуватості), право на справедливий судовий розгляд (в англо-американській традиції – принцип «природного правосуддя» (правосуддя на підставі принципів природного права) чи «належної правової процедури (судочинства)») [11, с. 12].

Як бачимо, більшість вчених вважають, що основне призначення принципу верховенства права полягає у забезпеченні свободи і прав людини, насамперед, у її відносинах з державною владою та її органами. У західній правовій теорії і практиці принцип верховенства права традиційно ототожнюється переважно з верховенством фундаментальних прав людини [7, с. 34].

Аналізуючи практику ЄСПЛ щодо тлумачення принципу «верховенства права», П. Рабінович виокремлює такі характеристики зазначеного явища: визнання пріоритету, визначальної ролі прав людини в діяльності держави; поширюваність пріоритету принципу верховенства права на діяльність усіх органів державної влади, зокрема й органів прокуратури; правова певність, визначеність (*legal certainty*) положення людини у конкретній ситуації; неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачуваний термін, якщо воно не ґрунтується на законі або судовому рішенні; обсяг будь-якого правового розсуду і спосіб його здійснення повинні бути достатньо ясно визначені законом; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; майже безвиняткова можливість доступу до Суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенням всіх органів держави, обов'язковість його виконання всіма суб'єктами; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало законної чинності; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, що набрало сили; невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя; секулярність (світський характер) держави; забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого та ефективного розслідування справи її органами, «аби підтримувати громадську довіру в дотриманні ними верховенства права» [15, с. 214 – 215].

Як бачимо, на відміну, від інтерпретації принципу «верховенства права» КСУ, ЄСПЛ у своїх рішеннях з конкретних справ наводить досить конкретні й детальні ознаки (вимоги) до зазначеного принципу.

Таким чином, принцип «верховенства права» – фундаментальний принцип сучасної демократичної, правової держави. Сьогодні, в умовах глобалізації, він стає універсальним принципом співіснування та співробітництва між різними країнами

й культурами. Принцип верховенства права має величезне значення і закріплений у багатьох документах як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Поняття «верховенства права» – багатогранне за своєю сутністю та змістом. За сучасних умов розвитку держави і права можливий консенсус щодо обов'язкових елементів (як формальних, так і матеріальних) поняття-принципу «верховенства права», зокрема таких, як: законність; правова певність (визначеність); заборона свавілля; доступ до правосуддя перед незалежними та неупередженими судами; повага і дотримання прав людини; недискримінація та рівність перед законом.

Важливо, що принцип верховенства права слід сприймати як інтегральний. Так, західна юридична доктрина сприймає принцип верховенства права як сучасний Закон Природи (Lex Naturalis).

Саме такий (інтегральний) підхід до тлумачення принципу «верховенства права» демонструє й КСУ. У його інтерпретації принципу «верховенства права» справедливості постає визначальним поняттям верховенства права. Водночас необхідно розуміти, що категорія справедливості є абстрактною і суб'єктивною. Отже, принцип «верховенства права» необхідно, перш за все, пов'язувати з невід'ємними та невідчужуваними правами людини, де фактично й реалізується вищезгадана ідея справедливості.

Таким чином, більшість вчених вважають, що основне призначення принципу верховенства права полягає у забезпеченні свободи і прав людини. У західній правовій теорії і практиці принцип верховенства права традиційно ототожнюється переважно з верховенством фундаментальних прав людини.

Список літератури:

1. Скакун О. Ф. Верховенство права як принцип взаємодії правових систем в умовах глобалізації [Текст] / О. Ф. Скакун // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. мат. міжнар. наук. симпозіуму «Дні порівняльного правознавства» (Київ, 8 – 11 квіт. 2009 р.). – К.: Логос, 2009. – С. 97 – 102.
2. Максимов С. І. Конституційний принцип верховенства права: загальне та особливе / Філософія права: сучасні інтерпретації: вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003 – 2010) / С. І. Максимов. – Х.: Право, 2010. – 336 с.
3. Козюбра М. І. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика: мат. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії та практики» [Текст] / М. І. Козюбра // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С. 15 – 23.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів: Край, 2008. – 224 с.
5. Report of the Security Council of United Nations on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies (S/2004/616)/ [Електронний ресурс]: від 23. 08. 2004. – 24 р. – Режим доступу: <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>
6. Parliamentary Assembly of Council of Europe. The principle of the Rule of Law. Resolution 1594 (2007) [Електронний ресурс]: Text adopted by the Standing Committee acting on behalf of the Assembly on 23 November 2007 (see Doc. 11343, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights). – Режим доступу: <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17613&Language=EN>
7. Серьогін С. В. Проблемні юридико-філологічні аспекти застосування понять «право» й «закон» в українській правовій доктрині та в контексті принципу верховенства права: монографія [Текст] / С. В. Серьогін. – Дніпропетровськ: Видавництво «Грані», 2012. – 92 с.
8. План дій «Україна – Європейський Союз». Європейська політика сусідства [Електронний ресурс]: схвалено Кабінетом Міністрів України 12. 02. 2005. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_693/page

9. Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-IV від 06. 07.2005 [Електронний ресурс]: Ст. 446. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page>
10. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07.07.2010 [Електронний ресурс]: Ст. 529. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page11>
11. Доповідь Венеціанської Комісії «Про верховенство права» [Електронний ресурс]: Venice Commission: the Rule of Law. – 25 – 26 березня 2011 р. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)
12. Головатий С. П. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти. Підсумковий аналіз: мат. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії та практики» [Текст] / С. П. Головатий // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С. 85 – 90.
13. Петришин О. В. Верховенство права як принцип дії права: мат. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії і практики» [Текст] / О. В. Петришин // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С. 49 – 57.
14. Шаповал В. М. Верховенство права: міфи і реалії пострадянського праворозуміння: мат. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії і практики» [Текст] / В. М. Шаповал // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С. 30 – 32.
15. Рабінович П. М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України: мат. міжнар. конф. «Верховенство права: питання теорії і практики» [Текст] / П. М. Рабінович // Українське право. – 2006. – № 1 (19). – С. 210 – 220.
16. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]: справа про призначення судом більш м'якого покарання. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
17. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]: Конституція ФРН. – 50 с. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>

Трихліб К. А. Верховенство права: современные интерпретации / К. А. Трихліб // Учёные записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 152-163.

В статье исследуются современные подходы к определению и пониманию принципа «верховенства права». Рассмотрены и проанализированы сущность и основные элементы понятия «верховенства права»; а также его соотношение со смежными понятиями в разных языках; проведена сравнительно-правовая характеристика интерпретации верховенства права в ЕС и в Украине.

Таким образом, принцип верховенства закона – это основной принцип современного демократического, правового государства. В настоящее время, в условиях глобализации, становится универсальным принцип сосуществования и сотрудничества между различными государствами и культурами. Верховенство принципа закона имеет важное значение и фиксируется в различных документах на национальном, а также на международном уровне.

Ключевые слова: верховенство (господство) права, верховенство закона, правовое государство, права человека, правосудие.

RULE OF LAW: MODERN INTERPRETATIONS

Trihlib K. O.

National University «Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine», Kharkiv, Ukraine

In the article modern approaches to the definition and understanding of the rule of law's principle are examined. The essence and the core elements of the rule of law's notion; and also its correlation with the related notions in different languages are researched and analyzed; comparative-legal characteristic of the interpretation of the rule of law in the EU and in Ukraine is carried out.

Thereby, the rule of law's principle – is the basic principle of modern democratic, law-governed state. Nowadays, in conditions of globalization, it becomes the universal principle of coexistence and cooperation between different states and cultures. The rule of law's principle has a significant importance and is fixed in various documents at national and also at international levels.

The notion of the «rule of law» is many-sided by its essence and content. In modern states and societies it is possible to reach a consensus on compulsory elements (formal and substantive) of the rule of law's notion-principle and particularly such as: legality, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law;

legal certainty; prohibition of arbitrariness; access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts; respect for human rights; non-discrimination and equality before the law.

It's very important, that the principle of the rule of law we should understand as an integral. Thereby, Western juridical doctrine interprets the rule of law's principle as a modern Law of Nature (natural law, «Lex Naturalis»).

This integral approach to the interpretation of the rule of law's principle shows also the Constitutional Court of Ukraine. In its interpretation of the rule of law's principle exactly «the justice» appears as the constitutive (determinant) notion of the rule of law. At the same time, it is necessary to understand, that the category of «justice» is an abstract and subjective. Therefore, the principle of the rule of law, first of all, has to be linked to the fundamental (constitutive), inherent and inalienable human rights, in which the idea of «justice» fulfills «de facto».

Thus, the majority of scholars believes, that the main purpose of the rule of law's principle is to ensure human freedom, human rights and liberties. In Western legal theory and practice the principle of the rule of law traditionally is primary identified with the rule of fundamental human rights.

Key words: rule of law, supremacy of statute law (rule by the law), law-governed state (rule-of-law state), human rights, justice.

Spisok literaturi:

1. Skakun O. Verhovenstvo prava yak printsip vzaemodiyi pravovih sistem v umovah globalizatsiyi [«Rule of law» as a principle of interaction of legal systems in conditions of globalization]. Porivnyalne pravoznavstvo: suchasniy stan i perspektivi rozvitku: zb. mat. mizhnar. nauk. simpoziumu «Dni porivnyalnogo pravoznavstva» (Kiyiv, 8 – 11 kvit. 2009 r.) [Comparative law: modern state and perspectives of development: collector of materials of Int. scientific Symp. «Days of Comparative law»] (8 – 11 April, 2009); Kiyiv, Logos, pp. 97 – 102.

2. Maksimov S. Konstitutsiyniy printsip verhovenstva prava: zagalne ta osoblive. [Constitutional principle of the rule of law: general and special]. Filosofiya prava: suchasni interpretatsiyi: vibr. pratsi: statii, analit. oglyadi, perekladi (2003 – 2010) [Legal philosophy: modern interpretations: selected works: articles, analytic reviews, translations] (2003 – 2010); Kharkiv, Pravo, 336 p.

3. Kozyubra M. Printsip verhovenstva prava ta vitchiznyana teoriya i praktika [Principle of the rule of law and the native theory and practice]. Mat. mizhnar. konf. «Verhovenstvo prava: pitannya teorii ta praktiki» [Materials of Int. Conf. «Rule of law: issues of theory and practice»] (2006) Ukrainian law; 1 (19), pp. 15 – 23.

4. Rabinovich P. Osnovi zagalnoyi teorii prava ta derzhavi: navch. posib. [Introduction to the general theory of law and state: tutorial]. Lviv, Kray, 10 ed., supplemented, 2008. 224 p.

5. Report of the Security Council of United Nations on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies (S/2004/616)/ (2004). Available at: <http://www.un.org/en/ruleoflaw/> (accessed 23 August 2004).

6. Parliamentary Assembly of Council of Europe. The principle of the Rule of Law. Resolution 1594 (2007). Text adopted by the Standing Committee acting on behalf of the Assembly on 23 November 2007 (see Doc. 11343, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights) (2007). Available at: <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17613&Language=EN> (accessed 23 November 2007).

7. Serogin S. Problemni yuridiko-filologichni aspekti zastosuvannya ponyat «pravo» y «zakon» v ukrayinskiy pravoviy doktrini ta v konteksti printsipu verhovenstva prava [Problem juridical and philological aspects of application of notions of «law» and «the law» in Ukrainian legal doctrine and in the context of the principle of rule of law]. Dnipropetrovsk, Grani, 2012. 92 p.

8. Plan diy «Ukrayina – Evropeyskiy Soyuz». Evropeyska politika susidstva (Action plan: «Ukraine – European Union». European neighbourhood's politics). Available at: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_693/page (accessed 12 February 2005).

9. Kodeks administrativnogo sudochinstva Ukrayini № 2747-IV (Code of administrative court proceedings of Ukraine). Available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page> (accessed 06 July 2005).

10. Zakon Ukrayini «Pro sudoustriy i status suddiv» № 2453-VI (The law of Ukraine «About the judicial system and the status of judges»). Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page11> (accessed 07 July 2010).

11. Report of European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) on the Rule of Law (2011). Available at: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (accessed 25 – 26 March 2011).

12. Golovaty S. Verhovenstvo prava: yuridichniy printsip, yakiy v Ukrayini ofitsiyno viznano ta yakiy mae diyati. Pidsumkoviy analiz [Rule of law: legal principle, which is officially recognized in Ukraine and which must function. Overall analysis]. Mat. mizhnar. konf. «Verhovenstvo prava: pitannya teorii ta praktiki» [Materials of Int. Conf. «Rule of law: issues of theory and practice»] (2006) Ukrainian law; 1 (19), pp. 85 – 90.

13. Petrishin O. Verhovenstvo prava yak printsip diyi prava [Rule of law as a principle of law's function]. Mat. mizhnar. konf. «Verhovenstvo prava: pitannya teorii ta praktiki» [Materials of Int. Conf. «Rule of law: issues of theory and practice»] (2006) Ukrainian law; 1 (19), pp. 49 – 57.

14. Shapoval V. Verhovenstvo prava: mifi i reali postradyanskogo pravorozuminnya [Rule of law: myths and actuals of post-Soviet understanding (conception) of law]. Mat. mizhnar. konf. «Verhovenstvo prava: pitannya teorii ta praktiki» [Materials of Int. Conf. «Rule of law: issues of theory and practice»] (2006) Ukrainian law; 1 (19), pp. 30 – 32.

15. Rabinovich P. Verhovenstvo prava v interpretatsiyi Strasburzkogo Sudu ta Konstitutsiynogo Sudu Ukrayini [Rule of law in the interpretation of the European Court of Human Rights in Strasbourg and in the interpretation of the Constitutional Court of Ukraine]. Mat. mizhnar. konf. «Verhovenstvo prava: pitannya teorii ta praktiki» [Materials of Int. Conf. «Rule of law: issues of theory and practice»] (2006) Ukrainian law; 1 (19), pp. 210 – 220.

16. Rishennya Konstitutsiynogo Sudu Ukrayini № 15-rp/2004: sprava pro pryznachennya sudom bilsh m'yakogo pokarannya (Legal decision of the Constitutional Court of Ukraine № 15-rp/2004: case about the Court's order of lighter punishment (penalty)). Available at: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (accessed 07 November 2004).

17. Constitution of the Federal Republic of Germany (1949). Available at: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf> (accessed 11 July 2012) (in German).

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 164-169.

УДК 343.41

РЕГУЛИРОВАНИЕ В XIX В. ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ЯЛТЕ ПРИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЩЕИМПЕРСКОГО КУРОРТА

Федунов В. В.

*Таврический национальный университет имени В. И. Вернадского
г. Симферополь, Украина*

Статья посвящена изучению вопроса становления Ялты как общеимперского курорта, в связи с чем важное значение имел подход власти при выделении земельных участков под строительство дорог, объектов оздоровительного назначения и частную застройку. Автор проследил процесс развития инфраструктуры с момента присвоения г. Ялта статуса города до конца XIX века.

Ключевые слова: общеимперский курорт, Ялтинский уезд, курортная инфраструктура, скупка земельных участков, городская земля, частные земельные участки.

Постановка проблемы. Актуальность статьи связана с активным участием государства и частного капитала дореволюционной России в создании в Ялте курорта, конкурирующего с лучшими курортами Европы. Изучение опыта организации общегосударственного курорта на территории современной Украины может быть использован государственной властью в создании на территории Большой Ялты конкурентоспособного курорта европейского уровня.

Цели и задачи исследования. Целью нашего исследования является изучение комплексного подхода центральной и местной власти в организации ялтинского общеимперского курорта. Для достижения поставленной цели автором решались следующие задачи:

- раскрыть причины придания Ялте статуса города и расширения территории городских земель;
- исследовать принципы выделения земельных участков под застройку и основные направления привлечения частного капитала.
- изучить участие органа местного самоуправления, в лице Ялтинской городской думы, в развитии инфраструктуры города.

Анализ последних исследований и публикаций. В настоящее время отсутствует комплексное научное историко-правовое исследование участия государства в регулировании земельных отношений в Ялте в период ее становления как общеимперского курорта в XIX в. В начале XXI века появились исследования и публикации, в которых фрагментарно затрагиваются вопросы предмета исследования. Среди современных представителей отечественной историко-правовой науки следует выделить работы В.Ю. Ганкевича, Н.Ю. Залозного, Н. Калинина и М. Земляниченко, П.Е. Тарана, А.В. Тимошука и других.

Изложение основного материала исследования. Становление Ялты как общеимперского курорта проходило в условиях освоения Южного Берега Крыма путем массовой раздачи и скупки земельных участков привилегированному дворянскому сословию. Летняя резиденция императорской семьи, получение статуса города, реализация городских и земских реформ способствовало быстрому развитию Ялты в двух направлениях: курортном и лечебном. В последующий советский исторический период правопреемственность Ялты и всего южнобережного региона как государственного курорта была сохранена. В условиях независимой Украины ялтинский курорт общегосударственного значения пришел в упадок, ценнейшие земли розданы под многоэтажную жилищную застройку, большинство дореволюционных и советских санаториев и домов отдыха, гостиниц разрушаются, парковые территории указанных объектов изымаются под индивидуальную застройку.

Первым этапом в становлении Ялты была прокладка в 1834 году шоссейной дороги, связавшей Ялту и Симферополь (ныне ул.Свердлова), что фактически давало свободный доступ к будущему курорту [1, с.12].

Решающую роль в становлении Ялты и Южного Берега Крыма как общеимперского курорта сыграли два человека, входивших в ближнее окружение к императору Николаю I. Это были графы М.С.Воронцов и Н.С.Мордвинов, которые в Алушке, Массандре и Ялте владели большими участками земли и были заинтересованы в привлечении императорской семьи по вложению средств в развитие Южнобережных территорий [2, с. 507].

С августа по октябрь 1837г. Николай I предпринял инспекционную поездку по южным губерниям и Закавказью, причем по настоянию генерал-губернатора Новороссийского края графа М.С.Воронцова в маршрут было включено и посещение Южного берега Крыма [3, с. 13].

Для Ялты поездка императорской семьи ознаменована историческим событием – предоставлением 17 сентября 1837 года статуса уездного города. Тогда же император Николай I дал поручение губернатору графу М.С.Воронцову и архитектору К. Эшлиману составить план города [3, с. 14].

В 1837 году по инициативе графа М.С.Воронцова из Симферопольского уезда Таврической губернии выделился в самостоятельную территориальную единицу Ялтинский уезд [2,с. 14]

Быстрое развитие Ялты и превращение его в общеимперский курорт началось после приобретения в 1860 году имения в Ливадии по совету доктора С.П.Боткина для больной туберкулезом императрицы Марии Александровны. Очень быстро, оценив целебные свойства южнобережного климата, сюда устремились представители разных сословий, ранее предпочитавшие курорты Италии, Швейцарских Альп, Германии. С конца XIX века Ялту и её окрестности начали сравнивать с Ривьерой, популярнейшим европейским курортом. Одна из ялтинских газет так и называлась – «Русская Ривьера» [4, с.13].

1 октября 1871 г. состоялось первое заседание Ялтинской городской думы [5, д. 62, л. 9]. По её ходатайству в 1874 году император Александр II подписал Указ о плане расширения города. Вместо прежних 6 десятин городская территория увеличилась на 500 десятин. В городскую черту были включены деревни Аутка и Дереккой.

Увеличение городской территории позволило властям выделять земельные участки под частное строительство и строительство гостиниц европейского уровня. Первая гостиница на 130 номеров была построена в 1875 году на набережной города и получила название «Россия». В 70-х – 80-х гг. XIX в. в Ялте было построено три современных гостиницы: «Эдинбург», «Франция», «Бристоль» [6, с. 222 – 223]. В 1901 году действовало уже 10 гостиниц, причем на наиболее посещаемой Набережной было построено 4 высококлассных отеля [7, с. 202 – 203].

Быстрыми темпами на территории города осуществлялась частная застройка. Представители дворянского сословия сдавали свои дачи отдыхающим. В путеводителях по Ялте конца XIX – начала XX вв. содержится многочисленная информация о том, что практически в каждом доме сдаются комнаты с мебелью и прислужгой, с указанием собственников домовладений и их адресов [8, с. 150]. Для удобства приезжающих на отдых в 1897 году была создана городская квартирная контора, которая содержалась местным благотворительным обществом благоустройства. Цель создания квартирной конторы была опубликована в одном из путеводителей конца XIX в.: «освобождение нанимателей и хозяев от дорогостоящих услуг комиссионеров. За посредничество контора получала от 0,5 до 2% от стоимости наемной платы». В путеводителях того времени содержалась подробная информация об услугах, предоставляемых в частном секторе для отдыхающих: «Почти на всех дачах можно иметь стол. Есть много кухмистерских, доставляющих на дом обед и завтрак (ужин редко) в любое место и любой час» [7, с. 203 – 204].

Значимым событием в развитии курортной инфраструктуры Ялты было устройство современного водоснабжения и канализационных сооружений. В 1847 г. владелец Массандры граф М.С. Воронцов передал в распоряжение города право безвозмездного использования одним из его трех массандровских источников. В 1889 г. городские власти проложили водопровод и современную канализационную систему, которая существовала только в двух городах России: Одессе и Варшаве. [9, с. 296 – 297]. Благодаря современной водоводной системе в городе заработали фонтаны. Из массандровского источника в город ежедневно поступало 144 тыс. ведер чистой воды [10, с. 20]. После приобретения Массандры и её перехода в собственность императорской семьи, 3 марта 1897 г. Александр III подписал Указ, содержащий следующее распоряжение императора: «Высочайшее соизволение на дарование городу Ялте, в виде особой монаршей милости, права бесплатного пользования тем количеством воды из источников Массандры, которое ранее было даровано Воронцовым» [11, с. 42].

К концу XIX в. границы Ялты на картах города условно делились на Старый город, Новый город и Заречье. В 1874 г. император утвердил новый расширенный земельный план города, а Ялтинская городская дума утвердила новые правила застройки. (18, с. 37 – 38). За 50 лет, со дня получения статуса города в 1837 г., Ялта сформировалась как общеимперский курортный город, условно разделенный на три части.

Старый город охватывал 10 улиц. На улице Бульварной (ныне Рузвельта) были реконструированы здания, в которых функционировали гостиницы «Бристоль» и «Центральная», на улице Почтовой (ныне Свердлова) построена новая гостиница «Гранд-Отель». Строительство мола позволило Ялте принимать круизные пароходы и грузовые суда. В старом городе работали два рынка, один из которых функцио-

нирует в настоящее время. Важное значение для города имел Собор Иоанна Златоуста, поскольку являлся не только культовым зданием, а его расположение в самой высокой точке Ялты являлось маяком для капитанов кораблей [12, с. 64]. В связи с недостатком городской земли и необходимостью организации торговли в Старом городе Ялтинская городская дума обратилась к императору Александру II о содействии в данном вопросе, поскольку земельный участок, на котором планировалось разместить базар, принадлежал графу Мордвинову. 1 июня 1878 г. Император подписал Указ об отчуждении из владений Мордвинова 2 десятин под базарную площадь и улицу в Старой части города [5, л. 201].

В 70 – 90-е гг. XIX в. в Ялте заново был построен Новый город, состоящий из 10 улиц: Набережная, Виноградная (Чехова), Аутская, Садовая, Нововиноградная (Боткинская), Екатерининская, Приютская, Прорезная, Морская и Пушкинский бульвар [6, с. 233 – 234]. Некоторые владельцы земельных участков, понимая важность прокладки улиц, отказывались от части своих участков в пользу города. Так, 17 июня 1875 г. на заседании Ялтинской городской думы в составе 16 гласных был награжден Митрофан Кузнецов, который добровольно передал участок земли в 22 сажени под Виноградную улицу в Новой части города [5, д. 178, л. 2 – 3; 18, с. 38].

Центральной частью Ялты являлась Набережная, на которой размещались современные гостиницы («Россия», «Мариино», «Франция», «С-Петербург», «Ялта»), доходные дома, рестораны, торговые заведения. В 1890 г. на Набережной был построен Горный клуб, проводивший экскурсии по южнобережью. В здании клуба размещался музей крымской фауны. Первым председателем Горного клуба был избран доктор В.Н. Дмитриев, основоположник лечения морскими купаниями и виноградом. Улицы Нового города проложены во II-й половине XIX в. на основании плана города, утвержденного городской думой в 1883 г., многие здания построены на улицах Екатерининской, Виноградной (ныне – Чехова), Морской, Боткинской, Аутской (ныне Кирова) и сохранились до настоящего времени. В Новом городе были построены театр, мужская и женская гимназии, бесплатная библиотека, читальня, парки, скверы.

Третья, Заречная, часть города располагалась за Ливадийским мостом вдоль левого берега речки Учан-Су, осваивалась в 80 – 90-е годы XIX в. Её территория охватывала земельный участок, на котором была построена гостиница «Ореанда», напротив которой устроены купальни (пляжи) Саглык-Су (глубокая вода). На улице Николаевской (ныне Володарского) был построен великолепный дворец – дача эмира Бухарского (ныне сан. Черноморского флота). Ялтинской городской думой на улице Николаевской выделялись земельные участки под застройку частных дач [11, с. 745].

Выводы. На основании изложенного фактического историко-правового материала можно сделать следующие выводы и обобщения:

1. Придание Ялте статуса города стимулировало приток капиталов зажиточных слоев населения империи в приобретение земельных участков для строительства дач, гостиниц, торговых заведений.

2. Приобретение императорской семьей недвижимости в Ливадии и Ореанде, неоднократные посещения Ялты способствовали быстрому развитию города как курорта.

3. Расширение границ города происходило при прямом содействии императоров Российской империи.

4. Присоединение в 1874 г. к Ялте значительных земельных территорий, на основании Указа императора Александра II, позволило Ялтинской городской Думе в 1874 и 1886 гг. разработать и утвердить планы застройки города, выделять земельные участки под строительство гостиниц, торговых заведений, частную застройку.

5. К концу XIX в. Ялта стала общеимперским курортом со всей инфраструктурой, сопутствующей курортным городам европейского уровня.

6. Развитие курорта, приток капитала резко увеличил бюджет Ялтинского городского самоуправления, средства которого направлялись на строительство школ, больниц, скверов, городских дорог и Набережной.

Список литературы:

1. Практический путеводитель по Крыму/ Москвич Г. – Одесса, 1896 – 300 с.
2. Россия. Полное географическое описание нашего отечества: Настольная дорожная книга / Под ред. В.П.Семенова – Тян-Шанского. – С.Петербург: Изд. А.Ф.Девриена, 1910. – 550 с.
3. Подробное описание Южного берега Крыма / Кондораки В. – Николаев, 1867 – 320 с.
4. Южный берег Крыма: Путеводитель/ С.К. Славич-Приступа. – С.: Таврия, 1966. – 290 с.
5. Государственный Архив Автономной Республики Крым (ГАРК). – Ф.522. – Оп. 1. – Д. 241.
6. Путеводитель по Крыму (Сосногоровой и Караулова). / Под ред. Н. Головкинского, К.Вернера. – М., 1889. – 280 с.
7. Путеводитель по Крыму/ А. Безчинского. – М., 1901. – 320 с.
8. Иллюстрированный путеводитель по Крыму / Маркевич Г. – Одесса, 1899. – 320 с.
9. Практический путеводитель по Крыму/ Москвич Г. – Одесса, 1896 – 300 с.
10. Новый Крымский путеводитель. Массандра / Пальчикова А. – С.: Таврия, 2003. – 320 с.
11. Ялта: Путеводитель-справочник / Воронцов Е.А. – С.:Крым, 1966. – 760 с.
12. Иллюстрированный практический путеводитель по Крыму / Москвич Г. – Одесса, 1903. – 280 с.

Федунов В. В. Регулювання в XIX земельних відносин в Ялті при організації загальноімперського курорту / Федунів В. В. // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 164-169.

Стаття присвячена вивченню питання становлення Ялти як загальноімперського курорту, у зв'язку з чим важливе значення мав підхід влади при виділенні земельних ділянок під будівництво доріг, об'єктів оздоровчого призначення та приватну забудову. Автор простежив процес розвитку інфраструктури з моменту присвоєння м. Ялта статусу міста до кінця XIX століття.

Ключові слова: загальноімперський курорт, Ялтинський повіт, курортна інфраструктура, скупка земельних ділянок, міська земля, приватні земельні ділянки.

REGULATION XIX OF LAND RELATIONS IN YALTA AT THE ORGANIZATION OF IMPERIAL RESORT

Fedunov V. V.

Taurida National V.I. Vernadsky University, Simferopol, Ukraine

The article deals with the participation of the state and private capital in the creation of pre-revolutionary Russia in Yalta resort, competing with the best resorts in Europe. Studying the experience of the organization of national resort on the territory of Ukraine may be used in the creation of the state power in Greater Yalta resort competitive European level.

The aim of our research is to study the integrated approach of the central and local authorities in the organization of imperial resort of Yalta.

Based on the above factual historical prvoovogo material can make the following conclusions and generalizations:

1. Pridanie Yalta city status has stimulated capital inflows wealthier sectors of the population of the empire in the acquisition of land for the construction of villas, hotels, retail establishments.

2. Priobretenie imperial family estate in Livadia and Oreanda, repeated visits to Yalta, contributed to the rapid development of the city as a resort .

3. Rasshirenie city limits occurred in direct support of the emperors of the Russian Empire.

4. Prisoedinenie in 1874 to the Yalta significant land areas, by decree of Emperor Alexander II, has allowed the Yalta City Council in 1874 and 1886gg. develop and approve plans for the city, to allocate land for the construction of hotels, commercial establishments, private development.

5. Razvitie resort, the influx of capital, sharply increased the budget of Yalta city government, whose funds were directed to the construction of schools, hospitals, parks, roads and urban waterfront .

Key words: empire-wide resort Yalta county, resort infrastructure, purchase of land, urban land, private land.

Spisok literaturi:

1. Prakticheskiy putevoditel po Kryimu/ Moskvich G.-Odessa,1896 – 300 s.
2. Rossiya. Polnoe geograficheskoe opisanie nashego otechestva: Nastolnaya dorozhnaya kniga / Pod red. V.P.Semenova – Tyan-Shanskogo. – S.Peterburg: Izd. A.F.Devriena, 1910. – 550 s.
3. Podrobnoe opisanie Yuzhnogo berega Kryima/ Kondoraki V. – Nikolaev, 1867. – 320 s.
4. Yuzhnyiy bereg Kryima: Putevoditel/ S.K. Slavich-Pristupa. – S.: Tavriya, 1966. – 290 s.
5. Gosudarstvenniy Arhiv Avtonomnoy Respubliki Kryim (GARK).F.522. – F.522. – Op. 1. – D. 241.
6. Putevoditel po Kryimu (Sosnogorovoy i Karaulova). / Pod red. N. Golovkinskogo, K.Vernera . – M.,1889. – 280 s.
7. Putevoditel po Kryimu/ A. Bezchinskogo. – M., 1901. – 320 s.
8. Illyustrirovanniy putevoditel po Kryimu/ Markevich G. – Odessa,1899. – 320 s.
9. Prakticheskiy putevoditel po Kryimu/ Moskvich G. – Odessa,1896 – 300 s.
10. Novyy Kryimskiy putevoditel. Massandra/ Palchikova A. – S.: Tavriya, 2003. – 320 s.
11. Yalta: Putevoditel – spravochnik/ Vorontsov E.A.- S.:Kryim, 1966. – 760 s.
12. Illyustrirovanniy prakticheskiy putevoditel po Kryimu/ Moskvich G. – Odessa,1903. – 280 s.

СУБ'ЄКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА»

Шалінська І. В.

*Львівський державний університет внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Досліджено, які суб'єкти міжнародного та внутрішньодержавного права видають акти «м'якого права», та на яких суб'єктів поширюють свою дію акти «м'якого права», виділено основні групи суб'єктів «м'якого права» та узагальнено ознаки, які притаманні таким суб'єктам.

Суб'єктів «м'якого права» необхідно розглядати у двох площинах: як суб'єктів, які створюють «м'яке право», та суб'єктів, на яких поширює свою дію «м'яке право». Крім цього, окремо слід виділяти суб'єктів «м'якого права» на рівні міжнародного правопорядку та на рівні внутрішньодержавного права.

Ключові слова: «м'яке право», акти «м'якого права», суб'єкти «м'якого права», міжнародний правопорядок, внутрішньодержавне право, рекомендації, рекомендаційні норми.

Вступ. Поняття актів «м'якого права» є порівняно новим у теорії держави і права у зв'язку із цим мало дослідженим, зокрема, на теренах України. Якщо у доктрині міжнародного права можна знайти ряд ґрунтовних досліджень такого явища як «м'яке право» (зокрема, у працях Р. Л. Андорно, Р. Бекстера, М. А. Бойле, Дж. Дж. Кіртона, М. А. Поллака, М. Дж. Треблкока, Х. Х. Хілленберга, Г. Г. Шаффера, Малкольма Н. Шоу та інших), то на національному рівні таке дослідження ще не проводилося. Саме цим зумовлена актуальність та практична цінність досліджуваної у статті теми.

Метою статті є висвітлення поняття та значення суб'єктів «м'якого права», їх класифікація та виділення основних груп, зокрема, у двох основних розрізах: хто (які суб'єкти права) створює «м'яке право»; на кого (на яких суб'єктів) поширюють свою дію акти «м'якого права».

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТІВ «М'ЯКОГО ПРАВА»

У сфері міжнародного права до числа тих, хто створює акти «м'якого права», безумовно потрібно віднести держави як суб'єктів міжнародної правотворчості, зокрема, в рамках міжнародних конференцій, а також різноманітні міжнародні організації.

На рівні національної нормотворчості суб'єктами «м'якого права» є окремі державні органи та їх структурні підрозділи, які в ході виконання покладених на них повноважень видають положення, постанови, інструкції, роз'яснення, накази, листи, що не встановлюють обов'язків для суб'єктів права, але містять інформацію про процедури, роз'яснення норм «твердого права» або встановлення мінімальних стандартів, вимог тощо.

Спосіб створення актів «м'якого права» на міжнародному рівні істотно відрізняється від способу створення цих актів на внутрішньодержавному рівні. «М'яке

право» у міжнародному правопорядку створюється ієрархічно рівними суб'єктами, що не характерно для внутрішньодержавної системи, заснованої на принципі субординації. Головна відмінність способу створення норми «м'якого права» полягає в тому, що цей процес спирається на узгодження волевиявлень держав. Внутрішньодержавна норма, якою б «м'якою» вона не була, є результатом відносин «влада-підпорядкування».

В цьому контексті вдалим є приклад внутрішньодержавного акту «м'якого права», наведений І. І. Лукашук, який звертає увагу на специфіку формування Основи військової доктрини Російської Федерації від 02 листопада 1993 року [1, с. 128]. Даний правовий акт був затверджений указом Президента Росії, тобто надання йому обов'язкової юридичної сили було наслідком волевиявлення органу державної влади. Водночас такий акт відноситься до актів «м'якого права», оскільки складається із рекомендаційних норм.

СУБ'ЄКТИ, ЯКІ СТВОРЮЮТЬ «М'ЯКЕ ПРАВО»

Держави та міжнародні міжурядові організації

На практиці суб'єкти міжнародного права укладають не тільки міжнародні договори, а й ряд інших актів (протоколи зустрічей, протоколи та меморандуми про наміри або про взаєморозуміння, спільні плани, декларації тощо), що, як правило, не містять юридичних, фінансових та інших зобов'язань сторін.

Цілей у таких актів дві: 1) закріплення підсумків, підтвердження значущості візиту або міжнародного заходу (тобто вони укладаються для того, щоб додати ваги заходу) і 2) виключення складних процедур,

передбачених для ратифікації державою міжнародного договору.

Чи можна вважати такі документи актами «м'якого права»? Законодавством України не врегульовано однозначно питання правової природи таких актів. Для прикладу, 28 березня 2008 року було укладено Протокол про наміри Прем'єр-міністрів України та Республіки Польща щодо взаємодії з метою вдосконалення системи інституційного забезпечення європейської інтеграції України. У даному протоколі сторони домовилися щодо співпраці у процесі впровадження в Україні реформ, спрямованих на досягнення стандартів Європейського Союзу. Для цього, зокрема, сторони домовилися щодо взаємодії експертів та фахівців з питань євроінтеграції, організації навчання та стажування представників українських органів державної влади в Управлінні Комітету європейської інтеграції Республіки Польща тощо [2, с. 1, 2].

Як видно із самого формулювання тексту Протоколу про наміри від 28 березня 2008 року, суб'єкти, які підписали цей акт, однозначно не встановлювали жодних обов'язків для протилежної сторони, а лише окреслили загальний напрямок роботи, основну мету співпраці. З іншої ж сторони, це прояв правотворчості таких суб'єктів, оскільки підписання такого Протоколу надає державам, які його підписали, право звертатися до іншої держави для отримання думки експерта чи проведення навчальної програми з питань євроінтеграції із посиланням на цей Протокол.

Саме тому Протокол про наміри від 28 березня 2008 року, наряду із іншими аналогічними за своєю правовою природою документами (такими як: Декларація про співробітництво між Міністерством закордонних справ України та Міністерством закордонних справ Республіки Болгарія у галузі європейської та євроатлантичної інте-

грації від 14 квітня 2004 року, Спільна заява Міністра Закордонних справ Литовської Республіки П. Вайтекунаса та Міністра закордонних справ України Б.Тарасюка щодо співробітництва з виконання Плану дій Україна – ЄС від 11 жовтня 2006 року, Меморандум між Міністерством закордонних справ України та Міністерством закордонних справ Республіки Білорусь про взаємодію у реалізації взаємовигідних проектів в рамках ініціативи Європейського Союзу «Східне партнерство» від 5 листопада 2009 року та інші) [2], є одним із яскравих прикладів актів «м'якого права» у сфері інтеграції України до Європейського Союзу.

Більше того, вищезгадані акти «м'якого права» є такими як на рівні міжнародного правопорядку, так і на рівні внутрішнього законодавства України.

Міжнародні міжурядові переговори об'єднання

На міжнародному рівні, крім держав та міжнародних міжурядових організацій, слід брати до уваги ще одну групу суб'єктів «м'якого права». У сучасних міжнародних відносинах держави все частіше створюють міжнародні міжурядові переговори об'єднання (форуми, наради), які, незважаючи на «м'яко-правову» основу створення, мають тенденцію з часом набувати рис міжнародних міжурядових організацій. Останнім часом тенденція до інституціоналізації постійно діючих міжнародних форумів проявляється найбільш яскраво. Деякі з таких форумів (наприклад, Арктична Рада, Кімберлійський процес тощо) у здійсненні зовнішніх зв'язків з міжнародними міжурядовими організаціями виступають від свого імені, що, поряд з рядом інших фактів, дає підстави робити висновок про наявність у таких об'єднань міжнародної правосуб'єктності.

Суб'єкти федерацій

Окремі автори до «м'якого права» відносять міжнародні угоди суб'єктів федерацій [3, с. 501, 503 – 504]. Тут слід зазначити, що можливість участі політичних утворень з обмеженою компетенцією в міжнародних відносинах опосередковується положеннями внутрішнього законодавства відповідної країни. Ця формула існує в міжнародному праві і має договірне закріплення (Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями ETS № 106 (Мадрид, 16 січня 1980 року) [4, ст. 1] і два протоколи до неї).

Для вирішення даної проблеми слід розглянути декілька питань:

1) чи є угоди суб'єктів федерації про здійснення міжнародних зв'язків актами «м'якого права»?; 2) чи є можливість у суб'єктів федерацій брати участь в угодах федеральних органів влади, які не є міжнародними договорами?; 3) які можливості суб'єктів федерацій у питаннях взаємин з міжнародними організаціями?

Для кожної федеративної держави ситуація із правотворчістю суб'єктів федерації буде різною. Для прикладу, в Росії договори суб'єктів федерації про здійснення міжнародних зв'язків містять юридичні зобов'язання сторін і за своїм статусом віднесені до нормативно-правових актів суб'єктів федерації. Таку позицію висловив Правовий Департамент Міністерства Іноземних Справ Росії у своїх Рекомендаціях суб'єктам Федерації щодо підготовки та укладання угод [5, с. 265].

Конституції багатьох держав, у тому числі і Конституція України, передбачають також право суб'єктів унітарних держав укладати міжнародні угоди. Чи можна вважати ці угоди «м'яким правом»? Однозначно ні, оскільки для набуття такими міжнародними договорами чинності, вони повинні бути належним чином ратифіковані

відповідним державним органом, що автоматично відносить такі акти до актів «твердого права» (крім норм «м'якого права», які містяться у преамбулах та загальних положеннях таких договорів).

Недержавні утворення

«М'яке право» допускає участь у його створенні, а також у підписанні актів «м'якого права» інших, ніж держави або державні органи, учасників. Так, у міждержавному переговорному процесі з вироблення угоди про мирне врегулювання конфлікту в Північній Ірландії (Белфастська Угода або Угода «Страсної п'ятниці») брали участь опозиційні партії Північної Ірландії.

Серед прикладів підписання актів «м'якого права» недержавними суб'єктами можна назвати Меморандум про розуміння до Конвенції про збереження мігруючих видів диких тварин від 23 червня 1979 року [6], який, поряд з державами, підписали дві неурядові природоохоронні організації.

Крім цього, у зарубіжних коментарях все частіше поняття «м'яке право» застосовується до діяльності транснаціональних корпорацій, зокрема до зростаючій кількості угод, що укладаються між такими корпораціями в різних сферах економіки. Цей процес отримав назву «режиму саморегулювання» (self-regulation [7, с. 597] або self-contained regime [8, с. 328].

Наприклад, у рамках Кімберлійського процесу великими алмазодобувними корпораціями (у тому числі такими як АТ «АЛРОСА») був підписаний Добровільний кодекс поведінки на ринку реалізації сирих алмазів, що згадується у відповідних резолюціях Генеральної Асамблеї ООН як «система саморегулювання галузі». Такі документи слід розглядати з позицій міжнародного права саме як приклади актів «м'якого права».

СУБ'ЄКТИ, НА ЯКИХ ПОШИРЮЄ СВОЮ ДІЮ «М'ЯКЕ ПРАВО»

Суб'єкти, на яких поширюють свою дію акти «м'якого права», є, перш за все, самі творці таких актів, а також усі органи та організації – суб'єкти правовідносин певної галузі, яка врегульована актами «м'якого права».

Крім цього, багато актів «м'якого права» містять положення, орієнтовані на інших, ніж вказані вище, суб'єктів. Наприклад, в Стандартних правилах забезпечення рівних можливостей для інвалідів, затверджених Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 48/96 від 20 грудня 1993 року, сказано: «Ці Правила є основою, на якій інваліди та їхні організації можуть виробляти свою політику і будувати свою діяльність» [9, п. 14]. У рамках ООН був розроблений Кодекс поведінки транснаціональних корпорацій. Більш того, в даний час велика частина міжнародних правил, розроблених для регулювання діяльності транснаціональних корпорацій, міститься саме в актах «м'якого права» універсального і регіонального рівнів.

Але все ж не слід переоцінювати сферу поширення актів «м'якого права». Якщо держави, як учасники актів «м'якого права», пов'язані морально-політичними зобов'язаннями, то суб'єкти внутрішнього права такими зобов'язаннями не пов'язані, а тому на внутрішньодержавному рівні коло суб'єктів «м'якого права» обмежене волевиявленням учасників тих чи інших правовідносин, які врегульовані такими актами.

До цього слід також додати те, що ефективна реалізація положень актів «м'якого права» відносно інших, ніж держави, учасників міжнародного спілкування, залежить від заходів, прийнятих на внутрішньодержавному рівні. Як би там не було,

акти «м'якого права» містять рекомендації для держав, а ті особи, чий інтерес ними зачіпаються, на підставі таких актів мають можливість вимагати реалізації цих прав на внутрішньодержавному рівні.

Висновки. Підсумовуючи все, зазначене вище, можна виділити такі висновки щодо суб'єктів «м'якого права»:

1. Суб'єктів «м'якого права» необхідно розглядати у двох площинах: як суб'єктів, які створюють «м'яке право», та суб'єктів, на яких поширює свою дію «м'яке право». Крім цього, окремо слід виділяти суб'єктів «м'якого права» на рівні міжнародного правопорядку та на рівні внутрішньодержавного права.

2. До суб'єктів «м'якого права» міжнародного правопорядку, які створюють акти «м'якого права» слід, в першу чергу, віднести держав-учасниць міжнародного правопорядку, всі види міжнародних організацій, в тому числі міжнародні міжурядові переговорні організації (форуми, наради, конгреси на різні тематики), а також транснаціональні корпорації, які шляхом створення актів «м'якого права» врегульовують проблеми своєї галузі.

3. Суб'єктами «м'якого права» на національному рівні, які видають акти «м'якого права», є, перша за все, державні органи та їх структурні підрозділи, зокрема, уряд держави, неурядові організації, політичні партії та громадські об'єднання, які в рамках здійснення своїх функцій видають ряд важливих галузевих та національних актів, що містять рекомендаційні норми.

4. Щодо суб'єктів «м'якого права», на яких поширюють свою дію акти «м'якого права», то тут варто виділити як на міжнародному, так і на національному рівнях, по-перше, самих творців таких актів, а також усіх суб'єктів правовідносин певної галузі, сфери міжнародних відносин чи учасників внутрішньодержавних правовідносин, що врегульована актами «м'якого права». Таким чином, у даному розрізі, суб'єктами «м'якого права» може бути будь-хто, починаючи від цілої держави як суб'єкта права, міжнародної організації, недержавних об'єднань, і закінчуючи окремими фізичними особами, які дотримуються рекомендацій, передбачених актами «м'якого права».

Список літератури:

1. Лукашук І. І. Норми міжнародного права в міжнародній нормативній системі / І. І. Лукашук. – М.: Спарк, 1997. – 322 с.
2. Двосторонні документи з державами – членами ЄС щодо співробітництва в сфері євроінтеграції [Електронний ресурс]: Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article%3Fart_id=223285917&cat_id=223280190. – Назва з екрану.
3. Hillgenberg Hartmut. A Fresh Look at Soft Law / H. Hillgenberg // European Journal of International Law, 1999. – Vol. 10. – № 3. – с. 499 – 515.
4. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями: за станом на 16 листопада 2009 року. Офіційний переклад [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_106. – Назва з екрану.
5. Урнов А. Ю. Збірник документів та матеріалів по міжнародній та внутрішньо економічній діяльності суб'єктів Російської Федерації / А. Ю. Урнов. – М.: МИД РФ, 1999. – 329 с.
6. Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин від 23 червня 1979 року: за станом на 19 березня 1999 року. [Електронний ресурс]. – Організація Об'єднаних Націй. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_136. – Назва з екрану.

7. Kaplan Margo. Carats and Sticks: Pursuing War and Peace through the Diamond Trade / M. Kaplan // New York University Journal of International Law and Politics, 2003. – Vol. 35. – с. 559 – 617.

8. Chesterman Simon. Oil and Water: Regulating the Behavior of Multinational Corporations through Law / S. Chesterman // New York University Journal of International Law and Politics, 2006. – Vol. 36. – с. 307 – 329.

9. Резолюція 48/96 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року «Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів»: за станом на 20 грудня 1993 року. Офіційний переклад [Електронний ресурс]. – Верховна Рада України. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_306. – Назва з екрану.

Шалинская И. В. Субъекты «мягкого права» / И. В. Шалинская // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 170-176.

Исследовано, какие субъекты международного и внутригосударственного права издают акты «мягкого права», и на каких субъектов распространяют свое действие акты «мягкого права», выделено основные группы субъектов «мягкого права» и сформировано перечень признаков, характерных для субъектов «мягкого права».

Субъектов «мягкого права» необходимо рассматривать в двух плоскостях: как субъектов, которые создают «мягкое право», и субъектов, на которых распространяет свое действие «мягкое право». Кроме этого, отдельно следует выделять субъектов «мягкого права» на уровне международного правопорядка и на уровне внутригосударственного права.

Ключевые слова: «мягкое право», акты «мягкого права», субъекты «мягкого права», международный правопорядок, внутригосударственное право, рекомендации, рекомендационные нормы.

SUBJECTS OF «SOFT LAW»

Shalinska I. V.

Lviv state university of internal affairs, Lviv, Ukraine

The article shows the main issues concerning subjects of «soft law» in international and domestic rule of law.

Subjects of «soft law» are analyzed in two main views: the subjects which create acts of «soft law» and the subjects on which acts of «soft law» extend their effect.

Subjects which create acts of «soft law» differ in international and domestic rule of law which is caused by the difference between drafting of acts of «soft law» processes in these rules of law.

«Soft law» in the international rule of law is created by the hierarchically equal subjects which is not typical for the domestic system of law, based on the principle of subordination. The main difference between creating of the acts of «soft law» in the international rule of order is that this process lays on the conformation of the wills of states. Thus domestic act of «soft law» is the result of the relations of power and subordination.

The subjects which create «soft law» in the international rule of law are: states, international organizations, including international forums, meetings, congresses, transnational corporations and others. In the domestic rule of law these are: state bodies of different competence, their structural subdivisions, in particular governmental, non-governmental organizations, political parties and public associations.

The subjects on which acts of «soft law» extend their effect are, first of all, the creators of such acts and also all the participants of certain sphere of legal relations governed by acts of «soft law».

Such a variety of subjects of «soft law» shows a broad range of public relations which are regulated by acts of «soft law».

Key words: «soft law», acts of «soft law», subjects of «soft law», international rule of law, domestic rule of law, recommendations, recommendative rules.

Spisok literaturi:

1. Lukashuk I. I. Normi mizhnarodnogo prava v mizhnarodniy normativniy sistemi / I. I. Lukashuk. – М. : Spark, 1997. – 322 s.

2. Dvostoronni dokumenti z derzhavami-chlenami ES schodo spivrobitnitstva v sferi Evrointegratsiyi [Elektronniy resurs]: Uryadoviy portal. Ediniy veb-portal organiv vikonavchoyi vladi Ukrayini. – Rezhim dostupu: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=223285917&cat_id=223280190. – Nazva z ekranu.

3. Hillgenberg Hartmut. A Fresh Look at Soft Law / H. Hillgenberg // *European Journal of International Law*, 1999. – Vol. 10. – No. 3. – S. 499 – 515.
4. Evropeyska ramkova konventsia pro transkordonne spivrobitnitstvo mizh teritorialnimi obschinami abo vlastyami: za stanom na 16 listopada 2009 roku. Ofitsiyniy pereklad [Elektronniy resurs]. – Verhovna Rada Ukraini. – Rezhim dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_106. – Nazva z ekranu.
5. Urnov A. Yu. Zbirnik dokumentiv ta materialiv po mizhnarodniy ta vnutrishno ekonomichniy diyalnosti sub'ektiv Rosiyskoyi Federatsiyi / A. Yu. Urnov. – M. : MID RF, 1999. – 329 s.
6. Konventsia pro zberezheniya migruyuchih vidiv dikih tvarin vid 23 chervnya 1979 roku: za stanom na 19 bereznya 1999 roku. [Elektronniy resurs]. – Organizatsiya Ob'ednanih Natsiy. – Rezhim dostupu: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_136. – Nazva z ekranu.
7. Kaplan Margo. Carats and Sticks: Pursuing War and Peace through the Diamond Trade / M. Kaplan // *New York University Journal of International Law and Politics*, 2003. – Vol. 35. – s. 559 – 617.
8. Chesterman Simon. Oil and Water: Regulating the Behavior of Multinational Corporations through Law / S. Chesterman // *New York University Journal of International Law and Politics*, 2006. – Vol. 36. – s. 307 – 329.
9. Rezolyutsiya 48/96 Generalnoyi Asambleyi OON vid 20 grudnya 1993 roku «Standartni pravila zabezpechennya rivnih mozhlivostey dlya invalidiv»: za stanom na 20 grudnya 1993 roku. Ofitsiyniy pereklad [Elektronniy resurs]. – Verhovna Rada Ukraini. – Rezhim dostupu: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_306. – Nazva z ekranu.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК: 342.4 (477)

ПРАВО СПОВІДУВАТИ БУДЬ-ЯКУ РЕЛІГІЮ, ЯК СКЛАДОВЕ СВОБОДИ СОВІСТІ: УКРАЇНА ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Бедь В. В.

*Карпатський університет імені Августина Волошина
м. Ужгород, Україна*

Автор досліджує окремі особливості реалізації такого складового свободи совісті людини, як права сповідувати будь-яку релігію. Особлива увага приділена історико-правовому аналізу нормативно правових актів, пов'язаних із реституцією церковного майна. Запропоновано змінити існуючу процедуру для встановлення релігійних громад, а саме збільшити кількість засновників, доповнити перелік документів та відомостей, представлених для реєстрації.

Ключові слова: права людини, права громадянина, свобода совісті, правовий статус особи, реституція церковного майна, право сповідувати будь-яку релігію.

Постановка проблеми. Інститут прав і свобод людини і громадянина є одним із найважливіших інститутів правового статусу особи. Щоб скласти правильне уявлення про права і свободи людини і громадянина, необхідно цілком виходити з характеру та змісту відносин і зв'язків, які складаються між суспільством, державою і колективом, з одного боку, і їхніми членами — з другого, в зв'язку з їхнім місцем у виробництві й розподілі, в управлінні суспільними і державними справами, у вільному розвитку особистих здібностей людини.

Інститут прав та свобод людини і громадянина є предметом дослідження більшості галузей юридичних наук. Юридична наука покликана вивчати людину в її державно-правових зв'язках, і тому вчені-юристи вивчають явища і процеси, які тісно вплетені в людське життя і в яких розкриваються властивості індивіда, а також його зв'язки й залежності. Всі найскладніші державно-правові явища зосереджуються в правах людини, які в свою чергу є основою та центральною ланкою державного і правового життя.

Аналіз наукових публікацій. Відмітимо, свобода совісті – поняття складне, широке й багатогранне – протягом багатьох століть приковує до себе увагу філософів, істориків, юристів та релігієзнавців, а також урядів, парламентів і політичних партій, що вкладають різний зміст у розуміння цієї категорії. Філософське осмислення свободи совісті, закладене ще в XVI – XVII ст. ст. (Б. Спіноза, Дж. Локк, П. Бейль й ін.), широко розвивалося в працях французьких просвітителів XVIII в. (Д. Дідро, Ж. Ламетри, П. Гольбах, К. Гельвецій), німецьких філософів кінця XVIII – початку XIX в.

(Г. Гегель, К. Маркс, Л. Фейєрбах, Ф. Енгельс), роботах російських революціонерів-демократів (В. Белінський, А. Герцен, Н. Огарьов, Н. Чернишевський, Н. Добролюбов, Д. Писарєв), роботах сучасних учених і мислителів (Д. Белов, Ю. Бисага, В. Гаєва, М. Громовчук, І. Компанієць, Я. Ленгер, М. Палінчак, Г. Сергієнко та ін.). Особливо, на наш погляд, слід звернути увагу на праці українських науковців Г. Друзенко та Л. Ярмол, більшість з яких стосуються розглядуваного нами питання, і на яких, власне, і базується наше дослідження.

Автор ставить собі за **мету** дослідити окремі особливості реалізації такого складового свободи совісті людини, як права сповідувати будь-яку релігію.

Виклад основного матеріалу. В Україні основою юридичного механізму реалізації права людини сповідувати будь-яку релігію є національне законодавство, а саме: Конституція України (ч. 1 ст. 35), Закон «Про свободу совісті та релігійні організації» (ч. 1 ст. 3), а також ратифіковані Україною міжнародні акти, в яких проголошується це право¹.

У основних законах ряду держав також визнане право людини сповідувати будь-яку релігію². Однак у деяких із них застосовано інші назви, різняться подекуди і власне зміст цього права людини. Зокрема, закріплено: 1) право сповідувати свою релігію³; 2) право сповідувати свою віру⁴; 3) право сповідувати релігійні переконання⁵; 4) право сповідувати відому релігію⁶; 5) право сповідувати релігійні вірування⁷; 6) право сповідувати релігію, встановлену за давніх часів⁸. Разом з тим вважаємо, найбільш вдале з вищенаведених визначень – «право людини сповідувати свою релігію», оскільки саме остання виступає однією з індивідуальних форм свідомості особистості.

Право людини сповідувати будь-яку релігію можемо поділити на певні різновиди за наступними критеріями: 1) за кількісним складом суб'єктів його здійснення: а) індивідуальне (одноособове сповідання релігії); б) колективне (сповідання релігії спільно з іншими); 2) за змістом сповідальної діяльності: а) здійснення культових дій (молитви, таїнства, обряди, свята, богослужіння, жертвопринесення, ритуальні заборони та інші); б) позакультова діяльність: у духовній сфері – продукування релігійних ідей, тлумачення догматів теології, написання богословських трактатів; у практичній сфері – поширення релігійних переконань; навернення людей до своєї релігійної віри, благодійна, місіонерська діяльність тощо; 3) залежно від місця сповідання релігії – здійснення останнього у культових будівлях і на прилеглий до них території, у місцях паломництва, на кладовищах чи в місцях окремих похо-

¹Зокрема, про це йдеться у ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

²Зокрема про це йдеться у ст. 31 Конституції Республіки Білорусія; ч. 2 ст. 26 Конституції Литовської Республіки; Ст. 28 Конституції Російської Федерації; ст. 31 Конституції Республіки Узбекистан.

³П. «6» §1 Конституційного акта Швеції «Форма правління».

⁴Ч. 2 ст. 19 Конституції Республіки Македонія.

⁵Ч. 1 ст. 41 Конституції Республіки Словенія.

⁶Ч. 2 ст. 13 Конституції Греції.

⁷Ст. 19 Конституції Італійської Республіки.

⁸Ст. 5 Конституції Непалу.

вань, крематоріях, у квартирах і будинках приватних осіб, в установах, організаціях і на підприємствах (наприклад, у військових частинах, лікарнях, місцях попереднього ув'язнення і відбування покарання); 4) залежно від юридичного статусу суб'єкта використання розглядуваного права: а) сповідання релігії громадянами певної держави; б) сповідання релігії іноземцями; в) сповідання релігії апатридами; г) сповідання релігії дітьми; д) сповідання релігії іншими суб'єктами (засудженими, військовослужбовцями тощо) [1, с. 81 – 82].

Механізмом юридичного забезпечення права людини сповідувати будь-яку релігію є система ефективних юридичних засобів реалізації, охорони та захисту цього права людини. Спробуємо проаналізувати юридичні засоби реалізації права людини сповідувати будь-яку релігію відповідно до наведеної вище класифікації.

Одноособове сповідання релігії не потребує юридичної процедуризації, оскільки воно може бути здійснене людиною за її бажанням виключно власними діями, інші ж суб'єкти не повинні їй у цьому перешкоджати. І навпаки – колективне сповідання релігії потребує, зазвичай, встановлення певних юридичних процедур. Однією із форм колективного сповідання релігії є об'єднання громадян у релігійні громади. Законодавством встановлені порядок, строки, підстави утворення релігійних громад якраз і формують юридичну процедуру колективного сповідання релігії [1, с. 86].

Релігійна громада є місцевою релігійною організацією віруючих громадян одного культу, віросповідання, напрямку, течії або толку, які добровільно об'єдналися з метою спільного задоволення релігійних потреб (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»). Згідно цього Закону: 1) для набуття релігійною громадою правоздатності юридичної особи громадяни, які утворили її і досягли 18-річного віку, в кількості не менше десяти чоловік, подають заяву та статут (положення) на реєстрацію відповідно до обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а у Республіці Крим – до Уряду Республіки Крим (ст. 14); 2) повідомлення державних органів про створення релігійних громад не є обов'язковим (ст. 8) [2].

Хотілося б відмітити, що саме останнє положення викликало в наукових колах немало дискусій [3, с. 28]. Так, зокрема, у проекті Закону України від 01.02.2000 р. «Про внесення змін до Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації”» передбачено, що релігійні громади можуть діяти за статутом (положенням), зареєстрованим у порядку, встановленому законодавством, а також без реєстрації свого статуту (положення). Однак релігійна громада, яка утворилася і діє без реєстрації свого статуту, зобов'язана повідомити про це органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування (ч. 3 ст. 9). Дане положення в проекті цього закону обґрунтовується тим, що повідомлення про утворення релігійної громади не посягає на свободу її релігійної діяльності і передбачає офіційне визнання державою таких громад діючими [4, с. 7].

Разом з тим цілком розділяємо думку Л. Ярмол [1, с. 76], що з такою позицією не можна не погодитися, оскільки саме повідомлення про створення релігійної громади не є втручанням у її внутрішні справи, а навпаки – це «поштовх» до набуття нею статусу юридичної особи, у зв'язку з чим за громадою та її членами визнаватимуться такі права (та й обов'язки), яких вони без нього не матимуть. До того ж, держава має

володіти інформацією про створення тих чи інших релігійних громад, щоб контролювати відповідність їх діяльності чинним законам. Якщо така громада діятиме в межах законодавства, то вона, не побоюючись, повинна повідомити про своє створення відповідні державні органи. Доречно передбачити також у Законі відповідальність засновників (зокрема, адміністративну) за неповідомлення про створення релігійної громади, інакше запропонована законодавча новела не буде дієвою [5, с. 75].

На наш погляд, доцільно також змінити існуючий порядок створення релігійних громад, а саме: збільшити кількість їх засновників, доповнити перелік документів і даних, які подаються ними для державної реєстрації. Можемо погодитися із пропозиціями з цих питань, які викладено в проекті Закону України від 01.02.2000 р. (поданий Кабінетом Міністрів України). У ньому запропоновано збільшити мінімальну кількість засновників релігійної громади до 25 чоловік, які досягли 18-річного віку, крім визнаних судом недієздатними, а також вимагається подання додаткових, крім заяви і статуту, документів, а саме: протоколу установчих загальних зборів релігійної громади; списку громадян, що її утворили; відомостей про склад органів управління; підтвердження зазначеної у статуті канонічної й організаційної підлеглості релігійної громади. Якщо ж релігійна громада, яка утворюється, підпорядковуватиметься релігійному центру, що перебуває за межами України, то вона має подати ще й копію статуту (положення) або інший основоположний документ цього релігійного управління або центру, а також його нотаріально засвідчений автентичний переклад на українську мову (ст. 14).

Цілком доречно було б до вказаного переліку документів включити ще й дані про основи віровчення релігійної громади, про її ставлення до сім'ї і шлюбу, освіти, здоров'я послідовників даної релігії, про обмеження для членів і служителів організації щодо їхніх прав та обов'язків.

Світова практика знає два підходи щодо визначення статусу релігійних організацій. Перший підхід (окремі автори називають його «американським» [6, с. 45]) передбачає: 1) повідомний порядок одержання релігійною організацією статусу юридичної особи; 2) презумпцію лояльності та законслухняності релігійної організації; 3) повну свободу поширення віровчення без огляду на його зміст. На практиці ми спостерігаємо, що, наприклад, США стали притулком для значної кількості тоталітарних сект, діяльність яких заборонено в багатьох інших країнах⁹, мають найбільший в світі корпус сатаністів та перманентні проблеми з радикальними квазірелігійними угрупованнями, що час від часу самоспалюються. В цьому плані не сильно відстає від США і Франція, де послідовно проводиться в життя принцип відокремлення церкви від держави та рівності усіх релігійних організацій перед законом [7, с. 41].

Другий підхід щодо визначення статусу релігійних організацій практикується в державах, які законодавчо закріпили диференційований підхід до церков. Найбільш вдало в термінологічному плані, на наш погляд, його зафіксовано в Конституції Греції, ст. 13 якої гарантує свободу та безперешкодне відправлення релігійних обрядів лише відомим віросповіданням. Схожу норму містить Конституція Литовської

⁹Типовим прикладом можуть служити «церква саєнтологів» та «церква преподобного Муня», діяльність яких заборонено в більшості європейських країн.

Республіки: «Держава визнає традиційні у Литві церкви та релігійні організації, а інші церкви та організації – в тому разі, якщо вони мають підтримку в суспільстві та їх вчення і обряди не суперечать законові й моралі. Визнані державою церкви та інші релігійні організації мають права юридичної особи» (частини 1 та 2 ст. 43 Конституції Литовської Республіки) [7, с. 58].

Практично саме другий підхід реалізується через певне обмеження в правах новостворених або таких, що вперше розпочинають діяльність на території даної країни, релігійних організацій. Вони мають протягом певного часу проявити себе, засвідчивши своєю діяльністю повагу до громадського порядку, суспільної моралі, прав і свобод інших осіб, а також нешкідливість для фізичного і психічного здоров'я пропонуваними ними практик. До впливу такого випробувального строку релігійні групи не мають права: 1) будувати культові споруди; 2) набувати права власності на нерухоме та інше майно; 3) засновувати засоби масової інформації тощо. Приміщення та потрібне для діяльності релігійної групи майно, як правило, надаються у користування групи її учасниками. Релігійні групи мають право здійснювати богослужіння, інші релігійні обряди та церемонії, а також провадити навчання релігії і релігійне виховання своїх послідовників.

Вважаємо, що саме цей, на перший погляд дискримінаційний, підхід є власне проявом державного піклування про особу. В сучасному світі, в якому низкою революцій та війн порушено природну тяглість соціумів, більшість людей є абсолютно беззахисними перед псевдорелігійним шахрайством квазірелігійних авантюристів [6, с. 34].

Міжнародні стандарти в сфері свободи совісті не вимагають рівності всіх релігійних організацій перед законом – лише рівності фізичних осіб, незалежно від їх релігійних або інших переконань. Так, зокрема, Європейська комісія з прав людини визнала такими, що не порушують Конвенцію, дії Австрії, яка відмовила у наданні статусу юридичної особи Gesellschaft zur Vereinigung des Weltchristentums, «оскільки члени цієї секти могли сповідувати свої релігійні переконання і без такого об'єднання» [9].

Практика України щодо рівності перед законом усіх релігійних організацій, подібна до практики СРСР щодо прав людини. Чинне законодавство однозначно конститує «американську» модель: рівність всіх релігійних організацій перед законом, відсутність будь-яких цензів осілости для новоявлених церков, фактично, повідомний порядок набуття статусу юридичної особи тощо (зокрема ч. 5 ст. 5 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»). В той самий час практика йде шляхом адміністративного обмеження діяльності одних організацій та підтримки інших. Прикладом такого адміністративного обмеження може служити лист Міністерства освіти України «Щодо попередження залучення дітей та підлітків до діяльності релігійних організацій харизматичного спрямування» від 20.04.98 р. № 1/9-168, за який Міністерство змушено було офіційно вибачитись, визнавши викладені у листі факти такими, що не відповідають дійсності.

З цього приводу досить правильною є думка Г. Друзенка, який стверджує, що така практика подвійних стандартів є порочною і неприпустимою в правовій державі, навіть коли вона переслідує добрі цілі. Україні, спираючись на ст. 11 Конституції, потрібно на повний голос заявити, що вона є державою з тисячолітньою християнською традицією, державою, дві найбільші історичні церкви якої – грекокатолицька

і православна – заховали й зберегли скарби національної культури у добу бездержавності, під час найжахливіших лихоліть, державою, яка врешті-решт як правонаступниця УРСР завинила не стільки перед релігією взагалі, скільки перед конкретними церквами та віросповіданнями, що їх вона завзято нищила у несамовитому богоборницькому запалі соціалістичних десятиріч. І це не заклик до відновлення в Україні державної церкви – це вимога історичної справедливості [6, с. 65].

У зв'язку із цим Г. Друзенко пропонує радикальну реформу законодавства України, яка матиме на меті запровадження диференційованого статусу релігійних організацій [6, с. 72]. За зразок тут може правити іспанська модель, в якій усі релігійні об'єднання розбито на 4 групи: 1) Католицька Церква; 2) «укорінені в іспанському суспільстві» церкви меншин; 3) малі церкви, що не мають угод з урядом; 4) релігійні групи, що не мають особливого правового статусу [10, с. 89]. Для України, де, по суті, немає одної панівної (як у Польщі, Греції, Грузії, Швеції, Великобританії тощо) церкви, найбільш адекватним бачиться законодавче закріплення трьох основних різновидів статусу релігійних об'єднань:

1. Великі історичні церкви: православна, грекокатолицька, римокатолицька, за якими визнається статус юридичних осіб публічного права, з якими випрацьовуються основні засади діяльності в сферах спільної державноцерковної юрисдикції, якто: релігійна освіта в світських навчальних закладах, капеланство у Збройних Силах, користування видатними пам'ятками церковної архітектури та мистецтва, їх охорона та збереження, спільні заходи в галузі соціальної політики тощо. Взаємовідносини держави з кожною з названих церков мають регулюватися, окрім закону, спеціальною угодою.

2. Традиційні церкви: іслам, лютеранство, юдаїзм, баптизм... (первісний перелік має обговорюватись і уточнюватись, в подальшому це має бути динамічною величиною). Це такі релігійні об'єднання, віровчення яких пройшло апробацію часом, а діяльність засвідчила їх законослухняність, моральність, повагу до прав і свобод інших осіб. Відмінність їх від першої категорії – у значно меншій кількості послідовників та в тому, що їх роль в історії України є набагато скромнішою. Такі релігійні об'єднання та релігійні організації, з яких вони складаються, повинні у повному обсязі користуватися правоздатністю юридичних осіб приватного права. Держава має у межах, визначених законом, повсіляко сприяти таким релігійним організаціям, визнавши суспільно корисний характер їхньої діяльності, стежити за тим, щоб їх не піддавали прямим або прихованим утискам панівні конфесії, залучати до вироблення державної політики у сфері державноцерковних відносин.

3. Релігійні групи – об'єднання віруючих нетрадиційного для України віросповідання. Певний час (нам здається, що оптимальним буде строк від 5 до 10 років) вони мають існувати без статусу юридичної особи. Водночас таким організаціям та їхнім членам мають бути забезпечені всі права, прямо передбачені у міжнародних актах та Конституції України. Якщо протягом випробувального строку релігійна група не порушувала чинного законодавства, суспільної моралі, прав та свобод інших осіб, вона може набути статусу юридичної особи, перейшовши до розряду традиційних або відомих церков [6, с. 56].

Юридичні засоби реалізації права сповідувати релігію залежать і від змісту цього права, а також від місця його здійснення. Так, наприклад, такі види сповідувальної

діяльності, як богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії, безперешкодно проводяться у культових будівлях і на прилеглий до них території, у місцях паломництва, на кладовищах, в місцях окремих поховань і крематоріях, квартирах і будинках громадян. Отже, для їх реалізації не потрібно якихось юридичних засобів, зокрема дозволів на їх проведення. Проте сам механізм забезпечення культовими будівлями, в яких проводяться вищевказані релігійні дії, залишається однією з гострих проблем релігійного життя в Україні [1, с. 78].

Як вже вище зазначалось, майнові питання викликають найбільш активну реакцію у нашої політичної еліти. Мабуть, тому після активного перерозподілу церковної нерухомості у 1990-1995 роках Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» попри його очевидні недоліки, практично, не змінювався. В той час як Конституція України 1996 року заклала нові підвалини відносин власності у нашій державі.

Приймаючи Закон «Про свободу совісті та релігійні організації», законодавець вказав, що одним із завдань цього акту є подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви. На жаль, цей намір не був втілений в самому Законі. Як свідчить історія, одним з негативних проявів державної політики УРСР в сфері державноцерковних відносин була саме націоналізація церковного майна. Саме тому із здобуттям незалежності наша держава взяла курс на повернення релігійним організаціям протиправно вилученого у них майна. Таке політичне рішення знайшло правове закріплення в ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», Постанові Верховної Ради Української РСР від 23 квітня 1991 року № 988-XII «Про порядок введення в дію Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» двох актах Президента України про повернення релігійним організаціям культового майна (Указ Президента України від 4 березня 1992 року № 125 «Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна» та розпорядження Президента України від 22 квітня 1994 року № 53/94 «Про повернення релігійним організаціям культового майна»), відповідному розпорядженні Кабінету Міністрів України. Фактично перед державою постала проблема: 1) провести справжню реституцію церкви в правах власника, визнавши акти УСРР/УРСР, згідно з якими відбувалась націоналізація церковного майна, нечинними з моменту їх прийняття, а отже, незаконною і саму націоналізацію, чи 2) взяти за основу чинне положення, закріпити за державою статус законного власника націоналізованого радянською владою церковного майна, проголосити повернення релігійним організаціям культових споруд, що не використовуються або використовуються не за призначенням, одним з пріоритетів державної політики і таким чином перевести питання реституції з юридичної в політичну площину [6, с. 86].

На підставі цього законодавство України: 1) закріпило переважне право релігійних організацій на передачу їм культових будівель із земельною ділянкою, необхідною для обслуговування цих будівель; 2) постанова парламенту вже зобов'язала Кабінет Міністрів України, Уряд Республіки Крим, обласні, Київську та Севастопольську міські державні адміністрації забезпечити відповідно до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» повернення у власність чи передачу у безоплатне користування релігійним громадам культових будівель і майна; 3) актами Президента було визначено термін, до якого місцеві органи державної виконав-

чої влади повинні були здійснити комплекс відповідних заходів, Кабінет Міністрів зобов'язав ті самі органи скласти і подати йому повний перелік культових будівель, які перебувають у державній та комунальній власності і не використовуються або використовуються не за призначенням, з визначенням термінів та умов повернення їх релігійним організаціям; 4) додатково уряд затвердив перелік культових споруд – визначених пам'яток архітектури, що не можуть бути передані у постійне користування (а також, за тлумаченням Вищого Арбітражного Суду України, – у власність) релігійним організаціям. Таким чином, Україна обрала другий шлях повернення релігійним організаціям протиправно вилученого у них майна.

Разом з тим ч. 2 ст. 17 Закону встановлювала: культові будівлі і майно, які становлять державну власність, передаються організаціями, на балансі яких вони знаходяться, у безоплатне користування або повертаються у власність релігійних організацій безоплатно за рішеннями обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а в Республіці Крим – Уряду Республіки Крим. Саме тому виникало логічне запитання, чому до цього часу розпорядження об'єктами державної власності, всупереч абзацу 5 ст. 116 Конституції України, віднесено Законом до компетенції місцевих держадміністрацій, адже Конституція передбачає можливість делегування їм лише повноважень відповідних рад? Крім того, практика передачі релігійним організаціям об'єктів права державної власності підтверджує, що частина 2 ст. 17 Закону – мертва норма [6, с. 57].

Проголошений Україною принцип відновлення історичної справедливості, тобто подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви, з одного боку, та зацікавленість держави у використанні величезного досвіду і потенціалу церкви в соціальнокультурній сфері, з іншого, дають право стверджувати про доцільність повернення релігійним організаціям всього вилученого у них майна. Разом з тим думка держави щодо цього питання визначається на сьогодні, в першу чергу, відсутністю чіткості і логіки. Зокрема, Постанова Верховної Ради і акти Президента говорять про передачу у безоплатне користування або повернення безоплатно у власність релігійних організацій культових будівель і майна, які перебувають у державній власності та використовуються не за призначенням; Закон, на який посилаються названі акти, також вважає об'єктом правовідносин культові будівлі і майно, проте переважне право релігійних організацій закріплює лише на передачу їм культових будівель; розпорядження ж уряду № 290-р не згадує про будь-яке інше майно, окрім культових будівель.

Грунтовний аналіз наведених норм дозволяє зробити висновок про те, що чинне законодавство України не передбачає повернення церкві вилученого у неї майна некультового призначення. Оскільки повернення релігійним організаціям майна ставиться в залежність від факту використання останнього не за призначенням, вочевидь у більшості випадків церква не матиме підстав клопотати про повернення їй земель, нерухомості (окрім культових споруд) тощо [6, с. 76].

Чинне законодавство України передбачає два способи передачі релігійним організаціям культового майна: 1) повернення у власність; 2) передача у безоплатне користування. Причому в жодному нормативному акті не визначено, за яких умов державні органи мають обирати перший спосіб, а за яких – другий. Таким чином, вибір між поверненням у власність та передачею у користування вилуче-

ного у церкви майна залежить виключно від місцевої держадміністрації або уряду Автономної Республіки Крим. Природно, що при такому законодавстві абсолютна більшість культових споруд передається релігійним організаціям саме у безоплатне користування.

Висновки. Таким чином, в контексті реалізації права сповідувати будь-яку релігію, можна стверджувати що Україна обрала не найоптимальніший шлях подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви. На наш погляд, ефективнішою була б повна реституція церковного майна через визнання недійсними з моменту їх проголошення актів радянської України про націоналізацію цього майна. Якби Україна вчинила саме так, то через кілька років кропіткої роботи судів щодо вирішення спорів між різними претендентами на правонаступництво однієї ж тієї релігійної організації – колишнього власника церковного майна – церква змогла б реалізувати свій неабиякий потенціал у культурно-освітній та соціальній сферах, а держава – на ділі засвідчити свою відданість принципу непорушності приватної власності. В цьому плані зауважмо, що така реституція викликала нарікання навіть у Парламентської Асамблеї Ради Європи, яка звернула увагу українського керівництва на відсутність в нашому законі механізму повернення релігійним організаціям протиправно вилученого у них майна.

Список літератури:

1. Ярмол Л.В. Свобода віросповідання людини: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): Дис...канд. юр. наук. / Ярмол Лілія Володимирівна. – Л., 2002. – 238 с.
2. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.06.1991 – 1991 р., № 25, стор. 283.
3. Климов В. Законодавчі ініціативи Держкомрелігій: проекти й реалії / В.Климов // Людина і світ. – 1998. – № 2. – С. 28 – 31.
4. Бондаренко В. До питання про необхідність удосконалення Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» / В.Бондаренко // Релігія і закон: проблеми врегулювання державно-церковних відносин. – К., 2002. – С. 5 – 16.
5. Ярмол Л. Законодавство України про свободу світогляду, віросповідання та релігійні організації: зміни, що назріли / Л.Ярмол // Право України. – 2001. – № 2. – С. 75 – 77.
6. Друзенко Г. Інститут свободи совісті: міжнародні стандарти та законодавство України / Г.Друзенко. – К.: Український центр правничих студій. – 2000. – 186 с.
7. Петренко В. Виклик «Чорного папи»: Сатанізм – реальна загроза людському духові / В.Петренко. // Людина і світ. – 1996. – № 9. – С. 41 – 44.
8. Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: УПФ. Видво «Право», 1996. – 511 с.
9. Заява № 8652/79: Decisions and Reports of the European Commission on Human Rights. – V. 26. – P. 89.
10. С испанской точки зрения: Беседа с профессором Глорией Моран // Религия и права человека: На пути к свободе совести. Вып. III / Институт религии и права / Сост. Л.М. Воронцова, А.В. Пчелинцев, С.Б. Филатов. Под общ. ред. С.Б. Филатова. – М.: Наука, 1996. – С. 89 – 97.
11. Бисага Ю.М., Белов Д.М., Права людини: основні напрямки сучасного розвитку / Ю.М. Бисага, Д.М. Белов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2006. – Випуск 5. – С. 89 – 93.
12. Белов Д.М., Ленгер Я.І. Правова реформа: засоби та технологія / Д.М. Белов, Я.І. Ленгер // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2008. – Випуск 11. – С. 88 – 92.
13. Конституційне право України : підручн. [під заг. ред. проф. Бисаги Ю.М. та Д.М. Белова]. – Ужгород : Ліра, 2009. – 216 с.

Бедь В. В. Право исповедовать любую религию, как составное свободы совести: Украина и зарубежный опыт / В. В. Бедь // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 177-187.

Автор исследует отдельные особенности реализации такого составного свободы совести человека, как права исповедовать любую религию. Особое внимание уделено историко-правовому анализу нормативно правовых актов, связанных с реституцией церковного имущества. Предложено изменить существующую процедуру для установления религиозных общин, а именно увеличить количество учредителей, дополнить перечень документов и сведений, представленных для регистрации.

Ключевые слова: права человека, права гражданина, свобода совести, правовой статус лица, реституция церковного имущества, право исповедовать любую религию.

**THE RIGHT TO PROFESS ANY RELIGION AS A PART OF FREEDOM OF CONSCIENCE:
UKRAINE AND INTERNATIONAL EXPERIENCE**

Bed V. V.

Carpathian University named after Augustin Voloshin, Uzhgorod, Ukraine

The author gives a person the right to profess any religion divided into certain types of the following criteria. 1) the quantitative composition of the subjects of its implementation: a) individual (sole religious practice), b) collective (religious practice with others), 2) the content of the confessional: a) the implementation of religious activities (prayer, sacraments, rites, celebration, worship, sacrifice, ritual prohibitions, etc.), b) unreligion activity: in the spiritual realm – the production of religious ideas, the interpretation of dogmas of theology, writing theological treatises, in the practical sphere – the spread of religion, conversion of people to their religious faith, charity, missionary activities, etc., and 3) depending on the religious practice – providing the latest in religious buildings and the adjacent areas in places of pilgrimage, cemeteries or places of individual graves, crematoria, in apartments and homes of individuals, institutions, organizations and enterprises (eg, military units, hospitals, detention and punishment), 4) depending on the legal status of the entity using the proposed law: a) religious practice of certain states, b) religious practice by foreigners, c) religious practice stateless, d) practice of religious children, and e) religious practice other subjects (prisoners, soldiers, etc.).

Suggested whether to change the existing procedure for the establishment of religious communities, namely to increase the number of founders, complete the list of documents and data submitted to them for registration. It is appropriate to be specified in the legislation to include a list of documents and data on the basis of religious faith community, its relationship to family and marriage, education, health, the followers of this religion, the limits for members and ministers of the organization about their rights and responsibilities.

Established practice of Ukraine on equality before the law of all religious organizations, similar to the practice of the Soviet Union on human rights. Current legislation clearly constitutes “American” model: the equality of all religious organizations before the law provides no residency requirement for newly churches actually notification procedure for acquiring legal personality and so on.

Legal means of exercising the right to manifest religion depend on the content of the law and the place of its commission. For example, the following types of confessional activities as worship, religious rites, ceremonies and processions are held freely in religious buildings and the adjacent areas in places of pilgrimage, cemeteries, and burial places of some crematoria, apartments and houses of citizens. Consequently, their implementation does not need any legal means, including permits for their conduct. However, the mechanism of places of worship, which are held above religious activities remains one of the pressing issues of religious life in Ukraine.

Key words: human rights, civil rights, freedom of conscience, the legal status of a person restitution of church property, the right to profess any religion.

Spisok literaturi:

1. Yarmol L. V. Svoboda virospovidannya lyudini: yuridichne zabezpechennya v Ukrayini (zagalnoteoretichne doslidzhennya): Dis...kand. yur. nauk. / Yarmol Liliia Volodumirivna. – L., 2002. – 238 s.
2. Pro svobodu sovisti ta religiyini organizatsiyi: Zakon Ukrayini vid 23.04.1991 // Vidomosti Verhovnoyi Radi URSS vid 18.06.1991 – 1991 r., № 25, stor. 283.
3. Klimov V. Zakonodavchi initsiatiivi Derzhkomreligiyi: proekti y realiyi / V.Klimov // Lyudina i svit. – 1998. – № 2. – S. 28 – 31.
4. Bondarenko V. Do pitannya pro neobhidniit udoskonalennya Zakonu Ukrayini «Pro svobodu sovisti ta religiyini organizatsiyi» / V.Bondarenko // Religiya i zakon: problemi vregulyuvannya derzhavno-tserkovnih vidnosin. – K., 2002. – S. 5 – 16.

5. Yarmol L. Zakonodavstvo Ukrayini pro svobodu svitoglyadu, virospovidannya ta religiyni organizatsiyi: zmini, scho nazrili / L.Yarmol // Pravo Ukrayini. – 2001. – № 2. – S. 75 – 77.
6. Druzenko G. Institut svobodi sovisti: mizhnarodni standarti ta zakonodavstvo Ukrayini / G.Druzenko. – K.: Ukrayinskiy tsentr pravnichih studiy. – 2000. – 186 s.
7. Petrenko V. Viklik «Chornogo papi»: Satanizm – realna zagroza lyudskomu duhovi / V.Petrenko. // Lyudina i svit. – 1996. – № 9. – S. 41 – 44.
8. Konstitutsiyi novih derzhav Evropi ta Aziyi / Uporyad. S. Golovatiy. – K.: UPF. Vidvo «Pravo», 1996. – 511 s.
9. Zayava № 8652/79: Decisions and Reports of the European Commission on Human Rights. – V. 26. – P. 89.
10. S ispanskoy tochki zreniya: Beseda s professorom Gloriey Moran // Religiya i prava cheloveka: Ha puti k svobode sovesti. Vyip. III / Institut religii i prava / Sost. L.M. Vorontsova, A.V. Pchelintsev, S.B. Filatov. Pod obsch. red. S.B. Filatova. – M.: Nauka, 1996. – S. 89 – 97.
11. Bisaga Yu.M., Belov D.M., Prava lyudini: osnovni napryamki suchasnogo rozvitku / Yu.M. Bisaga, D.M. Belov // Naukoviy visnik Uzhgorodskogo natsionalnogo universitetu. Seriya «Pravo». – 2006. – Vipusk 5. – S. 89 – 93.
12. Belov D.M., Lenger Ya.I. Pravova reforma: zasobi ta tehnologiya / D.M. Belov, Ya.I. Lenger // Naukoviy visnik Uzhgorodskogo natsionalnogo universitetu. Seriya «Pravo». – 2008. – Vipusk 11. – S. 88 – 92.
13. Konstitutsiyne pravo Ukrayini : pidruchn. [pid zag. red. prof. Bisagi Yu.M. ta D.M. Belova]. – Uzhgorod : Lira, 2009. – 216 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 188-193.

УДК 342.72:37.014.12:37.017

ЗМІСТ ТА ЗНАЧЕННЯ ОСВІТИ В УМОВАХ РОЗВИТКУ СУЧАСНОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ

Кулініч О. О.

*Запорізький національний університет
м. Запоріжжя, Україна*

У статті розкривається роль та значення освіти з метою визначення місця і ролі права на освіту в системі прав і свобод людини і громадянина. Стаття присвячена дослідженню освіти як обов'язкового елемента розвитку кожної особистості, її культурного розвитку та благополуччя.

Ключові слова: освіта, право на освіту, права та свободи людини і громадянина, культура, виховання.

Постановка проблеми. На сучасному етапі суспільного розвитку, в умовах реформування економічної та політичної системи, модернізації усіх сфер сучасного життя питання освіти набувають особливого значення.

Освіта є однією з найважливіших сфер суспільного життя, оскільки є необхідним елементом переходу нашої країни до постіндустріального типу організації, що допоможе посісти гідне місце серед прогресивних держав світу.

Право на освіту за своїм змістом є складовою частиною всебічного розвитку людини, а всебічний розвиток людини, в свою чергу, стає на сьогодні не тільки вищою метою кожної особистості, а й основним елементом становлення та формування нового порядку в громадянському суспільстві та правовій державі. У зв'язку з цим вивчення питань прав людини, в тому числі і права людини на освіту, є важливим завданням як у теоретичному, так і в практичному плані.

Стан дослідження. Проблема прав і свобод людини і громадянина, зокрема право на освіту, зараз перебуває під увагою багатьох правознавців. Дослідження окремих теоретичних аспектів права на освіту здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як С. Богачов, В. Боняк, Т. Гусєва, О. Калпинська, І. Нікітіна, Н. Ракша, В. Рибаківа, К. Романенко, М. Смірнова, О. Теплякова, Ю. Тихомиров, І. Тяпкіна [1 – 8] та ін. Однак деякі теоретичні проблеми, пов'язані з правом на освіту, в юридичній науці поки що не були предметом ґрунтовного дослідження.

Тому існує потреба у поглибленому дослідженні існуючих в науковій літературі підходів до визначення поняття освіти, а також в розгляді ролі та значення освіти як важливого фактору економічного, соціального та духовного прогресу суспільства, необхідної умови розвитку кожної особистості, її культурного розвитку.

Виклад основного матеріалу. Освіта – вельми об'ємне соціально-політичне та багатоаспектне юридичне явище. Термін «освіта» використовується в багатьох галузях юридичної, соціологічної, філософської, педагогічної та інших наук.

У філософській традиції, особливо за гегелівським пізнанням, під терміном «освіта» розуміють зміст, який є близьким традиційному застосуванню слова «культура» в сенсі культивування людини, а також понять «формування», «формація», «генезис», охоплюючи як процес, так і результат. За Г. Гегелем, перетворення здібностей дозволяє людині долати не тільки природну, але й індивідуальну обмеженість, піднімає людину до «загального». Крім того, Г. Гегель зазначав, людина не володіє інстинктивно тим, чим вона повинна володіти, їй належить це набути. За цим положенням, він вважав, засноване право на освіту [9, с. 207].

Поняття освіти може бути порівняне із культурою виховання, що припускає вихід індивіда за рамки природних потреб, звільнення від природної обмеженості. І. Кант під вихованням розумів догляд (піклування, утримання), дисципліну, витримку і навчання разом із освітою. Навчання розглядалося ним як позитивна частина виховання [10, с. 399 – 400]. Таким чином, у філософській думці освіта розглядається як елемент культури виховання індивіда, під час якого відбувається культивування людини.

В економіці під освітою часто розуміють сукупність освітньо-виховних установ, що характеризується як самостійна економічна система [11, с. 17].

В соціології освіта нерідко визначається як формальний процес, на основі якого суспільство передає цінності, навички, знання від однієї людини або групи людей іншим людям [12, с. 427]. Таким чином, в соціологічному плані освіта розглядається як певний формальний процес соціалізації особистості, під час якого відбувається передача набутих знань та навичок від одного покоління іншому.

Слід зазначити, що у педагогічній науці поняттю освіти приділялася значна увага. В науково-педагогічний обіг поняття «освіта» введено І. Песталоцці (1746 – 1827 рр.). У його працях спостерігається великий вплив Ж. Руссо, особливо ідея зосередження головної уваги на особі вихованця як центральної точки всіх виховних дій. Освіту та виховання І. Песталоцці розглядав як основний засіб перебудови суспільства на розумних і справедливих засадах [13].

Оскільки у педагогіці приділяли значну увагу розгляду освіти та її сутності, науковцями у цій галузі робилися спроби визначити, що є «освітою». Так, за педагогічним словником, «освіта» – це процес і результат засвоєння певної системи знань в інтересах людини, суспільства і держави, що супроводжуються констатацією досягнення громадянином (того, хто навчається) встановлених державою освітніх рівнів (цензів) [14, с. 92].

Буквальний зміст терміна «освіта» – «формування образу». Це поняття включає в себе спосіб відтворення дійсності, формування і сприйняття існуючих явищ, цінностей на рівні почуттів і відносин до них. Багато в чому це визначення схоже з терміном «виховання», тому термін «освіта» в цьому сенсі використовувався для позначення цілісного виховного процесу [15, с. 14 – 15]. На підставі цього можна констатувати, що термін «освіта» включає в себе навчання і виховання, що є обов'язковими елементами в досягненні результатів на шляху до культивування людини. Таким чином, розуміння освіти схематично можна показати так:

Виходячи з аналізу наукових поглядів представників педагогічної науки, можна визначити освіту як систему педагогічних технологій, інформаційних засобів, а та-



кож професійних знань і вмінь, що включає в себе процес навчання і освіти особистості, які набуваються в інтересах суспільства, держави і самої особи [16, с. 17]. Таким чином, знання та вміння, які набуваються особою під час навчання, здобуття освіти, відіграють значну роль не тільки для самої особи, а й для всього суспільства, держави, оскільки від загального рівня освіченості громадян відбувається соціальний та культурний розвиток держави, визначається рівень життя в певному суспільстві.

Найбільш важливим у засвоєнні поняття освіти є юридичний аспект, оскільки навчання і виховання як складові освіти повинні здійснюватися за допомогою певних засобів і методів, де вирішальна роль належить державі і праву.

Феномен «освіта» О. Калпинська пропонує розглядати у двох аспектах – як систему і як процес. Як система освіта складається з нормативних актів, що регламентують порядок формування та функціонування освітніх установ, визначають основні напрями освітньої політики, освітніх установ, відносин у сфері освіти. Як процес освіта являє собою складне (як з точки зору суб'єктного складу, так і з точки зору освітніх циклів) ставлення, в рамках якої одні суб'єкти надають освітні послуги, а інші суб'єкти цими послугами користуються [15, с. 14].

В юридичній літературі існує розуміння освіти як процесу, в ході якого відбувається передача від покоління до покоління знань всіх тих духовних багатств, які здобуло людство, засвоєння результатів суспільно-історичного пізнання, відображеного в науках про природу, в суспільстві, техніці і мистецтві, а також оволодіння трудовими навичками і вміннями. Це необхідна умова підготовки до життя і праці, основний засіб залучення людини до культури і оволодіння нею; фундамент розвитку культури [17, с. 25]. Наведене визначення освіти має комплексний характер і найбільш повно розкриває особливості освіти. Однак слід зазначити, що така позиція існує, але як зазначає В. Рибаківа, наведене вище визначення, хоча і є вірним в принципі, але не може бути базовим в юриспруденції, оскільки оперує вельми загальними категоріями. Неможливо описати юридичною мовою такі поняття, як «духовні багатства», «результати суспільно-історичного пізнання» і т.п. [5, с. 16 – 17].

Тому в юридичному аспекті поняття освіти доцільно розглядати відповідно до чинного законодавства в досліджуваній сфері. Отже, у Законі України «Про освіту» зазначається, що освіта – основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави. Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі

інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення освітнього рівня народу, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями [18].

Таким чином, на підставі проведеного аналізу з урахуванням філософського, соціологічного, педагогічного тощо підходів до визначення терміну «освіта», маємо можливість констатувати, що освіта розглядається як система професійних знань та вмінь, що включає в себе процес навчання і виховання особистості, які набуваються як в інтересах всього суспільства та держави, так і самої особи.

Висновки. Виходячи з вищезазначеного, необхідно зауважити, що у системі прав і свобод людини і громадянина право кожної людини на освіту займає важливе місце. Кожна держава, виходячи з виняткової значущості освіти для розвитку культурного, соціального та економічного потенціалу країни, проголошує галузь освіти однією з пріоритетних.

Будь-яка освітня діяльність є важливим елементом розвитку культури, відтворення інтелектуального та економічного розвитку суспільства, запорукою у зміцненні й утвердженні України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави. Освітня сфера стає на сьогодні стратегічно важливим фактором розвитку держави. Тому для сучасної правової та соціальної держави освіта повинна стати обов'язковою умовою існування, розвитку не тільки окремої особистості, а й взагалі для всієї країни, оскільки рівень освіченості усіх громадян є головним чинником політичного, економічного, соціального, культурного та іншого прогресу суспільства.

Список літератури:

1. Богачов С. В. Теоретико-правові засади правової освіти в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Богачов Сергій Валерійович. – К., 2010. – 227 с.
2. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / В. О. Боняк. – Київ, 2005. – 20 с.
3. Никитина И. Ф. Конституционно-правовые основы высшего профессионального образования в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Никитина Инна Филипповна. – Пенза, 2005. – 169 с.
4. Ракша Н. С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н. С. Ракша. – Львів, 2007. – 20 с.
5. Рыбакова В. В. Конституционное право на общее образование в Российской Федерации : Проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Рыбакова Вероника Владимировна. – Екатеринбург, 2005. – 218 с.
6. Смирнова М. В. Конституционное право на образование и гарантии его реализации в негосударственных общеобразовательных учреждениях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Смирнова Мария Владимировна. – Москва, 2006. – 201 с.
7. Конституционное право на среднее и высшее профессиональное образование в России: история возникновения и правовое регулирование / И. В. Тяпкина. – Санкт-Петербург : ГУАП, 2008. – 87 с.
8. Тяпкина И. В. Правовой механизм реализации конституционного права на образование в средних и высших профессиональных учебных заведениях в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Тяпкина Ирина Вадимовна. – Москва, 2009. – 238 с.
9. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
10. Кант И. Собрание в 8-ми т. / И. Кант. – М. : ЧОРО, 1994. – Т. 8. – 718 с.
11. Ключков А. В. Система народного образования как фактор всестороннего развития личности / А. В. Ключков. – Куйбышев, 1992. – 112 с.
12. Смелзер Н. Социология : учебное пособие / Н. Смелзер. – М. : Феникс, 1992. – 688 с.
13. Йоганн Генріх Песталотці / Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org>

14. Коджаспирова Г. М. Педагогический словарь: для студ. высш. и сред. пед. учеб. заведений / Г. М. Коджаспирова, А. Ю. Коджаспиров. – М. : Издательский центр «Академия», 2003. – 176 с.
15. Калпинская О. Е. Право на образование и механизм его реализации в системе МВД России : Теоретико-прикладной аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Калпинская Ольга Евгеньевна. – Санкт-Петербург, 2005. – 193 с.
16. Брюхина Е. Р. Право на труд и право на образование: регулирование отношений по профессиональной переподготовке работников в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Брюхина Евгения Рафиковна. – Пермь, 2007. – 215 с.
17. Волохова Е. Д. Понятие и содержание конституционного права на образование / Е. Д. Волохова // Право и образование. – 2002. – № 3. – С. 22 – 32.
18. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

Кулинич О. А. Содержание и значение образования в условиях развития современного общества и государства / О. А. Кулинич // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия : Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 2. – С. 188-193.

В статье раскрывается роль и значение образования с целью определения места и роли права на образование в системе прав и свобод человека и гражданина. Статья посвящена исследованию образования как обязательного элемента развития каждой личности, ее культурного развития и благополучия.

Ключевые слова: образование, право на образование, права и свободы человека и гражданина, культура, воспитание.

THE NATURE AND IMPORTANCE OF EDUCATION IN THE DEVELOPMENT OF MODERN SOCIETY AND THE STATE

Kulinich O. A.

State university «Zaporizhzhya National University», Zaporozhye, Ukraine

At the present time of social development, in terms of reforming the economic and political system, modernize all spheres of modern life on education are particularly important.

Education is one of the most important spheres of social life, as a necessary element of the state. Education is the main factor leading political, economic, social and cultural progress, as it is an essential instrument of effective management and the development of modern legal and social state.

The aim of education is the full development of the human personality and the highest values of society, the formation of citizens, enriching intellectual and cultural potential of the people, raising the educational level of the people, providing qualified professionals.

The right of everyone to education has an important place in the system of rights and freedoms. Every state, based on the exceptional importance of education for the development of cultural, social and economic potential of the country, proclaiming education a priority sector.

Any educational activity is an important part of cultural reproduction intellectual and economic development of society, the key to strengthening and consolidation of Ukraine as a sovereign, independent, democratic, social and legal state. The educational sector is currently strategically important factor in development. Therefore, in modern legal and social state education should be a prerequisite for existence of not only the individual, but in general throughout the country, as the level of education of all citizens is a key factor in the political, economic, social, cultural and other social progress.

The article is devoted to the study of education as an essential element of every person, its cultural development and prosperity. The article describes the role and importance of education in order to determine the place and role of the right to education in the system of rights and freedoms of man and citizen.

Key words: education, right to education, rights and freedoms of man and citizen, culture, education.

Spisok literaturi:

1. Bogachov S. V. Teoretiko-pravovi zasady pravovoyi osviti v Ukraini : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.01 / Bogachov Sergiy Valeriyovich. – K., 2010. – 227 s.
2. Bonyak V. O. Konstitutsiynе pravo lyudini i gromadyanina na osvitu ta yogo zabezpechennya v Ukraini : avtoref. dis. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yurid. nauk : spets. 12.00.02 «Konstitutsiynе pravo» / V. O. Bonyak. – Kyiv, 2005. – 20 s.

3. Nikitina I. F. Konstitutsionno-pravovyye osnovy vysshego professionalnogo obrazovaniya v Rossiyskoy Federatsii : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.02 / Nikitina Inna Filippovna. – Penza, 2005. – 169 s.
4. Raksha N. S. Administrativno-pravove zabezpechennya prava gromadyan na osvitu : avtoref. dis. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yurid. nauk : spets. 12.00.07 «Teoriya upravlinnya; administrativne pravo i protses; finansove pravo; informatsiynе pravo» / N. S. Raksha. – Lviv, 2007. – 20 s.
5. Rybakova V. V. Konstitutsionnoe pravo na obschee obrazovanie v Rossiyskoy Federatsii : Problemyi teorii i praktiki : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.02 / Rybakova Veronika Vladimirovna. – Ekaterinburg, 2005. – 218 s.
6. Smirnova M. V. Konstitutsionnoe pravo na obrazovanie i garantii ego realizatsii v negosudarstvennykh obsheobrazovatelnykh uchrezhdeniyah : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.02 / Smirnova Mariya Vladimirovna. – Moskva, 2006. – 201 s.
7. Konstitutsionnoe pravo na srednee i vysshee professionalnoe obrazovanie v Rossii: istoriya vozniknoveniya i pravovoe regulirovanie / I. V. Tyapkina. – Sankt-Peterburg : GUAP, 2008. – 87 s.
8. Tyapkina I. V. Pravovoy mehanizm realizatsii konstitutsionnogo prava na obrazovanie v srednih i vysshikh professionalnykh uchebnykh zavedeniyah v Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.02 / Tyapkina Irina Vadimovna. – Moskva, 2009. – 238 s.
9. Gegel G. V. F. Filosofiya prava / G. V. F. Gegel. – M. : Myisl, 1990. – 524 s.
10. Kant I. Sobranie v 8-mi t. / I. Kant. – M. : ChORO, 1994. – T. 8. – 718 s.
11. Klochkov A. V. Sistema narodnogo obrazovaniya kak faktor vsestoronnego razvitiya lichnosti / A. V. Klochkov. – Kuybyishev, 1992. – 112 s.
12. Smelzer N. Sotsiologiya : uchebnoe posobie / N. Smelzer. – M. : Feniks, 1992. – 688 s.
13. Yohann Genrih Pestalotsti / Vikipediya [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : <http://uk.wikipedia.org>
14. Kodzhaspirova G. M. Pedagogicheskii slovar: dlya stud. vyssh. i sred. ped. ucheb. zavedeniy / G. M. Kodzhaspirova, A. Yu. Kodzhaspirov. – M. : Izdatelskiy tsentr «Akademiya», 2003. – 176 s.
15. Kalpinskaya O. E. Pravo na obrazovanie i mehanizm ego realizatsii v sisteme MVD Rossii : Teoretiko-prikladnoy aspekt : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.01 / Kalpinskaya Olga Evgenevna. – Sankt-Peterburg, 2005. – 193 s.
16. Bryuhina E. R. Pravo na trud i pravo na obrazovanie: regulirovanie otnosheniy po professionalnoy perepodgotovke rabotnikov v Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.05 / Bryuhina Evgeniya Rafikovna. – Perm, 2007. – 215 s.
17. Volohova E. D. Ponyatie i sodержanie konstitutsionnogo prava na obrazovanie / E. D. Volohova // Pravo i obrazovanie. – 2002. – № 3. – S. 22 – 32.
18. Pro osvitu : Zakon Ukrayini vid 23 travnya 1991 roku (zi zminami i dopov.) // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. – 1991. – № 34. – St. 451.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 194-202.

УДК 347.962.6

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Овчаренко О. М.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна*

В статті розглянуто питання юридичної відповідальності суддів Конституційного Суду України. Автором проаналізовано стан законодавчого регулювання вказаної сфери суспільних відносин, визначено фактичні підстави, за умови встановлення яких може бути застосовано такий захід відповідальності, як звільнення. Увагу також приділено визначенню процедури притягнення судді до відповідальності, а також правових засад виокремлення кола осіб, що мають повноваження приймати в ній участь.

Ключові слова: юридична відповідальність суддів, конституційно-правова відповідальність, звільнення судді з посади, порушення присяги суддею, порушення вимоги щодо несумісності.

У більшості розвинених західних країн, де діють органи конституційної юрисдикції, посада судді такого суду вважається вершиною професійної кар'єри юриста. Суддями конституційних судів, як правило, стають найбільш досвідчені фахівці з бездоганною репутацією та визначними досягненнями перед суспільством. Для дотримання цього стандарту законодавець передбачає більш жорсткі вимоги до віку та освітньо-кваліфікаційних характеристик суддів органів конституційної юрисдикції. В західних демократіях добропорядність суддів та їх служіння громадянському суспільству є усталеною політичною традицією. Саме тому не розробляються спеціальні процедури притягнення таких суддів до юридичної відповідальності, а прецеденти звільнення їх з посад є поодинокими.

Проблематика юридичної відповідальності суддів є достатньо дослідженою як в російській (М. І. Клеандров [1], А. І. Тіганов [2]), так і в українській (Л. Є. Виноградова [3], С. В. Подкопаєв [4]) науковій юридичній літературі. Однак у вказаних роботах приділяється недостатньо уваги суддям конституційної юрисдикції. Отже, метою нашого дослідження є вивчення підстав та процедури притягнення до юридичної відповідальності суддів Конституційного Суду України (далі – КСУ або Суд).

Відповідно до ст. 149 Конституції України [5] на суддів КСУ поширюються гарантії незалежності та недоторканності, підстави щодо звільнення з посади, передбачені ст. 126, та вимоги щодо несумісності, визначені в ч. 2 ст. 127 Основного Закону. У свою чергу, із вказаних конституційних положень ясно слідує, що притягнення судді КСУ до кримінальної відповідальності відбувається у порядку, визначеному законом і Конституцією України для усіх суддів. Основною конституційною гарантією суддівської недоторканності є надання Верховною Радою України згоди на затримання чи арешт судді до винесення обвинувального виро-

ку суду (ч. 3 ст. 126 КУ). Процедурні аспекти притягнення судді до кримінальної відповідальності визначені Кримінальним процесуальним кодексом України. За загально визнаним у світовій практиці правилом, статус судді конституційної юрисдикції не звільняє від відповідальності за вчинення кримінального правопорушення.

Стосовно дисциплінарної відповідальності, то аналіз положень чинного законодавства засвідчує, що до суддів КСУ не застосовуються дисциплінарні санкції у порядку, передбаченому для суддів загальної юрисдикції. Так, ст. 85 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6] передбачено, що дисциплінарне провадження щодо суддів здійснюють: (1) Вища кваліфікаційна комісія суддів України – щодо суддів місцевих та апеляційних судів, (2) Вища рада юстиції – щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України. В інших нормативних актах, які регламентують процедуру дисциплінарного провадження стосовно суддів (Закон України «Про Вищу раду юстиції» [7], регламенти ВККС України та ВРЮ), також немає посилань на суддів КСУ.

Закон України «Про Конституційний Суд України» [8] встановлює гарантії процесуальної незалежності при здійсненні повноважень судьями цього Суду. Так, згідно із ч. 3 ст. 28 судді КСУ не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у цьому Суді та в його колегіях, за винятком відповідальності за образи чи наклеп при розгляді справ, прийнятті рішень та дачі висновків КСУ.

В цілому таке правове регулювання відповідає принципу суддівської недоторканості як елементу системи стримувань і противаг, а також важливої гарантії реалізації принципу верховенства права. Слід зазначити, що суддівська недоторканість знаходить прояв у цілій низці захисних механізмів, що втілюються в певній системі суддівських імунітетів, основними елементами яких є такі:

- індемнітет як невідповідальність судді за висловлену ним при здійсненні правосуддя думку або прийняте рішення, за умови, що вироком суду, який набрав законної сили, не буде встановлена винуватість судді у злочинному зловживанні;
- матеріально-правовий імунітет як такий, що визначає межі цивільно-правової відповідальності судді;
- процесуальний імунітет як такий, що полягає в ускладненій процедурі притягнення судді до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, а також в особливому порядку проведення окремих слідчих дій.

Найбільш спірним у практиці вітчизняного державного будівництва є питання конституційно-правової відповідальності суддів КСУ. Відповідно до ст. 148 Конституції України КСУ складається з вісімнадцяти суддів, яких призначає Президент України, Верховна Рада України та з'їзд суддів України (по шість суддів). Суддя КСУ призначається строком на дев'ять років без права бути призначеним повторно.

Відповідно до пунктів 5, 6 ст. 126 КУ суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі: (1) закінчення строку призначення; (2) досягнення суддею 65-річного віку; (3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; (4) порушення суддею вимог щодо несумісності; (5) порушення суддею присяги; (6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; (7) припинення його громадянства; (8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення

померлим; (9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням. Повноваження судді припиняються у разі його смерті.

Вказані положення дублюються у ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд України». Процедурні аспекти звільнення з посади судді КСУ визначені розділами X та XI Регламенту цього Суду [9].

Вищенаведені підстави припинення суддівських повноважень можна умовно поділити на дві групи: до першої групи належать об'єктивні перешкоди для подальшого виконання посадових обов'язків судді (пп. 1, 2, 3, 7, 8, 9 п. 5 ст. 126 КУ), обставини ж другої групи безпосередньо пов'язані із допущеними суддею правопорушеннями (пп. 4, 5, 6 п. 5 ст. 126 КУ), а саме: порушення суддею вимог щодо несумісності; порушення суддею присяги; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього.

Питання про порушення суддею Конституційного Суду України вимог щодо несумісності розглядається за висновком постійної комісії з питань регламенту та етики цього Суду на його засіданні. У разі підтвердження факту порушення суддю попереджають про необхідність звільнення протягом установленого Судом строку з посади, що визначена як посада за сумісництвом. За умови, якщо суддя не виконав попередження КСУ про звільнення з посади за сумісництвом, матеріали щодо нього направляються на розгляд Верховної Ради України у триденний строк від дня закінчення строку попередження (§ 62 Регламенту КСУ).

У разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді Конституційного Суду України приймається рішення про припинення його повноважень (§ 64 Регламенту КСУ).

У § 64 Регламенту КСУ визначена еталонна процедура звільнення судді за порушення присяги. Якщо орган, який призначив суддю до цього Суду, ставить питання про порушення цим суддею присяги, Суд проводить перевірку і за висновком постійної комісії з питань регламенту та етики приймає одне з таких рішень:

- про наявність підстав для розгляду Верховною Радою України питання про звільнення з посади судді Конституційного Суду України;
- про відсутність підстав для звільнення з посади судді Конституційного Суду України.

Рішення про наявність або відсутність підстав для звільнення з посади судді КСУ приймається, якщо за нього проголосувало не менш як дванадцять суддів цього Суду. Інформація стосовно рішення КСУ про наявність підстав для звільнення з посади судді Суду направляється на розгляд органу, який призначив вказаного суддю, у триденний строк з дня прийняття рішення.

З точки зору застосування вищенаведених положень, цікавим є аналіз вітчизняних реалій функціонування Конституційного Суду України. Так, донині не було прецедентів притягнення суддів цього Суду до кримінальної відповідальності. Більш складними є питання щодо несумісності посади судді КСУ з іншими видами діяльності та порушення присяги.

Формально у практиці КСУ не було випадків звільнення його суддів за порушення вимог несумісності. Однак не можна не згадати гучний скандал, пов'язаний зі звільненням трьох суддів цього Суду у 2010 р. Хоча формулювання підстави для їх звільнення були іншими, фактично йшлося про вимоги щодо несумісності та моральної невідповідності.

Так, у листопаді 2005 р. з'їзд суддів України призначив до КСУ за своєю квотою Дідьковського А., Мачужак Я. та Домбровського І. При переході на нове місце роботи судді написали заяви про відставку з посад суддів Верховного Суду України. Верховна Рада України, розглядаючи заяви про їх звільнення, за наполяганням тодішнього спікера парламенту Мороза О., ухвалила постанову про звільнення вказаних суддів з формулюванням «у зв'язку з обранням суддями КСУ». Як відомо, п. 5 ст. 126 КУ передбачає вичерпний перелік підстав звільнення суддів з посади, серед яких немає вищезначеної. Дідьковський А., Мачужак Я. та Домбровський І. оскаржили вказану постанову Парламенту до Верховного Суду України, наполягаючи на зміні підстави їхнього звільнення. Справа у тому, що за законодавством про статус суддів, яке діяло на той час, суддя, який має право на відставку, звільняючись, отримував вихідну допомогу у розмірі місячного заробітку за останньою посадою за кожен повний рік роботи на посаді судді, але не менше шестимісячного заробітку (п. 3 ст. 43 Закону України «Про статус суддів» 1992 р. [10]). У листопаді 2009 р. Верховний Суд ухвалив остаточне рішення і зобов'язав Верховну Раду України переглянути свою постанову і привести її у відповідність до Основного Закону. В мотивувальній частині постанови Верховного Суду України вказувалося, що «статус судді та судді у відставці мають правові відмінності між собою, а саме суддя, який реалізував своє право на відставку, не може відправляти судочинство в судах України, зокрема у КСУ». 20 травня 2010 р. Парламент ухвалив постанову на виконання вказаного судового рішення і змінив формулювання звільнення суддів Дідьковського А., Мачужак Я. та Домбровського І. 29 червня 2010 р. народний депутат Забарський В. звернувся до міністра юстиції Лавриновича О. з проханням роз'яснити: чи законно обіймають свої посади троє суддів КСУ, яким змінили підстави звільнення з попередніх місць роботи. Відповідь Міністра юстиції була досить передбачуваною і базувалася на вищенаведеній постанові Верховного Суду України та ч. 5 ст. 43 Закону України «Про статус суддів» 1992 р., згідно якої повторне обрання на посаду судді було підставою для припинення відставки суддів. Тому 9 вересня 2010 р. КСУ прийняв відставку суддів Дідьковського А., Мачужак Я. та Домбровського І. [11; 12].

Оскільки юридичний факт, що не дозволяє перебування на посаді судді КСУ, було встановлено вже після призначення вказаних суддів на їх посади, він міг стати підставою для застосування заходів юридичної відповідальності у вигляді позбавлення відповідного статусу судді органу конституційної юрисдикції. Проте, добровільне зняття із себе повноважень судді КСУ має кваліфікуватися як самостійне усунення невідповідності, що виникла. Одночасно із цим зникає фактична підстава для притягнення судді до юридичної відповідальності у вигляді примусового зняття із посади.

Проблематика звільнення суддів Конституційного Суду України за порушення присяги є ще більш складною. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про Конституційний Суд України» суддя цього Суду при вступі на посаду складає присягу такого змісту: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати високі обов'язки судді КСУ, забезпечувати верховенство Конституції України, захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина». Присяга складається на урочистому засіданні Верховної Ради України, яке проводиться за участю Президента України, а також Прем'єр-міністра України, Голови Верховного Суду України або осіб, які виконують їх повноваження.

На жаль, законодавство, яке регламентує правовий статус суддів КСУ, не надає сутнісних ознак порушень, які слід кваліфікувати як порушення присяги судді. Зауважимо, спірним є питання про поширення положень п. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», в яких роз'яснено види порушень суддівської присяги, на суддів КСУ. З одного боку, на суддів Конституційного Суду України не поширюються повноваження Вищої ради юстиції України, яка вирішує питання щодо внесення клопотання про звільнення суддів судів загальної юрисдикції за порушення присяги. З іншого боку, згідно із ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Конституційний Суд України» статус судді цього Суду визначається Конституцією України, цим Законом та законами України про статус суддів. Закон України «Про Вищу раду юстиції», безумовно, є частиною законодавства, яке регламентує статус суддів. Незважаючи на те, що присяга суддів КСУ є текстуально відмінною від присяги, яку складають при вступі на посаду судді судів загальної юрисдикції (за ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), її сутність як «одностороннього, індивідуального, публічно-правового, конституційного зобов'язання судді» [13], залишається незмінною. Окрім того, ознаки порушення суддівської присяги, викладені у ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», сформульовані у такий спосіб, що вони можуть бути застосовані до суддів КСУ. Це: (а) вчинення суддею дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та непідкупності судових органів, (б) недотримання суддею вимог та обмежень, встановлених Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції», (в) умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом, (г) порушення морально-етичних принципів поведінки судді.

У практиці КСУ був лише один випадок звільнення суддів за порушення присяги. Він відбувався не за процедурою, визначеною § 64 Регламенту КСУ, а за ініціативою органу, який призначає суддів, а саме Президента України.

У квітні 2007 р. Президент України Ющенко В. видав Указ № 264/2007 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» [14]. Народні депутати оскаржили цей Указ до Конституційного Суду України, який відкрив провадження по справі у формі невідкладного конституційного провадження. Суддею-доповідачем по ній було призначено заступника Голови КСУ Станік С. Після початку розгляду справи деякі судді суду заявляли про тиск на них. 30 квітня, 1 та 10 травня 2007 р. Ющенко В. своїми Указами звільнив трьох суддів цього Суду – Станік С., Іващенко В. та Голову Суду Пшеничного В. – за порушення присяги [15; 16; 17]. 21 травня Ющенко В. звернувся до Голосіївського районного суду м. Києва з позовом про визнання протиправними дій Пшеничного В., Станік С. та Іващенко В. Однак суд відмовив у відкритті провадження по справі. Більше того, ці події супроводжувалися звинуваченням суддів КСУ в корупційних діях. Пізніше вказані судді оскаржували своє звільнення у судовому порядку, однак ніхто із них більше не працював в КСУ [18]. Приміром, Станік С. після відповідного судового рішення була відновлена на посаді судді КСУ Указом Президента України Януковича В. від 28 квітня 2010 р. Наступного дня, 29 квітня 2010 р., було видано Указ про звільнення Станік С. з цієї посади у зв'язку із заявою про відставку [19]. Формулювання стосовно звільнення суддів Пшеничного В. та Іващенко В. змінив ще Президент Ющенко В. у червні 2007

р., скасувавши свої попередні Укази та відправивши цих осіб у відставку [20].

Оцінюючи вищеописану ситуацію, варто відзначити декілька моментів. По-перше, у даному разі конституційна відповідальність суддів носить яскраво виражене політичне забарвлення, яке межує із тиском на Суд, пов'язаним із розглядом ним конкретної справи. По-друге, Президент України Ющенко В., звільняючи суддів КСУ, керувався пп. 22 ст. 106 Конституції України, яка була змінена під час політичної реформи 2004 р. і діяла на той час. Так, вказана норма надавала Главі держави право призначати на посади та звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України. Аналогічне право було надано і Верховній Раді України (пп. 26 ст. 85 КУ). У первинній редакції Основного Закону України, яка є зараз чинною, Парламент та Глава держави уповноважені призначати третину складу КСУ. Відтак, Конституція України, яка діяла після політичної реформи (з січня 2005 р. по вересень 2010 р.), фактично надавала можливість відзиву судді, призначеного по квоті Президента або Верховної Ради України. Утім, існують ще пункт 5 ч. 5 ст. 126 КУ, який передбачає підстави звільнення суддів органом, що їх обрав або призначив, та ст. 149 КУ, яка поширює ці підстави на суддів конституційної юрисдикції.

Як вбачається, на сьогодні в чинному законодавстві України щодо застосування такого заходу конституційно-правової відповідальності суддів КСУ, як звільнення їх з посади у зв'язку із порушенням присяги, невиконання вимог щодо несумісності або набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді існує невизначеність у врегулюванні процедури його реалізації. Конституція України наділяє повноваженням звільнення судді – у тому числі у межах процедури притягнення до юридичної відповідальності – той орган, що його обрав або призначив (аналогічний припис закріплено в ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд України»). При цьому ані Основний Закон держави, ані Закон України «Про Конституційний Суд України» не наділяє сам орган конституційної юрисдикції компетенцією із врегулювання процедури звільнення судді. У свою чергу, Закон чітко окреслює коло питань, що можуть ставати предметом регулювання регламентів, які приймаються Конституційним Судом України: це питання організації його внутрішньої роботи (ч. 3 ст. 3).

Викладене вище дозволяє констатувати невідповідність чинного законодавства України, яким визначається порядок притягнення суддів Конституційного Суду України до юридичної відповідальності, вимозі недвозначності, ясності і чіткості, що є складовою принципу верховенства права. Регламент Конституційного Суду України не може наділяти орган конституційної юрисдикції більш широким обсягом повноважень порівняно із приписами Конституції України. Сьогодні наявна ситуація, коли Регламент фактичною підставою ініціювання питання про притягнення судді до відповідальності у вигляді звільнення з посади називає відповідне рішення самого КСУ, за яке має проголосувати не менш як дванадцять суддів КСУ.

Вважаємо, що вказаний законодавчий припис має тлумачитись виключно у світлі конституційних приписів, а тому слід виходити із такого його розуміння: відповідне рішення КСУ про наявність підстав для притягнення судді КСУ до відповідальності у вигляді звільнення не може сприйматися як обов'язкова передумова для застосування відповідних негативних наслідків. Орган, яким було обрано або при-

значено суддю на посаду, може реалізувати вказане своє повноваження незалежно від того, чи мало місце таке рішення КСУ і чи дійсно за нього віддали свої голоси не менш як 12 суддів КСУ. Проте, це не позбавляє можливості орган конституційної юрисдикції за наявності відповідних підстав розглянути питання про звільнення судді з посади і у разі підтримання такого рішення відповідної кількістю суддів КСУ ініціювати його розгляд перед уповноваженим на звільнення судді органом. У той же час, рішення КСУ щодо наявності підстав для звільнення одного із його суддів не може вважатися юридично обов'язковим для органу, наділеного повноваженнями на його звільнення.

Список літератури:

1. Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты: моногр. / М. И. Клеандров. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
2. Тиганов А. И. Юридическая ответственность судей в Российской империи во второй половине XIX- начале XX вв. / А. И. Тиганов // История государства и права. – 2010. – № 22. – С. 19 – 24.
3. Виноградова Л. Про вдосконалення порядку притягнення суддів до цивільно-правової, кримінально-правової, адміністративної відповідальності / Л. Виноградова // Юридична Україна. – 2005. – № 4. – С. 82 – 86.
4. Подкопаев С.В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації: моногр. / С.В. Подкопаев. – Х.: ВД «ИНЖЕК», 2003. – 206 с.
5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Офіц. вісн. України. – 2010 р. – № 55/1/. – Ст. 1900.
7. Про Вищу раду юстиції: Закон України № 22/98-ВР від 15.01.1998 р. // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 6. – С. 13.
8. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996 р. № 422/96 // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 49. – Ст. 272.
9. Регламент Конституційного Суду України: затв. рішенням КСУ від 5.03.1997 р. / офіц. Сайт КСУ [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list.jsessionid=C555AC7568DEEBFE5445A7F172A82FF4?currDir=10711>. – Заголовок з екрану.
10. Про статус суддів: Закон України від 15.12.1992 р., № 2862-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.
11. Найєм М. Суддівська ненаситність на службі Віктора Януковича / М. Найєм // Українська правда. – від 14 вересня 2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2010/09/14/5382062/>. – Заголовок з екрану.
12. Судьи КСУ ушли в отставку из-за денег, а не политики, – В. Литвин // Юридическая практика. – 10 сентября 2010 г. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.ua/news.php?id=0022899>. – Заголовок з екрану.
13. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2011 р. № 2-рп/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 23. – С. 30. – Ст. 965.
14. Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України: Указ Президента України № 264/2007 від 2 квітня 2007 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/5961.html>. – Заголовок з екрану.
15. Про звільнення С. Станік з посади судді КС України: Указ Президента України від 1 травня 2007 р. № 370/2007 // Офіційний вісник Президента України. – 2007 р. – № 6. – Ст. 101.
16. Про звільнення В. Іващенко з посади судді КС України: Указ Президента України 10.05.2007 № 390/2007 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U390_07.html. – Заголовок з екрану.
17. Про звільнення В. Пшеничного з посади судді КС України: Указ Президента України від 30.04.2007 р. // Офіційний вісник Президента України. – 2007. – № 6. – Ст. 100.
18. Про звільнення С. Станік з посади судді КС України: Указ Президента України від 29.04.2010 р. № 587/2010 // Офіційний вісник Президента України. – 2010 р. – № 15. – Ст. 556.

19. КС Украины возглавил А.Стрижак [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://top.rbc.ru/politics/10/07/2007/108825.shtml>. – Заголовок с экрана.

20. Ющенко підписав укази про звільнення Іващенко та Пшеничного з посад суддів КС [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://newsru.ua/ukraine/19jun2007/ksa.html>. – Заголовок з екрану.

Овчаренко Е. Н. К вопросу об ответственности судей Конституционного Суда Украины / Е. Н. Овчаренко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 194-202.

В статье рассмотрены вопросы юридической ответственности судей Конституционного Суда Украины. Автором проанализировано состояние законодательного регулирования указанной сферы общественных отношений, определены фактические основания, при установлении которых к судье Конституционного Суда Украины может быть применена такая мера ответственности, как увольнение. Внимание также уделено определению процедуры привлечения судьи к ответственности и правовым основам установления круга лиц, имеющих полномочия принимать в ней участие.

Ключевые слова: юридическая ответственность судей, конституционно-правовая ответственность, увольнение судьи, нарушение присяги судей, нарушение требования о несовместимости.

LEGAL LIABILITY OF THE JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Ovcharenko O. M.

National University «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise», Kharkiv, Ukraine

The article comprises research of the questions of legal liability of judges of the Constitutional Court of Ukraine. The author analyzes the legislative regulation of this sphere of social relations and specifies the actual grounds for dismissal of judges of the Constitutional Court of Ukraine that might be used as a measure of their responsibility. Attention is also paid to the description of the process of bringing the judges to responsibility and the legal framework that defines the powers of the state bodies that are involved in it.

In most developed Western countries, where constitutional courts are established, judicial position in such a court is considered the top point of the legal professional career. The judges of the constitutional court are selected from the most experienced professionals with an impeccable reputation and remarkable social and community achievements. To meet this standard, the legislator provides more stringent requirements for age and education of the constitutional jurisdiction judges. In Western democracies, integrity of judges and their commitment to civil society are the established political tradition. Therefore, special procedures for bringing such judges to legal liability are not provided, and precedents of their dismissal are exceptional.

Judicial immunity is manifested in a number of defense mechanisms that are implemented in a certain system of judicial immunity, the main elements of which are:

- Judicial indemnity stands for prohibition of bringing a judge under liability for judicial opinion expressed by him while hearing cases and ruling the decisions that have not been appealed;
- Substantive immunity defines the limits of judicial liability;
- Procedural immunity provides for establishment of complicated procedures of bringing judges to criminal, administrative and disciplinary liability, and in a special manner of investigation of judicial misconduct cases.

Key words: legal liability of judges, constitutional legal responsibility, the judge dismissal, the violation of the incompatibility requirements.

Spisok literatury:

1. Kleandrov M. I. Status sudi: pravovoy i smezhnyie komponentyi: monogr./ M. I. Kleandrov. – М.: Norma, 2008. – 448 s.
2. Tiganov A. I. Yuridicheskaya otvetstvennost sudey v Rossiyskoy imperii vo vtoroy polovine XIX-nachale XX vv./ A. I. Tiganov // Istoriya gosudarstva i prava. – 2010. – № 22. – S. 19 – 24.
3. Vinogradova L. Pro vdoskonalennya poriadku prityagnennya suddiv do tsivilno-pravovoei, kriminalno-pravovoei, administrativnoyi vidpovidalnosti / L. Vinogradova // Yuridichna Ukrayina. – 2005. – № 4. – S. 82 – 86.
4. Podkopaev S.V. Distsiplinarna vidpovidalnit suddiv: sutnist, mehanizm realizatsiyi: monogr. / S.V. Podkopaev. – H.: VD «INZhEK», 2003. – 206 c.
5. Konstitutsiya Ukrayini vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. – 1996. – № 30. – St. 141.

6. Pro sudoustriy i status suddiv: Zakon Ukraini vid 07.07.2010 r. № 2453–VI // Ofits. visn. Ukraini. – 2010 r. – № 55/1. – St. 1900.
7. Pro Vischu radu yustitsiyi: Zakon Ukraini № 22/98-VR vid 15.01.1998 r. // Ofits. visn. Ukraini. – 1998. – № 6. – S. 13.
8. Pro Konstitutsiyniy Sud Ukraini: Zakon Ukraini vid 16.10.1996 r. № 422/96 // Vidom. Verhov. Radi Ukraini. – 1996. – № 49. – St. 272.
9. Reglament Konstitutsiynogo Sudu Ukraini: zatv. rishennyam KSU vid 5.03.1997 r. / ofits. Sayt KSU [Elektron. resurs]. – Rezhim dostupu: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list.jsessionid=C555AC7568DEEBFE5445A7F172A82FF4?currDir=10711>. – Zagolovok z ekranu.
10. Pro status suddiv: Zakon Ukraini vid 15.12.1992 r., № 2862–III // Vidom. Verhov. Radi Ukraini. – 1993. – № 8. – St. 56.
11. Nayem M. Suddivska nenasitnist na sluzhbi Viktora Yanukovicha / M. Nayem // Ukrayinska pravda. – vid 14 veresnya 2010 r. [Elektron. resurs]. – Rezhim dostupu: <http://www.pravda.com.ua/articles/2010/09/14/5382062/>. – Zagolovok z ekranu.
12. Sudi KSU ushli v otstavku iz-za deneg, a ne politiki, – V.Litvin // Yuridicheskaya praktika. – 10 sentyabrya 2010 g. [Elektron. resurs]. – Rezhim dostupu: <http://pravo.ua/news.php?id=0022899>. – Zagolovok z ekranu
13. Rishennya Konstitutsiynogo Sudu Ukraini vid 11 bereznya 2011 r. № 2-rp/2011 // Ofits. visn. Ukraini. – 2011. – № 23. – S. 30. – St. 965.
14. Pro dostrokovye pripinennya povnovazhen Verhovnoyi Radi Ukraini: Ukaz Prezidenta Ukraini № 264/2007 vid 2 kvitnya 2007 r. [Elektron. resurs]. – Rezhim dostupu: <http://www.president.gov.ua/documents/5961.html>. – Zagolovok z ekranu.
15. Pro zvilnennya S. Stanik z posadi suddi KS Ukraini: Ukaz Prezidenta Ukraini vid 1 travnya 2007 r. № 370/2007 // Ofitsiyniy visnik Prezidenta Ukraini. – 2007 r. – № 6. – St. 101.
16. Pro zvilnennya V. Ivaschenka z posadi suddi KS Ukraini: Ukaz Prezidenta Ukraini 10.05.2007 № 390/2007 [Elektron. resurs]. – Rezhim dostupu: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/U390_07.html. – Zagolovok z ekranu.
17. Pro zvilnennya V. Pshenichnogo z posadi suddi KS Ukraini: Ukaz Prezidenta Ukraini vid 30.04.2007 r. // Ofitsiyniy visnik Prezidenta Ukraini. – 2007. – № 6. – St. 100.
18. Pro zvilnennya S. Stanik z posadi suddi KS Ukraini: Ukaz Prezidenta Ukraini vid 29.04.2010 r. № 587/2010 // Ofitsiyniy visnik Prezidenta Ukraini. – 2010 r. – № 15. – St. 556.
19. KS Ukraini vozglavil A.Strizhak [Elektron. resurs]. – Rezhim dostupu: <http://top.rbc.ru/politics/10/07/2007/108825.shtml>. – Zagolovok s ekranu.
20. Yuschenko pidpisav ukazi pro zvilnennya Ivaschenka ta Pshenichnogo z posad suddiv KS [Elektron. resurs]. – Rezhim dostupu: <http://newsru.ua/ukraine/19jun2007/ksa.html>. – Zagolovok z ekranu.

**ЕФЕКТИВНІ ЗАСОБИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В КОНТЕКСТІ КОНВЕНЦІЇ
ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД:
ТЕОРЕТИЧНЕ РОЗУМІННЯ ТА ЕМПІРИЧНЕ ЗАСТОСУВАННЯ**

Садовська О. В.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна*

У статті надано характеристику ефективних засобів правового захисту через призму положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Розглянуто зв'язок та співвідношення ст. 13 із іншими конвенційними вимогами. Проведено диференціацію національних засобів захисту за ознакою ефективності. Автор також досліджує статистику дотримання права на ефективний засіб правового захисту в Україні. Виконуються показання ефективності диференціації національних засобів правового захисту. У результаті ефективні засоби діляться на дві групи — ефективні і ті, які порушують принцип ефективності.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, ефективні засоби правового захисту.

ВСТУП

Офіційне приєднання України до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція) 11 вересня 1997 року небезпідставно можна визнати знаменною датою в історії правового розвитку та демократизації нашої держави. Утвердження статусу Високої Договірної Сторони, що передбачає необхідність належного виконання взятих на себе конвенційних зобов'язань, разом із визнанням юрисдикції Європейського суду (далі — ЄС або Суд) не тільки обумовили неминучі базисні зміни в межах національної правової системи з метою повноцінної імплементації новосприйнятого механізму гарантування прав людини, але й, безумовно, стало основою для її подальшого вдосконалення задля превенції можливих порушень у майбутньому. Слід наголосити, що особлива роль у підтриманні динаміки зазначених реформаційних процесів відводиться саме ЄС як провідній контрольній інституції, функціонування якої проявляє двонаправлене призначення. З одного боку — забезпечення відновлення попереднього становища постраждалої сторони, а з іншого — акцентування уваги на проблемних моментах реалізації своїх обов'язків відповідальною державою, сприяння конформації її правозабезпечувальних засобів встановленим на міжнародному рівні стандартам.

При цьому одним з еталонних векторів руху держав-учасниць Конвенції цілком виправдано можна вважати досягнення та встановлення такого стану, за якого допущені порушення мінімально гарантованих прав людини могли би бути виправлені на національному рівні. Існування відміченої ситуації є свідченням того, що

держава не тільки з точки зору презумпції належності, але й фактично повноцінно виконує роль гаранта мінімальних стандартів, закріплених Конвенцією. Невід'ємним елементом означеного модусу виступає наявність ефективних засобів правового захисту (далі – ЕЗПЗ). Специфіка цього явища, насамперед, полягає в тому, що представлене у якості окремої конвенційної вимоги (ст. 13 Конвенції), воно одночасно виступає способом забезпечення інших прав, передбачених Конвенцією, дотримання їх суті згідно з цим міжнародним актом. У цьому зв'язку ЄС наголошує, що «у разі, якщо особа має доказові підстави стверджувати, що вона постраждала від порушення гарантованих Конвенцією прав, вона повинна мати засіб правового захисту в національному органі, щоб можна було або вирішити її вимогу, або, якщо необхідно, надати їй відповідне відшкодування» (*«Сілвер та інші проти Сполученого Королівства»*, п. 113).

Як видається, вищезазначене створює істотне підґрунтя для підвищеної зацікавленості до проблем існування ефективних інституцій в межах національної правової системи. Тоді як слід констатувати факт, що ґрунтовні наукові дослідження, присвячені цій тематиці, на теренах України, на жаль, відсутні. Отож, основним завданням даної роботи є дослідження прецедентної практики ЄС з метою встановлення основних характеристик ЕЗПЗ в контексті Судової інтерпретації, визначення їх місця в рамках конвенційної системи гарантування прав людини та проблем впровадження цих засобів на рівні національної практики в нашій державі.

1. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЕФЕКТИВНІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ В УКРАЇНІ

Характеризуючи положення України в цьому контексті, звернемося до Щорічного звіту про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, відповідно до якого станом на 2012 рік у ЄС перебуває 10 450 справ проти України, що складає 8,2% від загальної їх кількості та, як наслідок, закріплює за нею 4 місце після Росії, Туреччини та Італії за обсягом направлених до суду індивідуальних скарг [12]. Наведені цифри є однозначним свідченням недостатньої розвиненості чи навіть відсутності окремих ефективних внутрішньодержавних захисних механізмів.

Деталізуючи дослідження цього питання, слід відмітити, що згідно з офіційною статистикою ЄС щодо порушення положень Конвенції за період 1959 (для України з 11 вересня 1997 року) до 2011 року в Україні кількість справ на предмет недотримання права на ефективні засоби захисту становить 145, що у відсотковому відношенні складає 11% від загального їх обсягу [13]. При цьому за їх сукупною чисельністю наша держава посідає четверте місце з-поміж 47 інших країн після Росії (291), Туреччини (237), Словенії (209). Тоді як в 9 держав, наявних у моніторингу, невиконання зобов'язань в окресленій сфері взагалі відсутні, а в інших в середньому коливається від 1 до 32 справ, за винятком Греції (132) та Болгарії (125) [14]. В той же час слід враховувати, що наведений статистичний аналіз проводиться з моменту приєднання кожної окремої держави до Конвенції, тоді як у порівняльному відношенні в Україні цей юридичний факт мав місце значно пізніше. Разом з тим не можна не зважити, що питання про недотримання вимог ст. 13 може бути просто упущене заявником і, як

наслідок, не становити предмет розгляду ЄС, або оцінене судом в межах порушення інших статей Конвенції, що в цілому теж допустимо.

2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕФЕКТИВНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В МЕЖАХ СТ. 13 КОНВЕНЦІЇ

Повертаючись до сутнісного відображення права на ЕЗПЗ, першочергово слід відмітити, що в царині його забезпечення провідне значення має положення ст. 13 Конвенції. Згідно з цією нормою кожен, чий права і свободи, викладені в Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Тому в контексті дослідження розглядуваного права обґрунтованим є врахування її пріоритетності. Так, хоч змістове навантаження цієї статті не дає чіткого уявлення про особливості права, про яке в ній стверджується, але водночас саме її інтерпретація стала одним із ключових предметних напрямків розвитку прецедентної практики ЄС. Отож, з метою усвідомлення сутності та специфіки поняття ЕЗПЗ видається доцільним шляхом аналізу виробленого масиву рішень Суду з релевантної тематики селекціонувати ключові його ознаки. На цій підставі до їх складу можна віднести:

- **превентивність** – ефективний засіб створюється з метою надати Договірним Сторонам можливість запобігати та виправляти порушення, що ставляться їм у вину, перед тим, як ці заяви будуть подані до Суду (*«Селмуні проти Франції»*, п. 74);

- **практична та юридична ефективність, безпосередня доступність** – існування такого засобу повинно бути достатньо визначено не тільки в теорії, але й на практиці (*«Ілхан проти Туреччини»*, п. 97.). Разом з тим засіб захисту не повинен бути екстраординарним, тобто залежати від розсуду відповідних органів влади (*«Кудла проти Польщі»*, п. 157, *«Єфименко проти України»*, п. 47). Так, у рішенні у справі *«Аксой проти Туреччини»* (п. 95) Європейський суд зазначає, що можливість використання засобів захисту для визнання їх ефективності не повинна бути невинуватено ускладнена діями чи бездіяльністю органів влади держави-відповідача. У цьому зв'язку згідно з практикою Суду не можна визнавати ефективними дисциплінарне провадження проти судді (*«Кучеренко проти України»*, п. 26) чи розгляд справи в порядку нагляду (діяв в Україні до 29 червня 2001 року, часу набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» від 21.06.2001 року; див. рішення у справі *«Васильєв проти України»* у п. 52 якого йдеться про те, що провадження у Верховному Суді України від 27 червня 2001 року не можна брати до уваги, оскільки це було провадження у порядку нагляду під час якого не вирішувався спір по суті щодо прав та обов'язків цивільного характеру заявника);

- **гнучкість** – обсяг зобов'язань держави за ст. 13 варіюється залежно від характеру скарги заявника (*«Вільхо Ескелінен та інші проти Фінляндії»*, п. 80);

- **незалежність від результативної визначеності** – встановлення винятково сприятливих для заявника наслідків не вимагається (див., *«Глова та Брегін проти України»*, пп. 13-14);

- **потенційна достатність** – спроможність попередити чи компенсувати порушення, надати пряме та швидке виправлення ситуації (*«Девеєр проти Бельгії»*, п. 29);

- **моно- чи мультикомпонентність** – це може бути як окремих засіб, так і їх сукупність (*«Сілвер та інші проти Сполученого Королівства»*);

- **свобода форми та прийнятність позасудової природи** – як стверджує Суд «ані стаття 13, ані Конвенція загалом не пояснюють Договірним державам, яким чином вони мають забезпечувати в рамках свого права ефективне виконання будь-якого положення Конвенції» (*«Шведська спілка машиністів проти Швеції»*, п. 50). В свою чергу, стаття 13 гарантує надання в національному правопорядку ефективного засобу правового захисту, який забезпечує здійснення конвенційних прав і свобод, при цьому форма забезпечення такої гарантії не має значення. Такий засіб не повинен бути виключно судовим, але якщо є таким, то його практика має бути впорядкованою та несуперечливою, достатньою мірою закріпленою у національному правопорядку (*«Феррейра Алвеш проти Португалії»*, п. 28-29). Однак, якщо такий орган не є судовим, повноваження та гарантії, які він надає, мають значення при встановленні приналежності йому ознаки ефективності.

- **обмеженість відповідно до ситуації** – не підлягає використанню для оспорування законів Договірної держави на тій підставі, що вони суперечать Конвенції (див. рішення у справі *«Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»*, п. 85, в якому заявники скаржилися на відсутність ЕЗПЗ для оскарження закону 1967 року про орендну реформу на підставі його невідповідності, на думку заявників, вимогами ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції), а також є не застосовним з мотивів національної безпеки (див. рішення у справі *«Класс та інші проти Німеччини»*, п. 85, в якому Суд відмічає, що ЕЗПЗ мають тлумачитися відповідно до загальної логіки Конвенції, тому хоча сама таємність заходів унеможливує звернення особи до того чи іншого засобу правового захисту, однак визнання її необхідності в цілях національної безпеки обумовлює сумісність такої таємності з вимогами ст. 13 Конвенції). Суд також наголошує, що у цьому зв'язку ефективність засобів захисту має бути оцінена Судом з урахуванням обмежених можливостей такої допомоги в умовах важливості національної безпеки (*«Леандер проти Швеції»*, п. 78);

- **комплексність** – національний засіб юридичного захисту має бути достатнім для того, щоб провадити розгляд по суті «небезпідставної скарги» і надати необхідне відшкодування, зокрема у сенсі запобігання заявленому порушенню, його виправлення, надання адекватного відшкодування за те, що вже відбулося (*«Кудла проти Польщі»*, п. 152, 157-158).

- **прийнятність виключно компенсаторної природи** – виключно компенсаторний засіб захисту не обов'язково буде визнано неефективним. Більше того, для його організації Суд надає ширшу свободу розсуду державі для того, щоб організувати його у спосіб, відповідний її правовій системі та традиціям. При цьому в межах компетенції Суду перебуває проведення перевірки щодо сумісності тлумачення і застосування національного права цим органом з принципами Конвенції у світлі її тлумачення в практиці Суду. В свою чергу, такий засіб має бути релевантним наступним критеріям: розумність строків розгляду позову про компенсацію; лімітований шестимісячним строком період для виплати компенсації; відповідність застосовних до позову про компенсації процесуальних норм принципу справедливості, визначеному ст. 6 Конвенції; ненадмірність судових витрат; співрозмірність компенсації – рівень

компенсації не повинен бути нерозумним порівняно з сумами, які присуджує ЄС («Скордіно проти Італії», п. 198, 201, 202-206, 213).

Означені риси дають змогу принаймні абстрактно сформулювати уявлення про образ ЕЗПЗ як окремого явища.

3. ТЛУМАЧЕННЯ ЕФЕКТИВНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗМІСТУ ІНШИХ ПОЛОЖЕНЬ КОНВЕНЦІЇ

3.1. Зв'язок ст. 13 зі ст. 2 і 3 Конвенції

ЕЗПЗ наділені процесуальною природою та спрямовані на виправлення допущених порушень матеріального контексту Конвенції на державному рівні. Тому цілком зрозумілою видається вироблена з часом позиція Суду, відповідно до якої поняття «ЕЗПЗ» включає в себе, окрім виплати компенсації у тих випадках, коли це є необхідним, також детальне й ефективне розслідування та можливість оскарження його провадження («Аксой проти Туреччини»), що, передусім, означає зв'язок цього явища із процесуальною складовою статей 2 і 3 Конвенції. Так, розглядаючи обставини справи «Ікінцісой проти Туреччини», Суд відзначив, що твердження заявника про неспроможність державних органів провести ефективне розслідування обставин смерті становить собою скаргу, яку треба розглядати у світлі порушення ст. 13 Конвенції, а не п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 114). При цьому наголосивши, що вимоги ст. 13 є значно ширшими, ніж просто обов'язок провести ефективне розслідування в контексті ст. ст. 2, 3 Конвенції (п. 121). Такий висновок по своїй суті є рівнозначним тому, що у разі наявності відповідної скарги особи порушення процесуальної складової ст. 2, 3 Конвенції завжди тягтиме за собою одночасне визнання недотримання гарантій ст. 13 цього міжнародного акта. Зокрема, проводячи аналіз природи права, притаманної ст. 3 та ст. 13 Конвенції, вимоги останньої Суд в контексті захисту особи від катувань прирівнює до ст. 12 Конвенція ООН від 10.12.1984 року (проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання), що передбачає зобов'язання держави провести «невідкладне та неупереджене розслідування» там, де наявні підстави вважати, що було застосовано катування («Аксой проти Туреччини», п. 98).

3.2. Співвідношення статті 13 з положеннями п. 4 ст. 5 та п. 1 ст. 6 Конвенції

В свою чергу, потреба у створенні механізму належного захисту визначена також в п. 4 ст. 5 Конвенції (habeas corpus) та п. 1 ст. 6 (справедливий судовий розгляд) [7]. Однак кожен із встановлених зв'язків має свою специфіку. Так, як правило, порушення п. 4 ст. 5 визнається Судом таким, що поглинає порушення ст. 13 Конвенції, тому констатації підлягає лише недотримання ст. 5 («Харченко проти України»). У цьому зв'язку Суд сформував загальне правило, згідно з яким немає необхідності встановлювати, чи застосовується у справі стаття 13, лише тоді, коли має місце порушення будь-якої іншої статті Конвенції («Де Вільде, Оомса і Версина проти Болгарії», п. 95).

Інший характер має співвідношення п. 1 ст. 6 та ст. 13. Його особливість залежить від того, яка складова права на справедливий судовий розгляд не була виконана. Так, з одного боку, Суд стверджує, що у разі, якщо обстоюване особою право, передбачене Конвенцією, є «цивільним правом», визнаним у межах внутрішнього права, – таким, наприклад, як право власності («Спорронг і Льоннрот проти Швеції», п. 88), чи

заявник ставить під сумнів адекватність наявних апеляційних чи касаційних процедур (*«Камасинський проти Австрії»*, п. 110), то гарантії п. 1 ст. 6 є суворіші за ст. 13 і поглинають останню (*«Бруалла-Гомес де ла Торре проти Іспанії»*, п. 41).

Однак про жоден частковий збіг не йдеться, коли стоїть питання щодо того, чи було заявникові в тому чи іншому випадку забезпечено розгляд упродовж розумного строку при встановленні обсягу його цивільних прав та обов'язків чи обґрунтованості кримінального обвинувачення проти нього. Оскільки воно не тотожне питанню про те, чи мав заявник у межах національного права змогу скористатися із засобів правового захисту для обговорення своєї скарги, поданої на цій підставі. Тому при визнанні порушення права на розгляд упродовж розумного строку, що носить окреме значення, одночасно визнається недотримання п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції (*«Кудла проти Польщі»* п. 147). Ця ідея підлягає аналогічному застосуванню також у разі перевищення критерію розумності строків під час виконання законного рішення суду, оскільки, виходячи з міркувань Суду, виконавче провадження становить невід'ємну частину судового розгляду (див., поміж іншими, *«Іван Панченко проти України»*, п. 55, *«Естіма Джордж проти Португалії»*, п. 35, *«Сіка проти Словаччини»*, пп. 24-27).

3.3 Вичерпання ефективних засобів правового захисту як критерій прийнятності індивідуальної скарги

Слід звернути увагу також на те, що ЕЗПЗ можуть сприйматися і в контексті категорії, яка впливає на прийнятність індивідуальної заяви та на перебіг шестимісячного строку, тобто перебуває у зв'язку з поняттям «вичерпання національних засобів захисту», яке згідно з п. 1 ст. 35 Конвенції визнається як одна з умов допустимості скарги до розгляду ЄС. Так, прецеденти Суду свідчать, що заявник не є зобов'язаним звертатись до засобів захисту, які є невідповідними чи неефективними (*«Акдівар та інші проти Туреччини»*, п. 67). Оцінюючи оспорювану ефективність, Суд має реалістично враховувати не просто формальне існування засобів правового захисту в правовій системі Договірної держави, а й загальний правовий та політичний контекст, у якому вони функціонують, а також особисті обставини справи самого заявника (*«Акдівар та інші проти Туреччини»*, п. 69).

Вищезазначене дає підстави стверджувати, що ЕЗПЗ займають особливе місце поміж інших гарантованих прав та мають універсальний конвенційний характер, тому їх звужене асоціативне співставлення виключно з положенням ст. 13 (пріоритетної, але не єдино істотної) є не зовсім правильним.

4. РЕЛЕВАНТНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ КОНВЕНЦІЙНІЙ ОЗНАЦІ ЕФЕКТИВНОСТІ

Для досягнення емпіричного розуміння ЕЗПЗ звернемося до характеристики їх практичного аспекту. Так, з точки зору дієвості в реальних умовах фактичних правовідносин видається доцільним засоби правового захисту поділяти на визнані ефективними, та ті, що порушують вимогу ефективності, які, в свою чергу, можна розмежовувати на наявні, але фактично неефективні, та ті, що відсутні, але встановлена потреба в їх існуванні.

Для прикладу до першої групи прецедентне право Суду відносить нині існуючу в судовій системі України касаційну інстанцію. Так, у рішенні Суду від 4 травня 1999

року про прийнятність заяви у справі *«Кучеренко проти України»* визначено, що вичерпанням національних засобів судового захисту для України є звернення заявника з касаційною скаргою в касаційну інстанцію [6].

Моделльне відображення неефективності існуючого засобу захисту знайшло своє місце у рішенні *«Юрій Миколайович Іванов проти України»*, де Суд встановив, що у виконавчих провадженнях, де боржником виступає держава, оскарження дій чи бездіяльності ДВС не є ефективним засобом захисту, оскільки виконання рішення залежить від наявності відповідних коштів в бюджеті і обумовлено законодавчими прогалинами держави-відповідача. Цей факт підкреслює казуїстичний підхід Європейського Суду до оцінки ефективності того чи іншого засобу захисту, зокрема саме існування механізму оскарження виконавчих дій в національній системі України (поміж іншим, ст. 82 ЗУ *«Про виконавче провадження»*, розділ 7 ЦПК України) не позиціонується як в цілому неефективне. Однак, якщо у якості відповідача в такому спорі щодо виконання рішення виступає держава, то очікування належності чи результативності цього способу захисту вбачається як недоцільне, а сам засіб має бути виключений із системного ланцюга у вимозі вичерпання як умові звернення до Суду.

В межах цього ж підвиду не визнаються ефективними засобами звернення до національних судів з вимогою оскарження неналежного медичного обслуговування та умов тримання в місцях позбавлення волі (*«Мельник проти України»*). Причиною таких висновків Суду став той факт, що зазначені проблеми мають структурну природу і стосуються не лише особистої ситуації заявника (*«Калашніков проти Росії»*). Їх констатація обумовлена недоведеністю економічної можливості держави забезпечити їх виправлення чи гарантувати належну компенсацію заявникові, зважаючи на фінансове становище відповідних установ. Так само, практикою Суду не розглядається як ефективне також оскарження дій чи бездіяльності слідчого до прокуратури вищого рівня, оскільки, на думку Суду, статус прокурора в національному праві та його участь в кримінальному провадженні проти заявника не надають відповідних гарантій незалежного та безстороннього розгляду скарг заявника (*«Меріт проти України»*, пп. 62-63, *«Ткачов проти України»*, п. 35).

Яскравим прикладом другого підвиду порушення критерію ефективності може виступати проблема оскарження розумних строків судового розгляду в національному законодавстві. Зважаючи на визначену Судом компіляцію п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції, потребу у формуванні на національному рівні таких механізмів, які б дали змогу прискорити провадження у справі та надати належну компенсацію у разі недотримання вимог розумності, слід розглядати як нагальну. Оскільки кожне чергове затягування вирішення справи одночасно матиме наслідком дихотомічне порушення положень Конвенції. Отож, на сьогодні значна кількість Договірних держав уже вжила відповідних заходів для запобігання зазначеній ситуації, зокрема в Італії набрав чинності *«Закон Пінто»* [8, с. 24], Хорватія та Словаччина розширили компетенції Конституційного суду в цих питаннях [9], Росія здійснила покладення відповідних обов'язків на Верховний та інші суди [10, с. 148]. Спроби України провести внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або

виконавче провадження протягом розумного строку, які мали місце в 2009 році, на жаль, не увінчалися успіхом, тому висвітлене питання поки що залишається відкритим [3; 4]. Доцільно зауважити, що у зв'язку з тим що «Закон Пінто» не виправдав покладених на нього сподівань [9], на сьогодні можливість формування органу, який би був спроможний забезпечити ефективний захист від надмірної тривалості провадження, взагалі поставлена під сумнів.

ВИСНОВОК

Підводячи підсумки, можна зазначити, що конвенційний інститут ЕЗПЗ, вироблений практикою Суду, наділений багатоаспектним характером в широкому його розумінні, оскільки не обмежується виключно положенням ст. 13 цього акта, що має відносно самостійну та універсальну природу, але й охоплює превентивну вимогу вичерпання національних засобів захисту до моменту звернення із заявою до Європейського суду, ключовим критерієм оцінки обов'язковості використання яких виступає їх ефективність. Незважаючи на те, що кожна із зазначених складових цього інституту зумовлює настання різних наслідків, зокрема перша (ст. 13) у разі її порушення є підставою для визнання недотримання державою Конвенції, а друга (вичерпання) – детермінує констатацію невиконання заявником вимог прийнятності та відмову в доступі до розгляду справи Судом. Вони водночас поєднані між собою достатньо тісним зв'язком. Так, визнання Судом факту відсутності в заявника необхідності вичерпати перед поданням скарги до Суду той чи інший засіб захисту через його неефективність не позбавляє Суд компетентного права встановити на цій же підставі порушення ст. 13 Конвенції, у разі якщо особа посилалася на її недотримання під час звернення до Суду.

В цілому практичне створення та формальне закріплення ЕЗПЗ є фактично реалізацією вимог ст. 13 на національному рівні. У цьому зв'язку спостерігаємо цікаву закономірність. Так, створення засобу захисту, релевантного вимогам ст. 13 Конвенції, в подальшому слугуватиме підставою для розгляду Судом необхідності його використання заявником в межах умови вичерпання для прийнятності поданої ним скарги.

Отже, розробка та впровадження ЕЗПЗ повинна розглядатися у якості одного з провідних завдань держави в рамках реформування її правової системи. Так як першочергове їх значення полягає не тільки в превенції звернення до ЄС як міжнародної судової інстанції, але, насамперед, у забезпеченні належного рівня національного гарантування та захисту прав і свобод громадян, що перебувають під юрисдикцією Договірної Сторони, сприянні досягненню більш високого ступеня імплементації правової визначеності та верховенства права.

Список літератури:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>;
2. Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 № 4901-VI // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>;
3. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче провадження протягом розумного строку» (реєстр. № 3665) від 28 січня 2009 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/.../webproc34?id>;
4. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права особи на досудове провадження, розгляд справи судовим органом або виконавче

провадження протягом розумного строку» (реєстр. № 3665) від 28 січня 2009 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>;

5. Проект закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання судових рішень» (реєстр. № 2399) від 26.02.2013 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>;

6. Інформаційний лист Вищого господарського суду України «Про юрисдикцію Європейського суду з прав людини в Україні від 18.11.2003 N 01-8/1427 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uazakon.com>;

7. Донна Гом'єн Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua>;

8. Елисеєва М. Н., Жулина М. Г. Сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок / М. Н. Елисеєва, М. Г. Жулина // Практика исполнительного производства. – № 3. – 2011. – С. 22 – 30;

9. Костас Параскева Реформирование Европейского Суда по правам человека: нерешенная проблема // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ehramos.memo.ru;

10. Сагдеева Л. В. Статья 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российской действительности / Л. В. Сагдеева // Вестник Пермского университета. – № 4 (10). – 2010. – С. 146 – 153;

11. Практичний посібник щодо прийнятності заяв, Рада Європи / Європейський суд з прав людини // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.echr.coe.int;

12. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду у 2012 році // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/9329>;

13. Statistics on judgments by State 1959 – 2010 // Access: <http://www.echr.coe.int>;

14. Violation by Article and by State // Access: <http://www.echr.coe.int>.

Садовская Е. В. Эффективные средства правовой защиты в контексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод: теоретическое понимание и эмпирическое применение / Е. В. Садовская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 203-212.

В статье представлена характеристика эффективных средств правовой защиты через призму положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Исследованы связь и соотношение ст. 13 с другими конвенционными гарантиями. Проведена дифференциацию национальных средств защиты по признаку эффективности. Автор также исследует статистику соблюдения права на эффективное средство правовой защиты в Украине. Выполняются показания эффективности дифференциации внутренних средств правовой защиты. В результате эффективные средства делятся на две группы – эффективные и те, которые нарушают принцип эффективности.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, эффективные средства правовой защиты.

AN EFFECTIVE REMEDY IN THE CONTEXT OF THE CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS: THEORETICAL UNDERSTANDING AND EMPIRICAL APPLICATION

Sadovska O. V.

National university Yaroslav the Wise law academy of Ukraine, Kharkiv, Ukraine

The article is based on the analysis of scientific literature and case law of the European Court of Human Rights. The author provided a generalized description of an effective remedy in the light of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – the Convention). The relationship and correlation between Article 13 (Right to an effective remedy) and the positive obligations of the State to conduct an effective investigation on the subject of the violation of the right to life or to safeguards against torture, inhuman or degrading treatment; provisions of paragraph 4 article 5 of the Convention (habeas corpus); conventional requirements of a fair trial, including content of the right to public hearing within a reasonable time, are established. Understanding of the exhaustion of effective remedies as a criterion for the admissibility of individual complaints on the violations of the Convention is considered. Author also studied statistics of observance of the right to effective remedy in Ukraine. Based on the indication of effectiveness differentiation of domestic remedies is performed. As the result

an effective remedies are divided into two group – an effective ones and those which violate the requirement of efficiency. In turn the last ones are differentiated into existing, but actually ineffective, and those are absent, but should be set. Using the estimates given in the case-law of the European Court of Human Rights relatively detailed disclosure of the contents of each of them are made. In this regard, the first group includes modern cassation in the judicial system of Ukraine, the second is the challenge acts or omissions of public enforcement proceedings where the debtor is the state; appeals to national courts demanding challenge improper medical treatment and conditions of detention in places of deprivation of liberty. And as the sample of the second subgroup is presented the problem concerning with providing the right to trial in reasonable time.

Key words: Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, effective remedy.

Spisok literaturi:

1. Konventsiya pro zahist prav lyudini ta osnovopolozhni svobod vid 04.11.1950 roku // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua>;
2. Zakon Ukraini «Pro garantiyu derzhavi schodo vikonannya sudovih rishen» vid 05.06.2012 № 4901-VI // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>;
3. Proekt Zakonu Ukraini “Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukraini schodo zahistu prava osobi na dosudove provadzhennya, rozglyad spravi sudovim organom abo vikonavche provadzhennya protyagom rozumnogo stroku” (reestr. № 3665) vid 28 sichnya 2009 roku // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/webproc34?id>
4. Visnovok na proekt Zakonu Ukraini «Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukraini schodo zahistu prava osobi na dosudove provadzhennya, rozglyad spravi sudovim organom abo vikonavche provadzhennya protyagom rozumnogo stroku» (reestr. № 3665) vid 28 sichnya 2009 roku // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://w1.c1.rada.gov.ua>;
5. Proekt zakonu «Pro vnesennya zmin do deyakih zakoniv Ukraini schodo vikonannya sudovih rishen» (reestr. № 2399) vid 26.02.2013 roku // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://w1.c1.rada.gov.ua>;
6. Informatsiyniy list Vischogo gospodarskogo sudu Ukraini «Pro yurisdiktsiyu Evropeyskogo sudu z prav lyudini v Ukraini vid 18.11.2003 N 01-8/1427 // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://uazakon.com>;
7. Donna Gom'en Korotkiy putivnik Evropeyskoyu konventsieyu z prav lyudini // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://vgsu.arbitr.gov.ua>;
8. Eliseeva M. N., Zhulina M. G. Sravnitelnyy analiz rossiyskogo i zarubezhnogo zakonodatelstva o kompensatsii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumnyy rok ili prava na ispolnenie sudebnogo akta v razumnyy rok / M. N. Eliseeva, M. G. Zhulina // Praktika ispolnitelnogo proizvodstva. – № 3. – 2011. – S. 22 – 30;
9. Kostas Paraskeva Reformirovanie Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka: nereshennaya problema // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupa: www.ehracmos.memo.ru;
10. Sagdeeva L. V. Statya 6 Konventsii o zaschite prav cheloveka i osnovnykh svobod v rossiyskoy deystvitelnosti / L. V. Sagdeeva // Vestnik Permskogo universiteta. – № 4 (10). – 2010. – S. 146 – 153;
11. Praktichniy posibnik schodo priynyatnosti zayav, Rada Evropi / Evropeyskiy sud z prav lyudini // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: www.echr.coe.int;
12. Schorichniy zvit pro rezultati diyalnosti Uryadovogo upovnovazhenogo u spravah Evropeyskogo sudu u 2012 rotsi // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://www.minjust.gov.ua/9329>;
13. Statistics on judgments by State 1959 – 2010 // Access: <http://www.echr.coe.int>;
14. Violation by Article and by State // Access: <http://www.echr.coe.int>.

СВОБОДА СЛОВА І СВОБОДА ПРЕСИ: ВИЗНАЧЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ В РІЗНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Червяцова А. О.

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна
м. Харків, Україна

Статтю присвячено визначенню співвідношення між свободою слова і свободою преси. Виходячи з аналізу практики, яка існує в країнах Західної Європи та Північної Америки, виділені три основні підходи до вирішення цього питання: перший підхід обожнює свободу слова і свободи преси; згідно з другим – свобода преси має ширше значення у порівнянні зі свободою слова; третій підхід, який демонструється практикою, зокрема, Конституційного Суду ФРН та Європейського суду з прав людини, розглядає свободу преси як необхідну гарантію свободи слова. Саме цей підхід, на нашу думку, є найбільш зваженим.

Ключові слова: свобода слова, свобода преси, право на свободу вираження поглядів, права ЗМІ, права журналістів, гарантії свободи слова.

Постановка проблеми. Свобода слова і свобода преси є необхідними гарантіями існування демократичного суспільства. Сучасне розуміння соціальної цінності цих прав виходить з їхнього виключного значення як фундаменту демократії й, одночасно, передумови здійснення інших прав і свобод. Демократія не може існувати без свободи слова, свободи преси, вільного обміну думок, поширення ідей, дискусії, без права на отримання інформації. Свого часу Томас Джефферсон зазначив: «Якщо який-небудь народ сподівається, що може залишатися неосвіченим і бути вільним, він бажає неможливого, того, чого ніколи не було і не буде». Інші права людини, такі як право на свободу мирних зборів, свобода совісті та віросповідання, право на свободу об'єднання, свобода творчості, виборчі права не можуть бути реалізовані без права на свободу вираження поглядів, складовими якої є свобода слова і свобода преси.

Стан дослідження. Актуальним проблемам свободи вираження поглядів, свободи слова і свободи преси присвячували роботи як зарубіжні, так і вітчизняні вчені, зокрема, Ш. Голдман (Sh. Goldman), Т. Емерсон (T. Emerson), М. Л. Ентін, Ф. Кемпіс (F. Kempees), А. М. Колодій, Р. Ланденсон (R. Landenson), Г. Летсас (G. Letsas), В. І. Мункян, А. Ю. Олійник, П. М. Рабинович, В. О. Туманов, С. Фарран (S. Ferran), Ж. Хеммер (J. Hemmer), В. М. Шаповал, С. Шевчук, М. Яніс (M. Janis) та інші.

Мета і завдання даної статті полягає у визначенні змісту і співвідношення між суміжними свободами – свободою слова і свободою преси, виходячи з аналізу відповідного досвіду, який існує в різних правових системах.

Виклад основного матеріалу. Як правило, обидві свободи знаходять відображення у конституційно-правових актах та міжнародних документах у галузі прав людини

Так, Перша поправка Конституції США гарантує кожному право на свободу думки, слова і преси, забороняючи Конгресу США приймати закони, які ці права обмежують. Стаття 5 Основного Закону ФРН встановлює гарантії свободи слова і свободи преси. Декларація прав людини і громадянина 1789 року, яка є складовою Конституції Французької Республіки, у статті 11 проголошує «свободу висловлюватися, писати й друкувати вільно». Стаття 54 Конституції Республіки Польща у першій частині проголошує право на свободу вираження поглядів, а також на отримання і поширення інформації. Частина друга цієї статті забороняє попередню цензуру засобів масової інформації, а також ліцензування преси. Разом із тим, можна навести приклади нормативно-правових актів, які окремо не оговорюють свободу преси, розглядаючи її як складову свободи слова. Це стосується, зокрема, Європейської конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

У теорії і практиці конституційного права сформувалися, як мінімум, три підходи до вирішення проблеми співвідношення свободи слова і свободи преси. Перший підхід розглядає свободу слова і свободу преси як тотожні свободи, що мають однаковий зміст. Свобода преси є свободою слова для журналістів, репортерів, редакторів, власників ЗМІ тощо. Тобто свобода преси – це свобода слова, яка належить спеціальному суб'єкту. Такий підхід був запропонований ще Алексісом Дайсі, який розглядав свободу слова і свободу преси як взаємозамінні поняття [1]. Виходячи з тотожності свободи слова і свободи преси, Верховний Суд США у рішенні по справі *A-G. Guardian Newspaper Ltd.* зазначив, що право ЗМІ отримувати інформацію і поширювати її є не більшим і не меншим від загального права, яке належить громадянськості [2]. На сьогоднішній день більшість коментаторів гарантій Першої поправки Конституції США стверджують, що свобода преси не містить додаткових прав у порівнянні зі свободою слова (попри те, що Конституція США називає свободу преси поряд зі свободою слова).

Ототожнення свободи слова зі свободою преси має певні переваги, оскільки гарантує індивідам такі ж самі права, що й пресі та іншим ЗМІ, без будь-якої дискримінації на користь «інформаційних інституцій». Але разом із тим йому притаманні й певні недоліки. Якщо свобода слова і свобода преси – суть те саме, законодавчі посилення окремо на свободу преси, свободу теле-, радіомовлення є зайвими, оскільки нічого не додають до свободи слова. Ототожнення свободи преси зі свободою слова виглядає неприйнятним особливо там, де конституції надають ЗМІ окремі гарантії діяльності. Крім того, такий підхід не врахує сильного аргументу щодо необхідності надання ЗМІ спеціальних прав, імунітетів, гарантій та привілеїв, враховуючи їхню особливу соціальну функцію. Так, газети можуть стверджувати імунітет від податків, зборів, штрафних санкцій, розмір яких унеможлиблює їхню діяльність.

Згідно з другим підходом свобода преси має ширше значення у порівнянні зі свободою слова. Свобода преси існує як інституційна свобода, покликана захистити діяльність ЗМІ як інститутів – спеціальних суб'єктів, що мають права і гарантії, ширші за ті, які надані свободою слова. В американській практиці розмежування між свободою слова і свободою преси проводиться у класичній статті Поттера Стюарта (*Potter Stewart*), колишнього судді Верховного Суду США [3]. Таку позицію поділяє

і Королівська комісія з питань преси Великої Британії, наголошуючи на тому, що преса повинна бути вільною від обмежень настільки, щоб «...власники, редактори, журналісти задовольняли публічний інтерес в оприлюдненні фактів і думок, без яких електорат не може прийняти відповідального рішення» [4].

Наведені аргументи викликають критику, оскільки ставлять інтереси свободи преси вище за інтереси свободи слова. За таких умов свобода преси може тлумачитися на шкоду або у спосіб, несумісний з інтересами і цінностями свободи слова. Одним з можливих тлумачень, яке випливає з припущення про більш широкі гарантії свободи преси, може бути твердження, що власник або редактор газети чи мовного каналу має абсолютне право визначати зміст повідомлень. Таким чином, він матиме можливість, посилаючись на гарантії свободи преси, визначати політичну лінію ЗМІ, ігноруючи інтереси аудиторії у плюралізмі думок. Конфлікт може виникнути і у випадку, коли власники ЗМІ заперечуватимуть поширення на них дії антимонопольного законодавства і законодавства про добросовісну конкуренцію. Вони можуть посилатися на право власності і комерційну свободу; посилення на свободу преси та її спеціальні гарантії лише посилять їхню позицію усупереч інтересам і цінностям свободи слова [5, с. 421].

Наведені аргументи підводять до третього підходу у визначенні співвідношення між свободою слова і свободою преси, який, на нашу думку, є найбільш зваженим: свобода преси не є свободою, відмінною від свободи слова; вона не має на меті захищати інтереси власників і редакторів ЗМІ. Свобода преси існує для того, щоб захистити інтереси і цінності свободи слова. Свобода преси є однією з гарантій свободи слова в цілому [6, с. 104]. Свобода преси є додатковою свободою; вона не може стояти вище за свободу слова. Додаткові привілеї і імунітети можуть бути визнані за ЗМІ, якщо вони відповідають інтересам свободи слова, зокрема, публічному інтересу в існуванні багатоманітних і доступних джерел достовірної інформації.

Така позиція є привабливою: по-перше, вона підтримує аргументи щодо надання пресі та іншим ЗМІ особливих гарантій діяльності, обумовлених їхньою роллю у задоволенні суспільного інтересу в отриманні інформації; по-друге, дозволяє вирішити конфлікт між правами преси та правами окремих осіб, які здійснюють свободу слова; по-третє, вона визнає відмінність між свободою преси і свободою слова, однак не проводить між ними чіткої межі і не протиставляє їх одна одній.

Аналіз практики Верховного Суду США засвідчує, що він неохочий надавати свободі преси особливого змісту. Так, американські судді відмовилися визнати за журналістами право не розкривати джерел інформації [7], мати доступ до тюрем для проведення інтерв'ю з ув'язненими і проведення журналістських розслідувань [8]. Разом із тим, Верховний Суд США визнав окремі податкові імунітети преси. Однак в цілому, захищаючи права преси, Верховний Суд США виходить з принципів свободи слова [9, с. 430 – 432].

Конституційний Суд ФРН, навпаки, не має жодних сумнів у тому, що свобода преси (*Pressefreiheit*) і свобода ефіру (*Rundfunkfreiheit*) є правами, відмінними від свободи слова. Формулювання статті 5 Основного Закону ФРН робить неминучим саме такий підхід. ЗМІ захищені конституцією як окремих інститут, їхні незалежність від втручань з боку держави є важливим елементом демократії. Незалежність

ЗМІ поширюється як на збір інформації, так і на її розповсюдження; вона включає захист журналістських джерел. Інституційна свобода преси означає також, що ЗМІ захищені від економічних утисків [10; 11]. Однак, Конституційний Суд ФРН дав зрозуміти, що свобода преси не надає журналістам та ЗМІ спеціальних прав, які б суперечили свободі слова.

Практика Конституційного Суду ФРН широко використовує третій підхід до встановлення співвідношення між свободою преси і свободою слова: перша є інструментальною свободою, похідною від другої і гарантується доти, доки забезпечує її принципи. Більш чітко Конституційний Суд ФРН сформулював свою позицію у справах про телебачення (Rundfunkfreiheit), визнавши свободу ЗМІ додатковою свободою, яка покликана забезпечити інтереси слухачів і глядачів в отриманні інформації та ідей [12; 13]. Конституційний Суд ФРН виходить зі свободи преси, коли аналізує правомірність обмежень, застосованих до преси з метою захисту інших фундаментальних свобод. Наприклад, попри те, що свобода преси поширюється і на серйозні політичні видання, і на «таблоїди», Конституційний Суд ФРН готовий обмежити діяльність других з метою захисту права на приватність;abloїди не можуть посилятися на гарантії свободи преси, якщо їхні історії є вигаданими або не мають цінності для публічної дискусії [11].

Третій підхід до визначення співвідношення між свободою слова і свободою преси використовується й іншими правовими системами. Канадська хартія прав і свобод гарантує кожному право на свободу висловлювань, включно зі свободою преси та інших ЗМІ [14]. Отже, за канадською конституцією свобода ЗМІ не є окремою свободою, а входить до структури свободи слова.

У практиці Європейського суду з прав людини справи за участі преси складають окрему категорію справ за статтею 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод. Попри те, що стаття 10 Конвенції не надає пресі окремих гарантій, Європейський суд, застосовуючи принцип розширеного тлумачення положень Конвенції й концепцію прав, які мають на увазі, вивів низку спеціальних прав журналістів, які є допоміжними або похідними від права на свободу вираження поглядів, проголошеного у статті 10 Конвенції. До таких прав належать: право на оціночне судження [15 – 18]; право на перебільшення і провокацію [19]; право на збереження конфіденційності джерел журналістської інформації [20]; право використовувати засоби масової інформації [21]; право поширювати інформацію, яка має суспільне значення [22]; право поширювати відомості, які формально є таємницею, що охороняється законом, але які вже були розголошені [23] тощо. Однак, права преси розглядаються в контексті свободи слова як її спеціальні гарантії і передумови.

На нашу думку, саме третій підхід має бути покладений в основу розмежування і визначення співвідношення між свободою слова і свободою преси, оскільки саме він більшою мірою відповідає принципам забезпечення свободи вираження поглядів. Відповідно, конфлікти між свободою слова і свободою преси слід вирішувати у спосіб, який якнайширше захищає інтереси і цінності свободи вираження поглядів. Зокрема, це стосується редакційної свободи, яка є складовою свободи преси. Одним з проблемних питань є питання щодо надання особі, яка зазнала атаки з боку газети, права дати відповідь на оприлюднені щодо неї звинувачення і, відповідно, покладен-

ня на газету обов'язку цю відповідь оприлюднити. Зазначене питання стосується не лише преси, але й мовних каналів. Зазначимо, що воно має різну практику вирішення. Так, Верховний Суд США у низці справ визнав право відповісти на газетну публікацію на сторінках тієї ж газети втручанням у редакційну політику видання [24]. Однак в іншому рішенні, яке стосувалося редакційної політики не газети, а теле- і радіоканалів Верховний Суд США підтримав право особи дати відповідь на звинувачення, які пролунали на її адресу [25].

Конституційний Суд ФРН визнав за особою право відповіді і право вимагати виправлення допущених ЗМІ помилок. На його думку, ці положення не порушують редакційну свободу, навіть якщо редакція, попри її бажання, змушена оприлюднювати певний матеріал. Конституційний Суд ФРН вважає, що це право захищає права особистості, передбачені статтею 2 Основного Закону ФРН, а також права читачів (аудиторії) почути обидві позиції [26].

Європейський суд також визнає правомірним втручанням у редакційну свободу право особи дати відповідь на публікацію і обов'язок редакції оприлюднити її. Це положення гарантує плюралізм думок і не створює надмірного втручання у свободу преси, оскільки редакція залишає за собою право відстоювати свою позицію [27].

При вирішенні конфлікту між редакційною свободою (свободою преси) і правом особи дати відповідь на публікацію (свободою слова) слід дотриматися підходу, продемонстрованого Конституційним Судом ФРН і Європейським судом, оскільки вони більшою мірою відповідають інтересам захисту свободи вираження поглядів.

Виділення свободи преси в окремий елемент свободи вираження поглядів, визнання її гарантією свободи слова дозволяє обґрунтувати надання журналістам та ЗМІ особливих прав, яких не мають і не можуть мати інші суб'єкти. Наприклад, це стосується податкової політики держави і надання ЗМІ податкових пільг.

Історія свободи вираження поглядів дає приклади того, як, використовуючи систему податків і зборів, уряди успішно боролися з опозиційною пресою. Сьогодні в демократичних країнах спеціальні податки, якими обкладаються ЗМІ, є предметом уважного аналізу органів конституційної юрисдикції. Так, у справі *Grosjean v. American Press* Верховний Суд США визнав неконституційними встановлені штатом Луїзіана податки, оскільки вони спричинили масове закриття газет, які були опозиційними до уряду [28]. Верховний Суд США також визнав неконституційним спеціальний податок на чорнила та газетний папір, встановлений штатом Міннесота. Аргументи уряду, що газети звільнені від сплати загальних податків, не були прийняті до уваги. Суддя О'Коннер (O'Connor J.), автор рішення більшості, зазначив, що подібний податок створює ризик більш обтяжливих спеціальних податків у майбутньому [29]. Разом із тим Верховний Суд США підтвердив конституційність загальних податків щодо кампаній, які обслуговують кабельне телебачення. У рішенні з цього приводу зазначено, що податок на прибуток не зменшує можливості ЗМІ виконувати функції «сторожової собаки», контролюючи дії уряду.

У Великій Британії щодо окремих видів видань – книг, брошур, памфлетів, газет тощо встановлена нульова ставка податку на додану вартість. У судовій практиці країни розглядалося питання, чи поширюються податкові пільги на публікації букмейкерських контор, рекламні видання та журнали для реелторів. Британські суди

дали негативну відповідь, оскільки подібні видання не містять новин і не розраховані на широку громадськість [30 – 31].

Політика держав з підтримання друкованих ЗМІ може передбачати надання поштових субсидій з метою поширення періодичних видань. Питання конституційності, поштових субсидій розглядалася, зокрема, Конституційним Судом ФРН. За висновком суду, такі пільги є конституційними, якщо вони надаються усім періодичним виданням, незалежно від їхнього змісту, тобто при наданні субсидій держава повинна дотримуватися принципу нейтральності. Відмова держави субсидіювати поштову розсилку рекламних матеріалів, що не мають жодного значення для суспільної дискусії і формування громадської думки, також відповідає конституції. Конституційний Суд ФРН підкреслив, що надання субсидій і пільг ЗМІ не є обов'язком держави у контексті свободи преси. Однак, якщо держава приймає на себе такі функції, гарантії свободи преси вимагають від неї рівного ставлення до всіх видань, незалежно від того, якими є ці видання – проурядовими чи опозиційними [32].

У демократичних країнах діяльність ЗМІ регламентується нормами як загальною, так і спеціального антимонопольного законодавства. Типовим прикладом норм спеціального законодавства є встановлення більш жорстких умов злиття ЗМІ, ніж ті, які встановлені щодо інших суб'єктів господарської діяльності. Антимонопольне законодавство має на меті захистити права споживачів інформації від зловживань з боку великих компаній, які є лідерами інформаційного ринку; ці норми також захищають інтереси нових учасників, які бажають увійти на інформаційний ринок, заснувавши нові ЗМІ. Таким чином, спеціальне антимонопольне законодавство спрямоване на забезпечення принципу «медіа плюралізму» або «плюралізму інформації» [5, с. 430].

Конституційність норм антимонопольного законодавства може бути поставлена під сумнів, виходячи з різних міркувань: по-перше, їх можна розглядати в контексті права власності і свободи підприємницької діяльності; по-друге – в контексті свободи вираження поглядів і свободи преси. Однак разом із цим, антимонопольні обмеження, встановлені щодо ЗМІ, можуть розглядатися як позитивний обов'язок держави, без якого неможливо забезпечення інформаційного плюралізму, а отже, свободи вираження поглядів.

Вирішення цих комплексних питань залежить від розуміння співвідношення свободи слова і свободи преси. Якщо свобода преси сприймається як окрема інституційна свобода, відділена від свободи слова, то майже неможливо обґрунтувати конституційність обмежень, передбачених антимонопольним законодавством щодо злиття ЗМІ. Однак, якщо свобода преси є свободою, яка обслуговує свободу слова, заборони на концентрацію медіаресурсів можуть бути пояснені, виходячи з необхідності інтересів захисту свободи слова. Серед цих інтересів – плюралізм джерел інформації і засобів її поширення.

Питання щодо конституційності антимонопольного регулювання діяльності ЗМІ доволі часто підіймається у США. Верховний Суд США дотримується погляду, що загальні положення антимонопольного законодавства можуть бути застосовані до преси. Як було зазначено у знаковому рішенні по справі *Associated Press v. US*, свобода преси від втручання з боку уряду не санкціонує закриття преси від приватних

інтересів [33]. Таким чином, свобода преси не надає газетам або іншим ЗМІ імунітету від законодавства, яке має на меті забезпечення свободи слова.

На рішення Верховного Суду США послалася Королівська комісія Великої Британії з питань преси, зазначивши, що законодавство, яке регулює питання злиття ЗМІ, відповідає гарантіям свободи слова [34]. Відтоді злиття ЗМІ є предметом спеціального контролю з боку держави [35].

У справі *Spiegel* Конституційний Суд ФРН дав зрозуміти, що свобода слова покладає на державу обов'язок попередити загрозу, яка походить від медіамонополій [36]. Свобода преси розуміється у її відношенні до плюралізму, який є важливішим для забезпечення свободи слова, ніж права окремих медіакорпорацій. Тому спеціальне антимонопольне законодавство у цій сфері є не лише конституційним, але й необхідним в контексті концепції свободи преси.

Висновки. Таким чином, встановлюючи співвідношення між свободою слова і свободою преси, слід визнати, що друга має обслуговуючий характер і виступає гарантією свободи слова. Саме такий підхід дозволяє обґрунтувати як додаткові права журналістів і ЗМІ, так і спеціальні обов'язки, які на них покладаються в інтересах забезпечення вільної дискусії і плюралізму думок.

Список літератури:

1. Дайси А.В. Основы государственного права Англии/ Пер. с англ. О. В. Полторацкой; Под ред. проф. П.Г. Виноградова. – М.: Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1907. – 320с.
2. A-G v. Guardian Newspaper Ltd. № 2. [1990] 1 AC 109.
3. Stewart P. Or of the Press // Hating Law Journal. – 1975. – № 26. – P. 630 – 643.
4. Royal Commission on the Press. Final Report 1974 – 1977. – GB: HMSO, 1977. Cmnd 6810.
5. Barendt E. Freedom of Speech. – Oxford: Oxford Univ. Press, 2005. – 510 p.
6. Lichtenberg L. Foundations and Limits of Freedom of the Press// Democracy and the Mass Media: A Collection of Essays / Edited by: Judith Lichtenberg. – Cambridge: CUP, 1994. – 424 p.
7. Branzburg v. Hayes 408 US 665 (1972).
8. Pell v. Procunier 417 US 817 (1974).
9. Anderson D. A. Freedom of the Press // Texas Law Rev. – 2002. – № 80. – P. 429 – 446.
10. Blinkfuer, 256 BVerfGE (1969).
11. Rechtsprechung, 80 BVerfGE (1989).
12. 3 Rundfunk-Urteil FRAG BVerfGE 57, 295 (1981)
13. 4 Rundfunk-Urteil Niedersachsen BVerfGE 73, 118 (1986).
14. Конституція Канади // Конституції зарубіжних країн: Навчальний посібник / За заг. ред. В. О. Серьогіна. – Харків: Вид-во «ФІНН», 2009. – 664.
15. Lingens v. Austria, Judgment 8.07.1986. Series A. 103.
16. De Haes and Gijssels v. Belgium, Judgment 24. 02.1997. Series A. 225.
17. Dalban v. Romania, Judgment 28.09.1999. Series A. 233.
18. Oberschlick v. Austria (2), Judgment 01.07.1997. Reports of Judgments and Decisions 1997-IV.
19. Prager and Oberschlick v. Austria, Judgment 26.04.1995. Series A. 313.
20. Goodwin v. the UK, Judgment 27.03.1996. Reports of Judgments and Decisions 1996-II.
21. Groppe Radio AG v. Switzerland, Judgment 28.03.1990. Series A. 173.
22. Fressoz and Roire v. France, Judgment 7.12.1995. Reports of Judgments and Decisions 1999-I
23. Weber v. Switzerland, Judgment 22.05.1990. Series A. 177.
24. Red Lion Broadcasting v. FCC 395 US 367 (1969).
25. Miami Herald v. Tornillo 418 US 241 (1974).
26. 11. Rundfunk-Urteil, Extra Radio Hof, BVerfGE 97, 298 (1998).
27. Ediciones Tiempo v. Spain (1989) 62 D&R 247.
28. Grosjean v. American Press 297 US 233 (1936).

29. *Minneapolis Star & Tribune v. Minnesota Commssr of Revenue* 460 US 575 (1983).
30. *Evans & Marland Ltd. v. Commssr Of Customs and Excise* (1988) VATR 125.
31. *Snushall v. Commssr and Excise* (1982) STC 537.
32. *Postzeitungsdienst, BVerfGE* 80, 124 (1989).
33. *Associated Press v. US* 326 US 1, 20 (1945).
34. *Royal Commission on the Press. Report, 1961 – 1962.* – GB: HMSO, 1962. Cmnd.1811.
35. *Communication Act 2003* // [Ел. Ресурсы]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>
36. *Spiegel-Urteil, 20 BverfGE*, 162 (1966).

Червяцова А. О. Свобода слова и свобода прессы: определение соотношения в различных правовых системах / А. О. Червяцова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 213-221.

Статья посвящена установлению соотношения между свободой слова и свободой прессы. Исходя из анализа практики, существующей в странах Западной Европы и Северной Америки, выделены три основных подхода к решению этого вопроса: первый подход отождествляет свободу слова и свободу прессы; согласно второму – содержание свободы прессы шире содержания свободы слова, третий подход, который демонстрируется практикой Конституционного Суда ФРН и Европейского суда по правам человека, рассматривает свободу прессы как гарантию свободы слова. Именно этот подход, по нашему мнению, является наиболее обоснованным.

Ключевые слова: свобода слова, свобода прессы, право на свободу выражения взглядов, права СМИ, права журналистов, гарантии свободы слова.

FREE SPEECH AND PRESS FREEDOM: THEIR RELATIONSHIP IN DIFFERENT LEGAL SYSTEMS

Cherviatsova A. O.

V. N. Karazin National University, Kharkiv, Ukraine

The article is devoted to analyze the relationship of press freedom to freedom of speech. The judicial practice in Western Europe and North America indicates three perspectives on this issue. The first is that two freedoms are equivalent; freedom of the press means free speech rights for mass media, their owners, editors and journalists. The main shortcoming to this approach is that any explicit mention in the constitutional text of freedom of the press or freedom of the broadcasting media is redundant, for it does not add anything to freedom of speech. From the second perspective, freedom of the press differs from freedom of speech. It exists to protect mass media institutions and gives them special rights and privileges going beyond freedom of speech. But this argument is open to criticism. One of the objections to recognition of a broad constitutional guarantee for the institutional media is that it might be interpreted as allowing to act incompatibly with free speech itself. Finally, from the third perspective, freedom of the press is not a right that is distinct from freedom of speech; the former should be protected only to the degree to which it promotes values of freedom of speech in general, since it is the importance of those basic rights which justifies the further protection of the institutional media. The third approach demonstrated by the German Constitutional Court and European Court of Human Rights, in our opinion, is the most reasonable.

Key words: freedom of speech, freedom of the press, right to freedom of expression, rights of the media, journalists' rights, guarantees of freedom of speech.

Spisok literaturi:

1. Dajsi A.V. *Osnovy gosudarstvennogo prava Anglii*/ Per. s angl. O. V. Poltorackoj; Pod red. prof. P.G. Vinogradova. – М.: Типография Т-ва I. D. Sytina, 1907. – 320s.
2. *A-G v. Guardian Newspaper Ltd.* № 2. [1990] 1 AC 109.
3. *Stewart P. Or of the Press* // *Hating Law Journal.* – 1975. – № 26. – P. 630 – 643.
4. *Royal Commission on the Press. Final Report 1974 – 1977.* – GB: HMSO, 1977. Cmnd 6810.
5. *Barendt E. Freedom of Speech.* – Oxford: Oxford Univ. Press, 2005. – 510 p.
6. *Lichtenberg L. Foundations and Limits of Freedom of the Press// Democracy and the Mass Media: A Collection of Essays* / Edited by: Judith Lichtenberg. – Cambridge: CUP, 1994. – 424 p.

7. Branzburg v. Hayes 408 US 665 (1972).
8. Pell v. Procunier 417 US 817 (1974).
9. Anderson D. A. Freedom of the Press // Texas Law Rev. – 2002. – № 80. – P. 429 – 446.
10. Blinkfuer, 256 BVerfGE (1969).
11. Rechtsprechung, 80 BVerfGE (1989).
12. 3 Rundfunk-Urteil FRAG BVerfGE 57, 295 (1981)
13. 4 Rundfunk-Urteil Niedersachsen BVerfGE 73, 118 (1986).
14. Konstitutsiya Kanadi // Konstitutsii zarubizhnikh kraïn: Navchalny posibnik / Za zag. red. V. O. Seryogina. – Kharkiv: Vid-vo «FINN», 2009. – 664.
15. Lingens v. Austria, Judgment 8.07.1986. Series A. 103.
16. De Haes and Gijssels v. Belgium, Judgment 24. 02.1997. Series A. 225.
17. Dalban v. Romania, Judgment 28.09.1999. Series A. 233.
18. Oberschlick v. Austria (2), Judgment 01.07.1997. Reports of Judgments and Decisions 1997-IV.
19. Prager and Oberschlick v. Austria, Judgment 26.04.1995. Series A. 313.
20. Goodwin v. the UK, Judgment 27.03.1996. Reports of Judgments and Decisions 1996-II.
21. Groppera Radio AG v. Switzerland, Judgment 28.03.1990. Series A. 173.
22. Fressoz and Roire v. France, Judgment 7.12.1995. Reports of Judgments and Decisions 1999-I
23. Weber v. Switzerland, Judgment 22.05.1990. Series A. 177.
24. Red Lion Broadcasting v. FCC 395 US 367 (1969).
25. Miami Herald v. Tornillo 418 US 241 (1974).
26. 11. Rundfunk-Urteil, Extra Radio Hof, BVerfGE 97, 298 (1998).
27. Ediciones Tiempo v. Spain (1989) 62 D&R 247.
28. Grosjean v. American Press 297 US 233 (1936).
29. Mnneapolis Star & Tribune v. Minnesota Commssr of Revenue 460 US 575 (1983).
30. Evans & Marland Ltd. v. Commssr Of Customs and Excise (1988) VATR 125.
31. Snushall v. Commssr and Excise (1982) STC 537.
32. Postzeitungsdienst, BVerfGE 80, 124 (1989).
33. Associated Press v. US 326 US 1, 20 (1945).
34. Royal Commission on the Press. Report, 1961 – 1962. – GB: HMSO, 1962. Cmnd.1811.
35. Communication Act 2003 // [Ел. Ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/21/contents>
36. Spiegel-Urteil, 20 BverfGE, 162 (1966).

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 222-231.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

УДК 341.9

ВИДЫ ЗАВЕЩАТЕЛЬНЫХ РАСПОРЯЖЕНИЙ, СУЩЕСТВУЮЩИХ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Антоненко-Куличенко Н. С.

«Международный университет «МИТСО», г. Гомель, Республика Беларусь

Данная статья посвящена вопросам, связанным с завещательными распоряжениями. В статье автором рассмотрены виды завещательных распоряжений, которые существуют в странах Европы и США, на основании полученных результатов проведена аналогия с законодательством Республики Беларусь, и исследовалась возможность применения некоторых видов завещательных распоряжений в законодательстве Беларуси. В статье излагаются рекомендации по практическому совершенствованию законодательства в области наследования в Республике Беларусь.

Ключевые слова: завещательные распоряжения, иностранные граждане, завещания, составленные в чрезвычайных обстоятельствах, условные завещания.

Введение. В современном мире миграция людей, поиск и выбор нового места жительства и нового гражданства приобрели лавинообразный характер. Существенно расширилась и интернационализировалась предпринимательская и коммерческая деятельность. В силу этих причин неизмеримо увеличилось число наследственных отношений с иностранным элементом (составом), регулирование которых входит в сферу применения норм международного частного права.

Наследственные правоотношения в международном частном праве отличаются, в силу своей специфики, значительным своеобразием и с трудом поддаются изменению. Этим объясняется незначительный объем международной унификации норм о наследовании и ограничение их унификации на региональном и двустороннем уровнях межгосударственных отношений, в основном – коллизионными нормами.

Национальные особенности в наследственных отношениях порождают серьезные проблемы при наследовании с иностранным составом (элементом), т.е. когда наследственные отношения выходят за пределы конкретного государства, пересекая границы двух или нескольких государств, и могут регламентироваться лишь нормами международного частного права.

Подобно гражданскому праву разных государств, в международном частном праве существует наследование по закону и завещанию. Понятие «наследование по завещанию» в международном частном праве представляет собой правовой термин, означающий, что круг лиц правопреемников наследодателя, порядок и условия, при

которых это происходит, определяется не непосредственно законом, а волей наследодателя. Воля наследодателя при этом должна соответствовать закону по форме выражения и не противоречить закону по содержанию, что соответствует положениям национального гражданского права большинства государств. Если такое соответствие отсутствует, то закон корректирует волю завещателя.

Международное частное право в Республике Беларусь развивалось и развивается в русле европейской науки международного частного права и науки сравнительного правоведения, что напрямую и непосредственно относится к наследованию по завещанию в международном частном праве. С этой точки зрения, опыт стран, трансграничные связи которых обширнее и динамичнее, а доктрины международного частного права, как следствие этого, более детально разработаны и развиты, чем в Беларуси, имеет важное теоретическое и практическое значение для Республики Беларусь. Знакомство с этим опытом, с новыми концепциями и зарубежной практикой по наследственным отношениям представляют несомненный научный и практический интерес. Вопрос этот актуализируется и тем, что граждане Республики Беларусь получили возможность беспрепятственно посещать зарубежные страны, работать там, учреждать свои собственные предприятия, постоянно проживать, а следовательно, довольно часто решать вопросы завещания своего имущества или приобретения наследства.

Следовательно, наследование по завещанию в международном частном праве занимает значительное место в силу своих преимуществ, а его исполнению посвящена совокупность материальных и коллизионных норм как национального законодательства, так и международных договоров.

Изложение основного материала. При исполнении завещания с наличием иностранного состава достижение компромисса между национальными отраслями права, в соответствии с законом и интересами наследодателя и наследников, возможно на основе квалифицированного выбора применимого права, т.е. права конкретной страны. Если такой выбор осуществляется в обход коллизий, то используются материальные нормы прямого действия. При наличии коллизий необходимо прибегать к использованию коллизионных норм, обеспечивающих выбор компетентного материально-правового закона, нормы которого в состоянии регулировать должным образом возникшее на практике наследственное правоотношение.

Анализ положений главы 70 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) «наследование по завещанию», иностранного законодательства по наследственным отношениям позволяет классифицировать завещательные распоряжения граждан по видам:

- завещания, составленные в чрезвычайных обстоятельствах;
- условные завещания;
- распоряжение на случай смерти вкладом в сберегательном или ином банке;
- общее наследственное распоряжение супругов;
- договор о наследовании.

Далеко не все из этих видов имеют своё отражение в законодательстве Республики Беларусь. Виды, которые применимы к Беларуси, – это, прежде всего, условные завещания, распоряжение на случай смерти вкладом в сберегательном или ином банке.

В национальном законодательстве существуют, помимо перечисленных, завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным, при условии соблюдения требований к форме завещания, порядку его совершения и нотариального удостоверения. В этой связи, к указанным завещаниям приравниваются, в соответствии со ст. 1047 ГК, следующие виды завещательных распоряжений:

- завещания граждан, находящихся на излечении в больницах, госпиталях, других стационарных лечебных учреждениях или проживающих в домах для престарелых и инвалидов, удостоверенные главными врачами, их заместителями по медицинской части или дежурными врачами этих больниц, госпиталей и других лечебных учреждений, а также начальниками госпиталей, директорами или главными врачами домов для престарелых и инвалидов;
- завещания граждан, находящихся во время плавания на судах, плавающих под флагом Республики Беларусь, удостоверенные капитанами этих судов;
- завещания граждан, находящихся в разведочных, арктических и других экспедициях, удостоверенные начальниками этих экспедиций;
- завещания военнослужащих, в пунктах дислокации воинских частей, где нет нотариусов, а также завещания работающих в этих частях гражданских лиц, членов их семей и членов семей военнослужащих, удостоверенные командирами воинских частей;
- завещания граждан, находящихся в местах лишения свободы, удостоверенные начальниками мест лишения свободы [1].

Указанные завещания должны быть подписаны завещателем в присутствии лица, удостоверяющего завещание, и свидетеля.

В п. 3 ст. 1044 ГК нормативно определяется положение свидетелей как лиц, участвующих в наследственных правоотношениях. Введение в правоотношение свидетелей создает дополнительные гарантии для реализации прав граждан в соответствии с законом, а также увеличивает объем доказательств (свидетельские показания), которые могут быть приобщены к делу в случае судебного разрешения спора о наследовании.

При составлении, подписании или удостоверении завещания должны присутствовать свидетели. Но свидетелями не могут быть и не могут подписывать завещание:

- нотариус или иное лицо, удостоверяющее завещание;
- лицо, в пользу которого составлено завещание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети, родители, внуки и правнуки, а также иные наследники по завещанию и по закону;
- граждане, не обладающие полной дееспособностью;
- неграмотные;
- граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;
- лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завещание, за исключением случая, когда совершается закрытое завещание.

Очевидно, что указанные лица не могут быть свидетелями по причине их заинтересованности в совершении завещания или по причине их необъективности, пристрастности, недобросовестности, либо возможности своими показаниями ввести в заблуждение соответствующие органы и лиц при привлечении их в качестве свидетелей по конкретному наследственному делу.

Лицо, удостоверявшее завещание, как только для этого представится возможность, должно направить его через органы юстиции нотариусу по месту жительства завещателя. Если указанному лицу известно место жительства наследодателя, завещание направляется непосредственно нотариусу, осуществляющему свою деятельность в том нотариальном округе, на территории которого находится место жительства наследодателя.

В соответствии со ст. 62 Конституции Республики Беларусь, каждому гарантирована квалифицированная юридическая помощь для защиты своих прав и свобод [2].

На нотариусов возложена обязанность по защите прав и законных интересов граждан, а Гражданский кодекс Республики Беларусь обязывает лиц, которым предоставлено право удостоверять завещание, принять все меры (если имеется разумная возможность) для приглашения к завещателю нотариуса в том случае, когда гражданин намеревается совершить завещание (ст. 1047 ГК).

Дискуссионным в гражданском и международном частном праве является условное завещание. Связано оно с тем, что завещатель вправе включить в завещание какое-либо условие, по исполнению которого наследник может вступить в права наследования. Дело нешуточное, ибо если наследник не сможет доказать в суде невозможность исполнения условий, то он может лишиться наследственного имущества.

Необходимо отметить, что вопрос о возможности условных завещаний рассматривался многими учеными, и большинство из них сходились в том, что такие завещания не противоречат закону. Однако нужно помнить, что недопустимы такие условия завещания, которые влекут ограничение гарантированных Конституцией Республики Беларусь прав и свобод граждан. Например, вопрос о выборе той или иной профессии, поступлении в институт, проживании в конкретном населенном пункте, исполнении (или наоборот, неисполнении) религиозных обрядов, вступлении в брак с определенным лицом – все эти условия незаконные.

Наследник по завещанию, содержащему такие или подобные условия, может обратиться в суд с иском о признании завещания недействительным в части оговоренного условия. В случае удовлетворения его исковых требований он получит наследственное имущество без выполнения условий завещания. В том случае, если выполнение условия (имеются в виду правомерные условия) стало невозможным по причинам, не зависящим от наследника, при подтверждении этого обстоятельства судебным решением наследственное имущество также должно перейти в собственность такого наследника (а в случае его смерти – в собственность его наследников) без всяких условий.

Характерными примерами правомерных условий, на наш взгляд, оговариваемых в завещании, могут служить следующие:

- получение наследственного имущества по достижении определенного возраста;
- получение наследственного имущества по прошествии скольких-то лет со дня смерти завещателя;
- прекращение ведения паразитического образа жизни;
- прекращение злоупотребления алкоголем.

Разумеется, что предусмотреть все возможные правомерные или же, наоборот, неправомерные условия весьма трудно, тем не менее, целесообразным будет внести

приведенные ранее варианты этих условий в российское законодательство, а в случае возникновения спора вопрос должен решаться в судебном порядке.

Нормы ГК также предусматривают возможность для завещателя отдельно распорядиться правами на денежные средства в банках (ст. 1048) [1].

Для этого ему достаточно, не обращаясь к нотариусу или иным должностным лицам, оставить в банке, в котором у него имеется вклад или открыт счет, завещательное распоряжение, удостоверенное служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете. Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке должно быть собственноручно подписано завещателем с указанием даты его составления. Права на денежные средства, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях в соответствии с правилами Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Нельзя не отметить, что в недалеком прошлом этот вопрос вызывал много споров в юридической литературе. Спор велся, главным образом, о природе этих распоряжений. Так, широкое распространение получило мнение, что такие распоряжения вообще не являются завещаниями, а передача вклада другому лицу не является наследованием.

В работах В.И. Серебровского высказывалась мысль, что это – не завещание, а распоряжение в пользу третьего лица. Эта мысль нашла отклик среди теоретиков. Она находилась в полном соответствии с положением закона, имевшим место до 1945 года, когда имущество не могло переходить к наследникам вне круга, указанного в законе, и только для распоряжения вкладами была допущена такая возможность [3, с. 40].

Позже это положение было закреплено в нормах ГК РСФСР 1964 г. и кодексах союзных республик.

Мнение о том, что распоряжение вкладом в банке является договором в пользу третьего лица, вызывает серьезные возражения. В литературе давно уже высказан был взгляд о том, что такое распоряжение представляет собою специальный вид завещания. Это нашло свое отражение в нормативных актах. Следует сказать, что правила, действующие для завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках, всюду называют такое действие завещанием или завещательным распоряжением и нигде не именуют его договором в пользу третьего лица.

Современное законодательство Республики Беларусь изменяет ранее действовавший порядок определения наследственной массы, что приводит к ее увеличению и в абсолютном выражении – к увеличению размеров долей наследников по закону, которые могут претендовать на оставшееся незавещанное имущество наследодателя. Следовательно, не нарушая принципа свободы завещания и прав наследников, к которым на основании рассматриваемого завещательного распоряжения переходят права на денежные средства во вкладе наследодателя в банке, законодатель стремится обеспечить интересы иных лиц, которые могут быть признаны наследниками по закону, а, следовательно, размер их наследственной доли будет определяться в относительном выражении от всей наследственной массы. Такое толкование данной нормы соответствует конституционному принципу осуществления прав и свобод человека и гражданина, которое не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 21 Конституции) [2].

Средства, на которое составлено завещание, выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним.

Следовательно, завещательные распоряжения на случай смерти правами на денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на любом другом счете гражданина в сберегательном или ином банке, следует считать специальным самостоятельным видом завещания, так как эти распоряжения имеют такое же правовое значение, как и нотариально удостоверенные завещания.

Наследственные отношения тесно связаны с брачно-семейными. При наследовании пережившим супругом в силу завещания или закона в наследственном праве различных государств существует большое разнообразие. В ГК Республики Беларусь содержится статья, регулирующая права супруга при наследовании. В ней устанавливается право пережившего супруга, наследующего в силу завещания или закона на ту часть имущества, которая нажита во время брака с наследодателем и являющаяся их совместной собственностью (ст. 1065) [1].

Гражданский кодекс Республики Беларусь предусматривает наследование пережившим супругом не только по закону, но и по завещанию. Но Кодекс не содержит нормы об общем завещании супругов, которое содержится, например, в 8 главе, части 1 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ). Общее завещание, говорится в ГГУ, могут оставить только супруги. Такое завещание может быть составлено даже в том случае, если условия, предусмотренные в §§ 2249 и 2250, «начали действовать только в отношении одного из супругов». Общее завещание может быть составлено собственноручно, а другой супруг собственноручно подписывает совместное заявление. При этом супруг, ставящий под завещанием вторую подпись, должен также указать, в какое время (число, месяц, год) и в каком месте он поставил свою подпись под завещанием [4].

Таким образом, общее завещание супругов является отдельным самостоятельным его видом.

В отличие от наследственного права Республики Беларусь, в Германском аналогичном законе имеется договор о наследовании. Суть его в том, что наследодатель может по договору назначить наследника, а также установить законодательные отказы и возложения. Наследником по договору или отказополучателем могут быть назначены как другая сторона по договору, так и третье лицо (п. 2 § 1941) [4].

Необходимо отметить тождество в одних случаях и отсутствия такового в других при составлении завещания и заключения договора о наследовании. Как и при составлении завещания, наследодатель «может заключить договор о наследовании только лично» (§ 2274). В качестве наследодателя договор о наследовании может заключить «только полностью дееспособное лицо». Если в качестве наследодателя выступает супруг, то он может заключить договор о наследовании, «даже если он ограничен в дееспособности» (§ 2274) [4].

Разумеется, при этом он нуждается в согласии своего законного представителя. Если это опекун, «то требуется также разрешение опекунского суда» (§ 2275) [4].

Вместе с тем, как указывает А.С. Скаридов, договор о наследовании следует отличать от завещания. Во-первых, при заключении договора о наследовании с одной стороны выступает наследодатель, а с другой – одно или несколько лиц, управомо-

ченных на получение определенного имущества наследодателя после его смерти. Во-вторых, в отличие от завещания, вступающего в силу лишь с момента смерти наследодателя, договор о наследовании обязывает стороны с момента заключения, и не может быть расторгнут в одностороннем порядке [5, с. 541].

Договоры о наследовании подробно регламентированы не только законодательством Германии, но также Швейцарии, Австрии и в других европейских странах. Во Франции они допускаются лишь как исключение, да и то, в некоторых случаях, например, между супругами. Впрочем, договор о наследовании между супругами предусмотрен и в ГГУ, но лишь в одном случае: когда он является «составной частью брачного контракта между супругами или между обрученными» При этом достаточно соблюдения формы, установленной для брачного контракта.

В отличие от завещания, договор о наследовании может быть заключен не только у нотариуса, но и в суде «при одновременном присутствии обеих сторон», а все установленное в нем в отношении наследодателя относится к обеим сторонам договора.

Подобно завещанию, договор о наследовании также сдается на официальное хранение, при этом каждая сторона договора должна получить расписку о принятии документа на хранение (§2278) [4].

Сходство договора о наследовании с завещанием состоит и в том, что обе договаривающиеся стороны могут включить распоряжение на случай смерти (условное завещание). Как и в завещании, иные распоряжения, чем назначение наследников, завещательные отказы и возложения «не могут быть включены в договор». Точно так же сходство просматривается и в отношении предоставлений и возложений по договору, которые, соответственно, действуют по завещанию, т.е. как и в завещании (§ 2279) [4].

Следовательно, при существующих различиях между договором о наследовании и завещанием, между ними существует много общих моментов по форме составления, удостоверения, предоставлений, возложений, распоряжений на случай смерти. Собственно немецкий и швейцарский законодатель, судя по логике соответствующих статей Кодексов, такого разграничения не проводит.

Вот почему договор о наследовании вполне правомерно считать одним из видов завещания.

Завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, — один из видов завещаний, который существовал и ранее наследственным законодательстве стран Европы. В специальной статье ГГУ, например, он называется «чрезвычайное завещание в особых случаях».

Рассматривая завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, необходимо упомянуть, что данный вид завещания действует и в Российской Федерации. В России данное завещание можно составить в простой письменной форме.

В целом, завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, подлежит обязательному исполнению лишь при условии подтверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Такое требование должно быть заявлено указанными лицами до истечения срока, установленного для принятия наследства.

Таким образом, практика наследования с иностранным составом в странах Европы породила много видов завещаний. Это завещания, составленные в чрезвычайных обстоятельствах, условные завещания, завещательные распоряжения на наследование денежных средств в банках, общие завещания супругов и договоры о наследовании. Что касается завещаний, приравняваемых к нотариально удостоверенным, то обоснование и оценка, с точки зрения теории права, не позволяет выделить их в отдельный вид завещания, поскольку предъявляемые требования относительно формы и порядка его совершения, по сути, аналогичны тем, которые применимы к нотариально удостоверенным завещаниям. Таким образом, все проанализированные виды завещаний, составленные без нарушений закона, являются действительными и имеют единые правовые последствия после смерти завещателя и открытия наследства.

В новом законодательстве Республики Беларусь уже сделан важный шаг в дальнейшей теоретической разработке практически всех существующих на сегодняшний день видов завещаний, широко используемых в других странах, прежде всего, в странах Европы. Однако, анализируя виды завещаний, можно сделать вывод, что для Республики Беларусь до сих пор остаются неразработанными такие виды, как: завещание, составленное в чрезвычайных ситуациях; общие завещания супругов; договоры о наследовании. Что касается завещательных распоряжений на наследование денежных средств в банках, то этот вид требует доработки.

Завещание международного характера классифицируется не только по форме, но и по видам. Это завещания, приравняемые к нотариально удостоверенным, завещание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, условные завещания, завещательные распоряжения на наследование денежных средств в банках, общее завещание супругов и договоры о наследовании.

Выводы. В связи с проведённым анализом видов завещаний, действующих в странах Европы, можно сделать вывод, что не все анализируемые виды имеют своё отражение в нормах законодательства Республики Беларусь.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие предложения:

- Необходимо дополнить ГК статьёй «завещание в чрезвычайных обстоятельствах» и изложить её в следующей редакции:

1. Гражданин, который находится в положении, явно угрожающем его жизни, и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности совершить завещание в соответствии с правилами настоящего Кодекса, может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме либо в форме устного заявления. Изложение гражданином последней воли в простой письменной форме признается его завещанием, если завещатель в присутствии двух свидетелей собственноручно написал и подписал документ, из содержания которого следует, что он представляет собой завещание.

2. Завещание, совершенное в обстоятельствах, указанных в абзаце первом пункта 1 настоящей статьи, утрачивает силу, если завещатель в течение месяца после прекращения этих обстоятельств не воспользуется возможностью совершить завещание в какой-либо иной форме, предусмотренной настоящим Кодексом.

3. Завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах в соответствии с настоящей статьёй, подлежит исполнению только при условии подтверждения судом

по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Указанное требование должно быть заявлено до истечения срока, установленного для принятия наследства.

Безусловно, в законодательстве Республики Беларусь до сих пор остаётся открытым вопрос о денежных средствах, потраченных на достойные похороны наследодателя. В ГК Республики Беларусь лишь указано, что необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя, а также расходы, связанные с охраной или управлением наследственным имуществом, возмещаются за счёт наследства, в пределах его стоимости (п. 1 ст. 1085 ГК) [1].

С целью подробного уточнения имущества, за счёт которого возможно осуществить возврат потраченных денежных сумм на достойные похороны наследодателя, на наш взгляд, необходимо дополнить статью 1085 пунктом следующего содержания: «Для осуществления расходов на достойные похороны наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства, в том числе во вкладах или на счетах в банках. Банки, во вкладах или на счетах которых находятся денежные средства наследодателя, обязаны по постановлению нотариуса предоставить их лицу, указанному в постановлении нотариуса, для оплаты указанных расходов. Наследник, которому завещаны денежные средства, внесенные во вклад или находящиеся на любых других счетах наследодателя в банках, в том числе в случае, когда они завещаны путем завещательного распоряжения в банке, вправе в любое время до истечения шести месяцев со дня открытия наследства получить из вклада или со счета наследодателя денежные средства, необходимые для его похорон».

Введение этой нормы поможет, на наш взгляд, урегулировать отношения, связанные с компенсацией денежных средств, которые были потрачены на достойные похороны наследодателя.

Рассматривая виды завещательных распоряжений, стоит отметить, что в законодательстве Республики Беларусь отсутствует общее завещание супругов и договоры о наследовании, которые используются при случае в странах Европы и США.

Подводя итог, можно отметить, что разнообразие видов завещательных распоряжений на территории Республики Беларусь позволит шире и полнее учитывать интересы иностранных граждан и лиц без гражданства за рубежом в ходе наследования по завещанию.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь принят Палатой Представителей 28 октября 2008 г.: одобр. Советом Респ. 199 ноября 1998 г.: текст Кодекса по состоянию на 5 января 2013 г.// Консультант плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2013.
2. Конституция Республики Беларусь от 15 марта 1994 г., № 2875-ХІІ (с изм. и доп., принятыми на Республиканском референдуме 24 ноября 1996 г.: в редакции Решения Республиканского референдума от 17 ноября 2004 г.// Консультант плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. – Минск, 2013.
3. Серебровский, В.И. Очерки советского наследственного права. / В.И. Серебровский. – Москва, 1953. – 230 с.
4. Источники гражданского и торгового права ФРГ. Германское гражданское уложение. Книга пятая / [Электронный ресурс]. http://www.com/book_513_chapter_12. Дата доступа: 15.05.2013.
5. Скаридов, А.С. Международное частное право / А.С. Скаридов – Санкт-Петербург: Изд-во «Полиус», 1948. – 570 с.

Антоненко-Куличенко Н. С. Види заповідальних розпоряджень, існуючих в міжнародному приватному праві і законодавстві Республіки Білорусь / Н. С. Антоненко-Куличенко // Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. – Серія: Юридичні науки. – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 222-231.

Дана стаття присвячена питанням, пов'язаним з заповідальними розпорядженнями. У статті автором розглянуто види заповідальних розпоряджень, які існують у країнах Європи та США, на підставі отриманих результатів проведена аналогія з законодавством Республіки Білорусь, і досліджувалася можливість застосування деяких видів заповідальних розпоряджень в законодавстві Білорусі. У статті викладаються рекомендації щодо практичного вдосконалення законодавства у галузі спадкування в Республіці Білорусь.

Ключові слова: заповідальні розпорядження, іноземні громадяни, заповіти, складені в надзвичайних обставинах, умовні заповіти.

TYPES WILL DOCUMENT EXISTING IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW AND THE LEGISLATION OF BELARUS

Antonenko-Kulichenko N. S.

«International University of «MITSO», Gomel, Belarus

Inheritance relations are an area of public life in which there is a considerable mass of legal problems. Under current conditions, taking into account the intensification of migration, expanding the scope of various international exchanges objectively increases the need for legal regulation of inheritance by means of international private law. This article deals with issues relating to testamentary disposition. Questions relating to testamentary disposition always been concerned not only legal scholar, but also ordinary citizens. The right to bequeath their property is primarily a right that is given to us by the law. And the analysis of testamentary dispositions, which are used as *vmirovoypraktike* countries near and far abroad, can help to make those laws will document that it lacks, in order to avoid collisions.

On the inheritance relationship for the purposes of their legal ordering mostly exposed to domestic, national legal rules reflect the specific social, economic and legal system of the country. The logical result of this phenomenon are the many and varied conflicts when a transfer of property by inheritance is associated with multiple (two or more) of the national legal orders. Consequently, as the primary means in said legal instruments, which, to the greatest extent, lies "load" to regulate the hereditary nature of the international relations, will serve as the relevant regulatory requirements – the conflict rules.

In the article the author of The types of testamentary dispositions that exist in Europe and the U.S., based on findings of an analogy with the legislation and the possibility of using certain types of testamentary dispositions in the legislation of Belarus. The article presents recommendations for the practical improvement of legislation in the field of inheritance in the Republic of Belarus.

Key words: testamentary dispositions, foreign nationals will made in extraordinary circumstances, conditional wills, the order in case of death contribute to savings or other bank, the total hereditary disposition of the spouses.

Spisok literaturi:

1. Grazhdanskiy kodeks Respubliki Belarus prinyat Palatoy Predstaviteley 28 oktyabrya 2008 g.: odobr. Sovetom Resp. 199 noyabrya 1998 g.: tekst Kodeksa po sostoyaniyu na 5 yinvary 2013 g. // Konsultant plyus: Belarus [Elektronnyiy resurs] / OOO «YurSpektr», Nats. tsentr pravovoy inform. Respubliki Belarus. – Minsk, 2013.
2. Konstitutsiya Respubliki Belarus ot 15 marta 1994 g., № 2875-XII (s izm. i dop., prinyatyimi na Respublikanskom referendume 24 noyabrya 1996 g.: v redaktsii Resheniya Respublikanskogo referenduma ot 17 noyabrya 2004 g. // Konsultant plyus: Belarus [Elektronnyiy resurs] / OOO «YurSpektr», Nats. tsentr pravovoy inform. Respubliki Belarus. – Minsk, 2013.
3. Serebrovskiy, V.I. Ocherki sovetskogo nasledstvennogo prava. / V.I. Serebrovskiy. – Moskva, 1953. – 230 s.
4. Istochniki grazhdanskogo i torgovogo prava FRG. Germanskoe grazhdanskoe ulozhenie. Kniga pyataya / [Elektronnyiy resurs]. http://www.com/book_513_chapter_12. Data dostupa: 15.05.2013.
5. Skaridov, A.C. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo / A.S. Skaridov – Sankt-Peterburg: Izd-vo «Polius», 1948. – 570 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 232-239.

УДК 341.945

**ІНСТИТУТ НАДІМПЕРАТИВНИХ НОРМ
У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ:
ХАРАКТЕР ДІЇ ТА МЕТОДОЛОГІЧНА ПРИНАЛЕЖНІСТЬ**

Боярський Є. Д.

*Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва ім. Ф. Г. Бурчака
НАПрН України, м. Київ, Україна*

Дана стаття присвячена дослідженню інституту надімперативних норм у міжнародному приватному праві України. В ній розкривається поняття таких норм, їх співвідношення із імперативними нормами права, механізм їх взаємодії з колізійно-правовим та матеріально-правовим регулюванням приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Ключові слова: імперативні норми, надімперативні норми, колізійно-правове та матеріально-правове регулювання, приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом.

Вступ. Застереження про надімперативні норми є однією з новацій у міжнародному приватному праві України, яке було введене внаслідок прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. (далі – Закон України «Про МПрП»). Даний інститут було запозичено із правових систем європейських держав для посилення захисту правопорядку держави суду та третіх країн від негативного впливу поряд із традиційним застереженням про публічний порядок.

Проблемам сутності та умовам застосування надімперативних норм у науці міжнародного приватного права присвячені дослідження таких вчених як М. Блессінг, М. М. Богуславський, Г. Борн, І. В. Гетьман-Павлова, А. О. Данилова, Г. К. Дмитрієва, А. Н. Жильцов, В. П. Звєков, С. В. Крохалєв, О. О. Крутий, Л.А. Лунц, П. Майєр, А. І. Муранов, Т. Н. Нешатаєва, О. В. Новікова та інші. Натомість у вітчизняній правовій науці робіт, присвячених розглядуваному виду норм, майже не існує, що, з огляду на виняткове значення останніх для регулювання міжнародних приватноправових відносин, обумовлює нагальну потребу їх вивчення з урахуванням особливостей правової системи України.

Метою даної статті є визначення поняття та характеру дії надімперативних норм у сфері міжнародного приватного права, встановлення їх місця серед традиційних методів міжнародного приватного права.

У теорії права в залежності від ступеня обов'язковості прийнято розрізняти диспозитивні та імперативні норми. Диспозитивними вважаються норми права, що надають учасникам суспільних відносин право вибору поведінки в певних межах, якими вони за бажанням можуть користуватися. Такі норми є найбільш характерними для галузі цивільного права у державах з ринковою економікою, оскільки вони спрямо-

вані на забезпечення принципів формально-юридичної рівності учасників правовідносин та одного з основних принципів ринкових відносин – принципу економічної свободи [1, с. 190]. Натомість імперативні норми мають суворий, владно-категоричний характер, що не допускає відхилень у регулюванні поведінки [2, с. 119]. Вони є характерними для публічного права, тобто сфери правовідносин, спрямованих на реалізацію загальносуспільних інтересів, учасники яких знаходяться в ієрархічному підпорядкуванні одне щодо одного. У сфері приватного права вони призначені встановлювати межі диспозитивної поведінки суб'єктів права з метою захисту економічно та соціально слабкої сторони у договірних відносинах, захисту прав третіх осіб, забезпечення стабільності цивільного обороту та суспільної безпеки тощо.

Однак при введенні у склад приватноправових відносин іноземного елемента (тобто при наділенні приватних правовідносин міжнародним характером) останні одержують правовий зв'язок з правовими системами двох або більше держав, породжуючи потребу вибору з-поміж останніх найбільш компетентної. Якщо колізійна норма відсилає до права іноземної держави, вона, таким чином, виключає застосування як права всіх інших іноземних держав, так і права держави суду. Причому, Л. А. Лунц констатував, що відсилка колізійної норми до іноземного права, як правило, усуває застосування до цих правовідносин не лише диспозитивних, але й імперативних норм держави суду [3, с. 329]. Тобто законодавець, покладаючись на компетенцію іноземного права, презюмує, що, аналогічно з вітчизняним, іноземне право забезпечує всеохоплююче регулювання суспільних відносин, які існують в межах відповідної іноземної держави [4, с. 20], в тому числі встановлює необхідне імперативне регулювання. Тому компетентний суд за посередництвом колізійної норми є уповноваженим здійснити заміну «нормативного» матеріалу, що підлягає застосуванню, до фактичних обставин справи, яка є предметом його розгляду [5, с. 107].

Однак, якщо імперативна норма є виразником особливого публічного інтересу окремо взятої держави, його захист не може ставитися в залежність від наявності відповідної волі іноземного законодавця. В таких випадках держава зацікавлена не лише в тому, щоб запобігти негативному впливу інших правових систем на відповідні правовідносини, але й в тому, щоб активно їх врегульовувати найбільш бажаним для неї чином, причому безпосередньо, а не опосередковано через колізійне право [6, с. 77]. З цією метою імперативні норми, що мають особливо важливе значення для відповідної правової системи, у сфері міжнародного приватного права наділяються додатковою характеристикою – прямим застосуванням до правовідносин з іноземним елементом, незважаючи на або превалюючи над колізійними нормами держави суду.

Так, попри дещо різні підходи до розуміння надімперативних норм у доктринах різних держав, вчені дають більш-менш схожі його визначення. Зокрема, за П. Масром це є імперативний правовий припис, який підлягає застосуванню до міжнародних відносин незалежно від права, що дані відносини регулює [7, с. 275]; Х. Кох, У. Магнус та Вінклер фон Моренфельс П. визначили розглядувані норми (Eingriffsnormen) як такі, що завдяки своєму великому народногосподарському та соціально-політичному значенню підлягають застосуванню незалежно від компетентного правопорядку, до якого відсилає колізійна норма (або який обрано сторонами на основі автономії волі) [8, с. 409]; на думку А. А. Данилової, це особлива категорія імперативних норм

права, що застосовуються для регулювання цивільно-правових відносин з іноземним елементом незалежно від того, яке право було обрано сторонами правовідносин на основі принципу автономії волі сторін або визначено арбітражним чи судовим органом на основі колізійних норм [9, с. 13].

Окремі імперативні норми, що безпосередньо вказували на власний надімперативний характер, почали з'являтися у законодавствах держав світу у другій половині ХХ століття. Однак застереження про надімперативні норми, що встановлює загальний режим дії даних норм у системі міжнародного приватного права, почали виникати у 70-х роках спершу у міжнародних конвенціях, а потім поступово поширювалося серед внутрішньодержавних законодавств. Причому більшістю держав світу було прийнято широкий варіант такого застереження, що не лише покладає на судові органи обов'язок застосовувати надімперативні норми права держави суду, але також надає останньому право застосовувати аналогічні норми права третіх держав, що мають тісний зв'язок із відповідними правовідносинами. В іншому випадку існуватиме загроза створення нерівномірності правового регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом у різних державах, і результат вирішення спору щодо них залежатиме від того, судовий орган якої держави його розглядатиме.

В Україні ідея про включення застереження про надімперативні норми у міжнародне приватне право України вперше одержала втілення у статті 1560 проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 року [10, с. 38]. Однак юридичну силу воно одержало у вигляді статті 14 Закону України «Про МПРП» 2005 року, яка у частині 1 визначає, що «правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню», а у частині 2 – «суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню відповідно до цього Закону, може застосовувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними правовідносинами, за винятком, встановленим частиною першою цієї статті. При цьому суд повинен брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування».

Появу застереження про надімперативні норми у міжнародному приватному праві будь-якої держави не можна переоцінити, оскільки, по суті, воно порушує «монополію» традиційного колізійного методу і встановлює якісно новий засіб забезпечення застосування норм права інших правових систем до одних і тих самих правовідносин.

Відомо, що за своєю специфікою колізійна норма призначена на основі закладеного в ній колізійного принципу віднайти найбільш компетентну правову систему серед усіх, які так чи інакше мають зв'язок із приватноправовими відносинами, ускладненими іноземним елементом. І лише обрана на підставі колізійної норми правова система підлягатиме застосуванню, виключаючи застосування всіх інших правових систем. Саме тому, на думку В. М. Корецького, колізійне право розглядають як галузь права, що визначає просторові межі дії правових норм, законів, і т.д., межі влади кожного національного права, сферу діяльності правопорядків, їх панування, їх компетенцію [11, с. 34].

Навпаки, в основі застосування надімперативної норми лежить встановлення інтересів держави, до права якої вона належить, та просторово-персональної сфери дії, якою вона наділена. В якості прикладу можна навести ч. 2 статті 17 Закону України

«Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання», відповідно до якої *«Суб'єкту господарювання України забороняється укладати зовнішньоекономічні договори (контракти) стосовно міжнародних передач будь-яких товарів або брати участь у їх виконанні в будь-який інший спосіб, ніж це передбачено цим Законом, якщо їм стало відомо, що такі товари можуть бути використані іноземною державою або іноземним суб'єктом господарської діяльності з метою створення зброї масового знищення чи засобів її доставки»*. Даний обов'язок покладається на суб'єкта господарювання України безвідносно місця укладення зовнішньоекономічного договору та безвідносно права держави, яке регулює права та обов'язки сторін цього договору. В його основі лежать, з одного боку, військові інтереси України, що прямо пов'язані із захистом її суверенітету та безпеки, а з іншого – міжнародне зобов'язання України за «Договором про нерозповсюдження ядерної зброї» 1968 року, відповідно до статті 1 якого: *«Кожна з держав-учасниць цього Договору, що володіє ядерною зброєю, зобов'язується [...] не допомагати, не заохочувати і не спонукати будь-яку державу, що не володіє ядерною зброєю, до виробництва або придбання у будь-який інший спосіб ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв, а також контролю над такою зброєю чи вибуховими пристроями»*.

Крім того, застереження про надімперативні норми не обмежує кількість правових систем, що мають право здійснювати відповідне регулювання. Надімперативні норми права держави суду повинні, та аналогічні норми будь-яких іноземних держав за умови наявності тісного зв'язку, можуть одержати застосування щодо приватно-правових відносин з іноземним елементом, превалюючи на нормами компетентної правової системи, визначеної на підставі колізійної норми.

Деякі вчені навіть приходять до висновку, що, оскільки надімперативні норми міжнародного приватного права превалюють над нормами колізійними, то вони усувають дію останніх взагалі [12, с. 99; 13, с. 145]. Звідси навіть не постає питання щодо відповідності іноземного права, компетентного в силу колізійної норми, надімперативній нормі. В обґрунтування такої позиції В. В. Васильченко наводить абз. 2 п. 5 ч. 1 статті 14 Кодексу торговельного мореплавства України (далі – «КТМ України»): *«Межі відповідальності судовласника та оператора ядерного судна, що плаває під прапором іноземної держави, регулюються законом держави, під прапором якої плаває судно. Якщо ці межі нижчі від установлених цим Кодексом, то під час розгляду спору про відповідальність у суді або господарському суді України застосовуються положення цього Кодексу»* [14, с. 45].

Однак, з іншого боку, якщо надімперативна норма повністю усуває дію колізійної норми, тоді зникає взагалі необхідність існування останньої, і весь метод колізійного регулювання опиняється під загрозою зникнення, що негативно вплине на участь відповідної держави у міжнародному спілкуванні. Тому напевно чи можна вести мову про те, що за надімперативні норми призначені повністю позбавляти застосування норми колізійні, а вищенаведене положення статті 14 КТМ України є скоріше винятком з огляду на особливість об'єкта свого регулювання.

Аналіз співвідношення колізійних та надімперативних норм за обсягом регульованих правовідносин свідчить про те, що надімперативні норми зазвичай регулюють вузь-

кі за змістом правовідносини, тоді як колізійні норми спрямовані на регулювання цілих інститутів приватного права. Наприклад, відповідно до статті 44 Закону України «Про МПрП», за відсутності сторін договору про вибір права, кредитний договір регулюється правом держави кредитодавця. Але, відповідно до Листа Національного Банку України від 14.02.2013 р. № 29-213/1846-1878 щодо «Роз'яснення з питань кредитних правовідносин між резидентами та нерезидентами» частину 6 статті 1056-1 Цивільного кодексу України, яка встановлює вимогу визначати у кредитному договорі із змінюваною процентною ставкою, максимальний розмір збільшення процентної ставки визнано надімперативною нормою. Таким чином, при застосуванні до кредитного договору права держави кредитодавця вимагатиметься також дотримання частини 6 статті 1056-1 Цивільного кодексу України.

Тобто, зазвичай, надімперативні норми блокують функціонування колізійних норм, що визначають право компетентне щодо відповідних правовідносин, лише в тих межах, в яких такі правовідносини врегульовані надімперативною нормою, і останні не витісняють застосування іноземного права, обраного на основі колізійних норм, а скоріше застосовуються поряд із відповідними нормами іноземного права [15, с. 148], за умови їх відповідності. Інакше кажучи, надімперативні норми повинні розглядатися як виключення із колізійного правила, призначеного безпосередньо вносити корективи до правового регулювання правовідносин з іноземним елементом.

Ще одним дискусійним питанням є приналежність розглядуваного інституту до методів міжнародного приватного права. На думку одних вчених, інститут надімперативних норм належить переважно до колізійного права, оскільки застереження про надімперативні норми по суті виконує роль колізійної норми і є проміжною ланкою між матеріальною нормою та суспільними відносинами. Даний підхід базується на вченні німецьких вчених Венглера В. та Цвайгерта К, які ще у 40х роках ХХ стол. сформулювали теорію спеціального зв'язку, відповідно до якої в основі застосування імперативних норм права держави суду та/або іноземних держав має лежати спеціальна прив'язка до правовідносин з іноземним елементом [16, с. 104]. Діючи в якості колізійної норми застереження про надімперативні норми мають спеціальний характер щодо всіх інших колізійних норм, чим обумовлюють превалюючий характер дії імперативних норм, застосування яких вона санкціонує.

Однак, як констатує російський вчений А. В. Асосков, основним недоліком даного підходу є те, що при застосуванні надімперативних норм, особливо тих, які походять з іноземних правових систем, виникає потреба визначити їх сферу дії, що вимагає від судових органів вдаватися до тлумачення змісту таких норм, що є абсолютно несумісним із концепцією колізійного регулювання [17, с. 144].

Інші вчені пропонують відносити розглядувані норми до матеріально-правового методу, що передбачає регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, за допомогою матеріальних норм прямої дії, що безпосередньо встановлюють права та обов'язки їх сторін. Проте співставлення надімперативних норм із нормами матеріально-правового методу дає змогу виявити суттєві відмінності між ними. Серед них основними є наступні:

1) за сфера застосування: надімперативні норми мають більш широку сферу застосування, оскільки у більшості випадків регулюють правовідносини як внутрішньодержавного характеру, так і ускладнені іноземним елементом;

2) співвідношення з колізійною нормою: як вже зазначалося раніше, надімперативні норми мають властивість діяти всупереч приписам колізійної норми, в той час як правовідносини, врегульовані матеріальними нормами прямої дії, не регулюються колізійним правом взагалі;

3) правове походження: матеріальні норми прямої дії можуть застосовуватися лише ті, що містяться у правовій системі держави суду, в той час як надімперативні норми можуть походити також з правових систем інших держав світу.

Як наслідок, в науці навіть виникла ідея, що надімперативні норми утворюють окремий «екстраординарно-односторонній матеріально-правовий метод» міжнародного приватного права [17, с. 152]. Однак вважаємо, що даний висновок є необґрунтованим, оскільки немає достатніх підстав для розмежування матеріально-правових норм, які мають пряму дію, та таких, що мають надімперативний характер. Як свідчить історія розвитку міжнародного приватного права, досить довгий час матеріально-правовий метод розглядався виключно як уніфікаційний, тобто такий, що включає лише норми міжнародних договорів у сфері міжнародного приватного права. До речі, прихильники такого підходу існують і на сьогоднішній день. Проте, як відомо, згідно домінуючої позиції в науці, кожна держава має власні внутрішньодержавні матеріальні норми права, що здійснюють пряме регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. Тому і надімперативні норми, попри їх специфічний характер, слід також відносити до матеріально-правового методу, визначальною ознакою якого є саме безпосередність впливу матеріальної норми права на суспільні відносини.

ВИСНОВКИ.

Надімперативні норми міжнародного приватного права слід розуміти як засіб матеріально-правового методу міжнародного приватного права, що спрямований на забезпечення особливо важливих інтересів держави, і тому наділений здатністю застосовуватися всупереч колізійно-правовому методу та/або автономії волі сторін. В той же час, з огляду на об'єктивну необхідність застосування іноземного права до приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, надімперативні норми здебільшого мають характер виключення, а тому їх не слід протиставляти колізійним нормам, а навпаки – розглядати у взаємодії, що, з одного боку, забезпечує участь держави у міжнародному спілкуванні, а з іншого – встановлює захист інтересів держави, які не можуть становити об'єкт впливу іноземного права.

Список літератури:

1. Економічна теорія: Політекономія: підручник / За ред. В. Д. Базилевича. – 6-те вид., перероб. і доп. – К. : Знання-Прес, 2007. – 719 с.
2. Волинка К. Г. Теорія держави і права: Навчальний посібник / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – 240 с.
3. Лунц Л. А. Курс международного частного права / Л. А. Лунц. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
4. Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем / А. А. Рубанов. – М. : Наука, 1984. – 159 с.
5. Чубарев В. Л. Міжнародне приватне право : Навчальний посібник / В. Л. Чубарев. – К. : Атіка, 2008. – 608 с.
6. Самусь А. О. Категорії «застереження про публічний порядок» та «надімперативні норми» в міжнародному приватному праві / А. О. Самусь // Молодіжний науковий вісник української академії банківської справи НБУ. – 2011. – № 1. – С. 74 – 78.

7. Mayer P. Mandatory rules of law in international arbitration / P. Mayer // Arbitration International Volume 2. – 1986. – № 4. – P. 274 – 322.
8. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс ; [Пер. с нем. д.ю.н. Ю. М. Юмашев]. – М. : Международные отношения, 2001. – 480 с.
9. Данилова А. А. Нормы непосредственного применения (mandatory rules, lois de police, regles de application immediate) в международном частном праве: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Данилова Анна Александровна. – М., 2005. – 202 с.
10. Довгерт А. С. Очерки международного частного права / А. С. Довгерт. – Х. : Одиссей, 2007. – 816 с.
11. Корецкий В. М. Очерки международного хозяйственного права / В. М. Корецкий. – Х. : Харків-друк, 1928. – 133 с.
12. Международное частное право: учебник / [Власов Н.В. и др.]; отв. ред. – Н. И. Марышева; предисл. Н. И. Марышевой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юридическая фирма «Контракт»; Волтерс Клувер, 2010. – 928 с.
13. Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. – М.: Издательство НОРМА, 2000. – 686 с.
14. Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право» / В. В. Васильченко. – К. : Істина, 2007. – 200 с.
15. Новикова О. В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Новикова Ольга Владимировна. – К. 2011. – 204 с.
16. Эбке В. Ф. Международное валютное право / В. Ф. Эбке; Пер. с нем. – М. : Международные отношения, 1997. – 336 с.
17. Асосков А. В. Основы коллизионного права / А. В. Асосков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 352 с.

Боярский Е. Д. Институт сверхимперативных норм в международном частном праве Украины: характер действия и методологическая принадлежность // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 232-239.

Данная статья посвящена исследованию института сверхимперативных норм в международном частном праве Украины. В ней раскрывается понятие таких норм, их соотношение с императивными нормами права, механизм их взаимодействия с коллизионно-правовым и материально-правовым регулированием частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом.

Ключевые слова: императивные нормы, сверхимперативные нормы, коллизионно-правовое и материально-правовое регулирование, частноправовые отношения, осложненные иностранным элементом.

OVERRIDING MANDATORY RULES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF UKRAINE: MANNER OF APPLICATION AND METHODOLOGICAL PERTAINING

Boiarskyi I. D.

*Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after F.G. Burchak of NALS of Ukraine
Kyiv, Ukraine*

This article is devoted to researching basic features of overriding mandatory rules, comprising a novelty of Ukrainian private international law that has not yet been subjected to a comprehensive analysis in Ukrainian legal science. First of all the author defines distinction between ordinary mandatory rules, being in particular limits to the principle of party autonomy in private law, and overriding mandatory rules, acting in the field of private legal relations containing foreign element. Then overriding mandatory rules clause is defined as establishing uniform legal treatment of rules at hand throughout not only lex fori legal system but foreign legal systems as well. The very extensive clause was embodied in the Law of Ukraine «On private international law» dated 23.06.2005.

After that author focuses on the peculiarities of application of overriding mandatory rules and their interaction with traditional conflict-law-rules, giving effect to application of foreign substantive law. In particular, based on several examples of Ukrainian overriding mandatory rules a conclusion is made that the very rules possess an exceptional character, and, therefore, despite their precedence over conflict-law rules, they eliminate the latter solely to the extent, provided by the content of the overriding mandatory rule. Otherwise the rules at hand may

have an adverse impact on private international relations and, eventually, on the whole state's participation in the international community of nations

Ultimately author analyses common and distinctive features between overriding mandatory rules on one hand, and traditional methods of private international law, on another, in order to establish methodological pertaining of such norms.

Key words: mandatory rules, overriding mandatory rules, conflict law and substantive law regulation, private law relations, including foreign element.

Spisok literaturi:

1. Ekonomichna teoriya: Politekonomiya: pidruchnik / Za red. V. D. Bazilevicha. – 6-te vid., pererob. I dop. – K. : Znannya-Pres, 2007. – 719 s.
2. Volinka K. G. Teoriya derzhavi i prava: Navchalniy posibnik / K. G. Volinka. – K. : MAUP, 2003. – 240 s.
3. Lunts L. A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava / L. A. Lunts. – M. : Spark, 2002. – 1007 s.
4. Rubanov A. A. Teoreticheskie osnovy mezhdunarodnogo vzaimodeystviya natsionalnykh pravovykh sistem / A. A. Rubanov. – M. : Nauka, 1984. – 159 s.
5. Chubarev V. L. Mizhnarodne privatne pravo : Navchalniy posibnik / V. L. Chubarev. – K. : Atika, 2008. – 608 s.
6. Samus A. O. Kategoriyi «zasterezhennya pro publichniy poryadok» ta «nadimperativni normi» v mizhnarodnomu privatnomu pravi / A. O. Samus // Molodizhnyi naukoviy visnik ukrayinskoyi akademie bankivskoyi spravi NBU. – 2011. – № 1. – S. 74 – 78.
7. Mayer P. Mandatory rules of law in international arbitration / P. Mayer // Arbitration International Volume 2. – 1986. – № 4. – P. 274 – 322.
8. Koh H. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i sravnitelnoe pravovedenie / H. Koh, U. Magnus, P. Vinkler fon Morenfels ; [Per. s nem. d.yu.n. Yu. M. Yumashev]. – M. : Mezhdunarodnyie otnosheniya, 2001. – 480 s.
9. Danilova A. A. Normy neposredstvennogo primeneniya (mandatory rules, lois de police, regles de application immediate) v mezhdunarodnom chastnom prave: dis. ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03 / Danilova Anna Aleksandrovna. – M., 2005. – 202 c.
10. Dovgert A. S. Ocherki mezhdunarodnogo chastnogo prava / A. S. Dovgert. – H. : Odissey, 2007. – 816 s.
11. Koretskiy V. M. Ocherki mezhdunarodnogo hozyaystvennogo prava / V. M. Koretskiy. – H. : Harkiv-druk, 1928. – 133 s.
12. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik / [Vlasov N.V. i dr.]; otv. red. – N. I. Maryisheva; predisl. N. I. Maryishevoy. – 3-e uzd., pererab. i dop. – M. : Yuridicheskaya firma «Kontrakt»; Volters Kluver, 2010. – 928 s.
13. Zvekov V.P. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Kurs lektiy. – M.: Izdatelstvo NORMA, 2000. – 686 s.
14. Vasilchenko V. V. Naukovo-praktichniy komentar Zakonu Ukrayini «Pro mizhnarodne privatne pravo» / V. V. Vasilchenko. – K. : Istina, 2007. – 200 s.
15. Novikova O. V. Ogovorki o publichnom poryadke i sverhimperativnykh normakh v angliyskoy doktrine mezhdunarodnogo chastnogo prava: dis. ... kandidata yurid. nauk : 12.00.03 / Novikova Olga Vladimirovna. – K. 2011. – 204 s.
16. Ebke V. F. Mezhdunarodnoe valyutnoe pravo / V. F. Ebke; Per. s nem. – M. : Mezhdunarodnyie otnosheniya, 1997. – 336 s.
17. Asoskov A. V. Osnovy kollizionnogo prava / A. V. Asoskov. – M. : Infotropik Media, 2012. – 352 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 240-245.

УДК 341.9.019

СВОБОДА СТОРІН УКЛАДАТИ ДОГОВОРИ, НЕ ПЕРЕДБАЧЕНІ ЗАКОНОДАВСТВОМ: ПІДХОДИ ОКРЕМИХ КРАЇН

Діковська І. А.

*Київський національний університет ім. Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

У статті розглядаються підходи до розуміння поіменованих договорів за правом окремих країн, аналізуються способи регулювання непоіменованих договорів. Був зроблений висновок про те, що право різних держав неоднаково підходить до визначення поняття поіменованого договору. Так, за правом одних держав, поіменовані договори – це договори, назви яких згадані у цивільному кодексі. В інших державах – це договори, чії характеристики визначені як цивільним кодексом, так і актами цивільного законодавства.

Ключові слова: поіменовані договори, непоіменовані договори, аналогія закону, аналогія права.

Вступ. Право сторін приватно-правового договору укладати як поіменовані, так і непоіменовані договори передбачене правом багатьох країн. Як відомо, кваліфікація договору як поіменованого ставить його сторони перед необхідністю дотримуватися існуючих по відношенню до даного договірного виду імперативних норм (наприклад, щодо форми, істотних умов і т.д.), а також заповнювати прогалини, що існують у договорі на підставі диспозитивних норм, що можуть застосовуватися до даного договірного виду.

Слід відзначити, що проблеми поіменованих та непоіменованих договорів досліджувалися авторами різних часів та країн, наприклад, Є.А. Батлером, проф. Т.В. Боднар, проф. Й.О.Покровским, проф. І.Б. Новицьким І.Б., проф. К. Осакве, проф. А.Г. Карапетовим А.Г., А.І. Савельєвим та іншими. Разом із тим, питання, пов'язані із поіменованими договорами, залишаються дискусійними і викликають проблеми на практиці, тому потребують нових досліджень.

Метою даної статті є аналіз підходів до розуміння поіменованих договорів за правом окремих країн та правил, що застосовуються донепоіменованих договорів.

Виклад основного матеріалу. Те явище, яке у сучасному праві іменується «непоіменованістю договору», відоме ще з часів римського права, яке визнавало юридично дійсними лише ті договори, які могли бути підведені під той чи інший тип, передбачений законом (*contractus*). Нетипові договори, навіть якщо вони не суперечили закону і добрим нравам, юридичної сили не мали і були «голими» угодами (*nuda pacta*) [1, с. 126]. Правда, зі сплином часу, як відмічає І.Б. Новицький, деякі з них отримали правовий захист [2, с. 149].

Сучасні цивільні кодекси, як правило, не вживають термінів «поіменовані» та «непоіменовані» договори. Виключення складають цивільні кодекси Луїзіани (США) та

канадської провінції Квебек. Так, Розділ II Книги V ЦК Квебеку має назву «Поіменовані договори» та вміщує норми, що регулюють 18 договірних типів [4]. Проте визначення поняття «поіменований договір» у ЦК Квебеку не міститься. Ст. 1914 ЦК Луїзіани визначає поіменовані договори як «такі, що мають спеціальне позначення, наприклад, продаж, оренда, позика чи страхування. Непоіменованими є договори, які не мають спеціального позначення» [5].

У цивілістичній доктрині Греції вважається, що поіменованими договорами є договори, що регулюються спеціальними положеннями цивільного кодексу. І, відповідно, непоіменованими є ті, що не врегульовані спеціальними нормами цивільного кодексу і до яких, відтак, застосовуються загальні норми зобов'язального права [6, с. 209].

Визначення поіменованих та непоіменованих договорів в інших країнах може дещо відрізнятися, що пов'язано із специфікою законодавчих формулювань. Так, наприклад, для доктрини українського цивільного права характерним є розуміння непоіменованого договору як договору, непередбаченого актами цивільного законодавства, але такого, що відповідає його загальним засадам [7, с. 51 – 52]. Дана точка зору обумовлена формулюванням ч. 1 ст. 6 ЦК України.

П. 2 ст. 421 ЦК РФ є підставою для висновку російських цивілістів про те, що непоіменовані договори являють собою цивільно-правові договори, які не передбачені законом чи іншими правовими актами РФ, але не суперечать їм [8, с. 3].

Ч. 1 Ст. 1107 Французького цивільного кодексу (надалі – ФЦК) поширила загальні правила Титулу III на всі договори, незалежно від того, чи мають вони відповідну назву. Таким чином, будь-який договір, який має законну і несуперечливу добрим нравам і публічному порядку каузу, отримав судовий захист за французьким правом [9, с. 127].

Крім того, із ч. 2 ст. 1107 ФЦК випливає, що до окремих договорів застосовуються норми, що містяться в інших титулах ФЦК, присвячених кожному із таких договорів, а до торгових договорів – норми, що містяться у законах, що стосуються торгівлі.

У зв'язку із цим «поіменовані» або «спеціальні» договори за французьким правом – це договори, що належать до певних договірних типів (продажу, найму, партнерства), класифіковані у французькому праві, як такі, що втілюють певні правочини, і чий характеристики встановлені ЦК чи іншим законодавством. «Непоіменовані» договори – це договори, чий характеристики не встановлені законодавством, але які регулюються загальними принципами договірного права [10, с. 489].

Німецьке цивільне уложення (надалі – НЦУ), на відміну від цивільних кодексів інших держав, прямо не передбачає право сторін укладати непоіменовані договори. Це пояснюється тим, що на НЦУ здійснила значний вплив доктрина природного права, відповідно до якої «обов'язок виконувати дані обіцянки впливає не з визнання чи невизнання їх державою, а із загальної вимоги природного права; внаслідок цього цей обов'язок не залежить від його змісту, від типовості чи оригінальності останнього» [1, с. 127].

Таким чином, у багатьох державах «поіменованість» договору означає його «передбаченість» спеціальними нормами законодавства.

При цьому важливим є питання про те, у якому саме законодавстві може міститися таке регулювання. Як було показано вище, ЦК України пов'язує поіменованість договору із його закріпленням в «цивільному законодавстві»; ЦК РФ – у «законах чи інших правових актах РФ»; ЦК Квебеку – у ньому самому.

Таким чином, буквальний аналіз положень ЦК України дає підстави для висновку, що, наприклад, договір на проведення екологічного аудиту, передбачений ЗУ «Про екологічний аудит» від 24 червня 2044 року № 1862, є непоіменованим з точки зору цивільного права, оскільки ні зазначений закон, ні інші акти законодавства, що встановлюють вимоги до цього договору, безумовно, не є актами цивільно-правового законодавства.

Залежність поіменованості договору від його врегульованості цивільним законодавством вимагає відповіді на питання, що саме охоплюється цим поняттям. В Україні відповідь на нього міститься у ст. 4 ЦК України, яка визначає склад актів цивільного законодавства України.

Необхідно відзначити, що Проект спільних підходів (Draft Common Frame of Reference (надалі – DCFR) не вживає понять «поіменований» та «непоіменований договір». Хоча книга IV Модельних правил DCFR, яка регулює «Спеціальні договори та права та обов’язки, що випливають із них», містить норми присвячені 8 типам (або за термінологією DCFR – категоріям) договорів, окремі з яких (наприклад, договори послуг) розподіляються на види.

Крім того, ст. II. – 1:107 Модельних правил DCFR, визначаючи різні моделі змішаних договорів, розподіляє їх на ті, частини яких підпадають під дві або більше категорій договорів, що спеціально врегульовані у Модельних правилах DCFR, а також ті, частина яких може бути віднесена до однієї із таких категорій, а інша – до договорів, що регулюються нормами Модельних правил, застосовуваних до договорів в цілому [12, с. 184 – 185].

Звідси випливає, що Модельні правила DCFR допускають можливість укладення договорів, не врегульованих їх спеціальними нормами, але таких, до яких можна застосувати загальні положення DCFR щодо договорів.

Віднесення договору до непоіменованого ставить питання про те, які правові норми до нього слід застосовувати. Законодавство деяких держав містить пряму відповідь на це питання. Так, відповідно до ст. 124 Закону КНР «Про договори» у випадку, якщо договір ясно не визначений в розділі «Окремі види договорів» даного Закону та в інших законах, то слід керуватися нормами розділу «Загальні поняття» даного Закону, а також враховувати найбільш відповідні норми розділу «Окремі види договорів» даного Закону чи інших законів [13].

Висновки. Слід погодитися із тим, що поняття «договірний тип» (або «тип договору») є ширшим, ніж «договірний вид» («вид договору»). По-друге, підтримки заслуговує й те, що в основі поділу договорів на типи лежить особливість матеріальних відносин (що складають предмет договору). Однак, не можна погодитися з тим, що «юридичні умови, необхідні для утворення даного договірного зобов’язання» є підставою для виділення окремого договірного типу. (О.С. Іоффе іменує дані умови істотними умовами договору) [14, с. 37]. На наш погляд, говорити про істотні умови договору можна лише після того, як здійснена його кваліфікація, тобто з’ясовано, до якого договірного типу та виду належить даний договір. Адже саме від цього будуть залежати правові норми, що застосовуються до нього, у тому числі ті, що визначають його істотні умови.

Що стосується виду договору у межах певного договірного типу, то із договірним типом його споріднюють ті матеріальні відносини, які складають його предмет.

Проте такий договір має певну специфіку, яка може виявлятися, наприклад, у об'єкті (договірний тип: договір купівлі-продажу; договірний вид: договір купівлі-продажу нерухомого майна) чи інших елементах договору.

На наш погляд, визначення моделі регулювання непоіменованого договору залежить від того, у чому полягає ця непоіменованість, тобто чи є цей договір непоіменованим видом поіменованого типу або він являє собою непоіменований тип договору.

Якщо договір може бути кваліфікований як непоіменований вид поіменованого типу, то до питань, що не врегульовані самим договором, можуть застосовуватися спеціальні диспозитивні норми типу договору, до якого належить даний договірний вид, а за їх відсутності – загальні положення зобов'язального права. Якщо ж питання, яке постає у зв'язку із таким договором, не може бути вирішене за допомогою останніх, слід застосовувати загальні засади цивільного законодавства або, іншими словами, аналогію права.

Якщо перед нами договір непоіменованого типу, на наш погляд, немає підстав для застосування до питань, що ним не врегульовані, спеціальних диспозитивних норм певного договірного типу. Якщо говорити про законодавство України, то застосування подібних норм було б можливе на підставі ч. 1 ст. 8 ЦК України, яка передбачає застосування до відносин, не врегульованих актами цивільного законодавства або договором, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини.

Але якщо непоіменованість договору виявляється у непоіменованості типу, це означає такий договір неподібним до жодного договірного типу. Зрозуміло, що, наприклад, договір купівлі-продажу у чомусь схожий з будь-яким оплатним договором, однак це автоматично не повинно означати можливості застосування до кожного із таких договорів норм, які регулюють договір купівлі-продажу. Інакше правило про те, що сторони можуть укласти договір, не передбачений актами цивільного законодавства, носитиме тільки декларативний характер.

Тому, на наш погляд, до питань, що не врегульовані договорами непоіменованого типу, можуть застосовуватися лише загальні засади цивільного законодавства (аналогія права).

Список літератури:

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 2001. – 353 с.
2. Новицкий И.Б. Римское право / И.Б. Новицкий. – М. : ГЕИС, 2002. – 310 с.
3. Осаке К. Свобода договора в англо-американском праве: понятие, сущность и ограничения / К. Осаке // Журнал российского права, 2006. – № 7. – С. 85 – 94.
4. Annotated Civil Code of Quebec. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccq.lexum.org/ccq/book.do?sessionId=967D1B77212A3CFA732387CDC3C2FAE1?lang=en&book=5>.
5. Louisiana Civil Code. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=109161>
6. Michael Stathopoulos. Contract Law in Greece. Kluwer Law International BV, The Netherlands / Michael Stathopoulos // 2009. – 266 p.
7. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання у цивільному праві: (Заг. положення): навч. посіб / Т.В. Боднар. – К. : Юстініан, 2007. – 280 с.
8. Бычков А.И. Договор sui generis, не предусмотренный гражданским законодательством / А.И. Бычков // Нотариальный вестник. 2012. № 7. – С. 3 – 10.

9. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. – М. : Юрид. изд-во МИО СССР, 1948. – 511 с.
10. Reforming the French Law of Obligations. Comparative reflections on the Avant-project de reforme du droit des obligations et de la prescription. Edited by J. Carwright, S. Vogenauer and S. Whittaker. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing., 2009. – 930 p.
11. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода заключения непоименованных договоров и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2012. – № 4. – С. 12 – 56.
12. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.
13. Закон КНР «О договорах» // UGL Corporation (China). - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: - <http://law.uglc.ru/agreement.htm>.
14. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.

Диковская И. А. Свобода сторон заключать договоры, не предусмотренные законодательством: подходы некоторых стран / И. А. Диковская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 240-245.

В статье рассматриваются подходы к пониманию поименованных договоров по праву отдельных стран, анализируются способы регулирования непоименованных договоров. Был сделан вывод о том, что право различных государств неодинаково подходит к определению понятия поименованного договора. Так, по праву одних государств, поименованные договоры – это договоры, названия которых упомянуты в гражданском кодексе. В других государствах – это договоры, чьи характеристики определены как гражданским кодексом, так и актами гражданского законодательства.

Ключевые слова: поименованные договора, непоименованные договора, аналогия закона, аналогия права.

THE PARTIES' FREEDOM TO CONCLUDE CONTRACTS UNSTIPULATED BY THE LEGISLATION: APPROACHES OF SOME COUNTRIES

Dikovska I. A.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

The article deals with the approaches to understanding of nominate and innominate contracts under the law of certain countries, the analysis of regulation methods of the innominate contracts. It has been concluded that the laws of different states have different approaches to the definition of nominate contract. According to the law of some states nominate contracts are the contracts mentioned in the Civil Code. In other countries they are determined as the contracts whose characteristics are defined in the Civil Code or civil legislation.

It has been concluded that the determination of the regulatory model of innominate contract depends on the form of innomination, in other words, it depends on the answer to the question whether the contract belongs to some innominate kind of the nominate contractual type or it belongs to the innominate contractual type.

If the contract can be classified as some innominate kind of the nominate contractual type, the issues which are not adjusted by the contract may be adjusted by the special dispositive provisions applicable to the contractual type to which the contractual kind belongs. In the absence of such dispositive provisions the contract should be adjusted by the general terms of obligations. If the question which arises in connection with this contract can not be adjusted by the latter, the general principles of civil law should be applied.

The contracts which belongs to some innominate contractual type can be regulated onle by the analogy of law. They should not be regulated by the rules applicable to some nominate contractual type, because such regulation leads to the breach of the principle of contractual freedom in this case.

Key words: nominate contracts, innominate contracts, analogy of statutory law, analogy of law.

Spisok literaturi:

1. Pokrovskiy I.A. Osnovnyie problemyi grazhdanskogo prava / I.A. Pokrovskiy. – М. : Statut, 2001. – 353 s.
2. Novitskiy I.B. Rimskoe pravo / I.B. Novitskiy. – М. : GEIS, 2002. – 310 s.

3. Osakve K. Svoboda dogovora v anglo-amerikanskom prave: ponyatie, suschnost i ogranicheniya / K. Osakve // Zhurnal rossiyskogo prava, 2006. – № 7. – S. 85 – 94.
4. Annotated Civil Code of Quebec. – [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://ccq.lexum.org/ccq/book.do?sessionId=967D1B77212A3CFA732387CDC3C2FAE1?lang=en&book=5>.
5. Louisiana Civil Code. – [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=109161>
6. Michael Stathopoulos. Contract Law in Greece. Kluwer Law International BV, The Netherlands / Michael Stathopoulos // 2009. – 266 r.
7. Bodnar T.V. Dogovirni zobov'yazannya u tsivilnomu pravi: (Zag. polozhennya): navch. posib / T.V. Bodnar. – K. : Yustinian, 2007. – 280 s.
8. Byichkov A.I. Dogovor sui generis, ne predusmotreniy grazhdanskim zakonodatelstvom / A.I. Byichkov // Notarialniy vestnik. 2012. № 7. – S. 3 – 10.
9. Godeme E. Obschaya teoriya obyazatelstv / E. Godeme. – M. : Yurid. izd-vo Myu SSSR, 1948. – 511 s.
10. Reforming the French Law of Obligations. Comparative reflections on the Avant-project de reforme du droit des obligations et de la prescription. Edited by J. Carwright, S. Vogenauer and S. Whittaker. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing., 2009. – 930 p.
11. Karapetov A.G., Savelev A.I. Svoboda zaklyucheniya nepoimenovannyih dogovorov i ee predelyi / A.G. Karapetov, A.I. Savelev // Vestnik Vysshogo Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii, 2012. – № 4. – S. 12 – 56.
12. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). – [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf.
13. Zakon KNR «O dogovorah» // UGL Corporation (China). – [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: - <http://law.uglc.ru/agreement.htm>.
14. Ioffe O.S. Obyazatelstvennoe pravo / O.S. Ioffe. – M. : Yurid. lit., 1975. – 880 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 246-252.

УДК 347.77(477)

ПРО ДЕЯКІ НЕТРАДИЦІЙНІ ФОРМИ НАДАННЯ ДОЗВОЛІВ НА ВИКОРИСТАННЯ ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Дмитришин В. С.

*«Інститут інтелектуальної власності
Національного університету «Одеська юридична академія» в м. Києві, м. Київ, Україна*

Розглянуто та проаналізовано деякі нетипові види угод щодо надання прав на використання об'єктів інтелектуальної власності, дозволів в формі незаперечення, мовчазної згоди та надання в процесі кваліфікаційної експертизи письмової згоди на реєстрацію торговельної марки. Розвиток ринкових відносин вимагає забезпечення можливості допуску на ринок знаків, які є схожими з раніше зареєстрованими і відносно яких є згода правовласника. Відповідно, необхідно забезпечити внесення змін до чинного законодавства України.

Ключові слова: ліцензія, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, ліцензійний договір, конклюдентні дії, листи-згоди.

Постановка проблеми. В практиці розпорядження майновими правами на об'єкт інтелектуальної власності, поряд з класичними договорами про надання права на використання таких об'єктів (ліцензійними договорами), досить часто виникають ситуації, коли застосовуються нестандартні форми надання таких ліцензій. Правова природа таких дозволів є дискусійною та не достатньо дослідженою юридичною наукою. Метою цієї статті є подальша теоретична розробка договірних форм розпорядження майновими авторськими правами, аналіз декількох видів нетрадиційних договірних конструкцій ліцензійних угод щодо об'єктів інтелектуальної власності та надання рекомендацій щодо внесення змін до чинного законодавства України.

Вклад основного матеріалу. Наразі вже ні для кого не буде новиною той факт, що технічна та наукова творчість, результатом якої досить часто стає створення об'єктів права інтелектуальної власності, не є самоціллю для творців таких об'єктів. І яким би цікавим та захопливим не був сам процес творення та наукового пошуку, все-таки результат, отриманий у підсумку, є не тільки здобутком нового знання, а й цілком реальним та досить часто цінним економічним об'єктом. І коли усі муки творчості вже позаду, коли успішно пройдено вже усі непрості державні процедури отримання прав інтелектуальної власності на об'єкти промислової власності, постає цілком резонне, але часто досить непросте питання: «Як в правовому сенсі безпечно та в економічному сенсі вигідно розпорядитись цим об'єктом?».

Не поглиблюючись у економічні аспекти цього захопливого процесу (нехай власника прав інтелектуальної власності та особу, яка їх придбаває розсудять закони ринкової економіки), звернемося до правових засад розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Чинним законодавством передбачається цілий комплекс

нормативно-правового регулювання таких суспільних відносин. Це, звичайно, насамперед Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [1], стаття 1107 якого надає невиключний перелік договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Це ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності (що саме по собі є дискусійним), ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та «інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності».

В класичному варіанті, який, власне, і відображений в ЦК України, особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності, може надати іншій особі ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору. Відповідно, ліцензійний договір – це угода, за якою одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності на умовах, визначених за взаємною згодою сторін.

Пункт 8 статті 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [2] закріплює за власником свідоцтва право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору. Зазначається лише, що є певне «але». А саме: ліцензійний договір повинен містити умову про те, що якість товарів і послуг, виготовлених чи наданих за ліцензійним договором, не буде нижчою від якості товарів і послуг власника свідоцтва, і що останній здійснюватиме контроль за виконанням цієї умови.

Така договірна цивілістична конструкція розпоряджання правами на об'єкти інтелектуальної власності є виправданою та підтвердила свою ефективність як з наукової, так і з практичної точки зору. Проте життя є багатовимірним та варіантним, і тому не завжди відносини, що виникають стосовно таких об'єктів, однозначно можуть бути урегульовані існуючим нормативним регулюванням. Про деякі такі випадки (звичайно, далеко не усі) ми поговоримо нижче.

В сучасній практиці використання на ринку об'єктів інтелектуальної власності трапляються випадки, коли, згідно державних реєстрів прав на об'єкти інтелектуальної власності, права на об'єкт належать одній особі, будь-яких дозволів на використання прав цією особою не надавалось (що є фактом, навіть враховуючи необов'язковість державної реєстрації ліцензійних договорів), а об'єкти використовуються зовсім іншою особою. На перший погляд, це є порушенням права інтелектуальної власності – а саме фундаментального виключного права власника – права на використання об'єкту. Проте власник прав жодним чином не реагує на таке порушення, не реалізовує іншого свого виключного права – забороняти іншим особам використовувати без його згоди такий об'єкт, та не створює будь-яких правових чи організаційних перешкод такому використанню. Природним чином виглядає припущення, що таке «незаперечення» є мовчазною формою згоди та дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто, за своєю сутністю, – ліцензією.

В минулому деякими напрямками цивілістики надання ліцензії розглядалось в якості відмови правоволодільця від його права забороняти саме ліцензіату використовувати даний об'єкт інтелектуальної власності, зберігаючи цю заборону для усіх інших суб'єктів. В сучасних доктринах і в судовій практиці надання виключної або невиключної ліцензії означає надання ліцензіату позитивного права на використання такого об'єкта. Насправді вирішення цього питання визначає певні практичні наслідки. Якщо розглядати ліцензію як відмову від права заборони, то сутність цього зобов'язання буде полягати в бездіяльності. Якщо ж розглядати ліцензію як передачу ліцензіаром позитивного права, то з його боку буде недостатньо утримуватись від якихось дій, спрямованих на запобігання використанню ліцензіатом цього об'єкта, на ліцензіара покладається також обов'язок зробити усе можливе для забезпечення ліцензіату можливості такого використання. Тільки позитивне право використання обумовлює зобов'язання ліцензіара та можливу його відповідальність за недоліки наданої ліцензії.

В римському праві згода на укладення договору могла затверджуватись або *expressis verbis* (словесний вираз згоди сторін), або конклюдентними діями. Згода виражалась конклюдентними діями тоді, коли сторони будь-яким чином чи будь-яким знаком виказували свою загальну думку. Були відомі випадки досягнення згоди «*nutu*», тобто якимось матеріальним знаком, і навіть «*tacite*», тобто мовчанням. Згода виражена «*tacite*», була правомочна як тоді, коли хто-небудь з контрагентів висказував свою думку, а інший – ні, так і тоді, коли один з них, без збитку для себе, виражав свою дійсну волю, а інший відповідав мовчанням [3]. В сучасному цивільному праві, під конклюдентними діями (лат. *concludo* – роблю висновок) розуміють дії особи, що виявляють її волю встановити правовідношення, але не у формі усного чи письмового волевиявлення, а своєю поведінкою, щодо якої можна зробити певний висновок про конкретний намір [4].

У випадку з наданням конклюдентної згоди правовласника на використання іншою особою об'єкта права інтелектуальної власності, особа, яка використовує об'єкт, таким використанням виражає свою дійсну волю на таке користування правами, а правовласник відповідає мовчанням. Наразі виникає ситуація, коли мовчазна відповідь – це також позитивна відповідь, виражена в пасивному неперешкоджанні використанню іншою особою прав на об'єкт інтелектуальної власності.

Зрозуміло, що з формально юридичної точки зору, де-юре, такий договір є нікчемним. Цивільним кодексом встановлено, що ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності є одним з видів договорів щодо розпоряджання такими майновими правами (п.1 ч.1 ст.1107 ЦК), ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності є «письмове повноваження» (ч.1 ст. 1108 ЦК), а у разі недодержання письмової форми договору такий договір є нікчемним (ч.2 ст. 1107 ЦК). Проте, враховуючи положення законодавства, згідно яких право інтелектуальної власності є приватним правом, власник майнових прав може володіти, користуватись та розпоряджатись ними на власний розсуд [5], а справи про порушення прав порушуються провадженням лише за позовом правовласника (або за його заявою до компетентних адміністративних державних органів), можна констатувати, що де-факто така мовчазна згода є ліцензією на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Ще одним випадком «нетрадиційних» договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності можна вважати надсилання так званих «листів-згоди»

на реєстрацію торговельної марки. Такі листи мають місце, коли особа подає на реєстрацію в якості знака для товарів та послуг позначення, яке є для споріднених товарів та/чи послуг схожим до ступеню змішування з позначенням, яке має більш ранній пріоритет, а особа, яка володіє правами на такий більш ранній знак, надсилає до закладу експертизи «лист-згоду» на таку реєстрацію.

Така згода може мати місце, коли між особами немає спору щодо можливості використання ними обома таких знаків. Частіше за все це буває між пов'язаними особами, які працюють на ринку одних і тих же товарів та/чи послуг узгоджено або сторони досягли домовленостей щодо розподілу ринку, і такі домовленості є не безоплатними. І з формально-юридичної точки зору такий лист, який по суті своїй є дозволом, також не викликає заперечень, враховуючи, що ліцензія згідно законодавства – це письмовий дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Загалом, на нормативному рівні питання врахування в процесі кваліфікаційної експертизи листів-згоди прямо не регламентоване. Правила складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг [6] лише опосередковано кажуть, що в процесі експертизи заявки на реєстрацію знака для товарів і послуг (пункт 4), Установа може запропонувати Заявнику надати лист-згоду власника зареєстрованого або раніше заявленого на реєстрацію знака щодо реєстрації знака, відносно якого проводиться експертиза (підпункт 4.5.2.).

Проте є аргументи, які викликають певні заперечення проти такої угоди та позитивного врахування листа-згоди експертизою. Це пов'язано вже не з правами власників об'єктів інтелектуальної власності, а власне з інтересами споживачів товарів та/чи послуг, що вводяться в обіг під цими знаками.

Стаття 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (далі – Закон) [7] встановлює, що знак – позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Власне, в цьому сенсі як основна функція і ознака знака виступає ознака дистинктивності, тобто розрізняльної здатності знака, властивості, що дає змогу відрізнити одного учасника комерційної діяльності від іншого, незалежно від того, які товари чи послуги вони реалізують чи пропонують на ринку [8].

Частина друга статті 6 Закону визначає, що не можуть одержати правову охорону позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу. А частина третя цієї ж статті каже, що не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з знаками, раніше зареєстрованими чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг.

Практика проведення кваліфікаційної експертизи позначень в процесі їх державної реєстрації в якості знаків для товарів та послуг користується саме цими базовими та принциповими положеннями законодавства, та відмовляє в реєстрації позначенням, які подані пізніше та можуть вводити в оману споживачів щодо товару та/чи послуги або особи відносно раніше поданих позначень. Хоча думки стосовно обґрунтованості такого підходу є різні. Деякі фахівці вважають, що, оскільки володілець торговельної марки має право видати будь-якій особі ліцензію на використання свого знака (в тому числі, і знака, який відрізняється від зареєстрованого окремими елементами – а це і є схожі до ступеню змішування знаки), а лист-згода є своєрідною формою такої ліцензії, необхідно вважати, що

по загальному правилу Відомство зобов'язане зареєструвати торговельну марку, відносно якої отримано лист-згода [9].

Погоджуючись з загальним підходом щодо ліцензії як письмового дозволу, на нашу думку, важко погодитись з твердженням, що особа має право надавати дозвіл на використання знаку, схожого до ступеню змішування зі знаком, який належить такій особі. Частина восьма статті 16 Закону встановлює, що власник свідоцтва має право дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знаку на підставі ліцензійного договору. Частина четверта статті 5 Закону регламентує, що обсяг правової охорони, що надається, визначається зображенням знака та переліком товарів і послуг, внесеними до Реєстру, і засвідчується свідоцтвом з наведеними у ньому копією внесеного до Реєстру зображення знака та переліком товарів і послуг. Частина п'ята статті 1109 ЦК України каже, що не можуть бути предметом ліцензійного договору права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення ліцензійного договору не були чинними. Відповідно, правовласник може надати ліцензію лише та саме на той знак та для тих класів, які зазначені в свідоцтві. Знак, схожий до ступеню змішування, є апріорі іншим знаком, на який прав у такої особи немає, і на який надавати ліцензію така особа – права не має.

Виникає також досить суттєве питання, пов'язане з терміном чинності наданих прав. Як впливає з природи ліцензійного договору та регламентується статтею 1110 ЦК України, термін дії ліцензійного договору не може перевищувати термін дії виключних майнових прав на зареєстрований об'єкт інтелектуальної власності. Крім того, як законом обумовлені, так і можуть бути зафіксовані в самому ліцензійному договорі випадки дострокового розірвання договору. Що ж стосується листа-згоди, то можливість його відкликання чи, тим більш, встановлення терміну чинності викладеного в ньому дозволу є досить сумнівною, так як впливає з самої природи згоди. Дозвіл за своєю суттю є обмеженим в терміні вольовим актом, а одного разу надана згода має необмежений в часі характер. При «згоді», по-суті, правовласник раніше зареєстрованого знака висловлює відмову від подальших претензій особі, яка буде використовувати знак, схожий з його знаком до ступеню змішування. А така відмова є закінченим, безповоротним вольовим актом.

Проте практика деяких європейських країн йде саме шляхом врахування таких листів-згод. Так, патентне відомство Великобританії (в якій лист-згода власника старшого знака є безумовною підставою для реєстрації молодшого знака) вважає, що положення про введення в оману не може використовуватись для відмови в реєстрації через схожість знака з раніше зареєстрованим. Такі питання регулюються виключно відносними підставами для відмови. Тому не існує будь-яких обставин, при яких торговельній марці може бути відмовлено за абсолютними підставами внаслідок протиріччя з яким-небудь раніше зареєстрованим знаком [10]. Російські фахівці також вважають, що на етапі реєстрації знака, коли ще немає ринкового використання знака, та, відповідно, про введення в оману споживачів мови бути не може, у випадку, коли власник старшого знака дає згоду на реєстрацію, необхідно йти шляхом його безумовної реєстрації [11].

Висновки. Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що позиція вітчизняного закладу експертизи заявок на об'єкти промислової власності, яка полягає в «неврахуванні» в процесі кваліфікаційної експертизи позначень «листів-згоди», в рамках чинного законодавства України є правовою. Проте розвиток ринкових відносин вимагає забезпе-

чення можливості допуску на ринок знаків, які є схожими з раніше зареєстрованими і відносно яких є згода правовласника. Відповідно, необхідно забезпечити внесення змін до чинного законодавства України, якими передбачити, що: 1. Згода власника більш старої реєстрації може бути підставою для реєстрації більш пізнього знака, за умови, що така реєстрація не може спричинити введення в оману споживачів; 2. Лист-згода не може застосовуватись у випадках, коли більш ранній знак визнаний у встановленому порядку добре відомим в Україні; 3. Лист-згода не може бути відкликана правовласником.

Список літератури:

1. Цивільний Кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 року N 435-IV.
2. Закон України від 15 грудня 1993 року N 3689-ХІІ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».
3. Іво Пухан, Мирьяна Поленак-Акимовская // Римское право // М. 2003. 222 с.
4. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TS000412.html
5. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар [За загальною редакцією Я.М.Шевченко]. – К. : ІнЮре, 2004. – 599 с.
6. Наказ Держпатенту України N 116 від 28.07.95, «Про затвердження Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг» (зареєстрований Міністерством юстиції України 2 серпня 1995 р. за N 276/812).
7. Закон України від 15 грудня 1993 року N 3689-ХІІ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг».
8. Енциклопедія інтелектуальної власності // група авторів під керівництвом ПП. Крайнева // Старт-98, К.2012. 160 с.
9. Е.П. Гаврилов // Що зміниться в статті 1483 ЦК РФ? // «Патенты и лицензии» № 11. – 2012. – С. 10 – 15.
10. А.Д. Корчагин, С.А. Горленко // Товарний знак: підстави для відмови в реєстрації // «Патенты и лицензии» № 8. – 2004. – С. 3 – 8.
11. Н.Ю.Сергеева // Чи призводить лист-згода до помилки споживачів? // «Патенты и лицензии» № 5. – 2013. – С. 14 – 20.

Дмитришин В. С. О некоторых нетрадиционных формах предоставления разрешений на использование объектов права интеллектуальной собственности / В. С. Дмитришин // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 246-252.

Рассмотрены и проанализированы некоторые нетипичные виды соглашений о предоставлении прав на использование объектов интеллектуальной собственности, разрешений в форме невозражения, молчаливого согласия и предоставления в ходе квалификационной экспертизы письменного согласия на регистрацию торговой марки. Развитие рыночных отношений требует обеспечения возможности допуска на рынок знаков, которые являются похожими с зарегистрированными и относительно которых есть согласие правообладателя. Соответственно, необходимо обеспечить внесение изменений в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: лицензия, распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности, лицензионный договор, конклюдентные действия, письма-согласия.

**ABOUT SOME NON-TRADITIONAL FORMS OF PERMITS
FOR THE USE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

Dmitrishin V. S.

Intellectual Property Institute of the National University «Odessa Law Academy» in Kyiv, Kyiv, Ukraine

The author considers and analyzes some unusual types of agreements providing rights to use intellectual property of permits in the form of unforbidding, acquiescence and provision in the qualifying examination prior written consent of the registered trademark.

The legislation provides a range of legal regulation of social relations in the field of transfer of intellectual property. Since the Civil Code of Ukraine provides for agreements for disposal of such proprietary rights. This

license to use the intellectual property rights, licensing agreement, the agreement to establish the order and use of intellectual property rights, the contract of assignment of exclusive intellectual property rights and «other treaties concerning disposition of intellectual property rights».

License Agreement – an agreement under which one party (the licensor) grants another party (licensee) permission to use intellectual property rights under the conditions specified by mutual consent. This contract design is justified and confirmed its effectiveness as a scientific and practical point of view. However, in practice, there are also non-standard forms of disposition of rights.

In practice, use IP market, there are cases when the rights to belong to one person, any permissions to edit that person was not given, and objects used completely different person. At first glance, this is a violation of intellectual property rights, however, the right holder does not respond to such violations are not realizing their right to prohibit the use without the consent of an object. It is possible to assume that a «no objection» is a silent form of permission for the use of intellectual property rights, that is, in its essence – license. Inaction holder may be viewed as providing conclusive written consent of the other person for the use of intellectual property rights. The author analyzes these cases and concludes on the nature of silent permission to use rights.

Also, the case of «non-traditional» contracts on disposition of intellectual property rights, we can assume sending so-called «letters of agreement» to register the trademark. These messages occur when a person submits for registration as a trademark and service tag, which is related to products similar to the trademark of the symbol, which has earlier priority, and the person who owns the rights to an earlier mark, sending to the examination «letter of consent» for such registration. At the regulatory level accounting questions in the examination process letters of consent is not explicitly regulated. However, there are arguments that cause certain objections to such authorization and positive consideration of the consent letter for examination. This is due not to the rights of holders of intellectual property, and in fact the interests of consumers of goods and / or services that are introduced by these signs. While some scientists believe these letters consent form license agreement, the author disagrees, argues its position and makes suggestions for improving legislation.

Key words: license, disposition of intellectual property rights, licensing agreement, conclusive action, the letter of consent.

Spisok literaturi:

1. Tsivilniy Kodeks Ukraini. Zakon Ukraini vid 16 sichnya 2003 roku N 435-IV.
2. Zakon Ukraini vid 15 grudnya 1993 roku N 3689-XII «Pro ohoronu prav na znaki dlya tovariv i poslug».
3. Ivo Puhon, Miryana Polenak-Akimovskaya // Rimskoe pravo // M. 2003. stor. 222.
4. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/TS000412.html
5. Tsivilniy kodeks Ukraini. Naukovo-praktichniy komentar // Za zagalnoyu redaktsieyu Ya.M.Shevchenko // Inyure, K. 2004. stor. 599.
6. Nakaz Derzhpatentu Ukraini N 116 vid 28.07.95, «Pro zatverdzhennya Pravil skladannya i podannya zayavki na vidachu svidotstva Ukraini na znak dlya tovariv i poslug» (zareestrovaniy Ministerstvom yustitsiyi Ukraini 2 serpnia 1995 r. za N 276/812).
7. Zakon Ukraini vid 15 grudnya 1993 roku N 3689-XII «Pro ohoronu prav na znaki dlya tovariv i poslug».
8. Entsiklopediya Intelektualnoyi vlasnosti // grupa avtoriv pid kerivnitstvom PP. Krayneva // Start-98, K.2012. stor. 160.
9. E.P.Gavrilov // Scho zminitsya v statii 1483 TsK RF? // «Patenty i litsenzii» № 11 2012. str. 10 – 15.
10. A.D.Korchagin, S.A.Gorlenko // Tovarniy znak: pidstavi dlya vidmovi v reestratsiyi // «Patenty i litsenzii» № 8 2004. str. 3 – 8.
11. N.Yu.Sergeeva // Chi prizvodit list-zgoda do pomilki spozhivachiv? // «Patenty i litsenzii» № 5 2013. str. 14 – 20.

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ НОРМ
НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО
СПРИЯТЛИВОГО РЕЖИМУ КРАЇН-ЧЛЕНІВ СОТ**

Жаворонкова Г. В.

*ТОВ «Інститут стратегічних правових досліджень»
м. Київ, Україна*

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

(Вірне застосування законів полягає не в запам'ятовуванні їх
слів, а у розумінні їх сили та значення)

Стаття присвячена вивченню проблеми практичного застосування окремої норми Закону України «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» № 481 від 19.12.1995 р. в частині дотримання відсоткового вмісту спирту коньячного власного (вітчизняного) виробництва у співвідношенні з нормами Угод системи СОТ. Проведений аналіз дає можливість дійти висновку про домінантне положення норм міжнародного права в сфері регулювання вільної торгівлі країн-членів СОТ в розумінні національного сприятливого режиму.

Ключові слова: режим найбільшого сприяння, Світова організація торгівлі (СОТ), Генеральна угода з тарифів та торгівлі (ГАТТ), недискримінація, преференції, транспарентність.

Постановка проблеми.

Пільгові умови застосування національного режиму найбільшого сприяння в умовах економічного зростання провокують виникнення поширеного кола питань щодо практичного його застосування, зокрема, в частині забезпечення недискримінаційного нормативного врегулювання правовідносин за участю іноземних виробників на національному ринку.

Поряд з наявністю багатьох фундаментальних досліджень у визначенні пріоритетного застосування норм міжнародного права при врегулюванні внутрішніх спірних правових питань дослідження застосування національних норм у співвідношенні з положеннями Угод про СОТ носять фрагментарний характер, що спричиняє необхідність детального пізнання сутності окремих спеціальних норм в контексті узгодження національних економічних заходів та збалансованості інтересів у поєднанні з відповідними положеннями міжнародного законодавства.

Стан дослідження.

Відсутність уніфікованого застосування норм національного законодавства в контексті режиму вільної торгівлі як засобу регулювання прогресивного розвитку еко-

номічної політики та максимальної лібералізації податкових навантажень спричинена наявністю прихованих внутрішніх чинників як-то: суперечністю між бажаною економічною інтеграцією та фактичними можливостями практичної дії норм національного права в умовах впливу політико-соціальних процесів.

Метою статті є практичне вирішення питання щодо належного трактування та єдиного вірного застосування спеціальної норми ст. 18 Закону України № 481 від 19.12.1995 р. «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» на підставі глибокого аналізу сутності останньої, з урахуванням специфіки зовнішньоекономічної діяльності та концептуальних відмінностей законодавства країн-членів СОТ.

Методологічною основою проведеного дослідження стало застосування кількох методів, а саме: історичний та діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, системно-структурний, – які уможливили у своїй сукупності визначити основні тенденції розвитку режиму найбільшого сприяння та його історичних чинників, роль, місце та порядок застосування вказаного режиму у національному праві з урахуванням вимог положень Угод про СОТ.

Виклад основного матеріалу

Рівень конкурентоспроможності національної економіки на світовому ринку знаходиться в прямій залежності від глибини інтеграційних процесів та сутності концептуального створення позитивних умов, спрямованих на забезпечення економічного зростання, детермінованого забезпеченням національних інтересів, з урахуванням визначення найбільш сприятливих умов врегулювання положень іноземних товаровиробників на національному ринку шляхом відповідного нормативного врегулювання.

Однак мінливість норм національного права з огляду на несформовану молоду правову систему, відсутність сталого податкового інструменту, підвладність останнього політичним процесам та прийнятим на цій підставі правовим рішенням спричиняє неоднозначність трактування та відсутність деталізації застосування правових норм.

Так, зокрема, відповідно до ч.17, 18 ст. 18 Закону України № 481 «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» (далі – Закон України № 481) встановлено, що норми цього Закону щодо сидру та перрі (без додання спирту), а також норми щодо використання у виробництві коньяку не менше 30 відсотків спирту коньячного власного виробництва або спирту коньячного, викуреного в Україні з виноматеріалів, вироблених з вітчизняної сировини, у перерахунку на абсолютний алкоголь, починають застосовуватися з 1 січня 2010 року, а для суб'єктів господарювання, які до цієї дати отримали ліцензії на виробництво коньяку, – з 1 січня 2017 року з урахуванням норм частини вісімнадцятої цієї статті.

Суб'єкти господарювання, які до 1 січня 2010 року отримали ліцензії на виробництво коньяку, використовують у виробництві коньяку спирт коньячний власного виробництва або спирт коньячний, викурений в Україні з виноматеріалів, вироблених з вітчизняної сировини, у перерахунку на абсолютний алкоголь, не менше:

10 відсотків – з 1 квітня 2013 року;

15 відсотків – з 1 січня 2014 року;

20 відсотків – з 1 січня 2015 року;

25 відсотків – з 1 січня 2016 року;

30 відсотків – з 1 січня 2017 року [1].

Тобто якщо прямо читати вказану норму Закону, вбачається, що у разі якщо суб'єкт господарювання отримав ліцензію на виробництво коньяку до 01.01.2010 р., то відсоток спирту коньячного у виробництві коньяків з 1 квітня 2013 року повинен дорівнювати 10% та поступово збільшуватись до 30 відсотків вмісту спирту при виробництві коньяку з 01.01.2017 р. У разі ж, якщо суб'єктом господарювання було отримано ліцензію на виробництво алкогольних напоїв після 01.01.2010 р., то відсоток спирту коньячного власного (вітчизняного) виробництва повинен дорівнювати 30 відсоткам без застосування перехідного режиму ч. 18 ст. 18 Закону України № 481.

При цьому Законом не врегульовано важливе питання щодо правильності застосування норми ст. 18 Закону України № 481 від 19.12.1995 р. про дотримання рівня відсоткового вмісту спирту коньячного власного (вітчизняного) виробництва у разі, якщо вітчизняний виробник використовує імпорتنу продукцію для забезпечення власних потреб, адже вирішення останнього дозволить уникнути багатьох несприятливих наслідків у сферах ліцензування та податкового навантаження, від чого, в свою чергу, цілковито залежить добробут суб'єкта господарювання та успішність його господарської діяльності.

Слід зауважити, що на даний час Україна є членом Світової організації торгівлі (далі – СОТ).

Так, Законом України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі» від 10.04.2008 року ратифіковано Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі, підписаний у м. Женеві 5 лютого 2008 року [2].

З набранням чинності Протоколом про вступ України до Світової організації торгівлі Україна приєдналася до Угоди про Світову організацію торгівлі та стала членом Світової організації торгівлі. Пунктом 8 Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі передбачено, що Угодою про СОТ є Угода про СОТ, у тому числі пояснювальні примітки до цієї Угоди, уточнена, змінена або іншим чином модифікована такими юридичними документами, які, можливо, набрали чинності до дати набрання чинності цим Протоколом. Цей Протокол, який уключає зобов'язання, зазначені в пункті 512 Звіту Робочої групи, є невід'ємною частиною Угоди про СОТ.

У зв'язку з вказаним Україна в розумінні Угод про СОТ повинна дотримуватись національного режиму та режиму найбільшого сприяння щодо іноземних товаровиробників, присутніх на національному ринку.

Зокрема, відповідно до ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»:

- національний режим означає, що стосовно імпортованих товарів походженням з держав-членів СОТ надається режим не менш сприятливий, ніж для аналогічних товарів українського походження щодо податків, зборів, встановлюваних законами та іншими нормативно-правовими актами правил та вимог до внутрішнього продажу, пропозиції до продажу, купівлі, транспортування, розподілу або використання товарів, а також правил внутрішнього кількісного регулювання, які встановлюють вимоги щодо змішування, переробки або використання товарів у певних кількостях чи пропорціях;

- режим найбільшого сприяння – стосується мита, правил його справляння, правил і формальностей у зв'язку з імпортом і означає, що будь-яка перевага, сприян-

ня, привілей чи імунітет, які надаються стосовно будь-якого товару, що походить з будь-якої держави, повинні негайно і безумовно надаватися аналогічному товару, який походить з території держав-членів СОТ або держав, з якими укладено двосторонні або регіональні угоди щодо режиму найбільшого сприяння [3].

Тобто в розумінні норми ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» сутність національного режиму полягає у створенні сприятливих умов імпортованим товарам країн-членів СОТ (в тому числі, правил внутрішнього кількісного регулювання), які не створюють будь-якої дискримінації у порівнянні з аналогічними товарами українського походження.

Тобто вказаний національний режим інакше є сприятливим національним режимом, режимом створення сприятливих умов.

Для найбільшого розкриття сутності режиму створення сприятливих умов необхідно звернутись до історичних витоків останнього.

Так, положення щодо режиму створення сприятливих умов в певному вигляді існувало ще в договорах XI ст. Протягом XV та XVI ст.ст. використання цього положення зросло внаслідок торговельної експансії, а до XVII закріпилось у більшості торгових договорів, охоплюючи питання надання переваг при здійсненні торговельної діяльності [4, с. 159 – 160].

Безумовна форма положення про режим створення сприятливих умов почала набувати після підписання торгового договору між Великобританією та Францією 1860 р. та передбачала, що будь-які переваги, надані першою державою третій, автоматично без будь-яких умов поширюються на другу державу. До 40-х рр. XX ст. така форма стала практично єдиною в застосуванні [5, с. 532].

Доцільність застосування безумовної форми положення про режим створення сприятливих умов відносно умов торгівлі була підтверджена в Рекомендаціях, розроблених під час міжнародної конференції під егідою Ліги Націй в Женеві 1927 р., підтримано в Резолюції Інституту міжнародного права 40-ї сесії в Брюселі 1936 р. [6, 199].

Використання режиму найбільшого сприяння продовжилось після завершення другої світової війни.

В 1947 році була укладена Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ), у ст. 1 якої закріплено наступне:

«Щодо мит та митних зборів будь-якого роду, накладених на імпорт чи експорт, або у зв'язку з ними, або накладених на міжнародні платежі за імпорт чи експорт, а також стосовно методу стягнення таких мит і зборів та всіх правил і формальностей у зв'язку з імпортом та експортом, а також всіх питань, зазначених у пунктах 2 і 4 статті III, будь-яка перевага, сприяння, привілей чи імунітет, які надаються будь-якою стороною, що домовляється, стосовно будь-якого товару, що походить з будь-якої іншої країни чи призначений для будь-якої іншої країни, повинні негайно і безумовно надаватися подібному товару, що походить із території всіх інших сторін чи призначений для території всіх інших сторін» [7].

Тобто товари та послуги іноземних виробників мають вільний обіг та доступ до ринків інших країн-членів ГАТТ. При цьому при виробництві товару не повинно встановлюватись ніяких спеціальних вимог щодо частки складових національного походження в цьому товарі та/або частки складових, що надходять від іноземно-

го постачальника. Особливо це стосується випадків, коли встановлення таких вимог пов'язується з наданням податкових/інших пільг конкретним національним/іноземним виробникам товарів (послуг), що може прямо призвести до деформації умов доступу на ринок і порушення національного режиму.

Взаємне надання режиму сприятливих умов в торгівлі означає відсутність дискримінації у застосуванні будь-яких регулятивних заходів щодо товарів та послуг, що походять з різних країн на національному ринку на користь вітчизняних виробників.

Відповідно до пункту 1 та пункту 5 статті III (національний режим щодо внутрішнього оподаткування та регулювання) Генеральної угоди з тарифів та торгівлі (ГАТТ 1947), яка є частиною Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994, а, відтак, невід'ємною частиною Угоди про СОТ, сторони визнають, що внутрішні податки й інші внутрішні збори та закони, правила та вимоги, які стосуються внутрішнього продажу, пропозиції до продажу, купівлі, транспортування, розподілу чи використання товарів, а також правила внутрішнього кількісного регулювання, які встановлюють вимоги щодо змішування, переробки чи використання товарів у певних кількостях чи пропорціях, не повинні застосовуватися до імпортованих чи вітчизняних товарів таким чином, щоб створювати захист для вітчизняного виробництва.

Жодна сторона не повинна встановлювати чи застосовувати будь-які правила внутрішнього кількісного регулювання щодо змішування, переробки чи використання товарів у певних кількостях чи пропорціях, які вимагають, прямо чи опосередковано, що будь-яка певна кількість або частка будь-якого товару, який є предметом регулювання, повинна постачатися із вітчизняних джерел. Більш того, жодна сторона не повинна будь-яким іншим чином застосовувати правила внутрішнього кількісного регулювання таким чином, щоб це суперечило принципам, викладеним у пункті 1.

Як вбачається із пункту 4 статті III ГАТТ 1947, товарам, що походять з території будь-якої сторони, імпортованим на територію будь-якої іншої сторони, повинен надаватися режим не менш сприятливий, ніж режим, який надається подібним товарам національного походження, щодо всіх законів, правил та вимог, які стосуються внутрішнього продажу, пропозиції до продажу, купівлі, транспортування, розподілу чи використання товарів. Положення цього пункту не повинні перешкоджати застосуванню диференційованих внутрішніх зборів за транспортування, які залежать винятково від економічних умов експлуатації транспортних засобів, а не від національного походження товару.

До того ж, судом приймається до уваги положення підпункту (а) пункту 1 Люстративного переліку, що є додатком до Угоди про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи, в якому зазначено, що ТРИМС, які суперечать зобов'язанню щодо національного режиму, передбаченому у параграфі 4 статті III ГАТТ 1994, включають ті, які є обов'язковими або впроваджуються згідно з внутрішнім законодавством чи адміністративним регулюванням, або виконання яких необхідне для отримання переваг і які вимагають, зокрема, купівлю або використання підприємством продукції вітчизняного походження чи з будь-якого вітчизняного джерела, визначеної або по конкретних видах продукції, або обсягом чи вартістю продукції, або часткою, що вироблена на місці, в загальному обсязі чи вартості продукції [8].

З огляду на положення пункту 331 Звіту Робочої групи, Україна застосовує Угоду ТРИМС з моменту вступу до СОТ без перехідного періоду та без будь-я-

кої дискримінації як до імпорту з усіх країн-членів СОТ, так і до вітчизняних товарів.

У зв'язку з наданням Україною національного режиму імпортованому походженням з держав-членів СОТ товару, в тому числі спирту коньячному, витриманому не менше трьох років, у перерахунку на абсолютний алкоголь, суб'єкти господарювання (в тому числі ті, які отримали ліцензії на виробництво коньяку до 01 січня 2010 року) при виробництві коньяку можуть використовувати такий спирт коньячний, імпортований походженням з держав-членів СОТ замість (повністю або частково) спирту коньячного власного виробництва або спирту коньячного, викуреного в Україні з вино-матеріалів, вироблених з вітчизняної сировини, в тому числі, замість встановленого Законом України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» обсягу (від «не менше 10» до «не менше 30» відсотків, в залежності від встановленого терміну) використання при виробництві коньяку, спирту коньячного власного виробництва або спирту коньячного, викуреного в Україні з вино-матеріалів, вироблених з вітчизняної сировини, та витриманого не менше трьох років, у перерахунку на абсолютний алкоголь, що не суперечитиме Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів».

Тобто використання національним товаровиробником імпортованих коньячних спиртів замість спиртів власного (вітчизняного) виробництва не суперечить положенням чинного законодавства України; не є порушенням норми ч. 17 ст. 18 Закону України № 481 про використання у виробництві коньяку не менше 30 відсотків спирту коньячного власного виробництва або спирту коньячного, викуреного в Україні з вино-матеріалів, вироблених з вітчизняної сировини за умови застосування спирту коньячного, імпортованого з держав-членів СОТ.

Таким чином, вимоги спеціальної норми ст. 18 Закону України № 481 від 19.12.1995 р. «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» щодо відсоткового вмісту спирту коньячного власного (вітчизняного) виробництва в контексті Угод про СОТ у первинному вигляді є за своєю сутністю нормою дискримінаційного характеру стосовно іноземних виробників, що, в свою чергу, є неможливим в умовах виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань в рамках Угод про СОТ з урахуванням положень Конституції України [9], Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [10], Законів України «Про міжнародні договори» [11] та «Про зовнішньоекономічну діяльність».

Висновки.

Збалансованість забезпечення національних інтересів та виконання Угод про СОТ шляхом практичного застосування конкуруючих норм права національного та міжнародного законодавства в умовах транспарентності та відкритості є головним чинником прогресивного розвитку національної правової системи та економіки у світлі інтеграційних та імплементаційних процесів. З урахуванням викладеного, ратифіковані правові норми Угод про СОТ мають преференцію перед застосуванням національного законодавства у разі вирішення питань щодо іноземних товаровиробників та імпорту товарів (складових товару), які використовуються у в подальшому виробництві товарів національного походження.

Список літератури:

1. Закон України «Про державне регулювання виробництва та обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» (19.12.1995) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80>.
2. Закон України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі» (10.04.2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/250-17>
3. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (16.04.1991) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
4. First report on the most-favoured-nation clause, by Mr. Endre Ustor, Special Rapporteur (UN Doc. A/CN.4/213) YBILC 1969, Vol. II [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_213.pdf. — P. 159 – 160.
5. Шемшученко С.О. Режим найбільшого сприяння у міжнародних інвестиційних договорах / С.О. Шемшученко // Держава та право. – Вип. 56. – С. 532. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/dip/2012_56/01_097.pdf
6. Newcomb A. Paradell. L Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment (Kluwer Law International, 2009). – P. 199.
7. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (30.10.1947) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_264.
8. ТРІМС (15.04.1994) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/981_009.
9. Конституція України (28.06.1996) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. (23.05.1969) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_118.
11. Закон України «Про міжнародні договори» (29.06.2004) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
12. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (16.04.1991) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

Жаворонкова Г. В. Особенности применения специальных норм национального права в контексте национального благоприятного режима стран-членов ВТО / Г. В. Жаворонкова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 253-260.

Статья посвящена изучению проблемы практического применения отдельной нормы Закона Украины «О государственном регулировании производства и оборота спирта этилового, коньячного и плодового, алкогольных напитков и табачных изделий» № 481 от 19.12.1995 г. в части соблюдения процентного содержания спирта коньячного собственного (отечественного) производства в соотношении с нормами Соглашений системы ВТО. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о доминантном положении норм международного права в сфере регулирования свободной торговли стран-членов ВТО в понимании национального благоприятствующего режима.

Ключевые слова: режим наибольшего благоприятствования, Всемирная торговая организация (ВТО), Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ), недискриминация, преференции, транспарентность.

FEATURES OF SPECIAL REGULATIONS OF DOMESTIC LAW IN THE CONTEXT OF MOST FAVORABLE NATIONAL TREATMENT OF WTO MEMBER-COUNTRIES

Javoronkova G. V.

Institute for Strategic Legal Research, Kyiv, Ukraine

The objective of given research is identification of legal grounds, circumstances and reflection of understanding of MFN application in conformity with special national norms. The topicality of this research is

caused by absence of establishing practice, particularly in legislation of the WTO's priority in comparison with special rules of national law in the light of the economic integration process.

The analysis leads to the conclusion about the preferential application of regulations of international norms as absolutely appropriate norms of the WTO Agreements in competing with special national norms, which is caused by the need for detailed knowledge of the nature of certain special rules in the context of coordination of national economic policies and balance of interests in conjunction with the relevant provisions of international law to comply with WTO members. This coordination doesn't create any discrimination in applying of regulative measures to goods and services from different countries at the national market in favour of national's manufacturer.

Particularly, the practical application of Article 18 of Ukraine's Act № 481 of 19.12.1995 "On state regulation of production and turnover of ethyl, cognac and fruit, alcoholic beverages and tobacco products" in the part of the requirements of the percentage of own production's alcohol cognac or such as produced from blighty raw-stuffs wine stock in counts of absolute alcohol under production of cognac blends paying respect to the requirements of the WTO Agreements shows that entities may use import alcohol brandy originated from countries of the WTO instead of domestic production adjusted to percentage contents of cognac alcohol.

The national interests and the implementation of the WTO's balance by the practical application of the competing norms of national and international legislation in transparency and openness is the most important factor of the national legal system and economy's progressive development, taking into account trends of the integration and implementation's development.

Key words: MFN treatment, the World Trade Organization (WTO), the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), nondiscrimination, preferences, transparency.

Spisok literaturi:

1. Zakon Ukrainy «Pro derzhavne rehulyuvannya vyrobnytstva ta obihu spyrtu etylovoho, konyachnoho i plodovoho, alkoholnykh napoiv ta tyutyunovykh vyrobiv» (19.12.1995) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/481/95-%D0%B2%D1%80>.
2. Zakon Ukrainy «Pro ratyfikatsiyu Protokolu pro vstup Ukrainy do Svitovoi orhanizatsii torhivli» (10.04.2008) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/250-17>.
3. Zakon Ukrainy «Pro zovnishnoekonomichnu diyalnist» (16.04.1991) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
4. First report on the most-favoured-nation clause, by Mr. Endre Ustor, Special Rapporteur (UN Doc. A/CN.4/213) YBILC 1969, Vol. II [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_213.pdf. — P. 159 – 160.
5. Shemshuchenko S.O. Rezhym naibilshoho spryannya u mizhnarodnykh investytsiinykh dohovorakh / S.O. Shemshuchenko // Derzhava ta pravo. – Vyp. 56. – S. 532. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/dip/2012_56/01_097.pdf.
6. Newcomb A. Paradell. L Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment (Kluwer Law International, 2009). – P. 199.
7. Heneralna uhoda z taryfiv i torhivli (30.10.1947) [Elektronnyi resurs]. — Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_264.
8. TRIMs (15.04.1994) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/981_009.
9. Konstytutsiya Ukrainy (28.06.1996) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
10. Videnska konventsia pro pravo mizhnarodnykh dohovoriv 1969 r. (23.05.1969) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_118.
11. Zakon Ukrainy «Pro mizhnarodni dohovory» (29.06.2004) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
12. Zakon Ukrainy «Pro zovnishnoekonomichnu diyalnist» (16.04.1991) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА ПРИРОДА «СПАДКОВОГО ПРЕДСТАВЛЕННЯ»

Желіховська Ю. В.

*Хмельницький університет управління та права
м. Хмельницьк, Україна*

Стаття присвячена дослідженню становлення інституту спадкового представлення в цивільному праві України. Аналіз теоретичних досліджень вітчизняних науковців та нотаріальної практики свідчить, що в практиці застосування виникає низка питань, пов'язаних з вірним розмежуванням поняття спадкової трансмісії та спадкового представлення.

Ключові слова: спадкування, спадкування за правом представлення, спадкодавець, спадкоємець, відкриття спадщини, прийняття спадщини, відмова від спадщини, покоління наступництва, правонаступництво, черговість спадкування.

Вступ. Таке поняття, як спадкування за правом представлення, було відоме ще в римському праві, але, не зважаючи на те, що було тією чи іншою мірою рецепційоване новітніми цивільно-правовими системами, і на сучасному етапі залишається одним із проблематичних як в доктрині цивільного права, так і в практичному застосуванні при вчиненні нотаріусами нотаріальних дій.

Аналіз історії розвитку спадкового представлення свідчить, що вперше сучасне визначення зазначеного поняття було сформоване в Цивільному кодексі УРСР від 18.07.1963 р.

За останній період вітчизняна цивілістика поповнилася дослідженнями у сфері спадкового представлення працями вчених-цивілістів, таких, як М. Барщевський, В. Васильченко, О. Дзера, Ю. Заїка, С. Пасічник, Є. Фурса та ін.

Метою даної статті є визначення юридичної природи інституту спадкування за правом представлення, з'ясування сутності та особливості застосування їх на практиці.

Проблематика спадкування за правом представлення не належить до кола тем, які є предметом ґрунтовних наукових досліджень у спадковому праві. Конструкція спадкування за правом представлення, її термінологічне та змістовне наповнення здебільшого сприймаються як загальновідомі, зрозумілі й усталені категорії. Однак реформування законодавства про спадкування, що відбулося з прийняттям у 2003 р. Цивільного кодексу України, вимагає перегляду вже сформованих підходів, іншого погляду на конструкцію спадкування за правом представлення. Оцінюючи відповідні положення ЦК, З.В. Ромовська вказала, що нормами ст. 1266 здійснені концептуальні зміни системи спадкування за правом представлення.

Слід наголосити на досить важливому значенні спадкування за правом представлення, яке виконує охоронну функцію щодо визначеного законом кола осіб – не-

повнолітніх, які втратили одного з батьків. У іноземному спадковому праві спадкування за правом представлення розглядається як привілей, установлений на користь нащадків спадкоємця, померлого до відкриття спадщини або одночасно із спадкодавцем (ст. 660 ЦК штату Квебек) [1].

Виклад основного матеріалу. Таке поняття, як спадкування за правом представлення, було відоме ще в римському праві, але, незважаючи на те, що було тією чи іншою мірою рецепційоване новітніми цивільно-правовими системами, і на сучасному етапі залишається одним із проблематичних як в доктрині цивільного права, так і в практичному застосуванні при вчиненні нотаріусами нотаріальних дій.

Аналіз історії розвитку спадкового представлення свідчить, що вперше сучасне визначення зазначеного поняття було сформоване в Цивільному кодексі УРСР від 18.07.1963 р.

Спадкування за правом представлення – особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом, коли одна особа у випадку смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини нібито заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини [2, с. 82].

На думку Ю. Заїки, термін, який використовує законодавець, – «спадкування за правом представлення», є досить умовним, оскільки особа, яку «представляють» померла до відкриття спадщини [3, с. 178]. З такою точкою зору погоджується В. Синайський, який зазначає, що в дореволюційній цивілістиці термін «спадкування за правом представлення» вважали невдалим, бо він не відображає сутності цього явища, а спадкування онуків і правнуків називали поколінним наступництвом [4, с. 560].

Слід виділити особливості спадкування за правом представлення. Так як і в теоретичних дослідженнях, так і в судовій практиці одностайно визначається сфера застосування спадкування за правом представлення – лише при спадкуванні за законом.

Спадкування за правом представлення може мати місце лише при спадкуванні за законом. У цьому аспекті слід погодитися з позицією Верховного Суду України, який чітко визначив сферу застосування спадкування за правом представлення. Так, у судовому рішенні по одній зі справ вказано, що спадкування за правом представлення можливе лише у разі спадкування за законом та не застосовується в разі спадкування за заповітом, і внуки спадкодавця спадкують виключно ту частку, яка б належала їх померлому батькові (матері) при спадкуванні за законом, при цьому якщо внуків декілька, то зазначена частка між ними ділиться, але не зачіпаючи інтересів інших спадкоємців за законом [3, с. 560]. У іншій справі ВСУ висловив аналогічне розуміння спадкування за правом представлення. Відповідно до ч.1 ст. 1266 ЦКУ, внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини.

За змістом ст. 1266 ЦКУ, спадкування за правом представлення має місце за умови, якщо спадкодавець не склав заповіт, а спадкоємець за законом помер до відкриття спадщини [1].

Наступною специфічною рисою є особливий суб'єктний склад осіб, які мають право на спадкування за правом представлення. У теорії цивільного права спадкування за правом представлення визначається саме як особливий порядок закликання

до спадкування спадкоємців за законом, але аж ніяк не самостійна підстава чи вид спадкування. У такому разі суб'єктами спадкування за правом представлення є певні групи спадкоємців за законом. Наділення цих осіб правом спадкування за правом представлення не позбавляє їх статусу звичайних спадкоємців за законом.

Однак слід мати на увазі, що коментована стаття у даному аспекті має свою специфіку, притаманну лише спадковому праву України. Справа у тому, що до кола суб'єктів права спадкування за правом представлення віднесені як спадкоємці за законом, так і особи, які не належать до кола спадкоємців за законом. Оскільки за правилами ч.6 ст.1266 ЦКУ при спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення, то особи, які перебувають із спадкодавцем у сьомій і подальших ступенях споріднення по прямій низхідній (від предків до нащадків) лінії, не будучи при цьому спадкоємцями за законом (крім випадків спадкування у четверту чергу на підставі ст. 1264 ЦКУ), втім мають право спадкування за правом представлення [1].

Проблемним для нотаріальної та судової практики є питання, чи є особи, що зазначені у ст. 1266 ЦКУ (онуки, правнуки спадкодавця), спадкоємцями певних черг? З урахуванням того, що ЦКУ істотно розширив коло черг спадкоємців за законом, включивши до спадкоємців родичів спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, що охоплює не лише онуків, а й правнуків, праправнуків спадкодавця тощо, відповідь на поставлене запитання має бути позитивною. Онуки, правнуки спадкодавця, інші родичі, перелічені у ст. 1266 ЦКУ, є спадкоємцями відповідної черги. Правозастосовна практика, носії якої не визнають онуків спадкоємцями п'ятої черги, а вважають за можливе закликати їх до спадкування виключно за правом представлення, не ґрунтується на законі.

І лише з прийняттям Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України з'явилося положення, за яким спадкоємець за законом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь будь-якого із спадкоємців за законом, незалежно від черги, у тому числі внуків, правнуків, племінників та інших.

Цивільним кодексом України розширено суб'єктний склад осіб, які мають право на спадкування за правом представлення за рахунок поширення сфери дії серед спадкоємців побічної лінії споріднення. У зв'язку з цим З.В. Ромовська констатує проникнення «права представлення» у другу та третю черги спадкоємців за законом [2, с. 56].

Право спадкування за правом представлення набули племінники і племінниці, двоюрідні брати і сестри. Однак при цьому слід мати на увазі, що до спадкування за правом представлення закликаються саме перелічені особи, а не їх нащадки, наприклад діти (онуки) племінників, двоюрідних братів (сестер). Так, ВСУ визнав помилковою позицію судів про внесення до спадкоємців за правом представлення дітей племінниці – дочки брата спадкодавця. Таким чином, згідно ст. 1266 ЦКУ, до спадкування за правом представлення закликаються саме згадані в ній особи, а не їх нащадки; при цьому обмеження ступеня споріднення не допускається лише при спадкуванні по прямій низхідній лінії, родинність за якою визначається виключно від пращура до нащадка [2].

При спадкуванні за правом представлення діють всі правила спадкування за законом, включаючи черговість закликання до спадкування. Спадкоємці за правом

представлення спадкують у відповідну чергу, тобто в ту чергу, в яку спадкував би спадкоємець, якого вони представляють, усуваючи при цьому від спадкування спадкоємців подальших черг, які не є спадкоємцями за правом представлення. Так, за наявності у спадкодавця племінників, які є спадкоємцями другої черги за правом представлення, після померлої матері – рідної сестри спадкодавця, дядько та тітка спадкодавця, які є спадкоємцями третьої черги (ст. 1263 ЦКУ), до спадкування не закликаються.

Необхідно враховувати похідний характер спадкування за правом представлення, тобто право особи спадкувати за правом представлення є похідним від права спадкоємця, якого ця особа «представляє».

А тому позбавлення права на спадкування основним спадкоємцем має наслідком і втрату права на спадкування за правом представлення. Це стосується, перш за все, випадків усунення основного спадкоємця від спадкування (ст. 1224 ЦКУ). Крім того, будь-хто із спадкоємців за законом може бути позбавлений права на спадкування з волі спадкодавця, втіленої у заповіті. У цій нормі вказується, що у разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення права на спадкування втрачає чинність. Інакше кажучи, за відсутності у заповіті поряд із розпорядженням про позбавлення права на спадкування і положення про призначення іншого спадкоємця, з'являються умови для спадкування за правом представлення.

Висновки. Підводячи підсумки вищевикладеного, можна зробити такі висновки: спадкування за правом представлення є специфічним порядком спадкування і потребує законодавчих удосконалень. На сьогодні у нотаріальній практиці виникла нагальна потреба у законодавчому роз'ясненні зазначеного поняття, необхідний новий теоретичний і практичний підхід до вирішення досліджуваного питання.

Список літератури:

1. Хаскельберг Б. Л. Наследование по праву представления и переход права на принятие наследства / Б. Л. Хаскельберг // Цивилист. зап. : Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 3 : к 80-летию С. С. Алексеева. – М. : Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2004. – С. 232.
2. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник / З.В. Ромовська. – К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – С. 189.
3. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, 25.11.2009 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6924430>.
4. О. Печений До питання про спадкування за правом представлення // Вісник Львівського університету. – 2012. – № 1 (68). – С. 108 – 117.

Желиховская Ю. В. Понятие и юридическая природа «наследственного представления» / Ю. В. Желиховская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 261-265.

Статья посвящена исследованию становления института наследственного представления в гражданском праве Украины. Анализ теоретических исследований отечественных ученых и нотариальной практики свидетельствует, что в практике применения возникает ряд вопросов, связанных с верным разграничением понятий наследственной трансмиссии и наследственного представления.

Ключевые слова: наследование, наследование по праву представления, наследодатель, наследник, открытие наследства, принятие наследства, отказ от наследства, поколение, преемственность, правопреемство, очередность наследования.

**CONCEPT, LEGAL NATURE AND THE DISTINCTION BETWEEN
«INHERITANCE PRESENTATION»**

Zhelihovska J. V.

Khmelnytsky University of Management and Law, Khmelnytsk, Ukraine

The article investigates the formation of the Institute of inheritance representation in the civil law of Ukraine. Analysis of theoretical studies of domestic scientists and notarial practice shows that there is a practice of a number of issues related to the true concept of separation of transmission and inheritance of genetic representation.

The issue of inheritance by right of representation does not belong to the range of topics that are the subject of thorough research in the succession law. The design of inheritance by right of representation, its terminology and content generally perceived as known, understood and established categories. However, the reform law of inheritance, which was the adoption in 2003 of the Civil Code of Ukraine, requires a revision of already existing approaches, the other terms of the design of inheritance by right of representation. Assessing the relevant provisions of the Civil Code, Z. Romovska indicated that the rules of art. 1266 made a conceptual change in the system of inheritance by right of representation.

Inheritance by right of representation – a special procedure invocation to inherit the heirs at law, when one person in the event of the death of another person who is the successor in law to the opening of the inheritance allegedly replaced her place and gets right to share in the inheritance of ancestral property which the deceased would have received heir, had he been alive at the time of opening the inheritance.

According to the legislation of Ukraine inheritance by right of representation can take place only under intestate succession.

Key words: inheritance, inheritance by right of representation, heir, successor, opening the inheritance, the inheritance, denial of inheritance, generation succession, succession, order of succession

Spisok literaturi:

1. Haskelberh B.L. Nasledovanye rightly and presentation of conversion rights legacy Adoption / B.L. Haskelberh // Tsyvylyst. accessories. : Mezhevuz. Tue. scientific. tr. Vol. 3 : at 80 th anniversary S.S. Alekseeva. – M. : Charter, Ekaterinburg : Yntstytut, partial right, 2004. – S. 232.
2. Romovska Z.V. Ukrainian civil law. Inheritance: a textbook / Z.V. Romovska. – K. : Alert, CST; TSUL, 2009. – S. 189.
3. Ruling of the panel of judges of the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Ukraine, 25.11.2009 [electronic resource] // Unified State Register of Court Decisions Ukraine. – Mode of access : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6924430>.
4. O. Pechenny the issue of inheritance by right of representation // Bulletin of Lviv University. – 2012. – № 1 (68). – P. 108 – 117.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 266-273.

УДК: 347.956.6

ПОРУШЕННЯ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПІДСТАВА СКАСУВАННЯ РІШЕННЯ СУДУ

Колотілова І. О.

***Київський національний університет ім. Тараса Шевченка
м. Київ, Україна***

У статті досліджуються підстави скасування судових рішень в апеляційному порядку у зв'язку з порушенням норм процесуального права. Проводиться аналіз порушень норм процесуального права та їх класифікація. Розглядаються проблемні питання впливу порушень норм процесуального закону на законність судових рішень в цивільному процесі України, причини скасування та залишення судових рішень без змін при наявності порушень норм процесуального права.

Ключові слова: безумовні підстави скасування судових рішень; умовні підстави скасування судових рішень; формальні порушення процесуальних норм.

Вступ. Завданням цивільного судочинства є розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Для його реалізації правозастосовчий акт суду – судові рішення, повинно бути законним та обґрунтованим. Саме ці дві вимоги є фундаментальними і характеризують його правосудність в цілому.

Аналіз досліджень. Вимога законності характеризує якість судового рішення, тому й стала предметом дослідження багатьох вчених, зокрема: М.Г. Авдюкова, О.Т. Боннера, О.А. Борисової, К.В. Гусарова, С.К. Загайнової, М.Б. Зейдера, Л.Ф. Лесницької, А.О. Мельникова, Л.О. Пахомової, Є.Г. Пушкаря, І.В. Решетнікової, Т.В. Сахнової, В.І. Тертишнікова, Ю.А. Тимофєєва, М.І. Ткачова, М.К. Треушнікова, О.М. Шиманович, В.М. Щеглова та інших. Але не зважаючи на чисельність досліджень, проблема залишається актуальною і має деякі дискусійні питання.

Формулювання цілей дослідження. Визначення, дане в ч. 2 ст. 213 ЦПК України, відповідно до якого «законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно з законом», є досить широким. Тому, на нашу думку, вимогу законності необхідно розглядати через призму підстав скасування судових рішень як незаконних.

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України, рішення є незаконним у випадках порушення або неправильного застосування норм матеріального або процесуального права. При неправильному застосуванні норм матеріального права, що проявляється у формі застосування закону, який не поширюється на ці правовідносини, або у застосуванні закону, який підлягав застосуванню, рішення суду підлягає обов'язковому скасуванню в апеляційному порядку з ухваленням нового або зміною рішення (п. 4 ч.

1 ст. 309, ч. 2 ст. 309 ЦПК України). Порухення або неправильне застосування норм процесуального права не завжди тягне за собою скасування судових рішень в апеляційному порядку, а тільки в тих випадках, коли воно призвело до неправильного вирішення справи (ч. 3 ст. 309 ЦПК України). Зупинимося на аналізі саме цієї підстави.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як зазначають В.М. Кравчук та О.І. Угриновська, чітких критеріїв розуміння скасування рішень суду з підстав порушення норм процесуального права ні судовою практикою, ні в юридичній літературі не вироблено [1, с. 772]. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ і суди апеляційної інстанції залишають без змін рішення, в яких містяться порушення норм процесуального права. Наявність такої практики пояснюється тим, що суди дають оцінку порушенням норм процесуального права окремо у кожному випадку у сукупності з іншими обставинами справи.

В теорії цивільного процесу більшість науковців поділяють підстави скасування судових рішень у разі порушення норм процесуального права на безумовні (тягнуть за собою скасування чи зміну судових рішень в будь-якому випадку) та умовні [2, с. 63 – 99; 3, с. 560 – 564; 4, с. 432 – 435].

Пунктом 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України передбачено лише три безумовні підстави скасування судових рішень: 1) розгляд і вирішення справи неповноважним судом; 2) участь в ухваленні рішення судді, якому було заявлено відвід на підставі обставин, що викликали сумнів у неупередженості судді, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою; 3) ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглядав справу (порушення вимог ст.ст. 18, 20, 21, 24, 25 та 209 ЦПК України). Відповідно до ч. 2 ст. 303 ЦПК України, апеляційні суди не обмежені доводами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено наявність вищеперерахованих порушень.

Ситуація розгляду і вирішення справи неповноважним судом можлива, наприклад, при розгляді справи суддею, який перебуває у відпустці, на лікарняному, або строк повноважень якого закінчився. Так, апеляційний суду Херсонської області, розглядаючи скаргу на рішення Скадовського районного суду Херсонської області від 28 грудня 2010 року, звернув увагу на те, що з матеріалів справи вбачається, що головуючий по справі суддя був звільнений постановою Верховної Ради України № 2762-УІ від 02 грудня 2010 року, тобто рішення від 28 грудня 2010 року ухвалено неповноважним судом, що, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України, є підставою для його скасування і ухвалення нового рішення [5]. Зустріти подібні випадки у судовій практиці досить складно, вони є рідкісними з огляду на те, що чітко виписані у процесуальному законі як підстави безумовного скасування судових рішень.

Щодо третьої, передбаченої п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України підстави: «ухвалення чи підписання постанови не тим суддею, який розглядав справу», необхідно зауважити, що, відповідно до чинного ЦПК України, судові рішення викладаються у формі ухвал, рішень і постанов (ч. 1 ст. 208 ЦПК України), повноваженням ухвалення постанов наділений тільки Верховний Суд України (ч. 4 ст. 208 ЦПК України). Зважаючи на те, що в редакції ЦПК України, яка існувала до змін від 07.07.2010 р. [6] була передбачена така підстава скасування рішення суду, як «ухвалення або підписання рішення не тим суддею, який розглядав справу» (п. 2 ч. 1 ст. 311 ЦПК України), во-

чевидь при внесенні змін до ч. 4 п. 1 ст. 309 ЦПК України було використано теоретичне поняття «постанови суду першої інстанції», під якими розуміються рішення та ухвали суду першої інстанції, або малося на увазі «рішення суду» у широкому (ч. 1 ст. 208 ЦПК України) чи вузькому розумінні (п. 2 ч. 1 ст. 208 ЦПК України). В будь-якому разі, викладення п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України потребує уточнення, оскільки застосування вказаної підстави викликає питання.

Перелік порушень норм цивільного процесуального права, які є безумовними підставами скасування судових рішень в ЦПК України, достатньо часто змінювався. Так, при прийнятті ЦПК України у 2004 році в ст. 311 ЦПК України нарахувалося п'ять підстав обов'язкового скасування судових рішень: 1) справу розглянуто неповноважним суддею або складом суду; 2) рішення ухвалено чи підписано не тим суддею, який розглядав справу; 3) справу розглянуто за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про час і місце судового засідання; 4) суд вирішив питання про права і обов'язки сторін, які не брали участь у справі; 5) суд розглянув не всі вимоги, і цей недолік не міг бути усунений ухваленням додаткового рішення судом першої інстанції. У зв'язку зі змінами, внесеними до законодавства від 15.12.2006 р., вказаний перелік був доповнений шостою підставою: «справу розглянуто з порушенням правил виключної підсудності» [7].

Для порівняння, в ЦПК Російської Федерації передбачено сім підстав безумовного скасування судових рішень: 1) розгляд справи судом в незаконному складі; 2) розгляд справи за відсутності кого-небудь з осіб, що беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про час і місце судового засідання; 3) порушення правил про мову судового розгляду; 4) ухвалення судом рішення про права і обов'язки сторін, які не брали участь у справі; 5) рішення суду не підписано суддею чи ким-небудь з суддів, або рішення суду підписано не тим суддею чи не тими суддями, які входили до складу суду, який розглядав справу; 6) відсутність у справі протоколу судового засідання; 7) порушення правил про таємницю наради суддів при ухваленні рішення (ч. 4 ст. 330 ЦПК РФ).

Як вже було зазначено, згідно ч. 4 ст. 330 ЦПК РФ, рішення суду підлягає безумовному скасуванню у випадку порушення правил таємниці нарадчої кімнати. Пленум Верховного Суду України висловив свою позицію з цього питання ще у 2009 році у Постанові № 14 «Про судові рішення у цивільній справі», вказавши, що таке порушення «може бути підставою для скасування рішення суду тільки в тому випадку, якщо воно призвело до неправильного вирішення справи, зокрема в разі доведення факту спілкування судді поза межами нарадчої кімнати з учасником процесу чи іншими особами з приводу справи, що розглядається» (п. 16) [8]. Таке положення є цілком правильним і логічним як з правової точки зору, так і з практичної. Відомо, що проекти рішень судді найчастіше готують до початку судового засідання, не рідко й за допомогою помічників, не в нарадчій кімнаті; мотивувальна частина рішення досить часто готується вже після його ухвалення і проголошення вступної та резолютивної частин, і знову ж таки, не в нарадчій кімнаті, що є нормальною практикою. Тому, на нашу думку, факт порушення таємниці нарадчої кімнати (ст.ст. 195, 196 ЦПК України) має бути не тільки реально доведеним та проявлятися через спілкування з учасниками процесу чи іншими заінтересованими особами, а й мати своїм наслідком

неправильність вирішення справи. Тільки в такому випадку вказане порушення буде підставою скасування рішення суду як незаконного.

Дискусійним є викреслення з ЦПК України такої підстави, як розгляд справи за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про час і місце судового засідання. Зважаючи на те, що, відповідно до сучасного цивільного процесуального законодавства України, апеляційні суди вже не направляють справи до суду першої інстанції для повторного розгляду (як це було до змін 07.07.2010 р. [6]), а самі переглядають справу, практика пішла таким шляхом, що при наявності такого порушення, як розгляд справи за відсутності будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, належним чином не повідомлених про час і місце судового засідання, справа повторно переглядається судом апеляційної інстанції з обов'язковим залученням осіб, які в суді першої інстанції повинні були брати участь у справі, але належним чином не були повідомлені про час і місце судового засідання. У разі, якщо апеляційний суд прийде до висновку, що саме вказане порушення вплинуло на правильність ухваленого рішення, таке рішення буде скасовано.

Згідно чинного ЦПК України, всі інші випадки порушення норм процесуального права (окрім передбачених п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК України) не тягнуть за собою обов'язкового скасування судових рішень в апеляційній інстанції. В теорії цивільного процесуального права більшість вчених називають такі порушення норм процесуального права умовними підставами скасування судових рішень [2, с. 94 – 99; 3, с. 560 – 564; 4, с. 432 – 435].

Одне й те ж саме порушення норм процесуального права може вплинути або не вплинути на законність рішення суду та спричинити різні процесуальні наслідки в залежності від обставин справи. Дати повний перелік норм, недотримання яких може стати підставою скасування судового рішення, практично неможливо. На практиці рішення судів нерідко скасовуються у зв'язку з порушенням вимог щодо допустимості засобів доказування (ст. 59 ЦПК України), необґрунтованою відмовою суду в задоволенні клопотання осіб, які беруть участь у справі, у дослідженні доказів (ст. 60 ЦПК України), порушення вимог щодо змісту рішення суду (ст. 215 ЦПК України) та ін. В літературі зустрічається думка про істотність таких порушень, як відсутність вказівки у рішенні про те, на яких доказах ґрунтуються висновки суду, відсутність мотивів прийняття рішення, відсутність висновку про задоволення однієї частини позову і про відмову в другій його частині [1, с. 772]. Правильне застосування правових норм залежить від правильності встановлення фактичних обставин справи, а рішення суду не може бути водночас необґрунтованим і законним, тому необґрунтованість рішення тягне за собою і його незаконність.

Так, наприклад, Апеляційним судом Полтавської області було скасовано рішення Зіньківського районного суду Полтавської області та ухвалено нове у зв'язку з невирішенням питання про наявність фактичних даних, які мають значення для вирішення справи, та доказів на їх підтвердження (порушенням вимоги п. 2 ч. 1 ст. 214 ЦПК України). Як наслідок, суд першої інстанції розглянув справу та ухвалив рішення з порушенням строків позовної давності [9]. В апеляційному порядку було скасовано рішення Хорольського районного суду Полтавської області та ухвалено нове рішення у зв'язку з відсутністю в мотивувальній частині рішення суду першої інстанції

викладення фактичних обставин справи, аналізу правовідносин між сторонами та посилання на норми матеріального права, якими керувався суд при вирішенні спору, тобто зміст рішення не відповідав вимогам п. 2 ч. 1 ст. 215 ЦПК України [10].

На думку М.Г. Авдюкова, перелік безумовних підстав скасування судових рішень негативно виражає найбільш істотні вимоги процесуальної форми [11, с. 55]. Але не слід ототожнювати поняття безумовних підстав з істотними процесуальними порушеннями, а умовні – з неістотними. Як слушно зазначає Л.Ф. Лєсницька, процесуальні порушення, що характеризуються як безумовні підстави, завжди є істотними, але саме поняття істотності процесуальних порушень значно ширше і не вичерпується одними лише безумовними підставами. Умовні підстави також можуть бути істотними і спричиняти скасування судових рішень в тих випадках, коли суд апеляційної інстанції, виходячи з конкретних обставин справи, прийде до висновку, що саме ці процесуальні порушення вплинули на висновок суду по справі [2, с. 64 – 65]. Тобто істотність порушення проявляється в причинно-наслідковому зв'язку саме цього конкретного порушення норми ЦПК України чи їх сукупності з прийняттям неправильного рішення.

Разом з тим, М.І. Ткачов пропонує класифікувати порушення норм процесуального права, що є умовними підставами скасування рішень суду, та розділити їх на такі загальні групи: 1) порушення норм, які регулюють порядок збирання доказів; 2) порядок проведення процесуальних дій; 3) оформлення процесуальних документів і т.д. [12, с. 133]. На нашу думку, подібна класифікація має право на існування, але не є необхідною як для теорії, так і для практики, в кожному конкретному випадку процесуальні наслідки порушення норми чи певної сукупності норм процесуального права залежать від обставин справи.

Деякі вчені, зокрема С.К. Загайнова, І.Р. Медведєв та В.В. Ярков при класифікації порушень норм процесуального права як підстав скасування судових рішень використовують критерій значимості й розподіляють вказані підстави не на загальноприйняті дві, а на три групи:

- 1) порушення, що створюють привід для безумовного скасування рішень, незалежно від правильності вирішення справи по суті;
- 2) суттєві порушення, що призвели чи могли призвести до неправильного вирішення справи;
- 3) формальні порушення, які не є приводом для скасування оскаржуваних рішень, що є по суті правильними [13, с. 522; 14, с. 416 – 417; 15 с. 26 – 134].

Така класифікація є більш правильною, зважаючи на те, що в судовій практиці України деякі порушення вимог ЦПК України також визнаються формальними, зокрема Постановою Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24.10.2008 року «Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку» (п.18) передбачено перелік так званих недоліків, які не призводять до порушення основних принципів цивільного процесуального судочинства та охоронюваних законом прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, та не впливають на суть ухваленого рішення: сплата судового збору, здійснена після відкриття провадження у справі; відсутність підпису в позовній заяві, якщо позивач брав участь у судовому засіданні й підтримував позовні вимоги; відсутність підпису секретаря судового засідання в

журналі судового засідання; залишення без розгляду заяви про відвід, якщо підстави для відводу були відсутні (порушення вимог ч.ч. 3, 5 ст. 119, ч. 3 ст. 198 та ст. 168 ЦПК України). Таким же недоліком може бути визнано відсутність технічного запису при безспірності доказів, якими обґрунтовано рішення [16]. Всі вищеперераховані «недоліки» (як це зазначено в Постанові) хоча і порушують норми процесуального права, але не впливають на суть ухваленого рішення та на його законність. У таких випадках порушення не є підставою для скасування судового рішення.

Висновки. Можемо констатувати, що порушення норм процесуального права в більшості випадків є підставою для скасування рішення суду як незаконного тоді, коли таке порушення призвело до неправильного вирішення справи. Будь-яка класифікація підстав скасування судових рішень як незаконних у зв'язку з порушенням норм процесуального права, по суті, носить умовний характер, оскільки при розгляді кожної апеляційної скарги істотність порушення оцінюється, виходячи з критерію спричинення саме цим порушенням впливу на правильність рішення по суті. Та разом з тим розробка питань, пов'язаних з підставами скасування рішень, класифікація цих підстав, мають практичне значення, адже саме вони відіграють роль індикатора правосудності, встановлюють перелік критеріїв, під кутом зору яких необхідно перевіряти дотримання вимоги законності судових рішень.

Список літератури:

1. Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
2. Лесницкая Л.Ф. Основания к отмене обжалованных судебных решений / Л.Ф. Лесницкая. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1962. – 134 с.
3. Тертышников В.И. Основы гражданского судопроизводства Украины / В.И. Тертышников. – Харьков, 2006. – 256 с.
4. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.
5. Архів Скадовського районного суду Херсонської області – Справа №22ц – 1911/11 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15505712>).
6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453 від 07.07.2010 р. // Офіційний вісник України від 30.07.2010 — 2010 р., / № 55/1 /, стор. 7, стаття 1900, код акту 52172/2010.
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» № 483-16 від 15.12.2006 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 9, ст. 77.
8. Постанова Пленуму Верховного суду України № 14 від 18.12.2009 р. Про судові рішення у цивільній справі // Вісник Верховного суду України від 01.2010. – 2010. – № 1. – С. 4.
9. Архів Зінківського районного суду Полтавської області. – Справа № 22-ц/1690/4546/2012.
10. Архів Хорольського районного суду Полтавської області. – Справа № 22-ц/1690/3147/2012.
11. Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском судопроизводстве / М.Г. Авдюков. – М.: Изд-во Московского ун-та, 1970. – 203 с.
12. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03 / Ткачев Николай Иванович. – Саратов, 1984. – 204 с.
13. Гражданский процесс: учебник / [отв. ред. В.В. Ярков. – 8-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 768 с.
14. Гражданский процесс. Учебник / [Под ред. проф. В.В. Ярков]. М. : Бек., 1999.
15. Применение Гражданского процессуального кодекса РФ (сборник И.Р. Медведева). Том I: Обжалование и пересмотр судебных постановлений в практике Верховного Суда РФ: сборник / сост. И.Р. Медведев. – М.: Волтерс Клувер, 2009. 400 с.

16. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24.10.2008 р. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку // Вісник Верховного суду України – 2008 р., № 11.

Колотилова І. А. Нарушение норм процессуального права как основание для отмены решения суда / И. А. Колотилова // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 266-273.

В статье исследуются основания отмены судебных решений в апелляционном порядке на основании нарушения норм процессуального права. Проводится анализ нарушений норм процессуального права и их классификация. Рассматриваются проблемные вопросы влияния нарушений норм процессуального закона на законность судебных решений в гражданском процессе Украины, причины отмены и оставления в силе судебных решений при наличии нарушений норм процессуального права.

Ключевые слова: безусловные основания отмены судебных решений; условные основания отмены судебных решений; формальные нарушения процессуальных норм.

VIOLATIONS OF PROCEDURAL LAW AS THE GROUNDS QUASHING OF THE JUDGMENT

Kolotilova I. O.

Kiev National Taras Shevchenko University, Kyiv, Ukraine

The article investigates claims of legality of judgments in civil procedure of Ukraine through the prism of such grounds abolition of judicial decisions as violations of procedural law. We analyzed of violations of norms of procedural law and their classification on absolute grounds abolition of judicial decisions, conditional grounds abolition of judicial decisions and formal violation of procedural norms that are not the reason for the abolition of judicial decisions on the theoretical and practical levels. We considered the issues under quantity absolute grounds abolition of judicial decisions on appeal in paragraph 4 of Part 1 of Art. 309 PPM Ukraine and the real possibility of actual use these absolute grounds abolition of judicial decisions. The article highlighted and justified the presence of the practice in which one and the same procedural violations can affect or not affect the legality of the judgment and cause different procedural consequences depending on the circumstances of the case.

In conclusion, it is noted that the violations norms of procedural law in most cases, is grounds for annulment judgments of the court as illegal if it led to the wrong decision of the case. Any classification grounds canceling judgments as illegal in connection violation of procedural law, in fact, is conditional. Since the consideration of each appeal, materiality violation estimated on the basis of criteria is causing this disorder effects on the correctness of the decision on the merits or not. But at the same time, development issues related to the grounds of the abolition, the classification of these reasons are of practical importance, because they act as an indicator of pravosudnosti, establish a list of criteria from the perspective of compliance which is necessary to check the legality of judicial decisions.

Key words: absolute grounds for reversal of judgments; conditional grounds for reversal of judgments; formal procedural violations.

Spisok literaturi:

1. Kravchuk V.M., Ugrinovska O.I. Naukovo-praktichnyi komentar do Tsivilnogo protsesualnogo kodeksu Ukraini. – K. Istina, 2006. – 944 s.
2. Lesnitskaya L.F. Osnovaniya k otmene obzhalovannyih sudebnyih resheniy. – M.: Gos. izd-vo yurid. lit., 1962. – 134 s.
3. Tertyishnikov V.I. Osnovy grazhdanskogo sudoproizvodstva Ukrainyi. – Harkov, 2006. – 256 s.
4. Kurs grazhdanskogo protsessa: teoreticheskie nachala i osnovnyie instituty / T.V. Sahnova. – M.: Volters Kluver, 2008. – 696 s.
5. Arhiv Skadovskogo rayonnogo sudu Hersonskoyi oblasti – Sprava №22ts - 1911/11 (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15505712>).
6. Zakon Ukraini «Pro sudoustriy i status suddiv» № 2453 vid 07.07.2010 r. // Ofitsiyniy visnik Ukraini vid 30.07.2010 — 2010 r., / № 55/1 /, stor. 7, statyya 1900, kod aktu 52172/2010.
7. Zakon Ukraini «Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukraini schodo viznachennya pidsudnosti sprav z pitan privatizatsiyi ta z korporativnih sporiv» № 483-16 vid 15.12.2006 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini (VVR), 2007, № 9, st.77.
8. Postanova Plenumu Verhovnogo sudu Ukraini № 14 vid 18.12.2009 r. Pro sudove rishennya u tsivilniy spravi // Visnik Verhovnogo sudu Ukraini vid 01.2010 – 2010 r., № 1, stor. 4.

9. Arhiv Zinkivskogo rayonnogo sudu Poltavskoyi oblasti. – Sprava № 22-ts/1690/4546/2012.
10. Arhiv Horolskogo rayonnogo sudu Poltavskoyi oblasti. – Sprava № 22-ts/1690/3147/2012.
11. Avdyukov M.G. Printsip zakonnosti v grazhdanskom sudoproizvodstve. – M.: Izd-vo Moskovskogo un-ta, 1970. – 203 s.
12. Tkachev N.I. Zakonnost i obosnovannost sudebnyih postanovleniy v grazhdanskom protsesse: Dis. ... kand. yurid. nauk. – Saratov, 1984. – 204 s.
13. Grazhdanskiy protsess: uchebnik / otv. red. V.V. Yarkov. – 8-e izd., pererab. i dop. – M. : Infotropik Media, 2012. – 768 s.
14. Grazhdanskiy protsess. Uchebnik / Pod red. prof. V.V. Yarkov. M.: Bek., 1999.
15. Primenenie Grazhdanskogo protsessualnogo kodeksa RF (sbornik I.R. Medvedeva). Tom I : Obzhalovanie i peresmotr sudebnyih postanovleniy v praktike Verhovnogo Suda RF : sbornik / sost. I.R. Medvedev. – M. : Volters Kluver, 2009. 400 s.
16. Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrayini № 12 vid 24.10.2008 r. Pro sudovu praktiku rozglyadu tsivilnih sprav v apelyatsynomu poryadku // Visnik Verhovnogo sudu Ukrayini – 2008 r., № 11.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 274-281.

УДК 347.77.03

СИСТЕМА ЗАХОДІВ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Кочкодан І. В.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

В статті розглядаються поняття, функції, підстави застосування заходів цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та їх співвідношення з функціями і підставами інших способів захисту відповідних суб'єктивних прав. Проаналізовано правову природу та проблеми реалізації окремих загальних і спеціальних заходів цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: відповідальність, інтелектуальна власність, збитки, упущена вигода, грошова компенсація.

Вступ. Інститут права інтелектуальної власності, перші основи якого були закладені ще в XV столітті, до сьогоднішнього дня перебуває в стадії активного становлення у всьому світі. Невпинний технологічний прогрес, глобалізація ринків збуту, розширення можливостей доступу до інформації, зростання ролі новітніх технологій в житті суспільства та збільшення їхньої частки у доданій вартості товарів та послуг ставлять перед правом інтелектуальної власності нові завдання і піднімають його значення у житті суспільства на якісно новий рівень.

В Україні триває формування системи охорони інтелектуальної власності, яка б враховувала сучасні реалії, була пристосована до потреб ринкової економіки і відповідала міжнародним стандартам в цій сфері. Останнім вагомим кроком у цьому напрямку стала імплементація в українське законодавство положень Угоди TRIPS щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності від порушень, що було однією з вимог при вступі України до СОТ. Разом з тим протягом останніх років проблемам правової охорони інтелектуальної власності не приділялася достатня увага. Як наслідок, за підсумками спеціального звіту за 2012 рік, оприлюдненого Торговельною Палатою США, Україна була повторно включена до списку «пріоритетного моніторингу» – переліку держав, які не прикладають належних зусиль для охорони інтелектуальної власності. Основною причиною такого рішення стало те, що, за визначенням Торговельної Палати, «Україна зробила мінімальний прогрес в реалізації плану посилення охорони інтелектуальної власності, зокрема в напрямку [припинення] використання державними органами неліцензійного програмного забезпечення, внесення змін до законодавства про авторське право, забезпечення належного захисту інтелектуальної власності» [5].

Позиція Торговельної Палати США ґрунтується на реальних фактах. Такий стан справ зумовлений, перш за все, недосконалістю механізму відповідальності за по-

рушення прав інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що українським законодавством передбачена значна кількість превентивних, компенсаційно-відновлювальних та репресивних заходів, які можуть застосовуватися до порушників прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності, їх загальна ефективність залишається вкрай низькою.

Відповідні норми розміщені в законодавстві безсистемно – так, ст. 432 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК) передбачає заходи, які за своїм характером є адміністративно-правовими (наприклад, зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності). Правова природа окремих заходів залишається невизначеною, що ускладнює пошук загальних норм, які б визначали принципи та порядок їх застосування. Відсутнє чітке розмежування заходів цивільно-правової відповідальності та інших способів захисту цивільних прав, що неприпустимо, оскільки вони мають різні підстави застосування. Окремі способи захисту в ряді випадків не можуть бути застосовані через відсутність необхідних спеціальних норм, при цьому невдалі законодавчі формулювання виключають можливість використання аналогії закону (приклад – радове грошове стягнення (компенсація), передбачене п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК).

Зазначені обставини зумовлюють необхідність дослідження системи заходів цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності в українському законодавстві, визначення її позитивних та негативних рис, розробки пропозицій щодо її вдосконалення. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити такі завдання: 1) визначити поняття заходів відповідальності та способів захисту прав і провести їх взаємне розмежування; 2) визначити підстави застосування заходів цивільно-правової відповідальності та способів захисту цивільних прав; 3) розглянути поділ заходів цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на загальні та спеціальні; 4) розглянути правову природу та особливості правового регулювання спеціальних заходів цивільно-правової відповідальності.

Поняття заходів цивільно-правової відповідальності та способів захисту цивільних прав. За визначенням Є.О. Суханова, заходами цивільно-правової відповідальності є цивільно-правові санкції – передбачені законом майнові заходи державно-примусового характеру, що застосовуються судом до правопорушника з метою компенсації майнових втрат потерпілого та покладають на правопорушника несприятливі майнові наслідки правопорушення [7, с. 591]. Це визначення потрібно дещо уточнити, врахувавши можливість самостійної реалізації сторонами заходів відповідальності без втручання юрисдикційних органів і застосування державного примусу. З урахуванням цього заходи цивільно-правової відповідальності можна визначити як види цивільно-правових санкцій, що визначають зміст охоронних правовідносин між правопорушником і особою, права якої порушено, та передбачають певний спосіб реалізації функцій цивільно-правової відповідальності шляхом покладення на правопорушника обов'язку відшкодувати заподіяну ним шкоду, а в окремих випадках – зазнати інших обмежень майнового чи особистого характеру.

Поняття «захід відповідальності» не вживається у законодавстві, натомість існують переліки способів захисту цивільних прав (ч. 2 ст. 16 ЦК; ст. 432 ЦК; ст. 52 Закону «Про

авторське право і суміжні права»; ст. 35 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» тощо), які включають в себе і заходи цивільно-правової відповідальності. У науковій літературі заходи відповідальності також розглядають серед інших способів захисту цивільних прав, не виділяючи їх в окрему групу [6; 8, с. 159 – 165].

Визначення заходів відповідальності і способів захисту цивільних прав подібні між собою. Способи захисту цивільних прав визначають як дії фактичного чи юридичного характеру, які можуть бути спрямовані на попередження або припинення порушення цивільного права та інтересу, усунення наслідків таких порушень, а також на відновлення, виникнення, зміну, припинення або здійснення цивільних прав у разі їх порушення [11, с. 22]; як нормативно визначені заходи, які особа, права чи охоронювані законом інтереси якої порушено, вправі застосовувати з метою відновлення порушених прав та припинення дії, що порушує такі права; нормативно визначений інструментарій, використання якого дозволяє досягнути мети захисту [6, с. 36 – 37].

Співвідношення заходів цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності та способів захисту цих прав. Способи захисту суб'єктивних прав інтелектуальної власності мають цілу низку родових ознак, які властиві і відповідним заходам відповідальності. Так, вони визначаються санкціями правових норм, реалізуються в охоронних правовідносинах, підставою виникнення яких є факт протиправної поведінки особи. Їх застосування тягне за собою негативні для правопорушника наслідки. Спільною є й головна мета застосування – захист законних інтересів особи, суб'єктивні права якої були порушені [10, с. 154]. Разом з тим заходи відповідальності відрізняються від інших способів захисту цивільних прав особливими функціями та підставами застосування.

Таким чином, відносини захисту цивільних прав та відносини цивільно-правової відповідальності мають однаковий об'єктний і суб'єктний склад, але при цьому відносини захисту характеризуються більш широким колом підстав виникнення та змістом застосовуваних заходів. Підставою здійснення права на захист є будь-яке об'єктивно протиправне діяння, підставою цивільно-правової відповідальності у сфері інтелектуальної власності – тільки така поведінка, яка характеризується наявністю чотирьох елементів складу цивільного правопорушення – протиправного діяння, заподіяної шкоди, причинно-наслідкового зв'язку та вини правопорушника [2]. Способами захисту цивільних прав є будь-які засоби правового впливу на поведінку порушника з метою припинення правопорушення та мінімізації його негативних наслідків, тоді як заходи відповідальності мають здебільшого майновий характер і передбачають покладення на правопорушника додаткового обов'язку.

З огляду на це, заходи цивільно-правової відповідальності слід розглядати як різновид способів захисту цивільних прав. Кожен захід цивільно-правової відповідальності є нічим іншим, як санкцією за вчинене цивільне правопорушення, а застосування будь-якої цивільно-правової санкції, своєю чергою, постає як форма реалізації окремого способу захисту цивільних прав [9, с. 69]. Так, відшкодування збитків та моральної (немайнової) шкоди (пункти 8 і 9 ч. 2 ст. 16, статті 22 і 23 ЦК) зазначаються серед переліку універсальних способів захисту цивільних прав та інтересів. Ці ж способи названі й серед правових наслідків порушення зобов'язання (п. 4 ст. 611 ЦК), тобто їх визначено як різновиди цивільно-правових санкцій у договірних від-

носінах. У той самий час відшкодування моральної шкоди є однією з двох основних форм позадоговірної відповідальності (ст. 1167 ЦК), а відшкодування збитків є також одним із двох (поряд із відшкодуванням у натурі) можливих способів відшкодування майнової шкоди у деліктних зобов'язаннях (ст. 1192 ЦК).

Серед способів захисту прав інтелектуальної власності, передбачених чинним законодавством, до заходів відповідальності найчастіше відносять: відшкодування збитків, стягнення незаконно отриманого доходу, виплату компенсації, а також компенсацію моральної шкоди [6, с. 54; 11, с. 39]. На нашу думку, такий підхід є дещо звуженим. До заходів цивільно-правової відповідальності можна віднести всі способи захисту, підставою застосування яких є цивільне правопорушення і які покладають на правопорушника додатковий обов'язок вчинити певні дії або утриматися від їхнього вчинення, або тягнуть за собою інші несприятливі для правопорушника наслідки. Такими заходами за певних умов можуть бути: зміна та припинення правовідношення; заборона вчинення певних дій; зобов'язання опублікувати відомості про порушення та деякі інші.

Загальні та спеціальні заходи цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності. Всі заходи цивільно-правової відповідальності, як і способи захисту цивільних прав, можна поділити на загальні (універсальні) та спеціальні. До загальних, або ж універсальних заходів, належать заходи відповідальності, які застосовуються за порушення будь-яких суб'єктивних цивільних прав. Загальні заходи цивільно-правової відповідальності передбачені ч. 2 ст. 16 ЦК України. До них належать: відновлення становища, яке існувало до порушення; зміна та припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди тощо.

Спеціальні заходи цивільно-правової відповідальності можуть застосовуватися лише за порушення прав інтелектуальної власності. Вони передбачені ч. 2 ст. 432 ЦК України, а також нормами спеціального законодавства. При цьому потрібно мати на увазі, що норми спеціальних законів (наприклад, ст. 52 Закону «Про авторське право і суміжні права») поряд із спеціальними заходами відповідальності називають і загальні заходи, визначені у ч. 2 ст. 16 ЦК України.

Специфіка застосування загальних заходів цивільно-правової відповідальності у сфері інтелектуальної власності проявляється, перш за все, при визначенні розміру збитків, заподіяних правопорушенням. Існуюча редакція ч. 2 ст. 22 ЦК передбачає три складові збитків: 1) реальні збитки, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі; 2) витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (друга складова реальних збитків); 3) упущена вигода.

У справах про захист прав інтелектуальної власності не можуть заявлятися збитки, заподіяні знищенням чи пошкодженням речі, оскільки пошкодження чи знищення предмету матеріального світу, в якому втілений об'єкт інтелектуальної власності, не розглядається як порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності. Таким чином, відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК, у разі порушення права інтелектуальної власності реальні збитки можуть мати місце лише у формі витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Втім, існує ряд випадків, коли дійсна шкода, заподіяна суб'єкту порушеного права, не обмежується цією категорією витрат. Так, при порушенні прав на знаки для товарів та послуг чи комерційне найменування важливою складовою шкоди є втрата репутації компанії, спричинена появою на ринку неякісних підробок. Оцінювати таку шкоду, виходячи з розміру витрат, які компанія здійснює для відновлення довіри споживачів, не можна. По-перше, розмір таких витрат не завжди відображає розмір заподіяної шкоди. По-друге, репутація компанії є її нематеріальним активом, який може бути оцінений в грошовому еквіваленті. За таких умов єдиним прийнятним виходом із ситуації видається розширене тлумачення першої складової реальних збитків, закріплених ч. 2 ст. 22 ЦК.

Збитки, заподіяні порушенням прав інтелектуальної власності, часто проявляються і у формі упущеної вигоди, тобто тієї матеріальної вигоди, яку правовласник мав би одержати, якби правопорушення не відбулося. Використовують три методи визначення упущеної вигоди: 1) шляхом обчислення прибутку правопорушника, одержаного внаслідок незаконного використання об'єктів інтелектуальної власності; 2) шляхом визначення передбачуваного прибутку правоволодільца з урахуванням його технічних та фінансових можливостей, а також становища на ринку – застосовується лише у тих випадках, коли правоволоділець самостійно використовує охоронюваний об'єкт; 3) шляхом розрахунку звичайного розміру винагороди, яку міг би отримати «середньостатистичний» правоволоділець в аналогічних умовах. При цьому останній варіант не завжди допускається судами – нерідко від позивачів вимагають докази того, що вказана ними винагорода реально могла бути отримана у разі відсутності порушення [3].

Поява спеціальних заходів цивільно-правової відповідальності за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності в українському законодавстві значною мірою є наслідком інтеграції України у міжнародні системи охорони прав на результати творчої діяльності. Способи захисту цивільних прав, вміщені у ч. 2 ст. 432 ЦК України та низці спеціальних законів, що стосуються окремих об'єктів права інтелектуальної власності, в науковій літературі пропонується визначати як «квазі-цивільні», оскільки будучи закріпленими нормами цивільного законодавства та маючи в основному відновлювально-компенсаційну спрямованість, ці способи мають деякі риси заходів адміністративного припинення [6, с. 192 – 193]. Проте це зауваження меншою мірою стосується спеціальних заходів цивільно-правової відповідальності: їхня реалізація здійснюється в межах цивільного чи господарського судочинства на основі принципу диспозитивності, а додаткові обов'язки, передбачені ними, є або майновими (сплатити компенсацію, повернути одержані доходи), або тісно пов'язані з майновими інтересами суб'єкта, права якого порушені (опублікувати відомості про правопорушення, надати інформацію про інших осіб, причетних до порушення прав).

Найбільш проблемним зі спеціальних заходів цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності є правове регулювання разового грошового стягнення (компенсації), передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК. Обов'язковою умовою покладення на правопорушника обов'язку сплатити компенсацію є наявність вини, яка презюмується, поки правопорушником не буде доведено про-

тилежне (абз. 2 п. 3 Постанови Пленуму ВГСУ від 17 жовтня 2012 р. № 12). Компенсація не повинна надмірно обтяжувати правопорушника, а тому застосовується замість відшкодування заподіяної шкоди чи стягнення одержаного порушником доходу.

Протягом тривалого часу суди не демонстрували єдності підходів у визначенні розмірів компенсації за порушення прав інтелектуальної власності. В одних випадках суди зобов'язували позивача надавати повне документальне підтвердження заподіяної шкоди та її розміру, мотивуючи це обов'язком сторін доводити ті обставини, на які вони посилаються для обґрунтування своїх вимог. Інші судді орієнтувалися на встановлену законом можливість позивача самому визначати розмір компенсації у передбачених законом межах, а тому не прив'язували її до розміру збитків. Згідно з таким підходом, вимоги про виплату компенсації задовольнялися за умови доведення самого лише факту несанкціонованого використання [12, с. 106]. Непоодинокими були випадки, коли суди розглядали компенсацію за порушення прав інтелектуальної власності як законну неустойку і застосовували передбачені цивільним законодавством критерії для її зменшення [6, с. 130].

Актуальною проблемою залишається можливість застосування компенсації та визначення її розміру у разі порушення виключних прав на інші, ніж об'єкти авторських та суміжних прав, об'єкти інтелектуальної власності. Це пояснюється тим, що згідно з п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК, «розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення». Разом з тим, на рівні спеціальних законів про охорону прав на окремі об'єкти права інтелектуальної власності стягнення компенсації передбачається лише Законом «Про авторське право і суміжні права» та Законом «Про охорону прав на сорти рослин». У разі порушення прав на інші об'єкти інтелектуальної власності суди зазвичай відмовляють у стягненні компенсації з причин відсутності законодавчо визначеного розміру компенсації, що підлягає стягненню [4].

Висновки. Таким чином, під заходами цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності слід розуміти види цивільно-правових санкцій, що визначають зміст охоронних правовідносин між правопорушником і особою, права якої порушено, та передбачають певний спосіб реалізації функцій цивільно-правової відповідальності. Заходи відповідальності утворюють відособлену групу способів захисту суб'єктивних прав інтелектуальної власності, оскільки характеризуються особливими функціями та підставами застосування. Заходи цивільно-правової відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності поділяються на загальні та спеціальні. Основні проблеми, що виникають при застосуванні загальних заходів, пов'язані з обчисленням реальних збитків та упущеної вигоди. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне внести зміни до п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК, замінивши термін «знищення чи пошкодження» терміном «зменшення вартості або втрата», а поняття «речі» – поняттям «майнові блага». Серед спеціальних заходів цивільно-правової відповідальності особливої уваги потребує передбачене п. 5 ч. 2 ст. 432 ЦК стягнення разової грошової компенсації – через невідале формулювання тексту загальної і відсутність необхідних спеціальних норм значний потенціал цього правового інституту реалізується не повною мірою.

Список літератури:

1. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356.
2. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>, вільний. – Назва з екрану.
3. Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 17 квітня 2006 р. № 01-8/847 «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на знаки для товарів та послуг (торговельну марку)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_847600-06, вільний. – Назва з екрану.
4. Постанова Вищого господарського суду України від 19 червня 2007 р. у справі № 12/206 за позовом ЗАТ «Виробниче об'єднання «Конті» до ЗАТ «Хмельницька кондитерська фабрика «Кондфіл» про усунення порушення прав власника товарного знака і стягнення 250 000 грн.; реєстраційний № 801290 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/801290>, вільний. – Назва з екрану.
5. 2012 Special 301 Report. R. Kirk, Office of the US Trade Representative // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ustr.gov/sites/default/files/2012%20Special%20301%20Report_0.pdf, вільний. – Назва з екрану.
6. Андрейцева О.Б. Цивільно-правові способи захисту прав на об'єкти промислової власності: Дис. ... канд. юридичних наук. Спец.: 12.00.03 / Андрейцева О.Б. ; КНУТШ. – Київ, 2009. – 221 л.
7. Гражданское право: Общая часть: Учебник [Текст]; отв. ред. Суханов Е.А. – [3-е изд., перераб и доп.] – М.: Волтерс Клувер, 2005. – Т.1. – 2005 – 720 с.
8. Макода В.С. Правова охорона промислових зразків в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Макода Володимир Євгенович КНУТШ. – Київ, 2001. – 189 л.
9. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: Монографія / В.Д. Примак. – Київ : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с.
10. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ткачук А. Л.; Одеська Нац. юрид. Академія. – Одеса, 2002. – 236 л.
11. Янчук А.В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Янчук А.В. ; КНУТШ. – Київ, 2011. – 220 л.
12. Яркіна Н. Правові проблеми захисту авторських і суміжних прав // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4. – С. 99 – 107.

Кочкодан И. В. Система мер гражданско-правовой ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности / И. В. Кочкодан // Учёные записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 274-281.

В статье рассматриваются понятие, функции, основания применения мер гражданско-правовой ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности, а также их соотношение с функциями и основаниями других мер защиты соответствующих субъективных прав. Проанализированы юридическая природа и проблемы реализации некоторых общих и специальных мер гражданско-правовой ответственности за нарушение прав интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: ответственность, интеллектуальная собственность, убытки, упущенная выгода, денежная компенсация.

**THE SYSTEM OF MEASURES OF CIVIL RESPONSIBILITY
FOR THE INFRINGEMENTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

Kochkodan I. V.

Kyiv University named after Taras Shevchenko University, Kyiv, Ukraine

Improving legal protection of intellectual property in Ukraine is an important problem today. The leading role in this protection belongs to civil responsibility for violation of intellectual property rights. The current system of civil responsibility has a number of unsolved problems, including: 1) the relevant provisions are disposed in legislation without a systematic approach; 2) the legal nature of some measures of civil protection

remains uncertain; 3) measures of civil responsibility and other measures of civil protection are not differentiated properly; 4) lack of necessary regulations makes the enforcement of certain measures more difficult.

To solve these problems, it is suggested to provide clearer legislative differentiation between measures of responsibility and measures of civil protection of intellectual property rights. Measures of civil responsibility are a part of civil protection system. Those measures have a number of common features with another civil protection measures, but they have also special functions (providing compensation, preventing further offenses and punishment of the offender) and conditions of application (wrongful act; injury, causation and guilt of the offender). Measures of civil responsibility are divided into general and special ones. Specific points of enforcement of general measures of civil responsibility for infringement of intellectual property rights are connected with damage, caused by this type of offences. Among the special measures of civil responsibility one of the most difficult to enforce is financial compensation. Disadvantages of these provisions and lack of adequate special regulations defining the sum of compensation, lead to permanent judicial refusals in enforcement of this measure. In order to eliminate these problems it is suggested to amend provisions of Part 2 of Art. 22 and Part 2 of Art. 432 of the Civil Code of Ukraine.

Key words: responsibility, intellectual property, damages, lost profit, financial compensation.

Spisok literaturi:

1. Civil Code of Ukraine, No. 435-IV, 16.01.2003 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini. – 2003. – №№ 40 – 44. – St. 356. (ukr)
2. Postanova Plenumu Vischogo gospodarskogo sudu Ukrayini, No. 12, 17.10.2012 «Pro deyaki pitannya praktiki virishennya sporiv, pov'yazanih iz zahistom prav intelektualnoyi vlasnosti» [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>, vilniy. – Nazva z ekranu. (ukr)
3. Oglyadoviy list Vischogo gospodarskogo sudu Ukrayini No. 01-8/847, 17.04.2006 «Pro praktiku zastosuvannya gospodarskimi sudami zakonodavstva pro zahist prav na znaki dlya tovariv ta poslug (torgovelnu marku)» [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_847600-06, vilniy. – Nazva z ekranu. (ukr)
4. Postanova Vischogo gospodarskogo sudu Ukrayini, 19.06.2007, sprava 12/206 za pozovom ZAT «Virobniche ob'ednannya «Konti» do ZAT «Hmelnitska konditerska fabrika «Kondfil» pro usunennya porushennya prav vlasnika tovarnogo znaka i styagnennya 250 000 grn. / [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/801290>, vilniy. – Nazva z ekranu. (ukr)
5. 2012 Special 301 Report. R. Kirk, Office of the US Trade Representative // [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: [http://www.ustr.gov/sites/default/files/2012 Special 301 Report_0.pdf](http://www.ustr.gov/sites/default/files/2012%20Special%20301%20Report_0.pdf), vilniy. – Nazva z ekranu. (eng)
6. Andreytseva O.B. Tsivilno-pravovi sposobi zahistu prav na ob'ekti promislovoyi vlasnosti: Dis. ... kand. yuridichnih nauk. Spets.: 12.00.03 / Andreytseva O.B.; KNUTSh. – Kyiv, 2009. – 221 p. (ukr)
7. Grazhdanskoe pravo: Obschaya chast: Uchebnik [Tekst]; otv. red. Suhanov E.A. – [3-e izd., pererab i dop.] – M.: Volters Kluver, 2005. – T. 1. – 2005 – 720 s. (rus)
8. Makoda V.E. Pravova ohorona promislovih vrazkiv v Ukrayini : Dis... kand. yurid. nauk: 12.00.03 / Makoda V. E.; KNUTSh. – Kyiv, 2001. – 189 p. (ukr)
9. Primak V.D. Tsivilno-pravova vidpovidalnist yuridichnih osib: Monografiya / V.D. Primak. – Kyiv: Yurinkom Inter, 2007. – 432 s. (ukr)
10. Tkachuk A.L. Znachennya vini u vidnosinah vidpovidalnosti za porushennya dogovirnih zobov'yazan: Dis. ... kand. yurid. nauk: 12.00.03 / Tkachuk A. L.; Odeska Nats. yurid. Akademiya. – Odesa, 2002. – 236 p. (ukr)
11. Yanchuk A.V. Vidshkoduvannya zbitkiv yak sposib zahistu tsivilnih prav ta Interesiv: dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.03 / Yanchuk A.V.; KNUTSh. – Kyiv, 2011. – 220 p. (ukr)
12. Yarkina N. Pravovi problemi zahistu avtorskih i sumizhnihih prav // Visnik Akademiyi pravovih nauk Ukrayini. – 2005. – No. 4. – S. 99 – 107. (ukr)

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 282-287.

УДК 347.92:347.15/17

ПРАВО НА ВІДПОВІДЬ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ОСОБИ

Можаровська К. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

У статті досліджено проблемні питання, пов'язані з правовим регулюванням такого спеціального способу захисту честі, гідності та ділової репутації публічних осіб, як право на відповідь. Надане визначення поняття «право на відповідь». Встановлено критерії відмежування права на відповідь від суміжних правових категорій. Зроблено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, що регулює порядок застосування права на відповідь.

Ключові слова: публічна особа, честь, гідність, ділова репутація, право на відповідь.

Спеціальні способи захисту права на повагу до гідності та честі, а також права на недоторканість ділової репутації – це такі способи, які можуть бути застосовані лише у випадку порушення зазначених особистих немайнових прав. Вони закріплені у главі 20 Книги другої Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та спеціальному законодавстві (ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», ст.ст. 64 – 65 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» та інші).

До таких спеціальних способів захисту відносяться, серед інших, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (стаття 277 ЦК України), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття 278 ЦК України) тощо.

Необхідно звернути увагу на недосконалість законодавчого регулювання питання щодо застосування права на відповідь як способу захисту честі, гідності та ділової репутації. Так, відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію», якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Тобто право на відповідь та право на власне тлумачення справи вказані як два різних права. З іншого боку, у ст. 65 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» право на відповідь і право на власне тлумачення обставин справи фактично ототожнюються. Також законодавець не роз'яснює, що необхідно розуміти під правом на відповідь та правом на власне тлумачення обставин справи, що є змістом цих прав. Викладене дає підстави стверджувати про актуальність теми даної статті.

Питання захисту честі, гідності та ділової репутації та, зокрема, такого способу їх захисту, як право на відповідь, розглядалися у працях знаних науковців, таких, як А.В. Білявський, В.П. Грибанов, О.С. Іоффе, О.В. Кохановська, Л.О. Красавчикова, Д.Д. Луспеник, М.М. Малєїна, В.М. Підгородинський, М.А. Придворов, О.П. Сергєєв, Р.О. Стефанчук, та ін.

Метою даної статті є дослідження такого спеціального способу захисту честі, гідності та ділової репутації публічної особи, як право на відповідь.

Для досягнення поставленої мети визначено наступні завдання:

надати визначення права на відповідь як способу захисту честі, гідності та ділової репутації публічної;

проаналізувати зміст права публічної особи на відповідь;

встановити відмінності права на відповідь від інших спеціальних способів захисту честі, гідності та ділової репутації публічної особи, зокрема, права на спростування недостовірної інформації;

дослідити умови застосування права на відповідь.

Одним із спеціальних способів захисту честі, гідності та ділової репутації публічної особи є право на відповідь.

На думку Р.О. Стефанчука, під правом на відповідь слід розуміти право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права [1, с. 206]. В літературі виділяють суміжні способи захисту особистих немайнових прав, зокрема, право на власне тлумачення справи [2, с. 33], право на «відповідь на відповідь», коментар, репліку [3, с. 193 – 194] тощо. Наприклад, О.В. Кохановська схильна розділяти право на відповідь та право на власне тлумачення обставин справи. Подібним до права на відповідь, вказує О.В. Кохановська, є і право на власне тлумачення обставин справи (є наслідком конституційного права на свободу думки, свободу слова та вільне вираження своїх поглядів і переконань – ст. 34 Конституції України). Однак зазначене право передбачає виключно тлумачення обставин справи, а не відмову від певної інформації, і реалізується у випадку, коли поширена інформація є абсолютно правильною, але особа бажала б пояснити мотиви своєї поведінки [2, с. 33]. В даному контексті не можна погодитись з думкою Д.Д. Луспеніка, який зазначає, що таке право (на власне тлумачення обставин справи) повинно поширюватись і на осіб, стосовно яких не поширювались дані відомості, а вони просто бажать викласти думку стосовно обставин справи [4, с. 54]. Право на власне тлумачення обставин справи є способом захисту честі, гідності та ділової репутації, отже воно повинно належати лише тим особам, права яких порушені внаслідок поширення певної інформації. Тому певна особа має право на власне тлумачення обставин справи, навіть якщо поширена інформація не стосується її особисто, якщо доведе, що поширенням такої інформації було порушено її права. В протилежному випадку засіб масової інформації, який опублікував певну інформацію, зобов'язаний був би опублікувати звернення будь-якої особи, яка виявила бажання надати своє бачення висвітлених у засобі масової інформації подій.

Сутність права на відповідь та права на власне тлумачення обставин справи необхідно розглядати у їх співвідношенні з правом на спростування недостовірної інформації про публічну особу. Чинне законодавство не надає чіткої відповіді на питання, чим між собою відрізняються спростування поширеної інформації про особу і право

цієї особи на відповідь. Наприклад, у ч. 5 ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» зазначається, що спростування може бути підготовленим у формі відповіді, обсяг якої не перевищує спростовуваного матеріалу. Тобто дана норма закону фактично ототожнює спростування та відповідь.

Д.Д. Луспеник наводить такі відмінності між правом на спростування та правом на відповідь, які знайшли своє відображення у п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». За ст. 277 ЦК України відмінність між правом на відповідь та правом на спростування полягає в тому, що заявлення позову про право на відповідь вбачає в собі внесення потерпілим свого пояснення щодо поширеної про нього або його близьких недостовірної інформації, яка завдає шкоди його інтересам без права вимагати визнання цих відомостей неправдивими, що має на меті позов про спростування.

Відповідь надається суб'єктом, щодо якого поширена дана інформація, в якій він коментує поширені відомості, спростовує їх правильність або іншими суб'єктами, якщо поширена інформація порушує будь-які їх особисті блага чи законні інтереси, тоді як спростування поширеної інформації здійснюється лише особою, яка поширила ці неправдиві відомості [4, с. 51].

Подібну позицію висловлює й Р.О. Стефанчук, який вказує, що:

1) відповідь передбачає внесення пояснення щодо поширених відомостей, тоді як спростування зводиться до визнання поширених відомостей неправдивими;

2) відповідь здійснюється особою, стосовно якої були поширені відомості, або членами її сім'ї, тоді як спростування – особою, яка поширила ці неправдиві відомості [1, с. 207].

О.В. Кохановська стверджує, що відмінність між поняттями «спростування» та «відповідь» істотна: спростування є, по суті, добровільним визнанням факту поширення такої інформації (в цьому разі фізична особа, права якої порушено, отримує право вимагати відшкодування збитків та компенсацію моральної шкоди), тоді як відповідь таких правових наслідків не має [2, с. 33]. З даною позицією можна погодитись лише частково. Так, спростування поширеної недостовірної інформації може бути здійснено в добровільному порядку. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» якщо редакція не має доказів того, що опубліковані нею відомості відповідають дійсності, вона зобов'язана на вимогу заявника опублікувати спростування їх у запланованому найближчому випуску друкованого засобу масової інформації або опублікувати його за власною ініціативою. Між тим, засіб масової інформації може бути й примусово (за рішенням суду) зобов'язаний розмістити таке спростування. У такому випадку дане спростування не може вважатися добровільним визнанням факту поширення недостовірної інформації. Водночас зв'язок між правом на спростування інформації та правом на відшкодування моральної шкоди автором відображено вірно.

Таким чином, точки зору більшості авторів сходяться у наступному:

1) спростування поширеної інформації полягає у публічному сповіщенні про недостовірність поширеної про особу негативної інформації, тоді як право на відповідь реалізується шляхом надання пояснення відносно поширеної інформації.

При цьому Д.Д. Луспеник також наголошує на тому, що пред'явлення позову про право на відповідь вбачає в собі внесення потерпілим свого пояснення щодо поширеної про нього або його близьких недостовірної інформації, яка завдає шкоди його інтересам без права вимагати визнання цих відомостей неправдивими, що має на меті позов про спростування. Тобто реалізація права на відповідь не передбачає визнання поширених відомостей про особу недостовірними. Між тим ч. 1 ст. 277 ЦК України вказує на те, що право на відповідь, як і право на спростування поширеної інформації виникає у разі поширення про певну особу та (або) членів її сім'ї саме недостовірної інформації. Таким чином, для застосування такого способу захисту права як право на відповідь, суд все одно повинен встановити факт недостовірності поширеної негативної інформації, однак в резолютивній частині рішення про визнання інформації недостовірною не зазначається. Таке законодавче положення не можна вважати правильним. У разі поширення про особу негативної інформації, яка принижує її честь, гідність та ділову репутацію, особа повинна мати право на відповідь незалежно від того, чи відповідає інформація дійсності. Правдива інформація, однак вирвана з контексту, чи неповна інформація, чи інформація зі зміненими акцентами або викладена однобічно можуть заподіяти такої самої шкоди честі, гідності та діловій репутації особи, як і недостовірна інформація, а її поширення можна вважати зловживанням особою своїм правом на свободу слова та думки. Наприклад, поширена інформація про те, що публічна особа застрелила людину, звичайно, негативно сприйматиметься суспільством, в той самий час, як інформація про те, що ця особа застрелила нападника, захищаючи свою сім'ю, – це вже зовсім інша подача інформації, яка зовсім інакше характеризує публічну особу в очах суспільства, хоча обидва повідомлення по суті відповідають дійсності. Таким чином, Д.Д. Луспеник має рацію в тому, що, по суті, головна відмінність між спростуванням та правом на відповідь полягає в тому, що у разі поширення про особу неправдивої інформації ефективним способом захисту є її спростування, у разі ж поширення про особу правдивої (хоча б частково) інформації, яка між тим принижує її честь, гідність та ділову репутацію, повинно застосовуватись право на відповідь. Навіть розглядаючи дану ситуацію з психологічної точки зору, можна стверджувати, що якщо особа не вимагає спростування певної інформації про себе, а намагається пояснити ситуацію, то інформація не є цілковито неправдивою, і, можливо, в якійсь частині відповідає дійсності, однак викладена, на думку цієї особи, неповно, некоректно чи однобічно. Цікаво, що в деяких інших країнах, як вказує Д.Д. Луспеник, де теж зазначений такий спосіб захисту нематеріальних благ як право на відповідь (Англія, Австралія, США та інші) цей спосіб захисту гідності, честі та репутації можливий і у випадку поширення відомостей, незалежно від того, відповідають вони дійсності чи ні, якщо ця інформація завдає шкоди будь-яким інтересам особи, тобто і при дифамації, як виду правопорушення, що представляє собою поширення відомостей, що порочать особу незалежно від їх істинності [4, с. 51].

Виходячи з вищевказаного, можна стверджувати про необхідність доповнення ч. 1 ст. 277 ЦК України абзацом другим наступного змісту: «Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї інформації, яка принижує її честь, гідність та (або) ділову репутацію, має право на відповідь незалежно від того, чи відповідає поширена інформація дійсності»;

2) обов'язок спростування поширеної інформації покладається на особу, яка її поширила, а відповідь на поширену інформацію надає сама потерпіла особа.

Ще однією відмінністю, про яку також необхідно пам'ятати, є те, що право на відповідь може бути реалізоване у разі поширення про особу й так званих оціночних суджень, які, як відомо, не підлягають спростуванню.

На нашу думку, немає жодної необхідності розділяти право на відповідь та інші так звані «суміжні» права (право на власне тлумачення справи, на коментар, репліку тощо). Відділивши вказані права від права на відповідь, ми позбавимо будь-якого змісту саме право на відповідь, оскільки як можна надати відповідь на поширену про публічну особу негативну інформацію, не прокоментувавши її, не зазначивши власного тлумачення обставин справи і т.п. Тому вбачається, що право на власне тлумачення справи, коментар, репліку повинні розглядатися як складові права на відповідь. Тобто, надаючи власне тлумачення справи у разі поширення про неї негативної інформації, публічна особа реалізує своє право на відповідь. Надавши на законодавчому рівні особі можливість реалізувати право на відповідь, незалежно від того, чи відповідає дійсності поширена про неї негативна інформація, що принижує її честь, гідність та ділову репутацію, ми тим самим приберемо єдину штучну відмінність, яка на сьогоднішній день відмежовує право на відповідь від права на власне тлумачення обставин справи.

Що ж до права на «відповідь на відповідь», то така правова конструкція є досить умовною. Особа може надати відповідь на відповідь тоді, коли реалізуючи своє право на відповідь, інша особа поширила про неї негативну інформацію, тобто у разі зловживання особою своїм правом на відповідь. Тому в такому випадку матиме місце не відповідь на відповідь, а відповідь на негативну інформацію, поширену особою під час реалізації свого права на відповідь.

Не потрібно розділяти право на відповідь та інші так звані «суміжні» права (право на власне тлумачення справи, на коментар, репліку тощо). Право на власне тлумачення справи, коментар, репліку повинні розглядатися як складові права на відповідь.

Таким чином, під правом на відповідь необхідно розуміти право публічної особи, про яку поширено в засобі масової інформації негативну інформацію, на пояснення, коментар чи власне тлумачення обставин справи, здійснені в тому самому порядку, в якому про неї було поширено негативну інформацію.

Список літератури:

1. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – 626 с.
2. Кохановська О.В. Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України / О.В. Кохановська // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6. – С 30 – 35.
3. Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Н.Г. Валиева, Б.М. Гонгало, Ю.Е. Добрынин и др. / Под общей ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М.: Норма-Инфра-М, 1998. – 464 с.
4. Луспенник Д.Д. Новий цивільний кодекс. Спеціальні способи захисту гідності, честі та ділової репутації за новим ЦК: теоретичні та практичні аспекти // Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. Серія «Судова практика» / Д.Д. Луспенник. – Харків: Харків юридичний, 2005. – 432 с.

Можаровская Е. В. Право на ответ как способ защиты чести, достоинства и деловой репутации публичного лица // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2 – 1. – Ч. 1. – С. 282 – 287.

В статье исследованы проблемные вопросы, связанные с правовым регулированием такого специального способа защиты чести, достоинства и деловой репутации публичных лиц, как право на ответ. Сформулировано определение понятия «право на ответ». Установлены критерии отграничения права на ответ от смежных правовых категорий. Сделаны предложения относительно совершенствования действующего законодательства, которое регулирует порядок применения права на ответ.

Ключевые слова: публичное лицо, честь, достоинство, деловая репутация, право на ответ.

**A RIGHT ON AN ANSWER AS METHOD OF DEFENCE OF HONOUR,
DIGNITY AND BUSINESS REPUTATION OF PUBLIC PERSON**

Mozharovska K. V.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

Problem questions of the article are investigational in the article, tying up with the legal adjusting of such special method of defence of honour, dignity and business reputation of public persons, as a right on an answer. Given determination of concept «right on an answer». The point of view is defended, that a right on own interpretation of circumstances of business is the method of defence of honour, dignity and business reputation, thus it must belong to only those persons rights for that are broken as a result of distribution of certain information. Therefore a certain person has a right on own interpretation of circumstances of business even if widespread information does not touch her personally, if will prove that by distribution of such information it was broken her rights. Essence of right on an answer is examined in correlation with a right on refutation of unreliable information about a public person, differences are analysed between these special methods of defence of right. The criteria of dissociation of right are set on an answer from contiguous legal to the category, in particular, rights on own interpretation of circumstances of business. remark it is suggested to be examined as component rights on an answer. Suggestions are done in relation to perfection of current legislation that regulates the order of application of right on an answer. It becomes firmly established that in case of distribution about the face of negative information, that humiliates her honour, dignity and business reputation, a person must have a right on an answer regardless of or information of reality answers.

Key words: public person, honour, dignity, business reputation, right on an answer.

Spisok literaturi:

1. Stefanchuk R.O. Osobisti nemaynovi prava fizichnih osib (ponyattya, zmist, sistema, osoblivosti zdiysnennya ta zahistu): Monografiya / Vidp. red. Ya.M. Shevchenko. – K.: KNT, 2008. – 626 s.
2. Kohanovska O.V. Problemi zahistu chesti, gidnosti y dilovoyi reputatsiyi osobi v Tsivilnomu kodeksi Ukraini / O.V. Kohanovska // Visnik Verhovnogo Sudu Ukraini. – 2005. – № 6. – S 30 – 35.
3. Grazhdanskoe pravo. Uchebnik dlya vuzov. Chast pervaya / N.G. Valieva, B.M. Gongalo, Yu.E. Dobryinin i dr. / Pod obschey red. T.I. Illarionovoy, B.M. Gongalo, V.A. Pletneva. – M.: Norma-Infra-M, 1998. – 464 s.
4. Luspenik D.D. Noviy tsivilniy kodeks. Spetsialni sposobi zahistu gidnosti, chesti ta dilovoyi reputatsiyi za novim TsK: teoretichni ta praktichni aspekti // Zastosuvannya novel TsK i TsPK Ukraini v sudoviy praktitsi. Seriya «Sudova praktika» / D.D. Luspenik. – Harkiv: Harkiv yuridichniy, 2005. – 432 s

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 288-294.

УДК 347.95

**«КОЛІЗІЙНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
ЩОДО СПАДКУВАННЯ НЕРУХОМОСТІ ІНОЗЕМЦЯМИ»**

Самойлов М. О.

*Кримський юридичний інститут Національного університету
«Юридична Академія України імені Ярослава Мудрого»
м. Сімферополь, Україна*

У статті йде мова про колізійні питання законодавства України щодо спадкування нерухомості іноземними громадянами. Основну увагу зосереджено на з'ясуванні юридичної природи й особливостей правового регулювання спадкування нерухомого майна в міжнародному приватному праві та його впливу на вітчизняну правову систему. На основі порівняльного аналізу з іноземним законодавством виявлено моменти рецепції позитивного історичного досвіду, звертається увага на окремі спірні моменти законодавства України.

Ключові слова: нерухомість, нерухоме майно, правовий режим нерухомості, право власності, іноземці, колізії законодавства.

Вступ. Передумовою виникнення спадкових відносин з участю іноземних осіб є рух зазначених суб'єктів різних країн через державні кордони й поширення майнових відносин на міждержавному просторі. Територіальні бар'єри між різними державами почали долатися особливо активно у другій половині ХХ сторіччя: представники багатьох верств населення з різних куточків планети активно пересікають міждержавні кордони, залишаючи при цьому своїх родичів і своє майно у різних країнах. Мобільність населення дедалі зростає, що зумовлює збільшення кількості випадків поселення громадян однієї країни на території іншої. Це приводить до того, що спадкодавці можуть мати спадкоємців у різних країнах або можуть залишати своє нерухоме спадкове майно на території кількох держав (до збільшення проблем спадкування призводить тенденція до придбання іноземцями нерухомого майна в країнах зі сприятливим кліматом: Франція, Португалія, Італія, Іспанія, до числа яких належить і Україна) [1 с.183].

Дослідженню проблематики спадкування у міжнародному приватному праві присвячені праці вітчизняних та зарубіжних вчених-правознавців, зокрема: А.А. Рубанова, Б.С. Антімонова, Л.П. Ануфрієвої, В.Г. Буткевича, В.В. Васильченка, Г.В. Галущенко, М.В.Гордона, К.О. Граве, А.С. Довгерта, В.К.Дронікова, Г.К. Дмитрієвої, Ю.О. Заїки, О.С. Іоффе, В.І. Кисіля, О.Р. Кибенко, В.М. Корецького, Х. Коха, О.О. Красавчикова, Л.А. Лунца, О.Л. Маковського, А.І. Муранова, Г.К. Матвеева, А.Я. Сивоконя, В.І. Серебровського, Г.С. Фединак, Л.С. Фединак, А.Г. Хачатуряна, Я.М. Шевченко, Л.В. Шевчук, інших та наших власних. Останнім часом проблематика досліджуваного інституту привертає увагу широкого кола дисертаційних дослідників. Безпосередньо теми статті торкались та будуть предметом нашого аналізу роботи

О.Л. Зайцева «Розвиток права спадкування землі в Україні», О.О Кармази «Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві», Г.В. Галущенко «Міжнародні договори України про правову допомогу в цивільних справах і внутрішнє законодавство», А.А. Степанюк «Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві», О.О. Бичківського «Регулювання спадкових правовідносин за законодавством України та зарубіжних країн: приватноправовий аспект».

Більшість з них торкається спадкового статусу громадян СРСР за кордоном та не відповідають реаліям часу і потребують перегляду. Недостатня теоретична розробленість проблеми, її безсумнівна наукова і практична значущість і актуальність викликають необхідність проведення досліджень наявних проблем теорії інституту спадкування у міжнародному приватному праві, одному з яких – питанню спадкування нерухомого майна й присвячена дана робота.

Мета статті полягає у дослідженні колізійних питань спадково-правового статусу іноземних громадян в Україні на прикладі спадкування взагалі та спадкування нерухомого майна зокрема.

Викладення основного матеріалу. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. В першу чергу, мова йде про те, що і Конституція України, й інші нормативні акти закріплюють право власності на майно не лише за власними громадянами, але й надають таке право, хоча і обмежено, іноземним громадянам. Так, законодавство України чітко встановлює підстави, умови та випадки набуття іноземцями права власності на нерухоме майно. Такі обмеження, передусім, пов'язані з тим, що майно, яке належить до нерухомого складу, безпосередньо зв'язане з землею, яка, відповідно до ст. 13 Конституції України, є об'єктом права власності виключно Українського народу. Але стабільність цивільного обігу та свобода розпорядження майном, які органічно пов'язані з демократичними і логічними принципами спадкового законодавства, не можуть суперечити природі людини. Внаслідок цього механізм переходу спадщини, до складу якої входить нерухоме майно (будинки, квартири, дачі, земельні ділянки тощо) у власність іноземних громадян був деталізований, а вітчизняне законодавство стало відповідати реаліям дня та правовим нормам сучасних економічно розвинутих країн [2, с. 30]. Адже здатність бути спадкоємцем входить до змісту правоздатності фізичної особи і зберігається за нею протягом усього життя, незалежно від приналежності до громадянства будь-якої країни.

На даний час в Україні у сфері спадкування за іноземцями закріплюються практично ті ж самі права, що й за її громадянами, і навіть встановлюються певні пільги: продовжуються строки прийняття спадщини (для того, щоб вони могли скористатися своїм правом) [3, с. 160]. Право спадкувати нерухомість вони мають, але цьому праву протиставлено ряд обов'язків, які пов'язані саме зі статусом фізичної особи іноземцем.

Для врегулювання спадкових відносин з іноземним елементом щодо нерухомого майна (нерухомості), незалежно від того, перебуває це майно в Україні чи в іншій державі, застосовується одна і та ж колізійна прив'язка – право держави, на території якої знаходиться це майно (*lex rei sitae*). Відповідно до норм Закону України «Про міжнародне приватне право», спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України.

Аналізуючи основні поняття, а саме «нерухоме майно» та «місцезнаходження майна» з урахуванням ст. 38 Закону «Про міжнародне приватне право» та ст. 181 ЦК України, яка закріпила, що до нерухомості належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Об'єкти визначаються як нерухомість, *поки існує зв'язок із землею*. У випадку відокремлення від неї, вони вважаються рухомими речами. Проте режим нерухомої речі, згідно із ч. 1 ст. 181 ЦК України, може бути поширений на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. За своєю природою ці об'єкти можуть переміщатися у просторі, тобто формально не відповідають головній ознаці нерухомості – зв'язок з землею, вони навіть можуть перебувати не на території України. Саме цим і пояснюється закріплення до спадкових відносин не принципу *lex rei sitae*, а закону місця державної реєстрації. Проте закон місця державної реєстрації може збігатися із законом їхнього місцезнаходження.

Положення ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право» про те, що право власності визначається правом держави, у якій це майно знаходиться, стосується як рухомого, так і нерухомого майна. А беручи до уваги той факт, що проблемам спадкування у зазначеному законі присвячено спеціальні норми, маємо колізійне-правове розщеплення статуту спадкування, коли в силу неоднакового місцезнаходження рухомого і нерухомого майна до спадкових відносин застосовуються різні правопорядки. Отже, наразі спадкування різних категорій майна може бути підпорядковане різним правопорядкам, відповідно вітчизняному чи іноземному. Таким чином, доктрина визнає проблемним питання щодо визначення цих понять у законодавствах іноземних держав [4, с. 5].

Спадкове право завжди було консервативне, воно, по суті, є продовженням і доповненням права власності, містить чимало положень, які з нього випливають, яке діє на певній території у певний період. Так, починаючи з XVII – XVIII століття, в багатьох державах Європи іноземці взагалі були позбавлені більшості прав. В європейських країнах існувало лише так зване «берегове право» (*droit de naufrage*) – право жителів прибережної держави привласнювати собі майно потонулого іноземного судна. А, наприклад, у Франції існувало *droit d'aubaine* – право держави привласнювати майно померлих на її території іноземців, пізніше воно перейшло і до інших країн. Тобто родичі затонулих моряків були позбавлені права претендувати на майно після смерті його власника [5, с. 113].

В історичному аспекті в Царській Росії в 1825 р. підданим іноземних держав було **заборонено набувати нерухоме майно** будь-якими способами, діяла заборона щодо набуття права власності на нерухомість, через що існували похідні від даної заборони обмеження для іноземців, які зовсім не стосувалися сутності права спадкування іноземних осіб. Іноземний спадкоємець не позбавлявся права спадкувати, **він лише зобов'язувався продати успадковану нерухомість в трирічний термін російському підданому**, а це обмеження права володіння, а не позбавлення іноземця права спадкувати [7, с. 75]. Аналізуючи історичні джерела по спадковому праву, не можна не відмітити, що це правило за своїм походженням є своєрідною пільгою, а не змен-

шенням прав для іноземних осіб, адже в деяких місцевостях Царської Росії (на Кавказі, в Азії) спадкування іноземцями нерухомого майна категорично не допускалося.

Таким чином, європейське законодавство, що регулювало питання, пов'язані зі спадкуванням іноземцями нерухомого майна, пройшло певну еволюцію і тільки до кінця 18 ст. стало признавати права іноземців в цій сфері.

Характерною безумовною особливістю законодавства всіх держав є те, що безсумнівно визнають нерухомістю *земельні ділянки*. До того ж, земля є специфічним об'єктом, адже з нею пов'язується державна безпека і ознака державності загалом. Як об'єкт спадкового права земельна ділянка має певну специфіку, адже вона є складною річчю, яка складається з різнорідних речей (грунту і всього, що знаходиться над та під поверхньою землі). До того ж, законодавства різних держав можуть вміщувати обмеження щодо можливості знаходження на праві власності іноземців земельних ділянок. Наприклад, при спадкуванні українськими громадянами нерухомості у Республіці Польща польське законодавство застосовує спеціальні правила:

1) від громадянина України не вимагається одержання дозволу на придбання нерухомості, якщо він є спадкоємцем за законом – подружжям, дитиною, батьком, братом (сестрою) спадкодавця. Цей принцип є незмінним і не містить виключень;

2) громадянин України обов'язково повинен одержати дозвіл на придбання нерухомості при спадкуванні ним нерухомості за заповітом [8, 129].

У нормах вітчизняного законодавства, національних законодавств, що регулюють питання спадкування у цілому та спадкування нерухомості зокрема, часто спостерігаються чимало *колізій та прогалів*, що вже само по собі ускладнює практичне застосування цих норм, дає широкі можливості для зловживань ними. Ускладнюватись ситуація може наявністю у цих відносинах іноземного елемента.

Спадкове законодавство останнім часом змінювалось не лише в Україні, а й в деяких інших державах. І все частіше норми, які зазнали змін, співпадають, що загалом відповідає тенденції сьогодення зі зближення законодавств. Так, зокрема, змінені були норми щодо неможливості фактичного прийняття нерухомого майна. За вітчизняним ЦК (ст. 1297) спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зобов'язаний звернутися до нотаріуса за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно. Крім цього, якщо у складі прийнятої спадщини є нерухоме майно, спадкоємець зобов'язаний також зареєструвати своє право на спадщину. Навіть встановлена імперативна норма про момент набуття права власності – право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації майна.

Стосовно земельного законодавства України зазначимо, що, згідно зі ст. 79 Земельного кодексу України (далі – ЗК України), яка регулює правовий статус земельної ділянки як об'єкта права власності, земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб. Право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель

і споруд. За ч. 2 ст. 81 цього ж кодексу іноземні громадяни та особи без громадянства можуть набувати права власності **лише на земельні ділянки сільськогосподарського призначення** в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки сільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності. При цьому ч. 3 цієї статті уточнює підстави набуття іноземними громадянами та особами без громадянства права власності на земельні ділянки, **серед яких є прийняття спадщини**. Частина 4 цієї статті встановлює імперативну норму, згідно з якою землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню. Аналогічний обов'язок покладається на іноземних юридичних осіб (ч. 3 ст. 82 ЗК України).

Законодавство **не передбачає реальних можливостей** у зазначених суб'єктів виконати покладені на них ЗК України обов'язки щодо відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Відповідно до ст. 55 Закону «Про нотаріат», правочини про відчуження майна, що підлягає реєстрації, посвідчуються за умови подання документів, що підтверджують право власності на майно, що відчужується. Стаття 132 ЗК України містить подібну норму, яка вимагає при укладенні угод про перехід права власності на земельні ділянки подання документа, що підтверджує право власності на земельну ділянку. Ситуація ускладнюється тим, що, згідно з ч. 2 ст. 1299 ЦК України, право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації цього майна.

Висновки. Виходячи з того, що землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземцям, слід визнати, що видача такого документа (свідоцтва про право на спадщину) нотаріусом не засновується на законі. **Виникає колізія норм, одна з яких (ч. 4 ст. 81 ЗК України) допускає прийняття сільськогосподарських земель у спадщину, а інші (ч. 2 ст. 81, ч. 2 ст. 82 ЦК України) не допускають виникнення права власності на ці ділянки.**

Таким чином, вважаємо, що чинне законодавство **унеможливлює відчуження земельних ділянок** сільськогосподарського призначення, успадкованих іноземцями, особами без громадянства та іноземними юридичними особами. Укладення будь-яких правочинів, спрямованих на відчуження землі зазначеними особами, є прямим порушенням закону.

Підтримуємо висновок, зробленим свого часу О.Л. Зайцевим, про те, що виходячи з принципу **рівності правоздатності фізичних осіб** та відсутності реторсій у приватній сфері, право власності на землю та право спадкового володіння землею повинно **розповсюджуватись на громадян інших держав та осіб без громадянства** [2, 140].

Перспективою подальших розвідок у даному напрямку є дослідження колізійних питань правового режиму нерухомості у іноземних джерелах цивільного права, які планується зробити у наступних наукових статтях.

Список літератури

1. Міжнародне приватне право: Навч. посібник /За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 368 с.
2. Заїка Ю.О. Проблеми, що виникають при застосуванні спадкового законодавства // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – 3. – С. 30 – 35.

3. Самойлов М.О. Національний режим законодавства як основа міжнародних договорів України щодо спадкування нерухомого майна. // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 25 (64), 2012. № 2. – С. 159 – 165. – 390 с.
4. Бичківський О.О. Регулювання спадкових правовідносин за законодавством України та зарубіжних країн: приватноправовий аспект. – автореферат дисертації на здобуття вченого ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.О. Бичківський – Харків, 2012. – 20 с.
5. Куприянова О.И. К вопросу о наследовании имущества иностранцев, умерших в России (XVII – XIX в.) // Вестник Московского ун-та. Сер.11: Право. – 2007. – № 2. – С. 113 – 117.
6. Савченко А.С. Спадкування нерухомості іноземцями в Україні: надбання чи втрата // Форум права. – 2008. – № 2. – С. 420 – 424 [Електронний ресурс]. –Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08sasnvq.pdf>
7. Самойлов М.О. Цивільно-правове становище громадян України в Республіці Польща: дисертація на здобуття вченого ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.О. Самойлов. – Харків, 2003. – 197 с.
8. Зайцев О.Л. Право спадкування землі в Україні: дис. на здобуття ступеня кандидата юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Л. Зайцев. – Х., 2000. – 223 с.

Самойлов М. А. Коллизионные вопросы законодательства Украины относительно наследования недвижимости иностранными гражданами / М. А. Самойлов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 288-294.

В статье идет речь о коллизионных вопросах законодательства Украины относительно наследования недвижимости иностранными гражданами. Основное внимание сосредоточено на выяснении юридической природы и особенностей правового регулирования наследования недвижимого имущества в международном частном праве и его влияния на отечественную правовую систему.

Ключевые слова: недвижимость, недвижимое имущество, правовой режим недвижимости, право собственности, коллизии законодательства.

CONFLICT QUESTIONS OF UKRAINIAN LEGISLATION OF REGARDING PROPERTY INHERITANCE BY FOREIGN CITIZENS

Samoilov M. O.

*Crimean Juridical Institute of NU «Law Academy
of Ukraine named after Yaroslav the Wise», Simferopol, Ukraine*

The article refers to the conflict issues laws of Ukraine concerning succession to property by foreign nationals, and focused on the clarification of the legal nature and peculiarities of legal regulation of inheritance property in private international law and its impact on the domestic legal system. Based on comparative analysis of foreign law, found moments of the reception of positive historical experience, drawing attention to some controversial moments legislation of Ukraine.

This research paper focuses on the concept of inheritance pursuant to Ukraine's and foreign countries' legislation, and studies the nature and the principle of inheritance in accordance with international civil law as the object of legal regulation, with the evolution of the regulating of inheritance legal relations involving foreign elements entities and sources of legal regulation of international inheritance relations analyzed. The article touches the problem of the provisions of Ukraine's and foreign countries' legislation, which regulate the methods of inheritance as follows: hereditary succession, testate succession and inheritance pursuant to succession agreement. The issues of inheriting separate categories of property, such as inheriting real estate, have been analyzed, with the necessity to harmonize inheritance law and its institutions determined and motivated, and the recommendations for introducing amendments and additions in the corresponding laws of Ukraine offered.

The author considers that legislation prevents alienation of agricultural land inherited by foreigners, stateless persons and foreign legal entities. Making any transactions directed to dispose of the land specified person, is a direct violation of the law and support the conclusion that the principle of equality of legal capacity

of natural persons and non retorts the private sector, land ownership and inheritance of land ownership right should extend to citizens of other countries and stateless persons.

Key words: real estate, ordinary routine, the right of a private property, foreigners collisions legislation, inheritance, heritage, inheritable property, inheritance law in private international law, international inheritance relations, land areas inheritance.

Spisok literaturi:

1. Mizhnarodne privatne pravo: Navch. posibnik /Za red. V.M. Gayvoronskogo, V.P. Zhushmana. – K.: Yurinkom Inter, 2007. – 368 s.
2. Zaika Yu.O. Problemi, scho vinikayut pri zastosuvanni spadkovogo zakonodavstva // Visnik Verhovnogo Sudu Ukrayini. – 2006. – № 3. – S. 30 – 35.
3. Samoylov M.O. Natsionalniy rezhim zakonodavstva yak osnova mizhnarodnih dogovoriv Ukrayini schodo spadkuvannya neruhomogo mayna. // Uchenye zapiski Tavricheskogo natsionalnogo universiteta im. V. I. Vernadskogo. Seriya «Yuridicheskie nauki». Tom 25 (64), 2012. № 2. – S. 159 – 165. – 390 s.
4. Bichkivskiy O.O. Regulyuvannya spadkovih pravovidnosin za zakonodavstvom Ukrayini ta zarubizhnih kraYin: privatnopravoviy aspekt. – avtoreferat disertatsiyi na zdobuttya vchenogo stupenya kandidata yuridichnih nauk: 12.00.03 «Tsilvilne pravo ta tsivilniy protses; simeyne pravo; mizhnarodne privatne pravo» / O.O. Bichkivskiy– Harkiv, 2012. – 20 s.
5. Kupriyanova O.I. K voprosu o nasledovanii imuschestva inostrantsev, umershih v Rossii (XVII – XIX v.) // Vestnik Moskovskogo un-ta. Ser.11: Pravo. – 2007. – № 2. – S. 113 – 117.
6. Savchenko A.S. Spadkuvannya neruhomosti inozemtsyami v Ukrayini: nadbannya chi vtrata // Forum prava. – 2008. – № 2. – S. 420 – 424 [Elektronniy resurs]. –Rezhim dostupu: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08sasnv.pdf>
7. Samoylov M.O. Tsivilno-pravove stanovishe gromadyan Ukrayini v Respublitsi Polscha: disertatsiya na zdobuttya vchenogo stupenya kandidata yuridichnih nauk : 12.00.03 «Tsivilne pravo ta tsivilniy protses; simeyne pravo; mizhnarodne privatne pravo» / M.O. Samoylov. – Harkiv, 2003. – 197 s.
8. Zaytsev O.L. Pravo spadkuvannya zemli v Ukrayini: dis. na zdobuttya stupenya kandidata yurid. nauk : 12.00.03 «Tsivilne pravo i tsivilniy protses; simeyne pravo; mizhnarodne privatne pravo» / O.L. Zaytsev. – H., 2000. – 223 s.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ СПАДКУВАННЯ ЗА КОДЕКСОМ НАПОЛЕОНА БОНАПАРТА 1804 р.

Сирко М. В.

*Львівський національний університет імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Дана стаття присвячена дослідженню особливостей інституту спадкування Франції XIX ст. на підставі історико-правового аналізу статей Цивільного кодексу Наполеона Бонапарта. Для досягнення даної мети проаналізовано види, підстави та порядок спадкування за Цивільним кодексом Франції 1804 р.

Ключові слова: спадкове право, Кодекс Наполеона Бонапарта, цивільно-правові норми.

Постановка проблеми. Становлення в Україні ринкових економічних відносин зумовлює необхідність кардинального реформування як цивільного законодавства в цілому, так і окремих його складових, зокрема спадкового права як підсистеми цивільно-правових норм, які регулюють суспільні відносини у сфері спадкування. Надзвичайно важливим у науковому обґрунтуванні відповідних законодавчих реформ являється досвід провідних європейських держав, близьких до України за формою правління та типом правової системи. Саме такою державою є Франція, в історії права якої помітну роль відіграв цивільний кодекс 1804 р., відомий також як Кодекс Наполеона. Цей документ містив низку цікавих статей, які визначали підстави та порядок спадкування, тому потребує детальнішого аналізу в цій частині.

Стан дослідження. Від часу свого прийняття Кодекс Наполеона перебував в епіцентрі наукової уваги дослідників різних держав Європи та інших континентів світу. Звісно, основний інтерес щодо нього був зосереджений у Франції, про що свідчать праці Г. Капітана, М. Планіоля, Г. Шода та ін. Водночас він користувався певною цікавленістю і в східноєвропейських учених – А. Довгєрта, В. Захватаєва, Г. Лаврова, А. Мончинського, К. Суйки-Зелінської, Б. Тищика та ін. Натомість питання спадкових правовідносин за цивільним кодексом Франції 1804 р. в українській правничій історіографії продовжує бути малодослідженим, тому потребує спеціального аналізу.

Відтак *метою* цієї статті є виявлення історико-правових особливостей правової регламентації спадкування за Кодексом Наполеона.

Виклад основного матеріалу. Французька демократична революція 1789 р. започаткувала новий етап суспільного розвитку в Європі, на якому пріоритет надавався принципам свободи та рівноправності, а не привілеям за походженням, титулом тощо. Оскільки Франція виступала в цьому процесі ініціатором глобальних цивілізаційних змін, вона потребувала прийняття нового законодавства, яке б відповідало духу цієї епохи. В умовах республіки ці законодавчі розробки нерідко зводилися до

безкінечних схоластичних дискусій між політичними діячами, які підтримували кардинально протилежні точки зору. Відтак створення нового галузевого законодавства стало можливим саме в період імперії за правління Наполеона Бонапарта.

Як видається, особливо цінною для світової історії права була кодифікація цивільного права Франції початку XIX ст. Після тривалого обговорення в Державній Раді, з врахуванням зауважень і пропозицій Касаційного і апеляційного судів, а також після проходження кодифікаційним проектом спеціальної процедури його затвердження в законодавчих органах, Законом від 30 вантажа XII р. (21 березня 1804 р.) був введений в дію звід законів цивільного права Франції під назвою «Цивільний кодекс французів». Через три роки, приймаючи до уваги заслуги Наполеона, а також і ту обставину, що кодекс почав діяти на території інших країн, завойованих його армією, цей правовий документ був названий Кодексом Наполеона [1, с. 848].

Цивільний кодекс Франції 1804 р. складався із загального вступу, трьох книг і 2281 статті. Структурно книги кодексу поділялися на титули, розділи, підрозділи, а ті в свою чергу – на статті. Книги кодексу формувалися за предметним критерієм, внаслідок чого отримали такі назви: «Про осіб», «Про майно і різні види власності», «Про способи набуття власності». Така структура відповідала системі римського приватного права: особи, речі, зобов'язання, спадкування [2, с. 392]. З огляду на ці фактори структуру Цивільного кодексу Франції 1804 р. можна вважати класичним прикладом інституційної системи побудови кодексу.

Аналізуючи статті Кодексу Наполеона, можна дійти висновку, що спадкове право ще не було в той час самостійним цивільно-правовим інститутом. Спадкування розглядалося тогочасними французькими законодавцями лише як один із способів набуття права власності, внаслідок чого спадково-правові норми були розміщені разом із зобов'язально-правовими в третій книзі кодексу. Попри це, процес виокремлення спадкового справа в самостійний інститут цивільного права був уже розпочатий, адже питанням спадкування був присвячений окремий титул 1 згаданої книги, який мав назву «Про спадкування». Однак у цьому титулі було передбачено тільки спадкування за законом, а спадкування за заповітом – в іншому титулі [3, с. 105 – 106].

У ст. 718 зазначалося, що спадщина відкривається у разі біологічної чи громадянської смерті спадкодавця [4, с. 49]. Якщо біологічна смерть – поняття цілком для сучасних правознавців, то громадянська смерть на поточний момент є певним архаїзмом. У постреволюційній Франції громадянська смерть була заходом кримінальної відповідальності за деякі злочини (насамперед, проти), встановлювалася судовим рішенням і полягала у повній втраті особою її правосуб'єктності. Інакше кажучи, її статус прирівнювався до померлої людини, тому належне їй майно ставало предметом спадщини. Правовий інститут громадянської смерті діяв у Франції до 1854 р. [3, с. 105 – 106].

Встановлювалося два види спадкування: за законом і за заповітом. При спадкуванні за законом майно спадкодавця успадковували його діти та дружина (чоловік), а при їх відсутності – родичі по низхідній або висхідній лінії. Цікаво, що Кодекс Наполеона при спадкуванні за законом передбачав спадкові черги аж до дванадцятого ступеня спорідненості [5, с. 333]. Цікаво, що людина, яка перебувала зі спадкодавцем у законному шлюбі на момент його смерті (чоловік, дружина), допускалася до спад-

кування тільки у випадку, коли в спадкодавця не було родичів, згаданих раніше. Таке незручне становище цієї людини (насамперед, вдови) пояснювалося продовженням дії середньовічного підходу до розуміння того, що майно повинно залишатися в межах однієї родини [3, с. 110]. Певні елементи такого підходу до обмеження спадкових прав іншого учасника подружжя можна знайти і в законодавствах стародавніх Греції та Риму [6, с. 42 – 43].

При спадкуванні родичами дальших черг майно розподілялося на дві рівні частини: одну отримували родичі по батькові, а іншу – по матері. Не мали права успадковувати майно особи, засуджені за заподіяння смерті спадкодавцеві чи за замах на його життя; ті, хто зводил неправдиві наклепи про вчинення спадковцем злочинів; повнолітній спадкоємець, який мав інформацію щодо вбивства спадкодавця та не повідомив її органам влади [2, с. 395]. Спадкувати майно (навіть у випадку їх зазначення у заповіті) також не мали права: лікарі та аптекарі, що лікували спадкодавця від хвороби, через яку він помер; священнослужителі (їх вважали духовними лікарями); опікуни, якщо їх підопічний помер у малолітньому віці [3, с. 111].

Позашлюбні діти при спадкуванні за законом мали право лише на половину тої частки майна, яку усадковували діти, народжені у шлюбі. Однак це відбувалося лише у випадку узаконення (усиновлення) їх батьками, а якщо цього не було зроблено, то вони не мали жодних прав на спадкове майно [2, с. 395]. У дореволюційній Франції позашлюбні діти поділялися на дві категорії: позашлюбні діти шляхетських родин і нешляхетських родин. Позашлюбні діти в не шляхетських родинах не мали прав на спадкування майна своїх батьків. Натомість бастарди (позашлюбні діти шляхетських і королівських родин) попри своє сумнівне походження користувалися відповідними шляхетськими привілеями та наділялися майновими правами на спадщину, хоч і обмеженими. Вони навіть спадкували герб шляхетського роду свого батька, хоч і з перехресною чорною смугою [7, с. 352]. У період 1789 – 1804 рр. усі позашлюбні діти були зрівняні у спадкових правах із дітьми, народженими у шлюбі [8, с. 43]. Отож, Кодекс Наполеона став на позицію компромісу між доревольюційним і пострєволюційним підходами щодо визначення спадкових прав позашлюбних дітей.

Цивільний кодекс Франції 1804 р. передбачав юридичний механізм спадкового заступництва. Він полягав у тому, що коли спадкоємці перших черг (діти, брати, сестри) помирали ще до смерті спадкодавця, замість них спадщину отримували їхні діти. Їх спадкова частка вираховувалася таким чином, що сума їхніх часток повинна була дорівнювати розміру спадщини, яку мав би успадкувати їх батько чи мати [3, с. 390]. Кодекс Наполеона не містив поняття спадкової трансмісії (коли спадкоємець помирає після смерті спадкодавця, однак перед прийняттям спадщини), однак із ст. 781 [3, с. 395] випливає те, що в таких випадках наступали такі ж юридичні наслідки, як і в спадковому заступництві.

Як зазначалося, спадкування за заповітом не було включено в титул 1 третьої книги цивільного кодексу 1804 р. Це може свідчити, насамперед, про те, що тогочасна французька юриспруденція не відносила поняття спадкування за законом і за заповітом до рівно порядкових, проводячи чітку межу між цими цивілістичними конструкціями. Натомість бачимо, що правове регулювання спадкових відносин за заповітом відбулося в титулі 2 цієї книги, який мав назву «Про дарування між живими

людьми та заповіти». Отож, французький законодавець фактично прирівняв заповіт до дарування з тою відмінністю, що за договором дарування передача майна відбувалася ще за життя дарувальника, а за заповітом – вже після смерті заповідача.

Безумовно, всебічне дослідження правової природи заповіту за цивільним кодексом Франції 1804 р. було б неповним без герменевтичного аналізу законодавчої дефініції заповіту. Так, згідно ст. 895 Кодексу Наполеона, «заповітом є акт, за яким заповідач розпоряджався на час, в якому його вже не буде, усім своїм майном або його частиною, і мав можливість його відкликати» [4, с. 79]. Зі змісту цитованої статті зрозуміло те, що заповіт був актом, однак не договором, що зрештою можна сказати і про дарування (ст. 894). Відтак дарування разом із заповітом були в тогочасній Франції проміжним цивільно-правовим субінститутом між спадковим і зобов'язальним правом.

За Кодексом Наполеона заповіти поділялися на три види: приватні (написаний власноручно спадкодавцем і містив його підпис), публічний (укладений нотаріусом у визначеній формі) та таємний [3, с. 111]. У випадку укладення таємного заповіту заповідач писав його власноручно, запечатував і передавав нотаріусу в присутності шести свідків. Коли заповіт укладав військовослужбовець, він передавав його керівнику батальйону чи іншому вищому офіцеру в присутності двох військових комісарів або одного комісара та двох свідків. Присутність двох свідків вимагалася також у разі укладення заповітів на кораблях. На військових кораблях заповіти приймали військовий командир корабля спільно з іншим вищим офіцером. На цивільних кораблях заповіти приймав писар спільно з капітаном або власником корабля [3, с. 419 – 421].

Хоча цивільний кодекс Франції 1804 р. істотно розширив свободу заповітів, він так і не дозволив заповідати цим документом усе майно, як це було в Англії. Якщо у спадкоємця була одна дитина, народжена у шлюбі, він мав прав заповідати половину свого майна, якщо дві дитини – третину майна, а якщо три чи більше – тільки четвертину майна. Майно, яке залишилося в цій законній частці спадкового майна, розподілялося порівну між дітьми спадкодавця [2, с. 395].

Ст. 896 Кодексу Наполеона забороняла застосування в заповіті фідейкоміса [4, с. 79], тобто заповідання усього майна одній дитині, якщо в спадкодавця їх було дві чи більше. Інститут фідейкомісу зародився у Стародавньому Римі та полягав у тому, що за заповітом спадкоємець зобов'язувався передати успадковане майно третій особі. Як правило, обсяг такого майна не повинен був перевищувати $\frac{3}{4}$ спадщини [9]. У Середньовічній Франції зміст фідейкоміса істотно змінився: спадкодавець передбачав у заповіті передання усього майна лише до одного зі своїх спадкоємців, а інших позбавляв права на спадщину. Як правило, він заповідав це майно лише старшому сину, внаслідок чого виник принцип майорату. Такий спосіб спадкування дозволяв протягнути багатьох століть зберігати цілісність шляхетських маєтків. У 1743 р. на підставі королівського ордонансу такий спосіб спадкування був санкціонований на законодавчому рівні. Проте ці положення були скасовані у пост революційний період, що виразилося у відповідних рішеннях Конвенту 1792 р. [3, с. 113 – 114]. Як бачимо, за правління Наполеона Бонапарта продовжувалася післяреволюційна заборона фідейкоміса.

Якщо більшість європейських кодексів цивільного права дозволяли спадкодавцям встановлювати певні умови своїм спадкоємцям щодо поділу його спадщини і формування її часток (наприклад, ст. 608 ЦК Швейцарії 1912 р.), то за Кодексом Наполеона

це заборонялося. Навіть у випадку поділу майна при спадкуванні родичами дальших черг ст. 832 Кодексу Наполеона вказувала формувати частки спадкового майна, наскільки це можливо однакових розмірів [10, с. 240 – 241].

Прийняття спадщини за цивільним кодексом Франції 1804 р. передбачало дотримання певних формальностей. Відкриття та прийняття спадщини відбувалося в місцевому суді першої інстанції. Ніхто не мав права бути змушеним до прийняття спадщини. Від імені малолітніх спадкоємців спадщину приймали їх батьки чи опікуни. Вважалося, що навіть коли спадкоємець відмовлявся від спадщини на користь іншого спадкоємця чи всіх спадкоємців, він спочатку повинен був спадщину прийняти. Предметом спадкування були майнові права та дворянські титули. У разі прийняття спадщини спадкоємці спадкували також борги спадкодавця, які розподілялися між ними пропорційно до спадкових часток. Якщо один із спадкоємців отримував будинок, обтяжений іпотекою, він мав право вимагати в судовому порядку включити її в загальний перерозподіл боргів між спадкоємцями. Ст. 795 встановлювала строк три місяці для складання інвентаря (опису спадкового майна), який був обов'язковою умовою для прийняття спадщини [3, с. 395 – 397].

Після спливу часу для укладення інвентаря, а відтак – прийняття спадщини, спадкове майно вважалося вимороченим. Суд першої інстанції на вимогу зацікавлених осіб або прокурора призначав куратора вимороченого спадкового майна. Він відповідав за складання інвентаря спадщини, утримання майна в належному стані, своєчасну виплату боргів спадкодавця за рахунок його майна, а також перевірку даних про новозаявлених або невідомих спадкоємців і їх аргументи щодо пропуску строку прийняття спадщини [4, с. 79]. (якщо такі аргументи були істотними, суд міг поновити їх спадкові права).

Таким чином, можна зробити висновок, що цивільний кодекс Франції 1804 р. приділяв значну увагу правовому регулюванню спадкових відносин, однак розглядав їх як другорядні щодо відносин власності, оскільки вони забезпечували перехід права власності від одних суб'єктів (спадкодавців) до інших (спадкоємців). Заборона фідейкомісу, обмеження спадкових прав позашлюбних дітей, віддалення у спадкових чергах учасників подружжя та інші правові норми свідчать про намагання тогочасних кодифікаторів віднайти баланс між дореволюційними та постреволюційними принципами правового регулювання. Хоча цей документ розрізняв спадкування за законом і за заповітом, сам заповіт не відносився до спадкового права, а вважався правочином, близьким до дарування, внаслідок чого вони перебували на межі спадкового та договірного права.

Список літератури:

1. Гражданский кодекс Наполеона (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В.Захватаев / Приложения 1-4 / Отв. ред. А.Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с.
2. Тищик Б. Й. Історія держави і права зарубіжних країн. Новий час (XVII ст. – 1918 р.). – Львів: Світ, 2013. – 752 с.
3. Sójka-Zielinska K. Kodeks Napoleona. Historia i współczesność / Katarzyna Sójka-Zielinska. – Warszawa: Lexis Nexis, 2008. – 585 s.
4. Kodeks Napoleona, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w wojewódstwach centralnych / Wstępem opatrzył Andrzej Mączyński. – Warszawa: LexisNexis, 2008. – 534 s.

5. Захватаев В. Н. Кодекс Наполеона. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 800 с.
6. Фюстель де Куланж Н. Д. Древняя гражданская община. Исследование о культе, праве, учреждениях Греции и Рима / Ньюма Дени Фюстель де Куланж; Пер. с фр. Н. Спиридонова. – М.: Красанд, 2011. – 354 с.
7. Ададуров В. Історія Франції. Королівська держава та створення нації (від початків до кінця XVIII століття) / Вадим Ададуров. – Львів: УКУ, 2002. – 412 с.
8. Planiol M. F. O spadkach / Marcel Fernand Planiol. – Warszawa: Hoesick, 1927. – 314 s.
9. Підпригора О. А. Фідеїкоміс [Електронний ресурс] / О. А. Підпригора // Режим доступу - <http://zakony.com.ua/juridical.html?catid=45955>
10. Chaude H. Le nouveau code civil Suisse dans l'oeuvre de la codification modern. These pour le doctorat / Henry Chaude. – Paris, 1909. – 240 241 p.

Сирко М. В. Правовая регламентация наследование по кодексу Наполеона Бонапарта 1804 г. / М. В. Сирко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 295-301.

Данная статья посвящена исследованию особенностям института наследования Франции XIX века на основании историко-правового анализа статей Гражданского кодекса Наполеона Бонапарта. Для достижения данной цели проанализированы виды, основания и порядок наследования по Гражданскому кодексу Франции 1804 г.

Ключевые слова: наследственное право, Кодекс Наполеона Бонапарта, гражданско-правовые нормы.

LEGAL REGULATION OF INHERITANCE BY THE CODE NAPOLEON BONAPARTE 1804 R.

Syrko M. V.

Lviv National University named after Ivan Franko Lviv, Ukraine

This article is focuses on the study of features of the institution inheritance of the nineteenth century in France that is based on historical and legal analysis of the articles of the Civil Code of Napoleon Bonaparte. The inheritance law at the time wasn't independent civil legal institution. The inheritance law consider by the French legislature only as a way of property, resulting hereditary legal norms were put with obligation legal norm in the third book of civil code. Despite this, the separation process the inheritance law to the independent institute of civil law was already began. The given civil code spare considerable attention to regulation of the inheritance relations but consider them as secondary of property relations, because they provide transition right property from one subjects to another. To achieve this kind of analysis, reason and order of succession under the Civil Code of France 1804 year. It established two types of inheritance: by law and by will. When property inheritance by law legato inherited his children and wife (husband), if there is none – relatives in the ascending and descending lines. It is interesting that Civil Code Napoleon Bonaparte under intestate succession anticipated inheritance turn up to the twelfth degree relatives. The man that stay with the testator is legitimate at the time of his death (husband, wife), was allowed to inherit only in case when in the decedent did not have relatives. This embarrassing situation of human due to the continuation of the medieval approach to understanding that property must be within the same family. Also the Civil Code of France 1804 year provided a legal gear hereditary succession.

Key words: Inheritance Law, the Code Napoleon Bonaparte, civil law.

Spisok literaturi:

1. Grazhdanskiy kodeks Napoleona (Kodeks Napoleona) / Per. s frants. V.Zahvataev / Prilozheniya 1-4 / Otv. red. A.Dovgert. – K.: Istina, 2006. – 1008 s.
2. Tyschyk B. Y. Istoriya derzhavi i prava zarubiznyh krayin. Noviy chas (XVII st. – 1918 r.). – Lviv: Svit, 2013. – 752 s.
3. Sójka-Zielinska K. Kodeks Napoleona. Historia i wspolczesność / Katarzyna Sójka-Zielinska. – Warszawa: Lexis Nexis, 2008. – 585 s.
4. Kodeks Napoleona, Kodeks cywilny Królestwa Polskiego, Kodeks zobowiązań i inne przepisy obowiązujące w województwach centralnych / Wstępem opatrzył Andrzej Mączyński. – Warszawa: LexisNexis, 2008. – 534 s.

5. Zahvataev V. N. Kodeks Napoleona. – M.: Infotropik Media, 2012. – 800 s.
6. Fyustel de Kulanzh N. D. Drevnyaya grazhdanskaya obschina. Issledovanie o kulte, prave, uchrezhdeniyah Gretsii i Rima / Nyuma Deni Fyustel de Kulanzh; Per. s fr. N. Spiridonova. – M.: Krasand, 2011. – 354 s.
7. Adadurov V. Istoriya Frantsiyi. Korolivska derzhava ta stvorenniya natsiyi (vid pochatkiv do kintsya XVIII stolittya) / Vadim Adadurov. – Lviv: UKU, 2002. – 412 s.
8. Planiol M. F. O spadkach / Marcel Fernand Planiol. – Warszawa: Hoesick, 1927. – 314 s.
9. Pidoprighora O. A. Fideyikomis [Elektronniy resurs] / O. A. Pidoprighora // Rezhim dostupu - <http://zakony.com.ua/juridical.html?catid=45955>
10. Chaude H. Le nouveau code civil Suisse dans l'oeuvre de la codification modern. These pour le doctorat / Henry Chaude. – Paris, 1909. – 240 – 241 p.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 302-307.

УДК 34.048

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ВІДМОВА» ВІД ІНШИХ СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ

Уразова Г. О.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна*

Стаття присвячена дослідженню сутності категорії «відмова» у цивільному праві. Розглянуто наукові точки зору щодо визначення «відмови», «зречення», «відчуження». Наведено критерії відмінностей вищезазначених понять.

Ключові слова: відмова, поняття, категорія, відчуження, припинення права.

Вступ. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК) термін «відмова» є доволі поширеним: законодавець закріпив його у багатьох статтях різних глав. Так, він міститься у ч. 3 ст. 12, ч. 3 ст. 37, ч. 2, 3 ст. 89, ч. 7 ст. 107, ч. 3 ст. 112, ч. 3, 4 ст. 182, ст. 214 ЦК та ін.

У науці дореволюційного цивільного права дослідженню відмови приділяли увагу такі вчені, як К. Н. Анненков [1], Ю. С. Гамбаров [5], Д. І. Мейер [7], К. П. Победоносцев [11], та ін. У теперішній час її аналізом займаються М. О. Єгорова [6], Є. В. Оболонкова [8], І. В. Спасибо-Фатєєва [13], Є. О. Суханов [14] та ін. Однак цивілісти не дійшли єдиної думки про те, що являє собою «відмова», чи є вона поняттям, чи правовою категорією. Це пов'язано з тим, що термін «відмова» є багатограним та застосовується у різних інститутах цивільного права. До речі, у переважній більшості поряд з останнім вживаються – «зречення», «відчуження» (*alienatio*). У зв'язку з різноманітним застосуванням термінів *метою статті* є з'ясування їх сутності та розмежування, що важливо не лише з теоретичної, а й з практичної точки зору, оскільки зазначені поняття неоднозначно застосовуються у судовій практиці.

Викладення основного матеріалу. Передусім застережемо, що, як і будь-яка наука, цивілістика оперує власними поняттями. Натомість самі по собі терміни «поняття» та «категорія» є широковживаними не лише в цивілістиці, а й в будь-яких інших науках. При цьому чіткого їх розмежування фактично немає, хоча треба усвідомлювати, що ці терміни різняться. Задля з'ясування їх відмінності звернімося до лінгвістичного та логічного їх тлумачення.

Поняття запропоновано вважати (а) однією з форм мислення, результат узагальнення суттєвих ознак об'єкта дійсності; (б) розумінням кимсь чого-небудь, що склалося на основі будь-яких відомостей, власного досвіду; (в) думкою про що-небудь, поглядом (сукупністю поглядів) на щось, рівень розуміння чогось [2, с. 863].

В логіці термін «поняття» вживається у двох значеннях: 1) форми осягнення сутності явищ, відображення загального та істотного у предметах; 2) частини судження. Науко-

ве поняття, що розглядається з позиції діалектичної логіки, характеризується як уявне відтворення сутності об'єкта, що пізнається, як концентрація знань про нього. Беручи за підґрунтя логічний підхід щодо його визначення, А. М. Васильєв формулює його як змістовний, предметний образ, який відтворює у мисленні об'єктивну сутність реальних процесів правової дійсності і відносин, що існують у ній, та виражає специфічно правову, якісну визначеність цих процесів та явищ [3, с. 57].

Існують й інші інтерпретації. Зокрема, правове поняття – це «словесні, концентровані формулювання думки як спосіб віддзеркалення типового або конкретного явища, стану або процесу в загальному предметі юридичної науки, як підсумок, сума здобутих наукових знань про них» [10, с. 115].

Отже, *правове поняття* – це логічна, загальна думка про предмет або явище правової дійсності, що відображає їх суттєві ознаки. Вони виражаються термінами в словах (строк, договір, заповіт та ін.), словосполученнях (позовна давність, цінний папір, комерційна таємниця та ін.) або за допомогою термінологічного звороту (особисті немайнові блага, місце вчинення правочину, об'єкти вилучені з цивільного обороту та ін.).

Термін «категорія» походить від гр. *katēgoría* (висловлення, звинувачення, ознака). Він має декілька значень: 1) з філософської позиції категорією є основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, які існують у реальній дійсності. 2) з наукової позиції – родове поняття, що означає розряд предметів, явищ і т. ін. або їхню важливу спільну ознаку; 3) в соціальній площині – це група, розряд однорідних предметів, осіб чи явищ, що відрізняється від інших певними ознаками [2, с. 420].

У науці термін «категорія» трактується вужче. О.О. Селіванова визначає категорію як найбільш загальне фундаментальне поняття, що відображає сутнісні, закономірні зв'язки й відношення об'єктів пізнання й дослідження [12, с. 202]. А.М. Васильєв під правовою категорією розуміє граничні за рівнем узагальнення фундаментальні абстрактні поняття. Вони відображають об'єктивно необхідне та істотне у праві – його сутність, якість, структуру, форму та ін. [3, с. 58].

Отже, наведені позиції дають змогу охарактеризувати *правові категорії* як основні фундаментальні поняття, що являють собою найбільш глибокі за змістом та широкі за об'ємом поняття у межах правової науки. Тому правова категорія є родовим поняттям по відношенню до правового поняття, а відтак, основні, фундаментальні поняття науки і є її категоріями, які виділяються у складі кожної галузевої юридичної науки. Складається бачення, що до системи категорій окремої науки належать лише ті, які максимально узагальнюють особливе, специфічне в об'єкті цієї науки. Адже категорії є найбільш загальними поняттями, що характеризують об'єкт вивчення, а їх ступінь узагальнення не повинен виходити за рамки цього об'єкта.

Однак у науці цивільного права не існує єдиної точки зору про те, що необхідно відносити до її категорій. Вважається, що фундаментальними категоріями цивільного права є: правовідносини, зобов'язання, суб'єкти, об'єкти цивільних прав, правочин, право власності, спадкування та ін. Їх перелік не є вичерпним, оскільки наука цивільного права ґрунтується на різноманітних категоріях та поняттях.

Вважаємо, що до категорій науки цивільного права належить і «відмова». ЦК оперує нею досить часто, наприклад: «відмова від права», «відмова від правочину», «відмова від договору», «відмова від зобов'язання», «відмова від прийняття спадщини», також відмо-

ва від різних дій та деякі інші випадки відмови. Поняття «відмова» має вважатися однією з основних, фундаментальних категорій цивільного права, оскільки міститься практично у всіх його інститутах.

Між тим поряд з категорією «відмова» у науці цивільного права часто використовуються поняття «відчуження» та «зречення». За словником С.І. Ожегова, поняття відчуження тлумачиться як передання майна на користь іншої особи, організації, держави; зречення (від кого -, чого-небудь) – відмовлятися від прав на що-небудь, спадщини. *Відмова* – не погоджуватися брати що-небудь; не приймати, відступитися, зректися, відректися; покидати, залишати [9]. Отже, філологічно поняття «відмова» та «зречення» є синонімічними та мають однакову сутність. Проте поняття «відчуження» має дещо інший сенс.

У науковій літературі останнє розглядається у двох аспектах. Під «відчуженням» в широкому значенні розуміється будь-яке припинення права за волею уповноваженої особи та складається з: (1) припинення права для цієї особи з перенесенням його на іншу особу; та (2) односторонніх актів зречення від права без такого його перенесення [1, с. 275]. В римському праві та пандектистиці вживається вираз «відчуження» в розумінні розпорядження, так що до нього входить не тільки перенесення права на іншу особу (відчуження у вузькому значенні), а й просте припинення права (відмова від права). Л. Еннексерус зауважував, що оскільки в основі відчуження лежить воля особи (отже, оснований на юридичному правочині (волевиявленні)), то йдеться про *розпорядження*. Під останнім розуміється волевиявлення, яке безпосередньо викликає втрату права або зміну, що обтяжує право, а отже, юридичний правочин, за допомогою якого право безпосередньо переноситься, обтяжується, змінюється або припиняється [15, с. 96].

Проте у вузькому розумінні відчуження це – припинення права, що здійснюється шляхом перенесення його на іншу особу. Його особливість полягає в тому, що припинення його в однієї особи має наслідком виникнення в іншій з тим самим змістом та особливостями, які були притаманні йому до акта відчуження.

Серед науковців існують різні погляди щодо розуміння понять «відчуження» та «зречення». Наприклад К. Н. Анненков тлумачив їх у двох аспектах. Відповідно до першого – відчуження охоплює й зречення (*renunciatio*) – відмова від свого права без перенесення його на іншу особу, як наприклад, залишення своєї речі – *derelictio*, зречення від легата та ін. У другому – є власне відчуження права іншій особі, коли уповноважений суб'єкт переносить його право в цілому або в частині на іншу особу або надає йому речове право на свою річ [1, с. 275].

Д. І. Мейер вживає поняття «зречення» як безпосереднє небажання особи мати певне право. З іншого боку, зречення виявляється й опосередковано, будь-якою дією, яка прямо не свідчить про зречення суб'єкта від свого права [7, с. 261]. Прикладом може слугувати залишення речі (дерелікція), що сприймається за зречення від права власності, або якщо спадкоємець не звертається до нотаріуса за прийняттям спадщини, чим засвідчує зречення від права на спадкування.

Зречення від права є або одностороннім актом його суб'єкта, або складає зміст двостороннього правочину, договору. З цього випливає, що Д.І. Мейер не розмежовував поняття «зречення» та «відчуження», оскільки тільки останнє набуває якості двостороннього правочину.

Деякі науковці навпаки поняття «зречення» та «відчуження» розмежовують. Наприклад, Ю. С. Гамбаров вважав, що зречення або відмова від права є тим же відчуженням

але без встановлення права у іншої особи [5, с. 491]. Остання може набути відомі вигоди: залишити річ собі, набути право власності шляхом окупації або заволодіння річчю. Відмова від сервітуту покращує становище службової ділянки. Однак всі ці вигоди третіх осіб не належать до поняття зречення від прав, і якщо це останнє робиться тільки щодо цих вигод, воно буде скоріше відчуженням, ніж зреченням від права.

Є. В. Васьковський наполягав на тому, що втрата права є його відокремленням від свого суб'єкта. Це може статися за волею власника, і тоді воно називається відчуженням (alienatio), якщо річ передається іншій особі, або зреченням (renuntiatio), якщо таке передавання не мається на увазі [4, с. 98]. К. П. Побєдоносцев відчуження розумів як добровільне перенесення права з однієї особи на іншу [11, с. 492].

Таким чином, під відчуженням розуміється тільки передання права, яке може здійснюватися різними способами, наприклад, шляхом відчуження на користь іншої особи або укладенням відповідного договору та ін. Відмова (зречення) – є вольовим безпосереднім чи опосередкованим припиненням свого права без передання його іншій особі.

Однак, у ЦК містяться норми, в яких закріплено, що внаслідок відмови (зречення) особи від права воно набувається іншою особою. Так, відповідно до ч. 1, 2 ст. 1274 ЦК, спадкоємець за заповітом або за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом, або будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги. Д.І. Мейєр пояснював це не як пряме зречення на користь будь-якої особи, а відмова особою від свого права, яке в силу закону виникає або збільшується обсяг такого права у іншій встановленої особи [7, с. 262]. Законодавець, дійсно, обмежує коло осіб, які можуть претендувати на спадщину. Проте заповідач у межах законодавчо обмеженого кола здійснює вибір спадкоємця майна, від якого він відмовився. Така відмова у спадковому праві має назву кваліфікована, направлена. Отже, за загальним правилом, у разі відмови від права особа не може «навісити» його будь-якій іншій особі за власним вибором. Відмова від права здійснюється шляхом покидання особою свого майна, яке вже буде слідувати за тим суб'єктом, який ним законно заволодіє. Проте, як виняток, у спадковому праві прийнято розрізняти кваліфіковану відмову.

З метою чіткого розмежування вищезазначених понять наведемо відповідні критерії їх відмінностей, залежно від:

- **існування права.** Відчуження можливе тільки від вже існуючого права; відмова – як від можливого набуття прав у майбутньому (наприклад, неприйняття спадщини, що відкрилась або запропонованого подарунка), так і від наявного права особи;

- **обов'язковості набуття права іншою особою.** Відтак, у разі відчуження права необхідна наявність двох сторін, одна з яких набуває право, а в другій воно припиняється. Під час відмови відбувається тільки припинення суб'єктивного права в особи, яка відмовляється від нього без набуття його іншою особою;

- **наслідків здійснення права у разі відчуження чи відмови (зречення).** За загальним правилом, право припиняється внаслідок зречення від нього безповоротно (renuntiantī non datur regressus). Звісно, що це не виключає можливості набуття того ж самого права попереднім його носієм ще раз. Тільки тоді таке набуття не буде поновленням попереднього, а набувається незалежно від нього. Втім ЦК України містить виключення (наприклад, за ч.6 ст. 1273 ЦК відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, встановленого для її прийняття). У разі ж відчуження особою свого права вона в

певних випадках може в односторонньому порядку відмовитись від вчинення таких дій. Отже, об'єм суб'єктивних прав особи залишається незмінним (наприклад, за ч.1 ст. 724 ЦК дарувальник має право відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився; за ч. 1 ст. 1056 ЦК кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений та ін.)

Висновки. Таким чином, кінцевим результатом дії вищенаведених понять є припинення в особи права. Проте ототожнювати поняття «відчуження» з поняттями «відмова» та «зречення» не можна, оскільки першим завжди є перехід права від однієї особи на користь іншої, а не просто його зречення, залишення.

Список літератури:

1. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том II. Права вещные / К. Н. Анненков. – С. – П.: Типография М.М. Стасюлевича, 1895. – 670 с.
2. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ Перун, 2002. – 1440 с.
3. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. Васильев. – М.: Юридическая литература, 1976. – 264 с.
4. Васильевский Е. В. Учебник русского гражданского права / Е. В. Васильевский. – М.: Статут, 2003. – 382 с.
5. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть: лекции / Ю. С. Гамбаров. – М.: Литография, 1897 – 1898. – 765 с.
6. Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора / М. А. Егорова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2010. – 528 с.
7. Мейер Д. И. Русское гражданское право / за ред.: Е. Суханова, В. Ема. – 3-е изд., испр. – М.: Статут, 2003. – 831 с.
8. Оболенкова Е. В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: Научно-практическое исследование: монография / Е. В. Оболенкова – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 144 с.
9. Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. – 23-е издание, – М.: Азъ, 1991. – 915 с.
10. Панов Н. И. Словарь терминов по теории государства и права: учебное пособие / Рук. авт. кол. Н. И. Панов. – Х.: Основа, 1997. – 180 с.
11. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права / за ред.: Е. Суханова, В. Ема. – М.: Статут, 2002. – 800 с.
12. Селіванова О. О. Сучасна лінгвістика: термінологічна енциклопедія / О. О. Селіванова. – Полтава: Довкілля, 2006. – 716 с.
13. Спасибо-Фатеева И. В. Категория отказа в гражданском праве Украины / И. В. Спасибо-Фатеева // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. – 2010. – № 35. – С. 21 – 38.
14. Суханов Е.О. Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. О. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2011. – 958 с.
15. Эннекперус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2 / Л. Эннекперус; пер. с нем. И. Новицкого; под ред. и с предисл. Д. Генкина. – М.: изд-во иностранной литературы, 1950. – 484 с.

Уразова А. А. К вопросу отграничения категории «отказа» от смежных понятий / А. А. Уразова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 302-307.

Статья посвящена исследованию сущности категории «отказ» в гражданском праве. Рассмотрены научные точки зрения относительно определения «отказа», «отречение», «отчуждение». Приведены критерии различий вышеупомянутых понятий.

Ключевые слова: отказ, понятие, категория, отчуждение, прекращение права.

QUESTIONS TO DIFFERENTIATION CATEGORY
OF «FAILURE» FROM OTHER RELATED CONCEPTS

Urazova A. A.

National University «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise», Kharkiv, Ukraine

The article investigates the science category of «failure» in the civil law. Considered scientific opinions on the definition of «failure», «resignation», «alienation». Shows the differences in the criteria above concepts.

The author considers that like any science operates its own civil law concepts. However, by themselves the terms «concept» and «category» is commonly used not only in civil law, but also in any other science. This clear separation of fact does not, although it should be understood that these terms are different. To clarify their differences turn to the linguistic and logical interpretation.

The list is not exhaustive, as the science of civil law based on a variety of categories and concepts. The author appropriate criteria for their differences, depending on:

- the existence of law. Alienation is only possible from existing law; failure – as a possible acquisition of rights in the future (rejection of the inheritance, which opened a present or proposed) and from the existing rights of the individual;
- the compulsory acquisition of any other person. Thus, in the case of alienation of need to have two sides, one of which shall be entitled, in the second it stops. When failure occurs only at the termination of the subjective right of the person who abandons him with his acquisition of another person;
- the effects of law in the case of exclusion or rejection (renunciation). As a general rule, the right to terminate due to renounce it forever (renuntianti non datur regressus).

Key words: failure, the concept, category, alienation, lapse.

Spisok literaturi:

1. Annenkov K. N. Sistema russkogo grazhdanskogo prava. Tom II. Prava veschnyye / K. N. Annenkov. – S. – P.: Tipografiya M.M. Stasyulevicha, 1895. – 670 s.
2. Busel V. T. Velikiy tlumachniy slovník suchasnoyi ukrayinskoyi movi / Uklad. I gol. red. V. Busel. – K. ;Irpin: VTF Perun, 2002. – 1440 s.
3. Vasilev A. M. Pravovyye kategorii. Metodologicheskie aspekty razrabotki sistemoy kategoriy teorii prava / A. Vasilev. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1976. – 264 s.
4. Vaskovskiy E. V. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava / E. V. Vaskovskiy. – M.: Statut, 2003. – 382 s.
5. Gambarov Yu. S. Grazhdanskoe pravo. Obschaya chast: lektzii / Yu. S. Gambarov. – M.: Litografiya, 1897 – 1898. – 765 s.
6. Egorova M. A. Odnostoronniy otkaz ot ispolneniya grazhdansko-pravovogo dogovora / M. A. Egorova. – 2-e izd., pererab. i dop. – M.: Statut, 2010. – 528 s.
7. Meyer D. I. Russkoe grazhdanskoe pravo / za red. : E. Suhanova, V. Ema. – 3-e izd., ispr. – M.: Statut, 2003. – 831 s.
8. Obolonkova E. V. Odnostoronniy otkaz ot ispolneniya obyazatelstva: Nauchno-prakticheskoe issledovanie: monografiya / E. V. Obolonkova – M.: Volters Kluver, 2010. – 144 s.
9. Ozhegov S. I. Slovar russkogo yazyika / pod red. N. Yu. Shvedovoy. – 23-e izdanie,
10. Panov N. I. Slovar terminov po teorii gosudarstva i prava: uchebnoe posobie / Ruk. avt. kol. N. I. Panov. – H.: Osnova, 1997. – 180 s.
11. Pobedonostsev K. P. Kurs grazhdanskogo prava. Pervaya chast: Votchinnyye prava / za red.: E. Suhanova, V. Ema. – M.: Statut, 2002. – 800 s.
12. Selivanova O. O. Suchasna lingvistika: terminologichna entsiklopediya / O. O. Selivanova. – Poltava: Dovkillya, 2006. – 716 s.
13. Spasibo-Fateeva I. V. Kategoriya otkaza v grazhdanskom prave Ukrainyi / I. V. Spasibo-Fateeva // Grazhdanskoe zakonodatelstvo. Stati. Kommentarii. Praktika. – 2010. – № 35. – S. 21 – 38.
14. Suhanov E.O. Rossiyskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik: V 2 t. T. I: Obschaya chast. Veschnoe pravo. Nasledstvennoe pravo. Intellektualnyye prava. Lichnyye neimuschestvennyye prava / Otv. red. E. O. Suhanov. – 2-e izd., stereotip. – M.: Statut, 2011. – 958 s.
15. Ennektserus L. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. T. 1. Polutom 2 / L. Ennektserus; per. s nem. I. Novitskogo; pod red. i s predisl. D. Genkina. – M.: izd-vo inostrannoy literaturyi, 1950. – 484 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 308-315.

УДК 347.91

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВОДА СУДА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И ПУТИ ИХ РАЗРЕШЕНИЯ

Худоба В. Н.

***Крымский юридический институт Национального университета
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», г. Симферополь, Украина***

Статья посвящена усовершенствованию правового регулирования института отвода суда в гражданском судопроизводстве. Проведен анализ действующего процессуального законодательства, судебной практики, рассмотрены взгляды ученых-процессуалистов и юристов-практиков, направленные на поиск наиболее эффективных механизмов отвода суда в гражданском процессе. В результате сделан вывод о необходимости усовершенствования гражданского процессуального законодательства относительно порядка рассмотрения заявления об отводе судьи, рассматривающего дело единолично, в связи с чем сделаны соответствующие предложения.

Ключевые слова: судья, отвод, судебное заседание, доступность, справедливое рассмотрение.

Введение. В последнее время, благодаря динамичному развитию правосудия в Украине, гражданское процессуальное законодательство претерпело концептуальные изменения. Подтверждением данного факта является принятие 18 марта 2004 года Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) [1], нового Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 7 июля 2010 года [2], Закона Украины «О судебном сборе» от 8 июля 2011 года [3], Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины об усовершенствовании порядка осуществления правосудия» от 20 декабря 2011 года [4] и др. В целом, все это свидетельствует о стремлении законодателя найти наиболее приемлемые пути разрешения проблемных вопросов, которые довольно часто возникают во время осуществления правосудия по гражданским делам.

Одним из таких наиболее актуальных вопросов, на наш взгляд, и выступает институт отвода суда в гражданском процессе, несовершенство механизма которого из года в год является предметом обсуждения ученых-процессуалистов в научной литературе, а также и юристов-практиков, нередко сталкивающихся с предвзятостью, а порой и необъективностью суда при разрешении гражданских дел.

Институт отвода суда в гражданском судопроизводстве является системой предусмотренных законодательством норм, которые обеспечивают отстранение судьи от участия в судебном процессе в случае его предвзятого отношения к лицам, которые принимают участие в деле, а также в случае существования иных причин не считать судью беспристрастным. Более того, инструмент отвода судьи является обеспечением вынесения законных и обоснованных решений, гарантией объективности исследования фактической стороны дела, реализации демократических принципов граждан-

данского процесса: законности, состязательности, объективности, справедливости [5, с. 232 – 242] и других.

Так, в статье 20 ГПК Украины закреплен исчерпывающий перечень оснований, при наличии которых судья не может принимать участие в рассмотрении дела и подлежит отводу (самоотводу): 1) если во время предыдущего рассмотрения данного дела он принимал участие в процессе как свидетель, эксперт, специалист, переводчик, представитель, секретарь судебного заседания; 2) он прямо или косвенно заинтересован в результате рассмотрения дела; 3) он является членом семьи или близким родственником стороны или иных лиц, принимающих участие в деле; 4) если есть иные обстоятельства, вызывающие сомнение в объективности и беспристрастности судьи; 5) если был нарушен порядок определения судьи для рассмотрения дела, предусмотренный ч. 3 ст. 11-1 ГПК Украины. В свою очередь, согласно ч.2 ст.24 ГПК Украины: «Заявление об отводе разрешается в совещательной комнате постановлением суда, который рассматривает дело. Заявление об отводе нескольким судьям или всему составу суда решается простым большинством голосов». В большинстве же случаев (ч.1 ст.18 ГПК Украины) гражданские дела разрешаются единоличным составом суда, в связи с чем вопрос об удовлетворении или отказе в удовлетворении заявленного отвода, как правило, разрешается самим судьей, которому и заявлен отвод.

На наш взгляд, именно данное положение закона содержит в себе определенный правовой дефект, в связи с чем заслуживает особого внимания и имеет наиболее актуальное значение в рамках исследования института отвода суда в гражданском процессе.

Изложение основного материала. Так, на основании закрепленного в ГПК Украины праве судьи, который единолично рассматривает дело, лично разрешать поданное заявление об отводе, в науке гражданского процессуального права и на практике сформировались противоположные позиции.

По мнению одних авторов, отстаивающих действующую редакцию ч.2 ст.24 ГПК Украины, предоставленное судье право самому рассматривать отвод в отношении самого себя является оправданным в условиях украинского гражданского судопроизводства. Так как с одной стороны – это гарантирует судье независимость, а с другой – препятствует затягиванию рассмотрения дела [6], исключению возможных «процессуальных диверсий» лицами, недобросовестно использующих свои процессуальные права [7] и др.

Помимо этого, прочность данной позиции, на наш взгляд, преимущественно обусловлена и отсутствием на сегодняшний день реакции законодателя по данному вопросу, несмотря на его активное обсуждение в науке и практике, а также, несмотря на множественные законопроекты, предложенные в рамках проведения судебной реформы в Украине.

В этой связи на практике нередко возникают различного рода ситуации: 1) когда лица, которые принимают участие в деле (как правило, стороны – истец и ответчик), лишены реальной возможности повлиять на окончательное решение, особенно когда прослеживается заинтересованность судьи в результатах рассмотрения дела. Например, после наложения ареста на имущество, стоимость которого превышает сумму иска в несколько раз, судебное заседание переносится на длительный срок, и одна из сторон, активно используя запрет, стремится уговорить другую сторону заключить

мировое соглашение; 2) когда судья, по тем или иным причинам (отсутствие достаточных профессиональных и моральных качеств, сложность и широкая огласка дела и другое) уклоняется от вынесения решения путем удовлетворения отвода, ссылаясь на обстоятельства, вызывающие сомнение в его объективности. Например, до начала судебного рассмотрения судья высказывал свое мнение по существу дела, определив тем самым свое отношение к его исходу и многое другое.

Подобное положение законодательства (ч.2 ст.24 ГПК Украины), на наш взгляд, не в полной мере отвечает: 1) закреплению в Конституции Украины (далее – КУ) праву граждан на судебную защиту (ст.55 КУ); 2) положению ст.6 Конвенции «О защите прав человека и основополагающих свобод» [8], закрепляющему право каждого на рассмотрение его дела в течение разумного срока, несоблюдение которого может стать основанием для обращения в Европейский суд по правам человека; 3) принципу состязательности сторон, как конституционной гарантии справедливого судопроизводства в Украине, иным основам судопроизводства (ст.129 КУ) [9]; 4) и в конце концов, дальнейшему развитию правосудия в Украине, направленному на обеспечение его доступности в соответствии с европейскими стандартами [10].

Таким образом, при разрешении гражданских дел судьям, рассматривающим заявленный им же отвод, как правило, приходится сталкиваться с оценкой собственных побуждений, что уже изначально противоречит принципу римского права, заложенному в основе современных правовых систем, – *Nemo debet esse iudex in propria causa* (лат. – «Никто не должен быть судьей в своем собственном деле» [11]). В этой ситуации вопрос о беспристрастности последних не может не вызвать сомнения, поскольку мало вероятно то, что судья признает факт собственной заинтересованности в деле или наличие обстоятельств, подвергающих сомнению его объективность. Подтверждением этому могут быть подозрения в существовании определенных договоренностей судьи со стороной или иным заинтересованным в деле лицом, а также периодически возникающие случаи привлечения судей к дисциплинарной и даже уголовной ответственности [12].

На основании изложенного, в контексте исследуемого вопроса, заслуживают внимания и мнения тех законодателей, ученых и практикующих юристов, которые пытаются найти выход из сложившейся ситуации путем изменения действующего порядка (ч.2 ст.24 ГПК Украины) разрешения заявления об отводе судьи, единолично рассматривающего гражданское дело, нашедшие свое отображение в законопроектах, научной литературе и выработанные практикой.

Так, в проекте Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» от 23 июня 2009 года, народным депутатом Мирошниченко Ю.Р., была предпринята попытка разрешить данный вопрос. Автор предложил часть вторую статьи 24 ГПК Украины изложить в новой редакции, согласно которой рассмотрение отвода должно осуществляться «иным судьей суда, в котором рассматривается дело, в порядке очередности рассмотрения дел в суде соответствующим определением» [13].

Вместе с тем, указанный законопроект, в силу отсутствия точной и детально определенной процедуры отвода, повлек за собой возникновение и необходимость законодательной регламентации иных процессуальных вопросов (не закреплена процедура определения судьи, на имя которого может быть подано заявление об отводе;

порядок передачи дела иному судье в порядке очередности и др.), в связи с чем он не нашел широкой поддержки и был снят с рассмотрения 3 июня 2010 года [14].

Любопытным представляется и мнение профессора Тертышникова В.И., который, хотя и не меняя конструкции ч.2 ст.24 ГПК Украины, предложил включить в перечень определений, подлежащих обжалованию отдельно от решения суда (ст.293 ГПК Украины), определения об отказе в удовлетворении заявления об отводе [15, с.33]. Предложенный автором вариант действительно может позволить, с одной стороны, предупредить различного рода злоупотребления судей, а с другой – предоставить возможность стороне по делу, имеющей убедительную информацию о заинтересованности судьи, в некоторой степени остановить его и защитить свои права.

Данное предложение, без сомнения, «заслуживает внимания законодателя» [16, с.43], однако в то же время, на наш взгляд, оно: 1) не обеспечит полной мерой прав сторон гражданского процесса в суде первой инстанции; 2) не исключит непосредственного участия судьи в рассмотрении заявленного ему отвода; 3) не будет препятствовать и продолжению рассмотрения дела этим судом (судьей) в случае предъявления апелляционной жалобы на соответствующее определение суда первой инстанции (ч.4 ст.293 ГПК Украины).

Помимо приведенных точек зрения, можно выделить и иные варианты разрешения исследуемого в данной статье вопроса.

Так, например, одни авторы, не говоря о деталях урегулирования порядка разрешения заявленного судье отвода, предлагают изменить отношение к этому институту путем предоставления преимущества «отстранению» судьи от ведения дела [17].

Иные авторы считают, что наиболее действенным способом борьбы с бесконтрольностью и произволом судей, а также несоблюдением ими требований беспристрастного рассмотрения дела, в частности нарушения правил отвода (самоотвода), исходя из раздела 4 главы 1 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» [18], является обращение с жалобой в Высшую квалификационную комиссию судей Украины (далее – ВККС) [19].

Однако, несмотря на законодательное урегулирование и заявленную эффективность, на практике процедура рассмотрения жалобы на действия судьи, ее проверки, принятия решения и привлечения судьи к дисциплинарной ответственности посредством ВККС потребует немалого количества времени [20] и сил. Кроме того, данная процедура, как правило, выступает уже следствием вынесенных неправомερных судебных решений (определений), безосновательных (по мнению заявителей) отказов в удовлетворении ходатайств и заявлений. В связи с этим не приходится говорить о продуктивной защите указанным способом прав и интересов лиц, которые принимают участие в конкретном деле от определенного суда (судьи).

Исходя из вышеизложенных соображений, наиболее приемлемой и эффективной является позиция той группы авторов, которые считают, что процессуальная конструкция ч. 2 ст. 24 ГПК Украины является несовершенной и не отвечающей заложенному в ней предназначению. В частности, обращая внимание на слабые стороны института отвода, большинство ученых и юристов-практиков считают, что разрешение вопроса об отводе должен осуществлять председатель соответствующего суда или заместитель председателя суда [21, с. 43; 22; 23].

Подобная конструкция существовала и в старой редакции ГПК Украины до 21 июня 2001 года [24] и, по нашему мнению, в большей степени способствовала работоспособности данного процессуального института: более объективному определению фактов положенных в основу отвода. Так как вопрос об отводе разрешало лицо, которое не имело отношения ни к делу, ни к сторонам и другим лицам, принимающим участие в процессе.

Выводы. В этой связи в действующем гражданском процессуальном законодательстве необходимо закрепить норму, подобную той, что существовала до внесения указанных изменений в ГПК Украины 1963 года. Так, во-первых, первое предложение ч. 2 ст. 24 ГПК Украины необходимо выложить в такой редакции: «Заявление об отводе судьи, единолично рассматривающего дело, разрешается председателем этого суда или заместителем председателя этого суда». Во-вторых, статью 24 «Председатель местного суда» Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» дополнить пунктом 9, закрепляющим соответствующее полномочие председателя суда. В-третьих, с целью доведения до сведения председателя суда оснований и пояснений, изложенных в отводе определенному судье, необходимо закрепить обязательную письменную форму последнего. Таким образом, ч. 1 ст. 24 ГПК Украины следует изложить в такой редакции: «Заявление об отводе подается в письменной форме».

Вместе с тем, на практике право на заявление отвода нередко используется «недобросовестными» лицами, применяющими данную норму как один из способов затягивания рассмотрения дела. Ввиду этого, с целью предупреждения подобных злоупотреблений данным процессуальным правом, мы предлагаем: во-первых, законодательно ограничить неопределенное (на сегодняшний день) количество возможных отводов со стороны каждого лица, наделенного таким правом по делу: не более трех. Во-вторых, установить максимально сокращенный срок рассмотрения председателем местного суда, заявленного судье отвода: не позднее следующего дня со дня его предъявления суду (судье).

Таким образом, внесенные предложения, сформированные в рамках данного научного исследования, на наш взгляд, в большей степени будут способствовать усилению авторитета суда, реализации прав человека и гражданина на справедливое судебное рассмотрение и доступности правосудия, отвечающее международным стандартам и, в конце концов, поднимут на должный уровень качество осуществления правосудия в Украине.

Список литературы:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/page>
3. Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20.12.2011 № 4176-VI – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4176-17>
5. 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.

6. Курило Ю. Подробный анализ института отвода судьи // Юридический вестник «Присяжный поверенный». – Режим доступа: <http://xn--80ankme7e.com/8043-podrobnyy-analiz-instituta-otvoda-sudi.html>
7. Кучерявый В. Подробный анализ института отвода судьи // Юридический вестник «Присяжный поверенный». – Режим доступа: <http://xn--80ankme7e.com/8043-podrobnyy-analiz-instituta-otvoda-sudi.html>
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 – Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
10. Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 № 361/2006. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U361_06.html
11. Список крылатых латинских выражений – Википедия. – Режим доступа: http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%BE%D0%BA_%D0%BA%D1%80%D1%8B%D0%BB%D0%B0%D1%82%D1%8B%D1%85_%D0%BB%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%BD%D1%81%D0%BA%D0%B8%D1%85_%D0%B2%D1%8B%D1%80%D0%B0%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B9
12. Вища кваліфікаційна комісія суддів України. – Режим доступа: <http://www.vkksu.gov.ua/ua/distsiplinarne-provadjennya/informatsiya-pro-prityagnennya-suddiv-do-distsiplinarnoi-vidpovidalnosti/>
13. Проект Закона України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо розгляду заяви про відвід судді) внесено на заміну раніше поданого проекту Закона України, реєстр. № 3671 від 28.01.2009 року. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF2TZ00B.html
14. Постанова ВРУ «Про зняття з розгляду деяких законопроектів та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Верховної Ради України». – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T102313.html
15. Тertyshnikov B.I. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 578 с.
16. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Юрична практика, 2006. – 560 с.
17. Фурса Є. Сучасні проблеми розгляду цивільних справ у судах // Юридичний журнал. – Режим доступа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=388>
18. Офіційний веб-портал «Судова влада України». – Режим доступа: <http://cn.cn.court.gov.ua/sud2523/inform/dliagrom/dsvs/>
19. Інформаційний правозахисний веб-портал Вінницька обласна громадська правозахисна організація «ОПОРА ВІННИЧЧИНИ». – Режим доступа: <http://oporavinnichini.org/index.php?id=48>; Мартинець С. Суд над судьями // Газета «Експрес» № 53 (5737) 19 — 26 травня 2011 року. – Режим доступа: <http://www.volfoto.inf.ua/pagesi/istomist/statti/2011rik/dm110519/t110526/sudnasud/sudnasud.htm>; Жалоба на судью // ADVOCATE-CONSULTING BUREAU «EUROPEAN INTERNATIONAL PARTNERSHIP». – Режим доступа: http://donadvocat.com/ru/articles/ghaloba_na_sudiu.html
20. Мартинець С. Суд над судьями // Газета «Експрес» № 53 (5737) 19 — 26 травня 2011 року. – Режим доступа: <http://www.volfoto.inf.ua/pagesi/istomist/statti/2011rik/dm110519/t110526/sudnasud/sudnasud.htm>
21. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Юрична практика, 2006. – 560 с.;
22. Подробный анализ института отвода судьи // Юридический вестник «Присяжный поверенный». – Режим доступа: <http://xn--80ankme7e.com/8043-podrobnyy-analiz-instituta-otvoda-sudi.html>;
23. Пасченко О. Проблемні питання застосування відводів у цивільному, господарському та адміністративному процесі. АК «Правочин». – Режим доступа: <http://www.pravochin.com.ua/publications.php?pub=54§ionid=2&lang=2>
24. Закон України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» від 21.06.2001 № 2540-III – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2540-14>

Худоба В. М. Деякі проблемні питання відводу суду у цивільному судочинстві і шляхи їх вирішення / **В. М. Худоба** // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 308-315.

Стаття присвячена удосконаленню правового регулювання інституту відводу суду в цивільному судочинстві. Проведено аналіз чинного процесуального законодавства, судової практики, розглянуті погляди вчених-процесуалістів та юристів-практиків, спрямованих на пошук найбільш ефективних механізмів відводу суду в цивільному процесі. У результаті зроблено висновок про необхідність удосконалення цивільного процесуального законодавства щодо порядку розгляду заяви про відвід судді що розглядає справу одноособово у зв'язку з чим, зроблені відповідні пропозиції.

Ключові слова: суддя, відвід, судові засідання, доступність, справедливий розгляд.

SOME OF THE PROBLEMATIC ISSUES OF DRAINAGE COURT IN CIVIL PROCEEDINGS AND WAYS OF SOLVING THEM

Khudoba V. N.

*Crimean Institute of Law of the National university
«Yaroslav the wise law academy of Ukraine», Simferopol, Crimea, Ukraine*

This scientific article is devoted to the improvement of the legal regulation of the institute drainage court in civil proceedings. The urgency of this issue today due to the fact that, given the dynamic development of justice in Ukraine, the integration of the universally recognized norms and principles of international law in national legislation, the efficiency and effectiveness of the institution drainage vessels, especially when the sole consideration of the case by the judge, it is not perfect. In this regard, the analysis of the current civil procedure law, jurisprudence, educational literature, reviewed the existing views of scientists in the field of civil procedure and legal practitioners in the search for the most effective mechanisms for removal of the court in civil proceedings and therefore a lawful and reasonable judgments. The study concluded: 1) the need to improve the civil procedural law on the handling of applications for disqualification of the judge hearing the case alone and therefore, made the proposals aimed at preventing the disqualification of the application to the judge by the judge, who shall decide the dispute, and 2) the need to secure the appropriate authority, in consideration of the application for the removal of a judge of a local court chairman or his deputy; 3) the need, legislative recognition of written statements to the judge discharge, in order to bring to the attention of the chairman of the local court or his deputy reasons and explanations set out in the disqualification of the judge concerned, and 4) the need, in this connection, to prevent abuse of procedural rights of the individuals who are involved in the case, by limiting the number of taps for each person having the right to do as well as reduce the time for consideration of the application of taps chairman of the local court or his deputy.

Key words: Judge, challenged the trial, access, fair treatment.

Spisok literaturi:

1. Tsivilniy protsesualniy kodeks Ukraini;
2. Zakon Ukraini «Pro sudoustriy i status suddiv»;
3. Zakon Ukraini «Pro sudoviy zbir»;
4. Zakon Ukraini «Pro vnesennya zmin do deyakih zakoniv Ukraini schodo vdoskonalennya poryadku zdiysnennya sudochinstva»;
5. Kurs tsivilnogo protsesu: pidruchnik / V.V. Komarov, V.A. Bigun, V.V. Barankova ta in.; za red. V.V. Komarova;
6. Kurilo Yu. Podrobniy analiz instituta otvoda sudi // Yuridicheskiy vestnik «Prisyazhniy poverennyiy»;
7. Kucheryavyy V. Podrobniy analiz instituta otvoda sudi // Yuridicheskiy vestnik «Prisyazhniy poverennyiy»;
8. Konventsia pro zahist prav lyudini i osnovopolozhniy svobod;
9. Konstitutsiya Ukraini;
10. Ukaz Prezidenta Ukraini «Pro Kontseptsuyu vdoskonalennya sudivnitstva dlya utverdzhennya spravedlivogo sudu v Ukraini vidpovidno do Evropeyskih standartiv»;
11. Spisok krylatyih latynskih vyrazheniy – Vikipediya;
12. Vischa kvalifikatsiyna komisiya suddiv Ukraini;
13. Proekt Zakonu Ukraini «Pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukraini»;
14. Postanova VRU «Pro znyattya z rozglyadu deyakih zakonoproektiv ta viznannya takimi, scho vtratili

chinnist, deyakih postanov Verhovnoyi Radi Ukraini»; 15. Tertyishnikov V.I. Tsivilniy protsesualniy kodeks Ukraini: Naukovo-praktichniy komentar;

16. Zeykan Ya.P. Komentar Tsivilnogo protsesualnogo kodeksu Ukraini;

17. Fursa E. Suchasni problemi rozglyadu tsivilnih sprav u sudah // Yuridichniy zhurnal;

18. Ofitsiyniy veb-portal «Sudova vlada Ukraini»;

19. Informatsiyniy pravozahisniy veb-portal Vinnitska oblasna gromadska pravozahisna organizatsiya «OPORA VINNICHChINI»;

20. Martinets S. Sud nad suddiyami // Gazeta «Ekspres»;

21. Zeykan Ya.P. Komentar Tsivilnogo protsesualnogo kodeksu Ukraini;

22. Podrobniy analiz instituta otvoda sudi // Yuridicheskij vestnik «Prisyazhniy poverennyiy»;

23. Paschenko O. Problemni pitannya zastosuvannya vidvodiv u tsivilnomu, gospodarskomu ta administrativnomu protsesi. AK «Pravochin»;

24. Zakon Ukraini «Pro vnesennya zmin do Tsivilnogo protsesualnogo kodeksu Ukraini»

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 316-323.

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО, ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС

УДК 346.62(477)

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТІЖНИХ СИСТЕМ В УКРАЇНІ

Адабашев Т. К.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна*

Досліджено особливості державного регулювання в сфері функціонування платіжних систем. Встановлено, що державне регулювання цієї сфери має здійснюватись у двох важливих напрямках: регулювання платіжної системи як однієї з основних частин фінансової системи країни та регулювання платіжної системи як певної сфери господарської діяльності. Робиться висновок, що вказані напрямки є визначальними для визначення мети, об'єктів та механізму державного регулювання зазначеної сфери відносин. В статті звертається увага на можливість використання як загальних господарсько-правових засобів державного впливу, які мають бути адаптовані з урахуванням специфіки платіжних систем, так і спеціальних засобів, що повинні бути узгоджені із загальними принципами державного регулювання господарських відносин.

Ключові слова: державне регулювання, платіжні системи, механізм державного регулювання платіжних систем.

Вступ. Ефективне функціонування платіжних систем, що дозволяє їх учасникам-суб'єктам господарювання здійснювати діяльність із переказу коштів постійно, безпечно та своєчасно є вирішальним для фінансової системи будь-якої держави. При цьому забезпечення цих умов є не тільки завданням самих учасників ринку, що використовують переважно приватноправові засоби, а повинно покладатися і на державу в цілому, яка реалізує її через механізм державного регулювання економіки, використовуючи як публічно-правові, так і приватноправові його засоби.

Зазначимо, що загальні питання та проблеми державного регулювання господарської діяльності та господарських відносин знаходять вагоме, провідне місце в дослідженнях таких відомих вчених-господарників, як О.М. Вінник, В.К. Мамутова, Д.В. Задихайла, Г.Л. Знаменського, О.П. Подцерковного, В.В. Устименко та ін. Що стосується дослідження механізму державного регулювання в окремих сферах господарювання, зокрема, на ринках фінансових та банківських послуг, то треба також відмітити праці К.В. Масляєвої та С.В. Глібка відповідно. Разом з тим на сьогодні можна говорити, що проблемам державного регулювання господарських відносин, які виникають у сфері функціонування платіжних систем та переказу коштів, було приділено недостатньо уваги, про що свідчить фактично відсутність теоретичних досліджень по вказаних напрямках. Це, неодмінно, впливає на можливість формування цілісної картини механізму державного регулювання платіжних систем та є

поштовхом для здійснення подальших досліджень цієї вкрай важливої для економіки країни сфери. При цьому наукові розробки та загальні висновки вищевказаних учених мають слугувати орієнтиром для нашого дослідження з урахуванням особливостей та специфіки, які притаманні платіжним системам та відносинам за їх участю.

Отже, *метою* цієї статті є дослідження напрямків та механізму державного регулювання в сфері функціонування платіжних систем.

Викладення основного матеріалу. На сучасному етапі суспільного розвитку господарський механізм як «спосіб організації та управління виробництвом з притаманними йому формами, методами і засобами» [1, с. 63] повинен характеризуватися узгодженістю ринкового механізму і державного регулювання. Ця теза цілком підтверджується закріпленням в ст. 5 Господарського кодексу України [2] положення про те, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів. При цьому, як відмічає академік В.К. Мамутов, необхідність ефективного державного регулювання економіки й, отже, забезпечення вагомого публічного початку в правовому регулюванні господарської діяльності тепер мало у кого викликає сумніви, особливо після чергової світової економічної кризи [3, с. 84]. Дійсно, ринкова економіка не в змозі нормально функціонувати без активних дій з боку держави [4, с. 82], особливо в такій важливій сфері, як платіжна система країни, враховуючи ті завдання, що на неї покладаються, та її роль в економіці у сучасних умовах.

З нашої точки зору, ефективність державного регулювання сфери функціонування платіжних систем залежатиме передусім від правильного обрання напрямків за якими воно здійснюватиметься. У зв'язку з цим, видається, що державне регулювання в сфері функціонування платіжних систем має здійснюватися, щонайменше, у двох важливих напрямках. По-перше, платіжної системи як частини фінансової системи країни. Мова йде про регулювання платіжної системи як одного з основних елементів фінансової системи країни із специфічними завданнями та усіма можливими від цього наслідками. Необхідність цього особливо підкреслюється тим, що розвиток і зміцнення банківської системи та небанківських фінансових установ визначено як одну з основних засад внутрішньої політики в економічній сфері згідно із Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [5] від 01.07.2010 року № 2411-VI. В законі також закріплено, що основні засади внутрішньої та зовнішньої політики визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах. Логічно було б казати, що платіжна система держави обов'язково має стати одним із таких пріоритетів. Адже вкрай важливим для забезпечення розвитку національних фінансових систем та світової фінансової системи в цілому є наявність дієвого механізму та інфраструктури переказу коштів, яким є платіжна система. Крім цього, науковці вказують, що стабільна робота платіжної системи є необхідною умовою проведення та реалізації цілей грошово-кредитної політики країни [6, с. 26]. Зважаючи на такі глобальні для економічної системи України та її безпеки завдання, платіжна система держави в цілому вимагає дієвого механізму державного регулювання. По-друге, платіжної системи як сфери господарської діяльності. Передбачається регулювання платіжної системи в контексті її призначення в забезпеченні нею умов для здійснення

господарської діяльності з надання послуг переказу коштів та суміжних видів послуг суб'єктів господарювання.

Як уявляється, визначення цих напрямків є відправною точкою для подальшого дослідження державного регулювання сфери функціонування платіжних системи та його особливостей. Досліджуючи таке складне поняття, як державне регулювання, на наш погляд, треба застосовувати системний підхід та представити його як певну систему – взаємопов'язану сукупність елементів, що функціонують з певною метою. Заслугує на увагу позиція К.В. Масляєвої, яка слушно вказує на те, що оскільки ринок фінансових послуг є структурним елементом єдиної ринкової сфери, базові риси загального механізму державного регулювання економіки знаходять своє відображення і в механізмі впливу держави на функціонування ринку фінансового посередництва [7, с. 86]. Теж саме можна казати і про сферу функціонування платіжних систем. Як уявляється, основними складовими системи державного регулювання будь-якої сфери відносин є: мета, об'єкти та механізм державного регулювання, які повинні формуватися у відповідності до загальних напрямів позначених нами вище, і саме які потребують дослідження.

Що стосується мети державного регулювання, то аналіз наукової юридичної літератури дозволяє відмітити декілька обґрунтованих цілей: зміцнення правового господарського порядку та стабілізації і пристосування існуючої соціально-економічної системи до умов, що змінюються [8, с. 50]; створення конкретних умов функціонування суб'єктів господарювання й запобігання соціально-економічним проблемам суспільства та забезпечення прав та свобод людини й гідних умов її життя [4, с. 83 – 84]; забезпечення оптимального співвідношення приватних й публічних інтересів [7, с. 92]. З одного боку, безперечно, державне регулювання в сфері платіжних систем характеризується загальним прагненням досягнення вищевказаних цілей. З іншого – система державного регулювання відносин в сфері функціонування платіжних систем як частини фінансової системи країни має такі специфічні завдання:

1) спрямування регулювання платіжних систем на забезпечення стабільності її фінансової системи, економічної безпеки як складової національної безпеки й незалежності України;

2) встановлення загальних вимог для платіжних систем єдиним державним органом на основі закону;

3) забезпечення безперервного та надійного функціонування платіжних систем, особливо тих, що мають високий ступінь ризику, а також запобігання системного ризику, який може реалізуватися при передачі збою в роботі від одного учасника системи до іншого.

Що стосується державного регулювання платіжних систем як сфери господарської діяльності, то його головною метою, як уявляється, є:

1) розвиток та вдосконалення платіжних систем з метою підвищення їх ефективності та забезпечення умов для здійснення платежів;

2) визначення загальних правил функціонування платіжних систем, в тому числі господарської діяльності в її межах;

3) регулювання послуг переказу коштів та інших, пов'язаних з цим послуг як окремих видів господарської діяльності на підставі принципів господарської діяль-

ності з урахуванням загальної направленості регулювання на забезпечення публічних інтересів.

Аналізуючи платіжні системи та відносини в них як об'єкти регулювання, треба відмітити їх складний (комплексний) характер. Як уявляється, це означає наявність декількох самостійних об'єктів, на кожен з яких може здійснюватись регулюючий вплив зі сторони держави в особі її органів. Отже, специфічними та самостійними об'єктами державного регулювання в сфері функціонування платіжних систем є:

по-перше, платіжна система у широкому значенні, тобто платіжна система держави України;

по-друге, платіжні системи у вузькому значенні, тобто окремо взяті платіжні системи, як організовані інститути, що на договірних засадах об'єднують декількох суб'єктів господарювання;

по-третє, інституційні учасники (прямі або опосередковані) платіжних систем – суб'єкти господарювання із спеціальною господарською компетенцією, що безпосередньо здійснюють діяльність із надання послуг переказу коштів та суміжних послуг в межах платіжних систем;

по-четверте, власне господарська діяльність із надання послуг переказу коштів, що здійснюється за допомогою використання засобів платіжних систем, та дорівнює мисту виробничо-господарських та організаційно-господарських відносин.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що державне регулювання в указаній сфері правовідносин одночасно здійснюється на різних рівнях. В економічному регулюванні зазначені об'єкти слід поділяти на макро- та мікрорівень. У зв'язку з цим, слід погодитись із Д.В. Задахайло, який слушно зазначає, що державне регулювання економічних процесів доцільно розподіляти на мікрорівневе, що має індивідуальний характер та реалізується через механізм організаційно-господарських правовідносин, одним із суб'єктів якого і є безпосередній суб'єкт господарювання, та макрорівневе, яке хоча також може мати у складі правовідносин суб'єктів господарювання, але кінцевою його метою є мультиплікаційні ефекти, що виявляють себе на макроекономічному рівні через активізацію чи гальмування господарської діяльності великої кількості суб'єктів господарювання [8, с. 198]. Платіжна система держави України, з нашої точки зору, відповідає саме макрорівню, тоді як інші об'єкти, позначені нами вище – мікроекономічному рівню. Разом з цим особливістю сфери функціонування платіжних систем є саме те, що деякі найбільш великі платіжні системи, зокрема СЕП НБУ, НСМЕП, VISA, MasterCard тощо, мають ознаки системно та соціально важливих, порушення в роботі яких в разі недостатньої захищеності від ризиків можуть викликати мультиплікаційний ефект, тобто ініціювати або передавати системні руйнування на фінансових ринках країни та, як наслідок, з широкою силою торкнутися інтересів великої групи суб'єктів, що обов'язково потрібно враховувати при побудові системи державного регулювання сфери функціонування платіжних систем.

Проте найбільш складним, як уявляється, є питання щодо визначення складових механізму державного регулювання, зокрема і у сфері функціонування платіжних систем. Досліджуючи механізм державного регулювання ринку фінансових послуг, Є.П. Бондаренко, приходить до висновку, що він являє собою систему форм, методів

та інструментів впливу з метою забезпечення єдності й сприятливих умов для розвитку та функціонування ринку фінансових послуг [9, с. 42]. К.В. Масляєва його сутність визначає як закріплений у чинному законодавстві певний комплекс заходів державного впливу (у вигляді методів й господарсько-правових засобів державного регулювання) [7, с. 92]. Бачимо, що загальним для обох учених є визначення механізму як певних заходів державного впливу на об'єкти регулювання: методів, засобів та форм. Відмежовуючи та співвідносячи ці поняття між собою, О.П. Подцерковний справедливо зазначає, що під методом державного впливу на господарські відносини слід розуміти сукупність прийомів впливу держави через органи законодавчої, виконавчої та судової влади на суб'єктів господарських відносин з метою створення та забезпечення умов господарської діяльності [10, с. 5]. В свою чергу, методи державного впливу на економіку, підкреслює О.П. Подцерковний, складаються з певного набору засобів регулювання [11, с. 75]. Тоді як форма державного впливу на господарські відносини вченим характеризуються як зовнішній вираз дії державних органів, що виникає при реалізації їх специфічних завдань і функцій в процесі застосування обраного методу державного впливу на економіку та як приклад наводить: планування, нормативне регулювання, координація та ін. [10, с. 5].

Прояв цих елементів в механізмі державного впливу на сферу функціонування платіжних систем залежить саме від визначених нами напрямків державного регулювання. Що стосується регулювання платіжних систем як елементу фінансової системи, то, звичайно, він вимагає особливого переліку інструментів та засобів впливу, що характеризуватимуться їх комплексністю та поширенням одразу на усю систему. Тоді як при регулюванні платіжних систем в контексті забезпечення ними умов господарської діяльності суб'єктів господарювання, а також регулювання цієї господарської діяльності, мають використовуватися, зазвичай, індивідуальні засоби впливу, що в цілому повинні відповідати визначеним в теорії ознакам. Так, досліджуючи визначення правових засобів державного регулювання Національним банком України банківської діяльності, С.В. Глібко вірно надає таку характеристику їх функціональним ознакам: по-перше, урегульованість засобу Конституцією України, законам та іншим нормативним актам, прийнятим відповідно до законів; по-друге, відповідність їх господарському порядку, засадам підприємницької діяльності, правам і обов'язкам банків; по-третє, спрямованість засобу на досягнення функціональних цілей НБУ та банківського регулювання і те, що застосування засобу здійснюється в сукупності з іншими засобами регулювання; по-четверте, відповідність засобу визначеним законом функціям та компетенції державного органу [12, с. 106]. Тотожні ознаки можуть окреслити коло господарсько-правових засобів державного регулювання господарської діяльності і в сфері функціонування платіжних систем.

При цьому з урахуванням закріплення Господарським кодексом України [2] в ст. 12-18 поняття та видів засобів державного регулювання економіки, зауважимо, що в сфері функціонування платіжних систем є усі передумови застосування переважної більшості цих засобів, які, щоправда, мають бути адаптовані до платіжних систем з урахуванням їх специфіки та мети, а саме: 1) державного замовлення; 2) ліцензування; 3) стандартизації; 4) сертифікації; 5) застосування нормативів та лімітів; 6) регулювання цін і тарифів; 7) надання інвестиційних, податкових та інших пільг.

Разом з цим вважаємо, що перелік, встановлений в ст. 12 – 18 ГК, не є вичерпним. Це підтверджується тим, що перелічені засоби визначаються ГК як «основні засоби регулюючого впливу на діяльність суб'єктів господарювання», що, на наш погляд, не обмежує можливість застосування й інших засобів. Тому, вважаємо, що механізм державного регулювання сфери платіжних систем повинен мати та має власний арсенал спеціальних засобів державного регулювання, до яких, як уявляється, належать: по-перше, система реєстрації в сфері функціонування платіжних систем; по-друге, нагляд (оверсайт) за платіжними системами; по-третє, організація та управління загальнодержавною платіжною системою – СЕП НБУ та інші можливі засоби.

Висновки. Зважаючи на все вищевикладене, можна зробити висновок про те, що система державного регулювання господарських відносин в сфері функціонування платіжних систем та діяльності з надання послуг переказу коштів має свої специфічні риси, що пов'язані з існуванням двох основних напрямків, за якими має здійснюватися державний регулюючий вплив, а відтак характеризується особливостями та специфікою об'єктного складу, мети та механізму. При цьому державне регулювання в сфері платіжних систем є одним з головних завдань держави та має забезпечувати: по-перше, стабільність та розвиток платіжної системи держави та у зв'язку з цим і стабільність всієї фінансової системи України, розвиток інших видів фінансових ринків; по-друге, подальший розвиток окремих платіжних систем та ринку платіжних послуг, становлення конкурентного середовища на ньому; по-третє, визначення загальних вимог щодо платіжних систем, правил їх функціонування та умов діяльності суб'єктів господарювання, які надають відповідні послуги в її межах, що відповідають загальній практиці та принципам такої діяльності в Європейському Союзі.

В цілому, можна казати, що в сфері функціонування платіжних систем застосовуються загальні та спеціальні засоби державного регулювання.

Вважаємо за потрібне продовжувати дослідження механізму державного регулювання сфери функціонування платіжних систем шляхом аналізу його окремих спеціальних господарсько-правових засобів та їх узгодження з принципами та засобами регулювання правовідносин в господарському законодавстві.

Список літератури:

1. Чухно А. Господарський механізм та шляхи його вдосконалення на сучасному етапі/А. Чухно// Економіка України. – 2007. – № 3. – С. 60 – 67.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Мамутов В.К. Посилення публічних засад у правовому регулюванні господарської діяльності/В.К. Мамутов//Право України. – 2009. – № 9. – С. 83 – 94.
4. Шевердіна О.В. Державне регулювання господарської діяльності: поняття, функції та правові форми впливу/О.В. Шевердіна//Проблеми законності. – 2007. – Вип. 90. – С. 79 – 87.
5. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 року № 2411- VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
6. Обаева А.С. Обеспечение стабильности и развитие национальной платежной системы – новая цель деятельности Банка России/ А.С. Обаева//Деньги и кредит. – 2012. – № 1. – С. 26 – 31.
7. Масляева К.В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг України: монографія / К.В. Масляева. – Харків: Видавництво «Фінн», 2010. – 176 с.
8. Задихайло Д.В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави: монографія / Д.В. Задихайло. – Харків: Юрайт, 2012. – 456 с.

9. Бондаренко Є.П. Механізм державного регулювання ринку фінансових послуг / Є.П. Бондаренко, Д.М. Дмитренко // Вісник Української академії банківської справи. – 2010. – № 2(29). – С. 41 – 45.
10. Подцерковний О.П. Проблеми визначення методів і форм державного регулювання господарських відносин [Текст] / О. Подцерковний, О. Ломакіна // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – 8. – С. 3 – 6.
11. Господарське право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасніцька, А.В. Смітюх та ін.; За ред. О.П. Подцерковного, — Х.: Одісей, 2010. — 640 с.
12. Глібо С.В. Визначення правових засобів регулювання Національним банком України банківської діяльності / С.В. Глібо // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2009 р. – Вип. 18. – С. 97 – 106.

Адабашев Т. К. Некоторые особенности государственного регулирования платежных систем в Украине / Т. К. Адабашев // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 316-323.

В статье исследованы особенности государственного регулирования в сфере платежных систем. Установлено, что государственное регулирование этой сферы должно осуществляться по двум важным направлениям: регулирование платежной системы как одной из основных частей финансовой системы государства и регулирование платежной системы как определенной сферы хозяйственной деятельности. Делается вывод о том, что указанные направления являются определяющими для определения целей, объектов и механизма государственного регулирования указанной сферы отношений. В статье обращается внимание на возможность использования как специальных хозяйственно-правовых средств государственного воздействия, которые должны быть адаптированы с учетом специфики платежных систем, так и специальных средств, которые должны отвечать общим принципам государственного регулирования хозяйственных отношений.

Ключевые слова: государственное регулирование, платежные системы, механизм государственного регулирования платежных систем.

SOME FEATURES OF GOVERNMENTAL REGULATION OF PAYMENT SYSTEMS IN UKRAINE

Adabashev T. K.

National University «Yaroslav the Wise Law academy of Ukraine», Kharkiv, Ukraine

In the article the specific features of payment system governmental regulation are researched. It is inferred that the state control in this sphere has to be executed according to two important directions: the payment system regulation as a part of national financial system, and the regulation of payment system as a scope of business activity. It is concluded that mentioned ways are crucial for aim determination, objects and mechanism of government control of the stated realm of relationships. In the article specific objects of state regulation in the sphere of functioning of payment systems are underlined: at the first place, the payment system of Ukraine as an element of a uniform financial system of the states (payment system in a broad sense); at the second place, separately taken payment systems as the organized institutes which on a contract basis unite subjects of commerce (payment system in a narrow sense); at the third place, the participants of payment systems – subjects of commerce with the special economic competence which directly carry out activity on rendering of transaction service of money resources and other adjacent services within payment system; at the four place, actually economic activities of corresponding subjects which are carried out within the limits of payment systems. It is zeroed in on the possibility of using general legal commercial means of state influence which have to meet the specific features of payment systems. It is also stressed that special means may be also used after they are conformed to general principles of government regulation of commercial relationships.

Key words: government regulation, payment systems, the mechanism of state regulation of payment system.

Spisok literaturi:

1. Chuhno A. Gospodarskiy mehanizm ta shlyahi yogo vdoskonalennya na suchasnomu etapi/A. Chuhno// Ekonomika Ukraini. – 2007. – № 3. – С. 60 – 67
2. Gospodarskiy kodeks Ukraini: Zakon Ukraini vid 16.01.2003 № 436-IV [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Mamutov V.K. Posilennya publichnikh zasad u pravovomu reguluvanni gospodarskoyi diyalnosti/V.K. Mamutov//Pravo Ukraini. – 2009. – № 9. – С. 83 – 94.

4. Sheverdina O.V. Derzhavne reguluvannya gospodarskoyi diyalnosti: ponyattya, funktsiyi ta pravovi formi vplivu/O.V. Sheverdina//Problemi zakonnosti. – 2007. – Vip. 90. – S. 79 – 87.
5. Pro zasadi vnutrishnoyi i zovnishnoyi politiki: Zakon Ukraini vid 01.07.2010 roku № 2411- VI [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
6. Obaeva A.S. Obespechenie stabilnosti i razvitie natsionalnoy platezhnoy sistemy – novaya tsel deyatelnosti Banka Rossii/ A.S. Obaeva//Dengi i kredit. – 2012. – № 1. – S. 26 – 31.
7. Maslyaeva K.V. Gospodarsko-pravove zabezpechennya funktsionuvannya rinku finansovih poslug Ukraini: monografiya / K.V. Maslyaeva. – Harkiv: Viidavnistvo «Finn», 2010. – 176 s.
8. Zadihaylo D.V. Gospodarsko-pravove zabezpechennya ekonomichnoyi politiki derzhavi: monografiya / D.V. Zadihaylo. – Harkiv: Yurayt, 2012. – 456 s.
9. Bondarenko E.P. Mehanizm derzhavnogo reguluvannya rinku finansovih poslug / E.P. Bondarenko, D.M. Dmitrenko// Visnik Ukrayinskoyi akademiyi bankivskoyi spravi. – 2010. – № 2(29). – S. 41 – 45.
10. Podtserkovniy O.P. Problemi viznachennya metodiv i form derzhavnogo reguluvannya gospodarskih vidnosin [Tekst] / O. Podtserkovniy, O. Lomakina // Pidpriemnitstvo, gospodarstvo i pravo. – 2002. – 8. – S. 3 – 6.
11. Gospodarske pravo: Pidruchnik / O.P. Podtserkovniy, O.O. Kvasnitska, A.V. Smityuh ta in.; Za red. O.P. Podtserkovnogo, – X.: Odissey, 2010. – 640 s.
12. Glibko S.V. Viznachennya pravovih zasobiv reguluvannya Natsionalnim bankom Ukraini bankivskoyi diyalnosti / S.V. Glibko // Derzhavne budivnitstvo ta mistseve samovvryaduvannya. – 2009 r. – Vip. 18. – S. 97 – 106.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 324-331.

УДК: 346.544.4

ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ДОГОВОРІВ З НАДАННЯ ПОСЛУГ У ГОСПОДАРСЬКІЙ СФЕРІ

Голіна О. В.

*Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна*

У статті проведено класифікацію договорів з надання послуг у сфері господарювання. Пропонується до головних критеріїв поділу договорів з надання послуг у господарській сфері віднести: джерело регулювання, характер діяльності, характер правосуб'єктності послугонадавача, порядок формування зв'язків, які покладено в основу договору, види господарської діяльності. З урахуванням проведеного класифікаційного поділу висвітлено деякі особливості правової природи досліджуваних договорів та запропоновано напрями удосконалення господарсько-правового регулювання договірних відносин з надання означених послуг.

Ключові слова: класифікація, послуга, договір про надання послуг у господарській сфері, господарська діяльність.

Постановка проблеми. Класифікація у правовій науці є необхідним прийомом комплексного підходу до дослідження. Вона дозволяє підійти до досліджуваного явища як до системного утворення, виявити характерні особливості системи та розкрити їх взаємозв'язки з іншими елементами. Саме тому проведення класифікації договорів з надання послуг у господарській сфері допоможе глибше зрозуміти сутність господарських послуг, правову природу договорів з надання таких послуг, систематизувати доктринальні уявлення щодо правової регламентації цих договірних відносин. Її здійснення важливе також для правильного застосування нормативно-правових актів у досліджуваній сфері та усунення наявних недоліків у чинному законодавстві, що у своїй сукупності й зумовлює актуальність та необхідність теоретичних розробок в означеній царині.

Стан дослідження. Сформульовані у статті висновки базуються на загальних досягненнях науки цивільного і господарського права, в тому числі результатах досліджень таких вітчизняних і зарубіжних цивілістів та фахівців інших галузей правової науки, як О. А. Беяневич, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, В. А. Васильєва, Л. К. Веретельник, О. С. Іоффе, В. В. Луць, В. С. Мілаш, В. Г. Олюха, Д. І. Степанов, А. А. Телестакова.

У вітчизняній господарсько-правовій науці досліджувалися лише окремі питання, присвячені загальним аспектам систематизації договорів у господарському праві [6], особливостям і класифікації підвидів договорів у межах окремих видів господарських договорів з надання послуг [13, с. 12], власне класифікації послуги у господарському обороті [11]. Однак комплексних досліджень класифікації договорів з надання

послуг у господарській сфері в Україні не проводилося. З огляду на це, метою статті є проведення класифікації договорів з надання послуг у господарському праві за різними підставами й визначення їх особливостей з метою удосконалення господарсько-правового регулювання договірних відносин з надання послуг.

Виклад основного матеріалу. При здійсненні класифікації важливим є обрання того чи іншого класифікаційного критерію (підстави). У контексті класифікації договорів цей вибір має сприяти детальнішому з'ясуванню їх природи, виявленню властивих їм особливостей, подальшому вдосконаленню законодавства. Варто погодитися із думкою В. С. Мілаш, що у сучасній науковій та навчальній літературі під час класифікації господарських договорів, як правило, використовуються ті самі критерії, що і в цивільному праві. Використання спільних критеріїв для класифікації договорів у межах різних галузей права зумовлюється загальноправовою природою договору як універсального правового засобу впорядкування суспільних відносин [3, с. 268]. У той же час нині потрібно здійснювати пошуки таких підстав класифікації, які б відображали спеціалізацію саме господарського права.

Питання класифікації договорів з надання послуг є досить широким, і межі статті не дають можливості висвітлити всі його аспекти. Тому основну увагу приділено поділу досліджуваних договорів на види на підставі ознак, що віддзеркалюють на їх правові особливості з урахуванням чинного нормативно-правового регулювання та існуючих наукових тенденцій.

Проблема визначення критеріїв поділу договорів з надання послуг в господарській сфері зумовлюється такими обставинами як: постійне виникнення нових видів послуг; відсутністю єдиного підходу у розумінні особливостей послуги як правової категорії; відсутністю загальноприйнятого підходу до номенклатури (переліку) послуг в залежності від сфери господарської діяльності; відсутністю належної нормативно-правової регламентації договорів з надання послуг у господарській сфері. Дискусійність питань диференціації договорів з надання послуг зумовлює необхідність додаткового вивчення та аналізу правових норм, що містять як загальні, так і спеціальні положення стосовно цих договорів.

У Господарському кодексі (далі – ГК) України від 16 січня 2003 р. [1] відсутні основні підходи до формування правового режиму договірних відносин з надання послуг, в яких присутній посилений публічний інтерес. Загальні положення про договори з надання послуг регулюються главою 63 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16 січня 2003 р. [16] «Послуги. Загальні положення» (ст. 901 – 907 ЦК України). Також ЦК України містить глави про окремі види послуг (гл. 64 – 74). Такий підхід до регулювання договірних відносин з надання послуг обумовлений тим, що ЦК України не містить вичерпний перелік договорів про надання послуг і тому передбачає, що положення 63 глави можуть застосовуватись до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язань (ч. 2 ст. 901 ЦК України).

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК).

Істотною умовою договорів про надання послуг є предмет, яким є послуга. ГК України, як і ЦК України не розкриває зміст цього поняття, а аналіз існуючих нормативних визначень категорії «послуга» [7; 8; 9; 10] свідчить про відсутність одностайності щодо її розуміння. Спільним між ними є те, що послуга розглядається, як діяльність, або її результат, який спрямований на задоволення потреб замовника, тобто приносить користь.

Зі змісту визначення договору про надання послуг, яке міститься у ЦК України можна виділити певні ознаки послуги такі як: послугою є вчинення певних дій чи діяльності; послуга надається у відповідності до завдання замовника; послуга споживається у процесі її надання (що свідчить про її нематеріальний характер); послуга є благом, вартість якого підлягає оцінці. ЦК України також надає особливого значення особі виконавця, передбачаючи у ч. 1 ст. 902 його обов'язок надати послугу особисто. У випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, якщо інше не передбачено чинним законодавством або самим договором, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору. Тому ще однією ознакою послуги, визначеною внаслідок аналізу законодавства є те, що вона безпосередньо пов'язана із особою виконавця.

Визначення договору про надання послуг в цивільному законодавстві не в повному обсязі відображає особливості договірної оформлення відносин з надання послуг у господарській сфері. Оскільки господарська діяльність, пов'язана з наданням послуг, здійснюється у сфері суспільного виробництва, а не у сфері особистого (побутового) обороту та є діяльністю, яка забезпечує організацію та обслуговування такого суспільного виробництва. Надання послуги у господарській сфері обумовлюється сферою застосування результатів надання послуг, суб'єктивним складом учасників, господарсько-правовою регламентацією прав та обов'язків сторін відповідного договору про надання послуг та наявністю певного обмеження договірної свободи. Специфікою надання послуг у сфері господарювання також є те, що завдяки їх виникненню реалізуються як приватні, так і публічні інтереси.

На нормативному рівні класифікація послуг знайшла відображення у: «Державний класифікатор продукції та послуг» (ДК 016:2010) [2], затверджений наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457, галузевий класифікатор «Класифікація послуг і продукції у сфері побутового обслуговування» (ГК 201-01-2001) [5], затверджений наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 19 лютого 2002 р. № 51. Втілені у цих актах класифікації послуг хоч і узгоджені з «Класифікацією видів економічної діяльності» (КВЕД) та пов'язані з українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності, однак не дають визначеності ні у контексті розуміння сутності послуг (у ДКПП продукція/послуга – це результат окремого виду економічної діяльності відповідно до КВЕД, тобто кожному угрупованню видів економічної діяльності за КВЕД на ієрархічних рівнях «секція – клас» відповідає угруповання (одне чи кілька) продукції, яка є результатом його виконання, що ототожнює їх із роботами), ні у чіткому формуванні критеріїв їх систематизації.

Ключовою відмінністю роботи від послуги, на якій акцентують у літературі, є речовий результат роботи і відсутність такого у послуги. Терміни «послуга» і «робота»

використовуються як тотожні, оскільки з філософських позицій і робота, і послуга є корисні види діяльності [17, с. 51]. Характерною ознакою послуги, як предмету договору з надання послуг якраз є те, що діяльність послугодавця не виражається у речовому результаті та те, що послугодавець не гарантує досягнення передбачуваного результату. Слушною у цьому сенсі є думка А. А. Телестакової про недоречність поділу послуг на матеріальні і нематеріальні, оскільки матеріальні послуги практично нічим не відрізняються від робіт [14, с. 173]. Ототожнення робіт і послуг у законодавстві породжує на практиці цілу низку питань, пов'язаних із якістю надання послуги та відповідальністю послугонадавача. Тому слід відмітити, що правове регулювання правовідносин з надання послуг на сьогодні є недостатнім, що відстає від потреб реального господарського обороту.

Аналіз наукової літератури з цивільного і господарського права дозволяє виділити ряд найбільш актуальних авторських позицій з приводу розглядуваної проблеми. Так, у літературі пропонується класифікувати послуги у сфері господарської діяльності за такими підставами як: строки – разові; строкові (протягом визначеного договором періоду часу); безстрокові; суб'єктний склад – між юридичними особами (відносини щодо надання таких послуг мають форму оперативно-господарських зобов'язань) чи між госпрозрахунковими підрозділами юридичної особи (опосередковуються внутрішньогосподарськими зобов'язаннями); характер вчинених дій – фактичні та юридичні; залежно від зв'язку із сферою матеріального виробництва – послуги, що сприяють виробництву товарів; послуги, які користуються попитом на ринку (маркетинг, консалтинг); послуги із забезпечення належного технічного рівня виробництва (інжиніринг); послуги посередників, організацій транспорту і зв'язку, що сприяють поставці й збуту продукції виробника; послуги банків, фінансових брокерів; аудиторські послуги [15, с. 90]. У цій класифікації цікавим є виділення такого критерію, який дає змогу встановити взаємозв'язок послуг із сферою виробництва.

Визнаюю у науковому середовищі є класифікація, запропонована О. С. Іоффе, який тісно пов'язує поняття послуги із зобов'язаннями і поділяє їх залежно від характеру діяльності на три основні групи: зобов'язання, спрямовані на надання фактичних послуг (договір зберігання); зобов'язання, спрямовані на надання послуг юридичного характеру (договори доручення і комісії); зобов'язання, що поєднують послуги юридичні і фактичні (договір експедиції) [4, с. 490]. За цим же критерієм А. Є. Шерстобитов запропонував виділити ще одну групу зобов'язань, до яких слід віднести позику та кредит, факторинг, банківський вклад, банківський рахунок, безготівкові розрахунки, страхування [18, с. 3]. Однак єдиного погляду на класифікацію договорів про надання послуг у доктрині господарського права нині немає.

Узагальнюючи чинне законодавство та підходи найбільш відомих авторських позицій стосовно розглядуваної проблеми, до головних критеріїв поділу договорів з надання послуг у господарській сфері слід віднести: джерело закріплення, характер діяльності, характер правосуб'єктності послугонадавача, порядок формування зв'язків, які покладено в основу договору, види господарської діяльності.

За джерелом регулювання договірних відносин з надання послуг включають: договори, які передбачені ЦК України (договори перевезення (глава 64), договори доручення (глава 68)); договори, які передбачені ЦК України і законом (договір стра-

хування (глава 67), Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р., транспортне експедирування (глава 65), Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 01.07.2004 р.); договори, які передбачені іншими нормативно-правовими актами (договір морського буксирування, регулюється ст. 222 Кодексу торговельного мореплавства України); договори, які хоч і не передбачені чинним законодавством, однак поширені у договірній практиці учасників господарських правовідносин і регулюються главою 63 ЦК України (договір консалтингу, договір надання юридичної допомоги).

Залежно від характеру діяльності договори про надання послуг поділяються на: договори про надання юридичних послуг, тобто які пов'язані із встановленням, зміною, припиненням прав і обов'язків замовника, або пов'язані з наданням замовнику допомоги в реалізації належних йому прав або виконанні обов'язків (договір доручення); договори, спрямовані на надання фактичних послуг, тобто договори про надання послуг, які споживаються в процесі їх надання і не пов'язані з установленням, зміною, припиненням прав і обов'язків замовника (договір зберігання); договори, що поєднують послуги юридичні і фактичні (договір експедиції, довірчого управління майном); договори про надання фінансових послуг, тобто договори, що ведуть до виникнення у замовника можливості одержання певного доходу (факторинг, банківський вклад, страхування).

За характером правосуб'єктності послугонадавача договори про надання послуг поділяються на договори, у яких послугонадавач із загальною правосуб'єктністю (договір зберігання), та договори, у яких послугонадавач із спеціальною правосуб'єктністю (здійснює діяльність за наявності відповідних дозволів чи ліцензій, наприклад, згідно Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» 01.06.2000 р.) (договір андеррайтингу).

За порядком формування зв'язків, які покладено в основу договору, досліджувані договори поділяються на прямі, що укладаються безпосередньо між сторонами, та посередницькі (агентський договір, договір комісії, договір консигнації), за якими учасники договірних зв'язків обслуговують не власні потреби, а інтереси третіх осіб, виконуючи замовлення за їх рахунок.

З огляду на те, що глава 29 ГК України називається «Галузі та види господарської діяльності», у ч. 2 ст. 259 ГК України зазначено, що у правовому регулюванні господарської діяльності мають враховуватися особливості здійснення суб'єктами господарювання окремих видів діяльності. А також прийняття в Україні Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ще у червні 2000 р. обумовлює здійснити класифікацію договорів з надання послуг за видами господарської діяльності. Ч. 6 ст. 259 ГК України в основу класифікації видів діяльності ставить КВЕД, на базі якого прийнято ще й «Державний класифікатор продукції та послуг» (ДК 016:2010). На сьогодні ці акти є ключовими у визначенні видів господарської діяльності. Наявність широкого кола видів господарської діяльності у контексті надання послуг потребує їх подальшої систематизації, метою якої є врахування господарсько-правової специфіки окремих договірних угруповувань, забезпечення оптимального правового режиму реалізації господарсько-договірних зв'язків під час надання окремих видів господарських послуг, тощо.

Висновки. Узагальнюючи, слід відмітити, що проведеним аналізом не вичерпуються проблеми класифікації договорів з надання послуг у господарській сфері. У подальшому вони будуть актуальними для теорії і практики господарського права в силу неоднорідності послуг, недостатності господарсько-правового регулювання та специфіки правової природи договору про надання послуг, яка в тому числі полягає у характері дій (нематеріальні, юридичні та/або фактичні дії), які необхідно здійснити виконавцю для того, щоб виконати договір, а також досягнути корисного ефекту, що є бажаним для замовника. Особливості надання послуг у господарському праві зумовлюють на сьогодні необхідність закріплення у Господарському кодексі не тільки загальної конструкції договору з надання послуг, яка б відображала специфіку предмета і об'єкта цього договору, але й закріплення моделей цього договору, які на сьогодні отримали широке розповсюдження у господарській практиці і мають право існувати як самостійний тип.

У контексті подальших досліджень в рамках проблематики, що присвячена господарсько-правовому регулюванню послуг, доцільно було б охопити питання визначення місця договорів про надання послуг у системі господарських договорів, співвідношення між собою певних видів договорів з надання послуг у господарській сфері для визначення їх специфіки, що й планується зробити в наших наступних роботах.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
2. Державний класифікатор продукції та послуг (ДК 016:2010) затверджений наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 р. № 457. – Режим доступу : <http://dkpp.rv.ua/>.
3. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / А. П. Гетьман та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с.
4. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
5. Класифікація послуг і продукції у сфері побутового обслуговування (ГК 201-01-2001), затверджений наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 19 лютого 2002 р. № 51. – Режим доступу : <http://www.legal.com.ua/document/kodeks/0CH560051569-02.html>.
6. Мілаш В. С. Комерційний договір у господарському праві: теоретичні проблеми становлення та розвитку : автореф. дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / В. С. Мілаш. – Х., 2008 р. – 34 с.
7. Про затвердження правил надання послуг з технічного обслуговування і ремонту автомобільних транспортних засобів : наказ Міністерства транспорту України від 11 листопада 2002 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 8. – Ст. 319.
8. Про захист прав споживачів : Закону України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
9. Про здійснення державних закупівель : Закону України від 01 червня 2010 р. № 2289-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.
10. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності : Закону України від 01 грудня 2005 р. № 3146-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.
11. Резнікова В. В. Послуга та суміжні правові категорії / В. В. Резнікова // Університетські наукові записки. – 2009. – № 2 (30). – С. 105 – 115.
12. Резнікова В. Поняття та особливості посередницьких договорів / В. Резнікова // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки / Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К. : ВПЦ «Київський ун-т», 2010. – Вип. 85. – С. 73 – 78.

13. Сальникова, Г. Договір консинації як різновид договору про надання посередницьких послуг / Г. Сальникова // Юридична Україна. – 2012. – № 6. – С. 73 – 76.
14. Телестакова А. А. Окремі питання визначення критеріїв класифікації договорів про надання послуг / А. А. Телестакова // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 172–175.
15. Хозяйственное право. Курс лекций. Т. 2 / Л. В. Андреева, И. В. Ершов, Л. Г. Ефимова и др. ; отв. ред. В. С. Мартемьянов. – М. : БЕК, 1994. – 387 с.
16. Цивільний кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356.
17. Шаблова Е. Г. Услуга как объект гражданских прав / Е. Г. Шаблова // Российский юридический журнал. – 2001. – № 3. – С. 48 – 56.
18. Шерстобитов А. Е. Обязательства по оказанию фактических и юридических услуг / А. Е. Шерстобитов // Гражданское право ; под ред. Е. А. Суханова. Т. 2. Полумом 2. – М. : БЕК, 2002. – 704 с.

Голина Е. В. Вопросы классификации договоров о предоставлении услуг в хозяйственной сфере / Е. В. Голина // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 324-331.

В статье проведена классификация договоров о предоставлении услуг в хозяйственной сфере. Предлагается к главным критериям разделения договоров о предоставлении услуг в хозяйственной сфере отнести: источник регулирования, характер деятельности, характер правосубъектности услугодателя, порядок формирования связей, которые лежат в основе договора, виды хозяйственной деятельности. С учетом проведенного классификационного деления освещены некоторые особенности правовой природы исследуемых договоров и предложены направления усовершенствования хозяйственно-правового регулирования договорных отношений о предоставлении соответствующих услуг.

Ключевые слова: классификация, услуга, договор о предоставлении услуг в хозяйственной сфере, хозяйственная деятельность.

THE CLASSIFICATION OF CONTRACTS WITH SERVICE PROVISION IN THE ECONOMIC SPHERE

Golina O. V.

National University «Yaroslav the Wise Law Academy of Ukraine», Kharkiv, Ukraine

This article presents the classification of contracts to provide services in the field of management. In the implementation of classification is important election of a classification criterion (base). In the context of the classification of contracts, this choice should facilitate more detailed elucidation of their nature, revealing their inherent characteristics, to further improve the legislation. Proposed to the main criteria of separation agreements to provide services to the economic sphere include: source control, the nature of, nature of the legal entity that provides services, formation relations underlying contract, the types of business. Summarizes the problem of defining the criteria of separation agreements to provide services to the economic sphere is due to circumstances such as continuous appearance of new types of services, the lack of a common approach in understanding the characteristics of services as a legal category, the lack of universally accepted approach to nomenclature (list), depending on the type of business the lack of proper legal regulation of contracts to provide services to the economic sphere. Having a wide range of economic activities in the context of service they require further systematization, which aims to take into account the economic and legal implications of certain contractual groups, ensuring optimal legal regime of economic and contractual relationships while providing certain types of business services, and more.

The analysis of classification problems is not limited to contracts to provide services to the economic sphere. In the future they will be relevant to the theory and practice of business law because of the heterogeneity of services, lack of economic and legal regulation and the specific legal nature of the contract of service, which including lies in the nature of action (intangible, legal and / or factual actions) that be taken to the artist to perform the contract and achieve beneficial effects that are desirable to the customer. Features of providing services in commercial law at present there is need to determine the consolidation of the Commercial Code, not only general construction contract to provide services to reflect the specifics of the subject and object of the treaty, but the treaty fixing models, which are now widespread in business practices and have the right to exist as a separate type.

Key words: classification, service, service agreement in the economic sector, economic activity.

Spisok literaturi:

1. Gospodarskiy kodeks Ukraini : zatverdzhenny Zakonom Ukraini vid 16 sichnya 2003 r. vid 16 sichnya 2003 r. № 436-IV // Vidom. Verhov. Radi Ukraini. – 2003. – № 18, № 19 – 20, № 21 – 22. – St. 144.
2. Derzhavniy klasifikator produktsiyi ta poslug (DK 016:2010) zatverdzhenny nakazom Derzhspozhivstandartu Ukraini vid 11 zhovtnya 2010 r. № 457. – Rezhim dostupu : <http://dkpp.rv.ua/>.
3. Dogovir yak universalna pravova konstruktsiya : monografiya / A. P. Getman ta in. ; za red. A. P. Getmana, V. I. Borisovoyi. – H. : Pravo, 2012. – 432 s.
4. Ioffe O. S. Obyazatelstvennoe pravo / O. S. Ioffe. – M. : Yurid. lit., 1975. – 880 s.
5. Klasifikatsiya poslug i produktsiyi u sferi pobutovogo obslugovuvannya (GK 201-01-2001), zatverdzhenny nakazom Ministerstva ekonomiki ta z pitan Evropeyskoyi integratsiyi Ukraini vid 19 lyutogo 2002 r. № 51. – Rezhim dostupu : <http://www.legal.com.ua/document/kodeks/0CH560051569-02.html>.
6. Milash V. S. Komertsyinyi dogovir u gospodarskomu pravi: teoretichni problemi stanovlennya ta rozvitku : avtoref. dis. ... dok. yurid. nauk : spets. 12.00.04 «Gospodarske pravo; gospodarsko-protsesualne pravo» / V. S. Milash. – H., 2008 r. – 34 s.
7. Pro zatverdzhennya pravil nadannya poslug z tehnicnogo obslugovuvannya i remontu avtomobilnih transportnih zasobiv : nakaz Ministerstva transportu Ukraini vid 11 listopada 2002 r. // Ofitsiyinyi visnik Ukraini. – 2003. – № 8. – St. 319.
8. Pro zahist prav spozhivachiv : Zakonu Ukraini vid 12 travnya 1991 r. № 1023-XII // Vidom. Verhov. Radi Ukraini. – 1991. – № 30. – St. 379.
9. Pro zdiysnennya derzhavnih zakupivel : Zakonu Ukraini vid 01 chervnya 2010 r. № 2289-VI // Vidom. Verhov. Radi Ukraini. – 2010. – № 33. – St. 471.
10. Pro standarti, tehnicni reglamenti ta protseduri otsinki vidpovidnosti : Zakonu Ukraini vid 01 grudnya 2005 r. № 3146-IV // Vidom. Verhov. Radi Ukraini. – 2006. – № 12. – St. 101.
11. Reznikova V. V. Posluga ta sumizhni pravovi kategoriyi / V. V. Reznikova // Universitetski naukovy zapiski. – 2009. – № 2 (30). – S. 105 – 115.
12. Reznikova V. Ponyattya ta osoblivosti poserednitskih dogovoriv / V. Reznikova // Visnik kiyivskogo natsionalnogo universitetu im. T. Shevchenka. Yuridichni nauki / Kiyivskiy natsionalniy universitet im. T. Shevchenka. – K. : VPTs «Kiyivskiy un-t», 2010. – Vip. 85. – S. 73 – 78.
13. Salnikova, G. Dogovir konsinatsiyi yak riznovid dogovoru pro nadannya poserednitskih poslug / G. Salnikova // Yuridichna Ukraina. – 2012. – № 6. – S. 73–76.
14. Telestakova A. A. Okremi pitannya viznachennya kriteriyiv klasifikatsiyi dogovoriv pro nadannya poslug / A. A. Telestakova // Chasopis Kiyivskogo universitetu prava. – 2011. – № 1. – S. 172 – 175.
15. Hozyaystvennoe pravo. Kurs lektsiy. T. 2 / L. V. Andreeva, I. V. Ershov, L. G. Efimova i dr. ; otv. red. V. S. Martemyanov. – M. : BEK, 1994. – 387 s.
16. Tsivilniy kodeks Ukraini : zatverdzhenny Zakonom Ukraini vid 16 sichnya 2003 r. № 435-IV // Vidom. Verhov. Radi Ukraini. – 2003. – № 40 – 44. – St. 356.
17. Shablova E. G. Usluga kak ob'ekt grazhdanskih prav / E. G. Shablova // Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal. – 2001. – № 3. – S. 48–56.
18. Sherstobitov A. E. Obyazatelstva po okazaniyu fakticheskikh i yuridicheskikh uslug / A. E. Sherstobitov // Grazhdanskoe pravo ; pod red. E. A. Suhanova. T. 2. Polutom 2. – M. : BEK, 2002. – 704 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 332-340.

УДК 346.7:339.338(477)

ДОГОВІРНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Добровольська В. В.

*Національний університет «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Контроль у сфері господарювання, складовим елементом якої є зовнішньоекономічна діяльність, є важливим елементом її здійснення, та йому притаманні певні процедурні вираження – перевірки, обстеження, пошук і спеціальний суб'єктно-об'єктний склад. Опосередковує здійснення зовнішньоекономічної діяльності форма – зовнішньоекономічний контракт, зміст якого становлять певні істотні умови, а його виконання є об'єктом контролюючої діяльності уповноважених державних органів і органів місцевого самоврядування. Таким чином, можливо виділити договірний контроль у зовнішньоекономічній сфері.

Ключові слова: контроль, зовнішньоекономічна діяльність, перевірка, сфера господарювання, зовнішньоекономічний контракт, договірний контроль, суб'єкти контролю, об'єкти контролю, класифікація контролю, чинне законодавство.

Вступ. Зовнішньоекономічна діяльність, з однієї сторони, є певним видом господарювання, якому притаманні специфічні риси та ознаки, а з другої – інститутом господарського права, змістом якого є норми спеціального та загального законодавства, що регулюють відносини, пов'язані з її здійсненням й організацією. Норми спеціального законодавства містяться у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (надалі – Закон «Про ЗЕД») [1], а загальні визначає Господарський кодекс України (надалі – ГК України) [2] та інші.

Проблеми підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності держав на сучасному етапі набувають все більшого значення, у цьому сенсі тенденції економічного розвитку характеризуються яскраво вираженою інтеграцією національних економік у міждержавні формування світового ринку з єдиними правилами, що регламентують обіг матеріальних цінностей. Метою статті є визначення поняття, ознак, сутності та видів контролю у сфері зовнішньоекономічної діяльності, а саме – відносно зовнішньоекономічного контракту з урахуванням норм чинного законодавства з визначенням суб'єктно-об'єктного його складу та характеристик.

Основний матеріал. Зовнішньоекономічний контракт є різновидом господарського договору. Законодавство не містить легального визначення поняття «господарський договір», проте він є регулятором конкретних господарських відносин між суб'єктами господарської діяльності, підставою виникнення господарсько-договірних зобов'язань. Тобто категорії «договір» і «господарський договір» співвідносяться як загальне та особливе. Законодавець визначає і регулює договори про основну господарську діяльність суб'єктів окремою юридичною категорією – категорією го-

сподарського договору. Доречною є думка про те, що господарський договір – «дитина» економічного ладу суспільства. Від того, яким чином влаштовані економічні відносини, залежить зміст і направленість господарських договорів [4, с. 277].

Узагальнене поняття зовнішньоекономічного договору (контракту) дано в ч. 6 ст. 1 Закону України «Про ЗЕД»: під зовнішньоекономічним договором розуміється «матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності».

З визначення зовнішньоекономічного договору, наведеного у Законі України «Про ЗЕД», слідують дві кваліфікуючі ознаки такого договору, що повинні бути наявними у сукупності: спрямованість на забезпечення господарської (зовнішньоекономічної) діяльності сторін договору та різна державна належність сторін договору. При визначенні другого критерію слід враховувати певну особливість його застосування. Останнім часом міжнародно-правові документи, а також спеціальні закони (якими регулюються відносини у зовнішньоекономічній діяльності) для цілей встановлення міжнародного характеру договору віддають перевагу іншому критерію – місцезнаходженню комерційного підприємства, під яким розуміють постійне місце регулярного здійснення ділових операцій [5, с. 84].

Щодо видів контролю стосовно зовнішньоекономічного контракту, то, перш за все, застосовується державний контроль, який можливо класифікувати за різними підставами.

Так, за суб'єктами виділяють наступні види державного контролю: парламентський контроль, що здійснюється шляхом приймання відповідних нормативно-правових актів; митний контроль стосовно виконання зовнішньоекономічного договору; фінансовий контроль, стосовно ціни договору та умов платежів і розрахунків за зовнішньоекономічним договором і відомчий контроль, стосовно істотних умов зовнішньоекономічного договору та його реєстрації. За дією в часі можливо виділити попередній контроль та поточний. Попередній контроль стосується реєстрації зовнішньоекономічних договорів та експортного контролю за проведенням переговорів.

Виходячи з актів законодавства України, зазначених вище, Міністерство економіки та з питань економічної інтеграції України прийняло Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затвердивши його наказом № 201 від 06 вересня 2001 року [6], яке застосовується при укладенні договорів купівлі/продажу товарів (надання послуг, виконання робіт) та товарообмінних договорів між українськими суб'єктами підприємницької діяльності та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності незалежно від форм власності та видів діяльності.

Реєстрація зовнішньоекономічного контракту передбачена постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р., яка передбачає реєстрацію зовнішньоекономічного контракту (договору) на експорт брухту чорних металів, брухту легованих чорних металів та брухту кольорових металів [7] та Інструкцією, яка визначає єдиний порядок заповнення картки реєстрації-обліку зовнішньоекономічного договору (контракту) (далі – картка реєстрації) і призначена для здійснення реєстрації контрактів Міністерством економіки України [8].

При цьому найдоцільніше обирати одиницю виміру товару за Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі – УКТ ЗЕД), що дозволить

уникнути непорозуміння між контрагентами договору та органами державної влади, які забезпечують реалізацію засобів тарифного та нетарифного регулювання [9]. Ведення УКТ ЗЕД визначається Митним кодексом України (надалі – МК України) [10]. УКТ ЗЕД складається на основі Гармонізованої системи опису та кодування товарів, яка прийнята у Брюсселі 14 червня 1983 р. та зареєстрована в Секретаріаті ООН [11].

Митні органи класифікують товари, тобто відносять товари до класифікаційних групувань, зазначених в УКТ ЗЕД. Рішення митних органів щодо класифікації товарів для митних цілей є обов'язковими для юридичних та фізичних осіб. Відповідно до МК України з метою встановлення достовірних відомостей про товари та їх відповідності опису класифікаційних групувань УКТ ЗЕД митні органи можуть вимагати від суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності зразки товарів та техніко-технологічну документацію на такі товари для проведення експертизи. Коли об'єктом договору є «чиста» вага товару, слід зазначати окремо масу «брутто» (масу товару з врахуванням пакувального матеріалу) та вагу «нетто» – «чисту» вагу товару, за яку здійснюватимуться валютні розрахунки.

Митний контроль є різновидом державного контролю, сутність якого полягає у спостереженні й аналізі відповідності діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин установленим державою параметрам, а також у певному коригуванні відхилень від останніх [12, с. 11]. Заслуговує на увагу думка про те, що митний контроль залишається важливим та ефективним засобом забезпечення митної політики держави. Реалізується він шляхом здійснення комплексу заходів, що забезпечують своєчасне виявлення порушень митного законодавства України та взятих нею міжнародних зобов'язань, контроль за виконанням яких покладено на митні органи, а також чітке дотримання юридичними та фізичними особами митних процедур і правил [13, с. 221].

Базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг). У цьому розділі зовнішньоекономічного договору зазначається вид транспорту та базисні умови поставки відповідно до Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів (далі – ІНКОТЕРМС) чинної редакції (на час написання матеріалу чинною є редакція 2010 р.) [14], які визначають обов'язки контрагентів щодо поставки товару і встановлюють момент переходу ризиків від однієї сторони до іншої, а також конкретний строк поставки товару (окремих партій товару).

Законодавець, вказуючи на необхідність погодження ціни в господарському договорі, піклується про чітку визначеність господарських зв'язків, у чому зацікавлені не лише підприємці, але й суспільство через мотиви контрольно-інформаційного чинника, а також через зацікавленість у стабільності економічних зв'язків та непрямую підтримку курсу національної грошової одиниці (договірне ціноутворення стимулює до фіксації номінальних боргів, що стримує девальвацію). Суспільний господарський порядок, а не взаємна невизначеність (тобто безладдя), є тим явищем суспільно-економічного життя, без якого неможливе ефективне функціонування економіки, виробничих сил та торгівлі [15, с. 193].

П. 1.7. зазначеного положення містить вимоги щодо умов платежів та визначає валюту платежу, спосіб, порядок та строки фінансових розрахунків та гарантії виконання сторонами взаємних платіжних зобов'язань. Залежно від обраних сторонами умов платежу в тексті договору (контракту) зазначаються: умови банківського пе-

реказу до (авансового платежу) та/або після відвантаження товару або умови документарного акредитива, або інкасо (з гарантією), визначені відповідно до постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» (надалі – постанова № 444) [16]; умови за гарантією, якщо вона є, або коли вона необхідна (вид гарантії: на вимогу, умовна), умови та термін дії гарантії, можливість зміни умов договору (контракту) без зміни гарантії.

Також у сфері валютних розрахунків між сторонами зовнішньоекономічного контракту діє Положення про валютний контроль [17], яке визначає основні засади здійснення Національним банком України функцій головного органу валютного контролю згідно з повноваженнями, наданими йому за ст. 7, 44 Закону України «Про Національний банк України» [18].

Таким чином, можливо виділити суб'єктно-об'єктний склад контролю у сфері ЗЕД. Суб'єкти зазначеного контролю залежать від його виду. Державний контроль є парламентським, звідси можливо виділити певного суб'єкта – Верховну Раду України, фінансовий (валютний), валютний, митний (експортно-імпорتنний та транзитний) і відомчий – здійснюється уповноваженими органами державної влади і місцевого самоврядування.

Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) в сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. містить основні засади контролю у сфері господарювання, який застосовується у сфері зовнішньоекономічної діяльності частково, згідно зі ст. 2 зазначеного нормативно-правового акту [19], а саме: державного експортного контролю, контролю за дотриманням бюджетного законодавства, використанням державного та комунального майна, банківського і страхового нагляду, інших видів спеціального державного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання на ринку фінансових послуг, державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції тощо. Зазначені види контролю притаманні зовнішньоекономічній сфері і регулюються окремими нормативно-правовими актами різної юридичної сили.

Окремий вид державного контролю закріплює Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 р. [20], який встановлює правові та організаційні засади здійснення державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції і здійснюється органами ринкового контролю, до яких відносить Кабінет Міністрів України, органи доходів і зборів та інші.

Згідно із Законом України «Про прикордонний контроль» від 05.11.2009 р. цей вид контролю є державним і митним, представляє собою державний контроль, що здійснюється Державною прикордонною службою України, який включає комплекс дій і систему заходів, спрямованих на встановлення законних підстав для перетинання державного кордону особами, транспортними засобами і переміщення через нього вантажів [21].

Важливим є застосування у сфері ЗЕД громадського контролю, який представляє собою контроль окремих громадян за діяльністю органів державної влади та їх поса-

дових осіб [22, с. 13] або як самостійний та встановлений законом вид соціального контролю компетентних суб'єктів, направлений на забезпечення законності в діяльності органів державної влади [23, с. 11].

У ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. зазначено, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення [24]. У роз'ясненні Міністерства юстиції України від 04.04.2012 р. «Щодо конституційного права на звернення до органів державної влади» зазначено, що Міністерство юстиції України особливу увагу приділяє питанням виявлення та усунення причин, що породжують скарги громадян, вживає заходів для запобігання виникненню підстав для обґрунтованих повторних звернень та звернень до органів вищого рівня, вирішення питань про відповідальність посадових осіб, з вини яких допущені порушення, бюрократизм і тяганина, що стали причиною звернення громадянина зі скаргою [25].

Представляється, що частково громадський контроль реалізується через відповідну державну політику, так, ст. 6 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» передбачає певні права, що належать громадянам, суб'єктам господарювання, їх об'єднанням та науковим установам, а також консультативно-дорадчим органам, що створені при органах державної влади та органах місцевого самоврядування і представляють інтереси громадян та суб'єктів господарювання [26].

Позитивним, на думку автора, є певний крок законодавця щодо прийняття Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.01.2010 р. «Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про основні засади державної комунікативної політики», в якому зазначено, що необхідно удосконалити механізм регулювання процесу обміну інформацією, зокрема впровадити принцип партнерської взаємодії, що передбачає не тільки інформування населення, а і налагодження ефективного зворотного зв'язку, проведення відповідної роз'яснювальної роботи, встановлення громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим існує нагальна потреба у розробленні основних засад державної комунікативної політики, впровадження стандартів інформаційного обміну між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, засобами масової комунікації і громадськістю [27].

Висновки. Контроль у сфері ЗЕД є обов'язковим процедурним чинником, який є її важливою умовою та ознакою, здійснюється суб'єктами, котрим притаманні контрольно-наглядові функції, що реалізуються через відносини «вертикального» та організаційно-господарського характеру, які виникають між суб'єктами господарювання і відповідними органами державної влади і місцевого самоврядування з метою перевірки законності і легітимності їх зовнішньоекономічної діяльності і правового становища у межах та в порядку згідно з нормами чинного законодавства; – об'єк-

тами контролю у сфері ЗЕД є відносини й діяльність суб'єктів господарювання (резидентів і нерезидентів) з приводу їх здійснення, яка, як правило, опосередковується укладанням і виконанням зовнішньоекономічного контракту; майже всі державні органи в межах своєї компетенції де-юре мають право здійснювати контрольні функції (нагляд) у зазначеній сфері, при цьому контрольна компетенція деяких державних органів регулюється, як правило, підзаконними нормативно-правовими актами, положення яких дублюють один одного, що потребує проведення уніфікації законодавства і представляється доречним об'єднання повноважень контролюючих державних органів на рівні одного закону; у сфері ЗЕД застосовуються контрольні процедури і дій, які притаманні державному контролю, який у свою чергу буває парламентським, що здійснюється шляхом приймання відповідних нормативно-правових актів; митним і прикордонним стосовно виконання зовнішньоекономічного договору; фінансовим, стосовно ціни договору та умов платежів і розрахунків за зовнішньоекономічним договором, відомчим, стосовно істотних умов зовнішньоекономічного договору та його реєстрації і громадським, мета якого полягає у розробленні основних засад державної комунікативної політики, впровадження стандартів інформаційного обміну між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, засобами масової комунікації і громадськістю щодо здійснення зовнішньоекономічної діяльності у рамках відповідного контракту та зазначений контроль реалізується через перевірки, обстеження, огляд, пошук і ревізії, підстави й процедури яких визначені діючим законодавством.

Список літератури:

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР – 1991 р. – № 29. – ст. 377.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 19 – 20. – Ст. 144.
3. Господарське право: підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, А.В. Смітюх та ін.; За заг. ред. О.П. Подцерковного. – Х.: Одисей, 2010. – С. 277.
4. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 83 – 84.
5. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): наказ Міністерства економіки та з питань економічної інтеграції України № 201 від 06 вересня 2001 р. // www.kiev.rada.ua
6. Про затвердження Порядку реєстрації зовнішньоекономічних контрактів (договорів) на здійснення експортних операцій з металобрухтом: постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. // Урядовий кур'єр від 15.03.2002. – № 50.
7. Інструкція про порядок заповнення картки реєстрації-обліку зовнішньоекономічного договору (контракту): Наказ Міністерства економіки України 15.12.2005 № 505 // Офіційний вісник України від 25.01.2006. – 2006 р., № 1, / 1 – 2 /, стор. 211, стаття 61.
8. Про затвердження Порядку ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. // Урядовий кур'єр від 29.05.2012. – № 94.
9. Митний кодекс України: Закон України від 3 листопада 2011 року № 3996-VI // <http://zakon1.rada.gov.ua>.
10. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів: Указ Президента України від 17 травня 2002 р. № 466/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 21. – С. 1. – Ст. 1010.
11. Андрійко О.Ф. Організаційно – правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Автореф. Дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.07 / ІДП НАН України. – К., 1999. – 38 с.

12. Жорін Ф.Л., Звягіна І.Н. Правові засади митної справи України: Навч. посібник / За заг. ред. Ф.Л. Жоріна. – К.: Магістр. – XXI сторіччя, 2005. – 384 с.
13. Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС 1936 г. // www.kiev.rada.ua
14. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. – Видання перше. – К.: «Юстініан», 2006. – С. 193.
15. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті: постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21 червня 1995 р. № 444 // <http://rada.gov.ua>.
16. Про затвердження Положення про валютний контроль: Постанова Національного банку України від 08 лютого 2000 р. // Офіційний вісник України від 21.04.2000. – 2000 р. – № 14. – стор. 41. – стаття 573.
17. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 19. – Ст. 256.
18. Про основні засади державного нагляду (контролю) в сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – ст. 389.
19. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України від 02 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 21. – ст. 144.
20. Про прикордонний контроль: Закон України від 05 листопада 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – ст. 46.
21. Десятых П.В. Организация и правовое обеспечение общественного контроля за деятельностью органов внутренних дел: Автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2009. – С. 13.
22. Зубарев С.М. Понятие и сущность общественного контроля за деятельностью государственных органов // <http://justicemaker.ru/view>.
23. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – ст. 256.
24. Щодо конституційного права на звернення до органів державної влади: роз'яснення Міністерства юстиції України від 04.04.2012 р. // www.kiev.rada.ua.
25. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – ст. 79.

Добровольская В. В. Договорной контроль в сфере внешнеэкономической деятельности / В. В. Добровольская // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 332-340.

Контроль в сфере хозяйствования, составным элементом которой является внешнеэкономическая деятельность, является важной составляющей ее осуществления и ему присущи определенные процедурные выражения – проверки, обследование, поиск и специальный субъектно-объектный состав. Опосредует осуществлению внешнеэкономической деятельности определенная специальная форма – внешнеэкономический контракт, содержание которого составляют существенные условия, а его исполнение является объектом контролирующей деятельности уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления. Таким образом, можно выделить договорной контроль во внешнеэкономической сфере.

Ключевые слова: контроль, внешнеэкономическая деятельность, проверка, сфера хозяйствования, внешнеэкономический контракт, договорной контроль, субъекты контроля, объекты контроля, классификация контроля, действующее законодательство.

THE CONTRACTUAL CONTROL IN THE SPHERE OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY

Dobrovolskaya V. V.

National University «Odessa Law Academy», Odessa, Ukraine

The control in the economic field, one of the major parts of which is foreign economic activity, is an important component of its fulfillment. And also the control can be characterized by certain procedural features – audits, inspections, searches and specific subject-object structure. The foreign economic activity

is always provided in the form of foreign economic contract, which contains certain essential conditions, and its realization is an object of control activity of authorized public authorities and local government bodies. The problems of increasing of the efficiency of foreign economic activity of the states have become of great importance nowadays, in this context tendencies of economic growth can be characterized by strongly marked integration processes of national economics into the interstate organizations of global market with single rules regulating the circulation of assets.

Different economic entities are allowed to carry out foreign economic activity in a way of concluding an agreement. The State is interested in a proper execution of these agreements and foreign economic activity in a whole and the State provides the control through various legal actions, tools and forms. Foreign economic contract is a type of economic agreement. Current legislation does not contain the legal definition “economic agreement”, but the Article 626 of the Civil Code of Ukraine defines the contract as an agreement of two or more parties, which is aimed to the establishment, changing and termination of civil rights and obligations. Economic contract – is the regulator of defined relations between legal entities, also it is the basis for the origin of contractual obligations. So the notions of “contract” and “economic contract” correlate as general and special.

Therefore, it is possible to distinguish contractual control in the sphere of foreign economic activity as the specific kind of control, which is inherent for the economic activity.

Key words: the control, foreign economic activity, audit, economic field, foreign economic contract, contractual control, control subjects, control objects, classification of the control, current legislation.

Spisok literaturi:

1. Pro zovnishnuekonomichny diyalnist vid 16.04.1991 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
2. Gospodarskiy kodeks Ukrayini vid 16.01.2003 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
3. Gospodarske pravo: pidryshnik / O.P. Podcerkovniy, O.O. Kvasnickaia, A.V. Smityh ta in. Za zag. red. O.P. Podcerkovnogo. – H. : Odissey, 2010. – S. 277.
4. Poedinok V.V. Pravove regulyvannya zovnishnuekonomichnoi diyalnosti: Navc. posibniyk. – K.: Urinkom Inter, 2006. – S. 83 – 84.
5. Pologennia pro formy zovnishnuekonomichnyh dogovoriv (kontraktiv): nakaz Ministerstva ekonomiki ta z pytan ekonomichnoy integraciy Ukrayini vid 06.09.2001 r. № 201 [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
6. Pro zatverdghennia Poriadky reestracii zovnishnuekonomichnyh kontraktiv (dogovoriv) na zdiysnennia eksportnyh operaciy z metalobryhtom: postanova KMY Ukrayini vid 15.03.2002 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
7. Instrykcia pro poriadok zapovnennia kartky reestraciy-obliky zovnishnuekonomichnyh dogovory (kontrakty): nakaz Ministerstva ekonomiki vid 15.12.2006 r. № 505 [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
8. Pro zatverdghennia Poriadky vedennia Ykrainskoy klasifikaciy tovariv zovnishnuekonomichnoi diyalnosti ta vyznannia takimy, cho vtratyly chinnist deiakyh postanov KMY: postanova KMY Ukrayini vid 21.05.2012 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
9. Mytniy kodeks Ukrayini: Zakon Ukrayini vid 03.11.2011 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
10. Pro pryednannia Ukrayini do Mignarodnoy konvenciy pro Garmonizovany systemy opysy ta kodyvannia tovariv: Ykaz Prezydenta Ukrayini vid 17.05.2002 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
11. Andriyko O.F. Organizaciyno-pravovi problemy dergavnogo kontroly y sferi vykonavcoiy vlady: Avtorefer. dys. ... d-ra uryd. nayk: 12.00.07 / IDP NAN Ukrayini. – K., 1999. – 38 s.
12. Gorin F.L., Zviagina I.N. Pravovi zasady mytnoy spravy Ukrayini: Navc. posibniyk / Za zag. red. F.L. Gorina – K.: Magistr. – XXI storiccay, 2005. – 384 s.
13. Megdynarodnye pravila tolkovaniya torgovyh terminov INKOTERMS 1936 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
14. Podcerkovniy O.P. Groshovi zoboviazanniay gospodarskogo haraktery: problemy teorii i praktyky. – Vydannia pershe. – K.: «Ustiniyan», 2006. – S. 193.
15. Pro typovi platyni ymoviy zovnishnuekonomichnyh dogovoriv (kontraktiv) i typovi formy zahysnyh zasteregen do zovnishnuekonomichnyh dogovoriv (kontraktiv), yiki peredbacaut rozrahynki v inozemniy valuty: postanova KMY Ukrayini i Nacionalnogo banky Ukrayini vid 21.06.1995 r. № 444 [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua

16. Pro zatverdenniy Pologenniy pro valutnyi control: postanova Nacionalnogo banky Ukrainy vid 08.02.2000 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
17. Pro Nacionalniy bank Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 20.05.1999 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
18. Pro osnovni zasady dergavnogo nagliady (kontrolu) v sferi gospodarskoiy dialnosti: Zakon Ukrainy vid 05.04.2007 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
19. Pro dergavniy rynkovyi nagliad i control neharcovoiy prodykciy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
20. Pro prykordonniy control: Zakon Ukrainy vid 05.11.2009 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
21. Desiatyh P.V. Organizacia i pravovoe obespeceniye obcestvennogo kontrolia za deiatelnostiy organov vnytrennih del: Avtorefer. dys. ... kand. uryd. nayk. M., 2009. – S. 13.
22. Zybarev S.M. Poniatie i syshnost obcestvennogo kontrolia za deiatelnostiy gosydarstvennyh organov // <http://justicemaker.ru/view>
23. Pro zvernenniy gromadian: Zakon Ukrainy vid 02.10.1996 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
24. Shodo konstytuciynogo prava na zvernenniy do organiv dergavnoy vlady: roziasnenniy Ministerstva usttcy Ukrainy vid 04.04.2012 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua
25. Pro zasady dergavnoiy regyliatornoiy polityky y sferi gospodarskoiy dialnosti: Zakon Ukrainy vid 11.09.2003 r. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : www.rada.gov.ua

ПЕРЕГЛЯД СУДОВИХ АКТИВІВ У СИСТЕМІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Ніколенко Л. М.

*Маріупольський державний університет
м. Маріуполь, Україна*

У статті здійснено дослідження перегляду судових актів у системі судового захисту у господарському судочинстві; проаналізовано становлення та існування права на судовий захист та перегляд за законодавством України і міжнародним законодавством; обґрунтовано та сформульовано елементи, сутність права на судовий захист; визначено межі права на судовий захист та співвідношення права на судовий захист та перегляд; доведено, що перегляд судових актів є гарантією судового захисту.

Ключові слова: перегляд, судовий акт, судовий захист, доступність, право на захист, Європейський суд з прав людини, господарське судочинство.

Постановка проблеми. Проведення судово-правової реформи в Україні зорієнтовано, перш за все, на підвищення стандартів захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання та громадян, в рамках якої створюються передумови для дослідження шляхів розвитку відповідної правової бази та поліпшення якості здійснюваного правосуддя. Комплексна трансформація судової системи обумовлює потребу в запровадженні засобів різновекторної реалізації права на судовий захист, невід'ємним елементом якого виступає право на оскарження судових актів, та середовища для їх імплементації у відповідному судочинстві. Право на оскарження реалізується через систему перегляду судових актів, сучасний рівень якої відрізняється суперечливістю та нестабільністю, що тягне на практиці розширення «діапазону» судових помилок. Цим обґрунтовується актуальність та своєчасність теми дослідження.

Стан дослідження. Деякі аспекти перегляду судових актів у системі судового захисту досліджували Д.М. Притика, О.А. Беляневич, А.Ф. Клейнман, Л. Ф. Лесницька, О.А. Михайлюк та інші вчені. Разом з тим слід зазначити, що не мають однозначної відповіді положення щодо визначення межі, гарантій права на судовий захист у господарському судочинстві.

Метою статті є подальше теоретичне дослідження перегляду судових актів у системі судового захисту у господарському судочинстві України, аналізування міжнародного законодавства стосовно перегляду, що представляється важливим як з точки зору теорії господарського процесу, так і з точки зору судової практики.

Виклад основного матеріалу. Надані законом можливості оскарження судових рішень, перегляд судових рішень традиційно розглядалися доктриною радянського процесуального права як «гарантії правосуддя» [1, с. 99], «гарантії права на захист прав сторін та інших осіб, які беруть участь у справі» [2, с. 8], «гарантії правомір-

ності вирішення справи» [3, с. 11]. Необхідно звернути увагу, що судовий захист є безпосередньою реалізацією правових (у першу чергу процесуальних) норм, а право на судовий захист – можливістю такої реалізації.

Розглядати перегляд судових рішень як гарантію реалізації права на судовий захист до початку 90-х рр. минулого (XX) століття не уявлялося можливим, оскільки саме право на судовий захист було обмежене. Конституція СРСР 1977 р. гарантувала здійснення громадянами права на судовий захист від посягання на честь і гідність, на особисту свободу і майно (ст. 57), а також надавала право оскаржити до суду дії посадових осіб, здійснені з порушенням закону, перевищенням повноважень. Водночас велика кількість справ була, як і раніше, виключена із судової підвідомчості, з багатьох категорій справ у судів була обмежена компетенція, тобто «суди не володіли повноваженнями зі встановлення усіх обставин і вирішення усіх інших питань, а з деяких (часто вирішальних для справи) зобов'язані були враховувати рішення інших органів, які фактично мали преюдиціальне значення і не були предметом контролю з боку суду» [4, с. 10 – 11]. На початку 80-х рр. зміна радянського, українського законодавства поступово поширювала компетенцію суду із захисту прав та інтересів громадян і організацій. Це в результаті призвело до закріплення положення про судовий захист права як про загальне, універсальне право, яке надається кожному і кожним може бути реалізовано.

Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав і свобод у рамках конституційного, господарського, цивільного, адміністративного і кримінального судочинства. Гарантування державою судового захисту означає його обов'язок забезпечити здійснення права на судовий захист, який має бути справедливим, компетентним, повним та ефективним [5, с. 132]. Цей обов'язок ґрунтується також і на міжнародних договорах, які, згідно із ст. 9 Конституції, є складовою частиною національного законодавства України. Крім того, цей обов'язок міститься на загальних принципах та нормах міжнародного права. Під загальними принципами міжнародного права розуміють «керівні правила поведінки його суб'єктів, що виникають як результат суспільної практики; юридично закріплені засади міжнародного права» [6, с. 34]. Слід підкреслити, що основоположні імперативні норми міжнародного права – це норми, що приймаються та визнаються міжнародним співтовариством держав у цілому, відхилення від яких недопустимо. Як приклад можна назвати принцип загальної поваги прав людини, а також сформовані Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) принципи правової визначеності, правової ефективності, рівноваги публічного і приватного інтересу [7; 8].

Однією із загальновизнаних норм є право на судовий захист, що забезпечується державою. Це право знайшло закріплення, наприклад, у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про цивільні і політичні права, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція). Відповідно до ст. 8 Загальної декларації прав людини, проголошеної Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй Конституцією або законом» [9]. Згідно з цим документом ефективність поновлення прав означає наявність і передбачену можливість реалізації таких процесуальних

гарантій для учасників провадження, як рівність та змагальність сторін, ефективне використання сторонами у справі права на захист, швидкий розгляд справи у розумні строки [10]. Відповідно до ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права: «Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані у цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, які діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентною судовою, адміністративною чи законодавчою владою або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування компетентною владою засобів правового захисту, коли вони надаються» [11].

Право на судовий захист входить до переліку прав, що захищаються Конвенцією. Доцільно відокремити ті його елементи, які є обов'язковими в сенсі практики ЄСПЛ. Так, у ст. 6 Конвенції закріплене право на справедливий суд, тобто кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків. Виходячи з конструкції ч. 1 ст. 6 Конвенції, С. В. Лунін зазначає, що в ній закріплені такі елементи права на судовий захист: а) право на розгляд справи; б) право на справедливість судового розгляду; в) право на публічність розгляду справи та проголошення рішення; г) право на розумний строк розгляду справи; д) право на розгляд справи судом, встановленим законом; е) право на незалежність і безсторонність суду [12, с. 1]. Визначені принципи і норми є найважливішою складовою концепції прав визначених суб'єктів, оскільки дозволяють забезпечувати їх реалізацію.

Треба відзначити, що міжнародні акти прямо не закріплюють права на судовий захист, вони передбачають право на справедливий судовий розгляд і встановлюють обов'язок держави забезпечити ефективний спосіб правового захисту. Зміст цих прав і обов'язків розкривається в міжнародних договорах, рішеннях і постановах ЄСПЛ, резолюціях і рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи, які розглядаються в на-уці процесуального права як міжнародно-правові стандарти судового захисту, стандарти Ради Європи в галузі процесу.

Щодо справедливості, слід зауважити, що українське законодавство не містить прямого посилання на забезпечення осіб правом, зокрема, на справедливий судовий розгляд. Більш традиційними для чинних процесуальних приписів є пов'язані зі справедливістю поняття – «законність», а також «всебічний, повний та об'єктивний розгляд справи». Законність як одна з основних конституційних засад судочинства закріплена у ст. 8 ЦПК України, ст. 4 ГПК України, ст. 9 КАС України, відповідно до яких суд зобов'язаний розглядати й вирішувати судові справи на підставі закону з урахуванням його мети та у встановленому ним порядку. Під час застосування правових актів суд повинен враховувати їх місце в ієрархії національного законодавства, тобто юридичну силу [10].

Конституція України не передбачає права на справедливий судовий розгляд, проте його існування визначається із права на судовий захист у взаємозв'язку з іншими консти-

туційними гарантіями. Якщо проаналізувати норми Конституції України, де зазначено, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом, то можливо зробити висновок, що правова конструкція, застосована законодавцем, недосконала з огляду на правила юридичної техніки. Так, із міжнародних документів, які були проаналізовані вище, зокрема Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, впливає, що в них для закріплення права на судовий захист використовується інша, фундаментальна формула, зміст якої полягає в тому, що кожен має право на судовий захист.

Для визначення сутності права на судовий захист необхідно проаналізувати всі положення Конституції України та визначити групи норм, які закріплюють право на звернення до суду в окремих випадках: 1) право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (ст. 55); 2) право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ст. 29); 3) судовий захист права на спростування недостовірної інформації про себе та членів своєї сім'ї і права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ст. 32). З наведеного можна зробити висновок, що у цьому разі йдеться не про право на судовий захист як такий, оскільки зазначені положення підлягають застосуванню в конкретно визначених правовідносинах [13].

Слід погодитися з С. В. Луніним, що визнання принципу прямої дії Конституції України можна розглядати як форму закріплення права на судовий захист, оскільки у ч. 3 ст. 8 Конституції України встановлено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі Конституції України. Однак і це положення проблематично визначити як закріплення права на судовий захист. По-перше, право на звернення до суду є лише одним з елементів права на судовий захист. По-друге, ч. 2 ст. 8 Конституції України гарантує право на звернення до суду лише на підставі самої Конституції України. До того ж Конституція України містить низку статей, які вимагають наявності судового рішення для обмеження певного права [12, с. 1].

Зважаючи на викладене, ми погоджуємося з думкою Е. Трегубова про те, що Конституція України не здатна відповісти на питання: що таке право на судовий захист, що є сутністю цього права [13].

У ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» усім суб'єктам правовідносин гарантується захист прав, свобод і законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. На нашу думку, наведені положення відповідають формулюванням, закріпленим у міжнародних договорах щодо прав людини. У свою чергу, приписи чинного процесуального законодавства відокремлюють різні елементи права на судовий захист, які також викладені або як окремі процесуальні права (ст. 6 КАС України, ст. 3, 12, 13 ЦПК України, ст. 21 КПК України, ст. 1 ГПК України), або як принципи судочинства (ст. 7 КАС України, ст. 5, 6, 14 ЦПК України, ст. 16, 18, 20 КПК України, ст. 4–2, 4–4 ГПК України). Таким чином, внутрішнє національне матеріальне і процесуальне законодавство розглядає право на судовий захист як систему встановлених прав та правових принципів.

Слід зазначити, що держава зобов'язана забезпечити здійснення права на судовий захист, який має бути справедливим, компетентним, повним і ефективним; правосуддя визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне відновлення в правах.

Необхідність здійснення особливої функції державою, а саме захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, обумовлює існування судової влади. Суд у процесі здійснення правосуддя повинен забезпечити захист усього комплексу соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини. У такому розумінні судовий захист уявляється як найвища гарантія забезпечення прав і свобод громадян та юридичних осіб, оскільки суд займає визначене конституційними приписами положення в системі органів державної влади. Тому право на судовий захист розуміється як забезпечення передбаченої законом можливості особи звертатися до судової влади за спеціальною послугою – захистом її прав і законних інтересів [12, с. 2]. З таким твердженням можна погодитись, з поправкою на те, що захист прав і законних інтересів з боку судової влади є її безумовним обов'язком, який як раз і кореспондується із можливістю особи звернутися до неї.

Сутність права на судовий захист полягає в тому, що воно відноситься до правового статусу осіб, закріпленого і гарантованого Конституцією України. Поняття права на судовий захист має комплексний характер і містить у собі основні елементи правосуддя, зокрема: 1) закріплену законом можливість особи звернутися до суду з вимогою про захист її порушеного права; 2) орган правосуддя, який здійснює судочинство у відповідній формі і в такий спосіб реалізує судову владу; 3) право здійснювати правосуддя належить тільки судовим органам, оскільки присвоєння функцій правосуддя ким-небудь іншим, а також делегування функцій судів не допускається [14, с. 49]; 4) необхідність встановлення юридичного і фактичного обґрунтування в суді заявленої вимоги шляхом реалізації конституційних та законодавчих приписів щодо змагальності.

Розкриваючи зміст права на судовий захист, можна дійти висновку, що право на судовий захист знаходиться в нерозривному зв'язку з правом (можливістю) перегляду судового акта, гарантованого державою: право на судовий захист не може бути повністю реалізоване, якщо відсутня можливість перегляду судового акта. Судове рішення не може бути визнане справедливим і правосудним, а судовий захист – повним і ефективним, якщо допущена судова помилка, держава зобов'язана гарантувати захист прав і інтересів суб'єктів господарювання та громадян, що охороняються законом від судової помилки. Положення законодавства, що виключають будь-який порядок перегляду за скаргами заявників на предмет перевірки відповідності законності та обґрунтованості судового рішення іншою судовою інстанцією, не відповідають ст. 55 Конституції України. Ґрунтуючись на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, керуючись Конституцією України, слід підкреслити, що зміст права на судовий захист має загальний характер і поширюється на всі види судочинства.

У той же час поняття «право на перегляд судового акта» і «право на судовий захист» розрізняються. Право на судовий захист може бути реалізоване в різних формах, наприклад, у формі звернення до суду першої інстанції з позовом, у формі звернення до суду вищої інстанції з відповідною скаргою. З точки зору міжнародних

правових стандартів, мова може йти про доступ до суду першої та другої інстанцій, який має бути не лише формальним, але і реальним.

Реалізація та подальше здійснення права на судовий захист відбувається з використанням ефективних засобів правового захисту. В галузі господарського процесуального права мова може йти про поняття «засіб судового захисту». У найзагальнішому виді це поняття можна визначити як сукупність процесуальних дій, здійснюваних учасниками процесу у встановленому законом порядку, направлених на відновлення порушеного права та інтересу, що охороняється законом, чи на запобігання його порушення.

Можливо виокремлення видів засобів судового захисту, серед яких можна назвати перегляд судових актів (у широкому сенсі), який здійснюється у встановленому законом порядку з використанням процесуальних гарантій, що забезпечує справедливе правосуддя. Гарантії судового захисту будуть ефективні лише тоді, коли держава забезпечить можливість перегляду справ вищим судом, визначить чіткий механізм виправлення судових помилок.

Перегляд судових актів як засіб судового захисту не може існувати сам по собі, поза зв'язком із діяльністю суду першої інстанції, що розглядає і вирішує судові справи. Відповідно до цього право на судовий захист спочатку реалізується у суді першої інстанції. Проведення у суді першої інстанції, як і проведення з перегляду судового акта, також може розглядатися як засіб судового захисту. Якщо законом передбачено право оскарження судового акта, то судовий захист продовжуватиме здійснюватися, але вже у суді другої інстанції, який переглядає законність і обґрунтованість судового акта, що не набрав законної сили. Подання відповідної скарги на судовий акт порушує інший засіб судового захисту – проведення у суді другої інстанції. Якщо скарга зацікавленої особи не буде задоволена, то реалізація права на судовий захист знову може бути продовжена шляхом оскарження судового рішення суду другої інстанції і судового рішення суду першої інстанції, яке набрало законної сили, до вищестоящого суду. Подання відповідної скарги порушує проведення у вищестоящому суді, яке також може розглядатися як самостійний засіб судового захисту. Таким чином, судовий захист реалізується в різних формах за допомогою різних правових засобів. Без діяльності суду першої інстанції неможливе звернення до судів, які здійснюють перегляд, оскільки у зацікавленої у судовому захисті особи не буде приводу для звернення до відповідного суду вищої інстанції – судового акта, який переглядається. У зв'язку з цим навряд чи можна погодитися із твердженням, що відсутність можливості перегляду судового акта зменшує право кожного на судовий захист. Оскільки право на судовий захист було реалізоване у формі звернення до суду першої інстанції шляхом розгляду заяви і прийняття судового акта, то за відсутності можливості переглянути судовий акт можна говорити не про применшення, обмеження права на судовий захист, а про применшення, обмеження права на оскарження судового акта, виправлення судової помилки. Якщо розглянути обмеження права на оскарження судового акта на підставі критерію міжнародних норм, то можна зробити такий висновок. Вислови щодо недопустимості обмеження, применшення права на оскарження судового акта більшою мірою відносяться до кримінального судочинства, оскільки норми міжнародного права (ст. 2 Протоколів № 7 до Конвенції) і засновані на них

положення Конституції України (ст. 55, 62) передбачають право засудженого на перегляд вироку судом вищестоящої інстанції.

Стосовно цивільного судочинства (господарське судочинство може називатися цивільним як некримінальне, із врахуванням тісних уніфікаційних зв'язків) ЄСПЛ вказав, що на відміну від кримінального судочинства Конвенція не встановлює абсолютного права на розгляд справ у суді вищестоящої інстанції у цивільному процесі, тому апеляція та касація можуть бути обмежені або виключені. Слід підкреслити, що ні про яку однаковість «моделей» перегляду в цьому випадку не може йти мова, оскільки на відміну від цивільного процесу, який «безпосередньою своєю метою має задоволення приватних інтересів», кримінальний процес прямо і безпосередньо здійснюється на користь загальнодержавних, публічних інтересів. У зв'язку з цим держава не може «відноситися з однаковим індивідуалізмом, як і в цивільному суді, до способів і засобів дії осіб, які беруть участь у кримінальному процесі». «Держава зацікавлена в тому, аби прийнятий вирок був погоджений з матеріальною істиною та аби свідомість його правосуддя існувала в суспільстві.... судові помилки, що виявилися у вирокі, не лише порушують інтереси справедливості, але й створюють, крім того, небезпеку для публічних інтересів, ослабляючи дію кримінального закону...» [15, с. 20]. ЄСПЛ вказав, що обмеження права на доступ до суду апеляційної, касаційної інстанції можливе тому, що «дане право за своєю природою об'єктивно потребує регулювання державою, яка володіє в цих відносинах відомою свободою розсуду» [16, с. 180].

Сформульовані контрольними органами Конвенції правові положення дозволяють стверджувати, що можливість перегляду судового акта, який не набрав законної сили, в принципі, повинна існувати. Обмовка «в принципі» допомагає у визначених законом випадках передбачити обмеження реалізації цієї можливості, що не розглядатиметься як обмеження права на судовий захист. Інші засоби судового (правового) захисту у виді провадження з перегляду судового акта, який набрав законної сили, у вищому суді можуть бути обмежені або бути відсутні, що не свідчить про обмеження права кожного на судовий захист. Цей висновок ґрунтується також і на дії основоположного принципу в галузі процесу – принципу правової визначеності. Правова визначеність – не теоретичний постулат, а підтвердження того, що остаточне судові рішення буде поважатися. Коли рішення, що набрало чинності, суб'єктивно, необґрунтовано анулюється, то страждають не лише правова визначеність, ефективність, але і стає ілюзорним право на суд.

Слід підкреслити, що принцип правової визначеності (*res judicata*), з урахуванням практики ЄСПЛ, означає, що жодна зі сторін не може вимагати перегляду остаточного рішення, що набрало законної сили, лише з метою проведення повторного слухання і прийняття нового рішення; повноваження вищестоящего суду з перегляду справи повинні здійснюватися з метою виправлення судових помилок, неправильного здійснення правосуддя, а не перегляду по суті; перегляд не може вважатися прихованою формою оскарження; одна лише можлива наявність двох точок зору з одного питання не може бути підставою для перегляду; відступи від цього принципу можуть бути виправдані, лише коли є обов'язковими через істотний і непереборний характер. Викладене дозволяє констатувати, що засобами судового захисту є, серед

інших, провадження з перегляду судового акта, яке не набрало законної сили, судом другої інстанції, провадження з перегляду судового акта, яке набрало законної сили. Існування першого з них уявляється необхідним, оскільки спрямовано на реалізацію концепції про повний, справедливий і ефективний судовий розгляд.

Право на судовий захист повинно мати і має певні межі його реалізації. Так, межі права на судовий захист – законодавчо встановлені рамки діяльності уповноважених суб'єктів щодо реалізації його окремих елементів. У господарському судочинстві такі межі можуть визначатися: а) суб'єктами права. Так, право на звернення до господарського суду мають тільки особи, вказані у ст. 1 ГПК); б) термінами здійснення процесуальних дій (подання позовної заяви протягом п'яти днів із дня винесення ухвали про вжиття запобіжних заходів (п. 3 ст. 43-3 ГПК); подання апеляційної скарги на рішення місцевого господарського суду здійснюється протягом десяти днів (ст. 93 ГПК) тощо; в) засобами здійснення (звернення до місцевого господарського суду, до апеляційного господарського суду, до Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) та Верховного Суду України (далі – ВСУ)). Тому і перегляд судових актів як гарантія права на судовий захист має свої особливі «межі» в процесі його реалізації.

Викладене дозволяє стверджувати, що зі зростанням соціальної, гуманістичної ролі права, становленням обов'язкових для всіх держав норм і принципів міжнародного права, які забезпечують охорону прав людини і колективну безпеку, розуміння судового захисту змінилося. Право на судовий захист розглядається як право на доступ до суду і право на справедливий судовий розгляд.

З поняттям «доступність правосуддя» нерозривно пов'язані поняття «право на суд» і «право на справедливий судовий розгляд». ЄСПЛ, який, розглядаючи справи щодо права кожного на справедливий суд, відокремив доступ до правосуддя як елемент права на суд, надавши цій проблемі універсального значення. Загалом же право на суд у прецедентах ЄСПЛ складається з трьох елементів: а) суд, який установлено відповідно до закону і який відповідає вимогам незалежності й неупередженості; б) компетенція, яку він має для вирішення всіх аспектів спору, до яких застосовується ст. 6 Конвенції; в) особа повинна мати доступ до такого суду. Третій елемент, який можна визначити як право на доступ до суду, означає, що особа вправі вільно ініціювати судовий розгляд справи про захист порушених чи оспорюваних нею прав чи інтересів і право на належне виконання судового рішення. Це покладає на державу як негативний обов'язок – утриматися від створення неналежних процесуальних перешкод для доступу до суду, так і позитивний – забезпечити практичний та ефективний доступ до нього [17, с. 8]. Як бачимо, право особи на суд і доступність правосуддя співвідносяться як поняття загальне і часткове.

Серед форм реалізації права на судовий захист можна виокремити звернення до суду першої інстанції, звернення до суду другої інстанції, звернення до Вищого господарського суду України та Верховного Суду України, за нововиявленими обставинами. З урахуванням міжнародно-правових стандартів мова йдеться про доступ до суду. Кожна з названих форм судового захисту спрямована як на досягнення загальної мети – захист порушеного права, так і конкретної мети: прийняття судового акта, перегляд правильності прийнятого судового акта, скасування або зміна судового акта. Обмеження можливості звернення до суду тієї або іншої інстанції може

свідчити про обмеження лише даного конкретного права (права на доступ до суду). Надання можливості оскарження судового акта залежить як від приватних інтересів зацікавлених в оскарженні судового рішення осіб, так і публічних інтересів, пов'язаних з відповідністю вимоги і необхідністю подальшого судового розгляду, ефективністю та своєчасністю надання судового захисту.

Висновок. Як процесуальна гарантія права на судовий захист перегляд судових актів виявляється через: 1) можливість звернення особи до суду відповідної інстанції (ст. 91, 107, 111-15 ГПК); 2) вимоги до процесуальної форми скарги (заяви) (ст. 94, 111, 111-18 ГПК); 3) необхідність оплати судового збору (п. 2 ст. 4 Закону України № 3674 від 08 липня 2011 р. «Про судовий збір»); 4) оптимальні процесуальні строки здійснення відповідних процесуальних дій (ст. 93, 102, 110, 111-8, 111-17, 113 ГПК); 5) наявність спеціального порядку розгляду справи відповідною інстанцією (ст. 101, 111-7, 111-23, 114 ГПК); 6) мотивований судовий акт при завершенні відповідного провадження (ст. 105, 111-11, 111-25, 114 ГПК).

У зв'язку з цим перегляд судових актів є гарантією судового захисту, якщо право на судовий захист було реалізовано у суді першої інстанції. Закон передбачає можливість перегляду судових актів і забезпечує справедливий розгляд справи.

Список літератури:

1. Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права / А. Ф. Клейнман. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967. — 119 с.
2. Трубников П. Я. Пересмотр решений в порядке судебного надзора / П. Я. Трубников. — М. : Юрид. лит., 1974. — 240 с.
3. Лесницкая Л. Ф. Пересмотр решения суда в кассационном порядке / Л. Ф. Лесницкая. — М. : Юрид. лит., 1974. — 188 с.
4. Жуйков В. М. Теоретические и практические проблемы конституционного права на судебную защиту : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 ; в форме научного доклада / В. М. Жуйков. — М., 1997. — 51 с.
5. Михайлюк О. А. Проблемы забезпечення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Олег Анатолійович Михайлюк. — К., 2007. — 202 с.
6. Баймуратов М. О. Міжнародне право : підручник / М. О. Баймуратов. — Суми : Університетська книга ; Одеса : «Астропринт», 2006. — 420 с.
7. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97 // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.
8. Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 09.02.1996 р. № 3435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 27. — Ст. 229.
9. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Офіційний вісник України. — 2008. — № 93. — Ст. 3103.
10. Прокопенко О. Б. Проблеми становлення справедливої судової влади [Електронний ресурс] / О. Б. Прокопенко. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/93F02E30DB82D6E1C22575D800393608>.
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.73 № 2148-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
12. Лунін С. В. Принцип змагальності сторін як гарантія ефективного судового захисту / С. В. Лунін [Електронний ресурс]. // Часопис Академії адвокатури України. — 2011. — № 10. — С. 1 — 7. — Режим доступу : <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2011/11/svesz.pdf>.
13. Трегубов Е. Європейські стандарти права на судовий захист [Електронний ресурс] / Е. Трегубов.

бов // Правовий тиждень. – 2010. – 2 лют. (№ 5). – Режим доступу : <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1705>.

14. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення : кол. моногр. / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк і ін. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2009. – 316 с. (Бібліотека Міжнар. часопису «Проблеми філософії права»).

15. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство / В. Случевский. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1910. – 664 с.

16. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2006. – 848 с.

17. Бурий А. Моніторинг доступності суду. Рапорт з моніторингу / А. Бурий, М. Васюта, Р. Таратула. – Л. : Регіон. громад. фонд «Право і демократія», 2007. – 82 с.

Николенько Л. Н. Пересмотр судебных актов в системе судебной защиты в хозяйственном судопроизводстве / Л. Н. Николенько // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 341-351.

В статье проведено исследование пересмотра судебных актов в системе судебной защиты в хозяйственном судопроизводстве; проанализированы становление и существование права на судебную защиту и пересмотр по законодательству Украины и международному законодательству; обоснованы и сформулированы элементы, сущность права на судебную защиту, определены пределы права на судебную защиту и соотношения права на судебную защиту и пересмотр; доказано, что пересмотр судебных актов является гарантией судебной защиты.

Ключевые слова: пересмотр, судебный акт, судебная защита, доступность, право на защиту, Европейский суд по правам человека, хозяйственное судопроизводство.

REVIEW OF JUDICIAL ACTS IN THE REMEDY IN ECONOMIC JUDICIAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Nikolenko L. M.

Mariupol State University, Mariupol, Ukraine

The paper studies judicial review of acts of judicial protection in commercial proceedings. It is shown that the court in the administration of justice must protect the whole complex socio-economic, political and personal rights and freedoms. In this sense the remedy presented as the highest guarantee of rights and freedoms of citizens and legal persons, as the court has determined the constitutional requirements of position in the government. Therefore, the right to judicial protection is understood as the possibility of statutory individual application to the judiciary for a special service – the protection of rights and legitimate interests. It is shown that the concept of the right to judicial protection is complex and includes the basic elements of justice, in particular: 1) the fixed law of ability of a person to go to court to demand the protection of violated rights, and 2) the authority of justice, which carries out justice in an appropriate form and thus implements the judiciary, and 3) the right to justice belongs only to the judicial authorities, attributing functions justice someone else, and delegation of functions of the courts is not permitted, and 4) the need to establish the legal and factual justification for the court stated requirements through the implementation of constitutional and legal regulations on competition.

We prove that the right to judicial protection is in close connection with the right (to) judicial review of the act, guaranteed: the right to judicial protection cannot be fully realized if there is no possibility of judicial review act. Judgment shall not be deemed fair and lawful, and judicial protection – complete and effective if allowed miscarriage of justice, the state must guarantee the protection of the rights and interests of businesses and individuals that are protected by law from judicial error. Different kinds of remedies, among which include judicial review of acts carried out in accordance with the law on the use of procedural safeguards ensuring fair justice.

Key words: view, judicial act, judicial protection, accessibility, right to protection, the European Court of Human Rights, economic justice.

Spisok literaturi:

1. Kleyman A. F. Noveyshie techeniya v sovetskoy nauke grazhdanskogo protsessualnogo prava / A. F. Kleyman. – M. : Izd-vo Mosk. un-ta, 1967. – 119 s.
2. Trubnikov P. Ya. Peresmotr resheniy v poryadke sudebnogo nadzora / P. Ya. Trubnikov. – M. : Yurid. lit., 1974. – 240 s.
3. Lesnitskaya L. F. Peresmotr resheniya suda v kassatsionnom poryadke / L. F. Lesnitskaya. – M. : Yurid. lit., 1974. – 188 s.
4. Zhuykov V. M. Teoreticheskie i prakticheskie problemy konstitutsionnogo prava na sudebnuyu zaschitu : avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk : spets. 12.00.03 ; v forme nauchnogo doklada / V. M. Zhuykov. – M., 1997. – 51 s.
5. Mihaylyuk O. A. Problemi zabezpechennya konstitutsiynih garantiy zahistu prav i svobod lyudini v Ukraini : dis. ... kand. yurid. nauk : spets. 12.00.02 / Oleg Anatoliyovich Mihaylyuk. – K., 2007. – 202 s.
6. Baymuratov M. O. Mizhnarodne pravo : pidruchnik / M. O. Baymuratov. тоб. – Sumi : Universitetska kniga ; Odesa : «Astroprint», 2006. – 420 s.
7. Pro ratifikatsiyu Konventsiyi pro zahist prav lyudini i osnovopolozhnih svobod 1950 roku, Pershogo protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsiyi : Zakon Ukraini vid 17.07.1997 r. № 475/97 // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. – 1997. – № 40. – St. 263.
8. Pro ratifikatsiyu Protokoliv № 12 ta № 14 do Konventsiyi pro zahist prav lyudini i osnovopolozhnih svobod : Zakon Ukraini vid 09.02.1996 r. № 3435-IV // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. – 2006. – № 27. – St. 229.
9. Zagalna deklaratsiya prav lyudini : priynyata i progoloshena rezolyutsieyu 217 A (III) Generalnoyi Asambleyi OON vid 10 grudnya 1948 roku // Ofitsiyiy visnik Ukraini. – 2008. – № 93. – St. 3103.
10. Prokopenko O. B. Problemi stanovlennya spravedlivoyi sudovoyi vladi [Elektronniy resurs] / O. B. Prokopenko. – Rezhim dostupu : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/93F02E30DB82D6E1C22575D800393608>.
11. Izhnarnodniy pakt pro gromadyanski i politichni prava : ratifikovano Ukazom Prezidiyi Verhovnoyi Radi Ukrainiskoyi RSR vid 19.10.73 № 2148–VIII [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
12. Lunin S. V. Printsip zmagalnosti storin yak garantiya effektivnogo sudovogo zahistu / S. V. Lunin [Elektronniy resurs]. // Chasopis Akademiyi advokaturi Ukraini. – 2011. – № 10. – S. 1–7. – Rezhim dostupu : <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2011/111svesz.pdf>.
13. Tregubov E. Evropeyski standarti prava na sudoviy zahist [Elektronniy resurs] / E. Tregubov // Pravoviy tizhden. – 2010. – 2 lyut. (№ 5). – Rezhim dostupu: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1705>.
14. Pravosuddya: filosofske ta teoretichne osmyslennya : kol. monogr. / A. M. Bernyukov, V. S. Bigun, Yu. P. Loboda, B. V. Malishev, S. P. Pogrebnyak i in. – K. : In-t derzhavi i prava im. V. M. Koretskogo, 2009. – 316 p. (Biblioteka Mizhnar. chasopisu «Problemi filosofiy prava»).
15. Sluchevskiy V. Uchebnik russkogo ugovnogo protsessa. Sudoustroystvo – sudoproizvodstvo / V. Sluchevskiy. – SPb. : Tip. M. M. Stasyulevicha, 1910. – 664 s.
16. Shevchuk S. Sudoviy zahist prav lyudini: praktika Evropeyskogo Sudu z prav lyudini u konteksti zahidnoyi pravovoyi traditsiyi / S. Shevchuk. – K. : Referat, 2006. – 848 s.
17. Buriy A. Monitoring dostupnosti sudu. Raport z monitoringu / A. Buriy, M. Vasyuta, R. Taratulayu. – L. : Region. gromad. fond «Pravo i demokratiya», 2007. – 82 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 352-357.

УДК 65.012.8

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ ПІДПРИЄМСТВА ЯК СКЛАДОВА ЙОГО ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Новікова Н. І.

*Донецький юридичний інститут МВС України
м. Донецьк, Україна*

У статті розглядається проблема правової регламентації діяльності служби безпеки підприємства з позиції забезпечення нею економічної безпеки. Зазначено, що на цей час служби безпеки функціонують на багатьох підприємствах та успішно виконують покладені на них зобов'язання, втім ця діяльність залишається поза правовим полем та потребує найскорішого врегулювання.

Ключові слова: економічна безпека, служба безпеки, правове регулювання, недержавні служби безпеки.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку українського суспільства характеризується все зростаючою роллю сфери безпеки, яка становить собою сукупність об'єктів і суб'єктів, загроз та небезпек, потреб та інтересів, а також системи, що здійснює управління суспільними відносинами у даній сфері. Ринок послуг в Україні формується і розвивається хаотично через відсутність необхідного організаційно-правового забезпечення, вся сукупність недержавного сектору, який включає об'єднання, асоціації та громадські організації, залишається поза процесом єдиної політики у сфері забезпечення економічної безпеки.

Сучасні умови діяльності підприємств відрізняються такими характерними рисами, як: жорстка конкуренція, стрімке зростання нових видів та форм ведення бізнесу, організаційно-правові складнощі тощо. За таких обставин сучасні підприємства мають приділяти значну увагу питанню управління економічною безпекою, зокрема, щодо діяльності власних служб безпеки. З огляду на це, дослідження правової регламентації діяльності служб безпеки на підприємствах має важливу роль у процесі забезпечення економічної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання економічної безпеки неодноразово були предметом вивчення, й вагомий внесок у розробку цієї проблем внесли такі вчені, як О. В. Арєф'єва, О. М. Бандурка, З. С. Варналій, Б. В. Гунський, О. М. Джужа, С. Б. Довбня, Р. А. Калюжний, М. І. Камлик, С.В. Ківалов, Г. В. Козаченко, О. Є. Користін, С. Г. Міщенко, О. М. Сумець, М. Л. Шелухін.

Втім, питання правової регламентації діяльності служб безпеки підприємства з позиції забезпечення ними економічної безпеки на підприємстві розглянуті недостатньо та потребують подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. У процесі розвитку правової держави особливо гостро постає питання щодо надійного захисту прав і законних інтересів фізичних та юри-

дичних осіб. Держава гарантує рівноправність усім громадянам та захист власності і не допускає жодних обмежень чи переваг для окремих її форм. Отже, безпека кожної форми власності повинна забезпечуватися однаковою мірою. На практиці ж, державну й суспільну власність захищають, як правило, державні установи, а що стосується приватних підприємств, вони залишається сам на сам зі своїми проблемами [1, с. 5].

Аналіз економічної безпеки як іманентної властивості економічної системи, яка робить можливим функціонування самої системи в умовах впливу негативних факторів внутрішнього та зовнішнього середовища, свідчить, що система зміцнення економічної безпеки є складною відкритою системою. Досвід функціонування економічних систем розвинутих країн свідчить про те, що одним із головних факторів, який визначає рівень розвитку ринкових відносин та конкурентоспроможність країни, забезпечує її економічну безпеку, є рівень розвитку інституціональної системи країни. Забезпечення ефективного функціонування економічної системи вимагає певного набору інститутів, оскільки в неадекватному інституціональному середовищі не можуть ефективно працювати ринкові механізми [2, с. 221].

На сучасному етапі розвитку України за умов розширення недержавного сектору економіки все більш актуалізується проблема пошуку нових організаційно-правових рішень у сфері економічної безпеки, зокрема стосовно формування системи безпеки на підприємствах. Її становлення відповідає інтересам не лише підприємців – соціального прошарку, який є одним із важливих елементів формування громадянського суспільства, але і національним інтересам України в цілому [3, с. 10].

Забезпечення всебічної безпеки сучасного приватного підприємства потребує використання для цього послуг відповідних фахівців. Необхідність у залученні таких послуг обумовлено загостренням конкурентної боротьби на зовнішньому та внутрішньому ринках та поширенням промислового шпionaжу. Залучення служб безпеки відображає об'єктивну потребу ділових кіл у зменшенні комерційних ризиків та підвищенні безпеки підприємницької діяльності. Як правило, ці служби очолюють колишні співробітники правоохоронних органів чи відставні офіцери розвідки та контррозвідки. Значна частина працівників – особи, які раніше приймали безпосередню участь у вирішенні питань забезпечення безпеки в державних установах [4, с. 7].

У процесі забезпечення економічної безпеки підприємства важливу роль відіграє діагностика рівня економічної безпеки, оскільки тільки своєчасне виявлення перших же негативних симптомів та коректна оцінка стану підприємства можуть забезпечити розробку ефективних заходів, щодо попередження кризи або її найскорішого подолання із найменшими витратами. У науковій літературі виділяються два рівні економічної безпеки підприємства: поточна та перспективна. Поточна безпека характеризується відсутністю загроз, здатних призвести до припинення життєдіяльності підприємства в теперішній період часу, що, як правило, пов'язано із його спроможністю виконувати фінансові зобов'язання, тобто фінансовою безпекою. При цьому під фінансовою безпекою розуміється можливість підприємства у повному обсязі фінансувати поточну діяльність та своєчасно виконувати всі фінансові зобов'язання, що забезпечується рентабельною роботою підприємства та достатністю чистого грошового потоку. У свою чергу, перспективна економічна безпека підприємства визначається: наявністю та якістю ресурсів, ефективністю їх використання та ступенем

сприятливості зовнішнього середовища. Інакше кажучи, перспективна безпека відображає потенціал підприємства та ефективність його використання [5, с. 30].

Сьогодні об'єктивно сформувались умови для створення недержавної системи безпеки підприємництва, що в перспективі має стати одним із основних суб'єктів забезпечення економічної безпеки держави. Нині майже усі підприємницькі структури, бізнес яких суттєво впливає на економіку країни чи певного регіону, вже створили структури безпеки. Переважна частина суб'єктів середнього бізнесу вживають заходів безпеки. Зазначені процеси, як зазначалося, потребують відповідного кадрового і наукового забезпечення [6, с. 24].

В Україні особливого значення набуває проблема створення сприятливого клімату для підприємництва, його цивілізований розвиток, активізація інвестиційної діяльності, захист прав і інтересів від протиправних зазіхань. Це питання є очевидним і постійним, оскільки суттєві соціально-економічні зміни, що відбуваються в українському суспільстві останніми роками, істотно впливають на відповідні правовідносини [7, с. 12]. Як відзначають експерти, потреба у власній службі безпеки частіше за все виникає у підприємств та організацій всеукраїнського та транснаціонального рівнів (банківський сектор, торговельні мережі тощо) при виході на нові регіональні ринки, а також у локальних підприємств та холдінгових структур, що динамічно розвиваються, та які спеціалізуються на найрізноманітніших галузях, як то торгівля, виробництво тощо.

На думку науковців, усі українські нормативні документи, починаючи з основних економічних понять, значною мірою не відповідають сучасним міжнародним та європейським правилам з різних сфер господарської діяльності. Адміністративна влада активно використовує свій ресурс для втручання у сферу приватної підприємницької діяльності. Чинники всіх рівнів прямо чи опосередковано займаються зазначеною вище діяльністю, фактично поєднуючи у її межах державні можливості та приватний високорентабельний бізнес, що дозволяє їм виводити себе та підконтрольний їм бізнес із сфери дії законів конкуренції. У таких умовах інститут приватної власності має деформований обмежений вигляд, і тому вирізняється значною нестабільністю. Оскільки права і повноваження, що випливають із статусу власника істотною мірою залежать від владних взаємовідносин [2, с. 235].

Діяльність недержавних служб безпеки – різновид соціально корисної людської діяльності, що складається із сукупності визначених методів, засобів та дій, здійснюваної уповноваженими на те державою суб'єктами (приватними охоронними підприємствами, службами безпеки на підприємствах тощо) [8, с. 122].

Слід зазначити, що функції із забезпечення економічної безпеки підприємства можуть виконувати як служби безпеки підприємства, що є безпосередньо його структурними підрозділами, так і служби безпеки, що є самостійними суб'єктами господарювання, та здійснюють цю діяльність відповідно до укладеного договору. З огляду на це, у статті ми будемо розглядати діяльність саме служб безпеки, що є структурними підрозділами підприємств.

Систему економічної безпеки підприємства організує та координує спеціальний орган, який є структурним підрозділом підприємства – служба безпеки. Ця служба, концентруючи у собі концептуальні цілі і ресурси, є безпосереднім провідником політики підприємства в аспекті організації власної економічної безпеки. Насамперед, слід зазначити, що наявність на підприємстві повноформатної служби безпеки, котра за-

стосовує у своїй роботі оперативно-технічні та квазі-процесуальні заходи, втручається у ті відносини, які є чіткою прерогативою лише деяких державних органів [9, с. 339].

Майже всі основні напрямки роботи, щодо забезпечення економічної безпеки підприємства, так чи інакше, є різновидами інформаційно-аналітичної роботи. До основних напрямів діяльності служб безпеки на підприємстві можна віднести такі:

- моніторинг внутрішніх та зовнішніх процесів на підприємстві, їхній контроль з метою недопущення небезпечного розвитку подій;
- виявлення реальних та потенціальних загроз у внутрішньому та зовнішньому середовищі;
- визначення власних зон вразливості та знаходження засобів їхніх елімінації, маскування або захисту;
- вивчення конкурентів – їхнього поточного стану та перспектив розвитку, планів, можливостей, кадрів, ресурсів, технологічних та економічних новинок, внутрішніх і зовнішніх факторів, їх сильні та слабкі сторони;
- вивчення контрагентів;
- організація та супровід кадрової роботи (з позиції захисту економічної безпеки підприємства);
- фізична охорона об'єктів, процесів, персоналу;
- розробка та впровадження спеціальних режимних заходів, що виключають або утруднюють спроби завдання збитку підприємству, у тому числі фізичної шкоди;
- боротьба за ринок і ресурси методами, що виходять за межі традиційного маркетингу;
- збір необхідної інформації, у тому числі за допомогою технічних засобів на підприємстві та поза його межами;
- аналітика, оцінка інформації, виявлення тенденцій, прогнози, вироблення рекомендацій стратегічного характеру;
- внутрішні розслідування подій на підприємстві та в зоні його інтересів;
- участь у заходах підприємства (виставки, презентації, переговори, зв'язки із громадськістю, PR-компанії тощо);
- аудит із позиції економічної безпеки підприємства проектів та заходів, пошук слабких місць та варіантів поліпшення [9, с. 295].

Звісно, зазначений перелік не є вичерпним. Втім, на нашу думку у ньому окреслені основні напрямки діяльності служб безпеки підприємства та визначені найбільш специфічні, притаманні цій діяльності риси.

У цьому сенсі, велике значення має система правових норм, що регламентує діяльність служб безпеки. Порядок здійснення такої діяльності в Україні регулюється як нормами публічного, так і нормами приватного права. Правовим підґрунтям становлення та функціонування недержавних служб безпеки в Україні є норми конституційного, цивільного, господарського, трудового та інших галузей права. Втім, існує велика проблема невизначеності повноважень цих структур на законодавчому рівні. Через це виникла ситуація, у якій діяльність, що фактично здійснюється службами безпеки не відповідає їх правовому статусу та є нелегальною.

Фахівці зазначають, що в Україні немає жодного закону, що регулював би питання правової відповідальності за порушення законодавства у сфері охоронної і детек-

тивної діяльності, захисту комерційної таємниці і т. ін. [10 с. 87]. В Україні дотепер діяльність недержавних служб безпеки, як і служб безпеки, що є структурними підрозділами підприємств нормативно не закріплено, у законодавстві відсутнє і саме поняття «недержавна служба безпеки».

Висновки. Таким чином, діяльність служб безпеки підприємств сьогодні залишається майже неурегульованою. Однак існування низки факторів, а також загроз внутрішнього та зовнішнього середовища вимагають якнайшвидшого урегулювання відносин у цій галузі. Фактично служби безпеки функціонують на багатьох підприємствах та успішно виконують покладені на них зобов'язання, втім проблема полягає у тому, що ця діяльність залишається поза правовим полем. Втім, сьогодні існує реальна потреба наділення зазначених підрозділів підприємства певними повноваженнями. Звісно, мова йде не про наділення служб безпеки приватних підприємств повноваженнями міліції, чи інших державних органів. Мова йде про можливість з боку підприємств захистити себе від посягань на власну економічну безпеку. З огляду на це, доцільним було би розробити та прийняти низку нормативно правових актів у цій галузі, до яких можна віднести: Закон України «Про службу безпеки суб'єктів господарювання», а також відповідну загальнонаціональну програму організації безпеки суб'єктів господарювання в Україні. На нашу думку, реалізація зазначеного сприятиме формуванню належної правової бази для повноцінного функціонування системи захисту суб'єктів господарювання від реальних і потенційних загроз в умовах глобалізації та інтеграції економічної системи.

Список літератури:

1. Ареф'єва О. В. Планування економічної безпеки підприємств / О. В. Ареф'єва, Т. Б. Кузьменко. – К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2005. – 170 с.
2. Варналій З. С. Економічна безпека України: проблеми та пріоритети зміцнення / З. С. Варналій, Д. Буркальцева, О. С. Саєнко. – К.: Знання України, 2011. – 299 с.
3. Козаченко Г. В. Економічна безпека підприємств: сутність та механізми забезпечення: монографія / Г. В. Козаченко, В. П. Пономарьов, О. М. Ляшенко. – К.: Лібра, 2003. – 280 с.
4. Невмержицький С. В. Правові проблеми боротьби з економічною злочинністю і корупцією: навч. посіб. / С. В. Невмержицький. – К.: АПСВ, 2005. – 408 с.
5. Довбня С. Б. Комплексний підхід до діагностики фінансово-економічної безпеки підприємства / С. Б. Довбня // Вісник економіки транспорту і промисловості. – 2012. – № 39. – С. 29 – 32.
6. Жаліло Я. А. Економічна безпека держави, підприємства, особи в інтегрованому суспільстві / Я. А. Жаліло // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К.: ВП «Київський університет», інститут міжнародних відносин. – 2001. – Вип. 26. – С. 24 – 27.
7. Камлик М. І. Економічна безпека підприємницької діяльності Економіко-правовий аспект: навч. посіб. / М. І. Камлик. – К.: Атіка, 2005. – 432 с.
8. Користін О.Є. Економічна безпека / О. Є Користін, О. І. Барановський, Л. В. Герасименко, Л. М. Доля, О. М. Калюк. – К.: «Правова єдність», 2010. – 368 с.
9. Сумець О. М. Стратегії сучасного підприємництва та його економічна безпека: навч. посіб. / О. М. Сумець, М. Б. Тумар. – К.: Хай-Тек-Прес, 2008. – 399 с.
10. Берлач А. І. Безпека бізнесу: навч. посіб. / А. І. Берлач. – К.: Університет «Україна», 2007. – 280 с.

Новикова Н. И. Правовая регламентация деятельности службы безопасности предприятия как составляющая его экономической безопасности / Н. И. Новикова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 352-357.

В статье рассматривается проблема правовой регламентации деятельности служб безопасности предприятия, с позиции обеспечения ими экономической безопасности. Отмечено, что в настоящий момент службы безопасности функционируют на многих предприятиях и успешно выполняют поло-

женные на них обязательства, однако эта деятельность остается вне правового поля, и нуждается в скорейшем урегулировании.

Ключевые слова: экономическая безопасность, служба безопасности, правовое регулирование, негосударственные службы безопасности.

**LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF SECURITY SERVICE
OF THE ENTERPRISE AS MAKING ITS ECONOMIC SAFETY**

Novikova N. I.

Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Donetsk, Ukraine

In article the problem of a legal regulation of activity of security service of the enterprise is considered from a position of ensuring economic safety with it. The author notes that security services function at many enterprises and successfully fulfill the obligations put on them, but this activity remains illegal, and needs the fastest settlement. Protection of the rights and legitimate interests of physical and legal entities is important in development of the constitutional state. The state guarantees equality to all citizens and protection of property, and doesn't allow any restrictions or advantages to its separate forms.

The problem of search of new organizational and legal decisions in the sphere of economic safety is actual in the conditions of expansion of non-state sector of economy. Formation of system of economic safety is equitable to interests not only businessmen, but also to national interests of Ukraine.

Now almost all structure business already created security service in the structure. But these processes need the corresponding personnel and scientific providing. The security service carries out the organization and coordination of system of economic safety of the enterprise. It is structural division of the enterprise and is engaged in realization of policy of the enterprise in the sphere of the organization of own economic safety. In this sense, the system of rules of law which regulates activity of security services has great value. The procedure of such activity in Ukraine is regulated by norms public and norms of private law. Legal basis of formation on functioning of non-state security services in Ukraine are norms constitutional, civil, economic, labor and other branches of the right.

However, there is a big problem of uncertainty of powers of these structures at legislative level. Because of it, there was a situation in which activity which is actually carried out by security services doesn't answer their legal status and is illegal. Thus, activity of security services of the enterprises remains today almost not settled. Therefore existence of a number of factors, and also threats internal and environment demand the fastest settlement of the relations in this branch.

Key words: economic safety, security service, legal regulation, non-state security services.

Spisok literaturi:

1. Aref'eva O. V. Planuvannya ekonomichnoyi bezpeki pidpriemstv / O. V. Aref'eva, T. B. Kuzmenko. – K.: Vid-vo Evrop. un-tu, 2005. – 170 s.
2. Varnaliy Z. S. Ekonomichna bezpeka Ukrayini: problemi ta prioriteti zmitsnennya / Z. S. Varnaliy, D. D. Burkaltseva, O. S. Saenko. – K.: Znannya Ukrayini, 2011. – 299 s.
3. Kozachenko G. V. Ekonomichna bezpeka pidpriemstv: sutnist ta mehanizmi zabezpechennya: monografiya / G. V. Kozachenko, V. P. Ponomarov, O. M. Lyashenko. – K.: Libra, 2003. – 280 s.
4. Nevmerzhitskiy E. V. Pravovi problemi borotbi z ekonomichnoyu zlochinnistyu i koruptsiyu: navch. posib. / E. V. Nevmerzhitskiy. – K.: APSV, 2005. – 408 s.
5. Dovbnya S. B. Kompleksniy pidhid do diagnostiki finansovo-ekonomichnoyi bezpeki pidpriemstva / S. B. Dovbnya // Visnik ekonomiki transportu i promislivosti. – 2012. – № 39. – S.29 – 32.
6. Zhalilo Ya. A. Ekonomichna bezpeka derzhavi, pidpriemstva, osobi v integrovanomu suspilstvi / Ya. A. Zhalilo // Aktualni problemi mizhnarodnih vidnosin. – K.: VP «Kiyivskiy universitet», Institut mizhnarodnih vidnosin. – 2001. – Vip. 26. – S. 24 – 27.
7. Kamlik M. I. Ekonomichna bezpeka pidpriemniyskoyi diyalnosti tkonomiko-pravoviy aspekt: navch. posib. / M. I. Kamlik. – K.: Atika, 2005. – 432 s.
8. Koristin O.E. Ekonomichna bezpeka / O. E. Koristin, O. I. Baranovskiy, L. V. Gerasimenko, L. M. Dolya, O. M. Kalyuk. – K.: «Pravova Ednist», 2010. – 368 s.
9. Sumets O. M. Strategiyi suchasnogo pidpriemnitstva ta yogo ekonomichna bezpeka: navch. posib. / O. M. Sumets, M. B. Tumar. – K.: Hay-Tek-Pres, 2008. – 399 s.
10. Berlach A. I. Bezpeka biznesu: navch. posib. / A. I. Berlach. – K.: Universitet «UkraYina», 2007. – 280 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 358-365.

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.22

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ КРИТЕРІЇВ РЕПРЕЗЕНТАТИВНОСТІ ДЛЯ СУБ'ЄКТІВ ПРОФСПІЛКОВОЇ СТОРОНИ ТА СТОРОНИ РОБОТОДАВЦІВ В УКРАЇНІ

Даниліна Ю. С.

*Харківський національний педагогічний університет ім. Г.С. Сковороди
м. Харків, Україна*

У статті автор досліджує поняття «репрезентативність» та пропонує власне визначення критеріїв репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців. Здійснюється аналіз співвідношення критеріїв репрезентативності та ознак дискримінації профспілок та організацій роботодавців. Визначається необхідність та актуальність запровадження критеріїв репрезентативності в Україні.

Ключові слова: репрезентативність, критерії репрезентативності, професійні спілки, організації роботодавців, соціальний діалог.

Постановка проблеми. Законом України «Про соціальний діалог в Україні» у 2010 році були запроваджені критерії репрезентативності, що визначають склад суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців для участі у колективних переговорах з укладення колективних договорів і угод, тристоронніх або двосторонніх, в органах та у міжнародних заходах.

Здійснення оцінки відповідності критеріям репрезентативності профспілками та організаціями роботодавців покладається на Національну службу посередництва та примирення та її відділення. Цими ж органами, загалом, проводиться вивчення проблемних питань визначення критеріїв репрезентативності в Україні.

Проте, з боку громадськості, представників ряду профспілкових організацій та організацій роботодавців висловлювались критичні зауваження щодо їх необхідності та законності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням існування та розвитку інституту соціального діалогу в Україні займаються науковці у сфері трудового права, соціології, політології та державного управління, зокрема, В. Варениця, В. Давиденко, О. Куртакова, І. Лосиця, Н. Нечитайло, О. Трюхан, та інші. Проте окремих наукових досліджень, що були б присвячені аналізу особливостей застосування критеріїв репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців в Україні, немає.

Усе вищезазначене обумовило актуальність даного дослідження. Автор ставить за мету наукового дослідження у межах цієї статті дати власне визначення критеріїв репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони робо-

тодавців; визначити, чи є критерії репрезентативності проявом дискримінації по відношенню до профспілок та організацій роботодавців, а також проаналізувати актуальність та доцільність їх введення в Україні.

Нормативно-правовою базою, що регулює питання визначення критеріїв репрезентативності для профспілкової сторони та сторони роботодавців в Україні є, зокрема, Закон України «Про соціальний діалог в Україні» [1], Наказ Національної служби посередництва та примирення № 73 від 21.07.2011 року «Про затвердження Порядку оцінки відповідності критеріям репрезентативності та підтвердження репрезентативності суб'єктів сторін профспілок та організацій роботодавців» [2], а також міжнародні акти, зокрема Конвенція МОП № 87 від 1948 року про свободу діяльності профспілок і захисту їхніх прав [3] та Конвенція МОП № 144 від 1976 року щодо тристоронніх консультацій стосовно запровадження в життя міжнародних норм у трудове законодавство [4].

Економічна енциклопедія визначає поняття «репрезентативність» як відповідність результатів несутільного спостереження (що охоплює не всі одиниці загальної сукупності, а тільки деяку їх частину, відібрану за певним методом) результатам сутільного спостереження (що охоплює всі одиниці досліджуваної сукупності) [5].

Вільна енциклопедія «Вікіпедія» вказує, що репрезентативність (від фр. *Representant* – представник) – це здатність вибіркової сукупності відтворювати основні характеристики генеральної сукупності. Репрезентативність досягається за рахунок правильного формування вибірки, яка за принциповими для дослідження параметрами має відтворювати загальний об'єкт дослідження [6].

А.Я. Боярський визначає поняття «репрезентативність» дещо по-іншому, вказуючи, що репрезентативність (від франц. *représentatif* – що є чим-небудь, показовий) в статистиці є головна властивість вибіркової сукупності, що полягає в близькості її характеристик (складу, середніх величин та ін.) до відповідних характеристик генеральної сукупності, з якої відібрана (з дотриманням певних правил) вибірка [7].

МОП у своїх нормах не дає визначення поняттю «репрезентативність», її критеріїв або найбільш репрезентативної профспілкової організації. Усе це вирішується практикою окремих країн.

У статті 1 Конвенції МОП № 144 визначено, що термін «представницькі організації» означає найбільш представницькі організації роботодавців і працівників, наділені правом на свободу об'єднання [4].

Так, у Записці «Критерії визначення найбільш репрезентативних організацій працівників та роботодавців» Субрегіональним бюро для Центральної та Східної Європи МОП визначено, що не існує заздалегідь встановленої універсальної моделі визначення критеріїв репрезентативності, що їх МОП могла б запропонувати своїм державам-членам. З точки зору міжнародних трудових норм можна зазначити, що положення, які визначають систему репрезентативності, не розглядаються контрольними органами МОП як несумісні з принципами свободи асоціації, у разі якщо наступні умови були дотримані:

- визначення найбільш репрезентативної організації (-цій) повинно здійснюватися на основі заздалегідь встановлених, точних та об'єктивних критеріїв для запобігання будь-якої можливості упередженого ставлення чи зловживання. Це оз-

начає, що критерії повинні визначатися урядом у прозорий спосіб після консультацій з відповідними організаціями працівників та роботодавців; вони не повинні віддаватися на розсуд урядів;

- розрізнення між найбільш репрезентативною організацією та іншими організаціями взагалі повинно обмежуватися лише певними преференційними правами, наприклад, для таких цілей як колективні переговори, консультації з органами влади або призначення делегатів до міжнародних організацій, таких як МОП;

- профспілки, що не вважаються найбільш репрезентативними і таким чином не представлені у тристоронніх консультативних органах або не беруть участі в укладенні колективних угод, не повинні бути позбавлені права на захист трудових інтересів своїх членів, організацію своєї діяльності, заходів та формулювання своїх програм, як це передбачено Конвенцією № 87;

- рішення державних органів щодо надання статусу найбільш репрезентативних організацій працівників чи роботодавців певним організаціям і як результат надання їм певних «дозвільних привілеїв та прав» не повинні призвести до загрози свободі вибору працівників або здійснення незаконного впливу на вибір організації працівників. Те ж стосується і роботодавців [8].

Таким чином, держави при запровадженні у національне законодавство норм щодо визначення критеріїв репрезентативності, самостійно враховують економічний та соціальний стан країни, вже існуючі положення права та практику їх застосування, актуальність та доцільність введення критеріїв репрезентативності тощо. При цьому обов'язково мають бути враховані перелічені вище умови задля недопущення порушення принципу свободи профспілок та організацій роботодавців. Отже, запропоновані МОП умови є своєрідною мірою визначення поняття «критеріїв репрезентативності» та становлять межу свободи дій держав при їх запровадженні.

Слід зазначити, що принцип репрезентативності може застосовуватись лише до колективних прав та інтересів працівників. З індивідуальних прав жодна профспілка не може бути позбавлена права представлення інтересів своїх членів або осіб, які звернулися до неї з таким проханням. Професійні спілки та їх об'єднання, організації роботодавців та їх об'єднання, що не відповідають критеріям репрезентативності, за рішенням своїх виборних органів можуть надавати повноваження репрезентативним організаціям та об'єднанням відповідного рівня для представлення своїх інтересів або вносити на розгляд відповідних органів соціального діалогу свої пропозиції. Ці пропозиції є обов'язковими для розгляду сторонами під час формування узгодженої позиції та прийняття рішень.

Таким чином, запровадження критеріїв репрезентативності до вітчизняного законодавства не обмежує права профспілок та організацій роботодавців та не порушує принцип рівності у їх діяльності. Отже, не можна вважати за прояв дискримінації профспілок або організацій роботодавців призначення законодавством окремих повноважень в сфері захисту інтересів членів організації, тій профспілці або тій організації роботодавців, яка є репрезентативною або найбільш репрезентативною для певного підприємства, регіону чи галузі. Адже поняття «дискримінації» передбачає абсолютне заперечення, знищення або обмеження

рівного здійснення усіх прав та свобод, що у свою чергу загрожує загальновизнаним звичаям чи правилам. Окрім цього, дискримінація створює умови, за яких одна сторона ставиться у гірше становище, порівняно з іншими. У випадку ж встановлення умов для критеріїв репрезентативності переслідується протилежна мета. Саме завдяки наявним умовам не допускається переходу поняття «відмінності» до поняття «дискримінації». Це забезпечується і необхідністю проведення попередньої консультації між сторонами, і встановлення лише окремих переважних прав, і врахування основоположних норм Конвенції № 87, і пріоритету принципу свободи сторін соціального діалогу. Рівність вимагає, аби однаковими правами могли користуватись всі профспілки і всі організації роботодавців. Проте найголовнішим є, щоб в конкретних ситуаціях використати ці повноваження у якнайкращий спосіб для працівників та роботодавців. Для досягнення цієї мети й існують критерії репрезентативності, які дозволяють у визначених ситуаціях представляти інтереси працівників тій профспілці, а інтереси роботодавців – тій організації, які можуть ці інтереси представити найкраще.

На підтвердження висловленої думки можна навести судові рішення по справі «Національна профспілка поліції Бельгії проти Бельгії», прийняте ще 27 жовтня 1975 року Європейським судом по правам людини [9], відповідно до якого Суд, проаналізувавши обставини справи та положення Конвенції МОП № 87, прийшов до висновку, що оспорувана регламентація проведення консультацій з найбільш представницькими профспілками, не є порушенням та відповідає вимогам Конвенції. У наведеному рішенні Суд заявляє, що незважаючи на те, що формулювання статті 14 Конвенції «без будь-якої відмінності» носить дуже широкий характер, дана ж стаття не забороняє будь-яку відмінність при здійсненні визнаних прав і свобод. Намагаючись виявити «критерії, які дозволяють визначити, чи дійсно дана відмінність ... представляє собою порушення статті 14», Суд постановив, що «рівність порушена, якщо відмінність не має ніякого об'єктивного і розумного виправдання», і що «якщо таке виправдання існує, то воно має бути оцінено з точки зору мети і ефективності, з урахуванням принципів, які превалюють у демократичному суспільстві».

Слід зазначити, що в Україні також була спроба визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) окремі положення статей 5, 6, 7, 8, 9, 10 Закону України «Про соціальний діалог в Україні», відповідно до яких встановлено критерії репрезентативності для профспілок, їх організацій та їх об'єднань на національному, галузевому, територіальному рівнях, а також щодо делегування власних повноважень репрезентативності організаціям і об'єднанням для представлення своїх інтересів. Проте Конституційний суд України відмовив у відкритті конституційного провадження, щоправда, у зв'язку із невідповідністю конституційного подання вимогам, передбаченим Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України» та непідвідомчості Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні [10].

В Україні репрезентативність врегульована Законом України «Про соціальний діалог в Україні», який визначає її загальні критерії для сторін соціального діалогу, репрезентативні профспілки та організації роботодавців на всіх рівнях, а також за-

гальний порядок проведення оцінки відповідності критеріям репрезентативності. Відповідно до статті 5 вказаного Закону загальними критеріями репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців є:

- легалізація (реєстрація) зазначених організацій (об'єднань) та їх статус;
- для профспілок, їх організацій та об'єднань – загальна чисельність їх членів, для організацій роботодавців та їх об'єднань – загальна чисельність працівників, які працюють на підприємствах – членах відповідних організацій роботодавців;
- галузева та територіальна розгалуженість [1].

Слід зазначити, що представлений перелік критеріїв репрезентативності, на думку критиків, потребує подальшого доопрацювання. Так, представники ряду профспілкових організацій та організацій роботодавців критично поставилися до вказаного переліку критеріїв репрезентативності, оскільки у такий спосіб було мінімізовано вплив тих профспілок та організацій роботодавців, які не пройшли так званий репрезентативний фільтр [11, с. 29 – 30].

Так, з даним висловленням можна погодитись, і як вже було визначено вище, критерії репрезентативності не є обмеженням прав профспілок та організацій роботодавців, проте ефективність таких високих вимог для профспілок на національному рівні можна буде зрозуміти лише з часом.

Для прикладу можна навести критерії, які визначають найбільш репрезентативні організації в Болгарії, за Трудовим кодексом Болгарії:

1) для профспілок:

- мають налічувати мінімум 50 000 членів;
- мінімум 50 організацій, що нараховують не менше 5 членів/кожна у більш ніж половині галузей;
- місцеві осередки у більш ніж 50% муніципалітетів;
- статус юридичної особи;

2) для організацій роботодавців:

- повинні мати мінімум 500 членів з кількістю працівників не менше 20 у кожного;
- організації, що нараховують не менше 10 членів/кожна у більш ніж 1/5 галузей;
- місцеві осередки у більш ніж 1/5 муніципалітетів;
- статус юридичної особи [12].

Вбачається, що кількість членів для профспілок є меншою, ніж закріплено законодавством України, проте інші вимоги є достатньо високими. Отже, кожна держава, оцінюючи свої економічні та соціальні можливості, встановлює для себе ті критерії репрезентативності, за якими реально можна визначити найбільш представницькі профспілки та організації роботодавців. На нашу думку, на сьогоднішній день важко оцінити «реальність» та «дієвість» встановлених критеріїв репрезентативності в Україні. Слід погодитися, що вони є достатньо високими і мають нарікання з боку не лише професійних спілок, а й Міжнародної організації праці. Проте, з іншого боку, такі вимоги мають стати для сторін соціального діалогу стимулом для активності та ефективності дій, що наразі є важливим підґрунтям розвитку соціального діалогу.

Аналізуючи усі досліджувані вище нормативно-правові акти, а також інші використані джерела, приходимо до висновку, що критерії репрезентативності сторін

соціального діалогу становлять собою сукупність вимог, виконання яких дозволяє стороні брати участь у колективних переговорах або делегувати представників до національних тристоронніх органів, що базуються на принципах об'єктивності, неупередженості і рівності. Вбачається, що критерії репрезентативності є тими параметрами, за якими здійснюється вибірка з-поміж усіх професійних спілок, організацій роботодавців та їх об'єднань найбільш репрезентативних.

Критичне ставлення до запровадження критеріїв репрезентативності частково виправдано неможливістю багатьом профспілкам та організаціям роботодавців представляти свої інтереси на конкретних рівнях. Проте, як було визначено, навіть враховуючи той факт, що у порівнянні з найбільш репрезентативними усі інші профспілки та організації роботодавців знаходяться у менш вигідному становищі, самі по собі критерії репрезентативності не можна вважати за прояв дискримінації. Адже Конвенція МОП № 87, закріплюючи право свободи профспілок, не гарантує тим самим їм особливого ставлення з боку держави. Окрім цього, не порушується й принцип рівності профспілок, адже жодна профспілка не позбавлена права представляти інтереси своїх працівників з їх індивідуальних прав.

Запровадження критеріїв репрезентативності у національне законодавство України стало одним із кроків, що змінює систему трудових та соціально-економічних відносин. І на шляху розвитку соціального діалогу саме критерії репрезентативності мають стати тим стимулом для профспілок та організацій роботодавців, що сприятиме їх активній діяльності та підвищить ефективність і якість їх роботи.

Список літератури:

1. Закон України «Про соціальний діалог в Україні» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 28, ст. 255.
2. Наказ Національної служби посередництва і примирення від 21.07.2011 № 73 «Про затвердження Порядку оцінки відповідності критеріям репрезентативності та підтвердження репрезентативності суб'єктів сторін профспілок та організацій роботодавців» [Електронний доступ] / <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0073299-11>.
3. Конвенція МОП про свободу асоціації та захист права на організацію від 09.07.1948 р. № 87 [Електронний доступ] / http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_125.
4. Конвенція МОП Тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм від 21.06.1976 № 144 [Електронний доступ] / http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_175.
Konventsiya MOP Tristoronni konsultatsiyi dlya spriyannya zastosuvannyu mizhnarodnih trudovih norm vid 21.06.1976 № 144 [Elektronniy dostup] / http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_175.
5. <http://slovopedia.org.ua/38/53408/383774.html>.
6. <http://uk.wikipedia.org/wiki/Репрезентативність>.
7. <http://vseslova.com.ua/word/Репрезентативність-90174u>.
8. www.ntser.gov.ua/assets/files/.../reprezent.1.doc.
9. Рішення від 27.10.1975 року Європейського суду по правам людини «Національна профспілка поліції Бельгії проти Бельгії» [Електронний доступ] / http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_087.
10. Ухвала Конституційного суду України від 27.12.2011 № 67-у/2011 «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статей 5, 6, 7, 8, 9, 10 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» [Електронний доступ] / <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v067u710-11>.
11. Формування соціального діалогу в сучасних умовах: світовий досвід та українська практика. – К.: НІСЛ, 2011. – 47 с. [Електронний доступ] / http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Soc_dialog-a37a4.pdf.
12. <http://archive.bild.net/legislation/docs/7/lc.html>.

Данилина Ю. С. Особенности определения критериев репрезентативности для субъектов профсоюзной стороны и стороны работодателей в Украине / Ю. С. Данилина // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 358-365.

В статье автор исследует понятие «репрезентативность» и предлагает собственное определение критериев репрезентативности для субъектов профсоюзной стороны и стороны работодателей. Осуществляется анализ соотношения критериев репрезентативности и признаков дискриминации профсоюзов и организаций работодателей. Определяется необходимость и актуальность внедрения критериев репрезентативности в Украине.

Ключевые слова: репрезентативность, критерии репрезентативности, профессиональные союзы, организации работодателей, социальный диалог.

FEATURES DEFINING THE CRITERIA FOR REPRESENTATIVENESS OF THE SUBJECTS AND THE TRADE UNION SIDE OF EMPLOYERS IN UKRAINE

Danilina Y. S.

Kharkiv National Pedagogical University named after G. S. Skovoroda, Kharkiv, Ukraine

Law of Ukraine “On Social Dialogue in Ukraine” were introduced representativeness criteria that define ethnic composition of party and trade union of employers to participate in collective negotiations on collective agreements, tripartite or bilateral agencies and international events.

International Labour Organization and the effective legislation of Ukraine in their rules does not provide a definition of “representativeness” of the criteria or the most representative trade union organization. Everything is decided by the practice of some countries.

By its own definition of the criteria for representativeness of social dialogue as a set of demands can party to participate in collective bargaining or delegate representatives to the national tripartite bodies, based on the principles of objectivity, impartiality and equality. It appears that the representativeness criteria are the parameters on which the sample among all trade unions, employers’ organizations and their associations most representative.

The analysis studied law leads the author to conclude that not be considered discrimination for trade union or employers’ organizations, the purpose of the legislation of certain powers in the protection of the interests of members, one trade union or employers’ organization one that is most representative or representative of a company, region or industry. Indeed, the term “discrimination” includes absolute negation, destroy or limit the equal enjoyment of all rights and freedoms, which in turn threatens the recognized customs or rules. In the case of establishing the conditions for the criteria of representativeness pursued the opposite goal. Due to the circumstances not permitted conversion of “difference” to the term “discrimination”.

Moreover, according to the author, to the development of social dialogue in Ukraine representativeness criteria have become the impetus for trade unions and employers’ organizations to facilitate their activities, and improve the efficiency and quality of their work. The introduction of criteria of representativeness in the national legislation of Ukraine was one of the steps, changing the system of labor and socio- economic relations.

Key words: representation, the criteria of representativeness, trade unions, employers’ organizations, social dialogue.

Spisok literaturi:

1. Закон Украйини «Про соціальний діалог в Украйині» від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відомості Верховної Ради Украйини (ВВР), 2011, N 28, ст. 255.
2. Наказ Національної служби посередництва і примирення від 21.07.2011 № 73 «Про затвердження Порядку отсинки відповідності критеріям репрезентативності та підтвердження репрезентативності суб’єктів сторін профспілок та організацій роботодавців» [Електронний доступ] / <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0073299-11>.
3. Конвенція МОП про свободу асоціації та захист права на організацію від 09.07.1948 р. № 87 [Електронний доступ] / http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_125.
4. Конвенція МОП Тристороння консультативна для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм від 21.06.1976 № 144 [Електронний доступ] / http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_175.

5. <http://slovopedia.org.ua/38/53408/383774.html>.
6. <http://uk.wikipedia.org/wiki/Reprezentativnist>.
7. <http://vseslova.com.ua/word/Reprezentativnist-90174u>.
8. www.ntser.gov.ua/assets/files/.../reprezent.1.doc.
9. Rishennya vid 27.10.1975 roku Evropeyskogo sudu po pravam lyudini «Natsionalna profspilka politsiyi Belgiyi proti Belgiyi» [Elektronniy dostup] / http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_087.
10. Uhvala Konstitutsiyного sudu Ukrayini vid 27.12.2011 № 67-u/2011 «Pro vidmovu u vidkritti konstitutsiyного provadzhennya u spravi za konstitutsiynim podannyam 50 narodnih deputativ Ukrayini schodo vidpovidnosti Konstitutsiyi Ukrayini (konstitutsiynosti) okremih polozhen statey 5, 6, 7, 8, 9, 10 Zakonu Ukrayini «Pro sotsialniy dialog v Ukrayini» [Elektronniy dostup] / <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v067u710-11>.
11. Formuvannya sotsialnogo dialogu v suchasniy umovah: svitoviy dosvid ta ukrayinska praktika. – K.: NISL, 2011. – 47 s. [Elektronniy dostup] / http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Soc_dialog-a37a4.pdf.
12. <http://archive.bild.net/legislation/docs/7/lc.html>.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 366-374.

УДК 349.3

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ВИНИКНЕННЯ МАТЕРІАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗА ВІКОМ

Нискогуз Н. Б.

*Львівський національний університет ім. Івана Франка
м. Львів, Україна*

Здійснено аналіз правової природи матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком. З'ясовано підстави, умови та момент виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком.

Ключові слова: пенсійне забезпечення, право на пенсію за віком, матеріальні правовідносини пенсійного забезпечення за віком, пенсійний вік.

Конституцією України закріплено право громадян на соціальний захист, що включає право на матеріальне забезпечення їх, зокрема, у старості [1, с. 14].

Одним із видів матеріального забезпечення у старості є пенсійне забезпечення за віком.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам пенсійного забезпечення присвячено чимало наукових досліджень, зокрема праці В.С. Андреєва, М.Д. Бойка, В.С. Венедіктова, В.П. Галаганова, О.Д. Зайкіна, М.Л. Захарова, С.М. Прилипка, С.М. Синчук, І.М. Сироти, Н.М. Стаховської, Б.С. Стичинського, Я.М. Фогеля, І.С. Ярошенка. Крім того, зростає кількість дослідників у сфері пенсійного забезпечення, в тому числі, за віком (О.В. Горбатенко, Т.О. Дідковська, М.М. Клемпарський, Т.В. Колеснік-Омельченко, І.В. Оклеї, А.В. Скоробогатько, Г.В. Татаренко, А.А. Ширант тощо). Вагомим є також монографічне дослідження у розглядуваній сфері – «Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні» [2].

Зазначимо, що з приводу дефінітивного визначення правовідносин пенсійного забезпечення за віком єдиного підходу у науковців не має.

На наш погляд, пенсійне забезпечення за віком доцільно визначати через суспільні відносини, що виникають між їх учасниками під час реалізації ними своїх прав та обов'язків у сфері пенсійного забезпечення за віком, що полягають у персоніфікованому наданні матеріального забезпечення у вигляді грошових коштів шляхом перерозподілу коштів відповідних соціальних фондів. Такий підхід, вважаємо, має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки правовідносини пенсійного забезпечення є основною формою реалізації права особи на пенсію. Крім того, право на пенсію є реальним, коли воно належним чином гарантовано [3, с. 45]. А тому, враховуючи необхідність створення гарантій забезпечення права на пенсію, пенсійне забезпечення як самостійний вид суспільних відносин стає об'єктом правового регулювання.

Отож, пенсійне забезпечення за віком реально функціонує у формі відповідних однойменних правовідносин. Правовідносини пенсійного забезпечення за віком є

доволі різноманітними. Залежно від того, результатом реалізації якої норми є правовідносини, розподілимо останні на матеріальні (основні) та процедурні (похідні). До перших належать правовідносини з приводу призначення пенсій. До других – правовідносини з приводу встановлення юридичних фактів, реалізації права на пенсію за віком; відносини щодо розгляду в позасудовому порядку скарг з питань, що стосуються соціального захисту населення.

Формулювання цілей дослідження. Метою цього дослідження є аналіз правової природи підстав, умов і моменту виникнення саме матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком.

Виклад основного матеріалу дослідження. Право на пенсію за віком реалізується у матеріальних правовідносинах пенсійного забезпечення за віком. Останні можна охарактеризувати як врегульовані нормами пенсійного законодавства вольові соціальні стосунки претензійно-забезпечувального характеру, у яких згідно із рішенням уповноваженого органу пенсійного забезпечення правомочна сторона-пенсіонер має право на регулярне та у визначені строки отримання пенсії за віком у встановленому розмірі, а зобов'язана сторона – орган пенсійного забезпечення – несе юридичний обов'язок надати (виплачувати) йому відповідне соціальне благо – пенсію за віком.

Отже, досліджувані у цій статті правовідносини можна охарактеризувати за наступними ознаками:

1) їм притаманний матеріальний характер надання. Пенсійні виплати традиційно мають грошовий вираз шляхом перерозподілу коштів відповідних соціальних фондів (Пенсійного, Накопичувального чи недержавного пенсійного фондів);

2) визначений законодавством розмір матеріальних виплат [4, с. 70]. Пенсійне забезпечення за віком у солідарній системі, як правило, має недоговірний характер, тобто визначається законом. Однак, додаткове договірне забезпечення в межах зазначених правовідносин можливе у двох інших пенсійних системах. Зокрема, однією з істотних умов пенсійного контракту в недержавному пенсійному забезпеченні є пенсійна схема, що відображає порядок визначення розміру пенсійних виплат;

3) метою існування розглядуваних правовідносин є реалізація права на пенсійне забезпечення за віком;

4) об'єктом цих правовідносин є пенсія за віком. Варто зазначити, що автором визнається широке тлумачення пенсії за віком: як страхової пенсії за віком в солідарній системі, на пільгових умовах, пенсії за вислугу років (де обов'язковою умовою виступає досягнення пенсійного віку), довічної пенсії за рахунок коштів накопичувальної пенсійної системи за умови досягнення встановленого пенсійного віку, а також пенсійні виплати з недержавних пенсійних фондів;

5) суб'єктами матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком виступають пенсіонер як правомочна сторона і відповідний орган пенсійного забезпечення – як зобов'язана;

6) за строком дії, як правило, матеріальні правовідносини пенсійного забезпечення за віком є постійними (регулярними) та тривалими (довічними). Наприклад, пенсії за віком із солідарної системи призначаються довічно, а їх виплата здійснюється щомісяця. Поряд з тим, у накопичувальній системі та у недержавному пенсійному забезпеченні ці правовідносини є строковими.

Крім того, за видами забезпечення це правовідносини із приводу надання пенсій за віком. Але така характеристика є загальною та потребує конкретизації. Отож, залежно від рівня пенсійної системи, в межах якої відповідні пенсії за віком надаються, можна виокремити такі три групи: матеріальні правовідносини пенсійного забезпечення за віком у солідарній, накопичувальній пенсійній системі та в системі недержавного пенсійного забезпечення.

Необхідно зазначити, що рівень пенсійної системи, в свою чергу, обумовлює природу цих правовідносин. Зокрема, за правовою природою матеріальні правовідносини пенсійного забезпечення за віком у солідарній пенсійній системі завжди є недоговірною характеру (крім добровільної участі у загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванні), в накопичувальній пенсійній системі – як недоговірною, так і договірною характеру, і завжди добровільної участі у системі недержавного пенсійного забезпечення.

Як і в будь-яких інших правовідносинах, виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком пов'язане з певними умовами та підставами.

Розпочинаючи аналіз умов та підстав матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком, необхідно уточнити деякий понятійний ряд, а саме, що розуміємо під умовами та підставами виникнення досліджуваних правовідносин.

Умови – це визначені нормами права обставини, що сприяють виникненню, зміні та припиненню відповідних правовідносин. Підстави – це чітко визначені законодавством юридичні факти, які породжують, змінюють або припиняють відповідні правові відносини. Крім того, науковцями широко використовується такий термін, як передумови виникнення правовідносин. Під останніми розуміється попередня і неодмінна умова їх існування, виникнення.

Позиції науковців стосовно передумов виникнення правовідносин є доволі неоднорідними. У загальній теорії права виділяють наступні обставини, що передують виникненню правовідносин: норма права, що регулює суспільні відносини, надає їм характер, тобто форму правовідносин; правоздатність як ознака суб'єкта правовідносин; юридичний факт, наявність або відсутність якого, відповідно до норми права викликає виникнення, зміну або припинення правовідносин [5, с. 139]. Згадані передумови виникнення правовідносин називають нормативними, правосуб'єктними та фактичними передумовами [6, с. 122]; поділяють на загальні (необхідні для виникнення та існування будь-яких відносин, а саме: наявність не менш двох суб'єктів; інтереси, потреби людей, під впливом яких вони вступають у різноманітні правовідносини) та спеціальні, або юридичні передумови виникнення правовідносин (норма права; праводієздатність суб'єктів, юридичний факт) [7, с. 387], [8, с. 285].

На наш погляд, передумови доцільно розглядати, як загальні умови в значенні факторів, що сприяють виникненню правовідносин, які мають стабільний характер і наявність яких є неодмінною, а тому презюмується. Такими є сукупність правової норми, яка є своєрідною схемою правовідносин і встановлює вимоги до обсягу правосуб'єктності. Остання, зіставляючись із нормою, визначає особу в якості суб'єкта правовідносин, між котрими, в свою чергу, виникають, змінюються або припиняються правовідносини за наявності юридичного факту, визначеного нормою права. Таким чином, у матеріальних правовідносинах пенсійного забезпечення за віком перехід, визначених нормами пенсійного законодавства, правових можливостей щодо здійснення такого забезпечення, відбувається через юридичні факти. А тому останні

є як передумовою (загальною умовою), так і підставою для виникнення, зміни та припинення правовідносин пенсійного забезпечення за віком.

Матеріальні правовідносини пенсійного забезпечення за віком породжуються і реалізуються через правові норми у сфері пенсійного забезпечення. Нормами, які породжують правовідносини пенсійного забезпечення за віком, є Конституція України, Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [9], Закони України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» [10], «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [11], «Про пенсійне забезпечення» [12], «Про недержавне пенсійне забезпечення» [13] тощо.

Наступною загальною умовою виникнення правовідносин пенсійного забезпечення за віком, на наш погляд, є правосуб'єктність як сукупність правоздатності, дієздатності та правового статусу.

Зазначимо, що деякі науковці серед умов виникнення правовідносин у сфері пенсійного забезпечення виділяють натомість спеціальну правоздатність як здатність бути суб'єктом певних правовідносин (в даному випадку правовідносин пенсійного забезпечення) в середині окремої галузі права (зокрема, права соціального забезпечення) [14, с. 65]. Наприклад, суб'єктом пенсійних правовідносин за певних умов може бути будь-який громадянин. Але щоб стати пенсіонером, особа повинна мати пенсійну правоздатність (здатність громадянина здобути суб'єктивне право на пенсію і володіти ним, вступати в конкретні пенсійні правовідносини).

Інші науковці [15, с. 40] вважають, що правоздатність вказує лише на те, хто може бути суб'єктом права, тобто чия поведінка регулюється правовими нормами і цим обмежується. Сенсу виділяти спеціальну правоздатність немає. Так, С.М. Синчук (Сивак) заперечує існування спеціальної пенсійної правоздатності, зазначаючи, що основним елементом пенсійної правосуб'єктності є пенсійна дієздатність, умови настання якої передбачені пенсійним законодавством та диференціюються в залежності від виду пенсійних правовідносин [16, с. 8].

Не вдаючись до детального аналізу поняття та складових елементів правосуб'єктності у сфері правовідносин пенсійного забезпечення за віком, зазначимо, що правоздатність у пенсійному забезпеченні за віком, як можливість особи мати права і обов'язки у вказаній сфері, супроводжується дієздатністю, яка передбачає можливість своїми діями набувати для себе право на пенсію за віком та самостійно його реалізовувати, а також здатність своїми діями створювати обов'язки у цій сфері, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Правосуб'єктність у сфері правовідносин пенсійного забезпечення за віком виступає належною та необхідною ознакою суб'єкта цих правовідносин, дозволяє особі виступати в якості суб'єкта правовідносин, тобто є передумовою розповсюдження норми пенсійного законодавства на певних осіб.

Поєднати існування норми права як схеми правовідносин, правосуб'єктності як необхідної умови існування правовідносин і перетворити їх сукупність у правовідносини покликані юридичні факти. Це передбачені правовою нормою певні об'єктивні обставини, з настанням яких пов'язані виникнення, зміна або припинення правових відносин.

У науковій літературі обґрунтовано чимало теоретичних концепцій стосовно фактів, що породжують право на соціальне забезпечення, в тому числі і пенсійне. Науковці використовують різні терміни «складна життєва обставина», «соціально-зна-

чуща обставина», «об'єктивна правова підстава правової аліmentaції», «соціальний ризик», «факти, що мають значення підстав» [17, с. 247] тощо.

Пропонуємо використовувати конструкцію «юридичний факт, який обумовлює виникнення права на забезпечення конкретного виду».

На наш погляд, загальним (властивим для всіх трьох пенсійних систем) і, в тому числі, головним (стрижневим) юридичним фактом, що обумовлює виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком, є досягнення пенсійного віку.

У пенсійному законодавстві не вживається термін «пенсійний вік». Замість нього вказується вік, з досягнення якого призначається пенсія за віком. Конституція України таким терміном також не оперує, а закріплює право громадян на соціальний захист, зокрема на матеріальне забезпечення у старості. Конституціоналісти обґрунтовують це тим, що зазначене право не залежить від того, до якої вікової категорії громадяни належать. До того ж, право на соціальний захист у старості не обмежується тільки пенсійним забезпеченням, а включає й інші види передбаченої законом допомоги.

Відомо, що старість як фізіологічна категорія, є природним станом організму, який часто не збігається з календарним віком особи. А тому виникнення в особи права на соціальне забезпечення, зокрема, пенсійне, необхідно пов'язувати із настанням такого юридичного факту, як пенсійний вік.

На наш погляд, досягнення пенсійного віку є юридичним фактом, що виступає підставою виникнення лише права на пенсію за віком, за наявності сплачених внесків або страхового стажу, але не є підставою виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком. Варто врахувати, що юридичні факти в соціальному забезпеченні носять вольовий характер, завдяки чому реалізується як індивідуальна воля його суб'єктів, яка спрямована на досягнення конкретної мети за допомогою норм права (суб'єктивна воля), так і державна воля (закріплена у нормах права). Отож, для виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком необхідна перевірена на етапі процедурних правовідносин пенсійного забезпечення за віком взаємозалежна та послідовна сукупність таких юридичних фактів, як своєчасного волевиявлення особи, котра досягла встановленого законодавством пенсійного віку і має необхідний страховий стаж та рішення органу пенсійного забезпечення про призначення пенсії за віком або ж наявність укладеного пенсійного договору між заінтересованою особою та органом пенсійного забезпечення.

У науковій літературі таку взаємозалежну та послідовну сукупність юридичних фактів, що породжує правові наслідки, вчені називають фактичним (юридичним) складом.

Фактичний (юридичний) склад як підстава виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком – це сукупність юридичних фактів, настання яких необхідне для виникнення зазначених правових відносин.

У галузевій науковій літературі до елементів фактичного (юридичного) складу у сфері пенсійного забезпечення відносять: 1) юридичні факти, юридично значущі обставини і, як додатковий елемент, юридично значущі передумови, або 2) об'єктивні факти (абсолютно об'єктивні, що не залежать від волі суб'єкта (стать, вік тощо) та відносно об'єктивні, наприклад, трудовий і страховий стаж відповідної тривалості, що визначають обсяг пенсійного права особи; волевиявлення особи та рішення компетентного органу про призначення пенсії.

Аналізуючи погляди науковців щодо означеного, пропонуємо дещо інший підхід до елементів фактичного (юридичного) складу як підстави виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком. На наш погляд, серед останніх можна виділити:

1) юридичний факт, наявність якого викликало правове регулювання відповідних відносин, – досягнення пенсійного віку;

2) страховий стаж як юридичний факт, наявність якого є обов'язковим при призначенні пенсії за віком. Страховий стаж є невід'ємною частиною юридичного складу як підстави виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком. Поряд з тим окремо сам факт наявності необхідного страхового стажу не виступає підставою їх виникнення. Це ж саме стосується, наприклад, такої спеціальної умови, як трудовий стаж. Так, робота на державній службі є юридичною (спеціальною) умовою, оскільки період такої роботи є спеціальним стажем, але сам факт роботи на державній службі не є підставою виникнення пенсійного забезпечення за віком [18, с. 136];

3) спеціальні (юридичні) умови. Вони виникають до появи інших елементів, які входять до юридичного складу і різняться залежно від специфіки суб'єктів права на відповідний вид пенсійного забезпечення за віком і пенсійної системи, через яку здійснюється пенсійна виплата. Наприклад, стосовно категорії суб'єктів права на пенсію за віком, зокрема на пільгових умовах, можуть бути обумовлені відповідною трудовою діяльністю (наприклад, на підземних роботах, на роботах, передбачених списками № 1, 2, затверджених Кабінетом Міністрів України), соціальним статусом (багатодітна матір чи котра виховала інваліда з дитинства), станом здоров'я (інваліди по зору, хворі на гіпофізарний нанізм) тощо.

Зазначені вище елементи за своєю природою є матеріальними та об'єктивними і виступають приводом до вчинення дій, що виступають юридичними фактами процедурних правовідносин пенсійного забезпечення за віком. Такими є: 1) факт своєчасного волевиявлення (подання заяви) особи про призначення пенсії за віком, а також 2) факт прийняття рішення компетентного органу пенсійного забезпечення про призначення пенсії. Ці юридичні факти пропонуємо називати процедурами волевиявлення.

Окремо варто зазначити, що умови та підстави виникнення матеріальних правовідносин із забезпечення пенсій за віком обумовлюються відповідним видом пенсійної системи. Йде мова про те, що перелічені вище умови та підстави стосуються недоговірної пенсійного забезпечення за віком у солідарній пенсійній системі та державного пенсійного забезпечення за віком. Однак, у солідарній пенсійній системі можливе договірне регулювання, що здійснюється на основі договору про добровільну участь в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування. Договірна форма реалізації права на пенсію за віком у межах накопичувальної системи здійснюється через укладення договору страхування довічної пенсії, а в системі недержавного пенсійного забезпечення – через пенсійний контракт.

Наявність укладеного одного із зазначених вище договорів у сфері пенсійного забезпечення слугує обов'язковою підставою виникнення матеріальних правовідносин із забезпечення пенсій за віком на добровільних умовах. І, таким чином, у матеріальних правовідносинах пенсійного забезпечення за віком пенсійний договір виступає як самостійним юридичним фактом, так і елементом юридичного складу поряд із воле-

виявленням заінтересованої особи у формі подання заяви та документів до відповідного органу пенсійного забезпечення.

Визначаючи підставу виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком, необхідно також з'ясувати початок їх виникнення.

У юридичній літературі висловлювалися різні думки щодо питання, коли виникають правовідносини – у момент завершення останнього етапу в ланцюзі послідовних дій або кожної з дій, яка хоча і не породжує правовідносин у цілому, але пов'язана із тими або іншими правами й обов'язками [19, с. 46].

Вважаємо, що початком виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком є дата прийняття рішення про призначення пенсії за віком. Оскільки вище зазначалось, що факт прийняття рішення про призначення пенсії за віком є процедурним, а не матеріальним за своєю правовою природою, тому варто вказати наступне. Виникненню матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком неодмінно передують процедурні відносини, зокрема, зі встановлення юридичних фактів (наприклад, тривалості страхового стажу) та винесення рішень про призначення або про відмову у наданні пенсії за віком. А тому факт прийняття рішення про призначення пенсії за віком, будучи процедурним, крім того виступає заключним елементом фактичного складу, який завершує процес накопичення юридичних фактів, що в сукупності обумовлюють виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком.

Поряд з тим, початок виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком необхідно відрізнити від фактичної реалізації права на пенсію за віком, тобто її виплати, оскільки пенсія виплачується з моменту появи головного юридичного факту для цього виду пенсії – досягнення пенсійного віку, але за умови своєчасного звернення громадянина з необхідними документами у відповідний орган пенсійного забезпечення.

Висновки. Підсумовуючи, із викладеного можна резюмувати: 1) матеріальні правовідносини пенсійного забезпечення за віком – це врегульовані нормами пенсійного законодавства вольові соціальні стосунки претензійно-забезпечувального характеру, у яких згідно із рішенням уповноваженого органу пенсійного забезпечення правомочна стороною-пенсіонер має право на регулярне та у визначені строки отримання пенсії за віком у встановленому розмірі, а зобов'язана сторона – орган пенсійного забезпечення несе юридичний обов'язок надати (виплачувати) йому відповідно пенсію за віком; 2) підставу виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком становить відповідний фактичний (юридичний) склад, а умови їх виникнення поділяємо на загальні (норма права, правосуб'єктність як ознака суб'єкта правовідносин; юридичний факт, наявність або відсутність якого відповідно до норми права обумовлює виникнення правовідносин) та спеціальні умови, що виникають до появи інших елементів, які входять до юридичного складу і різняться залежно від специфіки суб'єктів права на відповідний вид пенсійного забезпечення за віком (їх трудовою діяльністю, соціальним статусом, станом здоров'я тощо) і пенсійної системи, через яку здійснюється пенсійна виплата.

Список літератури:

1. Конституція України, прийнята 28.06.1996 р. на V сесії Верховної Ради України [Текст]. – К. : Паливода А. В., 2011. – 51 с.
2. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: монографія / Н.М. Хуторян, М.М. Шумило, М.П. Стадник [та ін.]. – К. : Ін Юре, 2012. – 540 с.

3. Прилипко С. Право на пенсійне забезпечення та його реалізація в умовах ринкової економіки / Прилипко С. // Право України. – 2003. – № 2. – С. 45 – 48.
4. Горбатенко О.В. Особливості пенсійних правовідносин з реалізації права громадян на пенсійне забезпечення [Текст] / О.В. Горбатенко // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – Одеса, 2009. – Вип.46 – С. 69 – 73.
5. Венедіктов С. В. Щодо передумов виникнення трудових правовідносин / С. В. Венедіктов // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 137–144 [Електронний ресурс] Форум права. – URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10vcvvtv.pdf>.
6. Кручинин А.В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Кручинин Алексей Викторович. – М., 2003. – 171 с.
7. Скакун О.Ф. Теория права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
8. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
9. Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 14.01.1998 р. № 16/98-ВР [Текст] // ВВР. – 1998. – № 23. – Ст. 121.
10. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи : Закон України від 08.07.2011 р. № 3668-VI // ВВР. – 2012. – № 12 – 13. – Ст. 82.
11. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09.07.2003 р. № 1058-IV [Текст] // ВВР. – 2003. – № 49 – 51. – Ст. 376.
12. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991 № 1788-XII [Текст] // ВВР. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
13. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV [Текст] // ВВР. – 2003. – № 47 – 48. – Ст. 372.
14. Зайкин А.Д. Правоотношения по социальному обеспечению. – М.: Издат. Московского ун-та, 1974. – 192 с.
15. Сташків Б. Суб'єкти правовідносин у сфері соціального забезпечення [Текст] / Б.І. Сташків // Право України. – 2003. – № 2. – С. 39 – 44.
16. Сивак С.М. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук; спец.: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / С.М. Сивак. – К., 1999. – 17 с.
17. Синчук С.М. Щодо питання про обґрунтування сфери соціально-забезпечувальних відносин [Текст] / С.М. Синчук // Вісник Львівського університету ім. Івана Франка. – Серія юрид. – Вип. 53. – Львів, 2011. – С. 246 – 254.
18. Шумило М.М. Підстави виникнення пенсійних правовідносин / М.М. Шумило // Науковий юридичний журнал «Юридична наука». – 2011. – № 1. – С. 135 – 138.
19. Гордєєв В.В. Поняття та зміст фактичного складу / В.В. Гордєєв. – Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Випуск 597. – С. 45 – 49.

Нискогуз Н. Б. К вопросу о возникновении материальных правоотношений пенсионного обеспечения по возрасту / Н. Б. Нискогуз // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 366-374.

Осуществлен анализ правовой природы материальных правоотношений пенсионного обеспечения по возрасту. Выявлены основания, условия и момент возникновения материальных правоотношений пенсионного обеспечения по возрасту.

Ключевые слова: пенсионное обеспечение, право на пенсию по возрасту, материальные правоотношения пенсионного обеспечения по возрасту, пенсионный возраст.

ON THE ORIGIN OF THE OLD AGE PENSION SECURITY SUBSTANTIVE LEGAL RELATIONS

Nyskohuz N. B.

Law Faculty of the Ivan Franko National University of Lviv, Lviv, Ukraine

The article is dedicated to analyzing of the legal nature of the old age pension security substantive legal relations. The author explains the theoretical and practical importance of the definition of the old age pension security through the relevant legal relations. One of the types of them – the old age pension security substantive

legal relations – is conducted by author. The author characterizes the main features of the old age pension security substantive legal relations, which are the subject composition of the participants, the object, the prolonged nature of the legal relations and etc. The definition of the old age pension security substantive legal relations is given here. An article focuses on describing of the grounds, conditions and the moment of the origin of the old age pension security substantive legal relations. Special attention is given to the retirement age. It argues that the occurrence of the old age pension security substantive legal relations is not an automatically issue only because of the fact of the reaching the retirement age. It requires interdependent and coherent set of legal facts such as already checked on the procedural legal old age pension security relations the timely expression (in the form of an application) of a person who has reached the statutory retirement age and has the necessary insurance period and the decision of the relevant pension administration, or the presence of the one of such kinds of the agreements (an insurance policy life-long pension or the pension contract) between the interested person and the appropriate pension fund.

Key words: pension security, the right to an old-age pension security, the old age pension security substantive legal relations, retirement age.

Spisok literaturi:

1. Konstitutsiya Ukrainy, priynyata 28.06.1996 r. na v sesiyi Verhovnoyi Radi Ukrainy [Tekst]. – K. : Palivoda A. V., 2011. – 51 s.
2. Pravovi problemi pensiynogo zabezpechennya v Ukrainy: monografiya / N.M. Hutoryan, M.M. Shumilo, M.P. Stadnik [ta in.]. – K. : In Yure, 2012. – 540 s.
3. Prilipko S. Pravo na pensiynne zabezpechennya ta yogo realizatsiya v umovah rinkovoyi ekonomiki / Prilipko S. // Pravo Ukrainy. – 2003. – № 2. – S. 45 – 48.
4. Gorbatenko O.V. Osoblivosti pensiynih pravovidnosin z realizatsiyi prava gromadyan na pensiynne zabezpechennya [Tekst] / O.V. Gorbatenko // Aktualni problemi derzhavi i prava: zb. nauk. pr. – Odesa, 2009. – Vip. 46 – S. 69 – 73.
5. Venediktov S. V. Schodo peredumov viniknennya trudovih pravovidnosin / S. V. Venediktov // Forum prava. – 2010. – № 4. – S. 137 – 144 [Elektronniy resurs] Forum prava. – URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10vcvtp.pdf>.
6. Kruchinin A.V. Yuridicheskie fakty i ih sostavyi, obuslavlivayushchie vzniknovenie individualnyih trudovyih pravootnosheniy v Rossii : dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.05 / Kruchinin Aleksei Viktorovich. – M., 2003. – 171 s.
7. Chakun O.F. Teoriya prava i derzhavi: pidruchnik / O.F. Skakun. – 2-ge vidannya. – K.: Alerta; TsUL, 2011. – 520 s.
8. Teoriya gosudarstva i prava : kurs lektsiy / pod red. N.I. Matuzova i A.V. Malko. – 2-e izd., pererab. i dop. – M. : Yurist', 2001. – 776 s.
9. Osnovi zakonodavstva pro zagalnoobov'yazkove derzhavne sotsialne strahuvannya: Zakon Ukrainy vid 14.01.1998 r. № 16/98-VR [Tekst] // VVR. – 1998. – № 23. – St. 121.
10. Pro zahodi schodo zakonodavchogo zabezpechennya reformuvannya pensiynoyi sistemi : Zakon Ukrainy vid 08.07.2011 r. № 3668-VI // VVR. – 2012. – № 12 – 13. – St. 82.
11. Pro zagalnoobov'yazkove derzhavne pensiynne strahuvannya : Zakon Ukrainy vid 09.07.2003 r. № 1058-IV [Tekst] // VVR. – 2003. – № 49–51. – St. 376.
12. Pro pensiynne zabezpechennya : Zakon Ukrainy vid 05.11.1991 № 1788-XII [Tekst] // VVR. – 1992. – № 3. – St. 10.
13. Pro nederzhavne pensiynne zabezpechennya : Zakon Ukrainy vid 09.07.2003 r. № 1057-IV [Tekst] // VVR. – 2003. – № 47–48. – St. 372.
14. Zaykin A.D. Pravootnosheniya po sotsialnomu obespecheniyu. – M.: Izdat. Moskovskogo un-ta, 1974. – 192 s.
15. Stashkiv B. Sub'ekti pravovidnosin u sferi sotsialnogo zabezpechennya [Tekst] / B.I. Stashkiv // Pravo Ukrainy. – 2003. – № 2. – S. 39 – 44.
16. Sivak S.M. Pravovi problemi pensiynogo zabezpechennya v Ukrainy: Avtoref. dis. na zdobuttya nauk. stupenya kand. yurid. nauk; spets.: 12.00.05 – trudove pravo; pravo sotsialnogo zabezpechennya / S.M. Sivak. – K., 1999. – 17 s.
17. Sinchuk S.M. Schodo pitannya pro obgruntuvannya sferi sotsialno-zabezpechuvalnihi vidnosin [Tekst] / C.M. Sinchuk // Visnik Lvivskogo universitetu im. Ivana Franka. – Seriya yurid. – Vip. 53. – Lviv, 2011. – S. 246 – 254.
18. Shumilo M.M. Pidstavi viniknennya pensiynih pravovidnosin / M.M. Shumilo // Naukoviy yuridichniy zhurnal «Yuridichna nauka». – 2011. – № 1. – S. 135 – 138.
19. Gordeev V.V. Ponyattya ta zmist faktichnogo skladu / V.V. Gordeev. – Naukoviy visnik Chernivetskogo universitetu. – 2011. – Vipusk 597. – S. 45 – 49.

**СВІТОВІ ПРІОРИТЕТИ В ГАЛУЗІ ЗАХИСТУ ПСИХІЧНОГО ЗДОРОВ'Я:
ДО ПЕРСПЕКТИВИ ПРИЙНЯТТЯ КОНЦЕПЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ
ОХОРОНИ ПСИХІЧНОГО ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ НА 2014 – 2018 РОКИ**

Рабінович М. Л.

*Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
м. Одеса, Україна*

Досліджено пріоритети політик в галузі охорони психічного здоров'я на міжнародно-правовому та наднаціональному рівні, а також в окремих країнах з огляду на актуалізацію прийняття Концепції державної політики охорони психічного здоров'я в Україні на 2014 – 2018 роки. Обговорюються такі питання, як організація охорони психічного здоров'я, деінституціоналізація послуг в галузі охорони психічного здоров'я, залучення громад, захист груп і меншин, боротьба з стигматизацією та дискримінацією хворих, спеціальні профілактичні заходи.

Ключові слова: психічне здоров'я, пріоритети, концепція державної політики.

Вступ

Однією із важливих функцій держави є забезпечення права громадян на охорону здоров'я, яке знаходить відображення у міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною, зокрема Всесвітній декларації прав людини, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Конвенції ООН про права людей із обмеженими можливостями тощо. Забезпечення права особи на здоров'я вимагає від держав моніторингу світових та національних тенденцій щодо розвитку загроз здоров'ю із метою оперативного регулювання на нові загрози здоров'ю. У світовому тягарі хвороб значна частка належить розладам психічного здоров'я, які становлять значну суспільну небезпеку через наступні чинники:

- тісний взаємозв'язок психічних розладів із такими макросоціальними проблемами, як бідність, безробіття, брак соціального захисту уразливих категорій населення;
- створюване розладами психічного здоров'я комплексне навантаження на економічну, соціальну та освітню системи, зокрема через необхідність забезпечення особам, які страждають на розлади психічного здоров'я, паліативної та хосписної допомоги;
- тенденцію до соціальної ексклюзії та стигматизації осіб, які страждають на розлади психічного здоров'я.

Зважаючи на серйозність загрози, світова спільнота активно працює над виробленням підходів та створенням міжнародно-правової бази сприяння покращенню психічного здоров'я населення. Актуалізація проблеми боротьби із психічними хворобами поряд із недосконалістю сучасної правової бази у відповідному аспекті зумовили необхідність розробки Концепції державної політики охорони психічного здоров'я в Україні на 2014 – 2018 роки.

Аналізу стану психічного здоров'я населення, організаційно-методичних засад існуючої системи надання психіатричної допомоги та перспективам її реформування присвячено наукові роботи М.К. Хобзея, П.В. Волошина, Н.О. Марути, Л.І. Дьяченка, О.М. Балакіревої, В.С. Підкоритова тощо. Серед юристів значну увагу питанням вдосконалення правового регулювання галузі охорони здоров'я приділяють О.М. Цімборовський, С.Г. Стеценко, І.Я. Сенюта тощо.

Щодо зарубіжних наукових студій, варто виокремити дослідження, здійснювані такими міжнародними та наднаціональними інституціями, як ВООЗ, ЮНІСЕФ, Агентство ЄС з основних прав, Європейська обсерваторія з систем охорони здоров'я та відповідних політик тощо, а також національними державними органами з захисту прав людини та охорони здоров'я. В роботах як вітчизняних, так і зарубіжних авторів значна увага приділяється аналізу результатів деінституціоналізації надання психіатричної допомоги в Європі та США (В. Антоні, С. Герсон, Л. Бахрах).

Більшість існуючих досліджень охоплюють стан проблеми лише в певній країні або у розрізі діяльності певної організації, тоді як формулювання пріоритетів національної політики в галузі охорони здоров'я вимагає застосування компаративних методів дослідження та звертання особливої уваги на імплементацію стратегічних стандартів, висвітлених у рамкових документах міжнародних та національних організацій на рівні окремих країн.

Вивчення сучасних міжнародно-правових та наднаціональних підходів до визначення пріоритетів щодо регулювання психічного здоров'я сприятиме створенню Концепції політики охорони психічного здоров'я, що відповідатиме міжнародним стандартам права особи на здоров'я, в той час, як звернення до стратегій сприяння психічному здоров'ю, вироблених у зарубіжних країнах, стане у нагоді при вивченні відповідних кращих практик.

Виклад основного матеріалу дослідження

1. Пріоритети політики сприяння психічному здоров'ю: погляд ВООЗ

Відповідно до визначення ВООЗ, одним з ключових елементів здоров'я є психічне здоров'я. Зважаючи на актуалізацію проблеми сприяння психічному здоров'ю у глобальному контексті, 27 травня 2013 року на 66-й Всесвітній асамблеї з охорони здоров'я було затверджено Всеосяжний план дій щодо психічного здоров'я на 2013 – 2020 роки. Особливістю Плану є те, що в ньому підкреслюється значення навколишнього середовища для забезпечення психічного здоров'я населення, а також міститься пропозиція щодо політико-правового регулювання сприяння психічному здоров'ю у зв'язку із розповсюдженням соматичних хвороб.

Із огляду на результати аналізу ситуації у галузі психічного здоров'я, Планом визначено чотири основні цілі в галузі забезпечення психічного здоров'я, а саме: посилення ефективного управління та лідерства у відповідній галузі; надання всеосяжної, інтегрованої та орієнтованої на загрозу, психічної та соціальної допомоги без відриву від громади; імплементація стратегій для сприяння розвитку та профілактики психічного здоров'я; розвиток інформаційних систем та досліджень щодо психічного здоров'я.

В рамках розвитку ефективного управління та лідерства пропонується створення координаційного механізму для забезпечення стратегічного планування, оцінки

необхідностей, мультисекторної кооперації та оцінки якості послуг, що надаються; сприяння ознайомленню співробітників органів влади із питанням психічного здоров'я; покращення механізмів відповідальності у галузі; реформу планування використання ресурсів.

Найважливішою задачею в рамках другої цілі Плану є деінституціоналізація системи надання психіатричної допомоги та надання відповідної допомоги без ізоляції пацієнта від громади, а також сприяння отриманню пацієнтами інших доступних послуг, зокрема, в галузі працевлаштування та освіти, залученню до процесу надання послуг членів родини та отримання усіма залученими особами повної необхідної інформації [1].

ВООЗ рекомендує країнам-членам ООН імплементувати у практику спеціальну систему оцінювання та покращення якості стандартів прав людини в галузі психіатричної та соціальної допомоги (WHO Quality Rights Tool Kit). Відповідна система є методологічним базисом для оцінювання якості відповідної допомоги у країнах-членах, та розкриває усі етапи оцінювання: від створення команди та проведення належних тренінгових заходів до використання результатів оцінювання [2].

2. Стратегія щодо психічного здоров'я у ЄС

Психічне здоров'я є одним з важливих об'єктів соціальної політики ЄС. Основним документом, що містить пропозиції щодо уніфікації відповідних політик ЄС, є Зелена книга «Покращення психічного здоров'я населення. До стратегії щодо психічного здоров'я у ЄС». Пріоритетними цілями стратегії є сприяння психічному здоров'ю усіх осіб, профілактика, покращення якості життя хворих на психічні хвороби за допомогою соціальної інклюзії та захисту їхніх прав, а також розвиток системи інформації, досліджень та знань з проблем психічного здоров'я [5]. Серед пріоритетів, згадуваних у резолюції Європарламенту щодо психічного здоров'я, варто згадати профілактику депресій та суїциду, забезпечення психічного здоров'я молоді, сприяння психічному здоров'ю літніх людей, психічне здоров'я в освіті та на роботі [6].

3. Пріоритети стратегій сприяння психічному здоров'ю в окремих країнах

Коротко окресливши пріоритети розвитку психічного здоров'я, встановлені на міжнародно-правовому та наднаціональному рівні, звернемося до прикладів стратегій сприяння психічному здоров'ю в окремих країнах. Так, пріоритетами політики Великої Британії в галузі охорони психічного здоров'я, заснованої на принципах рівності, справедливості та відповідальності, є досягнення кращого стану психічного здоров'я для якнайбільшої кількості людей різного віку; одужання для якнайбільшої кількості людей, які страждають на розлади психічного здоров'я; сприяння фізичному здоров'ю людей, які страждають на психічні розлади; отримання якнайбільшою кількістю осіб позитивного досвіду догляду та підтримки; досягнення того, щоб якнайменша кількість людей страждала від відвортної шкоди, а також стигми та дискримінації [4, с. 18 – 29]. В рамках кожної з цілей визначаються ключові сфери дії, які включають реформи як безпосередньо в галузі забезпечення психічного здоров'я та надання психіатричної допомоги, так і в пов'язаних галузях, зокрема соціального захисту. Важливою особливістю стратегії є формулювання індикаторів, що дозволяють оцінити стан реалізації зазначених вище цілей. Окрім загальногалузових індикаторів, в Британії застосовуються системи стандартизації та оцінки діяльності в окремих га-

лузях психічного здоров'я. Так, наприклад, цікавою для аналізу є система стандартів та оцінки послуг щодо превенції суїциду, що включає такі індикатори, як «належний рівень догляду», «контакти з родиною та співробітниками», «дослідження обставин інциденту», «належні медикаменти» тощо [10, с. 10 – 17]. Комплексне застосування усіх індикаторів дозволяє дослідити кожний окремий випадок, коли суїциду не вдалося запобігти, а також виокремити кращі превентивні практики.

На відміну від загальнодержавної стратегії Британії, Стратегія психічного здоров'я в Шотландії базується на принципах приділення якнайбільшої уваги особі, безпеці та ефективності. Значною особливістю Стратегії є її деінституціоналізаційна спрямованість, адже нею закріплено візію, відповідно до якої, до 2020 року усі особи матимуть довше, більш здорове життя вдома або в умовах, наближених до домашніх. Для реалізації цієї цілі Стратегією виокремлено сім основних тем, а саме: більш активне залучення родин та роботодавців; надання більшої індивідуальної підтримки; підтримка самоменеджменту та самопідтримки; боротьба із стигматизацією та дискримінацією; фокус на правах осіб, які страждають на розлади психічного здоров'я; приділення більшої уваги особистим, соціальним та клінічним результатам надання допомоги; застосування новітніх технологій з метою отримання інформації та надання послуг, заснованих на фактах [14].

Особливу увагу Стратегія приділяє забезпеченню психічного здоров'я дітей та підлітків, необхідності глибокого аналізу підходів до вирішення розповсюджених проблем, пов'язаних із психічним здоров'ям (посттравматичний стрес, психічне здоров'я літніх людей та осіб, що страждають на соматичні хвороби) та послугам в рамках громади (зокрема, кризовим). Варто зазначити, що Національною служби здоров'я розроблено індикатори прогресу за кожним із означених напрямків роботи.

2012 року було вперше прийнято Стратегію психічного здоров'я в Канаді. Стратегія включає шість основних напрямків, в рамках кожного з яких визначено чотири-п'ять пріоритетів. Так, охоплено такі напрямки, як сприяння та превенція (із особливою увагою до психічного здоров'я молоді та літніх осіб; права осіб, хворих на розлади психічного здоров'я; забезпечення доступу до відповідних послуг; лідерство та кооперація тощо. Особливим напрямком, виокремленим Стратегією, є покращення послуг в галузі психічного здоров'я для іммігрантів, біженців та окремих етнокультурних груп (що включає, між іншим, поширення стандартів культурної компетенції та культурної безпеки; збільшення уваги до ролі традиційних знань, звичаїв та традицій у лікуванні психічних розладів; забезпечення доступу до інформації та послуг різними мовами; залучення етнокультурних організацій та громад до надання допомоги). Другою специфічною сферою уваги є надання психіатричної допомоги у віддалених та переважно сільських районах в контексті необхідності покращення умов життя та соціальної підтримки у даних районах. Стратегією пропонується приділяти увагу специфічним потребам в галузі психічного здоров'я, що виникають у зв'язку зі статевою самоідентифікацією та сексуальною орієнтацією [7]. Як і в Шотландії, в Канаді пропонується збільшити ресурси для надання психіатричних послуг в рамках громади, встановити зв'язки між агенціями, що займаються проблемами здоров'я, психічного здоров'я та боротьбою із залежностями; розвинути програми громадської підтримки осіб із розладами психічного здоров'я. Особливістю Стратегії, виробленої в Канаді, є наявність в ній вказівок на кращі провінційні

та громадські практики та проекти в кожній з галузей, що дозволяє краще зрозуміти візію того, яким саме чином мають бути імплементовані певні цілі.

Переходячи до аналізу стратегічних документів в більш загальному контексті, зазначимо, що відповідно до дослідження ВООЗ «Політики та практики для психічного здоров'я в Європі», незважаючи на те, що значна кількість країн ЄС не визнала психічне здоров'я пріоритетом державної охорони-оздоровчої політики, майже всі країни мають стратегічні документи в галузі охорони психічного здоров'я (приблизно половину даних документів було ухвалено після 2005 року) [3, с. 1 – 3].

Більшість стратегічних документів в галузі охорони психічного здоров'я охоплюють такі питання, як організація доступу до послуг в рамках громади; зменшення кількості ліжок у психіатричних лікарнях; інтеграція базових послуг в галузі психічного здоров'я у систему надання первинної медичної допомоги; профілактика психічних розладів тощо. Спеціальні програми щодо превенції стигматизації та дискримінації наявні в усіх країнах ЄС. У значно меншій кількості країн (Нідерланди, Франція, Фінляндія) пропонується приділяти увагу залученню в систему надання психіатричної допомоги роботодавців, членів родини та осіб, які безпосередньо користуються відповідними послугами; забезпеченню рівного доступу різних груп до послуг в галузі психічного здоров'я; розвитку необхідних людських ресурсів та адвокації та необхідних інформаційних систем. Слід зазначити, що більшість досліджуваних країн використовують практики та програми, спрямовані на боротьбу із конкретними проблемами психічного здоров'я певної групи населення (наприклад, в більшості країн ЄС існують спеціальні програми превенції депресії серед робітників, що входять до групи ризику, суїциду, посттравматичного синдрому тощо [3].

Здійснивши детальний аналіз декількох національних стратегій щодо забезпечення психічного здоров'я та коротко розглянувши питання, які найбільш часто згадуються у відповідних документах, перейдемо до розгляду стану вітчизняної правової бази щодо забезпечення психічного здоров'я.

4. Стан вітчизняної правової бази в галузі охорони психічного здоров'я

Відносини щодо забезпечення психічного здоров'я нації регулюються такими нормативно-правовими актами, як Конституція України (ст. 49), Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закон України «Про психіатричну допомогу», Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про вдосконалення Порядку надання психіатричної допомоги дітям» тощо. Варто зазначити, що за останні десять років було здійснено декілька спроб вироблення стратегічних документів як в контексті охорони здоров'я загалом, так і щодо психічного здоров'я. Наразі окремі положення щодо реформування охорони-оздоровчої галузі з метою підвищення якості та доступності медичних послуг (зокрема, розмежування медичної допомоги на первинному, вторинному та третинному рівнях), ефективності державного фінансування та створення стимулу для здорового способу життя населення та здорових умов праці наявні в Програмі економічних реформ на 2010 – 2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» та Указі Президента України «Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010 – 2014 роки» «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», однак вони не стосуються безпосередньо реформи психічної допомоги [12], [13].

У квітні 2012 року МОЗ України було запропоновано Проект Закону України «Про затвердження Загальнодержавної програми «Здоров'я – 2020: український вимір», який також не містить окремих положень щодо забезпечення психічного здоров'я [9].

2006 року МОЗ було розроблено Концепцію Державної цільової комплексної Програми розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на 2006 – 2010 роки, яку не було затверджено. Концепцією виокремлювалися такі основні задачі, як забезпечення доступності і якості спеціалізованої психіатричної допомоги шляхом інтеграції психіатричних послуг у систему первинної медико-санітарної допомоги; створення необхідного науково-методичного та нормативно-правового забезпечення реформи системи охорони психічного здоров'я; підвищення обізнаності населення щодо питань психічного здоров'я; подолання стигматизації осіб, що страждають на розлади психічного здоров'я; підтримка здорового способу життя в усіх верствах населення України; розвиток системи профілактики психічних розладів у дорослих і дітей та ефективне використання фінансування галузі. Для реалізації даної цілі було вирішено сконцентруватися на таких пріоритетних напрямках, як боротьба зі стигматизацією; розробка та впровадження в практику стандартів надання психіатричної допомоги; забезпечення доступної та диференційованої психіатричної допомоги (зокрема, інтеграція психіатричних послуг у систему первинної медико-санітарної допомоги); налагодження координації між першим та другим рівнями надання допомоги; реформування матеріально-технічної бази; розвиток людських ресурсів; забезпечення наукового обґрунтування реформування системи надання психіатричної допомоги; профілактика самогубств; стратегія зміцнення психічного здоров'я на робочих місцях, у школах та ВНЗ, а також залучення пацієнтів та їхніх родичів, громадських організацій хворих тощо до розвитку обслуговування хворих [8].

Новелою в галузі регулювання системи надання психіатричної допомоги є Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про вдосконалення Порядку надання психіатричної допомоги дітям». Відповідно до Порядку, підвищення доступності та якості психіатричної допомоги дітям включає такі заходи, як створення мережі закладів охорони здоров'я, в яких надаватиметься медична допомога дітям із розладами психіки та поведінки; розробку та впровадження медичних стандартів та клінічних протоколів у закладах охорони здоров'я; оснащення закладів необхідною медичною апаратурою; вдосконалення підготовки кадрів тощо [11].

Із аналізу стану законодавства щодо системи надання психіатричної допомоги можна зробити висновок про відсутність наразі стратегічного документу, який би містив засади розвитку системи надання психіатричної допомоги та лише часткове відображення у проекті Концепції та Наказі світових пріоритетів в галузі забезпечення психічного здоров'я. Так, незважаючи на згадку про необхідність забезпечення надання психіатричної допомоги, між іншим, на первинному рівні та залучення громад до обслуговування хворих на психічні розлади, минулою Концепцією не згадується необхідність прагнути до відходу від надання допомоги виключно у спеціалізованих заходах та надання індивідуальної підтримки хворим в рамках громади. Крім того, відсутні положення щодо необхідності забезпечення прав людини в контексті надання психіатричної допомоги, а також розвитку культурних та мовних компетенцій персоналу. Варто зазначити, що в якості спеціального «полюсу» проект Концепції згадував лише зміцнення психічного здоров'я

на робочих місцях, у школах та ВНЗ та профілактику суїциду, тоді як особливої уваги потребує психічне здоров'я уразливих груп та профілактика значної кількості інших розповсюджених психічних хвороб. Брак вузькоспеціальних цілей та напрямків роботи викликає, в свою чергу, відсутність згадок про будь-які координаційні механізми між агенціями охоронно оздоровчого та соціального сектору.

Аналіз Наказу МОЗ України «Про вдосконалення Порядку надання психіатричної допомоги дітям» свідчить про те, що ним охоплено лише організаційні аспекти забезпечення доступності та якості психіатричної допомоги дітям, не відображено зв'язку між правами дитини та наданням їй відповідної допомоги, не окреслені механізми кооперації різних служб при захисті дітей, що страждають на психічні розлади та розлади поведінки, та шляхи боротьби зі стигматизацією пацієнтів.

Висновки

Розгляд сучасної вітчизняної нормативно-правової бази щодо забезпечення психічного здоров'я в розрізі сучасних викликів в даній галузі та відповідного стратегічного реагування на міжнародно-правовому, наднаціональному та національному рівні свідчить про необхідність, по-перше, розробки Концепції державної політики України у галузі психічного здоров'я на 2014 – 2018 роки та внесення відповідних змін до існуючої нормативно-правової бази, а, по-друге, внесення змін до діючого Порядку надання психіатричної допомоги дітям, затвердженого Наказом МОЗ України № 400 від 18 травня 2013 року.

При розробці Концепції державної політики України у галузі психічного здоров'я до уваги необхідно взяти наступні питання: реформування системи надання психіатричної допомоги із метою активізації надання допомоги на первинному рівні та зменшення навантаження на спеціалізовані психіатричні інституції; вдосконалення систем управління, стратегічного планування та фінансування в галузі; залучення пацієнтів, їх родичів, громад до надання допомоги; розробка програм диференційованої допомоги (з урахуванням віку, статі, характеру розладу; певних життєвих обставин, необхідності надання комплексних послуг); вироблення кращих практик надання культурно та мовно сензитивних послуг для представників національних меншин, мігрантів та біженців; боротьба із стигматизацією осіб, які страждають на розлади психічного здоров'я. Розробка Концепції потребуватиме більш глибокого аналізу існуючої законодавчої бази, а також відповідних рекомендацій ВООЗ, стратегій ЄС та зарубіжних країн. Особлива увага має бути приділена впровадженню та розвитку системи стандартизації та оцінки якості надання психіатричної допомоги (із урахуванням WHO Tool Kit та відповідних індикаторів у зарубіжних країнах).

Зміни до Порядку надання психіатричної допомоги дітям мають бути внесені із урахуванням необхідності нормативного закріплення надання допомоги дітям із урахуванням особливостей їхнього правового статусу, вироблення механізму координації діяльності різних служб в контексті захисту дітей при наданні їм психіатричної допомоги та визначення шляхів боротьби зі стигматизацією пацієнтів.

Список літератури:

1. Всесвітня організація охорони здоров'я. Всеосяжний план дій з психічного здоров'я на 2013 – 2020 від 27 травня 2013/ВООЗ, WHA66.8.
2. Всесвітня організація охорони здоров'я. Індикатори оцінки та покращення якості і прав людини

у психіатричних закладах та закладах соціальної допомоги. / ВООЗ. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70927/3/9789241548410_eng.pdf.

3. Всесвітня організація охорони здоров'я. Політики та практики щодо психічного здоров'я в Європі – боротьба із труднощами/ВООЗ. Копенгаген : Регіональний офіс ВООЗ у Європі, 2008 – 176 ст.

4. Департамент охорони здоров'я Великої Британії. Нема здоров'я без психічного здоров'я : урядова стратегія з психічного здоров'я для людей всіх вікових Категорій/ Департамент охорони здоров'я Великої Британії. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.gov.uk/government>.

5. Європейська Комісія. Зелена Книга Вдосконалення психічного здоров'я населення : До стратегії психічного здоров'я для Європейського Союзу від 14 жовтня 2005р/ Європейська Комісія, COM(2005)484.

6. Європейський Парламент. Резолюція з психічного здоров'я від 28 січня 2009/Європейський парламент, 2209 (INI).

7. Комісія з психічного здоров'я Канади. Стратегія з психічного здоров'я для Канади/ Комісія з психічного здоров'я Канади. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.mentalhealthcommission.ca/English/initiatives-and-projects/mental-health-strategy-canada?routetoken=4df4f224e75f003a348c344250aabd8&terminal=41>.

8. Міністерство охорони здоров'я України. Концепція Державної цільової комплексної Програми розвитку охорони психічного здоров'я в Україні на 2006 – 2010 роки / МОЗ України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro_20060404_0.html.

9. Міністерство охорони здоров'я України. Про затвердження Загальнодержавної програми «Здоров'я – 2020: український вимір»: проект Закону України /МОЗ України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro_20120316_1.html.

10. Національне агентство безпеки пацієнтів. Попередження суїциду. Індикатори для охорони психічного здоров'я /Національне агентство безпеки пацієнтів. – Лондон: NPSA, 2009 – 25 р.

11. Про вдосконалення Порядку надання психіатричної допомоги дітям: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 18.05.2013 № 400 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 58. – ст. 43.

12. Програма економічних реформ на 2010 – 2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» :Указ Президента України від 02 червня 2013 р.[Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0004100-10>.

13. Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010 – 2014 роки : Указ Президента України від 12 березня 2013 р. № 128/2013 // Офіційний вісник Президента України –2013. – № 7. – с. 3.

14. Уряд Шотландії. Стратегія психічного здоров'я у Шотландії: 2012 – 2015/Уряд Шотландії. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2012/08/9714>.

Рабинович М. Л. Мировые приоритеты в области защиты психического здоровья: к перспективе принятия Концепции государственной политики охраны психического здоровья в Украине на 2014–2018 годы / М. Л. Рабинович // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 375-383.

Исследованы приоритеты политик в области охраны психического здоровья на международно-правовом и наднациональном уровне, а также в отдельных странах, учитывая актуализацию принятия Концепции государственной политики охраны психического здоровья в Украине на 2014 – 2018 годы. Обсуждаются такие вопросы, как организация охраны психического здоровья, деинституционализация услуг в области охраны психического здоровья, привлечение общин, защита групп и меньшинств, борьба с стигматизацией и дискриминацией больных, специальные профилактические мероприятия.

Ключевые слова: психическое здоровье, приоритеты, концепция государственной политики.

**WORLD PRIORITIES IN MENTAL HEALTH PROTECTION:
TO THE PROSPECT OF ADOPTING THE FRAMEWORK FOR STATE POLICY
ON MENTAL HEALTH PROTECTION IN UKRAINE FOR 2014 – 2018**

Rabinovych M. L.

I. I. Mechnikov Odessa National University, Odessa, Ukraine

Current role of mental disorders in world burden of diseases, significance of mental disorders-related losses in educational, social and health systems and mental disorders' being strongly interconnected with wellbeing,

mortality and suicide rates calls forth the need to elaborate on the ways to work out policies, aimed at ensuring mental health all over the world. Recent trends in the structure of global burden of diseases urged international and supranational organizations, along with vast majority of countries all over the world to set priorities for improving legal framework on combating mental disorders and finding solutions for accompanying issues.

The following article is dedicated to analyzing world priorities in mental health care protection (perspectives of WHO, the EU and particular countries) with respect to the prospect of adopting The framework for state policy on mental health protection in Ukraine for 2014 – 2018. Such issues as organization of mental health protection, deinstitutionalization of mental healthcare services, involvement of communities, protection of vulnerable groups and minorities, combating stigmatization and discrimination of patients, specific prevention measures, targeting, introducing systems of standardization and progress measurement and making use of new technologies and evidence-based approaches are discussed. Along with the analysis of contemporary legal framework, governing provision of mental healthcare in Ukraine, and legislative activities of relevant governmental institutions, analyzing world priorities in the sphere of mental healthcare allowed singling out uniform issues, which should be necessarily taken into account in light of adopting the Framework for state policy on mental health protection in Ukraine for 2014 – 2018. Proposals for changes to existing legal regulations on providing mental healthcare services for minors are formulated.

Key words: mental health, priorities, the framework for state policy.

Spisok literaturi:

1. Vsesvitnya organizatsiya ohoroni zdorov'ya. Vseosyazhnyi plan diy z psihichnogo zdorov'ya na 2013 – 2020 vid 27 travnya 2013/VOOZ, WHA66.8
2. Vsesvitnya organizatsiya ohoroni zdorov'ya. Indikatori otsinki ta pokraschennya yakosti i prav lyudini u psihiatrichnih zakladah ta zakladah sotsialnoyi dopomogi. / VOOZ. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70927/3/9789241548410_eng.pdf
3. Vsesvitnya organizatsiya ohoroni zdorov'ya. Politiki ta praktiki schodo psihichnogo zdorov'ya v Evropi – borotyua iz trudnoschami/VOOZ. Kopengagen : Regionalniy ofis VOOZ u Evropi, 2008 – 176 st.
4. Departament ohoroni zdorov'ya Velikoyi Britaniyi. Nema zdorov'ya bez psihichnogo zdorov'ya : urjadova strategiia z psihichnogo zdorov'ya dlya lyudey vsih vikovih Kategoriy/ Departament ohoroni zdorov'ya Velikoyi Britaniyi. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: <https://www.gov.uk/government>
5. Evropeyska Komisiya. Zelena Kniga Vdoskonalennya psihichnogo zdorov'ya naselennya : Do strategiyi psihichnogo zdorov'ya dlya Evropeyskogo Soyuzu vid 14 zhovtnya 2005r/ Evropeyska Komisiya, COM(2005)484
6. Evropeyskiy Parlament. Rezolyutsiya z psihichnogo zdorov'ya vid 28 sichnya 2009/Evropeyskiy parlament, 2209 (INI)
7. Komisiya z psihichnogo zdorov'ya Kanadi. Strategiia z psihichnogo zdorov'ya dlya Kanadi/ Komisiya z psihichnogo zdorov'ya Kanadi. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: <http://www.mentalhealthcommission.ca/English/initiatives-and-projects/mental-health-strategy-canada?routetoken=4df4f224e75f003a348c344250aabd8&terminitial=41>.
8. Ministerstvo ohoroni zdorov'ya Ukraini. Kontseptsiya Derzhavnoyi tsilovoyi kompleksnoyi Programi rozvitku ohoroni psihichnogo zdorov'ya v Ukraini na 2006 – 2010 roki / MOZ Ukraini. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro_20060404_0.html.
9. Ministerstvo ohoroni zdorov'ya Ukraini. Pro zatverdzhennya Zagalnodержavnogo programi «Zdorov'ya – 2020: ukrayinskiy vimir»: proekt Zakonu Ukraini / MOZ Ukraini. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/Pro_20120316_1.html.
10. Natsionalne agenstvo bezpeki patsientiv. Poperedzhennya suyitsidu. Indikatori dlya ohoroni psihichnogo zdorov'ya /Natsionalne agenstvo bezpeki patsientiv. – London: NPSA, 2009 – 25 p.
11. Pro vdoshkonalennya Poryadku nadannya psihiatrichnoyi dopomogi dityam: Nakaz Ministerstva ohoroni zdorov'ya Ukraini vid 18.05.2013 № 400 // Ofitsiyniy visnik Ukraini. – 2013. – №58. – st. 43.
12. Programa ekonomichnih reform na 2010 – 2014 roki «Zamozhne suspilstvo, konkurentospromozhna ekonomika, efektyvna derzhava»: Ukaz Prezidenta Ukraini vid 02 chervnya 2013 r.[Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0004100-10>.
13. Pro Natsionalniy plan diy na 2013 rik schodo vprovadzhennya Programi ekonomichnih reform na 2010 – 2014 roki : Ukaz Prezidenta Ukraini vid 12 bereznya 2013 r. № 128/2013 // Ofitsiyniy visnik Prezidenta Ukraini – 2013. – № 7. – S. 3.
14. Uryad Shotlandiyi. Strategiia psihichnogo zdorov'ya u Shotlandiyi: 2012 – 2015/Uryad Shotlandiyi. [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: <http://www.scotland.gov.uk/Publications/2012/08/9714>.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 384-389.

УДК 351.84

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІТЕЙ ВІЙНИ В УКРАЇНІ

Тищенко О. В.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

В статті досліджуються проблеми правового регулювання соціального забезпечення дітей війни в Україні. Аналізується функціонування правового механізму здійснення доплат до пенсій громадянам похилого віку, які мають статус дітей війни. Вивчається еволюція соціального законодавства України щодо вказаного питання. Здійснюється пошук шляхів вирішення проблеми дієвої реалізації соціального забезпечення дітей війни.

Ключові слова: діти війни, соціальне забезпечення, доплати до пенсій, державний бюджет.

Вступ. В умовах економічних труднощів поглибилася проблема соціального захисту такої категорії громадян похилого віку, як діти війни, котрі змушені були у дитячому віці відчувати всі негаразди воєнного часу і потребують належної державної підтримки та уваги. Правовий статус дітей війни визначається Законом України «Про соціальний захист дітей війни» від 18.11.2004 р. № 2195-IV, відповідно до якого: дитина війни – особа, яка є громадянином України та якій на час закінчення (2 вересня 1945 року) Другої світової війни було менше 18 років [1]. З огляду на тривалий період, який минув після закінчення Другої світової війни, за віковим критерієм діти війни відносяться до громадян похилого віку і як особи, приналежні до вразливих верств населення, що знаходяться в складних життєвих обставинах матеріальної незабезпеченості. Хоча в доктрині права соціального забезпечення України питання соціально-правового захисту громадян похилого віку досліджується досить активно, зокрема даної проблематики в своїх працях торкалися вітчизняні вчені В.М. Андріїв, Я.І. Безугла, Н.Б. Болотіна, О.Л. Кучма, Л.І. Лазор, М.І. Іншин, С.М. Прилипко, В.Ф. Пузирний, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, Н.М. Хуторян, О.Г. Чутчева, М.М. Шумило, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Проте потребує подальшого вивчення та аналізу проблема створення ефективного правового механізму реалізації соціального забезпечення дітей війни, як особливої категорії громадян похилого віку.

Виклад основного матеріалу. Практика засвідчує, що найпоширеніші порушення в сфері соціального захисту дітей війни зустрічаються в частині порушення їх прав на одержання визначених чинним законодавством України надбавок до пенсії. Спробуємо проаналізувати сутність проблеми. Згідно ст. 6 Закону «Про соціальний захист дітей війни», в редакції від 01.01.2006 р., дітям війни визначалась 30% надбавка до мінімальної пенсії за віком. Вказана виплата повинна була впроваджуватися

поетапно, однак відповідно до п. 12 ст. 71 Закону України «Про Державний бюджет на 2007 рік», дію ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» було зупинено. Рішенням Конституційного Суду України від 09.07.2007 року № 6-рп / 2007 (справа про соціальні гарантії громадян) визнавались такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення, зокрема, пункту 12 ст. 71 Закону України «Про Державний бюджет на 2007 рік», яким зупинено дію ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» з урахуванням ст. 111 цього Закону [2]. Базуючись на цьому рішенні Конституційного Суду України Пенсійний фонд України повинен був нараховувати та сплачувати доплату до пенсії, передбачену ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» з 09.07.2007 року. Проте в 2007 році дітям війни вказані підвищені виплати не здійснювались за відсутністю необхідних коштів.

Відповідно до п. 41 розділу 2 Закону України «Про Державний бюджет на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» текст ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» було викладено в наступній редакції: «Дітям війни (крім тих, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту») до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачується замість пенсії, виплачується підвищення у розмірі надбавки, встановленої для учасників війни, тобто у розмірі 10% від прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність [3]. Виходячи з цього, з 01.01.2008 року нараховувались та здійснювались зазначені доплати відповідно до встановленого розміру.

Рішенням Конституційного Суду України від 22.05.2008 р. за № 10-рп\2008 р., у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ст. 65 розділу 1, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу 2, пункту 3 розділу 3 Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 67 розділу 1, п. п. 1-4, 6-22, 24-100 розділу 2 Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про знесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України), визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) положення п. 41 розділу 2 Закону України «Про Державний бюджет на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [4]. На підставі рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 року та вимог ч. 2 ст. 152 Конституції України Пенсійний фонд України з 22.05.2008 р. повинен був діяти у відповідності зі ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», нараховувати та здійснювати доплату до пенсії у розмірі 30 відсотків мінімальної пенсії за віком. Утім, на противагу вимогам закону та рішенням Конституційного Суду України пунктом 8 Постанови Кабінету Міністрів України № 530 від 28.05.2008 р. «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» було встановлено, що дітям війни до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, яка виплачується замість пенсії, підвищення проводиться у таких розмірах: з 22 травня – 48,1 гривні, з 1 липня – 48,2 та з 1 жовтня – 49,8 гривні [5]. Вказана ситуація призвела до масових звернень громадян похилого віку – дітей війни до суду

з метою захисту своїх прав на відповідні виплати. Наприклад, лише за перше півріччя 2010 року подано 7074 позовів до органів Пенсійного фонду щодо призначення і виплати підвищення до пенсії «дітям війни», з них по 3265 позовах прийняті рішення суду в задоволенні вимог повністю або частково [6]. Але не дивлячись на значну активізацію уваги суспільства до зазначеної проблеми, вона фактично залишається невирішеною, що спричиняє значну соціальну напругу серед громадян похилого віку.

Для забезпечення правильного та однакового застосування адміністративними судами ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», Пленумом Вищого адміністративного суду України була прийнята 19.12.2011 р. постанова № 8 «Про судову практику вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни». Згідно п. 7 даної постанови, державна соціальна підтримка дітей війни у вигляді підвищення до пенсії, встановленого ст. 6 Закону від 18.11.2004 р. № 2195-IV, за своєю правовою природою є окремим джерелом доходу дітей війни та не є складовою їхньої пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги. Тому судам потрібно враховувати, що під час вирішення спорів за позовами дітей війни строки звернення до суду визначаються за правилами ст. 99 КАС України. Приписи ст. 87 Закону України «Про пенсійне забезпечення» та ст. 46 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», якими встановлено строки виплати нарахованих, але недоотриманих сум пенсій за минулий час, не поширюються на ці правовідносини, а тому не можуть застосовуватися судами під час розгляду зазначених спорів [7]. Здавалось би, поступово налагоджується ефективна судова практика реалізації прав дітей війни на відповідні соціальні виплати. Разом з тим, пунктом 7 частини першої Закону України від 14.06.2011 р. № 3491-VI «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» Прикінцеві положення Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» доповнено пунктом 4, яким встановлено, що у 2011 році норми і положення ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік [8]. Таким чином, визначення порядку та розмірів виплат указаним категоріям громадян делеговано Кабінету Міністрів України. На виконання вимог Закону України від 14.06.2011 року № 3491-VI «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік»» 06.07.2011 р. Кабінетом Міністрів України прийнято постанову № 745 «Про встановлення деяких виплат, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету», яка набрала чинності 23 липня 2011 року. Відповідно до п. 6 вказаної постанови, встановлювалось, що дітям війни ... до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачується замість пенсії, підвищення проводиться у розмірі 49,8 гривні [9]. Зазначена постанова діяла до 01.01.2012 року. Натомість, 28.12.2011 р. була прийнята постанова Кабінету Міністрів України № 1381 «Про підвищення рівня соціального захисту найбільш вразливих верств населення», якою з метою здійснення у 2012 році заходів щодо поетапного до 2015 року підвищення рівня соціального захисту найбільш вразливих верств населення було встановлено, що дітям війни до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної до-

помоги, що виплачується замість пенсії, підвищення, встановлене ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», провадиться у розмірі 7 відсотків прожиткового мінімуму, встановленого законом, для осіб, які втратили працездатність [10]. Враховуючи, що згідно ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» від 06.12.2012 р. № 5515-VI встановлено, що прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність: з 1 січня – 894 гривні, з 1 грудня – 949 гривень [11]. За математичними підрахунками 7% від 894 гривень – складає 62 гривні 58 коп. Тобто, як бачимо, така сума аж ніяк не узгоджується з 30% прожиткового мінімуму для непрацездатних громадян, як з самого початку були встановлені доплати для дітей війни. На нашу думку, ситуація, що склалася з соціальними виплатами для дітей війни, суперечить вимогам частини 3 ст. 22 Конституції України, згідно якої при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [12]. Попри це, фактично відбувається звуження обсягу встановлених Законом «Про соціальний захист дітей війни» прав на соціальні виплати. Внаслідок такого стану речей, дітям війни протягом останніх п'яти років в середньому не виплачено 37 млрд. 706,4 млн. грн. надбавки до пенсії [13]. Станом на 01.04.2013 р. судами України прийнято 2,2 млн. судових рішень з питань пенсійних і соціальних виплат громадянам, що оскаржувалися у судах різних інстанцій, згідно з якими необхідно виплатити 7,2 млрд. гривень. Водночас Законом України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» видатки на виконання судових рішень, у тому числі з питання пенсійного забезпечення всіх категорій осіб, передбачено Казначейству у сумі 153,9 млн. гривень [14]. Зрозуміло, що наведені цифри окремий раз вказують на нагальну потребу перегляду чинного законодавства, яким регламентуються соціальні виплати дітям війни з метою створення дієвого механізму реалізації соціального захисту дітей війни як вразливої верстви населення, що потребує підтримки держави.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, варто зробити наступні висновки: 1) делегування права Кабінету Міністрів України встановлювати розміри соціальних виплат, виходячи з фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України, прямо суперечить вимогам ст. 22 Конституції України і не сприяє розвитку соціальної держави; 2) наявна практика встановлення Законами «Про Державний бюджет України» видатків на соціальні виплати, які не узгоджуються з реальними потребами суспільства призводить до нівелювання ефективного соціального захисту вразливих верств населення; 3) виходячи з реалій соціально-правового становища дітей війни, вбачається необхідність повернення до практики реалізації початкової редакції ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» від 01.01.2006 р. в частині здійснення їм виплат надбавок до пенсії розміром 30% мінімальної пенсії за віком; 4) є доцільним прийняття Закону України «Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян в Україні», який буде спрямований на врегулювання відносин, пов'язаних з виконанням рішень судів з питань соціального захисту.

Список літератури:

1. Про соціальний захист дітей війни: Закон України від 18.11.2004 № 2195-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 4, ст. 94.
2. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2007 № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

3. Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 28.12.2007 р. № 107-VI: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=107-17>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 № 10-рп/2008 (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.05.2008 р. № 530»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>.
6. Основні проблемні питання пенсійного забезпечення»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pfu-km.gov.ua>.
7. Про судову практику вирішення адміністративними судами спорів, що виникають у зв'язку із застосуванням статті 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни»: Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 19.12.2011 № 8: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurysty.org/blogpost758>.
8. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік: Закон України від 14 червня 2011 року № 3491-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 1, ст. 1.
9. Про встановлення деяких виплат, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.07.2011 № 745 // Офіційний вісник України від 29.07.2011, № 55, стор. 30, стаття 2186, код акту 57638/2011.
10. Про підвищення рівня соціального захисту найбільш вразливих верств населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1381// Офіційний вісник України від 16.01.2012, № 2, стор. 17, стаття 51, код акту 59973/2012.
11. Про Державний бюджет України на 2003 рік: Закон України від 06.12.2012 р. № 5515-VI // Відомості Верховної Ради від 08.02.2013/ № 5 – 6 /, стор. 198, стаття 60.
12. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
13. Заборгованість по пенсіях «чорнобильцям» та «дітям війни» до кінця 2013 року може скласти 50-52 млрд. грн.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/myakibchuk/article/8003.aspx>.
14. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян в Україні»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

Тищенко Е. В. Проблемы реализации социального обеспечения детей войны в Украине / Е. В. Тищенко // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 384-389.

В статье исследуются проблемы правового регулирования социального обеспечения детей войны в Украине. Анализируется функционирование правового механизма осуществления доплат к пенсиям гражданам пожилого возраста, имеющих статус детей войны. Изучается эволюция социального законодательства Украины по указанному вопросу. Осуществляется поиск путей решения проблемы эффективной реализации социального обеспечения детей войны.

Ключевые слова: дети войны, социальное обеспечение, доплаты к пенсиям, государственный бюджет.

THE PROBLEMS OF THE SOCIAL SECURITY OF CHILDREN OF WAR IN UKRAINE

Tishchenko E. V.

Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv, Ukraine

The paper studies the problems of legal regulation of child welfare war in Ukraine. By age children of war apply to senior citizens and as persons belonging to vulnerable people in need of help and support from the government. Experience shows that the most common violations of the social protection of children in war there are violations of their rights to receive the applicable laws of Ukraine supplementary pension. According to the law the Cabinet of Ministers of Ukraine has been delegated the right to set the size of the respective pension supplements for children of war based on the financial capacity of the Pension Fund. As a consequence of the established initially in 2006, payments in the amount of 30% , the size of payments gradually been reduced to 7%, which of course did not improve the state of the social security of senior citizens – the children of war.

Based on the study of the problems of child welfare war in Ukraine should make the following conclusions: 1) delegate the Cabinet of Ministers to determine the amount of social payments, based on the financial resources of the Pension Fund of Ukraine, in direct contradiction to the requirements of Art. 22 of the Constitution of Ukraine and is not conducive to the development of the welfare state; 2) the current practice of establishing the laws "On State Budget of Ukraine" spending on social benefits, are not consistent with the real needs of society and leads to a leveling of effective social protection of vulnerable populations; 3) based on the realities of social the legal status of children of war, is seen the need to return to the practice of the original wording of Article 6 of the Law of Ukraine "On social protection of children of war" from 01.01.2006 regarding the exercise of supplementary pension payments in the amount of 30% of the minimum old-age pension; 4) under current conditions it is expedient adoption of Law of Ukraine "On the implementation of court decisions on issues of social protection of the citizens of Ukraine", which is aimed at regulating the relations connected with the execution of court decisions on issues of social protection.

Key words: children of war, social security, pension supplements, state budget.

Spisok literaturi:

1. Pro sotsialniy zahist ditey viyni: Zakon Ukrayini vid 18.11.2004 № 2195-IV //Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini (VVR), 2005, № 4, st. 94.
2. Rishennya Konstitutsiynogo Sudu Ukrayini vid 09.07.2007 № b-rp/2007 (sprava pro sotsialni garantiyi gromadyan): [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Pro Derzhavniy byudzheth Ukrayini na 2008 rik ta pro vnesennya zmin do deyakih zakonodavchih aktiv Ukrayini: Zakon Ukrayini vid 28.12.2007 r. № 107-VI): [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=107-17>.
4. Rishennya Konstitutsiynogo Sudu Ukrayini vid 22.05.2008 № 10-rp\2008 (sprava schodo predmeta ta zmistu zakonu pro Derzhavniy byudzheth Ukrayini): [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Deyaki pitannya sotsialnogo zahistu okremih kategori gromadyan: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayini vid 28.05.2008 r. № 530»: [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://search.ligazakon.ua>.
6. Osnovni problemni pitannya pensiyogo zabezpechennya»: [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://pfu-km.gov.ua>.
7. Pro sudovu praktiku virishennya administrativnimi sudami sporiv, scho vinikayut u zv'yazku iz zastosuvannyam statti 6 Zakonu Ukrayini «Pro sotsialniy zahist ditey viyni»: Postanova plenumu Vischogo administrativnogo sudu Ukrayini vid 19.12.2011 № 8: [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://yurysty.org/blogpost758>.
8. Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrayini «Pro Derzhavniy byudzheth Ukrayini na 2011 rik: Zakon Ukrayini vid 14 chervnya 2011 roku № 3491-VI //Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini (VVR), 2012, № 1, st. 1.
9. Pro vstanovlennya deyakih viplat, scho finansuyutsya za rahunok koshtiv derzhavnogo byudzhetu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayini vid 06.07.2011 № 745 // Ofitsiyniy visnik Ukrayini vid 29.07.2011, № 55, stor. 30, stattya 2186, kod aktu 57638/2011.
10. Pro pidvischennya rivnya sotsialnogo zahistu naybilsh vrazlivih verstv naselennya: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayini vid 28 grudnya 2011 r. № 1381// Ofitsiyniy visnik Ukrayini vid 16.01.2012, № 2, stor. 17, stattya 51, kod aktu 59973/2012.
11. Pro Derzhavniy byudzheth Ukrayini na 2003 rik: Zakon Ukrayini vid 06.12.2012 r. № 5515-VI // Vidomosti Verhovnoyi Radi vid 08.02.2013/ № 5 – 6 /, stor. 198, stattya 60.
12. Konstitutsiya Ukrayini: Priynyata na p'yatyi sesiyi Verhovnoyi Radi Ukrayini 28.06.96 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. – 1996. – № 30. – st. 141.
13. Zaborgovanist po pensiyah «chornobiltsyam» ta «dityam viyni» do kintsya 2013 roku mozhe sklasti 50-52 mlrd. grn.: [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://blog.liga.net/user/myakibchuk/article/8003.aspx>.
14. Poyasnyvalna zapiska do proektu Zakonu Ukrayini «Pro vikonannya rishen sudiv z pitan sotsialnogo zahistu gromadyan v Ukrayini»: [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 390-395.

**ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО;
ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО**

УДК 342.9

**ГАРМОНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ І ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯДЕРНОЇ БЕЗПЕКИ**

Бірюкова Н. М.

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського
м. Сімферополь, Україна*

Стаття присвячена проблемі гармонізації норм Європейського Союзу до українського законодавства щодо питань радіаційної аварії. Завдяки проведеному дослідженню було виявлено позитивний досвід країн-членів ЄС з попередження та мінімізації наслідків від радіаційного забруднення. У статті запропоновано шлях вдосконалення щодо ядерної безпеки в Україні завдяки гармонізації.

Ключеві слова: ядерна енергія, радіаційна аварія, радіаційне забруднення, ядерна безпека, гармонізація, надзвичайна екологічна ситуація.

Постановка проблеми. У зв'язку з виникненням надзвичайних екологічних ситуацій загострюються проблеми з забезпеченням безпеки населення, захистом навколишнього природного середовища, з розвитком людства. Однією з проблем надзвичайної екологічної ситуації, яка може загрожувати життю та здоров'ю населення, є ядерна загроза. Враховуючи інтеграційний напрямок України до Європейського Союзу та маючи за мету перейняття досвіду, вважаємо за доцільне розглянути питання ядерної безпеки через призму гармонізації.

Мета та задачі дослідження. Метою дослідження є комплексний аналіз законодавчої бази України і Європейського Союзу з питань безпеки населення від негативних наслідків ядерної енергії, який сприятиме розробці нових підходів проведення гармонізації законодавства.

Для досягнення поставленої мети у процесі написання статті автор ставив наступні задачі:

- розглянути погляди науковців щодо визначення терміну «гармонізація»;
- розглянути законодавчу базу, яка являє собою основу вказаної теми;
- запропонувати шляхи вдосконалення законодавчої бази української держави щодо питань ядерної енергії та ядерної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стосовно визначення поняття «гармонізація» у науковій літературі зустрічається багато різних точок зору. Так, були досліджені роботи таких науковців, як: В.Ф. Опришко, О. Люхтерхандт, П.М. Рабінович, Н.Р. Малишева.

Виклад основного матеріалу дослідження. Опорною точкою для створення єдиного простору між Україною та Європейським Союзом має стати зближення законо-

давства. Одним із засобів для цього є гармонізація українського законодавства з європейським. Гармонізація законодавства відіграє ключову роль у здійсненні інтеграції, а також у напрямку розвитку співпраці з Європейським Союзом.

Гармонізація – поряд з уніфікацією, один з методів правової інтеграції, суть якої полягає в перетворенні правових норм шляхом приведення їх до єдиного знаменника. Гармонізація – більш м'який метод правової інтеграції, вона протікає на основі зближення внутрішньодержавного права з якоюсь законодавчою моделлю.

Гармонізація не має на увазі одноманітності, а ґрунтується на зближенні законодавства різних держав. Разом з тим, надзвичайно складно дати загальне визначення гармонізації як процесу, який протікає в рамках правової інтеграції в Європі.

Розглядаючи питання гармонізації національного законодавства України з міжнародним правом, В.Ф. Опришко зазначає, що важливою умовою гармонізації є приведення конституцій держав та їх національних правових систем у відповідність до норм і принципів міжнародного права і виділяє гармонізацію законодавства України з правовими системами міжнародних організацій, зокрема ЄС, як один із найважливіших напрямів узгодження законодавства України з міжнародно-правовими актами [1, с. 12].

На думку Отто Люхтерхандта, поняття «гармонізація» відображає «узгоджене співіснування і чинність таких норм, як юридичні принципи, комплексні правові інститути, а також окремі юридичні правила і приписи, що походять з різних джерел права» [2, с. 57], а один з вимірів, в якому постає завдання гармонізації, представлений відносинами «між різними системами правопорядку, що є принципово самостійними та існують незалежно одна від одної, наприклад, між правопорядком міжнародного права або європейського і національним правом України» [2, с. 58].

При аналізі положень законодавства України з нормами міжнародного права П.М. Рабінович уточнює, що гармонізація (гармонізування) – це процес приведення законодавства України у відповідність до правових систем провідних міжнародних організацій Європи [3, с. 255].

В свою чергу, Н. Р. Малишева характеризує гармонізацію законодавства України з законодавством ЄС як таку, що обумовлена необхідністю адаптувати національну правову систему України до правового простору Європи [4, с. 89].

Як бачимо, українські науковці вживають термін «гармонізація» для позначення одностороннього процесу наближення з боку України внутрішнього законодавства до законодавства ЄС.

Питання щодо системи заходів, направлених на захист населення у випадку радіаційних аварій, регулюються рядом нормативно-правових актів, як в Європейському Союзі, так і в Україні. Так, Директива щодо інформування широкої громадськості про заходи охорони здоров'я, що мають вживатися, і дії, які повинні виконуватись у випадку радіаційної аварії, передбачає, що першочерговим завданням є повідомлення населення про надзвичайну ситуацію, прийняття ряду заходів та призначення відповідальних за такі заходи органів влади.

Наступними документами, що регулюють цю галузь, є Директива Ради, яка встановлює основні стандарти безпеки для захисту здоров'я працівників та населення від небезпеки щодо іонізуючої радіації, та Директива Ради Європейського Союзу про захист здоров'я осіб від небезпеки іонізуючого радіаційного випромінювання у зв'язку з медичним опромінюванням.

Директива Ради 2003 року про контроль над закритими джерелами високого радіоактивного випромінювання й кинутими джерелами за мету ставить запобігання іонізованому радіоактивному опроміненню працівників і населення, що є наслідком невідповідного контролю над закритими джерелами високорадіоактивного випромінювання. На держав-членів, в свою чергу, покладаються спеціальні вимоги для гарантії контролю над таким джерелом. Для будь-якої діяльності з джерелом високо-радіоактивного випромінювання необхідна ліцензія.

Законодавство ЄС передбачає створення спеціального консультативного комітету з переробки опроміненого ядерного палива. Членами консультативного комітету є експерти громадських органів і підприємств, які займаються різними питаннями з процесу переробки. Утворення такого комітету покладається на Комісію, яка призначає трьох його членів, і ще трьох обирає Уряд країн – членів Ради. Комітет має можливість отримати експертну оцінку від експертів з країн або спеціалістів з підприємств, що не є членами Ради. Всі вищезгадані питання закріплені та регулюються Рішенням Ради про утворення Спеціального консультативного комітету з переробки опроміненого ядерного палива [5].

До документів, що встановлюють стандарти радіаційного забруднення продуктів харчування, у ЄС слід віднести Директиви 99/2/ЄС та 2001/95/ЄС та Регламент Ради 87/3954/ЄЕС. На наш погляд, представляється доцільним впровадити стандарти ЄС з питань радіаційного забруднення продуктів харчування до законодавства України. За основу українській державі потрібно взяти вимоги представлених вище документів ЄС.

В Україні питання, що розглядається, регулюється Законом «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [6]. Цей нормативно-правовий акт є основоположним документом. Слід зазначити, що його положення відповідають нормам ЄС. Так, Закон закріплює пріоритет безпеки людини та навколишнього природного середовища, права і обов'язки громадян у сфері використання ядерної енергії, регулює діяльність, пов'язану з використанням ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, встановлює також правові основи міжнародних зобов'язань України щодо використання ядерної енергії.

В Україні для діяльності, пов'язаної з використанням ядерної енергії, необхідна ліцензія (як і в ЄС), окремі дозволи та сертифікати. Такі вимоги закріплені в Законі України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» [7]. Аналогічними діями в Україні є попередня перевірка документів, необхідних для отримання ліцензії.

У зонах, де знаходиться ядерна установка чи об'єкт для поводження з радіоактивними відходами, можуть бути встановлені спеціальні режими. У таких зонах встановлюється контроль та заборона на розміщення, наприклад, житлових будинків та інших споруд, що не мають відношення до ядерної установки, чи об'єкта для поводження з радіоактивними відходами. Зазначимо, що такі вимоги українського законодавства відповідають Директиві 96/29 Євратома.

Закон України «Про поводження з радіоактивними відходами», спрямований на забезпечення захисту людини та навколишнього природного середовища від шкідливого впливу радіоактивних відходів на сучасному етапі та в майбутньому. Закон поширюється на всі види діяльності з радіоактивними відходами. Державному регулю-

ванню безпеки у сфері поводження з радіоактивними відходами підлягають такі види діяльності: ведення державного обліку радіоактивних відходів, Державного кадастру сховищ радіоактивних відходів, місць їх захоронення, а також місць їх тимчасового зберігання; проектно-пошукові роботи по вибору майданчиків для розміщення об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами; проектування об'єктів та транспортних засобів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, їх випробування, виготовлення або будівництво; введення в експлуатацію, експлуатація, зняття з експлуатації об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, закриття сховищ для захоронення та проведення регламентних робіт по забезпеченню безпеки на сховищах для захоронення після їх закриття тощо [8].

При аналізі положень цього Закону вважаємо доцільним доповнити його положенням, що контроль за кинутими джерелами повинен бути покладений на державу, як це передбачено у Директиві 200/122/Євратома.

Закон України «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання» визначає засади діяльності фізичних та юридичних осіб та направлений на захист інтересів національної безпеки, попередження та припинення актів ядерного тероризму, крадіжки або будь-якого іншого незаконного вилучення ядерного матеріалу, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання, а також зміцнення режиму нерозповсюдження ядерної зброї [9]. У зв'язку з необхідністю забезпечення національної безпеки України в межах ядерних установок та об'єктів, призначених для поводження з радіоактивними відходами, транспортних засобів та санітарно-захисних зон обмежується вільне пересування з ядерними матеріалами, радіоактивними відходами, іншими джерелами іонізуючого випромінювання, зброєю, набоями, вибухівкою, іншими матеріалами, предметами, речовинами, що можуть викликати отруєння, вибух, пожежу, а також обмежується доступ до: виконання особливих робіт; інформації з обмеженим доступом; місць, що перебувають під озброєною охороною. До вище згаданих положень, на наш погляд, повинно додатись положення з обов'язку своєчасного повідомлення про негативні наслідки від випадку, що стався, як це передбачено Директивою 2003/122/Євратома.

Наряду з зазначеними актами, в Україні з приводу виникнення радіаційної аварії існує відповідний план, який закріплений на законодавчому рівні у вигляді Наказу «Про затвердження Плану реагування на радіаційні аварії». План має за мету забезпечення своєчасного реагування органів, що входять до Єдиної державної системи запобігання і реагування на надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру; адаптацію українського законодавства з аварійного реагування до норм ЄС.

Висновки. Завдяки проведеному на науковому рівні аналізу змісту терміна «гармонізація» було визначено не тільки індивідуально обраний шлях України до Європейського Союзу, але й розкрито односторонній процес наближення українського законодавства до європейських стандартів. На думку автора, можна стверджувати, що в Україні питання радіаційного забруднення регулюються в достатній мірі. Проте, на наш погляд, необхідно звернути увагу: по-перше, на необхідність внесення змін до Закону України «Про поводження з радіоактивними відходами» з приводу необхідності контролю за покинутими радіоактивними джерелами; по-друге, про-

понуємо врахувати в переліку необхідних дій власника об'єкту обов'язок вчасного повідомлення компетентних органів про негативні наслідки від випадку, що стався (на підставі положень Директиви 2003/122/Євратома). Також окрему увагу слід приділити фінансуванню з питань радіаційного забруднення, покращенню спеціалістів та підвищенню рівня інформаційних заходів. Пропонуємо звернути увагу до норм ЄС, що регулюють зазначені питання і провести гармонізацію норм українського законодавства до норм ЄС.

Список літератури:

1. Опришко В. Питання гармонізації законодавства України з міжнародним правом і національними правовими системами / Опришко В. // Право України. – К, 1999. – № 8. – 138 с.
2. Отто Люхтерхандт. До проблеми гармонізації законодавства України з Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково-практичної конференції. Інститут законодавства Верховної Ради України – Київ, 1998. – 300 с.
3. Рабінович П.М. Законодавство України та норми міжнародного права: критерії відповідності // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково-практичної конференції. Інститут законодавства Верховної Ради України – Київ, 1998. – 300 с.
4. Малишева Н.Р. Теоретичні аспекти гармонізації національного законодавства з міжнародним правом // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково-практичної конференції. Інститут законодавства Верховної Ради України – Київ, 1998. – 300 с.
5. Рішення Ради 80/237/Євратом від 18 лютого 1980 року про утворення Спеціального консультативного комітету з переробки опроміненого ядерного палива (OJ L 52, 26.02.1980, р. 9 – 10).
6. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку. Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.
7. Про дозвілну діяльність у сфері використання ядерної енергії: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 9. – Ст. 68.
8. Про поводження з радіоактивними відходами: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 198.
9. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 1. – Ст. 1.

Бирюкова Н. Н. Гармонизация законодательства Украины и Европейского Союза в сфере обеспечения ядерной безопасности / Н. Н. Бирюкова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2 – 1. – Ч. 1. – С. 390 – 395.

Стаття посвящена проблеме гармонизации норм Европейского Союза с украинским законодательством по вопросам радиационной аварии. Благодаря проведенному исследованию был выявлен положительный опыт стран-членов ЕС по предупреждению и минимизации последствий от радиационного загрязнения. В статье предложен путь совершенствования по ядерной безопасности в Украине благодаря гармонизации.

Ключевые слова: ядерная энергия, радиационная авария, радиационное загрязнение, ядерная безопасность, гармонизация, чрезвычайная экологическая ситуация.

**HARMONIZATION OF LEGISLATION OF UKRAINE
AND EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF PROVIDING OF NUCLEAR SAFETY**

Biriukova N. N.

Taurida National V.I. Vernadsky University, Simferopol, Crimea, Ukraine

The article deals with the harmonization of the European Union with the Ukrainian legislation on radiation accident. Harmonization plays an important role in improving Ukrainian legislation with the European Union and integration processes. The article presented a vision of leading scientific figures regarding the definition

of the term «harmonization». It was found that Ukrainian scientists under the «harmonization» means a one-way process of convergence of the domestic legislation of Ukraine with the EU legislation. A comparative legal analysis on nuclear safety. It should be noted that some of the current legislation meet the standards of the European Union: the priority of human security and the environment, the need for a license for the use of nuclear energy, the establishment of special modes or plant where radioactive waste, etc.

In the European Union there are a number of legal acts regulating the issues of radiation accidents. Among them are: Directive on informing the general public about health measures to be taken, and the actions that must be performed in the event of a radiological emergency; Directive, which establishes the basic safety standards for the protection of the health of workers and the public from the dangers of ionizing radiation; Council Directive Union for the Protection of the health of persons from the hazards of ionizing radiation in relation to medical exposure, Directive 2003 on the control of sealed sources of high radiation sources and abandoned.

Through the study revealed a positive experience of the member countries of the European Union to prevent and minimize the effects of radiation contamination. The article suggests ways to improve nuclear safety in Ukraine due to harmonization. In the analysis of the provisions of the Law of Ukraine «On Radioactive Waste Management» was found desirable to supplement its position that control over sources of abandonment should be borne by the State, as provided for in Directive 200/122/ Euratom. The provisions of the Law of Ukraine «On the physical protection of nuclear facilities and nuclear materials, radioactive waste and other sources of ionizing radiation» is proposed to add a provision on the debt timely messages about the negative consequences of the event that occurred, as provided for by Directive 2003/122/ Euratom. Also, special attention should be given to funding for radiation contamination, improve and enhance the level of professional communication activities. We suggest to pay attention to the rules of the European Union, which regulate these issues and subsequently to harmonize the norms of the Ukrainian legislation to the norms of the European Union.

Key words: nuclear energy, radiological accident, radioactive contamination, nuclear safety, harmonization, emergency ecological situation.

Spisok literaturi:

1. Oprishko V. Pitannya garmonizatsiyi zakonodavstva Ukraini z mizhnarodnim pravom i natsionalnimi pravovimi sistemami / Oprishko V. // Pravo Ukraini. – K, 1999. – № 8. – 138 c.
2. Otto Lyuhterhandt. Do problemi garmonizatsiyi zakonodavstva Ukraini z Evropeyskoyu konventsieyu pro zahist prav i osnovnih svobod lyudini // Problemi garmonizatsiyi zakonodavstva Ukraini z mizhnarodnim pravom: Materiali naukovopraktichnoyi konferentsiyi. Institut zakonodavstva Verhovnoyi Radi Ukraini – Kiyiv, 1998. – 300 s.
3. Rabinovich P.M. Zakonodavstvo Ukraini ta normi mizhnarodnogo prava: kriteriyi vidpovidnosti // Problemi garmonizatsiyi zakonodavstva Ukraini z mizhnarodnim pravom: Materiali naukovopraktichnoyi konferentsiyi. Institut zakonodavstva Verhovnoyi Radi Ukraini – Kiyiv, 1998. – 300 s.
4. Malisheva N.R. Teoretichni aspekti garmonizatsiyi natsionalnogo zakonodavstva z mizhnarodnim pravom // Problemi garmonizatsiyi zakonodavstva Ukraini z mizhnarodnim pravom: Materiali naukovopraktichnoyi konferentsiyi. Institut zakonodavstva Verhovnoyi Radi Ukraini – Kyiv, 1998. – 300 s.
5. Rishennya Radi 80/237/Evratom vid 18 lyutogo 1980 roku pro utvorennya Spetsialnogo konsultativnogo komitetu z pererobki oprominenogo yadernogo paliva (OJ L 52, 26.02.1980, r. 9-10).
6. Pro vikoristannya yadernoyi energiyi ta radiatsiyu bezpeku. Zakon Ukraini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. – 1995. – № 12. – St. 81.
7. Pro dozvilnu diyalnist u sferi vikoristannya yadernoyi energiyi: Zakon Ukraini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. – 2000. – № 9. – St. 68.
8. Pro povodzhennya z radioaktivnimi vidhodami: Zakon Ukraini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. – 1995. – № 27. – St. 198.
9. Pro fizichniy zahist yadernih ustanovok, yadernih materialiv, radioaktivnih vidhodiv, Inshih dzherel ionizuyuchogo viprominyuvannya: Zakon Ukraini // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukraini. – 2001. – № 1. – St. 1.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ НА СЕЛІ

Гафурова О. В., Муржак А. С.

*Національний університет біоресурсів і природокористування України
м. Київ, Україна*

У даній статті проаналізовано основні проблеми розвитку дошкільної освіти у сільській місцевості. Охарактеризовано правове регулювання функціонування дошкільних навчальних закладів, а також забезпечення доступу сільських дітей до якісної дошкільної освіти, надання соціальних гарантій працівникам сільської освіти.

Ключові слова: соціальна сфера села, мережа дошкільних навчальних закладів, дошкільний навчальний заклад, працівники сільської дошкільної освіти.

Постановка проблеми. Дошкільна освіта існує як самостійна система галузі освіти і обов'язковою складовою неперервної системи освіти в Україні. Вона гармонійно поєднує сімейне та суспільне виховання і покликана підготувати дитину до активного суспільно-корисного життя, подальшого навчання. Згідно із Законом України від 23 травня 1991 року «Про освіту» дошкільна освіта та виховання здійснюються в сім'ї, дошкільних навчальних закладах у взаємодії з сім'єю і мають на меті забезпечення фізичного, психічного здоров'я дітей, їх всебічного розвитку, набуття життєвого досвіду, вироблення умінь, навичок, необхідних для подальшого навчання (ст. 33). Дошкільна освіта повинна створювати фундаментальні основи для подальшого продовження освіти [1, с. 80 – 81].

Перед сільською дошкільною освітою сьогодні стоїть ряд проблем, зокрема: недостатнє фінансування, неналежна організація харчування дітей, відсутність кваліфікованих кадрів, застаріла матеріально-технічна база. Кількість дошкільних навчальних закладів (далі – ДНЗ) у сільській місцевості за 1990 – 2012 рр. зменшилася з 12,6 тис. до 9,5 тис. На кінець 2012 р. у сільських ДНЗ налічувалося 313 тис. дітей, частка охоплення дітей такими закладами освіти на селі становила 38% (тоді як у місті – 69%). Найбільший дефіцит місць у дошкільних закладах має місце в Івано Франківській, Волинській, Сумській, Полтавській та Закарпатській областях [2]. В таких умовах саме держава має забезпечити належні правові гарантії для отримання сільськими мешканцями якісної, доступної та безоплатної дошкільної освіти та збереження мережі закладів, які надають послуги в зазначеній сфері.

Мета статті – дослідити основні проблеми розвитку мережі закладів загальної середньої освіти у сільській місцевості. Розглядаються проблеми правового регулювання функціонування цих закладів, забезпечення доступу сільських дітей до якісної дошкільної освіти, надання соціальних гарантій працівникам сільської освіти.

Стан досліджень. Питанням правового регулювання соціального розвитку села присвячені наукові роботи таких відомих юристів – аграрників, як А.І. Бобильов, В.М. Єрмо-

ленко, М.І. Козир, О.О. Погрібний, А. М. Стагіва, Н.І. Титова, О.В. Чичкін, В.З. Янчук та інші. Однак комплексне дослідження правових проблем розвитку дошкільної освіти на селі не проводилося.

Виклад основного матеріалу. За радянських часів потреба у дошкільній освіті зумовлювалася необхідністю максимального залучення обох батьків на роботу у колгоспи та радгоспи. Влада намагалася забезпечити село необхідною кількістю закладів дошкільної освіти за рахунок засобів сільськогосподарських підприємств. Так, з метою залучення матерів до виробничої діяльності Законом Української РСР від 17 квітня 1959 р. «Про зміцнення зв'язку школи з життям і про дальший розвиток системи народної освіти в Українській РСР» [3] передбачалося: «...максимально розширити мережу дошкільних дитячих установ. Рекомендувати колгоспам ширше розгорнути будівництво постійно діючих садків, ясел із тим, щоб у найближчі роки кожний колгосп мав дошкільні дитячі установи» (ст. 20).

Згодом була прийнята Постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів ССРСР від 21 травня 1959 р. № 558 «Про заходи щодо подальшого розвитку дитячих дошкільних закладів, покращення виховання і медичного обслуговування дітей дошкільного віку» [4], яка передбачала прийняття заходів щодо додаткового (надпланового) розширення мережі дитячих дошкільних установ за рахунок пристосування придатних будівель і здешевлення планового будівництва дитячих дошкільних установ (пп. а) п. 3).

У Постанові Ради Міністрів Української РСР від 6 квітня 1963 р. № 428 «Про розгортання сітки дошкільних дитячих закладів у колгоспах і радгоспах Української РСР», указувалось на необхідність відкриття у кожному колгоспі і радгоспі ясел-садків з метою охоплення дітей матерів, які працюють, а також на забезпечення роботи сезонних дитячих садків на період польових робіт [5, с. 25 – 27].

У сучасних умовах більшість дошкільних навчальних закладів у сільській місцевості переведені на баланс сільських рад, які наділені відповідними повноваженнями у сфері дошкільної освіти, наприклад: встановлюють, не нижче визначених Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України мінімальних нормативів, обсяги бюджетного фінансування закладів освіти, установ, організацій системи освіти, що є комунальною власністю, та забезпечують фінансування витрат на їх утримання; забезпечують розвиток мережі закладів освіти та установ, організацій системи освіти, зміцнення їх матеріальної бази, господарське обслуговування; здійснюють соціальний захист працівників освіти, дітей, учнівської і студентської молоді, створюють умови для їх виховання, навчання і роботи відповідно до нормативів матеріально-технічного та фінансового забезпечення; організовують облік дітей дошкільного та шкільного віку, контролюють виконання вимог щодо навчання дітей у закладах освіти; вирішують у встановленому порядку питання, пов'язані з опікою і піклуванням про неповнолітніх, які залишилися без піклування батьків, дітей-сиріт, захист їх прав, надання матеріальної та іншої допомоги; забезпечують у сільській місцевості регулярне безкоштовне підвезення до місця навчання і додому дітей дошкільного віку, учнів та педагогічних працівників; організовують професійне консультування молоді та продуктивну працю учнів; визначають потреби, обсяги і розробляють пропозиції щодо державного замовлення на підготовку робітничих кадрів для регіону (ст. 32 Закону України від 21 травня 1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні») [6].

Управлінська діяльність органів місцевого самоврядування в сфері дошкільної освіти направлена на виховання, що здійснюється у сім'ї, дошкільних навчальних закладах у

взаємодії з сім'єю і має на меті забезпечення фізичного, психічного здоров'я дітей, їх всебічного розвитку, набуття життєвого досвіду, вироблення умінь, навичок, необхідних для подальшого навчання [7, с. 76].

Держава має приділяти більше уваги розвитку сільської дошкільної освіти. Адже наявність мережі сучасних освітніх закладів сприяє залученню молоді та вирішенню демографічної проблеми у сільській місцевості. Завдячуючи вказаним заходам стає можливим забезпечити пріоритетність соціального розвитку села та спрямувати демографічну політику на зміну демографічних процесів на користь села, створити соціально-економічні умови для природного приросту сільського населення, всебічного розвитку сім'ї (ст. 1 Закону України від 17 жовтня 1990 року «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» [8]).

Національною доктриною розвитку освіти, затвердженою Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347[9], розвиток дошкільної, позашкільної, загальної середньої освіти в сільській місцевості було визнано одним із пріоритетних напрямів державної політики щодо розвитку освіти (п. 2). Державною програмою розвитку соціальної сфери села до 2005 року, затвердженою Указом Президента від 15 липня 2002 р. № 640/2002[10], передбачалися, зокрема: відновлення, добудова і спорудження шкіл та дошкільних навчальних закладів у селах, де налічувалося понад 50 дітей шкільного віку та які розташовані на відстані понад 3 км від населених пунктів; там, де є такі заклади, – створення комплексів «загальноосвітній навчальний заклад – соціально-культурний центр села» (п. 4). Але, як слушно зазначає професор А.М. Статівка, необхідно констатувати, що, Державна програма розвитку сфери села до 2005 року майже «провалилася». Вказані заходи здебільшого не були втілені в реальність [11, с. 149].

На сьогоднішній день у сфері розвитку освіти державна підтримка спрямовується на забезпечення: рівного доступу до високоякісної дошкільної та загальної середньої освіти; функціонування мережі дошкільних, загальноосвітніх та позашкільних навчальних закладів у сільській місцевості; реорганізації та утворення в окремих населених пунктах комплексів типу «дошкільний навчальний заклад – загальноосвітній навчальний заклад», створення умов для функціонування загальноосвітніх навчальних закладів з малою чисельністю учнів (п. 6 Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року [12]). Держава передбачає додаткові гарантії щодо збереження мережі таких закладів на селі. Так, реорганізація або ліквідація діючих комунальних дошкільних навчальних закладів, а також дошкільних навчальних закладів, створених колишніми сільськогосподарськими колективними та державними господарствами, допускається лише за згодою територіальної громади (загальних зборів) села, селища, міста або на підставі результатів місцевого референдуму (ч. 6 ст. 16 Закону України «Про дошкільну освіту» [13]).

Не дивлячись на вказані заходи, ситуація із дошкільною освітою кардинально не змінилася. Так, маємо недостатню кількість дошкільних навчальних закладів у сільській місцевості, обмежене фінансування дошкільної освіти, що унеможливує відновлення роботи дошкільних навчальних закладів, будівництво нових закладів та модернізацію матеріально-технічної, навчально-методичної бази (Розділ II Державної цільової соціальної програми розвитку дошкільної освіти на період до 2017 року, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 13 квітня 2011 р. № 629 [14]).

Варто згадати і про те, що в сільській місцевості існують проблеми із влаштуванням дітей у дитячі садки, незважаючи на запровадження обов'язкової дошкільної освіти для дітей старшого дошкільного віку (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про дошкільну освіту»). Вирішити цю проблему, на наш погляд, потрібно шляхом посилення державної підтримки ДНЗ. Адже, основна проблема сільських ДНЗ – це застаріла матеріально-технічна база, наявність приміщень, що не відповідають санітарним нормам. Таким чином, слід говорити про дефіцит ДНЗ, який не дозволяє виконувати положення Закону України «Про дошкільну освіту» щодо обов'язковості дошкільної освіти. Хоча законодавством декларується, що селу надається перевага порівняно з містом (у розрахунку на душу населення) у спорудженні об'єктів освіти (ст. 8 Закону України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в сільському господарстві»). Крім того, встановлюється, що таке спорудження здійснюється за рахунок державного і місцевого бюджетів (ст. 6 вищезазначеного Закону). На жаль, у видатках Державного бюджету України на 2013 рік окремо не передбачено коштів для фінансування дошкільної освіти, оскільки відповідно до Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. [15] – видатки, на дошкільну освіту віднесено до видатків, що здійснюються з місцевих бюджетів (ст. 88).

Забезпеченість кадрами ДНЗ знаходиться на межі кадрової кризи. Фактична відсутність молодих фахівців на ринку праці, що бажають працювати у комунальних ДНЗ, призводить до того, що реальні працівники ДНЗ задіяні на 1,5-2 ставки. Як тільки вихователі передпенсійного віку (яких зараз значна частина) почнуть виходити на пенсію, система ДНЗ зазнає неминучого колапсу [16, с. 87]. Ці дані свідчать про те, що професія вихователя на сьогодні не є престижною, незважаючи на передбачені законодавством соціальні пільги для цієї категорії працівників.

Однією з найгостріших проблем у цій сфері є проблема гарантування соціальних прав сільських працівників дошкільних закладів. Постановою Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963 «Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників» [17], встановлено, що працівники дошкільних закладів (завідуючий і вихователі) відносяться до посад педагогічних працівників (п.п. 1, 2). Відповідно, соціальні гарантії, передбачені ст. 57 Закону України «Про освіту» [18] стосуються і вказаної категорії працівників. Зокрема для педагогічних працівників, що працюють у сільській місцевості, до таких гарантій віднесені: право на безплатне користування житлом з опаленням і освітленням, у межах встановлених норм. Хоча реалізація цього права пов'язана із рядом проблем. Зокрема залишається неврегульованим питання щодо умов за яких можливо отримати вказані пільги. Так, вищезазначеним Законом встановлено, що пільги на безплатне користування житлом з опаленням та освітленням надаються працівникам за умови, якщо розмір наданих пільг у грошовому еквіваленті разом із середньомісячним сукупним доходом працівника за попередні шість місяців не перевищує величини доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України в Постанові від 28 травня 2008 р. № 530 [19], та пенсіонерам за умови, якщо середньомісячний сукупний дохід сім'ї в розрахунку на одну особу за попередні шість місяців не перевищує величини доходу, який дає право на податкову соціальну пільгу, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України (п. 4 ст. 57). Разом з цим Рішенням Конституційного Суду України від 22 травня 2008р. № 10-рп/2008 зміни, внесені підпунктом «в» підпун-

кту 1 пункту 49 розділу II Закону України від 28 грудня 2007 р. визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними)[20].

Крім того, такі працівники мають право на безоплатне отримання у власність земельної ділянки у разі: приватизації земельних ділянок, які перебувають у їх користуванні; одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності (ст. 118 Земельного кодексу України). Окремо вони можуть отримати земельну частку (пай) в процесі приватизації земель державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій. Вони безоплатно одержують у власність земельні ділянки в межах земельної частки (паю) працівника сільськогосподарського підприємства, установи та організації, розташованих на території відповідної ради, але не більше норм безоплатної передачі земельних ділянок громадянам, встановлених законом для ведення особистого селянського господарства (ст. 25 вищезазначеного кодексу).

Висновки. Отже, аналізуючи вищевикладене, ми можемо говорити про те, що правове регулювання дошкільної освіти потребує вдосконалення в частині фінансування ДНЗ. На наш погляд, особливо важливим стає здійснення підтримки указаних закладів за рахунок державних коштів. Крім того, у Законі «Про дошкільну освіту» необхідно передбачити розділ, який би визначав особливості правового регулювання розвитку дошкільної освіти у сільській місцевості. Вирішення проблеми дошкільної освіти має стати пріоритетним напрямом державної політики, оскільки якісна дошкільна освіта – запорука успіхів у досягненні середньої освіти.

Список літератури:

1. Мельниченко Н. Законодавче регулювання дошкільної освіти у країнах-членах ЄС та можливість застосування цього досвіду в Україні / Н. Мельниченко // Юридичний вісник. – 2011. – № 2. – С. 80 – 84.
2. «Першочергові заходи державної політики щодо вирішення соціально-економічних проблем сільського населення». Аналітична записка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1279/>.
3. Про зміцнення зв'язку школи з життям і про дальший розвиток системи народної освіти в Україні: Закон Української РСР від 17 квітня 1959 р. – К. : Рад. шк., 1959. – 26 с.
4. О мерах по дальнейшему развитию детских дошкольных учреждений, улучшение воспитания и медицинского обслуживания детей дошкольного возраста : Постановление ЦК КПРС и Совета Министров СССР от 21 мая 1959 года № 558 // Собрание постановлений СССР. – 1959. – № 12. – Ст. 69 – 70.
5. Довідник завідуючого дошкільним закладом: основні та інструктивні документи. – К. : Рад. шк., 1970. – 380 с.
6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Шаповал Р. В. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти управління освітньою діяльністю / Р. В. Шаповал. – Наше право. – № 4(ч. 2). – 2010 р. – С. 74 – 78.
8. Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві : Закон України від 17 жовтня 1990 року № 400-XII [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Національна доктрина розвитку освіти : затв. Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Державна програма розвитку соціальної сфери села до 2005 року : затв. Указом Президента від 15 липня 2002 р. № 640/2002 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Статівка А. М. Організаційно-правові питання соціального розвитку села в Україні : монографія / А. М. Статівка. – Х. : Право, 2007. – 208 с.
12. Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року : Постанова КМ України від 19 вересня 2007 року № 1158 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

13. Про дошкільну освіту : Закон України від 11.07.2001 № 2628-III [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
14. Державна цільова соціальна програма розвитку дошкільної освіти на період до 2017 року : затв. Постановою КМ України від 13 квітня 2011 року № 629 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
15. Бюджетний кодекс України: Закон від 8 липня 2010 року № 2456-VI [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>
16. Комплексне дослідження стану системи дошкільної освіти в Україні : Аналітичний звіт / Горський А. Є., Буданова О. Б., Барматова І. В., Овчар О. В. – К. : 2013. – 115 с.
17. Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
18. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 № 1060-XII [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
19. Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 травня 2008 р. № 530 [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
20. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 «Зміни, внесені підпунктом «в» підпункту 1 пункту 49 розділу II Закону України» від 28 грудня 2007 р. [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
21. Земельний кодекс України : Закон від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс] // Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

Гафурова Е. В., Муржак А. С. Правовые проблемы развития дошкольного образования на селе / Е. В. Гафурова, А. С. Муржак // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 396-402.

В данной статье проанализированы основные проблемы развития дошкольного образования в сельской местности. Охарактеризованы правовое регулирование функционирования дошкольных учебных заведений, а также обеспечение доступа сельских детей к качественному дошкольному образованию, предоставление социальных гарантий работникам сельского образования.

Ключевые слова: социальная сфера села, сеть дошкольных учебных заведений; дошкольное учебное заведение; работники сельского дошкольного образования.

LEGAL PROBLEMS OF PRESCHOOL EDUCATION IN THE COUNTRYSIDE

Gafurova O. V., Murzhak A. S.

National University of Bioresources and Use of Natural Resources, Kyiv, Ukraine

The main problems of preschool education in rural areas are analyzed in this article. Particular attention is paid to the need of ensuring appropriate legal guarantees for rural residents of high-quality, accessible and free preschool education and conservation of institutions that provide services in this field.

The state should pay more attention to the development of rural preschool education. Indeed, the presence of a network of modern educational institutions promoting the involvement of young people and address the demographic problem in rural areas. The main problem of rural preschools is outdated physical infrastructure and availability of facilities that do not meet health standards. In addition, the network of these institutions continues to steadily decline, despite the fact that the legislation establish additional guarantees for their safety. The lack of appropriate institutions can not comply with the provisions of the Law of Ukraine «On Preschool Education» on its obligation. Although the law declares that the village is preferred compared to the city (per capita) in the construction of education establishments (Article 8 of the Law of Ukraine «On the priority of social development of rural areas and agriculture in the national economy»).

The legal regulation of preschool education needs to be improved in terms of funding the network of preschool institutions. The Law of Ukraine «On the priority of social development of rural areas and agriculture in the national economy» states that the construction of these facilities is carried out by state and local budgets (Article 6 of above mentioned Law). Given the fact that in current conditions most of the institutions transferred to the balance of village councils, so the financing is providing by local budgets. But as a rule, these funds are not sufficient for their proper maintenance. Therefore, supporting these institutions from public funds becomes very important.

For proper legal regulation of preschool education in rural areas in the Law of Ukraine « On Preschool Education» offered to provided a separate section.

Key words: social area, network preschools, preschool, preschool education of rural workers.

Spisok literaturi:

1. Melnichenko N. Zakonodavche reguluvannya doshkilnoyi osviti u krayinah-chlenah ES ta mozhlivist zastosuvannya tsogo dosvidu v Ukraini /N. Melnichenko//Yuridichniy visnik. – 2011. – № 2. – S. 80 – 84.
2. «Pershochergovi zahodi derzhavnoyi politiki schodo virishennya sotsialno-ekonomichnih problem silskogo naselennya». Analitichna zapiska <http://www.niss.gov.ua/articles/1279/>.
3. Pro zmitsnennya zv'yazku shkoli z zhittiam i pro dalshiy rozvitok sistemi narodnoyi osviti v Ukrayinskiy PCP: Zakon Ukrayinskoyi RSR vid 17 kvitnya 1959 p. – K. : Rad. shk., 1959. – 26 s.
4. O merah po dalneyshemu razvitiyu detskih doshkolnyih uchrezhdeniy, uluchshenie vospitaniya i meditsinskogo obsluzhivaniya detey doshkolnogo vozrasta: Postanovlenie TsK KPRS i Soveta Ministrov SSSR ot 21 maya 1959 goda № 558// Sobranie postanovleniy SSSR. – 1959. – № 12. – St. 69 – 70.
5. Dovidnik zaviduyuchogo doshkilnim zakladom: osnovni ta instruktivni dokumenti. – K. : Rad. shk., 1970. – 380 s.
6. Pro mistseve samovryaduvannya v Ukraini: Zakon Ukrayini vid 21.05.1997 № 280/97-VR [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Shapoval R. V. Organi mistseвого samovryaduvannya yak sub'ekti upravlinnya osvitnoyu diyalnistyu / R. V. Shapoval. – Nashe pravo. – № 4(ch.2). – 2010 r. – S. 74 – 78.
8. Pro prioritetnist sotsialnogo rozvitku sela taagropromislovogo kompleksu v narodnomu gospodarstvi : Zakon Ukrayini vid 17 zhovtnya 1990 roku № 400-III [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Natsionalna doktrina rozvitku osviti : zatv. Ukazom Prezidenta Ukrayini vid 17 kvitnya 2002 r. № 347/2002 [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Derzhavna programa rozvitku sotsialnoyi sferi sela do 2005 roku : zatv. Ukazom Prezidenta vid 15 lipnya 2002 r. № 640/2002 [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Stativka A. M. Organizatsiyno-pravovi pitannya sotsialnogo rozvitku sela v Ukraini : monografiya / A. M. Stativka. – H. : Pravo, 2007. – 208s.
12. Pro zatverdzhennya Derzhavnoyi tsilovoyi programi rozvitku ukrayinskogo sela na period do 2015 roku: Postanova KM Ukrayini vid 19 veresnya 2007 roku № 1158 [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
13. Pro doshkilnu osvitu: Zakon Ukrayini vid 11.07.2001 № 2628-III [Elektronniy resurs] // ZakonodavstvoUkrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
14. Derzhavna tsilova sotsialna programa rozvitku doshkilnoyi osviti na period do 2017 roku: zatv. Postanovoyu KM Ukrayini vid 13 kvitnya 2011 roku № 629 [Elektronniy resurs] // ZakonodavstvoUkrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
15. Byudzhetniy kodeks Ukrayini: Zakon vid 8 lipnya 2010 roku № 2456-VI [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
16. Kompleksne doslidzhennya stanu sistemi doshkilnoyi osviti v Ukraini : Analitichniy zvit / Gorskiy A. E., Budanova O. B., Barmatova I. V., Ovchar O. V. – K. : 2013, – 115 s.
17. Pro zatverdzhennya pereliku posad pedagogichnih ta naukovopedagogichnih pratsivnikov : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayini vid 14 chervnya 2000 r. № 963 [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
18. Pro osvitu : Zakon Ukrayini vid 23 travnya 1991 № 1060-XII [Elektronniy resurs] // ZakonodavstvoUkrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
19. Deyaki pitannya sotsialnogo zahistu okremih kategoriy gromadyan postanova Kabinetu Ministriv Ukrayini vid 28 travnya 2008 r. № 530 [Elektronniy resurs]// Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
20. Rishennya Konstitutsiynogo Sudu Ukrayini vid 22 travnya 2008r. № 10-rp/2008 «Zmini, vneseni pidpunktom «v» pidpunktu 1 punktu 49 rozdlu ii Zakonu Ukrayini» vid 28 grudnya 2007 r. [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.
21. Zemelniy kodeks Ukrayini : Zakon vid 25 zhovtnya 2001 roku № 2768-III [Elektronniy resurs] // Zakonodavstvo Ukrayini. – Rezhim dostupu : <http://zakon.rada.gov.ua>.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 403-413.

УДК 349.41

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ АГРОЛАНДШАФТІВ

Єлькін С. В.

*Таврійський національний університет імені В. І. Вернадського
м. Сімферополь, Україна*

В статті досліджені особливості здійснення суб'єктивних прав на земельні ділянки агроландшафтів, що детерміновані об'єктивними функціями землі та вимогами законодавства по обмеженню у використанні земель. Визначено юридичну природу обмежень щодо збереження і відтворення агроландшафтів у здійсненні прав на земельні ділянки та використанні і охороні земель: зміст та межі здійснення права на землю агроландшафту детерміновані вимогами правових норм щодо забезпечення еколого-економічного обґрунтування сівозмін та впорядкування угідь, нормативами оптимального співвідношення культур у сівозмінах в різних природно-сільськогосподарських регіонах та ґрунтово-кліматичних зонах України щодо агрохімічної паспортизації земель.

Ключові слова: земельна ділянка, права на землю, межі здійснення прав на землю, агроландшафт.

Актуальність розгляду питання пояснюється тим, що сучасний стан використання земельних ресурсів в Україні не відповідає вимогам раціонального природокористування, не забезпечується виконання вимог чинного законодавства щодо підвищення родючості ґрунтів, запобігання негативним процесам деградації особливо цінних земель, наявними негативними тенденціями у використанні земель агроландшафтів, щодо збереження природних цінностей агроландшафтів. Таким чином, особливого суспільного значення набувають питання підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення агроландшафтного використання та охорони земель України.

Адже у чинному земельному, екологічному, господарському, цивільному та іншому законодавстві України не знаходять належного відображення і закріплення конституційні вимоги до власників землі і землекористувачів, до органів державної влади та місцевого самоврядування щодо збереження агроландшафтів при використанні земельних ділянок. Більше того, існуючі на даний час наукові дослідження представників правової доктрини – (В. І. Андрейцев [1, с. 71; 2], О. А. Забелишенський [3; 4; 5], П. Ф. Кулинич [6, с. 3 – 59; 7, с. 142 – 146; 8, с. 176; 9], В. Л. Мунтян [10; 11], В. В. Носік [12], А. Г. Мартин [13] та ін. [14]) – за темою статті нечисленні, присвячені лише окремим аспектам цього механізму.

Особливості здійснення прав на землю агроландшафтів, тобто ландшафтна складова використання зазначених земель обов'язкова для всіх землекористувачів (а саме: мінімум заходів по боротьбі з ерозією ґрунтів і по відновленню родючості та продуктивному використанню еродованих земель щодо організації території з врахуванням ландшафту, обробітку ґрунту і догляду за посівами та садами і виноградниками на

схилах, щодо агролісомеліоративних та гідротехнічних і гідромеліоративних заходів в умовах ландшафтної організації території) була затверджена ще в УРСР в 1960 р. [15]. Зокрема, на всій території УРСР запроваджувався такий обов'язковий для землекористувачів мінімум заходів:

- на схилах понад 2 градуси границі угідь і полів сівозмін, а також шляхи слід прокласти по горизонталях місцевості або в близькому до них напрямку з тим, щоб границі і шляхи не перетворювались у місця зосередження поверхневого стоку. Для регулювання і поглинання поверхневого стоку води з нагірного боку автомобільних шляхів створювати, з цінних швидкоростучих лісових і плодових деревних порід, захисні алеїні посадки, або смуги завширшки до 12 метрів, в залежності від крутизни схилів. На схилах крутизною від 5 до 14 градусів зі змитими ґрунтами запроваджувати ґрунтозахисні сівозміни з посівом багаторічних трав, зернових культур і в обмежених розмірах просапних культур (кукурудзи, картоплі, соняшника). Просапні культури в цих сівозмінах вирощувати смугами, розташованими поперек схилів, завширшки 30-60 метрів, поєднуючи їх зі смугами багаторічних трав завширшки 6 і більше метрів (ст.5);

- земельні ділянки, розташовані на крутих (10-15 і більше градусів) схилах, що зазнають інтенсивної ерозії, відводити під ґрунтозахисні сівозміни лукопасовищного типу або під постійне залуження багаторічними травами, а на ділянках таких схилів, перетятих вимоїнами та ярами, а також на прияружних і прибалкових схилах та на днищах ярів – розміщати захисні лісові, плодово-ягідні і горіхоплідні насадження залежно від ступеня змитості і розмитості місцевості (ст.6);

- на схилах понад 2 градуси оранку провадити впоперек схилів, а на схилах понад 4-5 градусів поперек схилів провадити також і лушення, культивуацію, посів, посадку, обробіток посівів та збирання врожаю. В Прикарпатті та в Закарпатті, де поширене поверхнєве перезволоження ґрунтів, оранку слід провадити під деяким кутом до горизонталів, щоб забезпечити повільне стікання поверхневих вод до закріплених водотоків без змивання ґрунту по площі схилу. На схилах, крутіших 8-9 градусів, особливо в передгірських і гірських районах Карпат і західних районів республіки, провадити контурну оранку смугами з обертанням скиби вниз по схилу, що сприятиме поступовому створенню наорних терас;

- для запобігання стоку опадів і змиву ґрунту на схилах крутизною до 10 градусів ряди виноградних і ягідних кущів та плодових дерев розташовувати лише впоперек схилів (ст. 18). На схилах крутизною понад 10 градусів посадку садів провадити в ями, без суцільної оранки, а підготовку ґрунту під посадку винограду провадити способами, визначеними в кожному конкретному випадку спеціальною комісією за участю агронома господарства, працівників місцевих науково-дослідних установ та агронома районного дослідно-показового господарства, після обов'язкового обстеження на місці (ст.21);

- при нових посадках основні полезахисні лісові смуги розміщати перпендикулярно до напрямку пануючих вітрів, по зовнішніх межах землекористування, по межах сільськогосподарських угідь, по межах полів сівозмін. На землях, що розташовані на схилах, поздовжні полезахисні лісові смуги розміщати впоперек схилу (ст.29) [15].

У цьому контексті неабияке значення повинна була надати Концепція розвитку землеробства Української РСР на період до 2005 р., схвалена Постановою Ради Міністрів

УРСР від 8 травня 1990 року № 107 [17]. Відповідно до норм якої, з врахуванням єдності функціонування та гармонізації аграрних і природних ландшафтів, пропонувалася зміна національної системи землеробства, яка базується на рівнино-прямолінійному землекористуванні без урахування природних комплексів і рельєфу місцевості. Що повинно було об'єктуватися в ідею ґрунтозахисного контурно-меліоративного використання земель агроландшафту як засобу ведення сільського господарства у відповідності з ґрунтово-екологічними чинниками земель шляхом локалізації інтенсивного землеробства на рівнинній частині території, застосування біологічних засад землеробства на схилах, а на землях, що межують з гідрографічним фондом – природних агрофітоценозів [18, с. 3 – 9; 19, с. 14 – 15]. Система повинна була передбачити диференційоване використання земель агроландшафтів залежно від ступеню їхнього змиву, контурну організацію території, впровадження ґрунтозахисних технологій, максимальним наближенням до природних контурів і горизонталей щодо усіх технологічних операцій по вирощуванню сільськогосподарських культур. А ведення сільського господарства повинно було прив'язуватися до рельєфу місцевості шляхом впровадження виділення технологічних трьох груп земель залежно від крутості схилів: до 3 град, від 3 до 7 град. та більш як 7 град. відповідно.

Водночас лише деякі вказані особливості здійснення права на землю агроландшафту нині декларативно прописані в нормах діючого земельного законодавства. Так, оптимізація площ сільськогосподарських угідь та зменшення ступеня їх розораності; удосконалення структури земель сільськогосподарського призначення та їх збагачення природними компонентами; впровадження ґрунтозахисної системи землеробства з контурно-меліоративною організацією території; обмеження руйнівного інтенсивного використання екологічно уразливих земель; здійснення консервації сільськогосподарських угідь з дуже змитими та дуже дефльованими ґрунтами на схилах крутизною понад 5-7 градусів є основними завданнями Загальнодержавної програми формування національної екологічної мережі на 2000 – 2015 роки у сфері охорони та відтворення земельних ресурсів, що затверджена Закон України від 2 вересня 2000 року [20]. При цьому основними джерелами фінансового забезпечення цих заходів є кошти державного і місцевих бюджетів, фондів охорони навколишнього природного середовища у складі бюджетів усіх рівнів, гранти міжнародних екологічних організацій тощо. А згідно статті 47 Закону України «Про охорону земель» [21], з метою захисту земель від ерозії та зсувів у землепорядній документації передбачаються заходи щодо забезпечення протиерозійної та протизсувної стійкості території – забороняється розорювання схилів крутизною понад 7° (крім ділянок для залуження, залісення та здійснення ґрунтозахисних заходів), а на схилах крутизною від 3 до 7° обмежується розміщення просапних культур, чорного пару тощо.

Інша законодавча спроба врахувати ландшафтну ознаку при здійсненні прав на землю була проведена у Законі України «Про охорону земель» [21], відповідно до норм ст. 30, 33 якого Кабінетом Міністрів України встановлюються нормативи охорони земель та відтворення ґрунтів, зокрема: оптимального співвідношення земельних угідь; оптимального співвідношення культур у сівозмінах у різних природно-сільськогосподарських регіонах тощо.

Нормативи оптимального співвідношення земельних угідь встановлюються для запобігання надмірному антропогенному впливу на них, у тому числі надмірній ро-

зораності сільськогосподарських угідь. До нормативів оптимального співвідношення земельних угідь належать: оптимальне співвідношення земель сільськогосподарського, природно-заповідного та іншого природоохоронного, оздоровчого, історико-культурного, рекреаційного призначення, а також земель лісового та водного фондів; оптимальне співвідношення ріллі та багаторічних насаджень, сіножатей, пасовищ, а також земель під полезахисними лісосмугами в агроландшафтах. Водночас Кабінет Міністрів України розробив лише проект Постанови «Про затвердження нормативів оптимального співвідношення земельних угідь» [22], де в розрізі природно-сільськогосподарських провінцій надаються нормативи оптимального співвідношення ріллі, багаторічних насаджень, сіножатей, пасовищ, а також земель під полезахисними лісосмугами в агроландшафтах. Втім, слід відзначити, що на даний час в Україні нормативи щодо оптимального співвідношення земельних угідь залишаються нереалізованими у нормативно-законодавчих актах, наприклад, щодо землевпорядного нормування.

Наступним кроком щодо врахування єдності функціонування та гармонізації аграрних і природних ландшафтів з урахуванням зональних ґрунтово-екологічних принципів при здійсненні прав на землю як основи ландшафту є Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження родючості ґрунтів» від 4 червня 2009 року [23], який передбачив внесення змін до окремих законів України, зокрема до ст. 22 Земельного кодексу України: «Земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва використовуються відповідно до розроблених та затверджених в установленому порядку проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь і передбачають заходи з охорони земель» [24].

Юридична природа впливу проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь на зміст та межі здійснення права на землю як основу агроландшафту, розкривається законами України «Про охорону земель» (ст. 33-1) [21], «Про землеустрій» (ст. 52) [25], «Про державну експертизу землевпорядної документації» (ст. 9) [26], постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 року № 164 «Про затвердження нормативів оптимального співвідношення культур у сівозмінах в різних природно-сільськогосподарських регіонах» [27], постановою Кабінету Міністрів України № 1134 від 02 листопада 2011 року «Про затвердження Порядку розроблення проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозмін та впорядкування угідь» [28], а також Методичними рекомендаціями щодо оптимального співвідношення сільськогосподарських культур у сівозмінах різних ґрунтово-кліматичних зон України, які затверджені наказом Мінагрополітики та УААН від 18 липня 2008 року № 440/71 [29], Методикою проведення державної експертизи землевпорядної документації, що затверджена наказом Держкомзему України від 03 грудня 2004 року № 391 (пункти 4.1.1 та 4.2.1) [30], Методичними рекомендаціями щодо розроблення проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозмін та впорядкування угідь, які затверджені наказом Державного агентства земельних ресурсів України від 02 жовтня 2013 року за № 396.

Методичні засади проектування полів сівозміни у нормативних документах практично не описані [31], окрім Методичних рекомендацій щодо складання проектів

землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь [13]. Відповідні положення рекомендаційного характеру наразі присутні лише у науковій та навчально-методичній літературі [13], причому їх відповідність чинній нормативно-правовій базі простежується далеко не завжди. Підходи до розроблення проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь, залишаються значною мірою дискусійними.

По-перше, на даний час нормативи оптимального співвідношення культур у сівозмінах в різних природно-сільськогосподарських регіонах затверджені Постановою Кабінету Міністрів України за № 164 від 11 лютого 2010 року [27]. Водночас слід зазначити, що таке поняття як «природно-сільськогосподарський регіон» на сьогодні на законодавчому або нормативному рівні невизначено, а застосовується дещо інша дефініція – «природно-сільськогосподарське районування».

По-друге, статтею 54 Закону України «Про охорону земель» [21] визначено, що суцільне ґрунтове обстеження має проводитись через кожні 20 років, а тому матеріали крупномасштабних ґрунтових обстежень, коригування яких останній раз проводилось у 1980-х роках, можна вважати застарілими.

По-третє, відповідно до ст. 1, 20 Закону України «Про землеустрій» [25], проект землеустрою – це сукупність нормативно-правових, економічних, технічних документів щодо обґрунтування заходів з використання та охорони земель, які передбачається здійснити протягом 5-10 і більше років, що відповідає до постанови Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 року № 164 «Про затвердження нормативів оптимального співвідношення культур у сівозмінах в різних природно-сільськогосподарських регіонах» [27]. Таким чином, новий орендар земельної ділянки матиме дотримуватися схеми чергування культур та полів сівозміни, які проектувалися для попереднього користувача. А відповідно до статті 20 згаданого Закону України, землеустрій проводиться в обов'язковому порядку, серед іншого, в разі зміни меж об'єктів землеустрою. Таким чином, розроблений проект сівозмін фактично втрачатиме свою чинність.

По-четверте, стосовно впорядкування угідь земельних ділянок. Підготовка, розробка та прийняття проектних рішень щодо зміни складу угідь земельних ділянок для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, що перебувають у користуванні на умовах оренди, є надзвичайно складною задачею з точки зору додержання вимог чинної нормативно-правової бази.

По-п'яте, особливості здійснення прав на землю в умовах ландшафтного використання та охорони земель агроландшафту детерміновані і т.з. агрохімічною паспортизацією земель агроландшафтів, яка проводилася в Україні відповідно до Указу Президента України від 02 грудня 1995 року № 1118 «Про суцільну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення» [32] з метою визначення показників якісного стану ґрунту, їх зміни внаслідок господарської діяльності, видача агрохімічного паспорта поля.

Із прийняттям Законів України «Про пестициди та агрохімікати» [33] щодо урахування попереднього агрохімічного обстеження ґрунтів, даних агрохімічного паспорта земельної ділянки (поля) при застосуванні пестицидів і агрохімікатів, Закону України «Про охорону земель» [21] щодо включення агрохімічної паспортизації земельних ділянок та агрохімічного обстеження ґрунтів до інституту моніторингу ґрунтів, Зако-

ну України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» щодо визначення агрохімічної паспортизації земель відносини із агрохімічної паспортизації отримали і певне законодавче регулювання. Відповідно до ст.54 Закону України «Про охорону земель» [21]: агрохімічна паспортизація орних земель здійснюється через кожні 5 років, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень – через кожні 5-10 років; суцільне ґрунтове обстеження проводиться через кожні 20 років; моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення здійснюється уповноваженим органом виконавчої влади з питань аграрної політики. Водночас, незважаючи на достатньо розвинене правове регулювання, через низку об'єктивних та суб'єктивних факторів спостереження за станом земель, сьогодні не складають всеохоплюючої системи. Таким чином, моніторинг земель на сьогодні фактично відсутній.

Так, форма агрохімічного паспорту поля, земельної ділянки, порядок проведення робіт з агрохімічної паспортизації, процедура виготовлення, видачі та застосування агрохімічного паспорту поля, земельної ділянки затверджена 11 жовтня 2011 року наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України № 536 [34]. Відповідно до норм ст. 37 Закону України «Про охорону земель» та зазначеного наказу, агрохімічна паспортизація орних земель є обов'язковою для всіх землевласників та землекористувачів. Відомості агрохімічного паспорту поля, земельної ділянки використовуються в процесі регулювання земельних відносин при передачі у власність або надання в користування, в тому числі в оренду, земельної ділянки, зміни власника або землекористувача, проведенні грошової оцінки земель, визначенні розмірів плати за землю, здійсненні контролю за станом родючості ґрунтів. Наявність агрохімічного паспорту поля, земельної ділянки є обов'язковою при передачі земельної ділянки у власність та користування. Разом із тим, вказані законодавчі положення слід, на наш погляд, вважати юридично нівельованими нормами діючого Земельного кодексу України, що має бути враховане в земельному законодавстві України.

Окремо, на нашу думку, також не можна з'ясувати доцільність доповнення до Закону України «Про охорону земель» поняттям «ґрунтовтома» як «порушення біоенергетичного режиму ґрунтів та різке зниження урожайності сільськогосподарських культур внаслідок їх беззмінного вирощування або частого повернення на попереднє поле сівозміни, що призводить до погіршення якісного стану ґрунтів, накопичення у ґрунтах специфічних хвороботворних мікроорганізмів та насіння бур'янів» [21] через неможливість за таким змістом надати відповідь до таких практичних запитань: чи зниження врожайності вважається різким? Чи є оранка порушенням біоенергетичного режиму ґрунтів? Хто і у який засіб має визначати об'єктивну сторону порушення? Яке повернення на попереднє поле сівозміни вважається частим? Хто та яким чином має фіксувати «накопичення у ґрунтах специфічних хвороботворних мікроорганізмів та насіння бур'янів» особливо через застосування інституту юридичної відповідальності?

Зазначені вище обставини, на наше переконання, призводять до повної втрати зацікавленості суб'єктів прав на землю агроландшафтів у замовленні відповідних проєктів землеустрою. Так, наприклад, характерні результати можливо проілюструвати на прикладі Автономної Республіки Крим: на території Автономної Республіки Крим станом на 1 жовтня 2013 року із 775 сільськогосподарських товаровиробників, які використовують земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведення товарного

сільськогосподарського виробництва загальною площею більш як 100 гектарів, проекти землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь? замовили лише 207 (проти 71 відповідно до 2012 р.) на загальну площу 313,9 тис. га, розроблено 75 відповідних проектів землеустрою на загальну площу 120,8 тис. га та затверджено 22 проекту на загальну площу 37,1 тис.га [35].

Підсумовуючи викладене, на наш погляд, доведено, що особливостями здійснення права на землю агроландшафту є законодавчі вимоги щодо використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення відповідно до розроблених та затверджених в установленому порядку проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування земельних угідь. Таким чином, суб'єкти прав на земельні ділянки з агроландшафтом мають право самостійно на свій розсуд здійснювати права володіння, користування і розпорядження земельними ділянками з врахуванням правових обмежень щодо оптимального співвідношення культур у сівозмінах у різних природно-сільськогосподарських регіонах, використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення відповідно до розроблених та затверджених в установленому порядку проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування земельних угідь тощо, які детерміновані об'єктивними функціями землі як основи агроландшафту. До діючого земельного кодексу України необхідно внести відповідні зміни щодо: обов'язкової наявності при передачі земельної ділянки у власність та користування, в тому числі на правах оренди (в тому числі при зміні власника або землекористувача) агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки; виділення агрохімічного паспорта зі складу моніторингу ґрунтів та віднесення його саме до складу державного земельного кадастру, встановлення мінімального строку оренди земель агроландшафту відповідно до нормативів оптимального співвідношення культур у сівозмінах.

Список літератури:

1. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації землі в Україні: [навчально - практичний посібник] / В.І. Андрейцев. – К.: Істина – 1999. – 320 с.
2. Андрейцев В.І. Актуальні проблеми екологічного права: новітні доктрини: ретроспективний аналіз та погляд у майбутнє / В.І. Андрейцев: матеріали доповіді круглого столу [«Актуальні проблеми екологічного законодавства»]. – Д.: Національний гірничий університет, 2010. – С. 78 – 102.; Андрейцев В.І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики: [монографія] / В.І. Андрейцев. – Д.: Національний гірничий університет, 2011. – 373 с.
3. Забелышенский А.А. Правовое обеспечение ландшафтного подхода к организации использования земель // Развитие правового регулирования природоохранных и сельскохозяйственных отношений: Межвуз. сб. науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т им. Р. А. Руденко; [Ред. кол.: А. Ф. Козлов, В. Ф. Горбовой (отв. редакторы) и др.] – Свердловск, 1998. – С. 46 – 56.
4. Забелышенский А.А. Правовая охрана земель как составной части природного комплекса: [учеб. пособие] / А.А. Забелышенский. – Свердловск: Издательство УРГУ, 1979. – 81 с.
5. Забелышенский А.А. О новых подходах к земельному праву и его преподаванию / А.А. Забелышенский // Вестник московского университета. Серия 11. Право. – 1992. – № 5. – С. 47.
6. Кулинич П.Ф. Правовые проблемы использования и охраны земель сельскохозяйственного назначения / П.Ф. Кулинич // Правовое регулирование развития АПК Украины / [под ред. Ц. В. Бычковой]. – К.: Наукова думка, 1993. – С. 3 – 59.
7. Кулинич П.Ф. Агроландшафт як об'єкт правової охорони // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / [Відп. ред. В.Я.Таций]. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 95. – С. 142 – 146.

8. Кулинич П.Ф. Сільськогосподарські угіддя як об'єкт земельних правовідносин / П.Ф. Кулинич // Часопис Київського ун-ту права. – 2008. – № 4. – С. 174 – 180.
9. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: [монографія] / П.Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 688 с.
10. Мунтян В.Л. Правові проблеми раціонального природокористування / В.Л. Мунтян. – К.: Видавництво Київського університету, 1973. – 182 с.
11. Мунтян В.Л. Правова охорона природи УРСР / В.Л. Мунтян. – К.: Вища школа, 1973. – 204 с.
12. Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: [монографія] / В.В. Носік. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
13. Мартин А.Г. Організаційно-правові проблеми розроблення проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозмін та впорядкування угідь / А.Г. Мартин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док. <http://www.myland.org.ua/index.php?id=2183&lang=uk&razd=LAND%20RELATION>
14. Єлькін С.В. Правове регулювання ландшафтного використання та охорони земель в Україні: дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / С.В. Єлькін. – К., 2012. – 247 с.
15. Про заходи по охороні ґрунтів і захисних лісонасаджень на території Української РСР: Постанова Ради Міністрів УРСР від 12 вересня 1960 року № 1541. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1541-60-%EF>
16. Питання охорони ґрунтів і захисних лісонасаджень на території Української РСР: Постанова Ради Міністрів УРСР від 6 вересня 1961 року № 1283. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1283-61-%D0%BF>
17. Про концепцію розвитку землеробства Української РСР на період до 2005 року: Постанова Ради Міністрів УРСР від 8 травня 1990 року № 107. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/107-90-%D0%BF>
18. Сайко В.Ф. Концепція розвитку землеробства Української РСР / В.Ф. Сайко // Землеробство. – № 66. – 1991. – С. 3 – 9.
19. Володин М. Будущее за ландшафтным земледелием / М. Володин // Земледелие. – № 3. – 2000. – С. 14 – 15.
20. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000 – 2015 роки: Закон України від 21 вересня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 47. – Ст. 405.
21. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
22. Про затвердження нормативів оптимального співвідношення земельних угідь: проект Постанови Кабінету Міністрів України від 21 січня 2009 року. Офіційний сайт Державного агентства земельних ресурсів комітету України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://land.gov.ua/ru/zakonotvorcha-diialnist/136.html>
23. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо збереження родючості ґрунтів: Закон України від 4 червня 2009 року // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 47 – 48. – Ст. 719.
24. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27.
25. Про землеустрій: Закон України від 22 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.
26. Про державну експертизу землепорядної документації: Закон України від 17 червня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 1472.
27. Про затвердження нормативів оптимального співвідношення культур у сівозмінах в різних природно-сільськогосподарських регіонах: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 року № 164 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 13. – Ст. 613.
28. Про затвердження Порядку розроблення проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозмін та впорядкування угідь: Постанова Кабінету Міністрів України від 02 листопада 2011 року № 1134 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 85. – Ст. 3120.
29. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо оптимального співвідношення сільськогосподарських культур у сівозмінах різних ґрунтово-кліматичних зон України: наказ Мінагрополітики та УААН від 18 липня 2008 року № 440/71. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2008_07_18/an/32/FIN40514.html№32

30. Про затвердження Методики проведення державної експертизи землевпорядної документації: наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 03 грудня 2004 року № 391, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 21 грудня 2004 року за № 1618/10217 // Офіційний вісник України – 2004. – № 51. – Ст. 3406.

31. Методичні рекомендації щодо складання проектів землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь / С.О. Бесараб, Н.Г. Коломоєць, М.Г. Мазуренко, В.І. Колесник, І.В. Мазуренко та ін. – К.: Державний комітет України із земельних ресурсів та ДП «Головний науково-дослідний та проектний інститут землеустрою», 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://www.myland.org.ua/index.php?id=2203&lang=uk>

32. Про суцільну агрохімічну паспортизацію земель сільськогосподарського призначення: Указ Президента України від 02 грудня 1995 року № 1118/95. Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1118/95>

33. Про пестициди і агрохімікати: Закон України від 02 березня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 14. – Ст. 91.

34. Про затвердження Порядку ведення агрохімічного паспорта поля, земельної ділянки: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 11 жовтня 2011 року № 536, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 23 грудня 2011 року за № 1517/20255 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 102. – Ст. 3764.

35. Див.: за даними офіційної веб-сторінки Республіканського комітету по земельним ресурсам Автономної республіки Крим [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rescomzem.gov.ua/vse-novosti/news/neobходimost-razrabotki-proektov-zemleustrojstva,-obespechivayushhix-ekologo-ekonomicheskoe-obosnovanie-sevooborotov,-vyizvala-burnuyu-reakciyu-fermerov.html>; <http://rescomzem.gov.ua/vse-novosti/news/v-avtonomii-zakazali-207-proektov-zemleustrojstva,-obespechivayushhix-ekologo-%E2%80%93-ekonomicheskoe-obosnovanie-sevooborotov-i-uporyadochenie-ugodij.html>

Елькин С. В. Особенности осуществления права на земельные участки агроландшафтов / С. В. Елькин // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 403-413.

В статье исследованы особенности осуществления субъективных прав на земельные участки агроландшафтов, что обусловлено объективными функциями земли как основы ландшафта и требованиями законодательства по ограничению в использовании земель. Определена юридическая природа ограничений по сохранению и воспроизводству агроландшафтов в осуществлении прав на земельные участки и использовании, охране земель: содержание и границы осуществления права на землю агроландшафта обусловлены требованиями правовых норм по обеспечению эколого-экономического обоснования севооборотов и упорядочивания угодий, нормативами оптимального соотношения культур в севооборотах в разных природно-сельскохозяйственных регионах и почвенно-климатических зонах Украины, агрохимической паспортизацией земель.

Ключевые слова: земельный участок, права на землю, границы осуществления прав на землю, агроландшафт.

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF ON LAND PLOTS AGRICULTURAL LANDSCAPES

Elkin S. V.

Taurida National V.I. Vernadsky University, Simferopol, Crimea, Ukraine

This paper investigates peculiarities of subjective rights to land agricultural landscapes, which are determined by the objective function of land as the basis of the landscape and the requirements of legislation to limit the use of land. Also, the legal nature of restrictions on the conservation and restoration of agricultural landscapes in the implementation of land rights and land use and protection is defined. The peculiarities of the rights to land agrarian landscapes from 1960 to the present time are determent.

It is shown, that the characteristics of the right to land is agricultural landscapes legal requirements for the use of agricultural land under developed and approved in the prescribed manner of land management projects that provide environmental and economic basis of crop rotation and streamline land. Thus, the subjects of land rights on agricultural landscapes have the right to, at its discretion exercise the rights of ownership, use and

disposal of land, taking into account the legal constraints on the optimal value crops in crop rotations in different natural and agricultural areas, the use of agricultural land under to developed and approved in the prescribed manner of land management projects that provide environmental and economic basis of crop rotation and manage land, etc., which are determined by the objective function of land as the basis of agricultural landscapes.

It is necessary to make some changes to In the current Land Code of Ukraine: the mandatory presence of the transfer of land ownership and use, including the lease (including change in the owner or land user) passport agrochemical field, land, allocation of agrochemical passport from the monitoring of soil and its inclusion is part of the state land cadastre; duty subjects of the land does not violate legal requirements for the protection of agricultural landscapes as a qualifying stage and at the stage of implementation and realization of the right to land.

Key words: land, land rights, limits of rights to land, agricultural landscapes.

Spisok literaturi:

1. Andreitsev V.I. Pravovi zasady zemelnoi reformy i pryvatyzatsii zemli v Ukraini : [navchalno - praktychnyi posibnyk] / V.I. Andreitsev. – K., 1999
2. Andreitsev V.I. Aktualni problemy ekolohichnoho prava: novitni doktryny: retrospektyvnyi analiz ta pohliad u maibutnie / V.I. Andreitsev : materialy dopovidi kruhloho stolu [«Aktualni problemy ekolohichnoho zakonodavstva»]. – D., 2010
3. Andreitsev V.I. Ekolohichne pravo i zakonodavstvo suverennoi Ukrainy: problemy realizatsii derzhavnoi ekolohichnoi polityky. – D., 2011
4. Zabelyishenskiy A.A. Pravovoe obespechenie landshaftnogo podhoda k organizatsii ispolzovaniya zemel // Razvitie pravovogo regulirovaniya prirodoohrannykh i selskohozyaystvennykh otnosheniy: Mezhvuz. sb. nauch. tr. / Sverdlov. yurid. in-t im. R. A. Rudenko. – Sverdlovsk, 1998
5. Zabelyishenskiy A.A. Pravovaya ohrana zemel kak sostavnoy chasti prirodnogo kompleksa : [ucheb. posobie] / A.A. Zabelyishenskiy. – Sverdlovsk, 1979
6. Zabelyishenskiy A.A. O novykh podhodakh k zemelnomu pravu i ego prepodavaniiu / A.A. Zabelyishenskiy // Vestnik moskovskogo universiteta. Seriya 11. Pravo. – 1992. – № 5
7. Kulynych P.F. Pravovye problemy uspolzovaniya y okhrany zemel selskokhoziaistvennogo naznacheniya / P.F. Kulynych // Pravovoe rehulyrovanye razvytiya APK Ukrainy. – K., 1993
8. Kulynych P.F. Ahrolandshaft yak ob 'iekt pravovoi okhorony // Problemy zakonnosti: Resp. mizhvidom. nauk. zb. – Kh., 2008. – Vyp. 95
9. Kulynych P.F. Silskohospodarski uhiddia yak ob 'iekt zemelnykh pravovidnosyn / P.F. Kulynych // Chasopys Kyivskoho un-tu prava. – 2008. – № 4
10. Kulynych P.F. Pravovi problemy okhorony i vykorystannia zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini. – K., 2011
11. Muntian V.L. Pravovi problemy ratsionalnogo pryrodokorystuvannia. – K., 1973
12. Muntian V.L. Pravova okhorona pryrody URSR. – K., 1973
13. Nosik V.V. Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainskoho narodu. – K., 2006; Martyn A.H. Orhanizatsiino-pravovi problemy rozroblennia proektiv zemleustroi, shcho zabezpechuiut ekoloho-ekonomichne obgruntuvannia sivozmin ta vporiadkuvannia uhid / A.H. Martyn. [Elektronnyi resurs]
14. Elkin S.V. Pravove rehuliuвання landschaftnogo vykorystannia ta okhorony zemel v Ukraini: dys. na zdobuttia stupenia kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.06 «Zemelne pravo; ahrame pravo; ekolohichne pravo; pryrodoresursne pravo». – K., 2012
15. Pro zakhody po okhoroni gruntiv i zakhysnykh lisonasadzhen na terytorii Ukrainskoi RSR : Postanova Rady Ministriv URSR vid 12 veresnia 1960 roku № 1541. Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy
16. Pytannia okhorony hruntiv i zakhysnykh lisonasadzhen na terytorii Ukrainskoi RSR : Postanova Rady Ministriv URSR vid 6 veresnia 1961 roku № 1283. Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy
17. Pro kontseptsiiu rozvytku zemlerobstva Ukrainskoi RSR na period do 2005 roku : Postanova Rady Ministriv URSR vid 8 travnia 1990 roku № 107. Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy
18. Saiko V.F. Kontseptsiiia rozvytku zemlerobstva Ukrainskoi RSR // Zemlerobstvo. – № 66. – 1991
19. Volodyn M. Budushchee za landschaftnym zemledelyem // Zemledelye. – № 3. – 2000
20. Pro Zahalnodержавnu prohramu formuvannia natsionalnoi ekolohichnoi merezhi Ukrainy na 2000 – 2015 roky : Zakon Ukrainy vid 21 veresnia 2000 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2000. – № 47
21. Pro okhoronu zemel : Zakon Ukrainy vid 19 chervnia 2003 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2003. – № 39

22. Pro zatverdzhennia normatyviv optymalnoho spivvidnoshennia zemelnykh uhid : projekt Postanovy Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 21 sichnia 2009 roku. Ofitsiyni sait Derzhavnoho ahentstva zemelnykh resursiv komitetu Ukrainy

23. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo zberezhenia rodiuchosti gruntiv : Zakon Ukrainy vid 4 chervnia 2009 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2009. – № 47 – 48

24. Zemelnyi kodeks Ukrainy vid 25 zhovtnia 2001 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2002. – № 3 – 4

25. Pro zemleustrii : Zakon Ukrainy vid 22 travnia 2003 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2003. – № 36

26. Pro derzhavnu ekspertyzu zemlevporiadnoi dokumentatsii : Zakon Ukrainy vid 17 chervnia 2004 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2004. – № 38

27. Pro zatverdzhennia normatyviv optymalnoho spivvidnoshennia kultur u sivozminakh v riznykh pryrodno-silskohospodarskykh rehionakh : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 liutoho 2010 roku № 164 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy. – 2010. – № 13

28. Pro zatverdzhennia Poriadku rozroblennia proektiv zemleustroi, shcho zabezpechuiut ekoloho-ekonomichne obgruntuvannia sivozmin ta vporiadkuvannia uhid : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 02 lystopada 2011 roku № 1134 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy. – 2011. – № 85

29. Pro zatverdzhennia Metodychnykh rekomendatsii shchodo optymalnoho spivvidnoshennia silskohospodarskykh kultur u sivozminakh riznykh gruntovo-klimatychnykh zon Ukrainy : nakaz Minahropolityky ta UAAN vid 18 lypnia 2008 r. №440/71

30. Pro zatverdzhennia Metodyky provedennia derzhavnoi ekspertyzy zemlevporiadnoi dokumentatsii : nakaz Derzhavnoho komitetu Ukrainy po zemelnykh resursakh vid 03 hrudnia 2004 roku № 391, zareiestrovanyi v Ministerstvi yustytzii Ukrainy 21 hrudnia 2004 roku za № 1618/10217 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy – 2004. – № 51

31. Metodychni rekomendatsii shchodo skladannia proektiv zemleustroi, shcho zabezpechuiut ekoloho-ekonomichne obgruntuvannia sivozminy ta vporiadkuvannia uhid / S.O. Besarab, N.H. Kolomoiets, M.H. Mazurenko, V.I. Kolesnyk, I.V. Mazurenko ta in. – K.: Derzhavnyi komitet Ukrainy iz zemelnykh resursiv ta DP «Holovnyi naukovo-doslidnyi ta proektnyi instytut zemleustroi», 2010

32. Pro sutsilnu ahrokhimichnu pasportyzatsiiu zemel silskohospodarskoho pryznachennia : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 02 hrudnia 1995 roku № 1118/95. Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy

33. Pro pestytsydy i ahrokhimikat : Zakon Ukrainy vid 02 bereznia 1995 roku // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 1995. – № 14

34. Pro zatverdzhennia Poriadku vedennia ahrokhimichnoho pasporta polia, zemelnoi dilianky : nakaz Ministerstva ahraanoi polityky ta prodovolstva Ukrainy vid 11 zhovtnia 2011 roku № 536, zareiestrovanyi v Ministerstvi yustytzii Ukrainy 23 hrudnia 2011 roku za № 1517/20255 // Ofitsiyni visnyk Ukrainy. – 2011. – № 102

35. Dyv.: za danymy ofitsiinoi veb-storinky Respublikanskoho komitetu po zemelnym resursam Avtonomnoi respubliki Krym.

**ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
НА ЗЕМЛЮ ЯК УМОВИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РАЦІОНАЛЬНОГО
ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Костяшкін І. О.

*Хмельницький університет управління та права
м. Хмельницький, Україна*

В статті досліджено теоретико-правові підходи щодо раціонального використання та охорони земель в контексті забезпечення соціальної функції права власності на землю в Україні. Запропоновано окремі засади щодо екологічно та економічно збалансованого використання земель через поєднання приватних та суспільних інтересів у відносинах власності на землю.

Ключові слова: соціальна функція, право власності на землю, раціональне землекористування, охорона земель.

Двадцятилітній досвід земельних реформ в Україні забезпечив перерозподіл земель, значно змістивши акценти у бік гарантування права приватної власності. Зокрема, Конституція України визначає, що право власності є нерушимим, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності [1]. На доктринальному рівні обґрунтовано висновок щодо формування у земельному праві України принципу пріоритету права приватної власності на землі сільськогосподарського призначення [2, с. 5].

Дійсно, громадянське суспільство передбачає існування автономних, суверенних, вільних особистостей, які є рівними і наділені приватною власністю на умови своєї життєдіяльності. Саме приватна власність на умови життєдіяльності робить людську особистість дійсно економічно незалежною і вільною [3, с. 104; 4, с. 9].

Однак, на превеликий жаль, земельна реформа в Україні, що була спрямована на перерозподіл земель з одночасною їх передачею до інших форм власності, не забезпечила своєї основної мети щодо раціонального використання та охорони земель. Так, на законодавчому рівні цілком відкрито визнається, що стан земельних ресурсів України близький до критичного, а проведення земельних реформ не лише не розв'язало значну кількість проблем у сфері земельних відносин, а лише загострило їх [5].

На наше переконання, головною проблемою таких наслідків є відсутність реального власника на землі, який би був спроможний брати на себе усю повноту відповідальності, що пов'язана з використанням землі як умови життєдіяльності особи; та розуміння тієї соціальної функції, яку має забезпечити право власності в процесі його здійснення.

Означена ситуація вимагає аналізу концептуальних підходів щодо вироблення правових механізмів використання земель з метою забезпечення відновлення та покращення

щення їх властивостей, забезпечення продовольчої безпеки, покращення соціального становища сільських трударів – власників земель товарного сільськогосподарського виробництва. Значний вклад у питання правового обґрунтування раціонального використання та охорони земель в Україні внесли праці В.І. Андрейцева, А.Г. Бобкової, А.П. Гетьмана, П.Ф. Кулинич, В.В. Носіка, В.І. Семчика, М.В. Шульги, Н.І. Титової та інших. Однак актуальність цих питань у світлі становлення нового земельного законодавства та завершення земельної реформи лише зростає.

Оскільки реформаційні процеси в земельній сфері породили значну кількість приватних власників, виникає необхідність детального аналізу змісту відповідного правового явища в межах реалізації повноважень, що стосуються безпосереднього використання земельної ділянки через призму соціальної функції відповідного правового явища. Враховуючи значення землі як основного національного багатства, її використання вимагає від власників вжиття заходів, спрямованих на збереження та покращення властивостей, якості та цінності такого багатства. Крім того, право власності в даних умовах має відображати не лише інтереси окремого суб'єкта відповідного права, але й гарантувати загальнонаціональні інтереси, пов'язані з використанням національного багатства.

Адже, як відзначається в літературі, виконання правом власності на землю соціальної функції має ще одне правове виявлення – звуження сфери панування волі власника ділянки в загальних інтересах у ході суспільного розвитку [6, с. 334 – 336]. П.Ф. Кулинич, у цьому зв'язку, слушно зазначає, що власник, перш ніж почати використовувати належну йому на праві власності земельну ділянку, має «звірити» свої дії саме з правовими вимогами, які відображають інтереси суспільства, і таким чином він змушений підпорядкувати свої інтереси інтересам суспільства. Отже, з точки зору правового регулювання відносин земельної власності, на думку вченого, скоріше суспільство, а не власник земельної ділянки, здійснює панування над нею. Водночас підпорядкування інтересів приватного власника земельної ділянки інтересам суспільства не означає їх повного «поглинання» останніми. Адже одним із ключових інтересів суспільства є ефективне функціонування інституту приватної власності на землю та надання власникові правових можливостей для реалізації його приватної ініціативи та приватних інтересів [7, с. 229 – 230]. Відповідні підходи узгоджуються з концепцією дворівневої моделі права власності на землю, запропонованої Носіком В.В., яка передбачає здійснення різних форм права власності на землю, за умови дотримання публічних інтересів права власності на землю Українського народу.

Конституція України, фіксуючи право власності Українського народу на всі землі, при цьому закріплює стабільність окремих форм власності (визначає, що право власності є нерушимим, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності). Крім того, Конституція України також фіксує, що власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству. У ст. 41 Конституції України закріплено, що використання власності не може завдавати шкоди правам та свободам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [1]. Отже, суб'єктивне право необхідно розглядати як установлену законом міру не тільки можливого, але й обов'язкового поведіння самого власника.

За таких умов важливо сформулювати ключові підходи до правового механізму, який спроможний забезпечити використання землі шляхом досягнення позитивного загально-

соціального ефекту при умові відновлення властивостей земель. Зокрема, одним з базових принципів земельного законодавства є забезпечення раціонального використання та охорони земель. Вважаємо, що вказаний принцип поєднує безпосереднє використання земель з їх охороною, а тому потребує детального аналізу на сучасному етапі поєднання приватних та суспільних інтересів при здійсненні різних форм власності на землю. Причому сама охорона земель відповідно до положень Закону України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. [8] та ст.162 ЗК України [9] спрямована безпосередньо на забезпечення раціонального використання земель та особливого режиму їх використання. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель», охорона земель включає систему правових, організаційних, економічних технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення. Таке визначення у поєднанні з нормою ст. 164 ЗК України, що встановлює зміст охорони земель, до якого, зокрема, включено обґрунтування і забезпечення досягнення раціонального землекористування, дало підстави окремим вченим для висновку про те, що поняття «охорона земель» включає в себе поняття «раціональне використання земель» [7, с. 57]. Це, на нашу думку, хоч і є досить спірним, однак не позбавлено об'єктивного обґрунтування, разом з тим, виходячи з тих же міркувань можна прийти і до зворотного висновку, що до включення в поняття раціонального використання і поняття охорони земель, яка якраз і спрямована на відповідне використання.

Характеризуючи раціональне використання та охорону земель, абсолютно обґрунтовано можна говорити про співпадання цих понять, але не повністю, а лише в певній частині, коли, наприклад, дотримання сівозмін забезпечує відновлення земель та отримання кращого врожаю. За таких умов досягається найбільша віддача земель за умови збереження властивостей ґрунтів. Тобто сівозміна в даному випадку включає, перш за все, використання, однак побіжно забезпечує і охорону земель. З іншого боку, вибір напрямків використання сільськогосподарських угідь, посівів сільськогосподарських культур в межах цільового призначення є прерогативою власника і не може визначатись нормами щодо охорони земель, які носять, як правило, імперативний характер. Вживаючи заходів охорони земель, пов'язаних з висадкою лісосмуг, власник одночасно підвищує ефективність використання земель, які, за таких умов, більш стійкі до ерозії та осушувань. Важливим в даному випадку є дотримання певного балансу охорони земель та їх використання як засобу виробництва та примноження капіталу, коли через охорону досягається і найбільша ефективність, що може бути відчутно не одразу, однак, обов'язково має переваги впродовж певного проміжку часу.

Доктринальні підходи в царині раціонального землекористування свого часу були висловлені Красновим М.І. і зводились переважно до економічного критерію, що передбачав досягнення максимального ефекту в здійсненні цілей землекористування. Характеризуючи таке землекористування, вчений також відзначав необхідність врахування корисної взаємодії землі з іншими природними факторами та забезпечення охорони землі як умови будь-якої діяльності та головного засобу виробництва у сільському господарстві [10, с. 30]. Дещо подібне трактування щодо раціонального природокористування висловлював В.Л. Мунтян [11, с. 75].

Детальний аналіз раціонального землекористування радянської доби, проведений П.Ф. Кулиничем, дозволив вченому підійти до висновку щодо певного ототожнення раціонального та ефективного використання сільськогосподарських земель у доктрині та нормотворчій практиці відповідного періоду. При цьому ефективне використання сільськогосподарських земель, за висновком вченого, являло собою систему правових вимог, основними з яких був обов'язок землекористувачів використовувати надані їм сільськогосподарські землі та обов'язок отримувати на таких землях урожай вирощуваних сільськогосподарських культур не нижче нормативного рівня [7, с. 46]. Це знаходило своє висвітлення на законодавчому рівні, зокрема законодавець передбачав як право, так і, водночас, обов'язок використання земель, при цьому невикористання земель протягом року для сільськогосподарських угідь передбачало припинення права власності [12].

З розвитком ринкових перетворень та розумінням ключового значення землі як умови життєдіяльності змінюються і підходи щодо раціонального використання земель, яке наповнюється природоохоронним змістом [13, с. 65 – 75]. На тісному зв'язку між використанням земель та їх охороною наголошує М.В. Шульга, при цьому, на думку вченого, охоронний аспект має домінувати над експлуатаційним, оскільки це відповідає вимогам законодавства про пріоритет екологічних інтересів над економічними [14, с. 148 – 149].

Натомість В.І. Андрейцев розглядає ефективне використання земель, земельних ділянок і земельних ресурсів у самому широкому розумінні, як квінтесенцію земельно-правового регулювання та його юридичного гарантування і включає до вказаного поняття нормативно визначене, якісне, безпечне, раціональне, продуктивне та результативне, економічне, конкурентне, інноваційне землевикористання [15, с. 5 – 58].

На думку В.В. Носіка, правові форми і способи реалізації суб'єктивних прав і обов'язків власника залежать від особливостей правового режиму земельної ділянки, функціонального призначення земельної ділянки, екологічних вимог до здійснення власником господарської та іншої діяльності, встановлених законом заборон і обмежень щодо використання такої ділянки, волевиявлення власника у здійсненні володіння, користування і розпорядження землею та інших чинників [16, с. 383].

Слушною, на нашу думку, в даному випадку, є пропозиція С.В. Єлькіна щодо визначення, раціонального використання земель, під яким автор розуміє таке використання, при якому досягнуто баланс між ефективністю використання земель і екологічними вимогами, який характеризує виважене, науково обґрунтоване, комплексне, із врахуванням довгострокового балансу приватних і публічних інтересів суспільства, використання земель, на основі взаємозв'язків, взаємодії та взаємозалежності усіх елементів ландшафту [17, с. 106]. Такий підхід розкриває раціональне землекористування через призму сталого використання земель, що вдало поєднує економічні та екологічні складники, гарантуючи забезпечення соціальної функції права власності.

На жаль, як свідчить законотворча практика, правове забезпечення відповідних доктринальних доробок залишає бажати кращого, оскільки зазначені підходи не відображені в нормах Земельного кодексу України, а принцип раціонального землекористування, хоч і формально закріплений законодавцем, не знаходить свого повноцінного юридичного визначення. Нормотворча практика в цій частині розвивалась досить нерівномірно в процесі реформування земельних правовідносин, що було

особливо характерно для 90-х років минулого століття, коли фактично відбувалось лише розширення прав суб'єктів земельних відносин на використання земель сільськогосподарського призначення та інших категорій земель [7, с. 69]. Обмежившись лише розподілом земель та регламентацією прав землевласників, нормотворча практика не забезпечила регламентації тих особливих умов реалізації права власності, які визначені специфічним об'єктом, що потребує збереження та відтворення на усіх етапах його використання. Як наслідок, страждала не просто охорона земель, але й ефективність їх використання. В Постанові Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР, яка визначила основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, основними причинами низької віддачі земельного потенціалу в Україні названі: безгосподарне ставлення до землі, тривала відсутність реального власника, помилкова стратегія максимального залучення земель до обробітку, недосконалі техніка і технологія обробітку землі та виробництва сільськогосподарської продукції, невиважена цінова політика, недотримання науково обґрунтованих систем ведення землеробства і, зокрема, повсюдне недотримання сівозмін, внесення недостатньої кількості органічних добрив, низький науково-технічний рівень проектування, будівництва та експлуатації меліоративних систем, недосконала система використання і внесення мінеральних добрив та невиконання природоохоронних, комплексно-меліоративних, протиерозійних та інших заходів [18].

В подальшому, законодавство в сфері охорони земель здобуло свій розвиток через прийняття Земельного кодексу України, Законів України «Про охорону земель», «Про державний контроль за використанням та охороною земель» та інших, які передбачали низку заходів стандартизації і нормування в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів, однак відповідні положення не знайшли реальних правових механізмів реалізації, як і не було чіткого формулювання щодо умов та змісту раціонального землекористування. Відповідний стан речей зумовив ті критичні наслідки реформаційних процесів у земельній сфері, які були відображені в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI [5].

За таких умов варто переглянути наявні правові підходи щодо раціонального використання земель та її охорони з метою вироблення загальних засад до здійснення використання земель з врахуванням соціальної функції, яку виконує земля та право власності на неї як умова існування людини. Слід звернути увагу на той факт, що раціональне землекористування у перекладі з грецької є розумне землекористування, тобто таке, яке передбачає не просто одномоментні вигоди чи знищення, а спрямоване на постійне отримання найбільшої міри життєво необхідних благ за умови підтримання земельних ресурсів у незмінному або покращеному стані. Правовими критеріями забезпечення раціонального використання відповідного природного ресурсу, за переконанням М.М. Бринчука, повинне служити забезпечення його невиснажливості та екологічної обґрунтованості експлуатації природних багатств при одночасному забезпеченні сталого розвитку [19, с. 49 – 50]. Таке використання земельних ресурсів, за нашим переконанням, можливе за умови ряду чинників, серед яких ключовими є наступні.

По-перше, особиста зацікавленість суб'єктів земельних прав у раціональному використанні (коли отримання стабільного доходу на пряму пов'язано із відновленням землі) та охороною земель. Така зацікавленість може мати місце, в першу чергу, за умови стабільності у використанні природного ресурсу, що передбачає необмежений у часі період володіння таким ресурсом. Відтак, формою використання має бути саме власність на землю як найбільш стабільна форма використання землі. Натомість орендні відносини, які здобули повне домінування серед правових форм використання земель, носять тимчасовий характер та значно знижують зацікавленість землекористувача у витрачання часу та коштів на відновлення стану земельних ділянок. В даному випадку важливо зламати сприйняття тимчасовості характеру відносин земельної власності, що зумовлені триваючими реформаційними процесами та обмеженнями у реалізації права власності.

Наступним чинником, що зумовлює особисту зацікавленість, є можливість отримання стабільного прибутку з найменшими додатковими платежами, що дозволяє скористатися результатами власної праці та спрямувати частину коштів на відновлення властивостей земель, які породжують відповідні блага. І знову, саме власність обумовлює стабільність у здійсненні додаткових витрат, які обмежуються лише земельним податком. При чому дохід в даному випадку напряду залежатиме від витрат понесених на покращення властивостей земель. Не менш важливим чинником, що визначає особисту зацікавленість, полягає у сприйнятті землі як гарантованого працевлаштування особи, яке цілком залежить від дій самого суб'єкта? пов'язаних із збереженням місця праці. Крім того, раціональне землекористування певною мірою визначатиме і вартість землі в разі її продажу як об'єкта нерухомості, а також сприятиме задоволенню естетичних та рекреаційних потреб у разі використання земельних ділянок для садівництва чи дачного будівництва та інше.

По-друге, здійснення управлінських функцій, пов'язаних з охороною земель, мають передбачати чіткі критерії та нормативи, які забезпечуватимуть можливість самоконтролю з боку власника за станом та властивостями земель; забезпечення прозорого, обґрунтованого зонування, районування та паспортизації земель; наявність механізмів стимулюючого та карального характеру, за умови ефективно функціонуючої служби державного контролю в сфері охорони земель. Такий механізм має базуватись на вимогах природничих, аграрних наук в сфері використання тих чи інших земель, що дозволить запропонувати дієві та зрозумілі вимоги в сфері використання та, особливо, охорони земель. Діяльність органів державної влади має носити, в першу чергу, дорадчий зміст, та попереджувальний характер, при цьому власник повинен бути широко обізнаний з приводу відповідних вимог щодо раціонального використання та охорони земель, та усвідомлювати, що їх недотримання передбачає негативні наслідки аж до припинення права власності, оскільки йдеться про публічні інтереси, пов'язані із забезпеченням правового режиму основного національного багатства.

По-третє, раціональне використання та охорона земель в даному випадку забезпечує суспільні інтереси в сфері збереження та відтворення земель, які виступаючи національним надбанням, виконують низку соціальних функцій, гарантують продовольчу та екологічну безпеку держави, є основним джерелом доходів та способом

працевлаштування значної частини сільського населення, забезпечують експорт держави та надходження валютної виручки, створюють умови для проживання у сільській місцевості, зберігаючи народні звичаї, традиції, національну самобутність, а, відтак, діяльність, що переслідує досягнення загальносуспільних інтересів у визначених випадках має дотуватися державою у випадках якщо ефективність раціонального землекористування знаходиться за межею рентабельності.

Список літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / П.Ф. Кулинич. – К., 2012. – 39 с.
3. Гражданское общество: истоки и современность. — СПб., 2006. — 492 с.
4. Кузнецова Н. Власність як основа громадянського суспільства і демократичної держави / Н. Кузнецова // Право України. – 2011. – №5. – С. 4 – 11.
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України від 30.06.2011 р. – 2011. – № 26. – С. 1284. – Ст. 218.
6. Земельное законодательство зарубежных стран / [Аксененко Г.А., Иконичкая И.А., Краснов Н.И. и др.]. – М.: Наука, 1982. – 408 с.
7. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія / П. Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – 688 с.
8. Про охорону земель: Закон України від 19 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України від 26.09.2003 р. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
9. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Відомості Верховної Ради України від 25.01.2002 р. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
10. Правовое обеспечение рационального использования земли в СССР / [Башмаков Г.С., Кикоть В.А., Колбасов О.С., Краснов Н.Н. и др.]; отв. ред. Н.И. Краснов. – М.: Наука, 1969. – 216 с.
11. Мунтян В.Л. Правові проблеми раціонального природокористування / В.Л. Мунтян. – К.: Вид-во Київського ун-ту, 1973. – 181 с.
12. Земельний кодекс УРСР від 18 грудня 1990 року № 561-XII // Відомості Верховної Ради УРСР від 05.03.1991 р. – 1991. – № 10. – С. 238. – Ст. 98.
13. Титова Н.І. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення / Н. І. Титова // Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: наук.-навч. посібник / [за ред. Н. І. Титової]. – Львів: ПАІС, 2005. – С. 65 – 75.
14. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М.В. Шульга. – Х.: Фирма «Консум», 1998. – 224 с.
15. Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії / В.І. Андрейцев. – К.: Знання. – 2005. – 445 с.
16. Носік В.В. Право власності на землю українського народу. Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.
17. Єлькін С.В. Правове регулювання ландшафтного використання та охорони земель в Україні: дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / С.В. Єлькін. – К., 2012. – 247 с.
18. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради України від 13.10.1998 р. – 1998. – № 38. – Ст. 248.
19. Правовые проблемы рационального использования и охраны сельскохозяйственных земель: материалы «круглого стола» // Государство и право. – 1998. – № 4. – С. 42 – 65.

Костяшкин И. А. К вопросу социальной функции права собственности на землю как условия обеспечения рационального землепользования в Украине / И. А. Костяшкин // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 414-422.

В статье исследованы теоретико-правовые подходы к рациональному использованию и охране земель в контексте обеспечения социальной функции права собственности на землю в Украине. Предложены отдельные критерии экологически и экономически сбалансированного использования земель через сочетание частных и общественных интересов в отношениях собственности на землю.

Ключевые слова: социальная функция, право собственности на землю, рациональное землепользование, охрана земель.

**ON THE QUESTION OF THE SOCIAL FUNCTION OF LAND OWNERSHIP
AS A CONDITION FOR RATIONAL LAND USE IN UKRAINE**

Kostyashkin I. O.

Khmelnitsky University of Management and Law, Khmelnytsky, Ukraine

This article investigates theoretical and legal approaches to the rational use and protection of land in the context of the social function of land ownership in Ukraine. Certain principles concerning environmentally and economically rational land use through a combination of private and public interests in the relations of land ownership are proposed. The author argues that rational land use provides a continuous measure of the most vital benefits provided support land resources in the same or an improved condition. Condition for sustainable land use has a vested interest in subjects such land use rights (when a stable income is directly connected with the restoration of the land) and land protection. This interest is likely to be primarily provided stability in natural resources, which provides only a limited time period of ownership of such resources. Therefore, use the form must be exactly land ownership as the most stable form of land use. In this case, it is important to break the perception of temporality nature of the relationship of land ownership, caused by continuing the reform process and the constraints of ownership.

Implementation of management functions related to the rational use and protection of land, should include clear criteria and standards which will ensure the ability of self-control as the owner of land and properties, ensuring a transparent, reasonable zoning, zoning and certification of the presence of incentive and punitive mechanisms nature, subject to well-functioning services of state control in the sphere of land.

Key words: social function, land ownership, rational land use, land protection.

Spisok literaturi:

1. Konstitutsiya Ukrainy vid 28 chervnya 1996 roku № 254k/96-VR // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy vid 23.07.1996 r.
2. Kulinich P.F. Pravovi problemi ohoroni i vikoristannya zemel silskogospodarskogo pryznachennya v Ukraini: avtoref. dis. na zdobuttya stupenya kand. yurid. nauk: spets. 12.00.06 «Zemelne pravo; agrarne pravo; ekologichne pravo; prirodoresursne pravo» / P.F. Kulinich. – 2012. – 39 s.
3. Grazhdanskoe obschestvo: istoki i sovremennost. — SPb., 2006. — 492 s.
4. Kuznetsova N. Vlasnist yak osnova gromadyanskogo suspilstva i demokratichnoyi derzhavi / N. Kuznetsova // Pravo Ukrainy. – 2011. – № 5.
5. Pro Osnovni zasady (strategiyu) derzhavnoyi ekologichnoyi polityki Ukrainy na period do 2020 roku: Zakon Ukrainy vid 21 grudnya 2010 roku № 2818-VI // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy vid 30.06.2011 r.
6. Zemelnoe zakonodatelstvo zarubezhnykh stran / [Aksenok G.A., Ikonitskaya I.A., Krasnov N.I. i dr.]. – M., 1982. – 408 s.
7. Kulinich P.F. Pravovi problemi ohoroni i vikoristannya zemel silskogospodarskogo pryznachennya v Ukraini: monografiya. – 2011. – 688 s.
8. Pro ohoronu zemel: Zakon Ukrainy vid 19 chervnya 2003 roku // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy vid 26.09.2003 r. – 2003. – № 39. – St. 349.
9. Zemelnyy kodeks Ukrainy vid 25 zhovtnya 2001 roku № 2768-III // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy vid 25.01.2002 r. – 2002. – № 3
10. Pravovoe obespechenie ratsionalnogo ispolzovaniya zemli v SSSR / [Bashmakov G.S., Kikot V.A., Kolbasov O.S., Krasnov H.H. i dr.]; otv. red. N.I. Krasnov. – M., 1969. – 216 s.

11. Muntyan V.L. Pravovi problemi ratsionalnogo prirodoikoristuvannya / V.L. Muntyan. – K., 1973. – 181 s.
12. Zemelnyy kodeks URSR vid 18 grudnya 1990 roku № 561-XII // Vidomosti Verhovnoyi Radi URSR vid 05.03.1991 r. – 1991. – № 10. – s. 238. – st. 98
13. Titova N.I. Osoblivosti pravovogo rezhimu zemel silskogospodarskogo pryznachennya // Zemli silskogospodarskogo pryznachennya: prava hromadyan Ukrainy: nauk.-navch. posibnik / [za red. N. I. Titovoyi]. – Lviv, 2005. – S 65 – 75
14. Shulga M. V. Aktualnyie pravovyye problemyi zemelnyih otnosheniy v sovremennyih usloviyah. – X., 1998. – 224 s.
15. Andreytsev V.I. Zemelne pravo i zakonodavstvo suverennoyi Ukrainy: Aktualni problemi praktichnoyi teorii. – K., 2005. – 445 s.
16. Nosik V.V. Pravo vlasnosti na zemlyu ukrayinskogo narodu. – K., 2006. – 544 s.
17. Elkin S.V. Pravove reguluvannya landshaftnogo vikoristannya ta ohorony zemel v Ukrainy: dis. na zdobuttya stupenya kand. yurid. nauk: spets. 12.00.06 «Zemelne pravo; agrarne pravo; ekologichne pravo; prirodoresursne pravo» / S.V. Elkin. - K., 2012. – 247 s.
18. Pro Osnovni napryami derzhavnoyi polityki Ukrainy u galuzi ohorony dovyillya, vikoristannya prirodnih resursiv ta zabezpechennya ekologichnoyi bezpeki: Postanova Verhovnoyi Radi Ukrainy vid 5 berezhnya 1998 r. № 188/98-VR // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy vid 13.10.1998 r. – 1998. – № 38. – st. 248
19. Pravovyye problemyi ratsionalnogo ispolzovaniya i ohrony sel'skohozyaystvennyih zemel: materialy «kruglogo stola» // Gosudarstvo i pravo. – 1998. – № 4. – S. 42 – 65.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 423-427.

УДК 349.41

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ АГРАРНИХ РЕФОРМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У СУЧАСНІЙ НАУЦІ АГРАРНОГО ПРАВА

Пасечник О. С.

*Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського
м. Сімферополь, Україна*

Стаття присвячена аналізу сучасних наукових тенденцій, які сформувались в аграрному праві, стосовно ролі та місця порівняльно-правового аналізу аграрних реформ зарубіжних країн в зазначеній науці. Обґрунтована необхідність застосування зарубіжного досвіду аграрних перетворень з метою удосконалення методологічної, теоретичної та законодавчої бази реформування аграрних відносин в Україні. Автор дослідив наукову думку зарубіжних вчених стосовно поняття порівняльно-правового аналізу. З огляду на сучасні тенденції в правовому регулюванні земельних відносин, автор визначив роль та місце порівняльно-правового аналізу аграрних реформ зарубіжних країн в науці аграрного права.

Ключові слова: порівняльно-правовий аналіз, аграрна реформа, поняття земельної реформи в Україні, земельні відносини.

Постановка проблеми. Актуальність теми статті обумовлена необхідністю пошуку в Україні сучасної національної моделі реформування аграрних відносин. Основні напрямки якої, на нашу думку, повинні бути розроблені з урахування зарубіжного досвіду країн, які вже успішно пройшли шлях аграрних перетворень. Наукові дослідження шляхом порівняльно-правового аналізу аграрних реформ зарубіжних країн є джерелом зарубіжного досвіду аграрних перетворень та запорукою вдалого розв'язання проблем у напрямі реформаційних процесів, в аграрному секторі України. До того ж, дослідження шляхом порівняльно-правового аналізу в галузевих юридичних науках дає можливість появи нових самостійних дисциплін. Таким чином, усе вищевикладене обумовлює необхідність вивчення даної проблеми.

Мета та задачі дослідження. Мета нашого дослідження полягає в комплексному аналізі сучасних наукових тенденцій щодо місця та ролі порівняльно-правового аналізу аграрних реформ зарубіжних країн в сучасній науці аграрного права, та розкриття негативних та позитивних сторін застосування зарубіжного досвіду в національній правовій системі аграрних перетворень.

Для досягнення зазначеної мети в процесі написання статті автором вирішувались наступні завдання:

- розглянути погляди науковців щодо визначення поняття порівняльно-правового методу;
- розкрити проблеми щодо використання зарубіжного досвіду аграрних перетворень в національній правовій системі;
- дослідити вплив сучасних наукових досліджень аграрних реформ зарубіжних країн шляхом порівняльно-правового аналізу на національні реформаційні процеси.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Починаючи розгляд даного питання, слід зазначити, що сучасні вітчизняні та зарубіжні науковці досліджують питання реформаційних процесів шляхом порівняльно-правового аналізу. Висновки вітчизняних наукових досліджень на основі порівняльно-правового аналізу успішно використовуються при вирішенні проблем в аграрному секторі. Результативність цих досліджень підтверджується часом.

Серед сучасних представників вітчизняної та зарубіжної науки, які глибоко досліджують питання реформаційних процесів шляхом порівняльно-правового аналізу, слід відзначити таких вчених, як Г.Є. Бистров, В.И. Кирюшкин, В.С. Нерсисянц, В.В. Носік, С.А. Никольский, Тихомиров, Е.С. Строев, Ю.С. Тихомиров та інших.

Аналізуючи стан розвитку питання використання порівняльно-правового аналізу аграрних реформ зарубіжних країн, в сучасній науці аграрного права слід відмітити вагомий внесок академіка Г.Є. Бистрова [3, 10]. У своїх дослідженнях вчений, використовуючи метод порівняльно-правового аналізу, обґрунтовує наявність в законодавстві, практиці та правовій доктрині зарубіжних країн різних юридичних моделей реформування земельних відносин. Автор розглядає реформування земельних відносин як основну складову аграрної реформи, важливою частиною якої, в свою чергу, є земельна реформа. Г.Є. Бистров у своїх дослідженнях стверджує, що аграрне законодавство України рухається в тому ж напрямку, що і законодавство ринково-орієнтованих країн Східної Європи. На думку вченого, подібна динаміка еволюції аграрного законодавства може розглядатися як перша юридична модель реформування сільського господарства, в основі якої полягає приватизація землі та перерозподіл державного і суспільного земельного фонду [3, 10].

Але при цьому істотне значення мають висновки вченого про необхідність доцільного вивчення правового досвіду саме країн Юго-Східної Азії, в аграрній реформі якого відображається друга юридична модель реформування земельних відносин, основним змістом якої є легалізована роздача землі фермерським господарствам. Автор підкреслює, що? незважаючи на те, що законодавство країн Юго-Східної Азії визнає державну і колективну власність в сільському господарстві як основні її види, правовий досвід даних держав містить багато корисного в питаннях публічно-правового регулювання аграрних відносин в рамках таких правових інститутів, як державне регулювання ціноутворення, кредитування, фінансування, оподаткування сільськогосподарських товаровиробників [3, 11].

Серед молодих вчених слід відмітити дослідження Чау Тхі Хань Ван «Земельне законодавство Соціалістичної Республіки В'єтнам і України: порівняльно-правовий аналіз», та Андрія Георгійовича Арнаут «Земельна реформа в Україні та Румунії: порівняльно-правовий аналіз законодавства», у яких автори завдяки порівняльному-правовому аналізу запропонували результативні шляхи вдосконалення земельного законодавства [4, 5].

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасній правовій науці порівняльно-правовий аналіз є фундаментальним методом дослідження для загальних та спеціальних галузей права.

На думку В. Нерсисянца, порівняльно-правовий метод виступає в цілісному вигляді і нерозривно пов'язаний з предметом. Так само він висловлює думку, що різні

правові дослідження являють собою різні рівні конкретизації, тобто зачіпає різні аспекти правової дійсності, а так само мають концептуальну єдність. Це так само виражається в єдності методологічних досліджень, в якому порівняльно-правовий метод відіграє важливу роль [2, с. 14].

Дослідження шляхом порівняльно-правового аналізу в галузевих юридичних науках дає можливість появи нових самостійних дисциплін. Слід зазначити, в науці не має єдиної думки щодо питання доцільності відокремлення галузевих порівняльно-правових юридичних дисциплін [3, с. 52; 4, с. 8].

З моменту набуття незалежності в Україні відбуваються реформаційні процеси у всіх сферах суспільного життя, це пов'язано з застосуванням в економіці ринкових механізмів. Звичайно, найбільших перетворень зазнала аграрна і земельна сфера. Так як при переході від командно-адміністративної економіки до ринкової змінюється сама сутність земельних та аграрних відносин. Від виключно публічних земельні та аграрні відносини стають публічно приватними. Саме на етапі здійснення реформаційних процесів в країні значно зростає роль порівняльно-правового аналізу аграрної реформи в зарубіжних країнах у сучасній науці аграрного права.

Дослідження реформаційних процесів аграрної реформи в зарубіжних країнах методом порівняльно-правового аналізу дає можливість отримання нових знань у цій сфері. Так, насамперед, вивчення зарубіжного правового досвіду, засад аграрних та земельних перетворень дозволяє знайти рішення різноманітних проблем правового регулювання реформаційних процесів, з якими стикається будь-яка держава і суспільство. Знання зарубіжного досвіду, законодавчого забезпечення реформаційних процесів дозволяє вітчизняному законодавцю уникнути помилок, що вже мали в історії і практиці правового впливу.

Але слід зауважити, що запозичення зарубіжного правового досвіду реформаційних процесів може мати різні наслідки, як позитивні, так і негативні. У цьому питанні ми поділяємо думку Є.С. Стросева, який у своїх дослідженнях зазначає, що відмінності в земельних відносинах і організаційній структурі фермерського сектора в різних країнах показують, що використання зарубіжного досвіду при вирішенні земельного питання в пострадянських країнах має здійснюватися з великою обережністю, з урахуванням конкретних культурних, природних, історичних умов, характерних для цих країн під час становлення їх земельного строю [5, с. 273].

Висновки. Аналіз даного питання дозволив нам зробити наступні висновки. Сьогодні у зв'язку з проведенням земельної та аграрної реформи в Україні й потребою їх належного правового забезпечення особливу роль у сучасній науці аграрного права відіграють наукові дослідження шляхом порівняльно-правового аналізу аграрних реформ зарубіжних країн. Слід зауважити, що на сучасному етапі розвитку аграрних відносин існує багато нерозв'язних проблем у напрямі реформаційних процесів, що, у свою чергу, негативно позначається на ефективності правового регулювання суспільних відносин в аграрному секторі економіки. Виходячи з нашого дослідження, вирішувати ці проблеми необхідно з урахуванням зарубіжного досвіду аграрних перетворень. Дослідження методом порівняльно-правового аналізу аграрних реформ зарубіжних країн дозволяє нам проаналізувати шляхи вирішення проблем в аграрному секторі країн, які вже закінчили процес реформування, та на основі цього досвіду розробити

свою сучасну національну модель аграрних перетворень. Таким чином, ми не пропонуємо копіювання досвіду аграрних перетворень в зарубіжних країнах, що само по собі неможливо, враховуючи різний політичний, економічний, історичний, соціальний та культурний стан держав. Мова йде про використання аналітичного досвіду юридичних моделей аграрної реформи в зарубіжних країнах, шляхом порівняльно-правового аналізу, з метою вирішення проблем в аграрному секторі в Україні.

Список літератури:

1. Чау Тхі Хань Ван. Земельне законодавство Соціалістичної Республіки В'єтнам і України: порівняльно-правовий аналіз. Автореф. дис. канд. юрид. наук / Чау Тхі Хань Ван. – Х. – 2007. – С.17.
2. Арнаут Андрій Георгійович. Земельна реформа в Україні та Румунії: порівняльно-правовий аналіз законодавства. Автореф. дис. канд. юрид. наук / Арнаут Андрій Георгійович. – К. – 2007. – С.18.
3. Быстров Е.Г. Правовые проблемы земельной и аграрной реформы в зарубежных странах: теория, практика, итоги, перспективы / Быстров Е.Г. – Мн.: БГЭУ, 2001.
4. Нерсисянц В.С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 14.
5. Сталев Ж. Сравнительный метод в социалистической правовой науке // Сравнительное правоведение. – М., – 1978. – С. 52
6. Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное // Государство и право. – 1999. – N 8. – С. 8.
7. Земельный вопрос/ Е.С. Строев, С.А. Никольский, В.И. Кирюшкин и др.; Под ред. Е.С. Строева. – М.: Колос, 1999. – 536 с.

Пасечник О. С. Сравнительно-правовой анализ аграрных реформ зарубежных стран в современной науке аграрного права / О. С. Пасечник // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 423-427.

Статья посвящена анализу современных научных тенденций, которые сформировались в аграрном, относительно роли и места сравнительно- правового анализа аграрных реформ зарубежных стран в указанной науке. Обоснована необходимость применения зарубежного опыта аграрных преобразований с целью усовершенствования методологической, теоретической и законодательной базы реформирования аграрных отношений в Украине. Автор исследовал научную мысль зарубежных ученых относительно понятия сравнительно-правового анализа. Учитывая современные тенденции в правовом регулировании земельных отношений, автор определил роль и место сравнительно-правового анализа аграрных реформ зарубежных стран в науке аграрного права.

Ключевые слова: сравнительно-правовой анализ, аграрная реформа, понятие земельной реформы в Украине, земельные отношения.

**COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF AGRARIAN REFORM
FOREIGN COUNTRIES IN MODERN SCIENCE AGRARIAN LAW**

Pasechnik O. S.

Taurida National V.I. Vernadsky University, Simferopol, Ukraine

The article analyzes current scientific trends have emerged in the agricultural law, the role and place of comparative legal analysis of agrarian reform foreign countries in that science. The necessity of the use of foreign experience of agrarian reforms in order to improve the methodological, theoretical and legislation reforming agrarian relations in Ukraine. Investigated by scientific thought about the concept of foreign scholars of comparative legal analysis. Given the current trends in the legal regulation of land relations, the author defined the role and place of comparative legal analysis of agrarian reform foreign countries in science agrarian law.

The main idea of the article due to the need of modern Ukraine in search of a national model of reforming agrarian relations. The main directions which, in our opinion, should be designed with international experience of agrarian reforms. Research by comparative legal analysis of agrarian reform foreign countries is a source of foreign experience of agrarian reforms and the key to successful problem

solving in the direction of the reform process in the agricultural sector of Ukraine. In addition, a study by comparative legal analysis of legal sciences industry enables the emergence of new independent disciplines. Thus, all of the above necessitates the study of this problem.

The aim of our study is a comprehensive analysis of current scientific trends in the place and role of comparative legal analysis of agrarian reform foreign countries in modern science agrarian law, and disclosure of the negative and positive aspects of the application of international experience in the domestic legal system of agrarian reforms.

To achieve this goal in the process of writing, the author of the following tasks:

- To consider the views of scholars on the definition of comparative legal method;
- Open issues regarding the use of foreign experience of agrarian reforms in the national legal system;
- To investigate the influence of modern scientific research agrarian reform foreign countries through comparative legal analysis of the national reform process.

Since consideration of the matter should be noted that the current domestic and foreign scholars exploring issues of Reformation processes through comparative legal analysis. Conclusions national research based on comparative legal analysis used in successful of solving problems in the agrarian sector. The impact of these studies confirmed soon.

The analysis of this question allowed us to draw the following conclusions. Nowadays, in connection with the land and agrarian reform in Ukraine and they need the proper legal support special role in modern science, agricultural research play right through comparative legal analysis of agrarian reforms abroad. It should be noted that at the present stage of development of agrarian relations, there are many unsolved problems in the direction of the reform process, which in turn affects the efficiency of the legal regulation of social relations in the agricultural sector. Based on our research to solve this problem, taking into account the international experience of agrarian reforms. Studies using comparative legal analysis of agrarian reform foreign countries, allowing us to analyze the solutions to problems in the agricultural sector of the already completed the reform process, and based on this experience to develop a national model of a modern agrarian reforms. So we do not offer up the experience of agrarian reforms in foreign countries, which in itself is not possible, given the different political, economic, historical, social and cultural status of the states. This is the experience of analytical models of agrarian reform law in foreign countries through comparative legal analysis to address problems in the agricultural sector in Ukraine.

Key words: comparative legal analysis, agrarian reform, the concept of land reform in Ukraine, land relations.

Spisok literaturi:

1. Chau Thi Han Van. Zemelne zakonodavstvo Sotsialistichnoyi Respubliki V'etnam i Ukrayini: porivnyalno-pravoviy analiz. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk / Chau Thi Han Van. – H. – 2007. – S. 17.
2. Arnaut Andriy Georgiyovich. Zemelna reforma v Ukrayini ta Rumuniyi: porivnyalno-pravoviy analiz zakonodavstva. Avtoref. dis. kand. yurid. nauk / Arnaut Andriy Georgiyovich. – K. – 2007. – S. 18.
3. Byistrov E.G. Pravovyye problemy zemelnoy i agrarnoy reformy v zarubezhnykh stranah: teoriya, praktika, itogi, perspektivy / Byistrov E.G. – Mn.: BGEU, 2001.
4. Nersesyants B.C. Sravnitelnoe pravovedenie v sisteme yurisprudentsii // Gosudarstvo i pravo. – 2001. – № 6. – S. 14.
5. Stalev Zh. Sravnitelnyy metod v sotsialisticheskoy pravovoy nauke // Sravnitelnoe pravovedenie. – M., – 1978. – S. 52
6. Tihomirov Yu.A. Pravo: natsionalnoe, mezhdunarodnoe, sravnitelnoe // Gosudarstvo i pravo. – 1999. – № 8. – S. 8.
7. Zemelnyy vopros/ E.S. Stroeve, S.A. Nikolskiy, V.I. Kiryushkin i dr.; Pod red. E.S. Stroeve. – M.: Kolos, 1999. – 536 s.

**ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ФУНКЦІОНАЛЬНИХ
І ГАЛУЗЕВИХ КАТЕГОРІЙ ПРИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ПРАВОВІДНОСИН
У СФЕРІ БІОТЕХНОЛОГІЙ**

Піддубний О. Ю.

*Національний університет біоресурсів і природокористування України
м. Київ, Україна*

Стаття присвячена проблемі систематизації існуючих правовідносин у сфері біотехнологій з урахуванням функціональних та галузевих категорій, в результаті чого пропонується перелік окремих комплексів правовідносин, при правовому регулюванні яких і побудові галузевого законодавства мають бути враховані ці особливості.

Ключові слова: правовідносини, систематизація правовідносин; категорії правовідносин; правове регулювання біологічних технологій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Дослідження і досягнення в галузі природничих наук так чи інакше, залежно від ступеню їх впливу на подальший розвиток суспільства, об'єктивуються в суспільному бутті, набуваючи певного змістового забарвлення в залежності від тієї сфери, де вони застосовуються, мети їх застосування і наслідків, які це застосування спричиняє. Однією з форм такої об'єктивації є врегулювання суспільних відносин, що складаються з приводу таких досягнень, нормами права. Так, приміром, поняття «комп'ютерний злочин», «кіберзлочинність», стали вживатись і поступово ставати частиною термінологічного апарату правового регулювання лише внаслідок еволюції і повсемісного поширення персональних комп'ютерів, і в подальшому віднайдення окремими особами способів їх застосування з метою порушення прав інших. Аналогічна ситуація відбувається і в сфері біотехнологій, становлення базових термінів і понять, а вірніше, переосмислення вже напрацьованих біологічною наукою підходів, відповідна їх трансформація, спрощення з метою використання у широкому суспільному вжитку, куди не можна перенести усі латинські терміни і формули, якими оперує біологічна наука, та врешті і потреби такої немає. Натомість є потреба у придатній для використання об'єктивації досягнень біологічної науки і єдиних стандартах такої об'єктивації, інакше кажучи, щоб одні і ті самі явища виражались одними словами законодавцем, науковцями, зацікавленою громадськістю, суб'єктами правозастосування.

Певні кроки у сфері побудови загальноприйнятої юридичної термінології робили такі фахівці, як Г.Балюк, Г. Бистров, В. Завгородня, О.Красовський, Л. Струтинська-Струк, проте в основному досліджувались наслідки такого явища, як біотехнології, тоді як категоризація передбачає дослідження передумов.

Формулювання цілей дослідження.

Завданням формування категорій і понять правового регулювання у сфері біотехнологій є конструювання такого категорійно-понятійного апарату, який би містив риси універсальності, простоти для розуміння, невеликого обсягу, гнучкості з урахуванням нових явищ і водночас давав нову картину живого світу для закріплення її у праві, з урахуванням тих інструментів перетворення живого, які наявні на даний момент.

Ідеальним вирішенням такого завдання вбачалось би прийняття законодавчого акту на рівні вітчизняного правового регулювання, де подібно іншим добре скомпонованим галузевим законам містились би перша стаття, де в алфавітному порядку перераховуються усі терміни та дається їх визначення. У подальшому такий закон міг би слугувати основою не тільки для підзаконної правотворчості, а і для імплементації у міжнародне законодавство, адже на даний момент вивчення міжнародно-правових актів свідчить про те, що на догоду досягнення широкого консенсусу між суб'єктами впливу, часто представниками протилежних політичних сил і економічних інтересів, як правило, втрачається основний зміст, правові акти вихолощуються, формулювання стають чимдалі абстрактними і вельми багатозначними. Отже, на даний момент необхідно ретельне дослідження того категорійно-понятійного апарату, що вже склався з метою його подальшого удосконалення.

Значну проблему сьогодення у описаній сфері представляє непослідовність термінологічного апарату в законодавстві, яке регулює правовідносини у сфері біотехнологій, що, в свою чергу, має в своїй основі нерозуміння базової складової, найвищого рівня узагальнення суті цієї діяльності.

Дослідники, як правило, починають формулювати термінологічний апарат вже з останніх сходинок ієрархії понять, і, як правило, – явочним порядком, на потребу сьогодення, яке пропонує явища, з якими слід оперувати юридичній науці. Відсутність такого єдиного термінологічного стандарту в міжнародному масштабі, на зразок єдиної системи мір і вагів, заважає фахівцям різних наукових галузей і практичним працівникам розмовляти однією «предметно-об'єктною мовою», яку слід виробити на основі аналізу варіантів існуючої термінології і практики їх застосування, і на що спрямоване в тому числі і дане дослідження.

Виклад основного матеріалу дослідження.

На думку одного з першопрохідців у вивченні правових проблем генної інженерії, російського дослідника О.А. Красовського, генна інженерія – це біотехнологія, пов'язана з використанням біологічних систем, живих організмів або їх похідних для виготовлення або змінення продуктів з метою їх конкретного використання [1, с. 1]. Ним же зазначається, що генна інженерія є основою біотехнології і являє собою сукупність методів і підходів, що мають на меті отримання біологічних структур (індивідуальних генів, білків, мікроорганізмів, тварин і рослин) з властивостями, що передаються у спадок і які неможливо отримати традиційними методами селекції [1, с. 4].

Біотехнологія визначається у вітчизняній юридичній науці як всі види робіт, при яких із сировинних матеріалів за допомогою живих організмів і біологічних процесів виробляються ті чи інші продукти, і яка охоплює сукупність методів: мікробіологічний синтез, генну інженерію, клітинну та білкову інженерію, інженерну ензимологію, культивування клітин рослин, тварин і бактерій, методи злиття клітин та

ін., в результаті чого пропонується визначення біотехнології як системи прийомів цілеспрямованого використання біологічних систем, живих організмів, їх похідних або процесів життєдіяльності, з метою отримання економічного чи іншого корисного ефекту [2, с. 119].

У Конвенції про охорону біологічного різноманіття, прийнятій в Ріо-де-Жанейро, біотехнологія визначається як «будь-який вид технології, пов'язаний з використанням біологічних систем, живих організмів або їхніх похідних для виготовлення або зміцнення продуктів або процесів з метою їх конкретного вживання» [3], втім, як справедливо відмічають вчені, що досліджували оригінальний текст, замість «зміцнення» треба читати «зміни», оскільки в переклад потрапила неточність [4, с. 14], адже мова йде про зміну процесів в розумінні відмінності від того, як протікають процеси своїм звичайним природним шляхом, отже дещо інакше їх скерування, прийоми та засоби, «технології» які вживаються для цього і є біологічними технологіями.

Отже, слід детальніше розглянути певні комплекси правовідносин у сфері біотехнологій, з метою їх систематизації, вироблення певних категорій правовідносин.

Такими складовими пропонується вважати наступні функціональні та галузеві категорії.

По-перше, застосування біотехнологій у виробництві харчової продукції. Підставою для диференціації цієї сфери є найперше її важливість для суспільства взагалі, життя і здоров'я кожної людини. Більше того, метою розробки і запровадження біотехнологій є не в останню чергу продовольча проблема, яка стоїть перед суспільством. В контексті вивчення правового регулювання застосування біотехнологій у виробництві харчової продукції пропонується розглядати межі застосування біологічно-активних субстанцій і організмів у харчовій промисловості, а також всі існуючі і гіпотетичні методи виробництва харчової продукції нетрадиційним шляхом, тобто поза сільським господарством або без використання сільськогосподарської сировини, або сировини, отриманої з дикої природи. Предметом такого вивчення має стати нормативно-правове регулювання або потреба в ньому, на предмет можливості, доцільності, допустимості, стимулювання розвитку та аналізу ризиків застосування біотехнологій в харчовій промисловості.

По-друге, це застосування біотехнологій у сфері охорони здоров'я. Важливість даного напрямку як самостійної сфери правових досліджень обґрунтовується тими широкими можливостями впливу на людський організм, які надають людству отримані знання в галузі людського геному, спадкових схильностей, механізмів розвитку хвороб і старіння, що при правильному впливі на життєві процеси організму людини відкривають шлях до отримання таких нематеріальних благ, як значне покращення здоров'я, посилення окремих здібностей організму, у тому числі і розумових, продовження тривалості життя, що у своїй сукупності приховують у собі багато соціальних викликів і протиріч, та не можуть регулюватись виключно нормами моральних настанов, оскільки несуть в собі базу для значних соціальних зрушень, а у випадку виходу з-під належного контролю і отримання незапланованих результатів – і до масових небезпечних захворювань.

По-третє, слід запропонувати тваринництво у якості самостійної сфери правових наукових досліджень застосування біотехнологій. Повертаючись до питання про категорійно-понятійний базис, слід сказати що живий світ дуалістично поділений на

тваринний та рослинний, і хоча для фахівців у галузі біології цей розподіл не настільки очевидний, зважаючи на існування певних перехідних форм, проте у своїй масі і це знайшло закріплення в законодавстві, тварини відносяться до поняття «тваринний світ» за чинним законодавством, яке розглядає це поняття як найменування відповідного природного ресурсу. Застосування ж методів біотехнологій до тварин несе в собі практично ті самі переваги і загрози, як і у попередніх окреслених сферах.

По-четверте, і це логічно слідує з попереднього, окремою сферою правових наукових досліджень, може бути застосування біотехнологій до об'єктів рослинного світу, при чому слід розуміти і тварин, і рослини, і мікроорганізми як складові універсального біологічного ресурсу-життя, проте для аналізу правовідносин, що склались, або складаються на даний момент слід все ж таки дотримуватись поресурсового підходу, прийнятого у законодавстві принаймні для цих елементів сфери біотехнологій, і розглядати цю сферу як в межах сільського господарства, так і поза його межами, зважаючи на подібність свійських і диких тварин та рослин в біологічному розумінні і проникність межі між ними як в одну, так і в іншу сторону. Отже, замість сільського господарства як функціональної сфери, застосування біотехнологій слід розглядати в поресурсовому аспекті, заважаючи на особливість тваринного і рослинного світів як біологічних явищ, передусім, і господарських ресурсів – у другу чергу. В той же час медицину та харчову промисловість аж ніяк не можна вважати поресурсовими галузями, але вони потрапили в даний перелік не за галузевою, а за функціональною ознакою важливості їх суспільного значення.

По-п'яте, також за галузевою ознакою слід у перелік сфер правового дослідження застосування біотехнологій включити промисловість. Суспільна важливість застосування біотехнологій у промисловості, інформаційних технологіях полягає в тому, що традиційні способи екстенсивного розвитку технологій, нарощення потужності і обсягів виробництва шляхом збільшення споживання ресурсів вже вичерпали себе. Начасі підвищення глибини переробки і використання існуючих ресурсів як органічних, так і мінеральних, нарощування обчислювальних потужностей на базі біологічних систем, потенціал яких перевищує існуючі напівпровідникові аналоги. І, звичайно, при дослідженні промислового використання біотехнологій не можна обійти питання штучного інтелекту, підґрунтя для якого створюється шляхом поєднання електричних імпульсів з реакцією біологічних клітин, завдяки можливостям мінливості і самостійної адаптації до мінливих умов, що і є ознакою інтелектуальної діяльності.

І, врешті, по-шосте, вже з функціональної точки зору, пропонується досліджувати застосування біологічних технологій у сфері охорони природи. Проблематика цього напрямку полягає в пошуку і закріпленню в законодавстві шляхів стимулювання біотехнологічних розробок, які можуть стати дієвими інструментами охорони, покращення і розвитку навколишнього природного середовища, про який вже час замислюватись, оскільки діяльність людини протягом всього історичного процесу внесла у баланс навколишнього природного середовища настільки значні зміни, що говорити виключно про охорону того, що залишилось незруйнованим – невірно, настав час відновлювати втрачене з допомогою методів біотехнології.

Отже, надкатегорія продуктів або результатів біотехнологій є основою для систематизації таких правовідносин з метою більш ретельного дослідження особливостей прав і обов'язків суб'єктів таких однорідних груп правовідносин.

Також важливим видається питання дослідження різних сторін реалізації правовідносин у сфері біотехнологій щодо їх продуктів. Така надкатегорія, як «реалізація правовідносин у сфері біотехнологій» є, на відміну від описаних вище міжгалузевих категорій, вже виключно юридичною, оскільки охоплює вже безпосередньо процес юридичної реалізації прав і обов'язків суб'єктів правовідносин у сфері біотехнологій.

На думку О.Ф. Скакун, правовідносини взагалі поділяються на абсолютні, що передбачають одну сторону – носія суб'єктивного права та всіх інших суб'єктів, що зобов'язані утримуватись від будь-яких дій на порушення цього права та відносні, де точно визначені права і обов'язки всіх їх учасників як уповноважених, так і зобов'язаних [5, с.308], що вже розглядалось в контексті змісту правовідносин у сфері біотехнологій.

Висновки.

На сучасному етапі слід констатувати процес поступового переходу правовідносин у сфері біотехнологій із виключно абсолютних, заснованих на правах особи на безпеку навколишнього природного середовища, продуктів харчування та правах особистості, у бік правовідносин, що засновані на використанні продуктів біотехнологій, у яких існують конкретні сторони, суб'єкти, права і обов'язки яких набувають все більшого рівня конкретизації. В якості прикладу слід відмітити, що розробка і поява на ринку продуктів, що вироблені з генетично-модифікованих організмів, породжує відповідне правове регулювання на законодавчому рівні, те, в свою чергу, стимулює підзаконну правотворчість, що в цілому, разом з об'єктивною суспільною потребою, приводить в дію механізми поводження з такими продуктами конкретних суб'єктів на приватно-правових та публічно-правових засадах.

Порушення ж запланованої законодавцем моделі призводить до конфліктних правовідносин, що вирішуються юрисдикційним шляхом, в результаті чого приймаються індивідуально-правові акти позасудової або судової юрисдикції, доводячи ти самим процес реалізації права до логічного завершення.

Важливим з точки зору сьогодення є дослідження процесу такої реалізації з різних кутів зору, які б охоплювали всі елементи механізму правового регулювання, отже доцільно вести мову про також галузеві та функціональні категорії в яких вивчається реалізація правовідносин у сфері біотехнологій.

Першим важливим питанням видається розгляд такої категорії, як механізм реалізації правовідносин у сфері біотехнологій. Вважаємо, що умовою реалізації правовідносин є належне правове забезпечення, що охоплювало б усі сторони явища, засноване не на тотальних заборонах і не на тотальній диспозитивізації, а достатньо деталізоване для можливості виникнення кола розгалужених суб'єктивних правовідносин.

Даний механізм повинен містити критерії віднесення актів законодавства до відповідної сфери біотехнологій, а відтак завдання, які мають закладатись в кожний нормативно правовий акт на етапі його підготовки, з точки зору доктринального підходу до діяльності у сфері біотехнологій, як до суспільного явища. В даному разі

застосовуватись повинен галузевий підхід на основі єдності сфери застосування законодавства.

Наступною категорією нам вбачається правове забезпечення трансферу біотехнологій, оскільки побудова власної індустрії з урахуванням сучасних умов можлива тільки на основі прискореного сприйняття і апробації найсучасніших світових тенденцій, в якості не зовсім доречного прикладу можна навести, як наприкінці першої половини двадцятого століття навіть держави-переможці як зі Сходу так і з Заходу будували свої ядерні розробки на основі трансферу технологій і інтелектуального потенціалу фашистської Німеччини, маючи свої власні набагато менш завершені розробки. На сьогодні високі технології визначають місце держави в світі, а відтак і рівень життя і добробуту, безпеки її громадян.

Також важливою категорією є правові засади інноваційної діяльності у сфері біотехнологій, що логічно продовжує попередньо згаданий блок питань.

Наступним блоком є правові засади методології оцінки ризику біотехнологічної діяльності, оскільки процес постійної оцінки ризику має бути детально визначений законодавством і застосовуватись до всього циклу будь-якої розробки, як до так і після її впровадження.

І насамкінець, узагальнюючою категорією має бути правове регулювання дотримання біологічної безпеки при використанні біотехнологій. Питання біологічної безпеки взагалі носить широкий характер і виходить далеко за межі сфери біотехнологій, може розумітись як в широкому сенсі, з точки зору безпеки людства від усіх зовнішніх факторів, так і безпеки власне біотехнологічних розробок.

Три останні перераховані категорії є функціональними, оскільки об'єднують у собі напрями вивчення правової дійсності з точки зору завдань, які ставляться у відповідних сферах правового регулювання.

Таким чином, на нашу думку, лише поєднання галузевих та функціональних засад при побудові правової категорії реалізації правовідносин у сфері біотехнологій може дати об'єктивні наукові результати при дослідженні даного явища.

Список літератури:

1. Красовский О.А. Правовые проблемы генной инженерии: автореф. дис.... канд. юрид. наук. / Ин-т государства и права РАН. – М., 1997. – 23 с.
2. Завгородня В. Проблеми формування юридичної термінології у сфері правового забезпечення біологічної безпеки // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 9. – С. 117 – 120
3. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року Офіційний вісник України від 06.04.2007 – 2007 р., № 22, стор. 229, стаття 932
4. Баласинович Б. Ярошевська Ю. ГМО: Виклики сьогодення та досвід правового регулювання. К. : Видавничий дім АДЕФ Україна. – 255 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків : Консум, 2001. – 656 с.

Поддубный А. Ю. Проблема соотношения функциональных и отраслевых категорий при систематизации правоотношений в сфере биотехнологий / А. Ю. Поддубный // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 428-434.

Статья посвящена проблеме систематизации существующих правоотношений в сфере биотехнологий с учетом функциональных и отраслевых категорий, в результате чего предлагается перечень отдельных комплексов правоотношений, при правовом регулировании которых и построении отраслевого законодательства должны быть учтены эти особенности.

Ключевые слова: правоотношения; систематизация правоотношений; категории правоотношений; правовое регулирование биологических технологий.

**PROBLEM OF RATIO BETWEEN BRANCH AND FUNCTIONAL CATEGORIES
IN SYSTEMATIZATION OF THE LEGAL RELATIONS IN FIELD OF BIOTECHNOLOGY**

Poddubnyi A. U.

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine

The article is devoted to the ordering of existing relations in the field of biotechnology in view of functional and industry categories, resulting in a proposed list of separate legal systems, in which the legal regulation and building industry legislation should take into account these features.

At this stage it should be noted the gradual process of transition relations in the field of biotechnology with only absolute, based on the individual's right to security of the environment, food and human personality toward relationships that are based on the use of biotechnology products, which are specific party sub'objects, rights and obligations which are gaining greater levels of detail. As an example, it should be noted that the development and the emergence on the market of products produced from genetically modified organisms generates the appropriate regulation by law, that in turn stimulates by subordinate law-making, in general, with the objective social necessity leads in place mechanisms for dealing with such products specific subjects on private law and public law principles.

This mechanism should include criteria for inclusion of legislation relevant to the field of biotechnology and hence the tasks that are laid in each normative legal act at the stage of preparation in terms of doctrinal approach to activities in the field of biotechnology as a social phenomenon. In this case, the sectoral approach should be applied on the basis of the unity of the scope of the legislation.

Key words: legal relations, legal systematization, the categories of legal, legal regulation of biological technologies

Spisok literaturi:

1. Krasovskiy O.A. Pravovyye problemyi gennoy inzhenerii: avtoref. dis.... kand. yurid. nauk. / In-t gosudarstva i prava RAN. – M., 1997. – 23 s.
2. Zavgorodnya V. Problemi formuvannya yuridichnoyi terminologiyi u sferi pravovogo zabezpechennya biologichnoyi bezpeki//Pidpriemnitstvo, gospodarstvo i pravo. – 2007. – № 9. – S. 117 – 120
3. Konventsia pro ohoronu biologichnogo riznomanittya vid 1992 roku Ofitsiyniy visnik Ukrayini vid 06.04.2007 – 2007 r., № 22, stor. 229, statnya 932
4. Balasinovich B. Yaroshevska Yu. GMO: Vikliki sгодennya ta dosvid pravovogo reguluyuvannya. K. : Vidavnichiy dim ADEF Ukrayina. – 255 s.
5. Skakun O.F. Teoriya derzhavi i prava: Pidruchnik / Per. z ros. – Harkiv : Konsum, 2001. – 656 s.

Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского
Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2-1 (Ч. 1). С. 435-444.

УДК 349.41(477)

ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВО ЦІННИХ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

Ришкова Л. В., Донець О. В.

***Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»
м. Харків, Україна***

У статті досліджується становлення та розвиток правового регулювання особливо цінних земель в Україні, які підлягають, порівняно з іншими землями, ще більшій охороні, разом із будинками, спорудами, а також іншими слідами матеріальної культури. Актуальність історичного аналізу зумовлена тим, що, визначаючи та узагальнюючи досвід минулого, ми сприяємо пізнанню закономірностей суспільного розвитку, уникненню повторення помилок. А, отже, маємо теоретико-практичну основу для розроблення нового, більш досконалого законодавства, що буде відповідати реаліям часу.

Ключові слова: земля, особливо-цінні землі, землі історико-культурного призначення, правове регулювання особливо цінних земель в Україні.

Постановка проблеми. У відповідності до ст. 14 Конституції України [8] земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Означена норма стала основою формування та розробки правових приписів, спрямованих на охорону всіх земель України. Але ряд категорій земель підлягає ще більшій «особливій охороні» разом із спорудами, будівлями а також іншими слідами матеріальної культури. Чинне вітчизняне законодавство відносить до таких «особливо цінні землі» – землі різного цільового призначення та неоднакових фізичних властивостей. Єдиним спільним для яких є підвищена необхідність у захисті від неправомірного впливу, перетворення або такого використання, що призведе до їх деградації.

Вперше термін «особливо цінні землі» вжито у Земельному кодексі України 2001 року [3] (далі – ЗК України). Із цього часу відбувається поступове формування правових приписів, що регулюють суспільні відносини щодо зазначених земель. Проте правове регулювання охорони та використання земель, що входять до складу особливо цінних, у своєму розвитку пройшло декілька етапів і, безумовно, становить собою історичне явище, дослідження якого має важливе значення для розуміння шляхів удосконалення правового регулювання охорони та використання особливо цінних земель у теперішній час. Для уникнення плутанини щодо термінів, які використовувались на різних історичних етапах та задля позначення даних земель, на всіх досліджуваних етапах використовуватиметься термін «особливо цінні землі».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У галузі екологічного та земельного права досліджувана тема неодноразово була предметом розгляду. Науковою основою зазначеної роботи стали праці таких українських науковців у галузі екологічного та земельного права, як В. І. Андрейцева, Г. В. Анісімової, Г. І. Балюк, А. Г. Бобко-

вої, Ю. О. Вовка, А. П. Гетьмана, І. І. Каракаша, М. В. Краснової, П. Ф. Кулініча, Н. Р. Малишевої, В. Л. Мунтяна, В. В. Носіка, С. В. Разметаєва, В. І. Семчика, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги та інших.

Виклад основного матеріалу. На формування правового регулювання земельних відносин впливають суспільно-політичні умови певного періоду, зумовлені особливостями та характером земельного устрою. Зважаючи на зазначене, можна виокремити декілька етапів¹ розвитку цього явища. Перший, відносно самостійний етап – 1917–1967 роки. Формування правового регулювання охорони та використання особливо цінних земель нерозривно пов'язане з особливостями правового регулювання охорони та використання всіх земель, зокрема земель сільськогосподарського призначення. У першому законодавчому акті радянської держави, який став основою формування радянського земельного законодавства, Декреті «Про землю» [16], були закріплені положення, присвячені особливостям зміни правового режиму земель, які пізніше увійдуть до складу особливо цінних. Такі землі не підлягали розподілу між трудящими, а залишались у держави або громади, залежно від їх розміру та значення і перетворювались на показові господарства. Перелік таких земельних ділянок згодом розширювався та уточнювався. Декрет ВЦВК «Про соціалізацію землі» від 19 лютого 1918 року [25] за своєю суттю є продовженням і уточненням усіх основних ідей декрету «Про землю». Згідно з яким заборонялось будівництво споруд постійного типу на земельних ділянках ріллі. У цьому ж декреті вперше йшлося й про суспільні потреби та порядок відведення земельних ділянок, у тому числі земель сільськогосподарського призначення, для їх задоволення.

Слід зазначити, що цей законодавчий акт вперше містив ряд норм, які регулювали деякі питання щодо земель для «культурно-просвітницьких цілей». Наприклад, п. А ст. 20 розділу II цього документу визначав коло суб'єктів, що мали право користуватися землею у культурно-просвітницьких цілях, а саме, державу (в особі органів Радянської влади) і суспільні організації (під контролем і з дозволу місцевої Радянської влади). У відповідності до статті 26 розділу V регулювалося питання землекористування при відводі земель ... на культурно-просвітницькі цілі. «Коли земля призначена не для землеробства, а для культурно-просвітницьких і промислових цілей ... кількість землі відводиться у розмірі, який визначається місцевими Радами відповідно до потреб осіб або установ, що запитують дозвіл на користування землею, в залежності від суспільної необхідності тієї цілі, на яку виділяється земля». Право на користування землею в культурно-просвітницьких цілях, згідно до декрету «Про соціалізацію земель», надавалося відповідно до «суспільної корисності» (ст. 37). Але, що розумілося під термінами «суспільна корисність» або «культурно-просвітницькі цілі», не розтлумачував жодний нормативно-правовий акт.

У розвиток декрету «Про соціалізацію землі» 1918 року РНК 1 жовтня 1918 року було прийнято декрет «Про перехід маєтків, сільськогосподарських підприємств і ділянок землі, що мають у культурно-просвітницькому та промисловому значенні загальнодержавне значення у відання народного комісаріату землеробства» [22]. У відповідності до якого: «маєтки у минулому, сільськогосподарські підприємства та ділянки, які

¹Етап – це окрема частина чого-небудь; окремий момент, період, стадія в розвитку [2, с. 357].

за своїм технічним обладнанням, устроєм ... не можуть обслуговуватися та використовуватися місцевими організаціями, не підлягають розподіленню, а переходять разом із своїм живим та мертвим інвентарем, будівлями та коштами у безпосереднє відання Народного комісаріату землеробства» (ч.1). До таких відносяться й сільськогосподарські підприємства та ділянки землі, що мають навчально-показове та культурно-просвітницьке значення. Аналіз зазначеної норми дає змогу прийти до висновку про певну сільськогосподарську спрямованість земель для культурно-просвітницьких цілей, хоча вони і не використовувалися для землеробства. У такому разі постають питання про поєднання «культурно-просвітницьких цілей» із сільськогосподарською спрямованістю. Слід зауважити, що земельний фонд держави використовувався, в першу чергу, для потреб радянських господарств, які організувалися з метою створення та розвитку культурно-агрономічних центрів, оскільки земля розглядалася здебільшого як засіб виробництва. У відповідності до положення «Про соціалістичний землеустрій та про заходи щодо переходу до соціалістичного землеробства» від 14 лютого 1919 року [26] у радянських господарствах повинні були утворюватися, в залежності від умов кожного з них, показові ділянки, районі опитні поля, майстерні ... сільськогосподарські школи, бібліотеки, музеї, театри, пам'ятники та інші культурно-просвітницькі заклади (ст. 34), із метою покращення культурного та господарського рівня життя на селі.

Просвітницькі цілі у тлумачному словнику визначаються за значенням – освіта, а їх прихильники відстоювали прогресивні ідеї знань, культури [2, с. 1167].

Культура – це певна сукупність матеріальних і духовних цінностей, створених людством протягом своєї історії; рівень розвитку суспільства у певну епоху; освіченість, вихованість тощо [2, с. 596].

Отже, з метою розвитку села у культурному та господарському плані, і відбувалося будівництво просвітницьких закладів або пристосування певних об'єктів за для вказаних цілей. Вважається, що землі, зайняті подібними об'єктами і отримали назву «землі, для культурно-просвітницьких цілей». На законодавчому рівні не існувало їх визначення чи переліку, лише посилання на них, зміст яких впливав із цілей за для яких вони виділялися. Таким чином, враховуючи певну «сільськогосподарсько-просвітницьку» спрямованість цих земель, можливо зробити висновок, що введення до радянського законодавства терміна «землі, для культурно-просвітницьких цілей» – це перша спроба легального виділення й забезпечення використання земель під об'єктами культури. Тобто правове регулювання цих земель передувало легальному закріпленню земель історико-культурного призначення.

Дослідження радянського законодавства 20-х років щодо особливо цінних земель і об'єктів культурної спадщини слід розпочати із декрету РНК РРФСР від 16 вересня 1921 року «Про охорону пам'яток природи, садів і парків» [20]. Згідно з яким ділянки природи та окремі об'єкти (тварини, рослини, гірські породи), які становлять особливу наукову і культурно-історичну цінність та потребують охорони, могли бути оголошені Народним комісаріатом просвіти, за згодою заінтересованих відомств, недоторканими пам'ятками природи (ч. 1). Більш значні за площею ділянки природи оголошувались заповідниками і національними парками². Сади та парки істори-

²У даному випадку мова йде лише про заповідники, які мають історичне чи культурне значення.

ко-художнього значення, які пов'язані з архітектурними спорудами та становили з ними одне ціле, могли бути оголошені Народним комісаріатом просвіти, за згодою зацікавлених відомств, недоторканими пам'ятками культури музейно-академічного значення. Цим Декретом також установлювалась заборона на здійснення господарської діяльності, зокрема обробіток або видобування корисних копалин, полювання на тварин та птахів, збір ягід, ловлю риби на земельних ділянках заповідників і національних парків, без спеціального дозволу Народного комісаріату просвіти (ч. 3).

Слід зазначити, що вказаний нормативно-правовий акт є знаковим для історичного розвитку пам'ятко-охоронної діяльності. Оскільки він вперше: а) вводив терміни «культурно-історична цінність» і «пам'ятка садово-паркової культури музейно-академічного значення» (хоча і не розтлумачував їх зміст); б) закріплював недоторканість заповідників і національних парків; в) регулював деякі питання щодо земель під цими об'єктами.

Нова економічна політика радянської держави вимагала впорядкування земельного законодавства, тому 29 листопада 1922 року було прийнято перший кодифікований акт про землю – Земельний кодекс України [5], що ознаменувало початок нового відносно самостійного етапу правового регулювання охорони та використання особливо цінних земель. Для цього етапу притаманна централізація управління землями, які в майбутньому будуть визнані особливо цінними, що обумовило використання єдиних підходів та відсутність відмінностей у правовому регулюванні охорони та використання особливо цінних земель між РРСП та УРСР.

У 1923 році Правилами «Про порядок, умови та строки використання державного земельного майна» [11], встановленими декретом РНК РРФСР, залежно від цілей створення та напрямів діяльності, було визначено види радянських господарств. Серед інших виділялись дослідно-показові і інші господарства спеціального призначення, які обслуговують цілі дослідного вивчення розвитку галузей сільського господарства, пропаганди найбільш досконалих форм землеробства серед населення, а також задоволення навчальних, культурно-просвітницьких, лікувальних та інших потреб. Згідно з інструкцією з Розділення Державного земельного майна, на майно загальнодержавного і місцевого значення 1923 року [7], вищезазначені господарства відносились до майна, що мало загальнодержавне значення. Подальший розвиток правового регулювання охорони та використання особливо цінних земель сільськогосподарського призначення відбувався в рамках розвитку законодавства про діяльність радгоспів і колгоспів.

Продовжувалось удосконалення правового регулювання охорони та використання і інших особливо цінних земель. Так, Декрет РНК «Про облік і охорону пам'яток мистецтва, старовини і природи» від 7 січня 1924 року [17] вперше встановлював належні заходи охорони археологічних пам'яток (курганів, городищ, стоянок і т.п.) з тим, щоб «не провадились ніякі дії, що руйнують цілісність зазначених пам'яток, а розкопки таких провадились би виключно на підставі відкритих листів». У цьому Декреті остаточно було затверджено право державної власності на об'єкти історико-культурної спадщини, визначена структура взаємодії органів охорони пам'яток і розподілені деякі функції. Вперше пам'яткам надавалася класифікація. Але земельні питання не були ним урегульовані, а ті, що порушувались (наприклад, земельні ро-

боти під час розкопок курганів), були спрямовані на регулювання охорони об'єктів культурної спадщини.

У відповідності до декрету ВЦВК від 5 жовтня 1925 року «Про охорону ділянок природи та її окремих творів, що мають переважне наукове чи культурно-історичне значення» [19] ділянки природи (землі та водного простору) і її окремі твори, тварини, рослини, горні породи, а також акліматизаційні ділянки, парки, сади й штучно створені запаси зеленої площі, що мають наукову та культурно-історичну цінність, підлягають охороні або з обмеженням області їх використання, або з залишенням у недоторканному вигляді. Із цією метою їм може бути присвоєний статус заповідника (ст. 1). Щодо їх класифікації, то законодавство виокремлювало повні та часткові заповідники. Стосовно перших – існувала заборона господарської діяльності взагалі та порушення їх природного стану. Також, при повному заповіднику можливо було створення охоронного району – природної огорожі, на меті якої був захист цієї території. Експлуатація цього району заповідника допускалася для зацікавлених відомств лише за погодженням Народного комісаріату просвіти РСФСР. Частковий заповідник – це ділянка природи, де заповідність розповсюджувалася не на усю територію, а на певні її частини, по відношенню до яких діяли правила охорони повних заповідників. Протягом 20-х і 30-х років на виконання ряду законодавчих актів на Україні створюються державні історико-культурні заповідники в Києво-Печерській лаврі [12], Ольвії [21], Кам'янець-Подільському [18] тощо. Прийняті нормативні акти стали правовою основою охорони й збереження архітектурних, археологічних та історичних пам'яток у республіці, встановили правовий режим використання пам'яток минулого в народногосподарських цілях [1, с. 4].

Підвищення правової охорони особливо цінних земель нерозривно пов'язане зі встановленням особливого порядку вилучення цих земель для використання не за цільовим призначенням. Постановою ВЦК і РНК РРФСР 1929 року «Про затвердження положення про вилучення земель для державних та суспільних потреб» [9] установлювалось, що не підлягають вилученню землі, які знаходяться у віданні загальносоюзних та об'єднаних народних комісарів СРСР, якщо комісари не дійдуть згоди щодо їх вилучення (до них відносились і особливо цінні землі). Вилучення зазначених земель було можливим лише за особливою постановою уряду РРФСР і СРСР. Крім того, передбачалось відшкодування землекористувачам завданих збитків, а також передбачалась можливість надання іншої земельної ділянки замість вилученої. Необхідно відмітити, що законодавство щодо відшкодування шкоди, завданої землекористувачам унаслідок вилучення земельних ділянок для суспільних потреб, з часом удосконалювалось.

Новим етапом розвитку правового регулювання охорони та використання особливо цінних земель доцільно вважати 1968 – 1989 рр. Важливе значення мало прийняття Основ земельного законодавства Союзу СРСР та союзних республік у 1968 році [10] та Земельного кодексу УРСР [6] (далі – ЗК УРСР) у 1970 році. В цих нормативно-правових актах для позначення високих якісних характеристик цих земель уперше використане поняття «високопродуктивні угіддя», яке згодом було замінено поняттям «особливо цінні землі». Згідно зі ст. 41 ЗК УРСР, до них відносились: зрошувані й осушені землі, рілля, земельні ділянки, зайняті багаторічними плодовими насадженнями та виноградниками, культурними пасовищами, землі зайняті водоох-

оронними, захисними та іншими лісами першої групи, землі заповідників, курортів і зон санітарної охорони курортів. Було встановлено, що вилучення високопродуктивних земель провадиться лише у виняткових випадках і тільки за постановою Ради Міністрів Української РСР. Значення Основ як акта кодифікації земельного законодавства полягає ще й у тому, що вони стали підґрунтям для подальшого оновлення й розвитку земельного законодавства. У відповідності до Основ земельного законодавства були розроблені і на протязі 1970-1971 рр. затверджені у всіх союзних республіках земельні кодекси. Так, в ЗК УРСР закріплювалося, що «Земля – найважливіше багатство радянського суспільства – є головним засобом виробництва у сільському господарстві і просторовим базисом розміщення та розвитку усіх галузей народного господарства. Науково обґрунтоване, раціональне використання усіх земель, їх охорона ... є всенародною задачею». Земельний кодекс УРСР застосовувався до земельних правовідносин, що виникали після його введення в дію, тобто з 1 січня 1971 р. Він фактично продублював положення, викладені в Основах, які стали своєрідним підсумком радянського земельного права. Зокрема, земельний фонд проголошувався власністю виключно держави і заборонялися цивільно-правові угоди щодо відчуження земельних ділянок. Земельний фонд поділявся на шість категорій земель. Проте на відміну від Кодексу 1922 р. він не передбачав свободи вибору форми господарювання в сільському господарстві. Питання щодо правового регулювання земель історико-культурного призначення ним також не було порушено.

Положення кодексу отримали подальший розвиток у низці нормативно-правових актів. У постанові Ради Міністрів Української РСР «Про заходи по поліпшенню організації робіт із захисту ґрунтів від вітрової і водної ерозії» [14] наголошувалося, що боротьба з цим явищем радгоспів та колгоспів недостатня. Потребує прискорення впровадження розроблених науково-дослідними установами ґрунтозахисних систем землеробства з широкою перевіркою їх в опорних господарствах по захисту ґрунтів від ерозії.

Передбачений ЗК УРСР 1970 року порядок вилучення особливо цінних земель було деталізовано в декількох нормативно-правових актах. Зокрема, у положенні «Про порядок порушення клопотань і вирішення питань про відведення земельних ділянок для державних і громадських потреб» [23] зазначалося, що під час вибору земельної ділянки вивчається і перевіряється можливість відведення земельної ділянки за рахунок земель несільськогосподарського призначення або непридатних для сільського господарства чи малопродуктивних сільськогосподарських угідь. Враховується необхідність максимального збереження цінних продуктивних угідь, припинення ерозійних процесів, заболочення земель, найдоцільнішого використання капіталовкладень, витрачених на поліпшення земель, на будівництво зрошувальної (осушувальної) мережі тощо.

Наступним етапом розвитку правового регулювання охорони та використання особливо цінних земель слід визначити період з 1989 р. до 2001 року, визначальною подією якого було прийняття декількох редакцій Земельного кодексу України, що обумовило подальше реформування земельних відносин. Становлення України як незалежної держави з ринковою економікою зумовило необхідність проведення цілої низки реформ, у тому числі земельної. У 1992 р. приймається нова редакція Земельного кодексу України, який закріпив існування трьох рівноправних форм

власності: державної, колективної та приватної [4]. При цьому особливо цінні землі визнавались виключною державною власністю і не могли передаватись у приватну або колективну власність. Суб'єктом права загальнодержавної власності на землі України визнавалась Верховна Рада України. Вилучення особливо цінних земель не допускалось за винятком будівництва шляхів, ліній електропередачі та зв'язку, трубопроводів, нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією.

При цьому особливо цінні землі були розділені на особливо цінні продуктивні землі та інші особливо цінні землі. У 1997 році Державним комітетом України по земельних ресурсах було прийнято Вказівку «Про використання, охорону та моніторинг особливо цінних земель» [13], в якій відмічалось, що з 1989 по 1997 рр. відбулися значні зміни площі та властивості цих земель у результаті відведення їх для несільськогосподарських потреб, впливу водної та вітрової ерозії, підтоплення, засолення, осолонцювання та інших факторів.

Виокремлення останнього етапу – 2001 р. – нинішній час – обумовлено прийняттям 25 жовтня 2001 року нового ЗК України. За яким до особливо цінних земель відносяться: а) у складі земель сільськогосподарського призначення: чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; темно-сірі опідзолені ґрунти та чорноземи опідзолені на лесах і глеюваті; бурі гірсько-лісові та дерново-буроземні глибокі і середньо глибокі ґрунти; дерново-підзолисті суглинкові ґрунти; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму, дернові глибокі ґрунти Закарпаття; б) торфовища з глибиною залягання торфу більше одного метра і осушені незалежно від глибини; в) землі, надані в постійне користування НБАО «Масандра» та підприємствам, що входять до його складу; землі дослідних полів науково-дослідних установ і навчальних закладів; г) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, землі історико-культурного призначення (ч. 1 ст. 150 в редакції Закону № 5245-VI (5245-17) від 06.09.2012).

Проте суттєвих новацій щодо правового регулювання використання та охорони особливо цінних земель не відбулось. Порівняно з ЗК України 1992 року назву «особливо цінні продуктивні землі» було змінено на «особливо цінні землі», їх склад було розширено включенням земель історико-культурного призначення – нової категорії земель та земель природно-заповідного фонду. Кодекс уперше закріпив можливість перебування особливо цінних земель як у державній, так і в комунальній та приватній власності.

Питання удосконалення нормативно-правового забезпечення охорони та використання особливо цінних земель були предметом уваги Ради національної безпеки і оборони України та парламентських слухань [24]. Протягом досліджуваного періоду до Верховної Ради України вносились проекти внесення змін до ст. 150 ЗКУ, щодо уточнення складу та удосконалення порядку вилучення (викупу) особливо цінних земель. На жаль, зазначені пропозиції не знайшли свого законодавчого втілення.

Отже, правове регулювання охорони та використання особливо цінних земель поки що не має завершеності в правовій регламентації, а значить, потребує подальшого вдосконалення з урахуванням історико-правової спадщини.

Список літератури:

1. Акуленко В. І. Законодавство про пам'ятки історії та культури (збірник нормативних актів) / В. І. Акуленко, М. О. Голодний, М. Л. Дашевська, Л. П. Плескач. – К.: Політвидав України, 1970. – 464 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Перун, 2005. – 1728 с.
3. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року, № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3 – 4. – С. 27.
4. Земельний кодекс України: Закон України від 18.12.1990 р., № 562-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1991 – № 10. – С. 98.
5. Земельний кодекс УРСР: Закон УРСР від 29 листопада 1922 року // ЗУ УРСР. – 1922. – № 12. – С. 750.
6. Земельний кодекс УССР: Закон УССР від 25 грудня 1970 року // ВВР УССР. – 1970. – № 29. – С. 200.
7. Инструкция по разделению государственных земельных имуществ на имущества общегосударственного и местного значения: Постановление Экономического совещания РСФСР от 9 ноября 1923 года // СУ РСФСР. – 1923. – № 86ю – С. 837.
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
9. Об утверждении положения об изъятии земель для государственных или общественных надобностей: Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 4 марта 1929 года // СУ РСФСР – 1929 – № 24 – С. 248.
10. Основы земельного законодательства Союза ССР и союзных республик от 13 декабря 1968 года // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1968. – № 51. – С. 585.
11. Правила о порядке, условиях и сроках использования государственных земельных имуществ: Декрет СНК РСФСР от 23 августа 1923 года // СУ РСФСР. – 1923. – № 74. – С. 716.
12. Про визнання колишньої «Києво-Печерської Лаври» історико-культурним державним заповідником і про перетворення її на всеукраїнське музейне містечко: Постанова ВУЦВК і РНК УРСР від 29 вересня 1926 р // Зібр. узаконень УРСР. – 1926. – № 56. – С. 376.
13. Про використання, охорону та моніторинг особливо цінних земель: вказівка Державного комітету України по земельних ресурсах від 03 листопада 1997 року № 55 // Землевпорядний вісник – 1998 – № 3.
14. Про заходи по поліпшенню організації робіт по захисту ґрунтів від вітрової і водної ерозії: Постанова Ради Міністрів Української РСР від 28 листопада 1975 року № 526 // ЗП УРСР. – 1975. – № 12. – С. 69.
15. Про земельні комітети і про врегулювання ними сільськогосподарських відносин: Декрет РНК від 4 грудня 1917 року // СУ РСФСР. – 1917. – № 7. – С. 105.
16. Про землю: Декрет РНК від 26 жовтня (8 лютого) 1917 року // СУ РСФСР. – 1917. – № 1. – Ст. 3.
17. Про облік і охорону пам'яток мистецтва, старовини і природи: Декрет РНК від 7 січня 1924 року // СУ РСФСР. – 1924. – № 18. – С. 179.
18. Про оголошення замку-фортеці в м. Кам'янець-Подільському державним історико-культурним заповідником: постанова РНК УРСР від 23 березня 1928 року // ЗУ УРСР. – 1928. – № 5. – С. 69.
19. Про охорону ділянок природи та її окремих творів, що мають переважно наукове чи культурно-історичне значення: Декрет ВЦВК від 5 жовтня 1925 року // Собр. Узаконений и распоряжений раб.-крестьян. правительства Украины за 1925 год. – 21 жовтня 1925. – № 68 – 69. – С. 394.
20. Про охорону пам'яток природи, садів і парків: Декрет РНК РРФСР від 16 вересня 1921 року // СУ РСФСР – 1921. – № 65. – С. 492.
21. Про охорону стародавньої грецької колонії «Ольвії»: постанова РНК УРСР від 31 травня 1924 року // ЗУ УРСР. – 1924. – № 11. – С. 113.
22. Про перехід маєтків, сільськогосподарських підприємств і ділянок землі, що мають у культурно-просвітницькому та промисловому значенні загальнодержавне значення у відання народного комісаріату землеробства: Декрет РНК від 1 жовтня 1918 року // СУ РСФСР. – 1918. – № 72. – С. 787.
23. Про порядок порушення клопотань і вирішення питань про відведення земельних ділянок для державних і громадських потреб // ЗП УРСР. – 1970. – № 11. – С. 127.
24. Про рекомендації парламентських слухань Сучасний стан та перспективи розвитку земельних відносин в Україні: Постанова Верховної Ради України від 22 вересня 2005 року № 2897-IV // ВВР України – 2005. – № 48. – С. 494.
25. Про соціалізацію землі: Декрет ВЦВК від 19 лютого 1918 року // СУ РСФСР. – 1918. – № 25. – Ст. 346.
26. Про соціалістичний землеустрій та про заходи щодо переходу до соціалістичного землеробства: від 14 лютого 1919 року // Собр. Узаконений и распоряжений раб.-крестьян. правительства Украины за 1919 год. – 12 – 14 лютого 1919. – № 9. – Ст. 126.

Рышкова Л. В., Донец О. В. Историческая ретроспектива правового регулирования особо ценных земель в Украине / Л. В. Рышкова, О. В. Донец // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 435-444.

В статье исследуется становление и развитие правового регулирования особо ценных земель в Украине, подлежащих, по сравнению с другими землями, еще большей охране, вместе с домами, сооружениями, а также другими следами материальной культуры. Актуальность исторического анализа обусловлена тем фактом, что в процессе определения и обобщения опыта прошлого, мы способствуем познанию закономерностей общественного развития, уклонению повторения ошибок. А, соответственно, имеем теоретико-практическую основу для разработки нового, более досконального законодательства, которое будет соответствовать реалиям современности.

Ключевые слова: земля, особо ценные земли, земли историко-культурного назначения, правовое регулирование особо ценных земель в Украине.

IN HISTORICAL LEGAL REGULATION OF VALUABLE LAND IN UKRAINE

Ryshkova L. V., Donets O. V.

Law Academy of Ukraine named after Yaroslav Mudryi, Kharkiv, Ukraine

The article examines the formation and development of legal regulation of valuable land in Ukraine to be compared with other lands, even greater protection, with houses, buildings, and other traces of material culture. Ukraine national legislation refers to such land – the land of various purpose and varying physical properties. The only common to them is the increased need for protection from undue influence, conversion or such use, leading to their degradation.

The relevance of historical analysis stems from the fact that identifying and summarizing past experience, we promote knowledge of the laws of social development, avoiding repetition of mistakes. And, therefore, we have the theoretical and practical basis for developing new and better legislation that will meet the realities of the time. Exploring historical retrospective regulation especially valuable lands authors emphasize the fact that the formation of the legal regulation of land relations affect social and political conditions of a given period, due to the peculiarities and character of the land system. Based on what they offer periodization of the history of the legal regulation of valuable land in Ukraine, distinguishes several stages of this phenomenon. For example, last stage – 2001 – present – authors determined the adoption of 25 October 2001 the new Land Code of Ukraine. Based on the analysis which concludes the article about the lack of significant innovations in the legal regulation of use and protection of valuable land. The authors

Rights and use of valuable land still has no finality in legal regulation, and hence needs further improvement based on historical and legal heritage.

Key words: land, especially land, securities, land of historical and cultural significance, especially the regulation of land in Ukraine.

Spisok literaturi:

1. Akulenko V. I. Zakonodavstvo pro pam'jatki istorii ta kulturi (zbirnik normativnih aktiv) / V. I. Akulenko, M. O. Golodnij, M. L. Dashevs'ka, L. P. Pleskach. – K.: Politvidav Ukraïni, 1970. – 464 s.
2. Velikij tlumachnij slovnik suchasnoï ukraïns'koï movi (z dod. i dopov.) / uklad. i golov. red. V. T. Busel. – K.: Perun, 2005. – 1728 s.
3. Zemelnij kodeks Ukraïni: Zakon Ukraïni vid 25 zhovtnja 2001 roku, № 2768-III // Vidom. Verhov. Radi Ukraïni. – 2002. – № 3 – 4. – S. 27.
4. Zemelnij kodeks Ukraïni: Zakon Ukraïni vid 18.12.1990 r., № 562-XII // Vidom. Verhov. Radi Ukraïni. – 1991 – № 10. – S. 98.
5. Zemelnij kodeks URSR: Zakon URSR vid 29 listopada 1922 roku // ZU URSR. – 1922. – № 12. – S. 750.
6. Zemelnij kodeks USSR: Zakon USSR vid 25 grudnja 1970 roku // VVR USSR. – 1970. – № 29. – S. 200.
7. Instrukcija porazdeleniju gosudarstvennyh zemelnyh imushhestva na imushhestva obshhegosudarstvennogo i mestnogo znachenija: Postanovlenie Jekonomicheskogo soveshhanija RSFSR ot 9 nojabrja 1923 goda // SU RSFSR. – 1923. – № 86ju – S. 837.
8. Konstitucija Ukraïni: Zakon Ukraïni vid 28 chervnja 1996 roku // Vidom. Verhov. Radi Ukraïni. – 1996. – № 30. – S. 141.

9. Ob utverzhdenii polozhenija ob iz№jatii zemel ‘ dlja gosudarstvennyh ili obshhestvennyh nadobnostej: Postanovlenie VCIK i SNK RSFSR ot 4 marta 1929 goda // SU RSFSR – 1929 – №24 – S. 248.
10. Osnovy zemelnogo zakonodatelstva Sojuza SSR i sojuznyh respublik ot 13 dekabrya 1968 goda // Vedom. Verhov. Soveta SSSR. – 1968. – № 51. – S. 585.
11. Pravila o porjadke, uslovijah i srokah ispolzovanija gosudarstvennyh zemelnyh imushhestv: Dekret SNK RSFSR ot 23 avgusta 1923 goda // SURSFSR. – 1923. – № 74. – S. 716.
12. Pro viznannja kolishnoï «Kievo-Pecherskoï Lavri» istoriko-kulturnim derzhavnim zapovidnikom i pro peretvorennja ŗi na vseukraïnske muzejne mistechko: Postanova VUCVK i RNK URSR vid 29 veresnja 1926 r // Zibr. uzakonen URSR. – 1926. – № 56. – st. 376.
13. Pro vikoristannja, ohoronu ta monitoring osobливо cinnih zemel: vkazivka Derzhavnogo komitetu Ukraïni po zemel ‘nih resursah vid 03 listopada 1997 roku № 55 // Zemlevporjadnij visnik – 1998 – № 3.
14. Pro zahodi po polipshennju organizacii robit po zahistu rruntiv vid vitrovoi i vodnoï erozii: Postanova Radi Ministriv Ukraïns koï RSR vid 28 listopada 1975 roku № 526 // ZP URSR. – 1975. – № 12. – S. 69.
15. Pro zemelni komiteti i pro vreguljuvannja nimi silskogospodarskih vidnosin: Dekret RNK vid 4 grudnja 1917 roku // SU RSFSR. – 1917. – № 7. – S. 105.
16. Pro zemlju: Dekret RNK vid 26 zhovtnja (8 ljutogo) 1917 roku // SU RSFSR. – 1917. – № 1. – S. 3.
17. Pro oblik i ohoronu pamjatok mistectva, starovini i prirodi : Dekret RNK vid 7 sichnja 1924 roku // SU RSFSR. – 1924. – № 18. – S. 179.
18. Pro ogoloshennja zamku-forteci v m. Kamjanec-Podilskomu derzhavnim istoriko-kulturnim zapovidnikom: postanova RNK URSR vid 23 bereznja 1928 roku // ZU URSR. – 1928. – № 5. – S. 69.
19. Pro ohoronu diljanok prirodi ta ŗi okremih tvoriv, shho majut perevazhne naukovе chi kulturno-istorichne znachennja: Dekret VCVK vid 5 zhovtnja 1925 roku // Sobr. Uzakonenij i rasporejzhenij rab.-krestjan. pravitelstva Ukrainy za 1925 god. – 21 zhovtnja 1925. – № 68 – 69. – S. 394.
20. Pro ohoronu pam jatok prirodi, sadiv i parkiv: Dekret RNK RRFSR vid 16 veresnja 1921 roku // SU RSFSR – 1921. – № 65. – S. 492.
21. Pro ohoronu starodavnoï greckoï kolonii «Olvii»: postanova RNK URSR vid 31 travnja 1924 roku // ZU URSR. – 1924. – № 11. – S. 113.
22. Pro perehid maetkiv, silskogospodarskih pidpriemstv i diljanok zemli, shho majutu kulturno-prosvitnic komu ta promislovomu znachenij zagal noderzhavne znachennja u vidannja narodnogo komisariatu zemlerobstva: Dekret RNK vid 1 zhovtnja 1918 roku // SU RSFSR. – 1918. – № 72. – S. 787.
23. Pro porjadok porushennja klopotan i virishennja pitanpro vidvedennja zemelnih diljanok dlja derzhavnih i gromadskih potreb // ZP URSR. – 1970. – № 11. – S. 127.
24. Pro rekomendacii parlamentskih sluhan Suchasnij stan ta perspektivi rozvitku zemelnih vidnosin v Ukraïni: Postanova Verhovnoï Radi Ukraïni vid 22 veresnja 2005 roku № 2897- IV // VVR Ukraïni – 2005. – № 48. – S. 494.
25. Pro socializaciju zemli: Dekret VCVK vid 19 ljutogo 1918 roku // SU RSFSR. – 1918. – № 25. – S. 346.
26. Pro socialistichnij zemleustrij ta pro zahodi shhodo perehodu do socialistichnogo zemlerobstva: vid 14 ljutogo 1919 roku // Sobr. Uzakonenij i rasporejzhenij rab.-krestjan. pravitelstva Ukrainy za 1919 god. – 12-14 ljutogo 1919. – № 9. – S. 126.

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ДОГОВОРУ ТА ЙОГО ЗНАЧЕННЯ У ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Шевченко В. В.

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

У статті розглянуто принцип свободи договору як основну засаду цивільного законодавства України, що діє не лише у цивільних, а й у земельно-правових відносинах. Висвітлено теоретичні підходи до визначення правової природи даного принципу, його втілення на стадіях укладання договорів, доведено можливість його застосування у земельному праві.

Ключові слова: свобода договору, прояв свободи договору, стадії укладання договорів, земельна ділянка.

Вступ. В основу договірних прав будь-якої країни закладені принципи договірних прав, перевірені практикою ідеї, відповідно до яких регулюються договірні відносини. Одним із основоположних принципів договірних прав є принцип свободи договору, закріплений у ЦК України (далі – ЦК).

Питанню свободи договору у юридичній літературі присвячено чимало робіт. Найбільш ґрунтовні, на наш погляд, дослідження цього питання зробили А.В. Луць, Т.В. Боднар, С.М. Бервено, В.О. Горєв. Частково у юридичній літературі тему свободи договору розглядали О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, Н.Г. Лукова, Є.І. Терніков та інші. Серед російських вчених свободу договору досліджували М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, В.А. Савельєв, С.А. Денисов та інші.

Метою статті є необхідність дослідження сутності принципу свободи договору у правовій науці, доведення поширення дії цього принципу на земельно-правові відносини, значення принципу свободи договорів при укладанні земельно-правових договорів.

Виклад основного тексту. Свобода договору як принцип цивільного законодавства закріплений ст. 3 ЦК серед інших принципів цивільного законодавства, однак при цьому сутність цього принципу не розкрита. Подальше закріплення свободи договору знайшло своє відображення в ст. 627 ЦК. Ч. 1 цієї статті встановила, що відповідно до статті 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Фактично можна стверджувати, що відповідна норма дублює в рамках цивільного права конституційний принцип, відповідно до якого правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [1].

Згідно зі ст. 6 ЦК, сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства,

урегулювати в передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Положення ст. 6 в подальшому були також закріплені у ст. 628 ЦК, яка передбачає можливість укладення змішаних договорів, що складаються з елементів різних договорів. [3]

Варто зазначити, що відповідно до абз.1 ч. 3 ст. 6 ЦК, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд; відповідно до абз. 2 ч. 3 цієї ж статті сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами. Ці правила викликали численні критичні зауваження в літературі та дискусію щодо меж свободи договору [6, с. 36 ; 8 с. 54; 10]. Між тим, ч.3 ст.6 ЦК жодного відношення не має до принципу свободи договору. Цей погляд поділяють й інші дослідники. Так, В.В. Луць, розкриваючи суть свободи договору, не звертається до зазначених положень, З.В. Ромовська згадує їх у контексті обговорення диспозитивних норм, а А.С. Довгерт зазначає, що в них зафіксовано підхід законодавця щодо критеріїв визначення імперативності чи диспозитивності норм цивільного права [9]. Відповідно, вказані положення не мають безпосереднього відношення до теми даного дослідження.

Хотілося б приділити окрему увагу юридичній конструкції ст. 627 ЦК, яка розкриває уявлення законодавця про зміст свободи договору. По-перше, у диспозиції ст. 627 ЦК допущена логічна помилка. Зокрема, у статті використано формулювання «Відповідно до ст. 6 цього Кодексу», що означає, що зміст диспозиції ст. 627 має відповідати положенням, що передбачені в ст. 6. Однак ст. 6 ЦК розкриває поняття таких категорій, як «свободи вибору договору» та «свободу визначення умов договору». А у ст. 627 зазначено, що зі ст. 6 можна зробити висновок про свободу в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору. Тому, з огляду на зазначене, вважаємо некоректним формулювання ст.627 як такої, що базується на ст. 6 ЦК. По-друге, у ст. 6 і 627 ЦК існує проблема щодо співвідношення актів цивільного законодавства і договору та принципу свободи договору. М. Сібільов, розглядаючи питання співвідношення актів цивільного законодавства і договору, зокрема, дію свободи договору, стверджує, що положення актів цивільного законодавства мають тлумачитись як диспозитивні, крім випадків, коли в них прямо вказана неможливість для сторін у договорі відступати від положень цих актів або коли це випливає з їх змісту, або із суті відносин між сторонами [11, с. 17 – 20]. Втім, законодавцем не враховано, що договірні відносини виникають не лише у межах цивільного права, але й у межах земельного права, які регулюються актами земельного законодавства. Про цей недолік вже кілька разів згадувалось у науковій літературі [12, с. 54], однак законодавець обійшов увагою це питання. Відповідно, на нашу думку, у ч.3,4 ст.6 ЦК формулювання «...положень актів цивільного законодавства» слід замінити на таке, як «...положень актів законодавства». Також варто змінити положення ст. 627 ЦК, а саме формулювання «Відповідно до ст.6 цього Кодексу...» на «Враховуючи положення ст.6 цього Кодексу...».

У контексті тематики даної статті, слід зазначити, що саме така редакція зазначених статей дозволить юридично поширити дію принципу свободи договору і на

земельне право у частині регулювання договорів із земельними ділянками, оскільки на рівні земельного законодавства питанню укладання договорів присвячена чимала увага, але не зафіксовані жодні засади, відповідно до яких ці договори укладаються.

Для того, щоб у повній мірі дослідити сутність принципу свободи договору, варто виокремити його прояви. Законодавець у ст. 627 ЦК закріпив такі прояви свободи договору як свобода укладання договору, свобода вибору контрагента та свобода визначення умов договору. Однак для більш змістовного дослідження слід розглядати не лише нормативний зміст свободи договору, а й теоретичні дослідження у цій сфері.

Можна із впевненістю говорити, що свобода договору не вичерпується тими проявами, що закріплені у ст. 6 та ст. 627 ЦК. До цієї думки схиляються більшість вчених, що досліджували принцип свободи договору у цивільному праві України. У теоретичних розробках досі не досягнуто одноголосної згоди щодо кількості проявів принципу свободи договору: одні розглядають їх в межах виключно принципу свободи договору [7, с. 231–235], інші поділяють ці прояви на ті, що реалізуються на етапі укладання та на етапі виконання договору [8, с. 54; 6, с. 36].

У своїй дисертації В.О. Горев досліджував вказане питання та запропонував його вирішення у формі певних правил, яких слід дотримуватись при визначенні проявів свободи договору, зокрема:

1) при визначенні проявів свободи договору необхідно виходити з відповідних положень цивільного законодавства, але при цьому не потрібно ігнорувати положення доктрини;

2) усі прояви свободи договору повинні формуватись за певною системою та за певною послідовністю, що дозволить структурувати дослідження у цій сфері, а точніше – за стадіями договірної процесу, що дає можливість комплексно охопити усі прояви свободи договору та її обмеження [6, с. 35].

Отже, враховуючи запропоновані правила, для того, щоб повністю охопити сферу дії свободи договору, її слід дослідити із урахуванням стадій договірної процесу. Аналіз Розділу 2 Книги 5 ЦК України дає змогу стверджувати про наявність двох стадій договірної процесу – укладання договору та виконання договору. Саме тому слід виділяти свободу договору на стадії його укладання та свободу договору на стадії його виконання.

На дисертаційному рівні з часу незалежності України свободу договору дослідила А.В. Луць. До складових свободи договору авторка відносить ширше коло проявів, ніж те, що передбачені в ч.1 ст.627 ЦК України. Вчена включає до свободи договору наступні його прояви:

- 1) свобода волевиявлення особи при вступі у договірні відносини;
- 2) свобода вибору контрагента за договором;
- 3) свобода вибору сторонами форми договору;
- 4) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать;
- 5) свобода визначення умов договору;
- 6) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору;
- 7) право визначати способи забезпечення договірних зобов'язань;
- 8) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань [8, с. 54].

Можна погодитись, що вчена комплексно дослідила прояви свободи договору, і однією з перших розпочала виокремлювати окремо прояви свободи договору на стадії укладання та виконання договору, дослідила правову природу способів забезпечення зобов'язань, однак, на нашу думку, цей прояв свободи договору слід включити до такого прояву, як визначення умов договору, яке повністю охоплює право сторін визначати для себе зміст договору. Щодо права встановлення форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань, то варто зазначити, що рішення Конституційного суду України від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб) роз'яснило п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України таким чином, що загальні підстави, умови, форми цивільно-правової відповідальності встановлюються виключно законом [4, с. 1076]. Отже, у даному випадку не слід використовувати поняття «форми» відповідальності, а залишити лише поняття «міри» відповідальності.

На нашу думку, найбільш повно та ефективно питання свободи договорів дослідив В.О. Горєв/ Цим автором свобода договору також поділяється на свободу договору на стадії укладання договору та на стадії виконання договору. На стадії укладання договору та його виконання автор виділяє такі її прояви:

- 1) свобода переговорів при укладанні договорів;
- 2) свобода волевиявлення особи при укладанні договору;
- 3) свобода вибору контрагента за договором;
- 4) свобода вибору договору;
- 5) свобода вибору форми договору;
- 6) свобода визначення умов договору;
- 7) свобода зміни або розірвання договору [6, с. 37].

Також слід погодитись із думкою Ю.Ю. Попова, який звернув увагу на те, що у Цивільному та Господарському кодексах відображено помилкове поширення свободи визначення умов договору на сферу наслідків неправомірної поведінки, зокрема наслідків порушення договору. Непродумане розширення сфери застосування свободи договору у ЦК, на думку дослідника, призвело до того, що така свобода перетворилася на свободу від договору. Необхідною, як зазначає вчений, є відмова від застосування правила «дозволено все, що не заборонено» щодо встановлення наслідків неправомірної поведінки у договірній сфері та застосування протилежного правила «не заборонено лише те, що дозволено» [10].

Проаналізувавши прояви свободи договору, що виділяються законодавством та доктринальними дослідженнями цивільного права, на нашу думку, слід перейти до питання щодо дії принципу свободи договору у земельних правовідносинах.

Правове регулювання ринку землі потребує комплексного підходу у застосуванні методів та принципів як публічного права, так і приватного, а відносини, що виникають у разі розпорядження земельною ділянкою, вже не є виключно публічними, а набувають характеристик публічно-приватних відносин. З цього приводу не викликає сумніву необхідність поширення методів та приписів цивільного права на регулювання земельних відносин у частині регулювання обігу земельних ділянок. За умов існування права приватної власності регулювання земельних відносин виключно імперативними методами неможливе, оскільки повністю нівелює право власника

володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, яке також гарантовано Конституцією України та складає основу ринкових відносин у будь-якій країні.

Про можливість застосування до земельних правовідносин норми цивільного права свідчать ст. 9 ЦК України та ч. 2 ст. 131 Земельного кодексу України (далі – ЗК). Ст. 9 ЦК України передбачає застосування цього Кодексу до врегулювання відносин у сферах господарювання, використання природних ресурсів, охорони довкілля, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Якщо говорити про втілення цього принципу у земельному законодавстві, то у ЗК відсутня будь-яка згадка про свободу договору, попри безумовність того факту, що саме земельним законодавством формується специфіка земельно-правових договорів. Однак у ч. 2 ст. 131 ЗК передбачено, що укладення цивільно-правових угод щодо земельних ділянок здійснюється відповідно до ЦК з урахуванням вимог цього Кодексу [2].

З цього приводу, на нашу думку, важливим є питання щодо співвідношення норм цивільного та земельного законодавства у питанні регулювання правочинів щодо земельних ділянок та питання щодо поширення дії свободи договору на ці ж правочини, оскільки відносини щодо відчуження земельних ділянок також є договірними відносинами. Ф. Х. Адіханов зазначає, що у наш час, у зв'язку з введенням приватної власності на землю, визначенням землі як нерухомості і включенням її у ринковий обіг в регулюванні земельних відносин, з'явилися елементи приватноправові (купівля-продаж землі, застава, дарування тощо), які не вписуються у земельне право в його колишньому публічно-правовому розумінні [5, с. 32]. Також слід згадати про те, що, згідно із положеннями ЦК, земельні ділянки є нерухомим майном, які перебувають у товарному обігу та є предметом цивільно-правових угод. Регулювання обігу земельних ділянок не може обмежитись застосуванням лише цивільно-правових норм, оскільки вони не враховують специфіку земельної ділянки як об'єкта майнових прав. Відносини у сфері обігу земельних ділянок є комплексними, тобто такими, що склалися на основі цивільних відносин із урахуванням особливостей земельної ділянки як об'єкта земельних відносин.

Тому цілком можна погодитись, що до неврегульованих відносин у сфері обігу земельних ділянок, у зв'язку із тотожністю предмета регулювання, можна залучити норми та зокрема принципи цивільного права, у тому числі й принцип свободи договору. До цього ж висновку дійшов у своїй дисертації В.О. Горєв, який зазначає, що дія загальних засад цивільного законодавства поширюється не тільки на закони, але й на інші нормативно-правові акти у їх приватноправовій частині [6, с. 25]. Із вищезазначеного випливає, що принцип свободи договору, що передбачений як принцип цивільного законодавства, поширює свою дію і на правовідносини у сфері ринкового обігу земельних ділянок.

Оскільки законодавством встановлюється, що свобода договору здійснюється із урахуванням вимог ЦК, цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, розумності та справедливості, з цього випливає, що свобода договору не враховує вимоги земельного законодавства.

Дослідивши доктринальні напрацювання з приводу свободи договору в цивільному праві, варто виділити наступні прояви свободи договору в земельному праві України. На стадії укладання договору існують такі прояви свободи договору, як:

свобода вступу контрагентів у договірні відносини у земельному праві; свобода вибору контрагента за договором у земельному праві; свобода вибору виду договору у земельному праві; свобода вибору контрагентами форми договору у земельному праві; свобода контрагентів у визначенні умов договору у земельному праві.

На стадії виконання договору варто виділити такі прояви свободи договору: свобода зміни договору у земельному праві та свобода розірвання договору у земельному праві.

Підсумовуючи, варто зазначити, що у даній статті доведено доцільність розгляду принципу свободи договору у контексті укладення земельно-правових договорів, що є втіленням приватноправового елементу у земельних відносинах. Така доцільність має бути в повній мірі відображена у положеннях ЗК та ЦК щодо свободи договору, які на даний момент сформульовані некоректно. Отже, необхідно внести зміни до норм ЦК у частині послідовного розкриття принципу свободи договору, до ЗК – у частині відображення цього ж принципу у нормах цього Кодексу та внесення до них елементів диспозитивності у регулюванні договірних відносин щодо земельних ділянок.

Список літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст. 356
4. Рішення Конституційного суду України (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30.05.2001 р. № 7-рп/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.
5. Адиханов Ф. Х. Соотношение норм гражданского права и норм земельного права в регулировании земельных отношений в условиях рынка земли / Ф. Х. Адиханов // Государство и право. – 2001. – № 1. – С. 32 – 39.
6. Горев В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Горев Віктор Олександрович. – Харків, 2007. – 203 с.
7. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. – М.: Статут, 1998. – С. 229 – 275.
8. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Львів, 2001. – 166 с.
9. Попов Ю.Ю. Критерії визначення імперативності чи диспозитивності норм у Цивільному кодексі України: історія повторюється двічі/ Ю.Ю. Попов//Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 4. – С. 233 – 237.
10. Попов Ю.Ю. Свобода договору щодо визначення наслідків неправомірної поведінки/ Ю.Ю. Попов //Право України. – 2008. – № 1. – С. 133 – 136.
11. Сібільов М. Базові моделі регулювання договірних відносин за новим Цивільним кодексом України/ М. Сібільов// Українське право. – 2003. – № 4. – С. 17 – 20.
12. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

Шевченко В. В. Сущность принципа свободы договора и его значение в земельном праве Украины/ В. В. Шевченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 2-1. – Ч. 1. – С. 445-451.

В статье рассмотрена свобода договора как основополагающий принцип гражданского законодательства Украины, который действует не только в гражданских, а и в земельных правоотношениях. Изложены теоретические подходы к определению правовой природы данного принципа, его реализация на стадиях заключения договоров, доказана возможность его применения в земельном праве.

Ключевые слова: свобода договора, проявление свободы договоров, стадии заключения договоров, земельный участок.

**ESSENCE OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM OF CONTRACT
AND ITS IMPORTANCE IN UKRAINE'S LAND RIGHTS**

Shevchenko V. V.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

The article addresses the freedom of contract as the foundation of the civil legislation, which extends not only to civil, but also to land relationship. The theoretic approaches to the legal nature of this principle, its functioning at the different stages of contract execution are described. The possibility of its application in the land law is proved.

Determined that today should be legally extend the principle of freedom of contract and land law in the regulation of contracts with land because land law at issue contracts devoted a lot of attention, but no fixed principles under which these contracts are signed.

In order to fully explore the essence of the principle of freedom of contract, determined its manifestations such as freedom of contract, freedom of choice the counterparty and freedom to determine the counterparty of the contract.

Established that the regulation of the land market requires an integrated approach in applying the methods and principles of both public law and private, and the relations that arise when land disposal is not only public, but acquire characteristics of public-private relationships. In this context, the author proved the need for dissemination of methods and prescriptions of civil law to regulate land relations in terms of regulation of land.

The article states that the conditions of existence of private ownership of land law solely imperative means impossible, since completely eliminates the holder's right to possess, use and dispose of their property, which is also guaranteed by the Constitution of Ukraine and is the basis of a market economy in any country.

Attention is given to the issue of correlation of the civil and land legislation in the regulation of transactions concerning land and the issue of the extension of freedom of contract to the same transactions as the relations of alienation of land is also a contractual relationship.

It is shown that the regulation of land use can not be limited only to civil law as they do not take into account the specifics of the land as an object of property rights. Also found that relations in the sphere of land are complex, those that were formed on the basis of civil relations taking into account the characteristics of the land as an object of land relations.

Key words: freedom of contract, manifestation of freedom of contract, contract execution stages, land parcel.

Spisok literaturi:

1. Konstitutsiya Ukrainy vid 28 chervnya 1996 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy. – 1996. – № 30. – St. 141.
2. Zemelnyy kodeks Ukrainy vid 25.10.2001 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy. – 2002. – № 3 – 4. – St. 27
3. Tsivilnyy kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. // Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrainy. – 2003. – № 40 – 44. – St. 356
4. Rishennya Konstitutsiynogo sudu Ukrainy (sprava pro vidpovidalnist yuridichnih osib) vid 30.05.2001 r. № 7-rp/2001 // Ofitsiyniy visnik Ukrainy. – 2001. – № 24. – St. 1076.
5. Adihanov F. H. Sootnoshenie norm grazhdanskogo prava i norm zemelnogo prava v regulirovanii zemelnykh otnosheniy v usloviyah ryinka zemli / F.H. Adihanov // Gosudarstvo i pravo. – 2001. – № 1. – S. 32 – 39.
6. Gorev V.O. Svoboda dogovoru yak za-galna zasada tsivilnogo zakonodavstva Ukrainy : dis... kand. yurid. nauk: 12.00.03 / Gorev Viktor Oleksandrovych. – Harkiv, 2007. – 203 s.
7. Denisov S.A. Nekotorye obshchie voprosy o poryadke zaklyucheniya dogovora // Aktualnyie problemy grazhdanskogo prava / Pod red. M.I. Braginskogo. – M.: Statut, 1998. – S. 229 – 275.
8. Luts A. V. Svoboda dogovoru v tsivilnomu pravi Ukrainy: Dis... kand. yurid. nauk: 12.00.03. – Lviv, 2001. – 166 s.
9. Popov Yu.Yu. Kriteriyi viznachennya Imperativnosti chi dispozitivnosti norm u Tsivilnomu kodeksi Ukrainy: istoriya povtoryetsya dvichi/ Yu.Yu. Popov//Visnik gospodarskogo sudochinstva. – 2006. – № 4. – S. 233 – 237.
10. Popov Yu.Yu. Svoboda dogovoru schodo viznachennya naslidkiv nepravomirmoyi povedinki/ Yu.Yu. Popov //Pravo Ukrainy. – 2008. – № 1. – S. 133 – 136.
11. Sibilov M. Bazovi modeli reguluyuvannya dogovirnih vidnosin za novim Tsivilnim kodeksom Ukrainy/ M. Sibilov// Ukrainiske pravo. – 2003. – № 4. – S.17 – 20.
12. Tsivilne pravo Ukrainy. Zagalna chastina: pidruchnik / za red.. O.V. Dzeri, N.S. Kuznetsovoyi, R.A. Maydanika. – 3-te vid., pererob. i dopov. – K.: Yurinkom Inter, 2010. – 976 s.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**Адабашев Тимур
Кемалович –**

аспірант кафедри господарського права
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»

**Аксьонова Оксана
Миколаївна –**

здобувач кафедри філософії Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

Антоненко-Куліченко

Наталія Сергіївна –

магістр юридичних наук, старший викладач
кафедри правознавства Гомельського філіалу
Установи освіти Федерації профспілок Білорусі
«Міжнародний університет «МІТСВ»

**Бедь Віктор
Васильович –**

доктор юридичних наук, професор, ректор Карпатського
університету ім. Августина Волошина

**Бірюкова Надія
Миколаївна –**

викладач кафедри господарського та екологічного права
Таврійського національного університету
ім. В.І. Вернадського

**Боярський Євген
Дмитрович –**

аспірант НДІ приватного права та підприємництва
НАПрН України ім. Ф.Г. Бурчака

**Гафурова Олена
Вікторівна –**

доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права
імені академіка В.З. Янчука Національного університету
біоресурсів і природокористування України

**Голіна Олена
Володимирівна –**

провідний спеціаліст відділу нотаріату
Головного управління юстиції у Харківській області

**Даниліна Юлія
Сергіївна –**

аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін,
господарського та трудового права
Харківського національного педагогічного університету
ім. Г.С. Сковороди, секретар судового засідання
Харківського апеляційного господарського суду

Сведения об авторах

**Діковська Ірина
Андріївна –**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету
ім. Тараса Шевченка

**Дмитришин Володимир
Степанович –**

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри інтелектуальної власності
Відокремленого структурного підрозділу
«Інститут інтелектуальної власності
Національного університету «Одеська юридична
академія» в м. Києві»

**Добровольська Владимира
Володимирівна –**

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри господарського права та процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

**Донець Ольга
Володимирівна –**

кандидат юридичних наук, асистент
кафедри екологічного права
Національного університету
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

**Єлькін Сергій
Володимирович –**

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри господарського і екологічного права,
заступник декана юридичного факультету
Таврійського національного університету
ім. В.І. Вернадського

**Єнісеєва Амаль
Єльдарівна –**

аспірант кафедри історії та теорії держави і права
ТНУ ім. В.І. Вернадського

**Жаворонкова Галина
Василівна –**

адвокат, директор товариства з обмеженою
відповідальністю «Інститут стратегічних
правових досліджень»

**Желіховська Юлія
Віталіївна –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права і процесу Хмельницького
університету управління та права, приватний нотаріус

**Зеленко Інна
Павлівна –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
правознавства Кіровоградського інституту
державного та муніципального управління
Класичного приватного університету

**Змерзла Катерина
Петрівна –**

студентка юридичного факультету
Таврійського національного університету
ім. В.І. Вернадського

**Змерзлий Борис
Володимирович –**

доктор історичних наук, професор кафедри історії
та теорії держави і права
Таврійського національного університету
ім. В.І. Вернадського

**Іванова Ірина
Сергіївна –**

аспірант кафедри загальноправових дисциплін
та міжнародного права економіко-правового
факультету Одеського національного університету
ім. І.І. Мечникова

**Іванський Валерій
Прокопович –**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного
та фінансового права юридичного факультету
Російського університету дружби народів

**Клименко Василь
Пилипович –**

старший викладач кафедри кримінального права
та кримінології юридичного факультету Таврійського
національного університету ім. В.І. Вернадського

**Колотілова Ілона
Олександрівна –**

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

**Колядіна Наталія
Геннадіївна –**

здобувач кафедри цивільного процесу Національного
університету «Одеська юридична академія»

**Комаров Олександр
Дмитрович –**

аспірант кафедри кримінального права № 1
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»

Сведения об авторах

- Костяшкін Іван
Олександрович –** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри трудового, земельного та господарського права Хмельницького університету управління та права
- Кочкодан Ігор
Вікторович –** здобувач кафедри цивільного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка
- Кривцова Інна
Сергіївна –** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства Національного Університету «Одеська юридична академія»
- Кулініч Ольга
Олександрівна –** начальник юридичного відділу Державного вищого навчального закладу «Запорізький національний університет»
- Курило Микола
Петрович –** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правосуддя, перший проректор Сумського національного аграрного університету
- Лоджук Максим
Тарасович –** аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Одеська юридична академія», завідувач юридичної клініки
- Лук'янов Дмитро
Васильович –** кандидат юридичних наук, доцент, начальник управління наукового планування Національної академії правових наук України
- Можаровська Катерина
Володимирівна –** начальник юридичного відділу, асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»
- Нискогуз Наталя
Богданівна –** аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка
- Ніколенко Людмила
Миколаївна –** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського, цивільного та трудового права Маріупольського державного університету

Німетулласва Сусанна

Серверівна – аспірант кафедри історії та теорії держави і права
ТНУ ім. В. І. Вернадського

Новікова Наталія

Іванівна – кандидат економічних наук, доцент, доцент
кафедри господарського та екологічного права
Донецького юридичного інституту МВС України

Овчаренко Олена

Миколаївна – кандидат юридичних наук, асистент
кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»

Пасечник Ольга

Святославівна – викладач кафедри господарського та екологічного права
юридичного факультету Таврійського національного
університету ім. В.І. Вернадського

Піддубний Олексій

Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного,
земельного та екологічного права ім. акад. В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів
і природокористування України

Потильчак Богдан

Олександрович – аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Інституту політології та права Національного педагогічного
університету ім. М.П. Драгоманова

Рабінович Марина

Львівна – студентка Одеського національного університету
ім. І.І. Мечникова

Ришкова Людмила

Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, Національний університет
«Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

Садовська Олена

Володимирівна – студентка Національного університету «Юридична академія
України ім. Ярослава Мудрого»

Сведения об авторах

Самойлов Максим

Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін КЮІ НУ «Юридична Академія України ім. Я. Мудрого»

Сирко Мар'яна

Василівна – здобувач кафедри історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка

Сібільсва Ганна –

Юрїївна аспірант кафедри історії та теорії держави і права ТНУ ім. В.І. Вернадського

Скоморовський Віталій

Богданович – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького

Таран Павло

Євгенійович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри історії та теорії держави та права Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського

Тищенко Олена

Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

Толстенцова Вікторія

Олегівна – аспірант кафедри історії України Луганського національного університету ім. Т. Шевченка

Трихліб Кристина

Олексіївна – аспірант кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

Уразова Ганна

Олександрівна – аспірант кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого»

**Федунов Володимир
Вікторович –**

кандидат історичних наук, доцент кафедри історії та теорії
права юридичного факультету Таврійського національного
університету ім. В.І. Вернадського

**Худоба Володимир
Миколайович –**

асистент кафедри цивільно-правових
та господарсько-правових дисциплін
Кримського юридичного інституту
Національного університету «Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»

**Червяцова Аліна
Олегівна –**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри конституційного, муніципального і міжнародного
права юридичного факультету Харківського національного
університету ім. В.Н. Каразіна

**Шалінська Ірина
Вадимівна –**

аспірант Львівського державного
університету внутрішніх справ

**Шевченко Віталій
Валерійович –**

здобувач кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету Київського національного
університету ім. Тараса Шевченка

Содержание

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Аксёнова О. М.

Правовиховний вплив юридичних клінік
на формування правової культури майбутніх юристів.....3

Ienilieieva A. E.

Basic approaches to the history of the principle of proportionality10

Зеленко І. П.

Місце презумпцій в механізмі правового регулювання.....17

Змерзлая Е. П.

Создание нормативно-правовой базы правового положения
крымских татар в Российской империи в конце XVIII – начале XIX вв.25

Иванский В. П.

Научно-технический прогресс, правосознание и правопонимание32

Іванова І. С.

Крим в політиці української Центральної Ради
щодо визначення та формування території України38

Клименко В. Ф.

Генезис судебно-правовой реформы на землях современной
Украины с середины XIV в. по первую половину XVII в.48

Колядіна Н. Г.

Історичні етапи розвитку вчень про позов
та право на позов на території сучасної України.....54

Комаров О. Д.

До питання про розмежування фактичної та юридичної помилки.....60

Крывцова И. С.

Идеализированный объект как компонент
научной теории (терминологический аспект)68

Курило М. П.

Процесуальне право України та можливості
щодо його уніфікації: методологічний аспект.....75

Лоджук М. Т.

Про форми правової допомоги в юридичних клініках України82

Лук'янов Д. В.

Правова система і держава: взаємозв'язок категорій91

Ниметуллаева С. С.

Развитие правовых основ деятельности сиротских судов
в Таврической губернии во второй половине XIX – начале XX в.97

Содержание

Потильчак Б. О.	
Кадрове забезпечення діяльності Верховного Суду Української РСР у 1943 – 1945 рр.	106
Сибилева А. Ю.	
Организация лечения арестантов в тюрьмах Таврической губернии в XIX в.	116
Скоморовський В. Б.	
Правовий аспект договору про утворення СРСР 1922 року	126
Taran P. Y., Zmerzly B. V.	
Establishment and activity of customs offices in siberia, far east and middle asia from the second half of the XVIII century to beginning of the XIX century	130
Толстеньова В. О.	
Повоєнна національна політика радянської влади та її вплив на переселенські процеси в Криму	137
Трихліб К. О.	
Верховенство права: сучасні інтерпретації	152
Федунов В. В.	
Регулирование в XIX в. земельных отношений в Ялте при организации общеимперского курорта	164
Шалінська І. В.	
Суб'єкти «М'якого права»	170

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО; МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Бедь В. В.	
Право сповідувати будь-яку релігію, як складове свободи совісті: Україна та зарубіжний досвід	177
Кулініч О. О.	
Зміст та значення освіти в умовах розвитку сучасного суспільства та держави	188
Овчаренко О. М.	
До питання про відповідальність суддів Конституційного Суду України	194
Садовська О. В.	
Ефективні засоби правового захисту в контексті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: теоретичне розуміння та емпіричне застосування	203
Червяцова А. О.	
Свобода слова і свобода преси: визначення співвідношення в різних правових системах	213

Содержание

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Антоненко-Куличенко Н. С.

Виды завещательных распоряжений, существующих в международном частном праве и законодательстве Республики Беларусь222

Боярский Є. Д.

Інститут надімперативних норм у міжнародному приватному праві України: характер дії та методологічна приналежність232

Діковська І. А.

Свобода сторін укласти договори,
не передбачені законодавством: підходи окремих країн.....240

Дмитришин В. С.

Про деякі нетрадиційні форми надання дозволів
на використання об'єктів права інтелектуальної власності.....246

Жаворонкова Г. В.

Особливості застосування спеціальних норм національного права
в контексті національного сприятливого режиму країн-членів СОТ253

Желіховська Ю. В.

Поняття та юридична природа «спадкового представлення»261

Колотілова І. О.

Порушення норм процесуального права
як підстава скасування рішення суду266

Кочкодан І. В.

Система заходів цивільно-правової відповідальності
за порушення прав інтелектуальної власності.....274

Можаровська К. В.

Право на відповідь як спосіб захисту честі, гідності
та ділової репутації публічної особи282

Самойлов М. О.

Колізійні питання законодавства України
щодо спадкування нерухомості іноземцями288

Сирко М. В.

Правова регламентація спадкування
за кодексом Наполеона Бонапарта 1804 р.295

Уразова Г. О.

До питання розмежування категорії «відмова»
від інших суміжних понять302

Худоба В. Н.

Некоторые проблемные вопросы отвода суда
в гражданском судопроизводстве и пути их разрешения308

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО, ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ПРОЦЕСС

Адабашев Т. К.	
Деякі особливості державного регулювання платіжних систем в Україні.....	316
Голіна О. В.	
Питання класифікації договорів з надання послуг у господарській сфері	324
Добровольська В. В.	
Договірний контроль у сфері зовнішньоекономічної діяльності	332
Ніколенко Л. М.	
Перегляд судових актів у системі судового захисту в господарському судочинстві України	341
Новікова Н. І.	
Правова регламентація діяльності служби безпеки підприємства як складова його економічної безпеки	352

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Даниліна Ю. С.	
Особливості визначення критеріїв репрезентативності для суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців в Україні	358
Нискогуз Н. Б.	
Щодо питання про виникнення матеріальних правовідносин пенсійного забезпечення за віком	366
Рабінович М. Л.	
Світові пріоритети в галузі захисту психічного здоров'я: до перспективи прийняття концепції державної політики охорони психічного здоров'я в Україні на 2014 – 2018 роки	375
Тищенко О. В.	
Проблеми реалізації соціального забезпечення дітей війни в Україні	384

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО; АГРАРНОЕ ПРАВО; ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНОЕ ПРАВО

Бірюкова Н. М.	
Гармонізація законодавства України і Європейського Союзу у сфері забезпечення ядерної безпеки	390
Гафурова О. В., Муржак А. С.	
Правові проблеми розвитку дошкільної освіти на селі	396

Содержание

Єлькін С. В.	
Особливості здійснення прав на земельні ділянки агроландшафтів	403
Костяшкін І. О.	
До питання соціальної функції права власності на землю як умови забезпечення раціонального землекористування в Україні.....	414
Пасечник О. С.	
Порівняльно-правовий аналіз аграрних реформ зарубіжних країн у сучасній науці аграрного права	423
Піддубний О. Ю.	
Проблема співвідношення функціональних і галузевих категорій при систематизації правовідносин у сфері біотехнологій.....	428
Ришкова Л. В., Донець О. В.	
Історична ретроспектива правового регулювання особливо цінних земель в Україні.....	435
Шевченко В. В.	
Сутність принципу свободи договору та його значення у земельному праві України	445

ДЛЯ НОТАТОК