

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ім. В.М. КОРЕЦЬКОГО
РАДА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

*SCIRE LEGES NON HOC EST VERBA EARUM TENERE,
SED VIM AC POTESTATEM*

Publius Iuuentius Celsus

*Знання законів не полягає в тому, щоб їх пам'ятати,
а в тому, щоб розуміти їхній сенс*

Публій Ювенцій Цельс

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції
(Київ, 15 листопада 2013 р.)

До 150-річчя
академіка
Всеукраїнської академії наук

Олексія Михайловича
ГУЛЯЄВА
(1863–1923)

Київ
Ніка-Центр
2013

УДК 340
ББК 67.0
П68

Правові відносини: проблеми теорії та практики. Зб. наук. праць.
П68 Матеріали IV міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 15 лист. 2013 р.) / за
заг. ред. В.П. Нагребельного, Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила. —
К. : Ніка-Центр, 2013. — 264 с.

ISBN 978-966-521-353-6

У збірнику вміщено тексти наукових доповідей та повідомлень, присвячених актуальним теоретичним та практичним проблемам теорії правових відносин та проблемам розвитку публічно-правових та приватно-правових відносин. Окремо розміщено статті-дослідження біографії та наукової спадщини провідного вченого-юриста, академіка Всеукраїнської академії наук О.М. Гуляєва.

Тексти доповідей і повідомлень друкуються мовою оригіналу в авторській редакції.

УДК 340
ББК 67.0

ISBN 978-966-521-353-6

© Інститут держави і права
імені В.М. Корецького НАН України, 2013

ЗМІСТ

ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК О.М. ГУЛЯЄВА

Усенко І.Б. АКАДЕМІК ОЛЕКСІЙ МИХАЙЛОВИЧ ГУЛЯЄВ: МАТЕРІАЛИ ДО НАУКОВОЇ БІОБІБЛІОГРАФІЇ	9
Міхневич Л.В. ОЛЕКСІЙ МИХАЙЛОВИЧ ГУЛЯЄВ І КИЇВСЬКИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ ІНСТИТУТ	19
Іванова А.Ю. СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО ТА МІСЦЕВОГО ПРАВА (ЗА МОТИВАМИ СТАТТІ О. М. ГУЛЯЄВА)	25
Морозова С.Є. ЗНАЧЕННЯ НАУКОВИХ ПРАЦЬ О.М. ГУЛЯЄВА ДЛЯ СУЧАСНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В ЦИВІЛІСТИЧНИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА	31
Ромінський Є.В. ШЛЯХИ ВПЛИВУ РИМСЬКОГО ПРАВА НА ДАВНЬОРУСЬКЕ ПРАВО КНЯЖОЇ ДОБИ (X–XIV СТ.): В КОНТЕКСТІ ДОСЛІДЖЕНЬ О. М. ГУЛЯЄВА	34
Малишев О.О. ДЕЯКІ РОЗДУМИ ЗА ЧИТАННЯМ КНИГИ О. М. ГУЛЯЄВА «НАЙМ ПОСЛУГ»	37
Губар К.А. “ЦЕРКОВНОЕ ЗАКОНОВЕДЕНЬЕ” І. М. СКВОРЦОВА (ДО НАУКОВОЇ БІОГРАФІЇ О. М. ГУЛЯЄВА)	41

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Артемчук Д.О. ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ В СФЕРІ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ: ПАРЛАМЕНТАРНИЙ ТА КАБІНЕТНИЙ КОНТЕКСТИ	45
Барабаш Н.П. СПІРНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВІДНОСИН У ЗВ'ЯЗКУ З ПРОВЕДЕННЯМ АРХЕОЛОГІЧНИХ РОЗВІДОК І РОЗКОПОК СЕРЕД ВІДНОСИН КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ	49
Бірюков В.І. МІСЦЕ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА	53

Бутович О.І. ВИМІРЮВАННЯ КОРУПЦІЇ МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ	57
Ващишин М.Я. ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ	59
Вишновецька С.В. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН	63
Вітковський В.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ОХОРОНИ ПРАЦІ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЖИТТЯ	67
Волохов О.С. ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ.....	70
Галіахметов І.А. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ»	74
Гончар Д.В. ЗМІСТ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА	78
Гриб А.М. ПРИМИРНИ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	82
Григор'єва В.В. ПРАВОВИЙ РЕЖИМ РІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ	86
Захарова О.С. ВИНИКНЕННЯ, РОЗВИТОК ТА УСКЛАДНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН	89
Іванюченко О.В. ПРАКТИКА (СУДОВА ТА ПАТЕНТНА) ЩОДО ВИНАХОДІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ.....	92
Кабаченко М.О. ЗВІЛЬНЕННЯ ПІСЛЯ ЗАКІНЧЕННЯ ВИПРОБУВАЛЬНОГО СТРОКУ: ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ.....	96
Каптар Г.Г. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ДОБРОВІЛЬНОГО ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ	99
Коваль Д.О. МЕХАНІЗМИ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ГААЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У ВИПАДКУ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ	102

Козлюк Л.Г. СУЧАСНИЙ СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАХИСТ ДІТЕЙ ВІД СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТА СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА В КОНТЕКСТІ ПОТОЧНИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ.....	106
Косенко С.С. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЦИВІЛЬНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЇХ РОЗМЕЖУВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	109
Крестовська Н.М. ЮВЕНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ТЕОРЕТИЧНА КОНСТРУКЦІЯ	113
Куртинць М.І. СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА ВНУТРІШНЬОГО ПРАВА У ПОЛЬСЬКІЙ МІЖНАРОЖНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ	116
Лабунська А.В. ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СПІВПРАЦІ МВФ ТА ООН	120
Лебедев В.М., Радевич Е.Р. ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СТАНДАРТНОЙ МОДЕЛИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И НЕТИПИЧНЫХ ФОРМ ЗАНЯТОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ	123
Левкина Е.А. КАК ПРЕДОТВРАТИТЬ РАЗГЛАШЕНИЕ СЕКРЕТА ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) НА ПРЕДПРИЯТИИ.....	126
Леоненко І.В. ПЕРЕДУМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	129
Лук'янчиков О.М. ПРО НЕДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ШТРАФІВ В УКРАЇНІ	133
Машкін В.Г. ПЕНСІЯ ЗА ВІКОМ ШАХТАРІВ, ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	136
Мозолюк-Боднар Л.М. СУДОВА ТА ПАРЛАМЕНСЬКА ДИСЦИПЛІНА: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ.....	139
Муравська М.Л. ВОДОКОРИСТУВАННЯ НА ШТУЧНИХ ВОДНИХ ОБ'ЄКТАХ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	142

Орловський О.Я. ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	146
Осташова В.О. ОСОБЛИВОСТІ СТУДЕНТСЬКОЇ МОЛОДІ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН	150
Пархоменко Н.М. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ СВІТОВИХ СТАНДАРТІВ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЙОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ	153
Пасічник А.В. ДЕФІНІЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ	158
Пільков К.М. ПРАВО, ЯКИМ РЕГУЛЮЄТЬСЯ ДОКАЗУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ.....	161
Родюкова Є.К. «НЕОПОДАТКОВУВАНІЙ МІНІМУМ ДОХОДІВ ГРОМАДЯН У КОНТЕКСТІ СПІВРОЗМІРНОСТІ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ»	165
Романюк Є.О. ПРАВОВА НОРМАТИВНІСТЬ ТА ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ЇЇ НОСІЇ.....	169
Рябенко Р.Г. ЗАМІНА СТОРОНИ У Ф'ЮЧЕРСНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ	174
Санін Б.В. ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ	177
Севрюкова І.Ф. ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ “ОБМЕЖЕННЯ” ТА “ОБТЯЖЕННЯ” ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ.....	181
Семчик О.О. ПРАВОВА ПРИРОДА ФІНАНСОВИХ ВІДНОСИН: ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ	183
Сімутіна Я.В. ЮРИДИЧНІ ФАКТИ І ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ.....	187
Смолярова М.Л. ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ ПРАЦІВНИКА У ТРУДОВОМУ ДОГОВОРІ	190

Сокол М.В. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФАКТОРІВ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА РОЗМІР ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ ПО МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕННЮ.....	192
Стрільчук В.А. КРИТЕРІЇ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ТРИВАЛОСТІ СТРОКІВ В НОРМАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	195
Сулейманова Г.В. ОБ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРУДОВОЙ ЗАНЯТОСТИ НАСЕЛЕНИЯ	199
Сунегін С.О. ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА ФОРМУ ПРАВОВІДНОСИН В КОНТЕКСТІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПРАВА І МОРАЛІ.....	203
Сухонос В.В. ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ З УРЯДОМ: ДОСВІД МОНАРХІЧНИХ КРАЇН.....	207
Тис Д.С. ПЕНСИОННО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ И ПЕНСИОННО-СТРАХОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.....	211
Тицька Я.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОСОБИ, ЯКА НАВЧАЄТЬСЯ, ЯК УЧАСНИКА ОСВІТНІХ ПРАВОВІДНОСИН	215
Тищенко О.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБОРОНИ ЗВУЖЕННЯ ІСНУЮЧОГО ОБСЯГУ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ВРАЗЛИВИМ ВЕРСТВАМ НАСЕЛЕННЯ.....	220
Тоцький Б. РОЛЬ ПРИНЦИПУ ВИЗНАЧЕННОСТІ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАБІЛЬНОСТІ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН	224
Федорова Н.Д. РАБОТОДАТЕЛЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЕ ИНВАЛИДОВ	228
Харченко О.С. КРИТЕРІЇ НАДАННЯ ПРОМИСЛОВОМУ ЗРАЗКУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	232
Ходырев П.М. ПРИЗНАКИ И ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО НОРМАМ НОВОГО ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.....	235

Худояр Л.В. ІНДИВІДУАЛЬНІ ПРАВОВІ АКТИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА КОЗАЦЬКО-ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДОБИ	238
Чан Туи Ван ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МОЛОДЁЖНОГО ТУРИЗМА ВО ВЬЕТНАМЕ.....	241
Чельшева Н.Ю. КРИТЕРИИ ДОБРОСОВЕСТНОГО ВЛАДЕНИЯ В СЛУЧАЯХ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СИЛУ ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ	244
Черкасов О.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВІДНОСИН ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ.....	248
Чорноус О.В. РОЗВИТОК ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ.....	251
Шмаль Л.М. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСІБ, ВЗЯТИХ ПІД ЗАХИСТ.....	254
Шпарик Н.Я. ВИДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТИВ ЯК ДЖЕРЕЛ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	256
Шумило М.М. ВИКОНАВЧІ “ПОСТПРОЦЕСУАЛЬНІ” ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПЕНСІЮ	260

ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК О.М. ГУЛЯЄВА

Усенко І.Б.

к. ю. н., професор,
завідувач відділу історико-правових досліджень
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

АКАДЕМІК ОЛЕКСІЙ МИХАЙЛОВИЧ ГУЛЯЄВ: МАТЕРІАЛИ ДО НАУКОВОЇ БІОБІБЛІОГРАФІЇ

Упродовж останніх двох десятиліть вітчизняні дослідники чимало зробили для відновлення історичної справедливості щодо українських правознавців, які були удостоєні високого звання академіка чи члена-кореспондента Всеукраїнської Академії наук, але згодом з тих чи інших ідеологічних міркувань виявилися безпідставно забутими. Діячам «репресованого правознавства» присвячуються академічні зібрання, монографічні й дисертаційні дослідження, численні наукові публікації. На цьому тлі наукова діяльність академіка ВУАН Олексія (Олекси) Михайловича Гуляєва, як не дивно, залишається «terra incognita» не лише для широкого загалу, а й для багатьох «вузьких» фахівців.

У науковому обігу, зокрема в електронних ЗМІ, перебувають здебільшого лише різні «осучаснені» інтерпретації відомих довідок про вченого в Енциклопедичному словнику Брокгауза і Ефрона¹, біографічному словнику професорів Юр'ївського (Дерптського) університету², а також три некрологи, опубліковані у 1924–1926 рр.³

Сучасна історіографія проблеми представлена біографічними довідками у фундаментальному багатотомному виданні «Антологія української юридичної

¹ Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона: Биографии. – М., 1993. – Т. 4. – С. 431.

² Биографический словарь профессоров и преподавателей Юрьевского, б. Дерптского университета: 1802–1902. – Юрьев, 1902. – Т. 1. – С. 617.

³ Кристер А. Е. Академик Олекса Михайлович Гуляев та його наукова творчість (1863–1923) // Записки соціально-економічного відділу ВУАН. – 1926. – Т. 2–3. – С. 40–46; Профессор А. М. Гуляев // Право и жизнь. – 1924. – Кн. 3–4. – С. 128–129; Гуляев Алексей Михайлович (некролог) // Вестник Советской Юстиции. – 1924. – № 3. – С. 86.

думки»¹ та в деяких інших працях енциклопедично-довідкового характеру»², зокрема у нещодавно вперше опублікованих біографічних матеріалах, які свого часу упорядкував співробітник Сенатського архіву М. О. Мурзанов³.

Водночас аналітичних і синтетичних публікацій, які давали б суттєве прирощення знань щодо життя і творчості О. М. Гуляєва, майже немає. Так, у різних контекстах згадується ім'я академіка в деяких публікаціях з історії української цивільно-правової науки⁴ та в монографії Л. В. Міхневич, присвяченій розвитку юридичної науки й освіти в Київському комерційному інституті, перетвореному згодом на Київський інститут народного господарства⁵. Окремі поодинокі згадки про вченого трапляються також у численних розвідках (як опублікованих, так і в електронному вигляді), присвячених історії НАН України, Тартуського (Юр'ївського, Дерптського), Київського та Московського університетів. Оскільки в рамках обсягу цієї статті перелічити всі такі видання немає можливості, звернемо увагу читачів лише на маловідому в Україні працю естонських дослідників⁶.

Зазначені публікації не завжди узгоджуються одна з одною, у висвітленні життєвого і творчого шляху вченого є суттєві лакуни, а іноді й суттєві фактичні помилки. Доволі недбало наводяться здебільшого і відповідні бібліографічні відомості.

¹ Усенко І. Б. Гуляєв Олексій Михайлович // Антологія української юридичної думки. – Т. 6 : Цивільне право / Упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко та ін. ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : ВД «Юрид. книга», 2003. – С. 268–271.

² Усенко І. Б. Гуляєв Олексій Михайлович // Юридична енциклопедія. – Т. 1. – К. : УЕ, 1998. – С. 660; *Його ж.* Гуляєв Олексій Михайлович // Академічна юридична думка / Укладачі І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1998. – С. 154 ; Профессора Московского университета: 1755–2004 : Биографический словарь. – Т. 1 / авт.-сост. А. Г. Рябухин, Г. В. Брянцева. – М. : МГУ, 2005. – С. 360; Усенко І. Б. Гуляєв Олексій Михайлович // Енциклопедія Сучасної України. – Т. 6. – К., 2006. – С. 614 ; Волков В. А., Куликова М. В., Логинов В. С. Московские профессора XVIII – начала XX веков: Гуманитарные и общественные науки. – М., 2006. – С. 84–85; Гриценко І. С., Короткий В. А. Юридичний факультет Університету Святого Володимира, 1834–1920. – К.: Либідь, 2009. – С. 183.

³ Мурзанов Н. А. Словарь русских сенаторов. 1711–1917 гг. : Материалы для биографий / Издание подготовил Д. Н. Шилов. – СПб. : Дмитрий Буланин, 2011. – С. 136.

⁴ Юридична наука і освіта на Україні / Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко, Б. М. Бабій та ін. – К. : Наук. думка, 1992. – С. 13, 42, 73, 75; Шевченко Я. М. Цивільно-правові дослідження українських вчених у XIII – першій половині XX ст. // Антологія української юридичної думки: Т. 6 ... – С. 7–25.

⁵ Міхневич Л. В. Розвиток юридичної науки і освіти в Київському комерційному інституті – Київському інституті народного господарства (1906–1930 рр.) / за заг. ред. І. Б. Усенка. – К. : КНЕУ, 2011. – 286 с.

⁶ Силливааск К. История Тартуского университета, 1632–1982. – Таллинн : Периодика, 1982. – С. 134, 145, 157.

З нагоди першого, якщо я не помиляюся, наукового форуму, спеціально присвяченого академіку О. М. Гуляєву, доречно зробити своєрідну інвентаризацію достовірних біографічних відомостей про вченого, а також скласти відносно повну бібліографію його друкованих праць.

Майбутній український академік народився 1 (13) березня 1863 р. в Києві. По батьківській лінії він походив з роду Гуляєвих, а по материнській лінії – з роду Скворцових. Серед його предків було чимало відомих учених- богословів, які служили в Київській духовній академії, зокрема діди: Спиридон Васильович Гуляєв і Іван Михайлович Скворцов, батько – Михайло Спиридонович Гуляєв, дядько по матері – Костянтин Іванович Скворцов. Мама Олексія Михайловича – Софія Іванівна мала сестру Людмилу Іванівну, яка була дружиною відомого історика літератури, доцента Київського університету і керівника Київської Фундуклеївської жіночої гімназії Линниченка Андрія Івановича. Її син, тобто двоюрідний брат О. М. Гуляєва, Іван Андрійович Линниченко (1857–1926) – відомий історик, член-кореспондент Петербурзької Академії наук. Докладно родинне оточення О. М. Гуляєва розглядається мною в окремій публікації. Там можна знайти і відомості про науково-педагогічні здобутки старшого покоління Гуляєвих і Скворцових¹. Окрім того, Івану Михайловичу Скворцову присвячено окрему розвідку К. А. Губар, яка друкується в цій збірці.

Відаючи належне славним предкам академіка О. М. Гуляєва, все ж маємо зазначити, що йому не пощастило спілкуватися зі своїми дідами-професорами; батько помер, коли Олексію було три роки; а дядько (Костянтин Іванович) пішов з життя, коли його племіннику ще не виповнилося чотирнадцять.

Загалом про юнацькі роки академіка О. М. Гуляєва відомо дуже мало. Ми, зокрема, не можемо пояснити, чому він здобув середню освіту не в рідному Києві, а в Полтавській гімназії, яку закінчив 1881 р. із золотою медаллю. Втім, ця гімназія була доволі відомим і авторитетним навчальним закладом. У ній, зокрема, приблизно водночас з О. М. Гуляєвим проходив вишкіл відомий український поет Володимир Іванович Самійленко (1864–1925 рр.), а в 1883–1885 рр. тут навчався видатний український правознавець М. П. Василенко.

Мало ми поки що знаємо і про навчання О. М. Гуляєва на історико-філологічному факультеті Університету Св. Володимира, який учений закінчив 1885 р. За окремими відомостями він у вересні 1884 р. був виключений з 4 курсу у зв'язку з закриттям університету через студентські виступи². Утім, ще слід

¹ Усенко І. Б. Усенко І.Б. Академік Олексій Михайлович Гуляєв: початок творчої біографії // Правова держава. – Вип. 23 – К., 2012. – С. 7–18.

² Деятели революционного движения в России: библиографический словарь: От предшественников декабристов до падения царизма : [в 5 т.]. – М. : Изд-во Всесоюзного общества политических каторжан и ссыльнопоселенцев, 1927–1934. – Т. 3. Восьмидесятые годы. – Вип. II. 1934. – СПб., 1019–1020.

з'ясувати, чи був О. М. Гуляєв серед 140 студентів, виключених з університету, чи він лише опинився на тривалих вимушених вакаціях. Хай як би там було, він успішно закінчив університет і навіть був нагороджений Радою університету золотою медаллю за конкурсну працю «Пісня про Роланда».

Відомо також, що 1887 р. О. М. Гуляєв склав іспити за курс юридичного факультету (ймовірно, екстерном), дістав звання кандидата прав і, вірогідно, почав інтенсивно готуватися до кількох років стажування в Берлінському університеті, куди був направлений міністерством освіти для поглибленого вивчення римського права. Саме в цей час піднесення на новий рівень викладання й наукового опрацювання римського права стало питанням урядової політики. Занепокоєні революційними виступами 80-х років і зростанням опозиційних настроїв серед представників освіченої частини суспільства, російські мововладці вирішили використати римське право як засіб для формування у правознавців уявлень про вічні непорушні основи правопорядку і святість держави, яка їх охороняє. Проте на той момент погляди юристів дедалі більше зверталися до майбутнього, а не до класичного минулого, і викладачів римського права істотно не вистачало. Відповідних фахівців потребувала не лише сфера освіти, а й правозастосовна практика західних регіонів імперії (передусім Польщі й Балтії), де діяло власне, відмінне від загальноімперського, законодавство, що значно більше ґрунтувалося на римському праві.

За ініціативою міністра народної освіти І. Д. Делянова 15 листопада 1886 р. було засновано «Тимчасові курси римського права», невдовзі перетворені на «Російський інститут римського права» при Берлінському університеті. У Росії цей заклад також називали «Берлінською семінарією», а в Німеччині – «Російським семінаром». Утримувався інститут коштом російського скарбу, але професура в ньому була німецькою. Ґрунтовні дослідження історії цього закладу, які дуже прислужилися нашій праці, здійснив доктор юридичних наук О. С. Карцов¹.

Наставниками О. М. Гуляєва у згаданому інституті стали видатний фахівець з історії римського приватного права Лотар Антон Альфред Перніс (1841–1901 рр.); прихильник нових підходів до римського права, які поєднували напрацювання класичної школи з ідеями Ієринга, синтезували римське та сучасне цивільне право, Генріх Дєрнбург (1829–1908 рр.); директор інституту, один з найкращих у Німеччині викладачів цивільного права Ернст Екк (1838–1901 рр.). Саме ці три професори й підписували російським слухачам свідоцтво про закінчення інституту і право викладати римське право. Офі-

¹ Карцов А. С. Русский институт римского права при Берлинском университете (1887 – 1896). (Резюме на итальянском языке) // Древнее право. Ivs antiquum. – М. : Спарк, 2003, № 2 (12). – С. 120–144.

ційний строк навчання становив півтора роки, але в певних випадках він міг і подовжуватися.

Загалом упродовж 1887–1896 рр. в інституті пройшли вишкіл 27 правознавців, з яких 15 стали доцентами і професорами російських університетів. «Берлінці» в російських академічних колах склали відносно дружню і згуртовану спільноту, представники якої підтримували один одного в умовах доволі сильної опозиції до них з боку старої університетської професури. О. М. Гуляєв у серпні 1890 р. став приват-доцентом юридичного факультету Дерптського університету. Потрапив він у цей заклад тоді, коли відбувалося його перетворення з німецького на російський лад, формальною ознакою чого стало 27 грудня 1893 р. перейменування університету з Дерптського на Юр'ївський. При цьому заклад став жити вже не за власним статутом, а відповідно до загального Статуту імператорських російських університетів. Змінювалися не лише мова викладання, а й сам дух університету, який мав стати оплотом русифікації у відповідному регіоні.

Із найвідоміших дерптських (юр'ївських) правознавців початку 90-х років назовемо декана юридичного факультету у 1885–1891 рр. Карла Едуарда Ердмана, який викладав місцеве право, а також Івана Єгоровича Енгельмана, котрий викладав тут у 1889–1900 рр. цивільне право і процес; Івана Івановича Дитятина, який обіймав у 1889–1892 рр. кафедру державного права; Михайла Олександровича Дьяконова, котрий у 1884–1905 рр. викладав історію руського права; Володимира Еммануїловича Грабаря, який у 1893–1922 рр. (з деякими перервами) вів заняття з міжнародного права; Льва Аристидовича Кассо (1865–1914), котрий від 1892 р. викладав церковне право, а згодом – місцеве право.

Римське право в університеті від 1858 р. викладав Оттомар Фрідріхович Мейков (1823–1894 рр.). Саме при ньому в університеті 1865 р. була заснована окрема кафедра римського права, яку правознавець обіймав до 1892 р. з невеликою перервою у службі в 1885–1887 рр. При цьому у зв'язку з великим обсягом навчального навантаження поруч з професором О. Мейковим читати окремі курси запрошувалися на правах позаштатних або штатних викладачів інші лектори. Практика заміщення кафедри двома викладачами стала нормою у 90-ті роки в час загального піднесення інтересу до римського права. Університет став своєрідною кузнею російських романістів, які після кількох років праці поруч з маститими чи просто досвідченішими колегами отримували призначення на самостійну працю в інші університети. І саме професор О. Мейков як патріарх дерптської романістики був наставником для нової генерації фахівців, які знаходили в нього пораду і підтримку.

Першим із «берлінців» на правах приват-доцента і другого викладача на кафедру римського права Дерптського університету прийшов у вересні 1889 р. Давид Давидович Гримм (1864–1941 рр.), який, окрім усього іншого, був пле-

мінником професора О. Мейкова. Він одним із перших серед романістів почав читати лекції та друкувати свої праці російською мовою.

У 1890 р. О. Мейков став ректором університету, що, очевидно, призвело до суттєвого зменшення його суто викладацького навантаження. Саме тоді, в серпні 1890 р. і прийшов на кафедру позаштатним приват-доцентом О. М. Гуляєв. Він активно взявся за працю і певною мірою навіть випередив за науковими здобутками Д. Д. Гримма. Так, О. М. Гуляєв захистив свою магістерську дисертацію в листопаді 1891 р., а Д. Д. Гримм – лише у листопаді 1893 р.

При цьому варто звернути увагу, що ступені магістра і доктора римського права були запроваджені в Росії у 1891 р. саме з урахуванням появи нових викладацьких кадрів. До того романісти здобували ступені з цивільного права. Майбутнім магістрантам римського права попередньо слід було скласти такі іспити: римське право, цивільне право і цивільне судочинство.

Тим часом у 1891 р. Д. Д. Гримм перейшов на престижну роботу в Імператорське училище правознавства. О. М. Гуляєв після захисту дисертації став позаштатним екстраординарним професором, а з листопада 1892 р. (коли О. Мейков остаточно припинив викладацьку діяльність) – штатним екстраординарним професором. У 1893 р. на нього також поклали обов'язки редактора вчених записок Юр'ївського університету.

Основні зусилля вченого були спрямовані на підготовку магістерської, а далі й докторської дисертації. Тому «сторонніх» публікацій у нього майже не було, а всі його творчі пошуки реалізувалися у двох відповідних монографіях.

У контексті досягнутих звершень і нових творчих інтересів О. М. Гуляєву стає вже затісно в Юр'ївському університеті, й він прагне переміститися до більш значущих центрів наукового життя. Йшлося насамперед про рідний Київ, де його опіки потребували дві рідні незаміжні сестри: викладач музики Інституту шляхетних дівчат Надія Михайлівна Гуляєва та класна наглядачка Фундуклеївської жіночої гімназії Любов Михайлівна Гуляєва.

У вересні 1894 р. вчений на правах екстраординарного професора прочитав вступну лекцію в Університеті Св. Володимира, а по завершенні навчального року в травні 1895 р. був обраний ординарним професором кафедри цивільного права й процесу цього університету. В цьому ж році професор став офіційним рецензентом магістерської дисертації Л. А. Кассо, майбутнього міністра освіти.

А в 1896 р. правознавець був затверджений на посаді члена Київського окружного суду. Згідно з законодавством Російської імперії судівську діяльність не можна було поєднувати з іншою працею, але О. М. Гуляєв якимось чином добився для себе виключення з цього правила і продовжував викладати в Київському університеті лекційний курс цивільного права і семінарські заняття з системи римського права. Цікаво, що водночас він був головою університет-

ського професорського суду і почесним мировим суддею Київського судово-мирового округу. А в 1903 р., не пориваючи з викладанням, правознавець став членом Київської судової палати. Виконував він і різні разові доручення, зокрема у 1899 р. був членом Комісії для розбору і знищення старих справ архіву Київського губернського правління. До складу цієї комісії входив, до речі, і майбутній академік ВУАН О. І. Левицький.

О. М. Гуляєв був безпосередньо причетним до заснування в Києві в 1906 р. вищих комерційних курсів, згодом перетворених в Київський комерційний інститут, і кілька років викладав у цьому навчальному закладі. Цим моментам на конференції присвячена окрема доповідь Л. В. Міхневич, тому я не буду на них зупинятися.

Своєрідним підсумком київського періоду творчості вченого в 1907 р. став вихід у світ першого видання його навчального курсу з цивільного права, якому судилося стати найвідомішою працею вченого, що витримала загалом чотири перевидання.

У січні 1909 р. правознавець одержує призначення в Петербург і відмовляється від київських посад. Він стає товаришем обер-прокурора цивільного касаційного департаменту Урядового Сенату і водночас викладачем Імператорського училища правознавства по кафедрам римського права та цивільного і торговельного права. 12 січня 1909 р. в училищі відбувається його вступна лекція, присвячена проблемам викладання римського права. Утім, в січні 1911 р. він залишає сенатську службу, переїжджає до Москви і стає директором, а згодом водночас і ординарним професором цивільного права та цивільного судочинства Імператорського ліцею в пам'ять цесаревича Миколая (відомого також як Катковський ліцей). Цілком ймовірно, що цим призначенням правознавець завдячує новому міністру народної освіти Л. А. Кассо, який до вересня 1910 був директором згаданого ліцею. Доречно зауважити, що на новій посаді О. М. Гуляєв вже мав чин дійсного статського радника («цивільного генерала»).

Від травня цього ж року правознавець обійняв і кафедру цивільного права і судочинства в Московському університеті. Утім, в офіційному розписі чинів Російської імперії за 1911 р. він ще «за інерцією» рахується на прокурорській посаді в Сенаті. Проте від 1912 році його прізвище вже не згадується серед прокурорських чинів Сенату.

В одній з анкет вченого є згадка, що він у 1912 р. також читав лекції з цивільного права і процесу в Лазаревському інституті східних мов¹. Ця згадка видається не зовсім точною. Дійсно у цьому закладі було запроваджено курс юридичних дисциплін, який власними силами інститут не міг забезпечити. Тому за домовленістю з керівництвом Московського університету студенти

¹ Державний архів м. Києва. – Ф. Р-871, оп.2, спр. 105, арк. 8.

Лазаревського інституту зараховувалися «сторонніми слухачами» університету. Очевидно, серед їх наставників був і О. М. Гуляєв.

Ще одну загадку породив запис в іншій знайденій нами анкеті професора про те, що в 1913 р. він був членом Тулузької академії¹. На жаль, знайти підтвердження цьому твердженню в офіційних видання Тулузької академії законодавства нам поки що не вдалося.

У листопаді 1916 р. правознавця було призначено сенатором цивільного касаційного департаменту Сенату. Втім, Жовтневий переворот фактично залишив правознавця без роботи. У 1918 р. він був обраний професором новоствореного юридичного факультету Саратовського університету. Але невдовзі професор повертається в Київ. Від 1919 р. О. М. Гуляєв викладав у Київському комерційному інституті, згодом перетвореному на Київський інститут народного господарства. Також за сумісництвом працював в Інституті (технікумі) зовнішніх зносин. З переходом до мирного життя активізувалася і суто наукова діяльність правознавця. Він зробив кілька доповідей на засіданнях Правничого товариства при Всеукраїнській Академії наук, згодом, а у березні 1923 р. був обраний заступником голови цього товариства. У травні того ж року його обрали академіком Всеукраїнської Академії наук по кафедрі цивільного права і політики. Однак 27 листопада 1923 р. учений несподівано помер.

Творча спадщина правознавця відносно невелика за кількістю праць (всього нам вдалося встановити близько 40 друкованих видань), але доволі солідна за своїм змістом. Це вже згаданий посібник до лекційного курсу з цивільного права; дві монографії, які стали відповідно магістерською і докторською дисертацією, чотири ґрунтовні дослідження сенатської практики, які теж неодноразово перевидавалися, три опубліковані вступні та актові лекції; кілька доповідей у Київському юридичному товаристві. Аналіз цього доробку не входить у наші завдання, оскільки він вже робився попередніми дослідниками. До того ж багатьом працям на цій конференції присвячено окремі виступи наших колег.

Водночас Вашій увазі пропонується, як видається, найповніша на сьогоднішній день бібліографія праць вченого. Складання її потребувало доволі багато зусиль і я буду щиро вдячний за можливі пропозиції щодо її вдосконалення.

У перспективі планується дещо розширити запропонований список, оскільки нині для економії місця і уникнення дублювання у разі, якщо праця вийшла окремим виданням, відомості про первинний її журнальний або газетний варіант подаються скорочено. Також з традиційного бібліографічного опису здебільшого вилучено інформацію про автора праці, якщо вона не несе змістовного навантаження.

¹ Центральний державний архів вищих органів влади і органів управління України. – Ф. 331, оп.2, спр.54, арк. 66.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ О. М. ГУЛЯЄВА

1. Кох М. Шекспир : жизнь и деятельность его: современные ему литература и культурный строй / пер. с нем. А. М. Гуляева ; с предисл., примеч. и дополн. Н. И. Стороженко. — М. : изд. Маракуева, 1888. — V, 472, VI с.

* Належність перекладу цієї праці творчості О. М. Гуляєва є поки ще не підтвердженою науковою гіпотезою.

2. Предбрачный дар в римском праве и в памятниках византийского законодательства. Исследование А. Гуляева. — Дерпт : Тип. Шнакенбурга, 1891. — VIII, 145 с.

2а. Предбрачный дар в римском праве и в памятниках византийского законодательства : исследование, представленное с разрешения юридического факультета имп. Дерптского университета на публичный диспут для получения научной степени магистра римского права, А. Гуляева. — [Дерпт], 1891. — [4], VIII, 144 с. Два тит. л.

Рец. на это соч.: Университетские известия. [Киев], 1892. — № 1. — С. 17–39 (Соколовский П. Е.).

3. Рец.: Александр Невзоров. Опекa над несовершеннолетними. Исторический очерк института и положение его в действующем русском законодательстве. Ревель, 1892 // Журнал Министерства народного просвещения (далее – ЖМНП). — 1893. — Ч. 286 (апрель). — Отд. II. — С. 550–556.

4. Наем услуг : Исследование А. М. Гуляева. — Юрьев : тип. К. Матисена, 1893. — [4], 247 с.

Рец. на это соч.: ЖМНП. — 1894. — Ч. 291 (июль). — Отд. II. — С. 172–190 (Гримм Д. Д.); Журнал юридического общества при Имп. С.-Петербургском университете. — СПб. : Тип. Правительствующего Сената, 1894. — Кн. 4 (апрель). — С. 6–9.

5. Об отношении русского гражданского права к римскому : (Вступ. лекция, чит. 16 сент. 1894 г.). — Киев : тип. Имп. Ун-та св. Владимира (В. И. Завадского), 1894. — [2], 16 с. (оттиск из «Университетских известий» за 1894 г.).

6. Рец.: Анненков «Система русского гражданского права», Т. 1. 1894 г.; Т. 2. 1895 г. // Университетские известия [Киев]. — 1896. — Кн. 1. — Отд. Критика и библиография. — С. 1–2.

7. Право общее и местное : Речь, произнес. на торжеств. собр. ун-та 16 янв. 1897 г. — Киев : тип. Имп. Ун-та св. Владимира (Н. Т. Корчак-Новицкого), 1897. — 16 с. (оттиск из «Университетских известий» за 1897 г.).

8. Реформа юридического образования в Германии // Журнал Министерства юстиции (далее – ЖМЮ) — 1897. — № 10 (дек.). — С. 1–50.

9. Об основаниях ответственности собственника за вред, причиняемый его сооружениями : [Докл. чл. О-ва А. М. Гуляева, чит. в собр. Киев. юрид. о-ва 21 нояб. 1898 г. : Прил. к Протоколам собр. Киев. юрид. о-ва за 1898 г.]. — Киев : тип. Имп. Ун-та св. Владимира (Н. Т. Корчак-Новицкого), 1899. — [2], 13 с. (оттиск из «Университетских известий» за 1899 г.).

10. Крестьянский двор. — СПб. : тип. Правительствующего сената, 1899. — 49 с. (оттиск из ЖМЮ. — 1899. — № 4).

11. Еще о крестьянском дворе // ЖМЮ. — 1899. — № 8 (октябрь). — С. 132—140.
12. Проект гражданского уложения : [Докл. чл. О-ва А. М. Гуляева, чит. в собр. О-ва 18 сент. 1899 г. : Прил. к Протоколам собр. Киев. юрид. о-ва за 1899 г.] — Киев : тип. Имп. Ун-та св. Владимира (Н. Т. Корчак-Новицкого), 1901. — 13 с.
13. Общий срок земской давности. — СПб. : Сенат. тип., 1900. — 88 с. (оттиск из ЖМЮ. — 1900. — № 9—10).
14. Новое течение в Сенатской практике по крестьянским делам // ЖМЮ. — 1901. — № 5—6 (май—июнь). — С. 189—195.
15. Общий срок земской давности и встречный иск в проекте новой редакции устава гражданского судопроизводства. — Киев, 1902. — 2, 55 с. (оттиск из «Университетских известий» за 1902 г.).
16. Акты и свидетельские показания в гражданской судебной практике // ЖМЮ. — 1902. — № 9—10. (ноябрь—декабрь). — С. 74—111.
17. Единство гражданского права и проект гражданского уложения. — Киев : тип. т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1903. — 143 с. (оттиск из газеты «Киевлянин» за 1903 г.).
18. Вопросы частного права в проектах законоположений о крестьянах. — Киев : тип. т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1904. — [4], 274 с. (оттиск из газеты «Киевлянин» за 1901 г.).
19. Будущее крестьянского землевладения. — Киев : тип. т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1905. — 102 с. (оттиск из газеты «Киевлянин» за 1905 г.).
20. Русское гражданское право : Обзор действующего законодательства и Проекта гражд. Уложения : Пособие к лекциям проф. Имп. Ун-та св. Владимира А. М. Гуляева. — Киев : тип. Имп. Ун-та св. Владимира (Н. Т. Корчак-Новицкого), 1907. — [2], III, [3], 438 с.
- Рец. на это соч.: Юридическая библиография: 1 июня 1907 г. Издаваемая Демидовским юридическим лицеем. — Ярославль: Тип. Губерн. Правл., 1907. — № 1. — С. 8—10 (Сабинин С.).
21. «Лица польского происхождения» // ЖМЮ. — 1905. — № 8 (октябрь). — С. 241—254.
22. Иск о свободе собственности // ЖМЮ. — 1908. — № 2 (февраль). — С. 102—119.
23. Современные задачи преподавания римского права // ЖМЮ. — 1909. — № 2. — С. 119—130.
24. Иски о восстановлении нарушенного владения в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената. — СПб. : Сенат. тип., 1910. — 52 с. (оттиск из ЖМЮ. — 1910. — № 3).
25. Русское гражданское право : Обзор действующего законодательства и Проекта гражд. уложения : Пособие к лекциям проф. Имп. Уч-ща правоведения и Имп. Лицея в память цесаревича Николая А. М. Гуляева. — 2-е изд., доп. — СПб. : тип. М. М. Стасюлевича, 1911. — XII, 472 с.
26. Иски о восстановлении нарушенного владения в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената. — 2-е изд. — СПб. : юрид. кн. маг. И. И. Зубкова п./ф. «Законоведение», 1911. — 44 с.

27. Право участия частного в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената // Вопросы права. — 1912. — Кн. X. — С. 1—50.
28. Толкование закона в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената. — Москва : печ. А. И. Снегиревой, 1912. — 71 с. (оттиск из ученых записок Имп. лица в память цесаревича Николая).
29. Русское гражданское право : Обзор действующего законодательства и Проекта гражд. уложения : Пособие к лекциям проф. Имп. Уч-ща правоведения и Имп. Лицея в память цесаревича Николая А. М. Гуляева. — 3-е изд., доп. — СПб. : тип. М. М. Стасюлевича, 1912. — XII, 500 с.
30. Русское гражданское право : Обзор действующего законодательства, кассационной практики Прав. сената и Проекта гражданского уложения : пособие к лекциям проф. Имп. Московского университета и Имп. лица в память цесаревича Николая А. М. Гуляева. — Изд. 4-е, пересмотр. и доп. — СПб. : тип. М. М. Стасюлевича, 1913. — XIV, 638 с.
31. Общие учения системы гражданского права в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената за пятьдесят лет. — Пг. : Сенат. тип., 1914. — 79 с. (оттиск из ЖМЮ. — 1914. — № 9).
32. Иски о восстановлении нарушенного владения в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената. — 3-е изд., доп. — СПб. : юрид. кн. маг. И. И. Зубкова п./ф. «Законоведение», 1914. — 63 с.
33. Право участия частного в практике Гражд. кассац. деп-та Пр. сената / Проф. А. М. Гуляев. — 2-е изд. — СПб. : юрид. кн. маг. И. И. Зубкова, п/ф «Законоведение», 1914. — 54 с.
34. Лев Аристович Кассо // Отчет о состоянии и действиях Императорского московского университета за 1914 год. — Ч. 1. — М., 1915. — С. 44.
35. Материалы для учения о владении по Полному собранию законов. — М., 1915. — 88 с. (оттиск из ученых записок Имп. лица в память цесаревича Николая).
36. Основные положения общей части гражданского кодекса и субъекты прав // Научные записки Киевского института народного хозяйства. — 1924. — Т. 2. — С. 129—153.

Міхневич Л.В.

к.ю.н., доцент, докторант кафедри історії права та держави Київського національного університету ім. Тараса Шевченка

ОЛЕКСІЙ МИХАЙЛОВИЧ ГУЛЯЄВ І КИЇВСЬКИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ ІНСТИТУТ

Сьогодні, відновлюючи маловідомі сторінки історії нашої юриспруденції, ми віддаємо належну шану вченим, імена та праці яких певний час були приховані від нас. Їх наукові здобутки і нині є актуальними, витребуваними і дають можливість по-новому подивитися на деякі сучасні проблеми правової

науки. Водночас життя і діяльність видатних учених є гідним прикладом для наслідування.

Доктор римського права Олексій Михайлович Гуляєв досить відомий як в Україні, так і в Росії. Він залишив помітний слід в історії дореволюційної юридичної науки і, без сумніву, вважається видатним юристом. Не доводиться говорити й про повне забуття його наукового спадку. Навіть у радянський час нерідко вживаною була його найвідоміша праця «Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проект Гражданского уложения»¹.

Проте відомості про його життєвий та творчий шлях довгий час були доволі лаконічними і обмежувалися статтями в енциклопедичних та довідкових виданнях. Його біографія, що зберігається в архівній справі професора Київського інституту народного господарства теж досить коротка – містить всього один аркуш.

Втім пошуки, які проводять сучасні дослідники все більше відкривають завісу невідомості. Нині згадки про вченого можна віднайти в численних працях з історії навчальних закладів та судових установ, де працював О. М. Гуляєв. Існують й окремі публікації присвячені його науковому доробку². На особливу увагу заслуговують спеціальні розвідки професора І. Б. Усенка³, зокрема його велика біографічна стаття про початок творчої кар'єри О. М. Гуляєва, вміщена в часопису «Правова держава»⁴. Однак зарано припиняти дослідження, адже окремі епізоди творчого життя вченого залишаються маловідомими. Тому, в цій публікації ми звертаємо увагу лише на два короткі періоди (1906–1909 рр. та 1920–1923 рр.) науково-педагогічної діяльності Олексія Михайловича в Ки-

¹ *Гурвич М. А.* Право на иск / Гурвич М. А. – М.–Л. : Наука, 1949. – 214 с.; *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности / Матвеев Г. К. – М. : Изд. «Юридическая литература», 1970. – 311 с.

² *Кристер А. Є.* Академік Олексія Михайлович Гуляєв та його наукова творчість / Кристер А. Є. – К., 1925. – 27 с.; *Шевченко Я. М.* Цивільно-правові дослідження українських вчених у ХІІІ – першій половині ХХ ст. / Антологія української юридичної думки : [в 6 т.] / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.] ; [Упоряд.: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова] ; відп. ред. Я. М. Шевченко / Шевченко Я. М., Бабаскін А. Ю. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – С. 7–25. – (Т. 6 : Цивільне право).

³ *Усенко І. Б.* Гуляєв Олексій Михайлович / Усенко І. Б. // Юридична енциклопедія : [в 6 т.] / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998. – (Т. 1. : А–Г. – С. 660); *Усенко І. Б.* Гуляєв Олексій Михайлович / Усенко І. Б. // Антологія української юридичної думки : [в 6 т.] / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.] / [Упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова] ; відп. редактор Я. М. Шевченко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – С. 268–271. – (Т. 6 : Цивільне право).

⁴ *Усенко І. Б.* Академік Олексій Михайлович Гуляєв: початок творчої біографії // Правова держава. – Вип. 23 – К., 2012. – С. 7–18.

ївському комерційному інституті (ККІ), перетвореному згодом в Київський інститут народного господарства (КІНГ).

Кілька російських навчальних закладів називають О. М. Гуляєва «своїм професором» – Дерптський та Московський університети, Петербурзьке училище правознавства, Катковський ліцей та Лазаревський інститут. Проте знакові події в житті вченого пов'язані з Києвом – його рідним містом. Він навчався в університеті св. Володимира, згодом тут захистив докторську дисертацію та викладав на кафедрі цивільного права. У Києві вчений розпочав і свою діяльність як юрист-практик (був членом Київського окружного суду та Київської судової палати). Водночас залишаючись професором університету Олексій Михайлович долучився до організації Київського комерційного інституту.

У ділових колах Києва ідея заснування вищої комерційної школи виникла ще у 1903 р. Утім реалізувати її вдалося лише в 1906 р., коли за підтримки прогресивно налаштованих університетських професорів були організовані Вищі комерційні курси (у 1908 р. перетворені в Київський комерційний інститут). О. М. Гуляєв був одним із ініціаторів відкриття цього закладу та активним учасником всіх організаційних засідань Ради курсів, згодом й постійним членом Ради інституту та професором кафедри цивільного права і процесу. Як член Ради інституту Олексій Михайлович неодноразово висловлював свої погляди на мету комерційної освіти та вносив пропозиції щодо удосконалення процесу навчання. Зазначимо, що керівництво закладу досить швидко реагувало на потреби часу, новаторські ідеї знаходили своїх прихильників, а відтак навчальні програми і плани зазнавали змін.

Загалом цивілістиці в інститут відводилася лівова частка навчального часу. Лекції з цивільного права та цивільного процесу були обов'язковими для слухачів обох відділень (економічного та комерційного) та викладалися в обсязі відповідно 3 та 2 годин в тиждень протягом двох семестрів. Водночас обов'язкові практичні заняття з цих же курсів по 2 години в тиждень мали відвідувати студенти економічного відділу та слухачі спеціальних бухгалтерської та товарознавчої груп. Пізніше був запроваджений і окремих курс «Основи цивільного права», фактично римське приватне право (читався один семестр 4 години в тиждень), а обсяг лекцій з цивільного права та процесу збільшений відповідно до 6 та 4 години в тиждень. Проходження лекційних курсів закінчувалося іспитом, а практичні заняття зараховувалися після складання заліку. Усі ці заняття вів Олексій Михайлович. Проте згодом, ймовірно за пропозицією професора, до викладацької роботи стали залучати юристів-практиків. Так, з 1908 р. практичні заняття з цивільного права та процесу вів член Київської судової палати І. О. Ананьєв.

Разом з О. М. Гуляєвим в Комерційному інституті працювали й інші відомі професори-юристи університету св. Володимира. Провідний цивіліст і комер-

ціоналіст доктор торгового права Всеволод Аристархович Удінцев (1865–1930) вів заняття з торгового права; доктор державного права Соломон Адамович Єтіазаров (1852–1935) у цей час в інституті викладав енциклопедію права та вчення про державу; доктор міжнародного права Отон Отонівич Ейхельман (1854–1943) читав адміністративне та міжнародне право. Історію російського державного права вів директор інституту доктор російської історії Митрофан Вікторович Довнар-Запольський (1867–1934).

Професор О. М. Гуляєв користувався авторитетом як серед студентів, так і серед своїх колег, які відзначали його «уважне ставлення до своєї справи, знання справи і любов до справи». Він був талановитим педагогом, вимогливим до себе і до своїх учнів. Сучасники вченого відмічали, що «строгість викладача до себе виховувала в аудиторії почуття обов'язку». Лекції професора користувалися популярністю, студентів приваблювало «поєднання теоретичної ерудиції з практичними знаннями юриспруденції» вченого¹, тож аудиторія завжди була заповнена. Великий інтерес викликали й практичні заняття з цивільного права і процесу, метою яких було навчити студентів «юридично мислити», «опанувати юридичну азбуку» та «пізнати діюче право». Студенти, працюючи з нормативним матеріалом, самостійно розв'язували юридичні казуси².

Окрім педагогічної діяльності вчений активно займався науковими дослідженнями. Він брав участь у роботі Київського юридичного товариства³. Захоплювався питаннями уніфікації правових основ та утворення єдиного цивільного закону⁴. Вчений був прихильником єдності права, але кодифікацію пропонував розпочати з норм зобов'язального права, які є найбільш тотожними для регіонів Росії. О. М. Гуляєв вважав особливо важливим дотримання відповідності нових законів вимогам практики, що є запорукою правового прогресу.

У цей період учений цікавиться й питаннями т. зв. селянського права. Ним опубліковані кілька статей та монографічних праць, зокрема «Вопросы частного права в проектах законоположений о крестьянах» (К., 1904) та «Будущее крестьянского землевладения» (К., 1905). Він зробив висновок про необхідність визнати за селянами право власності та поширити на них загальний закон, що

¹ Державний архів м. Києва. – Ф. – 871. – Оп. 2. – Спр. 105. – Арк. 2.

² Отчет за 1907–1908 г. // Державний архів м. Києва. – Ф. – 229. – Оп. 1. – Спр. 12. – Арк. 9.

³ Киевское юридическое общество // Право. – 1902. – № 47. – С. 2303–2307.

⁴ Гуляев А. М. Право общее и местное / А. М. Гуляев // Киевские университетские известия. – 1897. – № 7. – С. 1–16.; Гуляев А. М. Проект Гражданского уложения / А. М. Гуляев // Киевские университетские известия. – 1900. – № 6. – С. 1–13.; Гуляев А. М. Единство гражданского права и Проект Гражданского уложения / Гуляев А. М. – К. : Тип. т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1903. – 146 с.

усуне їх кастове відокремлення, приведе до позитивних економічних та соціальних наслідків.

Високим науковим рівнем відзначаються роботи О. М. Гуляєва з цивільного процесу. Він радив скоротити десятирічний строк давності, який руйнує будь-яку цивільну справу і знищує позов¹. Критикував двоякість судової практики щодо випадків оскарження письмових актів показаннями свідків. Вважав, що дотримання жорстких вимог закону до форми акта є його гарантією². Дослідник приділив увагу й зустрічному позову³.

У 1907 р. О. М. Гуляєв опублікував одну з найяскравіших своїх робіт, вже згадану вище працю «Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проект Гражданского уложения». Книга витримала ще три видання в Петербурзі у 1911, 1912, 1914 рр. і, безперечно, стала блискучим зразком правової думки і донині не втратила актуальності.

У січні 1909 р. О. М. Гуляєв відмовляється від посади професора ККІ і від'їжджає до Санкт-Петербургу. Саме тоді вчений зробив щедрий дарунок Комерційному інституту – колекцію цінних книг. Висловлюючи глибоку вдячність Олексію Михайловичу, Рада інституту розпорядилась присвоїти цьому зібранню його ім'я. Принагідно зауважимо, що книги з відповідним написом й досі зберігаються у фондах відділу бібліотечних зібрань та історичних колекцій Національної бібліотеки ім. В. І. Вернадського.

У Санкт-Петербурзі вченого чекали нові кар'єрні вершини. Він працює професором римського, цивільного та торгового права Училища правознавства та водночас обіймає посаду товариша обер-прокурора (з 1916 р. сенатора) цивільного касаційного департаменту Російського Сенату. У 1911 р. О. М. Гуляєва призначено директором Катковського ліцею в Москві та ординарним професором Московського університету. Паралельно з 1912 р. він долучився й до праці в Лазаревському інституті.

У цей період наукової діяльності вчений був широко відомий як автор низки праць про сенатську практику⁴. Він висловлював власні думки про спірні пи-

¹ Гуляев А. М. Общий срок земской давности / А. М. Гуляев // Киевские университетские известия. – 1902. – № 1. – С. 77–119.

² Гуляев А. М. Акты и свидетельские показания в гражданской судебной практике / А. М. Гуляев // Журнал Министерства Юстиции. – 1904. – № 9. – С. 74–111.

³ Гуляев А. М. Встречный иск в проекте новой редакции устава гражданского судопроизводства / А. М. Гуляев // Киевские университетские известия. – 1902. – № 1. – С. 120–131.

⁴ Гуляев А. М. Иски о восстановлении нарушенного владения в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената / Гуляев А. М. – СПб. : Издание юридического книжного магазина И. И. Зубкова под фирмою «Законоведение», 1914. – 62 с.; Гуляев А. М. Право участия частного в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената / А. М. Гуляев // Вопросы права. – 1912. – Кн.

тання. Його погляди були критичні й нерідко протилежні офіційним сенатським рішенням. Викликає інтерес у дослідників і його погляд на тлумачення закону¹. Вчений був переконаний, що роз'яснення закону не повинно ігнорувати його історичного розвитку, а деталізація змісту норм не може перетворюватися у створення нових норм, що не впливають або навіть суперечать закону. Він указував, що тлумачення не лише трактує закон, а й заповнює існуючі в ньому прогалини, тому необхідно тлумачити всі закони, а не лише «невиразні». У цей час були опубліковані й інші його розвідки, зокрема «Матеріали для учения о владении по полному собранию законов» (М., 1915). Усі ці праці сприяли безпосередньому розвитку цивільного права. Варто зазначити, що вони були високо оцінені провідними вченими і витримали по кілька перевидань.

Революційні події 1917 р. внесли корективи й у життя вченого. У 1918 р. він був обраний професором Саратовського університету, але у 1919 р. О. М. Гуляєв знову повернувся до Києва. Він викладав міжнародне приватне право в Інституті (технікумі) зовнішніх зносин. 13 липня 1920 р. Рада комерційно-технічного факультету Київського комерційного інституту допустила О.М. Гуляєва до читання лекцій з курсу «Основи приватного права», а вже 21 серпня він був обраний професором кафедри приватного права цього закладу. Згодом основним місцем його роботи став юридичний факультет Київського інституту народного господарства (правонаступник ККИ), де він викладав цивільне право і процес.

Разом з тим О.М. Гуляєв був активним учасником Правничого товариства при Всеукраїнській академії наук. У 1923 р. він двічі виступав з доповідями за темами «О фамильных прозвищах» та «Основные начала Гражданского кодекса РСФСР». Того ж року Олексія Михайловича обрали заступником голови товариства та академіком Всеукраїнської академії наук по кафедрі цивільного права і політики.

У Києві О. М. Гуляєв проживав в 5 квартирі будинку № 13 по вулиці Лютеранській. Відомостей про склад його сім'ї майже немає. У особовій справі професора КІНГУ, заповненій 12 лютого 1923 р., в графі сімейний стан вчений записав: «вдовец, на иждивении две неработоспособные сестры Надежда Михайловна Гуляева (61 г.) и Любовь Михайловна Гуляева (57 лет)»².

X. — С. 1—50.; *Гуляев А. М.* Общее учение системы гражданского права в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената за пятьдесят лет / А. М. Гуляев // Журнал Министерства Юстиции. — 1914. — № IX. — С. 333—409.

¹ *Гуляев А. М.* Толкование закона в практике Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената / Гуляев А. М. — М. : Печатня А. И. Снегиревой, 1912. — 71 с.

² Личное дело профессора Гуляева Алексея Михайловича // Державний архів м. Києва. — Ф. — 871. — Оп. 2. — Спр. 105. — Арк. 11.

Життя академіка О. М. Гуляєва обірвалося раптово 27 листопада 1923 р. Наступного дня 28 листопада у КІНГ було оголошено траур та припинені навчальні заняття¹. Колеги вченого всіляко підтримували сестер О. М. Гуляєва. Їм була надана допомога в розмірі двохмісячної заробітної платні професора, а Бюро інституту клопотало перед науковою секцією Київського відділу союзу робітників освіти про встановлення їм постійного утримання².

Останні свої праці досвідчений цивіліст присвятив радянському цивільному праву. У складі авторського колективу викладачів юридичного факультету КІНГу О. М. Гуляєв розробляв коментар до Цивільного кодексу. Через технічні причини працю не вдалося завершити та опублікувати, але матеріал, що його підготував учений, у 1924 р. був вміщений у «Наукових записках КІНГ»³ як посмертна праця академіка. Він коментував основні положення загальної частини кодексу та суб'єкти права. Робота цінна оригінальним викладом матеріалу з широким використанням догматики, діючих законів та практики. Редакція залишила авторський текст не насмілившись його редагувати. У примітці до публікації було зазначено «Редакция не считает себя в праве вносить какие либо изменения, либо дополнения в работу покойного автора, даже и в тех частях, где ссылки на законодательный материал представляются либо недостаточными, либо устаревшими, полагая, что и в нынешнем своем виде эта работа, принадлежащая перу одному из крупнейших русских цивилистов, представляет научную ценность»⁴. Інші розробки вченого, зокрема й щодо розвитку радянського спадкового права, залишилися у рукописах.

Іванова А.Ю.

к.ю.н., старший науковий співробітник
відділу історико-правових досліджень
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНОГО ТА МІСЦЕВОГО ПРАВА (за мотивами статті О. М. Гуляєва)

Проблема співвідношення загальнодержавного та місцевого права належить до числа класичних і завжди актуальних. Особливий інтерес, на наш по-

¹ Приказ №168-а по КИНХ от 28 ноября 1923 г. // Государственный архив м. Киева. – Ф. – 871. – Оп. 2. – Спр. 105. – Арк. 16.

² Государственный архив м. Киева. – Ф. – 871. – Оп. 2. – Спр. 105. – Арк. 19.

³ Гуляев А. М. Основные положения общей части гражданского кодекса и субъекты прав / А. М. Гуляев // Научные записки Киевского института народного хозяйства. – 1924. – Т. 2. – С. 129–153.

⁴ Там же. – С. 129.

гляд, викликає ставлення влади метрополій до права, яке діяло на приєднаних територіях до їх інкорпорації метрополією. У Російській імперії відповідна тематика була актуалізована юридичною наукою у зв'язку зі здійсненням систематизації законодавства XIX ст. До неї зверталися, зокрема, М. М. Сперанський, В. М. Нечаєв, В. І. Сергеевич, Г. Ф. Шершеневич та ін. Майбутній академік ВУАН О. М. Гуляєв своє ставлення до проблеми висловив у окремій розвідці – «Право общее и местное»¹, що вперше була проголошена на урочистому зібранні Університету св. Володимира 16 січня 1897 року.

Ключовим питанням, що постало перед законотворцями (теоретиками та практиками), видається таке: чи можливе та доцільне паралельне існування загальнодержавного та місцевого права, або місцеве право зрештою обов'язково має поглинутися правом загальнодержавним?

Для відповіді на це питання слід передусім усвідомити природу та причини появи місцевого права. Так, слід розрізнити місцеві закони як закони окремих держав, що входять до складу союзу держав, яким є конкретна держава (як приклад, Німецька імперія) і місцеві закони, створені в політичних інтересах для окремих областей як виняток із загального правила.

У згаданій розвідці, яка спонукала нас до написання цієї статті, О. М. Гуляєв зосереджує увагу на місцевих законах, які є законами приєднаних територій та мають власну самостійну історію. У Російській імперії в різні часи до їх числа можна віднести місцеві закони Великого князівства Фінляндського, Прибалтійських територій, Кавказу, Бессарабії, Царства Польського, а також окремих українських губерній.

Існує декілька державних моделей співвідношення права загальнодержавного та місцевого. У дореволюційній юридичній науці та законотворчій практиці залежно від наявності та сили зв'язків загального та місцевого права, а також державно-правової політики, за умов відсутності систематизованого цивільного законодавства, вони застосовувалися так: 1) місцеві закони беззастережно виключають дію загальних (ст. XXVII зводу цивільних законів прибалтійських губерній, де загальні російські закони іменувалися законами «сторонніми»); 2) загальні норми скасовують дію місцевого права в частині, що суперечить загальним нормам (загальноімперське та партикулярне законодавство Німеччини); 3) загальні закони мають субсидіарне значення по відношенню до місцевих (наприклад § 63 Установ для управління Бесарабською областю проголошує «в судових справах приймаються в основу закони краю, а в тих випадках, коли вони виявляться недостатніми, приймаються і закони Російські» (окрім уїздів Ізмаїльського та Акерманського))²; 4) місцеві закони доповнюють загальні, за

¹ Гуляев А. М. Право общее и местное. – Киев, 1897. – 16 с.

² Высочайшее утверждение 29 февраля 1828 года учреждение для управления Бес-

недостатності останніх і у разі існування особливих невідомих загальному праву відносин у тих чи інших місцевостях (інститути німецького походження, що збереглися як виняток в окремих місцевостях Німеччини)¹.

Стосовно місцевого права українських земель та доцільності включення його у загальноімперське законодавство у науковому середовищі точилися дискусії, з яких найбільший інтерес становлять принаймні дві – одна відбулася на першому з'їзді російських юристів у Москві 1857 р., а друга – на зібранні Київського юридичного товариства 1877 р.

Спільним як для прибічників, так і для противників збереження місцевого права для окремих територій стало визнання обома сторонами необхідності дотримання та втілення у перспективі принципу єдності та цілісності законодавства, яку В. А. Незабитовський аргументував «*Concordia parvae res crescunt, discordia maximae dilabuntur*»². Місцеве право при цьому зазнавало нищівної критики з боку прихильників процесу консолідації права (до речі, не завжди об'єктивної та обгрунтованої).

Також визначались основні проблеми, що стояли на заваді об'єднанню – неповнота російських цивільних законів, та різність культур й історичного розвитку народів, що населяли величезну територію Російської імперії, а отже і різність їх правовідносин. З названими пов'язана ще одна причина, зазначена М. П. Соловйовим, – різниця рівнів розвитку права загальнодержавного та місцевого, часто не на користь загальнодержавного – якщо французьке законодавство (кодекс Наполеона), чинне на території Царства Польського, за рівнем розвитку значно вище за чинне російське законодавство, то спроба поширення російського права на польські території навіть не розглядалась.

Яскраво ілюструє аналогічну ситуацію і відмова від Литовського статуту на користь Зводу законів Російської імперії. Так, Литовському статуту було відоме гласне змагальне провадження, яке не закріплювалось в Зводі, що відкинуло судочинство у відповідних областях, де Литовський статут був скасований, мінімум на 35 років назад. Статут також регулював іпотеку, яку не було закріплено в Зводі, не кажучи вже про шлюбно-сімейні відносини, які на переконання В. Д. Спасовича, статутом регулювались значно тонше.

Так само, на засіданні Юридичного товариства в Києві, у дискусії чи потрібно в загальній системі імперських цивільних законів зберігати особливі закони для Чернігівської та Полтавської губерній, відомий адвокат О. А. Ква-

сараской Области // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. 3. Отделение первое. 1828. – СПб., 1830. – С. 197–202.

¹ *Нечаев В. М.* Местные законы // Энциклопедический словарь Ф. А. Брокгауз (Лейпциг), И. А. Ефронь (СПб). – Т. 19 (37). – СПб, 1896. – С. 122–123.

² При згоді малі справи зростають, при незгоді і великі розпадаються (*лат.*).

чевський вирішував це питання позитивно, адже місцеві закони «вирізняються добротою та за достоїнством переважають загальні закони Х тому»¹.

З ним погоджувався О. Ф. Кистяківський – «закони не можна видавати із забуттям ступеня розвитку і цивілізації, на якому перебуває населення, для якого вони пишуться. І якщо існує непереборна різниця між одним населенням і іншим у даній державі, то об'єднання може супроводжуватися великими насиллями та несправедливостями». Однак очевидно непереборної різниці між російським та українським населенням учений не вбачав, адже згодом зазначав, що «інша річ, якщо нам запропонують об'єднання законів в ім'я вищих наукових принципів, якщо нам вкажуть на загальний кодекс, складений згідно з останніми успіхами науки та цивілізації»².

З часом дискусія перейшла у площину обрання відповідного шляху для досягнення названої мети. Вирішення проблеми удосконалення російського цивільного законодавства, як зазначав А. М. Фальковський, було можливе двома шляхами – або всім юристам-науковцям працювати в єдиному напрямку, щоб досягнути єдності в науці права, яка перейде в практику (шлях, пропонований М. В. Калачовим), або заснувати особливу Височайшу комісію для підготовки єдиного цивільного уложення, діяльність якої зводиться, зокрема, до складання систематичних оглядів розділів цивільного права з наступним порівнянням їх із законами місцевими, на підставі чого готуватиметься відповідний проект³.

Друга проблема – різність культур, на думку апологетів консолідації, вирішатиметься за рахунок того, що йдеться не про формальне об'єднання загальнодержавного та місцевого права, а про життєвий процес народної діяльності, реальний взаємний обмін та асиміляцію правових норм.

Таким чином, проблема переходить на рівень методологічних суперечностей – бажання одних побудувати законодавство на спільних засадах, вироблених юридичною наукою, тобто згідно із застосуванням методу сходження від загального до конкретного, стикається з баченням іншими суттєвих відмінностей на рівні конкретних правовідносин на різних територіях, та обстоюванням ними права якщо не на пошук у них загальних закономірностей, то на збереження місцевого права принаймні до вироблення спільних для всіх загальних начал.

¹ *Кистяківський О. Ф.* Щоденник (1874-1885). В двох томах – К., 1994. – Т. 1. – С. 338.

² Там само.

³ *Фальковкий А. М., Соловьєв М. П.* Об издании гражданского уложения Российской Империи с изложением причин необходимости отмены местных сводов гражданских узаконений, и указанием основных положений, могущих служить к объединению в России гражданского права // Первый съезд русских юристов в Москве. – М, 1882. – С. 78.

Цілком логічно вирішує названу методологічну проблему К. А. Ріхтер¹ – за наявності розроблених загальних принципів застосовувати слід саме їх – так, наприклад, сталося при звільненні селян від кріпосної залежності – визнання принципу рівності та справедливості дало законодавцю основу, на якій відбувалася подальша конкретизація. Водночас, коли йдеться про усвідомлення та формулювання нового принципу, можливим є лише індуктивний шлях, який полягає у вивченні життя та побуту народу, правових поглядів населення, узагальнення яких дає можливість виявити певні загальні принципи права. Аналогічні погляди висловлював С. А. Муромцев, який вважав, що не лише розвиненіше право інших країн, а саме дослідження власного звичаєвого права, народного життя має бути покладене в основу майбутнього законодавства.

Цікаво, що насправді у дискусії в обох сторін виявилось доволі багато спільних точок дотику. Так, аргументацію прихильників збереження місцевого права визнавали і їх противники, водночас, перші погоджувались із необхідністю створення цілісного загальнодержавного права, що зводить наукову дискусію до оціночних категорій – своєчасності чи несвоєчасності та відповідних проміжних оцінок між ними.

Якщо ж звернутися до практики законотворення, то деклароване законодавцем визнання різноманітності місцевих норм, а також права на їх існування в різних частинах імперії, справедливе, може, до др. пол. XIX ст., коли наука спромоглася запропонувати єдині загальні для всіх засади цивільного права. Адже намагання кодифікувати місцеве право правобережної України, а тим більше визнання зрештою правових особливостей лише за Полтавською та Чернігівською губерніями, свідчать про приховані наміри «м'якої» уніфікації. «Об'єднання законодавчих форм вияву права є і кроком до знищення відмінностей між правами»², і саме таке значення мало включення в частину 1 тому X Зводу законів деяких постанов Литовського статуту як місцевих норм для Чернігівської і Полтавської губернії.

Зрештою очевидно ці процеси є нормальними та закономірними. Тому оцінювати загальнодержавну політику Російської імперії щодо співвідношення законів загальнодержавних та місцевих слід з моменту появи альтернативи місцевому праву у вигляді власного систематизованого цивільного права, після чого спостерігається виражена тенденція до поступової консолідації та уніфікації права до єдиних стандартів.

Єдність загального та місцевого права як таких, що разом складають єдину правову систему всієї держави, лише доводить закономірність суперечностей в їх взаємодії. Утім, невпинний процес зближення права загального та місце-

¹ Первый съезд русских юристов в Москве. – М., 1882. – С. 86.

² Нечасев В. М. – Цит. праця.

вого, так само як і процес появи нових суперечностей між ними, завжди має двосторонній характер – з одного боку держава, незважаючи на декларації, намагається запровадити загальне право на всій своїй території, адже єдине право для держави є одним з засобів її самозбереження, водночас деякі місцеві особливості інкорпуються в загальну систему права та стають частиною загального права.

Отже, видається, що однозначна відповідь на питання, сформульоване на початку статті, явно не прозвучала, однак вона міститься в обох дискусіях як провідна ідея, і можна бути сформульована так. На рівні розроблених систем права, як загальнодержавного, так і місцевого, таке співіснування неможливе, адже загальнодержавне право завжди намагатиметься поглинути право місцеве. Водночас, на рівні певних елементів паралельне правове регулювання можливе – у випадках, коли право загальнодержавне ще не можна визнати правом розвиненим, воно не має чіткої системи, тобто до тих пір, поки місцеве право переважає якістю та відповідністю регулювання правових відносин на певних територіях; або у тому разі, коли місцево право зводиться лише до окремих незначних особливостей і не складає окрему систему права, а є, радше, елементом системи загальнодержавного права і не суперечить йому.

Підкреслимо, що сьогодні ця проблематика більшою мірою втілилась у внутрішньодержавну проблему співвідношення законів загальнодержавного значення та законодавчих актів автономних утворень різних форм і вирішується, здебільшого, в контексті ієрархічності системи джерел права, в якій право загальне визнається вищим за право місцеве.

Здавалося б іншою, однак десь типовою, є сучасна проблема співвідношення міжнародного та інтеграційного права з правом конкретної держави. При цьому аргументи як прихильників, так і противників інтеграційних процесів, нагадують наведену вище дискусію а, проблема зрештою, очевидно матиме аналогічне вирішення.

Встановлення певних наддержавних паттернів та необхідність їх урахування змушують державу пручатися та виявляти «подвійні стандарти». Так, наприклад, на сьогодні в Конституції України відсутнє однозначне визнання пріоритетності норм міжнародних договорів перед нормами національного законодавства. Більш того, М. І. Козюбра припускає, що відповідне положення було вилучене на завершальному етапі опрацювання проекту Конституції України свідомо¹.

Водночас, цілком доречним і актуальним є твердження вченого про те, що інтеграція вітчизняної правової системи до європейського правового простору

¹ *Козюбра М. І.* Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів // Наукові записки НаУКМА. – 2004. Т. 26: Юр. науки. – С. 4.

залишатиметься малоперспективною, якщо ми й далі ігноруватимемо процеси, що відбуваються в європейському праві, зокрема в його джерелах, та займатимемося пошуками власного «самобутнього» шляху правового розвитку в лоні «євразійської» чи особливої «слов'янської правової сім'ї». Без орієнтації на міжнародний, зокрема європейський, правовий досвід така «самобутність» — це шлях до самоізоляції, який ми вже проходили в «соціалістичній правовій сім'ї»¹.

Морозова С.Є.

к.ю.н., науковий консультант
управління забезпечення діяльності судової палати у цивільних справах
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

ЗНАЧЕННЯ НАУКОВИХ ПРАЦЬ О.М. ГУЛЯЄВА ДЛЯ СУЧАСНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В ЦИВІЛІСТИЧНИХ ГАЛУЗЯХ ПРАВА

Ім'я Олексія Михайловича Гуляєва не досить відоме сучасним науковцям і малозгадуване у сучасних наукових працях. Це пов'язане, зокрема, з тим, що його праці повною мірою не перевидавалися. Серед тих, які можуть бути доступними науковцям, слід назвати тільки фрагменти його навчального посібника «Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта гражданского уложения» (1907 р.), видані в серії Антологія української юридичної думки², та чотири репринтні копії його книжок, видані видавництвом «Спарк» («Предбрачный дар в римском праве и в памятниках византийского законодательства» (1891 р.), «Наем услуг» (1893 р.), «Вопросы частного права в проектах законоположений о крестьянах» (1904 р.), «Торговое судопроизводство» (1914 р.)).

Крім цього, забуття славного для вітчизняного правознавства імені Олексія Михайловича Гуляєва, так само як і інших вчених, сталося через те, що їх праці спиралися на сучасне авторам законодавство, не мали практичного значення за радянських часів. Водночас праці дореволюційних вчених активно вивчалися і використовувалися радянськими науковцями без відповідних посилань.

Про високий рівень освіти та професіоналізму О.М. Гуляєва свідчить ши-

¹ Там само. — С. 8.

² Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 6: Цивільне право / Упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактор Я. М. Шевченко. — К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. — С.268-279.

роке коло його наукових інтересів. Серед його праць ми бачимо й ті, які присвячені історії розвитку правових інститутів у римському та візантійському праві, й вивченню, зіставленню їх у сучасних йому системах цивільного права, й аналізу російського законодавства в поєднанні із практикою Правлячого Сенату. Так, його праця «Наем услуг» містить аналіз договору про оплатне надання послуг не тільки з огляду на догми римського права, чинне на той час російське законодавство, а й на законодавство та догматичні погляди науковців Німеччини та Франції. Зважаючи на те, що радянське законодавство містило дещо завузьке коло об'єктів, які могли передаватися в найм, а також наявність спеціальних правил щодо регулювання відносин найму за участю соціалістичних організацій, а звідси – невелику кількість наукових досліджень таких правовідносин, а також на оновлення сучасного законодавства та збільшення можливостей для застосування договірних конструкцій з найму, очевидно стає необхідність звернення до витоків їх законодавчого регулювання та наукового аналізу, здійсненого його сучасниками.

Слід окремо відзначити особливість підготовленого О.М. Гуляєвим навчального посібника «Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения», який вперше побачив світ у Києві у 1907 р. і згодом витримав ще три видання (1911 р., 1912 р., 1913 р.).¹ Відомо, що ця праця О.М. Гуляєва піддавалась критиці з боку Г.Ф. Шершеневича у підручниках з цивільного права, виданих за життя вчених. Так, роблячи огляд літератури і посібників, Г.Ф. Шершеневич зазначав, що читання курсу О.М. Гуляєва стає виснажливим внаслідок насичення його значною дозою проекту цивільного уложення, які не мають ні теоретичного, ні практичного значення². При цьому Г.Ф. Шершеневич посилається на передмову до посібників, де автор сам визнав, що передбачає теоретичні положення права відомими своїм слухачам, які вивчали римське право, тому обмежився викладенням норм

¹ Гуляев А. М., проф. Русское гражданское право : Обзор действующего законодательства, кассационной практики Прав. Сената и Проекта Гражданского уложения : Пособие к лекциям. – 4-е изд., пересмотренное и доп. – С.-Петербург : Типография М. М. Стасюлевича, 1913. – 638 с.

² Всім відоме перевидання підручника Г.Ф. Шершеневича 2005 р. у видавництві «Статут», відтворене з одинадцятого, першого посмертного видання, підготовлене до друку за дорученням юридичного факультету Імператорського Московського університету приват-доцентом В.О. Краснокутським, не містить критичного аналізу посібника О.М. Гуляєва (див.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Пересмотренное и дополненное В. А. Краснокутским. Том 1. : 11-е изд. (1-е посмертное). – М. : Издание Бр. Башмаковых, 1914. – 483 с.; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1. – М.: Статут, 2005. – 461 с. – Классика российской цивилистики). Однак пожиттєві видання, а також перевидання видавництва «Автограф» відтворюють думку Г.Ф. Шершеневича (Див.: Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.).

вітчизняного законодавства, не вдаючись до втомливого відтворення теоретичних вчень¹.

У посібнику справді викладення матеріалу побудовано за схемою: чинне законодавство → Рішення Правлячого Сенату → статті проекту Цивільного Уложення. Водночас, у підстрочниках автор дає посилання на наукові праці теоретичного характеру, без аналізу їх положень у тексті. Таким чином ті, хто бажав би розширити свій кругозір, могли знайти необхідний теоретичний матеріал з питання, що цікавить.

З позицій сьогодення посібник О.М. Гуляєва не видається таким, що не має теоретичного чи практичного значення. Метою цієї праці було безпосереднє ознайомлення юриста-початківця з чинними цивільними законами, оскільки неможливо вивчати право, ігноруючи власне текст законів. Він задумувався саме як посібник (допомога) для засвоєння курсу лекцій (передмова до першого видання). Ігноруючи погляди практики юрист піддається небезпеці впасти в область безплідних теорій (передмова до другого видання). Зіставлення чинних норм, норм проекту Цивільного Уложення та касаційної практики, яка докорінно відрізняється від чинного законодавства, дає змогу прослідкувати той шлях, яким чинний закон перетворюється в закон майбутній (передмова до третього та четвертого видання).

На сьогодні праця О.М. Гуляєва «Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения» є корисною більшою мірою з історико-правової точки зору, оскільки містить висновки і узагальнення, які могли бути зроблені на підставі чинного в його час законодавства і практики його застосування.

Більшість юридичних факультетів вищих навчальних закладів включає в свої плани курси лекцій з проблем цивільного права, окремі з них — курси лекцій з проблем цивільного процесу, або ж присвячують окремі години для ознайомлення студентів саме з практикою застосування матеріального права та з перспективними змінами чинного законодавства. І у кращому разі студенти мають для допомоги у навчанні лише методичні рекомендації із зазначених курсів. Очевидною є потреба в посібниках, метою яких є практична підготовка студента. Методологія та система викладення матеріалу книги О.М. Гуляєва «Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения» може слугувати взірцем для підготовки сучасних посібників з курсу цивільного права, а також з спецкурсу з проблем цивільного права та цивільного процесу. Такі книги адресовані тим студентам, аспірантам, які хочуть розуміти і застосовувати право.

¹ Шершеневич Курс гражданского права. — Тула : Автограф, 2001. — С.27.

Ромінський Є.В.

науковий співробітник

Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ШЛЯХИ ВПЛИВУ РИМСЬКОГО ПРАВА НА ДАВНЬОРУСЬКЕ ПРАВО КНЯЖОЇ ДОБИ (X–XIV СТ.): В КОНТЕКСТІ ДОСЛІДЖЕНЬ О. М. ГУЛЯЄВА

Постать академіка ВУАН Олексія Михайловича Гуляєва є непересічною для української юридичної науки. Він був одним з найвідоміших дослідників цивільного та римського права. Певну увагу він присвятив й історико-правовим дослідженням, вивчаючи історію російського цивільного права. В межах цієї роботи правознавець поставив перед науковою громадськістю питання ролі римського права в формуванні права російського, виступивши з критикою домінуючих у його добу поглядів про цілковито незалежний характер утворення та еволюції російського цивільного права.

О. М. Гуляєв відмітив, що вже «Соборне уложення» 1649 р. має на собі значні відбитки Юстиніанова законодавства. Втім ця дата, на думку Олексія Михайловича, не є вірогідно найдавнішим прикладом рецепції римського права, а лише є найбільш ранньою межею, до якої в своїй творчості звернувся сам науковець¹.

Говорячи про шляхи рецепції римського права руським цивільним правом, дослідник відмічав перш за все велику роль в цьому статутного литовського права. Крім того, він відзначив й інший опосередкований вплив римського права – через візантійське законодавство, перш за все через «Закони градські»². Однак лише цими шляхами, на думку Олексія Михайловича, впливи римського права на руське не вичерпувалися, на що вказувала куди більше обізнаність з Юстиніановим законодавством творців Уложення 1649 р.³ Таким чином правознавець можливо і дещо інтуїтивно та не впевнено, але вірно вказав на значну давність проникнення пам'яток римського права на Русь.

Нажаль, вчений не мав змоги з повною силою продовжити свої дослідження, чому перешкодив в значній мірі ступінь вивченості самих давньо-русських правових джерел. Лише в останні роки його життя, а переважно, вже по смерті О. М. Гуляєва світ побачили дослідження В. М. Бенешевича⁴, М. М. Ти-

¹ Гуляев А. М. Об отношении русского гражданского права к римскому. – К., 1894. – С. 5.

² Там же. – С. 6.

³ Там же. – С. 9.

⁴ Перш за все видане в двох частинах дослідження про руські «Кормчі книги»: Бенешевич В. Н. Древне-Славянская кормчая XIV титулов без толкования. – Т. 1. – СПб,

хомірова¹, Л. В. Мілова² та інших джерелознавців, що пролили світло на стан середньовічного давньоруського права. Спираючись на них сьогодні, ми маємо можливість значною мірою доповнити висновки Олексія Михайловича та надати подальшого імпульсу дослідженню поставленої вченим проблеми значення римського права для формування давнього руського цивільного права, яке було й однією з основ формування вітчизняного цивільного права.

Джерела дозволяють виділити три шляхи впливу норм римського права на давньоруське право. Хронологічно перш за все це поступова інкорпорація до давньоруського правового поля норм прадавнього «Родоського морського закону», яке відбувалося посередництвом міждержавних угод між київськими князями та візантійськими імператорами у X ст.

Наступним, вірогідно, слід вважати появу на Русі збірника новел імператора Юстиніана I, зробленого сучасником останнього патріархом Іоанном III Схоластиком. Нарешті, у третій чверті XIII ст. на Русь разом з текстом Синтагми Сави Сербського потрапили збірник з новел та конституцій все того ж імператора Юстиніана I, зроблений патріархом Фотієм I у IX ст., а також закон імператора Юстиніана I про монастирі.

«Родоський морський закон» має дуже давню історію. Його найперші положення склалися ще в доримський період, але повною мірою він сформувався вже за римського владцтва, ставши головним нормативним джерелом для вирішення морських справ. З початку існування Візантійської імперії закон наділяється силою єдиного джерела з розгляду судових морських справ, що було затверджено в «Дигестах» Юстиніана, а пізніше в християнських «Василіках», виданих на заміну «поганського» права.

«Родоський морський закон» являв до певної міри вершину розвитку античного морського права. Його головні положення були присвячені праву вільної торгівлі, обмеженню поборів з корабелів у міжнародній торгівлі та повній протидії «береговому праву».

Положення «Закону» знайшли часткове вираження в статтях договорів київських князів Олега (911 р.) та Ігоря (944 р.) з візантійськими імператорами. Пізніше вони міцно вплелися до давньоруського правового простору, ставши

1906. — 846 с.; Бенешевич В. Н. Древнеславянская кормчая XIV титулов без толкования. — Т. 2 / Подготовлен к изд. и снабжен дополн. Ю. К. Бегуновым, И. С. Чичуровым, Я. Н. Шаповым; Под общ. рук. Я. Н. Шапова; Отв. ред. Д. С. Ангелов, Б. А. Рыбаков. — София: Изд-во Болгарской Академии наук, 1987. — 331 с.

¹ Тихомиров М. Н. Исследование о Русской Правде. Происхождение текстов. — М.—Л.: Изд-во АН СССР, 1941. — 255 с. та Мерило Праведное по рукописи XIV века / Издано под наблюдением и со вступительной статьей академика М. Н. Тихомирова. — М.: Изд-во АН СССР, 1961. — 700 с.

² Див.: Милов Л. В. Исследования по истории памятников средневекового права: Сб. статей / Под ред. Б. Н. Флори, А. А. Горского. — М.: РОССПЭН, 2009. — 334 с.

однією з типових рис Чорноморсько-Балтійської традиції міжнародного права. Посередництвом князівств Київської Русі норми «Закону» були поширені до Балтійського регіону, де, на думку ряду дослідників, вплинули на формування у XII–XIV ст. права острова Готланд (т.зв. Закони геттів) та міста Вісбі (т.зв. Закони Вісбі).

Слід відзначити, що предметом наукової дискусії є питання про поширеність на Русі повного тексту «Родоського морського закону». В змісті декількох давньоруських «Кормчих книг» згадується «Юстиніана царя морський закон». Під цією назвою в добу Високого середньовіччя був відомий саме «Родоський морський закон». Однак текст «морського закону» у зазначених «Кормчих книгах» відсутній. Це може бути викликано як неповнотою «Кормчих книг», що дійшли до нас, так і тим, що зміст візантійського першоджерела, з якого робили переклад «Кормчих книг», вже не відповідав фактичному складу кодексу. Тож допоки на це питання не можна дати впевненої відповіді.

Створений патріархом Константинопольським Іоанном Схоластиком збірник новел імператора Юстиніана I носить в історичній літературі назву «Збірник з 87 глав» («Collectio 87 capitulorum»). На Русі він більш широко був відомий під назвою «От книг божественных повелений божественных кончини царя Иустиньяна. Правил 86», хоча вживалися й інші, наприклад «От книг царя Иустиньяна Правила 87 (93)».

Збірник мав дуже широке поширення, оскільки був частиною як релігійно-правових збірників «Кормчі книги», так і правових збірок «Мірило праведне». Нажаль, на сьогодні джерельна база не дозволяє судити про ступінь реального застосування норм цієї збірки на практиці. Однак на користь реального практичного застосування її може вказувати тривалість включення до давньоруських кодексів. Кодифікаційна робота на Русі була вельми активною, чому є прикладом цілий ряд давньоруських редакцій «Кормчих книг», і застарілі чи неактуальні збірники, закони та норми безжално викидалися з нових кодексів. «Збірник з 87 глав» же, як вже відмічено вище, продовжували включати до нових кодексів. Нарешті, не можна заперечувати впливу цієї збірки на кодифікаційні роботи середини XVI ст. в Московській державі, що знайшли вираження в «Стоглаві» та т.зв. Судебнику 1550 р. царя Івана Васильовича Грозного.

Складніше впевнено стверджувати про те, коли саме «Збірник з 87 глав» поширився на Русі. На сьогодні більш домінуючою є позиція про початок його застосування з останньої третини XIII ст. Проте, згідно досліджень Л. В. Мілова, він мав бути перекладений давньоруською мовою ще в XI ст.¹ і з став частиною світських правових кодексів «Мірило праведне» на початку XII ст.

¹ Мілов Л. В. О древнейшей истории Кормчих книг на Руси // Мілов Л. В. Исследования по истории памятников средневекового права: Сб. статей. / Под ред. Б. Н. Флори, А. А. Горского. – М.: РОССПЭН, 2009. – С. 243–259.

Нарешті, слід зупинитися ще на двох правових документах, в основі яких лежать юридичні пам'ятки юстиніанової доби. Це «От различных титул, рекше граний, Иустиньяна царя новых заповедей, глав по избранию различных», також відоме під назвою «Царя Юстиніана нові заповіді», вибрання з новел імператора Юстиніана, зроблене патріархом Константинопольським Фотієм у IX ст. та вірогідно звідне з юстиніанових законів та рішення 2-го Константинопольського Вселенського (5-го) собору 553 року «Иустиньяна царя шестаго Собора о взаконеннн монастырем».

Обидві пам'ятки потрапили на Русь у 1270-х рр. у складі болгарської редакції «Синтагми» єпископа Сави Сербського. З цього часу вони стають частиною «Кормчих книг» т.зв. Сербської та Руської редакцій, а також світського кодексу «Мірило праведне».

Щодо поширеності та значення цих правових пам'яток обмежимося вказівкою на те що вище було сказано про «Збірник з 87 глав»: вони довгий час переписувалися у складі церковних та світських правових кодексів у Південній та Північній Русі та без сумніву мали певне значення для кодифікаційних робіт у Московській державі в середині XVI ст.

Дана робота не має на меті всесторонньо розглянути проблему впливів римського права на давньоруське чи українське цивільне право. Це лише незначна спроба вказати майбутнім дослідникам на деякі з тих джерел, з яких слід почати роботу в цьому напрямку. А також засіб вшанувати поважну людину та великого науковця Олексія Михайловича Гуляєва, який бодай і дещо непевно та інтуїтивно, але цілком слушно вказав на ті місця, де слід шукати витоки впливів римського права на право давньоруське.

Малишев О.О.

к.ю.н., науковий співробітник відділу історико-правових досліджень
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ДЕЯКІ РОЗДУМИ ЗА ЧИТАННЯМ КНИГИ О. М. ГУЛЯЄВА «НАЙМ ПОСЛУГ»¹

Монографія О. М. Гуляєва «Найм послуг», надрукована в м. Юр'єві (сьогодні – м. Тарту в Естонії) 1893 р. й невдовзі захищена вченим як докторська дисертація² досі не втрачає свого значення для юридичної науки, хоча книга є складною для опрацювання не лише сучасними юристами, але й була такою для сучасників свого виходу в світ. Так, екстраординарний професор

¹ Гуляев А. М. Наем услуг. — Юрьев : Тип. К. Матисена, 1893. — 247 с.

² Усенко І. Б. Академік Олексій Михайлович Гуляев: початок творчої біографії / І. Б. Усенко // Правова держава. Вип. 23. — К., 2012. — С. 16.

Новоросійського університету доктор права Є. В. Васьковський у своїй рецензії на цю працю зазначив, що її читання «являє собою не особливо легке й доволі неприємне завдання»¹, оскільки в книзі безліч розлогих цитат першоджерел без перекладу.

У книзі науковець доводив штучність і невідповідність духові римського права виокремлення трьох різновидів найму, а саме найму речей (*locatio conductio rei*), послуг (*locatio conductio operarum*) робіт (*locatio conductio operis*), адже, на думку вченого, в усіх трьох випадках ідеться, передусім, про договір оплатного користування певним об'єктом. При цьому не слід закидати О. М. Гуляєву недооцінку переосмислення в правовій науці й новітньому законодавстві відповідних відносин, тенденції до поступового оформлення теорії трудового договору з подальшим виокремленням трудового права в самостійну галузь. За з'ясуванням сутності найму послуг за римським правом у першій частині книги, слідує друга частина, де Олексій Михайлович детально вивчає генезу розмежування трьох видів договору найму в процесі рецепції римського приватного права в Європі. Продовжуючи спочатку звичну для теоретика римського права справу з ловіння глосаторів, коментаторів, а також французьких юристів-класиків, на схоластичних перекрученнях і невірному розумінні засад римського права, науковець згодом переходить до аналізу сучасного йому законодавства, багато що з якого, слід визнати, лишається чинним і досі.

Розкритикувавши дещо застарілий в очах багатьох тодішніх науковців Французький цивільний кодекс, вчений звертається до передових на той час німецькомовних правових джерел, серед яких: Загальноавстрійське цивільне уложення 1812 р., Пруський ландрехт 1794 р., Німецьке цивільне уложення 1899 р. (на момент написання книги – проект), а також добре відомий авторові, з огляду на його науковий вишкіл у Дерптському університеті, шедевр цивільно-правової думки другої половини ХІХ – 3-й том Зводу місцевих узаконень Прибалтійських губерній (1865 р.). Розглядаючи деякі положення цих актів законодавства, зокрема такі, якими регулювалися особливі підстави припинення договору, встановлювалися обов'язки роботодавця забезпечити працівників їжею, ночівлею та усім необхідним, гарантувалася виплата винагороди працівникові за період коли він через хворобу або в інших випадках, за відсутності своєї вини, не міг надати відповідні послуги, визначалася заборона залучення працівника до роботи зі шкідливими умовами праці тощо, вчений, не без схвалення, констатував, що сучасне право виявляє тенденцію до покровительського ставлення до працівника всупереч конструкції договорів, заснованих на римському праві².

¹ *Васьковський Е. В.* Гуляев. Наем услуг, 1893 [рецензия] / *Е. Васьковский* // Журнал Министерства юстиции. – 1894/95. – Кн. 4. – С. 165.

² *Гуляев А. М.* Указ. труд. – С. 238–240.

На думку О. М. Гуляєва, девізом ідеальної кодифікації якраз і має бути *durch Römische Recht über Romische Recht*¹.

За радянських часів, із розвитком трудового права, значення цивільно-правового регулювання виконання робіт і надання послуг дуже сильно знизлося. Сьогодні, в умовах розвитку ринкової економіки, відповідний договір поступово повертає собі втрачені позиції. Вміти розмежовувати трудові й цивільно-правові відносини студентів юридичних факультетів привчають на рівні рефлексу. Утім законодавець увесь час демонструє особливий погляд на цю проблематику. З одного боку ми бачимо тенденцію до застосування публічно-правових інструментів для регулювання цивільно-правових відносин за договорами про надання послуг. Так, уже звичним є обкладання винагороди за відповідними договорами всіма тими самими нарахуваннями, які застосовуються до заробітної плати. Крім того, з 2007 р. цивільно-правовий договір підтверджує зайнятість особи, а сам факт його укладання є підставою для зняття особи з обліку безробітних (дата укладення цивільно-правового договору вважається датою прийняття на роботу)². Законодавець тут, на нашу думку, керується принципом «більше контролю і менше можливостей громадянам». Як відомо, робота за цивільно-правовим договором не дає того кола прав і соціальних гарантій, які дає трудовий договір, а ЦК України навіть у порівнянні з європейськими кодексами XIX ст., менш детально регулює відповідні відносини й уже не демонструє протекційного ставлення до працівника, повертаючись, таким чином, до засад римського права.

Так само з огляду на публічно-правові чинники деякої гостроти в Україні набула раніше більшою мірою суто теоретична проблема відмежування у вітчизняному законодавстві виконання робіт і надання послуг. Ребром питання такого розмежування було поставлено законодавством про державні закупівлі, яке встановлює відмінні граничні вартості предмета закупівлі для робіт і послуг, у разі неперевіщення яких до закупівель не застосовуються тендерні процедури. Відповідна гранична вартість та способи розмежування робіт і послуг декілька разів змінювалися, але можна точно сказати, що кількатисячолітня цивілістична доктрина при цьому жодного разу не бралася до уваги. Мені самому за часів роботи в Інституті археології НАН України неодноразово доводилося сперечатися у листуванні з замовникам археологічних досліджень стосовно того, коли ці дослідження слід вважати роботами, а коли послугами.

У книзі «Найм послуг» О. М. Гуляєв детально зупиняється на розмежуванні

¹ Там же. — С. 246.

² Про затвердження Порядку реєстрації, перереєстрації та ведення обліку громадян, які шукають роботу, і безробітних. — Постанова КМ України від 14 лютого 2007 р. № 219 // Офіційний вісник України. — 26.02.2007. — № 12. — С. 65. — Ст. 437 (код акту 38785/2007).

договорів про надання послуг (*locatio conductio operarum*) і про виконання робіт (*locatio conductio operis*). Етимологічно «*opera*» є дуже близьким за значенням терміном до «*opus*», але другий термін, подібно до українського слова «праця» означає не лише і не стільки певну діяльність, а й її результат. У вузькому значенні «*opus*» означає ще й будівельні та фортифікаційні роботи, з чого, знову ж таки напрошуються алюзії до сучасного законодавства України про держзакупівлі.

Як ми вже говорили, сам науковець вважає, що розмежування відповідних договорів у римському праві не було, що обґрунтовується, передусім, єдністю формули позовного захисту відповідних відносин. Поділ, на думку О. М. Гуляєва з'явився лише у процесі рецепції римського права через невірне тлумачення однієї глоси визначного італійського юриста Ацо. Разом з тим у монографії переказується цікава теорія відповідного розмежування, якої дотримувалися деякі з сучасників науковця, зокрема, такі стовпи німецької науки римського права як Т. Момзен та О. Карллова.

Договір про надання послуг (*locatio conductio operarum*) не був поширеним у цивільному побуті Давнього Риму. Первісно це був договір продажу праці рабів або наповнолітніх дітей домовласника. Цей договір укладався у формі *mancipatio* як усі інші договори купівлі-продажу щодо манципованих речей. Обов'язки за таким договором могли перейти до вільновідпущеника, який з об'єкта права ставав суб'єктом. Таким чином, уможливилось утворення специфічної договірної форми про надання послуг вільною людиною, хоча предметом договору могла бути лише низькокваліфікована праця¹. Праця вільних учителів, лікарів, адвокатів тощо могла бути лише предметом договору доручення (*mandatum*), який за тогочасними правилами мав обов'язково бути безоплатним. Це пов'язано не зі зневагою римських вільних громадян до грошей, а з тим фактом, що укладення оплатного договору ставило його виконавця у завідомо підпорядковане становище стосовно замовника, що суперечило тогочасній моралі й принципу рівності.

Дещо відмінним за теорією Т. Момзена та О. Карллова було історичне походження договору про виконання робіт (*locatio conductio operis*). Учені пояснювали його генезу впливом публічного права. Давньоримська республіка залучала приатних підприємців до управління певними державними об'єктами. Здебільшого йшлося про обробіток державних земель і будівництво на них. Відповідні договори укладалися за участі чиновника – цензора. Ніякої тендерної процедури тоді не було. Навпаки, договори за участі держави були вільні від формальностей приватного права і не забезпечені системою позовного захисту,

¹ Гуляев А. М. Указ. Труд. – С. 155.

адже вважалося, що держава як суб'єкт відносин не може себе обмежувати власними законами і бути суддею в цих відносинах¹.

Спочатку з підрядників (*redemptores*) бралася плата за користування державним майном, а згодом держава сама почала платити за певний результат роботи. Таким чином, суб'єкти найму помінялися місцями, давній термін *redemptor* було витіснено терміном *conductor*, а відповідна форма договору стала органічною частиною приватного права. Основним доказом цієї теорії є цитата з книги давньоримського граматака С. П. Феста: «*redemptores proprie atque antiqua consuetudine dicebantur qui, cum quid publice faciendum aut praebendum conduxerant effecerantque, tumdemum pecunias accipiebant: nam antiquitas emere pro accipere ponebatur; at ii nunc dicuntur redemptores qui quid conduxerunt praebendum utendumque*»² (відповідно до давнього звичаю *redemptores* називають власне тих, хто уклав угоду зробити чи надати щось республіці, і лише за зроблене одержував обіцяні гроші; бо в давнину слово, що означає купувати, означало брати. Сьогодні ж ми називаємо *redemptores* тих, хто здає щось у найм для подальшого перенайму чи використання³).

Складно сперечатися з О. М. Гуляєвим, який спростовує цю теорію, але слід усе-таки визнати її теоретичну довершеність і навіть певну красу. Крім того, на прикладі нашого тендерного законодавства ми бачимо, що Україна у питанні розмежування робіт і послуг проходить той самий суперечливий шлях, який римське право пройшло понад дві тисячі років тому.

Губар К.А.

аспірантка відділу історико-правових досліджень
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

“ЦЕРКОВНОЕ ЗАКОНОВЕДЕНЬЕ” І. М. СКВОРЦОВА (до наукової біографії О. М. Гуляєва)

Наша конференція присвячена 150-річчю від дня народження видатного цивіліста, академіка Всеукраїнської Академії наук, доктора римського права Олексія (Олекси) Михайловича Гуляєва (1863–1923).

Вчені-біографісти знають, що родинне оточення, сімейні традиції здебіль-

¹ *Mommsen Th.* Die romischen Anfänge von Kauf und Miethe / Theodor Mommsen // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte / Romanistische Abteilung. — Bd. 6 (19). — 1885. — S. 260–261.

² Гуляев А. М. Указ труд. — С. 30–32.

³ Укр. переклад зроблено з французького перекладу (*Dictionnaire pour l'intelligence des auteurs classiques, grecs et latins, tant sacrés que profanes / par M. Sabathier.* — Т. 36. — Paris, 1808. — P. 291.). Слід визнати, що з латинського тексту не так наочно убачається вказівка на зміну суб'єктів найму місцями.

шого мають неабиякий вплив на формування світогляду і наукових позицій того чи іншого вченого. У цьому контексті хочу звернути увагу на те, що по материнській лінії О. М. Гуляєв походив із роду Сковрцових.

Дядько (брат матері) майбутнього академіка – Сковрцов Костянтин Іванович (1821–1876) навчався в Київському духовному училищі, Київській духовній семінарії (закінчив 1841 р.) і Київській духовній академії (закінчив 1845 р. зі ступенем магістра богослов'я). Згодом від 1857 р. і до кінця життя викладав патрологію (вчення отців церкви) у Київській духовній академії (далі – КДА). Від 1862 р. – екстраординарний, від 1866 р. – ординарний і від 1870 р. – заслужений професор КДА.

Ще більший слід у науці залишив його дід по матері – Сковрцов Іван Михайлович, якого вважають одним із зачинателів трансформації духовно-богословської традиції у світсько-філософську та популяризатором на російських теренах німецької класичної філософії¹. Саме деяким творчим здобуткам І. М. Сковрцова і присвячено наше дослідження.

Почнемо з короткої біографічної довідки. Іван Михайлович Сковрцов (1795–1863 рр.) – кафедральний протоієрей Києво-Софіївського собору, заслужений ординарний професор університету Св. Володимира та КДА, доктор богослов'я². Закінчив Нижегородську духовну семінарію, згодом у 1817 р. Санкт-Петербурзьку академію зі ступенем магістра богослов'я та словесних наук. У вересні 1819 р. була відкрита КДА, в якій 22 вересня того ж року І. М. Сковрцов став бакалавром філософії, а від 1824 р. – ординарним професором (цю посаду зберігав до 1849р.). Також у 1834–1858 р. – професор богослов'я, церковної історії та церковного права в Університеті Св. Володимира. Був редактором церковних журналів «Воскресные чтения» та «Киевские епархиальные ведомости»³.

Будучи професором богослов'я, І. М. Сковрцов викладав в Університеті св. Володимира не лише догматичне і моральне богослов'я, а й церковну історію та церковне законодавство («законоведенье»). Звертаємо увагу на той факт, що попечитель Київського учбового округу вніс на раду університету пропозицію від 19 листопада 1844 р. про відмежування церковного законодавства від кафедри богословських наук з метою викладання його тільки студентам юридичного факультету. На що І. М. Сковрцов зазначив, що: «церковное законоведение он всегда признавал и признает нужным для всякого просвещенного христианина,

¹ Усенко І. Б. Академік Олексій Михайлович Гуляєв: початок творчої біографії // Правова держава: щорічник наук. пр. – Вип.23. – К., 2012. – С. 7-18.

² Черкас А. Сковрцов Иоан Михайлович // Русский биографический словарь. – Т. XVIII. – СПб., 1904. – С. 546.

³ Куценко Н. А. Иван Михайлович Сковрцов – первый профессор философии в Киевской духовной академии // История философии. – Вып. 9. – М.:ИФ РАН, 2002. – С.47, [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iph.ras.ru/page51246970.htm>

особенно сына православной церкви, которая составляет дух и жизнь нашего отечества»¹. Коштом університету було опубліковано ряд записок професора, по яким велося навчання студентів. Зокрема: «Краткое начертание истории церкви ветхозаветной» (1838 р.); «Краткое начертание истории церкви ново-заветной» (1842 р.); «Записки по церковному законоведению» (1848 р.)

Як ми вже згадували, І. М. Скворцов був і професором КДА. Тому звернемо увагу на його діяльність у царині забезпечення викладання церковного права в КДА. Церковне право, як навчальна дисципліна в Академії на той час ще не мала повної та правильно організованої системи. Тому, перебуваючи в очікуванні класичної книги з цього предмету, викладання церковного права в КДА передусім відбивало особисті погляди того або іншого наставника богословської кафедри. В Статуті духовних академій зазначалось, що: «каноническое право нашей церкви доселе не приведено в надлежащий порядок и должно быть поясняемо собственными изысканиями профессора»².

Із заснуванням при Університеті Св. Володимира кафедри церковного права та призначенням на неї професора І. М. Скворцова, стало можливим ввести означену науку і в КДА. В результаті чого, відповідно до пропозиції ректора Академії та постанови Конференції, журналом від 1 лютого 1837 р. було введено до навчальної програми і науку церковного права, яку доручили І. М. Скворцову через те, що він вже займається цим предметом в іншому вищому навчальному закладі³.

Після 10 років практичного викладання професор-богослов у 1848 р. видав курс «Записки по церковному законоведению». Означена праця містила в собі скорочений варіант повного руководства до вивчення церковних законів та канонічного права⁴. Невдовзі Синод доручив переробити цю працю як посібник для всіх вищих навчальних закладів. Водночас доручити правлінню КДА було доручено забезпечити створення навчальної програми для викладання церковної історії та церковного законодавства в університетах та інших вищих навчальних закладах⁵.

Сам І. М. Скворцов у своїй праці «Записки по церковному законоведению» так визначав предмет церковного законодавства: «Как же всякое управление предполагает свои правила, или законы, то и Церковь имеет свои законы особенные, произведенные из ее собственных начал, — законы, коими сохраняется

¹ Черкас А. Указ. соч.. — С. 548.

² Аскоченский В. И. История Киевской Духовной академии, по преобразовании ее в 1819 году. — Спб., 1863. — С. 155.

³ Там же. — С. 155.

⁴ Черкас А. Указ. соч. — С. 549.

⁵ Аскоченский В. И. Указ. соч. — С. 278.

в ней богоучрежденный порядок и направляется жизнь и деятельность членов ее к общему высокому благу их.

Сие законы Церкви вселенской могут быть названы в теснейшем смысле церковными; но они обыкновенно соединяются, хотя не смешиваются, с теми законами, коим, со времен христианских Государей, подчиняются церкви частные, по свойству положения своего в том или другом государстве, и кои называются Церковно-гражданскими. Законы первого рода древние законоведцы означали словом «правило». Законы второго рода называли «закон», а соединение тех или других выражали словом Номоканон. Те и другие законы составляют предмет Церковного Законоведения»¹.

На виконання доручення 22 серпня 1850 р. І. М. Скворцовим було надано в Синод виправлений та доповнених примірник «Записок». У 1856 р. Синодом було дозволено надрукувати друге видання цієї праці. Третє та останнє видання «Записок» побачило світ 1861 р. Також зазначимо, що у журналі «Воскресные чтения» за 1849–1850 р. була опублікована цікава стаття професора під назвою: «Очерк истории церковного законодательства»².

Праці І. М. Скворцова окреслили шлях розвитку викладання і наукового дослідження церковного права на багато років вперед. Його безперечною заслугою є створення першої в Російській імперії програми викладання церковного законодавства у вищих навчальних закладах, яка стала орієнтиром для багатьох наступних поколінь освітян і науковців, що працювали у царині церковного права.

¹ Скворцов И. М. Записки по церковному законоведенью.— К., 1848. — С. 1-2.

² Черкас А. Указ. соч. — С. 549.

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Артемчук Д.О.
здобувач Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ В СФЕРІ ЗАКОНОДАВЧОЇ ВЛАДИ: ПАРЛАМЕНТАРНИЙ ТА КАБІНЕТНИЙ КОНТЕКСТИ

Діяльність Конституційної Асамблеї, покликаної внести зміни та доповнення до чинного Основного закону, піднімає на порядок денний питання про теоретичні засади та принципи функціонування не лише різних державних органів, а й окремих гілок державної влади. Особливо це стає помітним в умовах переходу світової цивілізації до постіндустріального суспільства, для якого, за словами видатного американського мислителя Д. Бела центральне місце, в якості джерела нововведень та формулювання політики, віддається теоретичним знанням¹.

У зв'язку з цим досить цікавим було б дослідити теоретичні засади і принципи відправлення законодавчої влади.

Загалом можна виділити трьох суб'єктів відправлення законодавчої влади: парламент, уряд та глава держави.

Щодо останнього, то ця ситуація має місце в деяких монархічних країнах та у республіках, що знаходяться в процесі соціально-економічного та політико-правового транзиту.

Так, стосовно монархічної форми правління, то свого часу В. Сухонос (мол.) наводив формулу абсолютної монархії, в якій передбачав обов'язкове існування монарха-законодавця², а також наголошував на можливості існування законодавчих повноважень у монарха в умовах монархії дуалістичної³.

Щодо республіканської форми правління, то, за словами В. Чиркіна,

¹ Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / Даниел Белл ; [пер. с англ. под ред. В. Л. Иноземцева]. – М. : Academia, 1999. – С. 18.

² Сухонос В. В. Монархія як державна форма: історико-теоретичний та конституційно-правовий аспекти : [монографія] / Володимир Вікторович Сухонос. – Суми : ВВП «Мрія-1» ТОВ, 2010. – С. 36.

³ Там само. – С. 43.

«Яскравим прикладом використання нормотворчих повноважень є колосальне за обсягом «указне законодавство» Президента Росії, яке відміняло закони та призупиняло конституцію (до прийняття нової в 1993 р.)»¹. При цьому певну частину нормативних указів Президента РФ, що надолужували тимчасове законодавче регулювання до прийняття відповідного федерального закону, можна було віднести до актів законодавчого характеру, якщо таке повноваження з прийняття актів, які частково надолужують законодавче регулювання (тимчасово «заміщують» федеральні закони), прямо закріплювалось у Конституції або в спеціальному федеральному законі. Свого часу на це звернув увагу відомий російський правознавець С. Іванов: «Практика делегованого законодавства має місце в багатьох країнах, у тому числі і в Російській Федерації. Так, 1 листопада 1991 р., згідно з Постановою З'їзду народних депутатів РРФСР «Про правове забезпечення економічної реформи» Президентові Росії було надане право приймати нормативні акти законодавчого характеру строком на один рік. Згідно цієї постанови, що на той час мала юридичну силу закону, Президентом були видані Укази про земельну реформу, податки, держану службу, аудиторську діяльність, охорону здоров'я тощо. Відповідно, нормативні Укази Президента Росії, що були видані в період з 1 листопада 1991 р. до 1 листопада 1992 р., були актами законодавчого характеру, а ті з них, які діють і досі в частині, що не суперечить Конституції РФ, федеральним законам і законам Російської Федерації, залишаються такими й донині. Усі інші акти Президента Росії, що були видані до 1 листопада 1991 р. і після 1 листопада 1992 р. з юридичної точки зору не можуть вважатися актами законодавчого характеру»².

Утім, така одноосібна законотворчість має певні недоліки, головний з яких є той, що глава держави «не може охопити усю складність не те що майбутнього, а й сьогодення. Його мозок пасує перед потоками різноманітних даних та інформації. Він вимушений багато рішень приймати інтуїтивно — і робить помилки»³.

Саме тому одноосібна законотворчість є недоречною, адже як писав ще у XVIII ст. видатний французький мислитель Ш. Л. Монтеск'є: «...все, що залежить від законодавчої влади, найчастіше влаштовується багатьма, аніж одним»⁴.

¹ Чиркин В. Е. Президентская власть / В. Е. Чиркин // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 15.

² Иванов С. А. Федеральный закон и нормативный указ Президента России: проблемы взаимоотношений и пути их совершенствования / С. А. Иванов // Государство и право. — 2003. — № 2. — С. 101–102.

³ Калашников М. Будущее человечества / М. Калашников, И. Бошенко. — М. : АСТ; Астрель; Хранитель, 2007. — С. 186.

⁴ Монтескье Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтескье // Монтескье Ш. Л. Избранные произведения / [пер. с франц. ; ред. М. П. Баскин]. — М. : Ин-т философии АН СССР,

Виходячи з цього, найбільш вдалим варіантом формування й функціонування законодавчої влади є колегіальність, завдяки якій «...управління буде більш адекватним, аніж у випадку, коли...» це робить «...одна людина з обмеженим спектром компетенції»¹.

Проте означена колегіальність може існувати як у вигляді парламентської моделі (парламентарний контекст) та у вигляді моделі урядової (кабінетний контекст).

Свого часу відомий російський правознавець М. Марченко писав, що в нацистській Німеччині відбулося встановлення «...домінуючої ролі виконавчої влади над законодавчою»². Щоб це зрозуміти, слід звернутися до аналізу антипарламентського нацистського законодавства. Першим при цьому слід згадати указ, який мав назву «Про захист народу і держави», котрим федеральному уряду з метою «припинення комуністичних державно-небезпечних насильницьких актів» надавалося право «тимчасово брати на себе... повноваження вищої обласної влади», яка не може вжити заходів, необхідних «для відновлення громадської безпеки і громадського порядку»³. Відповідно до ст. 1 указу уряду «поза встановленими для цього іншими законами» дозволялося запроваджувати будь-які заходи з «обмеження особистої свободи, права вільного висловлювання думок, включаючи свободу друку, права спілок і зборів, порушення тайни листів і поштових, телеграфних і телефонних сполучень»⁴. Кримінальна відповідальність при цьому передбачалася за порушення положень не лише зазначеного указу, а й усіх інших актів, виданих у зв'язку з його застосуванням.

Указ від 28 лютого 1933 р. став першим, причому достатньо важливим кроком на шляху «усунення» парламенту та встановлення абсолютного домінування у державні системи фашистської Німеччини нацистського уряду.

Наступним важливим кроком на шляху підсилення урядової влади і поступового вихолощування парламентаризму стало прийняття 24 березня 1933 р. закону «В цілях усунення злигоднів народу і держави». Цей акт, який склався лише з п'яти статей, фактично передавав основні законодавчі повноваження, в т.ч. й окремі конституційні прерогативи, рейхстагу урядові. Так, ст. 1 передбачала, що «державні закони можуть, крім порядку, встановленого конституцією,

1955. – С. 295.

¹ Калашников М. Цит. праця. – С. 116.

² Марченко М. Н. Соотношение законодательной и исполнительной властей в государственном механизме Германии 30-х годов / М. Н. Марченко // Вестник Московского университета. – Серия 11 «Право». – 1994. – № 5. – С. 8.

³ Про захист народу і держави. Указ Президента Німецької Імперії від 28 лютого 1933 р. // Конституції буржуазних країн. Конституції великих держав і західних сусід СРСР. – К. : Вид-во ЦВК УСРР «Радянське будівництво і право», 1936. – С. 172.

⁴ Там само.

видаватися також імперським урядом». Згідно ст. 2, припускалися також «відхилення» законів, прийнятих урядом, «від імперської конституції», якщо вони «не мають предметом устрій рейхстагу і рейхсрату». При цьому зазначалося, що «права президента імперії залишаються недоторканими»¹.

Фактично, в результаті прийняття означеного закону прийшов фактичний кінець Веймарській республіці з її представницькими інститутами і в першу чергу парламентом. Утім, вважати, що законодавча влада Німеччини не тільки ще більше знесилена, але й «підпадала під п'яту виконавчої влади»² є не зовсім коректним, адже фактично відбулося лише «знесення» парламенту, тоді як законодавча влада була передана урядовим структурам. Тобто з парламентарної моделі законодавча влада трансформувалася в кабінетну.

При цьому, і парламентарний, і кабінетний контекст відправлення законодавчої влади має як свої переваги, так і свої недоліки. Так, кабінетний контекст віддає перевагу професійно підготовленим особам, які здатні професійно підійти до питання врегулювання тих чи інших питань. В результаті запровадження кабінетної моделі законодавцем зможе стати «лише людина, що має необхідні для цього здібності та навички»³.

Проте така система, на нашу думку, тягне за собою подальшу бюрократизацію законодавчого процесу і перетворення парламенту у щось на кшталт Верховної Ради Радянського Союзу, яка фактично санкціонувала рішення Ради міністрів та своєї Президії у сфері законотворчості.

На противагу цьому, парламентарна модель відправлення законодавчої влади, поряд з колегіальним принципом прийняття рішень, має ще одну перевагу: парламент є своєрідним «зрізом» суспільства, що відображає домінуючі соціально-політичні уяви й переконання тієї чи іншої країни. Саме тому парламентарський спосіб відправлення законодавчої влади реалізує не лише переваги колегіальності, про які було зазначено вище, а й переваги демократії. Тим самим парламент виступає органом законодавчої влади, який може приймати закони з урахуванням волі більшості населення країни.

¹ В цілях усунення злигоднів народу і держави. Закон від 24 березня 1933 р. // Там само. – С. 175.

² Марченко М. Н. Цит. праця. – С. 7.

³ Сунь Ятсен. Конституція пяти властей / Сунь Ятсен ; [пер. с кит.] // Сунь Ятсен. Избранные произведения / [отв. ред. С. Л. Тихвинский]. – [2-е изд., исправ. и доп.]. – М. : Наука, 1985. – С. 653.

СПІРНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВІДНОСИН У ЗВ'ЯЗКУ З ПРОВЕДЕННЯМ АРХЕОЛОГІЧНИХ РОЗВІДОК І РОЗКОПОК СЕРЕД ВІДНОСИН КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

У юридичній літературі значна увага приділяється дослідженню цілей використання підземних просторів, серед яких виокремлено й проведення археологічних досліджень. В енциклопедичній літературі під останніми розуміють дослідження історичного минулого людства за речовими джерелами матеріальної культури. Визначення поняття „наукове дослідження археологічної спадщини” (археологічне дослідження) закріплено і на законодавчому рівні. У Законі України „Про охорону археологічної спадщини” від 18.03.2004 р. таким дослідженням вважається наукова діяльність, спрямована на здобуття нових знань про об’єкти археологічної спадщини, закономірності розвитку давнього суспільства і людини на основі результатів аналізу археологічних матеріалів і документованої інформації (публікацій, наукових звітів тощо) археологічного характеру.

Археологічні дослідження здійснюються різними способами. Така діяльність розпочинається із вивчення історико-архівних даних щодо об’єктів археологічної спадщини. Для пошуку археологічних об’єктів і особливо визначення найбільш перспективного місця розкопок застосовується і аерофотозйомка. У плануванні і проведенні археологічних розвідок і розкопок використовуються також методи дистанційного зондування за допомогою спеціальних приладів, встановлених на космічних кораблях і літаках. У зазначених випадках проведення археологічних досліджень не пов’язане з використанням ділянок надр. Натомість такі археологічні роботи, як розвідки, розробки тощо можуть здійснюватися під землею поверхнею. Враховуючи викладене, доречніше вживати при визначенні цілей використання підземних просторів терміни „археологічна розвідка”, „археологічні розкопки” замість категорії „археологічні дослідження”.

У доктрині екологічного права виокремлено декілька позицій щодо визначення місця відносин у зв’язку з проведенням археологічних робіт серед відносин надрокористування. Так, О. П. Шем’яков пропонує відносини у зв’язку з археологічними роботами вважати видом надрокористування і розширити види користування надрами, які передбачені ст. 14 Кодексу України про надра

(далі – КУПН), користуванням надрами для здійснення археологічних та інших пошукових робіт, пов'язаних з проникненням у надра¹.

І. М. Козьяков висловлює твердження про необхідність гірничо-правового регулювання археологічних розкопок. На його думку, закріплення певних вимог щодо використання надр для проведення археологічних розкопок дозволить належним чином врегулювати цю сферу відносин надрокористування і забезпечити екологічний правопорядок². З наведеного можна припустити, що вчений вважає за правильне передбачити серед видів діяльності, пов'язаних з використанням корисних властивостей надр, проведення археологічних розкопок.

На погляд О. М. Олійника, існуючий вид користування надрами – створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення – передбачає в тому числі здійснення археологічних та інших пошукових робіт з метою створення таких територій та об'єктів³.

Аналіз законодавства про надра країн СНД дозволяє також виявити серед видів користування надрами проведення археологічних розкопок. Зокрема, здійснення зазначених робіт визначається як самостійний вид користування надрами ст. 7 Закону Азербайджанської Республіки „Про надра”⁴. Археологічні роботи передбачені і у Кодексі Республіки Вірменії, проте вони відповідно до ст. 17 зазначеного акту не є самостійним видом надрокористування, а віднесені до одного із видів геологічного дослідження надр⁵.

Таким чином, щоб визначити яке ж місце займає в системі видів користування надрами проведення археологічних розвідок, розкопок, потрібно з'ясувати їх особливості, ціль надрокористування для цього випадку.

Поняття „археологічна розвідка”, „археологічні розкопки” розкрито у чинному законодавстві. Відповідно до ст. 1 Закону України „Про охорону археологічної спадщини” археологічна розвідка – це вид наукового дослідження археологічної спадщини, не пов'язаний з руйнуванням культурного шару (крім обмеженого шурфування для визначення товщини культурного шару) об'єкта

¹ Шем'яков О. П. Правове регулювання використання та охорони надр: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.06 / Шем'яков Олександр Петрович. – Х., 2003. – С. 22-23.

² Козьяков И. Н. Недропользование в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ: монография: в 2 кн. / Игорь Николаевич Козьяков. – Киев: ООО «Имидж Принт», 2009. – Кн. 1. – С. 268-271.

³ Олійник О. М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти): монографія / Олександр Миколайович Олійник. – Хмельницький: Поліграфіст, 2011. – С. 98-99.

⁴ Козьяков Н. И. Недропользование в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ: монография: в 2 кн. / Игорь Николаевич Козьяков. – Киев: ООО «Имидж Принт», 2009. – Кн. 2: Законодательные акты. – С. 6.

⁵ Там же. – С. 32.

археологічної спадщини і спрямований на виявлення, локалізацію (картографування), інтерпретацію об'єктів археологічної спадщини, уточнення даних про вже відомі об'єкти археологічної спадщини. Археологічні розкопки визначені у цьому законодавчому акті як вид наукового дослідження археологічної спадщини, спрямований на пошук і вивчення археологічних залишків на території об'єкта археологічної спадщини, що здійснюється шляхом систематичного обстеження земної чи підводної поверхні та включає земляні і підводні роботи, наслідком яких може бути часткове або повне руйнування досліджуваного об'єкта. Із наведених визначень вбачається, що проведення цих робіт не пов'язане з проникненням в надра, так як здійснюються вони шляхом „систематичного обстеження земної чи підводної поверхні” та включає „земляні і підводні роботи”. Натомість проаналізувавши інший нормативно-правовий акт, який регулює відносини, пов'язані з охороною археологічної спадщини – Порядок видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, у зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під земною поверхнею, під водою на території України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2002 р. № 316 – можна стверджувати, що археологічні об'єкти – рештки життєдіяльності людини (нерухомі об'єкти культурної спадщини: городища, кургани, залишки стародавніх поселень, стоянок, укріплень, військових таборів, виробництв, іригаційних споруд, шляхів, могильники, культові місця та споруди, їх залишки чи руїни, мегаліти, печери, наскельні зображення, ділянки історичного культурного шару, поля давніх битв, а також пов'язані з ними рухомі предмети) можуть бути виявлені шляхом обстеження *земної, підводної поверхні або ж ділянок надр*. Зазначене положення відображене не лише актами національного права, але й у деяких міжнародно-правових актах, які регулюють відносини у зазначеній сфері, зокрема у Рекомендації, яка визначає принципи міжнародної регламентації археологічних розкопок, прийнята Генеральною конференцією ООН з питань освіти, науки і культури (5 грудня 1956 р., м. Нью-Делі, Індія), постанові Міжпарламентської Асамблеї держав-учасників СНД від 17 лютого 1996 р. № 7-16 „Про рекомендаційний законодавчий акт „Про охорону археологічної спадщини”.

У юридичній літературі зауважується, що фундаментом археологічних досліджень в першу чергу є розкопки – систематичне вилучення із-під поверхні землі і реєстрація археологічних матеріалів і пов'язаних з ними відомостей. У результаті таких робіт відбувається порушення поверхні суші і проникнення у простір, розташований під цією поверхнею – в надра¹.

¹ Козьяков И. Н. Недропользование в странах СНГ: сравнительно-правовой ана-

Об'єкти особливої правової охорони, в тому числі і археологічні об'єкти можуть бути виявлені у процесі геологічного вивчення надр, видобування корисних копалин, використання надр для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин (користування надрами), а також під час проведення будь-яких земляних робіт, наприклад, при проектуванні нового будівництва (інженерних вишукувань для будівництва). З цієї причини неможливо погодитися, що археологічні об'єкти, які знаходяться у надрах землі, можуть бути виявлені тільки шляхом розкопувань після відповідної геологічної розвідки¹. Відповідно до ч.2 ст. 59 КУпН у разі виявлення при користуванні надрами рідкісних геологічних відшарувань і мінералогічних утворень, метеоритів, палеонтологічних, археологічних та інших об'єктів, що становлять інтерес для науки і культури, користувачі надр зобов'язані зупинити роботи на відповідній ділянці і повідомити про це заінтересовані державні органи. Аналогічна норма передбачена Законом України „Про охорону культурної спадщини” при виявленні знахідок археологічного або історичного характеру під час проведення будь-яких земляних робіт.

Користування надрами в зазначених випадках здійснюється з метою виявлення та вивчення об'єктів археологічної спадщини, уточнення даних про вже відомі об'єкти археологічної спадщини, пошук і вивчення археологічних залишків на території цих об'єктів. Виявлення археологічних об'єктів, що містяться у ділянках надр, й встановлення їх наукової або культурної цінності дозволить вирішити в подальшому питання про створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи тощо). Отже, до того часу, як ці ділянки надр мають оголосити державними заповідниками, пам'ятками культури і т. ін., матиме місце проникнення в надра, тобто фактичне користування надрами². Саме відносини з геологічного вивчення завжди передують виникненню інших відносин користування надрами. У даному випадку геологічне вивчення надр здійснюється з метою з'ясування умов використання надр для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин.

Зважаючи на вище викладене, необхідно запропонувати віднести відносини з проведення під землею поверхнею археологічних розвідок, розкопок до сфери геологічного вивчення надр.

лиз: монографія: в 2 кн. / Ігорь Николаевич Козьяков. — Киев: ООО «Имидж Принт», 2009. — Кн. 1. — С. 267-268.

¹ Шем'яков О. П. Правове регулювання використання та охорони надр: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.06 / Шем'яков Олександр Петрович. — Х., 2003. — С. 22.

² Там же — С. 22.

МІСЦЕ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН В СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Корпоративні правовідносини можна вважати новим правовим поняттям для сучасного вітчизняного права. Враховуючи те, що корпоративне право, передусім регулює відносини щодо отримання вигоди від інвестування в певний вид підприємницької діяльності або безпосередньої участі в такій діяльності, зокрема шляхом створення чи участі у юридичних особах, у радянський період потреби в корпоративному законодавстві не було. Це було обумовлено тим, що починаючи з 30-х років в СРСР господарська діяльність фактично була зосереджена в «руках» держави.

Таким чином, лише з поверненням до застосування ринкових механізмів в цивільному обороті, пов'язується і відродження корпоративного права. При цьому, відсутність наукових досліджень у вказаній сфері протягом досить довгого періоду дається взнаки і сьогодні, що знаходить свій прояв, як у неузгодженості окремих законодавчих положень, так і в наявності постійних дискусій в науковій сфері. Зокрема, немає однастайності щодо визначення місця корпоративних правовідносин в системі права.

При розгляді корпоративних відносин часто виділяють два аспекти: корпоративні відносини у вузькому сенсі – як внутрішні відносини в корпорації, наприклад пов'язані з участю акціонерів (учасників) в управлінні і контролі за діяльністю товариства, і в широкому сенсі – як відносини, що виникають у зв'язку з підприємницькою діяльністю корпорації як юридичної особи. Другий аспект пов'язаний з державним регулюванням створення та діяльності корпорацій, наприклад регулюванням емісії цінних паперів, афілійованості господарських товариств¹.

Так само, Н. С. Кузнецова зазначає, що «у широкому розумінні корпоративними відносинами розглядаються всі правовідносини, де одним із учасників виступає корпорація як організаційно-правова форма юридичної особи, що здійснює підприємницьку діяльність. У вузькому (власному) розумінні – це зобов'язальні відносини між корпорацією (її органами) та учасниками з приводу управління, ведення справ тощо².

¹ Корпоративное право / отв. ред. И.С. Шиткина М.: Волтерс Клувер, 2008. – С.29.

² Кузнецова Н. С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів // Правовий

Таким чином, корпоративні правовідносини можуть мати як приватно-правовий, так і публічно-правовий характер. В цьому випадку предметом дослідження виступає саме перший варіант, тобто приватно-правові корпоративні відносини.

В цивільному кодексі (далі – ЦК) відсутнє визначення корпоративних правовідносин. Натомість відповідно до ч. 3 ст. 167 господарського кодексу (далі – ГК) корпоративними правовідносинами є відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Відповідно ж до ч. 1 вказаної статті корпоративні права визначаються як права особи, частка якої визначається у статутному фонді (майні) господарського товариства, що включають право на участь цієї особи в управлінні господарським товариством, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даного товариства та активів у разі ліквідації останнього відповідно до закону, а також інші права, передбачені законом та статутними документами.

При цьому, слід погодитись з твердженням В. І. Цікало, який зазначає, що поняття корпоративних прав дається у ГК, однак їх зміст розкривається у ЦК. Тому, як він вказує, очевидною є цивільно-правова природа корпоративних прав¹. Так само, В. А. Васильєва наголошує на цивільно-правовій природі корпоративних правовідносин². Натомість, можна зустріти й інші підходи. Зокрема, на думку В. С. Щербини «корпоративні відносини за своєю правовою природою є господарськими відносинами, а відтак мають регулюватися нормами господарського законодавства (передусім ГК України), підгалуззю якого є корпоративне законодавство»³.

Виходячи з цього, варто враховувати, що при розмежуванні цивільного і господарського права часто створюють штучні критерії. Видається, що всі правовідносини, в тому числі й підприємницькі (чи іншими словами – господарські), є предметом регулювання цивільного права, якщо вони ґрунтуються на засадах юридичної рівності сторін і диспозитивності. Тому, правовідносини у сфері підприємницької діяльності, зокрема й корпоративні, якщо вони відповідають вказаним критеріям є цивільними правовідносинами і водночас, в силу своєї специфіки, регулюються господарським законодавством, а також є предметом дослідження зокрема науки господарського права.

Як вже зазначалось, у науковій літературі існують різні визначення корпо-

тиждень. – 2007. – № 46 (47) – С. 19.

¹ Цікало В. Корпоративні права: поняття, ознаки класифікація // Право України. – 2010. № 11. – С. 103.

² Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 12.

³ В. Щербина. Правова природа корпоративних відносин. // Українське комерційне право. № 7, 2006. – С. 14.

ративних правовідносин. Зокрема, В. Косенчук розглядає корпоративні правовідносини як відносини з приводу виникнення, зміни та припинення корпоративних прав, якими наділені їх учасники в силу права власності на частку у певному корпоративному утворенні (господарському товаристві, кооперативі)¹.

Як видно з вказаного твердження, корпоративні відносини виникають лише у таких юридичних осіб, які за чинним ЦК, належать до підприємницьких товариств. Такий підхід був би доречним, якби законодавством, зокрема ГК, не було передбачено існування підприємств, як окремої організаційно-правової форми підприємницьких юридичних осіб. Відповідно до ч. 3 ст. 63 ГК підприємства поділяються на корпоративні та унітарні. Перші з них, за своєю правовою природою фактично є аналогом товариства з обмеженою відповідальністю, яке має більше ніж одного учасника чи виробничого кооперативу.

Деякі складнішими питаннями є визначення поняття унітарного підприємства. Відповідно до ч. 4 ст. 63 ГК унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний капітал, не поділений на частки (паї), затверджує статут тощо. До таких підприємств належать державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

У літературі є декілька підходів щодо вказаних юридичних осіб. Одні автори вважають, що незалежно від виду підприємства (унітарне чи корпоративне) сутність відносин, що виникають між засновником (учасником) та підприємством, однакова і комплекс прав, що належать засновникам унітарних та корпоративних підприємств, є одним і тим самим². Іншої думки дотримується, зокрема В. І. Цікало, який вказує, що відмінність між корпоративними та унітарними юридичними особами полягає не у кількості їх засновників (учасників), а в характері взаємовідносин між ними та юридичною особою. Унітарна юридична особа не є власником закріпленого за нею майна, а діє на інших правових режимах, наприклад, на праві господарського відання³. Напевно, саме такий підхід відповідає концепції закладеній в ГК. Інша справа, що не можна позитивно оцінити відповідне законодавче вирішення.

Однією із ознак юридичної особи є майнова відокремленість, що у випадку з унітарними підприємствами порушується. Виникає ситуація, коли засновник

¹ Косенчук В. Переважні права в корпоративних правовідносинах. // Юридичний журнал. – 2008. – № 10. Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3048>.

² Господарське право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / В. М. Гайворонський, В. П. Жушман, Н. В. Погорецька та ін. ; за ред. В. М. Гайворонського та В. П. Жушмана. – Х., 2005. – 149.

³ Цікало В. Там само. – С. 104.

передає майно у статутний капітал підприємства і залишається його власником. Звідси випливає питання, як, з точки зору теорії права власності, обґрунтувати можливість, передбачену зокрема ч. 1 ст. 74 ГК для кредиторів унітарного підприємства звернути стягнення на майно такого підприємства, адже останнє не є власником цього майна. Тобто, унітарне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями чужим майном, що фактично призводить до виникнення колізії у відносинах власності.

Такої колізії не має у господарських товариствах, адже засновник, який передає майно у статут товариства, позбавляється права власності на внесок, а натомість отримує суб'єктивні корпоративні права.

Видається, що наявність унітарних підприємств є наслідком впливу радянської науки про юридичні особи, яка не могла застосовувати традиційні ринкові (або, як вважалося у той час – буржуазні) підходи до вказаного поняття, а «мусила винайти свої». Як зазначав, у свій час, класик радянського правознавства А. В. Венедіктов «створюючи всю неосяжну мережу своїх органів, передаючи в їх оперативне управління всю масу державного майна, перерозподіляючи між ними основні і оборотні засоби тощо, соціалістична держава одночасно виступає і як носій державної влади та і як носій права власності»¹. За таких умов, унітарні підприємства були, непевно, ідеальним виходом із ситуації. Однак, на сьогоднішній такий підхід викликає справедливую критику.

Підсумовуючи викладене, можна зробити такі висновки:

- 1) корпоративні правовідносини мають комплексний характер і включають в себе як публічно-правовий, так і приватно-правовий елементи;
- 2) усі приватно-правові корпоративні правовідносини є предметом регулювання цивільного права, при цьому можуть входити до предмету дослідження різних сфер правових наук, в тому числі господарського та підприємницького права;
- 3) законодавче регулювання корпоративних відносин часто базується на спірних, з точки зору ринкових засад економіки і природи права власності, принципах, що призводить до наявності колізій у самому законодавстві, проблем у правозастосуванні і дискусій у доктрині. Прикладом цього є наявність в Україні унітарних підприємств, як окремої організаційно-правової форми підприємницьких юридичних осіб, що є не характерним не лише для країн традиційної ринкової економіки, а й для постсоціалістичних країн Європи.

¹ Венедіктов А. В. Государственная социалистическая собственность. Издательство АН СССР. М. – Л. : 1948. – С. 319.

к.ю.н., провідний науковий співробітник відділу досліджень проблем злочинності у сфері службової діяльності та корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України.

ВИМІРЮВАННЯ КОРУПЦІЇ МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ

Для того, щоб ефективно протидіяти корупції необхідно знати, наскільки поширеним є відповідне явище у тій чи іншій країні. Для цього міжнародні організації використовують різноманітні показники вимірювання корупції, які належать до типових соціологічних методів вивчення будь-яких соціальних явищ. Проаналізуємо ці показники та покажемо їх сильні та слабкі сторони.

Перший показник, який використовується – це індекс сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, або CPI) (ІСК). Він відомий ще з 1996 року за проектом міжнародної організації Трансперенсі Інтернешнл (ТІ), яка під час своїх досліджень порівнює сприйняття корупції в різних країнах. При цьому держави оцінюють за шкалою від 0 до 100, де 0 означає високий рівень корупції, а 100 – її відсутність. Рейтинг країни визначає її позицію по відношенню до інших країн в Індексі. Так, за даними цієї міжнародної організації ІСК в Україні становить 26 балів, в результаті чого наша держава посіла 144-те місце серед інших країн. ІСК обраховується за складною методикою та формується на основі експертних оцінок. Тобто, ТІ фактично нічого не досліджує, а використовує дані дослідження корупції, отримані іншими міжнародними організаціями.

Респондентами дослідження ІСК є три категорії осіб: 1) нерезиденти – експерти західних країн; 2) нерезиденти – представники країн, що розвиваються; 3) резиденти – думка експертів про корупцію у власній державі. Організації, дані яких використовувались для складання ІСК, у своїх дослідженнях вивчали суб'єктивні оцінки респондентів щодо рівня корупції. Зокрема, респондентів просили оцінити випадки корупції, при цьому 0 означав дуже низький рівень корупції, а 4 – дуже високий рівень корупції. Також давали можливість бізнесменам оцінити за шкалою від 0 до 10, наскільки шкідливою вони вважають проблему корупції в країні, в якій вони працюють, так само як і в їх власній країні. Запитували у представників бізнесу, наскільки поширені в країні непостійні, додаткові платежі, пов'язані з ліцензуванням та оподаткуванням, дозволами на імпорт і експорт.

Отже, ІСК формується на основі суб'єктивних оцінок респондентів, а тому викликає сумнів, чи відповідає реальний рівень корупції у тій чи іншій державі тому, який визначають респонденти.

Також наголосимо і на тому, що за ІСК не можна порівнювати рівень ко-

рупції у відповідних державах за різні роки, адже організації, результати досліджень яких використовувалися під час формування ІСК, досить часто змінювалися протягом різних років діяльності ТІ.

Індекс хабародавців (ІХ). Він використовується для дослідження поширеності хабарництва у розвинутих країнах. Це рейтинг таких країн, складений на основі схильності фірм цих країн давати хабарі за кордоном. Респондентами цього дослідження є керівники зарубіжних і національних компаній, аудиторських фірм, національних та зарубіжних комерційних банків, спеціалісти юридичних фірм тощо. Цей індекс склався на основі відповідей на два запитання. Спочатку респондентів запитували про те, які з компаній з поданого нижче переліку держав виявляють найбільшу ділову активність у цій державі. За відповідями на це запитання визначалися країни, включені в дослідження ІХ. У другій частині необхідно було оцінити за семибальною шкалою обрані країни, відповідаючи на запитання: «Грунтуючись на своєму досвіді, оцініть масштаб додаткових не задокументованих виплат чи хабарів з боку фірм цих держав», де 1 – хабарі даються часто, відповідно 7 – хабарі не даються взагалі. Згодом семибальну шкалу було конвертовано в десятибальну.

Барометр світової корупції (Global Corruption Barometer, або GCB). Це ще один проект ТІ. Методика проведення цього дослідження відрізняється від методики визначення ІСК, адже передбачає опитування пересічних громадян, а не експертів. За допомогою БСК визначається, яким чином реагують на корупцію уряди досліджуваних держав. Також вивчається інформація про те, як часто громадяни вимушені платити хабарі, контактуючи з різними державними службовцями. Так, за даними Барометру світової корупції-2013 35% опитаних громадян України зізналися в тому, що в них вимагали хабар, при цьому 53% відмовилися його сплатити. Найпопулярнішою причиною сплати хабара назвали: неможливість отримати послугу іншим шляхом (33%), на знак вдячності (33%), для прискорення процесу (28%), для здешевлення послуги (6%). Не повідомляють про корупційні випадки – 74%, адже бояться наслідків – 24%, а вважають що це нічого не змінить – 63%

За таким показником встановлюються найбільш уразливі корупцією сфери діяльності. Наприклад, за даними Барометру світової корупції 2013 українці найкорумпованішою сферою українці визнали судову (66%), далі – правоохоронні органи (64%), державна служба (56%), сфера охорони здоров'я (54%), парламент (53%), політичні партії (45%), освітня система (43%), бізнес (36%), військова сфера (28%), ЗМІ (22%), релігійні інституції (21%), громадські організації (20%).

Дослідженням корупції займається також Gallup («The Gallup Organization»). Громадяни, які беруть участь в опитуванні, відповідають на два питання: «Чи поширена корупція у владі у Вашій країні?» та «Чи поширена корупція у бізнесі

у Вашій країні?». На підставі цих відповідей вираховується індекс корумпованості, згідно з яким ранжуються держави.

Таким чином, індекси, які застосовуються різноманітними міжнародними організаціями мають здебільшого суб'єктивний характер та не враховують об'єктивні статистичні дані щодо поширення корупції у тій чи іншій державі. Однак для протидії корупції як міжнародному та системному явищу такі дані потрібні та корисні, оскільки допомагають виробити різнопланові заходи щодо його протидії.

Ващишин М.Я.

к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ МЕРЕЖІ

Важливою характерною ознакою формування національної екологічної мережі України є адаптація вітчизняного екологічного законодавства до прогресивних положень Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995 р.) щодо питання формування Всеєвропейської екологічної мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафту. На виконання вимог і рекомендацій цієї Стратегії Україна прийняла Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000-2015 роки від 21 вересня 2000 року, а також закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 року і розпочала розбудову національної екомережі.

Глобальне значення збереження компонентів біологічного різноманіття для теперішніх і майбутніх поколінь було визнано ще у 1972 році на Стокгольмській конференції ООН із проблем навколишнього середовища. Однак необхідність системного збереження біологічного різноманіття була визначена лише у 1992 році на конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку в Ріо-де-Жанейро, де було прийнято Конвенцію про охорону біологічного різноманіття.

Формування екологічної мережі в країнах Європейського Союзу розпочалось раніше, ніж в Україні – з ухвалення Директив Європейського Союзу: про збереження диких птахів, а також про збереження дикої фауни і флори та природних середовищ її існування, відомих як «Habitats Directive». Відтак було запроваджено політику формування мережі природоохоронних територій Європейського Союзу та програму її реалізації – «Natura 2000». Передбачалось

створити території спеціальної охорони для збереження 182 видів та підвидів птахів, визначених додатком відповідної Директиви – для 253 типів природних середовищ існування біоти, 200 видів рослин та 434 видів тварин, визначених «Habitats Directive».

Згодом, під час підготовки до другої Європейської конференції міністрів охорони навколишнього природного середовища, що відбулась у квітні 1993 року в місті Люцерні (Швейцарія), в рамках процесу «Довкілля для Європи», Німеччина запропонувала створити Всеєвропейську екомережу, поширивши її на базі програми «Natura 2000» на країни, які не є членами Євросоюзу. Подібну ініціативу висунула Всесвітня спілка охорони природи «IUCN» у 1992 році.

Наступним суттєвим кроком була конференція «Збереження Європейської природної спадщини: на шляху до Європейської екомережі», що проходила в місті Маастрихті (Нідерланди), у листопаді 1993 року. На ній було ухвалено розробити Всеєвропейську стратегію збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, передбачивши, серед іншого, формування Всеєвропейської екологічної мережі. Цю стратегію одногосно схвалено на європейській конференції міністрів охорони навколишнього природного середовища в рамках процесу «Довкілля для Європи», що відбувся у жовтні 1995 в місті Софії. Тим самим було офіційно узгоджено початок розбудови Всеєвропейської екомережі як фізичної (на місцевості) мережі ключових територій (core areas), з'єднаних природними кордонами (corridors) та підтримуваних буферними зонами (buffer zones). Її основою визнано програму «Natura 2000», а також низку ініціатив, до яких долучилась і Україна.¹

«Natura 2000» – це форма охорони навколишнього природного середовища, яка поєднує в собі різновиди особливо охоронюваних територій, утворених на підставі норм права Європейського Союзу: 1) територія для охорони популяцій диких птахів; 2) особливо охоронювана територія природних комплексів; 3) територія, яка має особливе значення для Європейської спільноти. Важливим є те, що зазначені території можуть частково або повністю співпадати з природними територіями, які перебувають під охороною національного екологічного законодавства (на яких створений чи запроваджений національний природоохоронний режим)².

¹ Томахін М., Канцурак В., Іваненко І., Колмаз Ю., Фишко Н., Сторожук А. Формування екологічної мережі та розвиток природно-заповідної справи в Україні. // Землепорядний вісник. – 2012. – № 3. С.24.

² Вашишин М.Я., Шарван О.О. Вплив законодавства ЄС на розвиток законодавства України про національну екологічну мережу // Сучасні тенденції розвитку національного законодавства України : Збірник тез міжнародної науково-практичної конференції (19-20 травня 2011 р., м.Київ) / Упор. к.ю.н., доц О.М.Гончаренко. – К.: Видавничий центр НУБіП України, 2011. – 452 с., С.268.

Відповідно до п.5 ч.1 ст.5 закону Республіки Польща «Про охорону природи» охорона територій «Natura 2000» є однією з основних просторових форм охорони навколишнього природного середовища. Цей інститут є відносно новим для польської системи права, його запровадження пов'язане зі вступом Республіки Польща до ЄС. Формування мережі територій «Natura 2000» відбувається у два етапи: національний, де рішення приймає Міністр охорони навколишнього середовища із подальшим затвердженням Ради Міністрів Республіки Польща та союзний (унійний), що передбачає розгляд Європейською Комісією списку пропонуванних територій, які мають значення для Європейської спільноти і кошторис фінансування ЄС функціонування цих територій, та прийняття відповідного рішення. Рішення Європейської комісії про організацію територій особливої охорони природних комплексів держави-учасниці повинні виконати протягом шести років, у інших випадках термін встановлює Європейська Комісія.

Аналіз законодавства ЄС стосовно формування мережі територій «Natura 2000» і законодавства України про національну екомережу свідчить, що в Україні особливій охороні підлягає ширший перелік територій та об'єктів, ніж у державах-учасниках ЄС. Це, зокрема, стосується курортних та лікувально-оздоровчих, рекреаційних, водозахисних та полезахисних територій, земель сільськогосподарського призначення екстенсивного використання та радіоактивно забруднених земель, положення про особливу охорону яких передбачені лише національним законодавством. Проте в Україні спостерігається значне відставання у розвитку системи територій та об'єктів природно – заповідного фонду (менше 10 %) порівняно з країнами Європи, де показник заповідності (відношення площі земель природно – заповідного фонду до площі держави) становить у середньому близько 15%.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.02.2006 №70-р схвалено концепцію Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 року. Вона покликана завершити створення репрезентативної системи територій та об'єктів природно – заповідного фонду України, довівши площі природно – заповідного фонду до 15% загальної території держави та забезпечивши її всебічний розвиток.

Формування національної екологічної мережі в Республіці Білорусь регулюється нормами не екологічного, а містобудівного законодавства і розпочалося значно пізніше, ніж в Україні – лише у 2007 році з прийняттям Указу Президента Республіки Білорусь «Про деякі питання державної містобудівної політики». В.Є.Лізгаро пропонує у Законі Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього середовища» закріпити поняття екологічної мережі, відобразити її склад, а також доповнити нормами про її формування та функціону-

вання, визначити компетенцію органів державного управління у сфері формування та функціонування екологічної мережі¹.

У Російській Федерації не проводяться організаційно-правові заходи щодо формування національної екологічної мережі, а до особливо охоронюваних природних територій відносяться: державні природні заповідники, у тому числі біосферні; державні природні заказники; національні природні парки; пам'ятки природи; дендрологічні парки і ботанічні сади; лікувально-оздоровчі місцевості і курорти; рідкісні чи зникаючі рослини і тварини, занесені до Червоної книги Росії, Червоних книг республік у складі Росії². Російська Федерація ще не перейшла на розширену форму охорони ландшафтного та біологічного різноманіття, а обмежується сформованим ще за часів СРСР принципом посиленої охорони територій природно-заповідного фонду та деяких окремих цінних природних об'єктів.

Загалом, з-поміж усіх пострадянських республік чітко визначена спеціальними Директивами ЄС процедура формування національних екологічних мереж дотримується державами Прибалтики, які стали повноправними членами Європейського Союзу і учасниками програми «Natura 2000». Вони, як і інші держави ЄС пропонують національні переліки територій, котрі включатимуться в мережу «Natura 2000». З них обираються природні території, що мають значення на рівні ЄС, після чого держави-члени безпосередньо виділяють обрані території для Всеєвропейської мережі. При цьому обов'язок і відповідальність щодо розроблення та вживання заходів зі збереження особливо заповідних та особливо охоронюваних територій покладається на відповідні держави, в межах національних кордонів яких знаходяться ці території.

Україна, котра приєдналася до Всеєвропейської стратегії збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, відзначається найбільш розгалуженою системою спеціального законодавства про національну екологічну мережу, наявністю деяких прогресивніших положень, що стосуються охорони не тільки заповідних та особливо охоронюваних територій, але й тих територій, котрі забезпечують цілісність екомережі (курортних та лікувально-оздоровчих, рекреаційних, водозахисних та полезахисних територій, земель сільськогосподарського призначення екстенсивного використання та радіоактивно забруднених земель), проте помітно відстає від показників європейських країн у кількісному співвідношенні площі заповідних територій від загальної площі держави.

¹ Лизгаро В.Э. К вопросу о развитии законодательства Республики Беларусь, регулирующего формирование и функционирование экологической сети / Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права: міжнар. наук.-практ. конф. : зб. наук. пр. / за заг. ред. В.М.Єрмоленка та ін. – К.: ІРІДУМ, 2009. – 336 с., С.254-256.

² Исмаилов Э.Ю., Трунцевский Ю.В., Савич Н.Е. Экологическое право: Учебник. – М.: АО «ЮрИнфоР-Пресс», 2004. 414 с., С.251.

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

В юридичній науці в цілому і окремих її галузях, як слушно зауважувала О. І. Харитонова, мабуть, немає більш дискусійного питання, ніж питання про сутність і особливості правових відносин. Це пояснюється тим, що проблема правових відносин взагалі є кардинальною для правової теорії, і, крім того, дає уявлення про предмет відповідної галузі¹.

Поняття «трудові правовідносини» вперше ввів у теорію радянського трудового права І. С. Войтинський, назвавши його «центральною поняттям у галузі трудового права»². У науці трудового права у поняття «трудові правовідносини» вкладається різний зміст. Існують такі основні точки зору. Відповідно до першої з них трудовими правовідносинами необхідно вважати тільки правовідносини між роботодавцем і працівником, тільки ці правовідносини опосередковують саму трудову діяльність, решта правовідносин пов'язані з ними, але безпосередньо трудовими не є.

Вперше ідея розмежування трудових відносин та інших відносин, пов'язаних з трудовими, була висловлена А. Ю. Пашерстником³. М. Г. Александров та інші відомі вчені терміном «трудові відносини» позначали тільки індивідуальні відносини працівників з підприємствами, установами, організаціями з приводу їх праці в суспільному виробництві. Всі інші відносини, що входять до предмета трудового права, називались «похідними»⁴, «тісно пов'язаними» з трудовими.

На відміну від М. Г. Александрова, В. М. Скобелкін вважав, що існують не одні єдині трудові відносини, а комплекс самостійних, але пов'язаних між собою трудових відносин. До них автор відносив основні трудові відносини, доповнюючі трудові відносини (з оплати праці, робочого часу і часу відпочинку тощо) і «супутні трудові відносини» (з матеріальної і дисциплінарної відповідальності тощо)⁵.

¹ Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О. І. Харитонова. — О., 2004. — С. 1.

² Киселев И. Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование: Учебное пособие / И. Я. Киселев. — М.: Изд-во НОРМА, 2001. — С. 187.

³ Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде / А. Е. Пашерстник. — М.: Изд-во АН СССР, 1955. — С. 39–42.

⁴ Советское трудовое право. Учебник / Под ред. Н. Г. Александрова. — М.: Юридическая литература, 1972. — С. 22.

⁵ Скобелкин В. Н. Обеспечение трудовых прав рабочих и служащих (нормы и право-

На нашу думку, з такою позицією важко погодитись, адже трудові відносини, що виникають між працівником і роботодавцем на підставі укладеного трудового договору, являють собою неподільну єдність взаємних прав і обов'язків його сторін. Тому відносини з оплати праці, робочого часу і часу відпочинку охоплюються трудовими відносинами.

У свій час автори концепції про «розщеплені» трудові відносини, проаналізувавши складний зміст трудових відносин, вивели за їх межі в категорію похідних відносин заохочувальні і охоронні відносини¹, відносини з професійної підготовки і підвищення кваліфікації на виробництві, з професійної орієнтації і профвідбору, з перерозподілу робочої сили². Цілком погоджуємося з тим, що названі відносини не є трудовими, а лише тісно пов'язаними з ними.

Поділяємо точку зору Л. М. Анісімова, яка зводиться до того, що трудові правовідносини є основними серед інших видів правовідносин сфери трудового права, до яких згідно з предметом трудового права і ст. 1 ТК РФ відносяться (поряд з трудовими правовідносинами): 1) правовідносини з організації праці і управління працею; 2) правовідносини по забезпеченню зайнятості і працевлаштування громадян у даного роботодавця; 3) правовідносини з професійної підготовки; 4) правовідносини з перепідготовки і підвищення кваліфікації працівників у даного роботодавця, в тому числі учнівські; 5) правовідносини з соціального партнерства в широкому значенні цього поняття; 6) правовідносини з нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства, правил охорони праці; 7) правовідносини з участі працівників і профспілок у встановленні умов праці і застосуванні норм трудового законодавства в передбачених законом випадках; 8) правовідносини з матеріальної відповідальності сторін трудового договору за шкоду, завдану одна одній; 9) правовідносини процесуальні і процедурні по врегулюванню індивідуальних і колективних трудових спорів³. Але щодо видів похідних правовідносин є певні зауваження. Зокрема, щодо правовідносин із соціального партнерства в широкому значенні цього поняття. Також доволі часто правовідносини з організації праці і управління працею, на думку вчених, охоплюють і правовідносини з участі працівників і профспілок у встановленні умов праці і застосуванні норм трудового законодавства, і в сукупності

отношения) / В. Н. Скобелкин. — М.: Юридическая литература, 1982. — С. 48—50.

¹ Процевский А. И. Предмет советского трудового права / А. И. Процевский. — М.: Юридическая литература, 1979. — 268 с.; Смирнов В. Н. Внутренний трудовой распорядок на предприятии / В. Н. Смирнов. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1980. — 159 с.; Сыроватская Л. А. Трудовое право / Л. А. Сыроватская. — М.: Высшая школа, 1995. — 255 с.

² Законодательство о труде для хозяйственного актива / В. И. Семенов, А. С. Пашков, К. П. Уржинский. — Минск: Наука и техника, 1972. — С. 10—12.

³ Анисимов Л. Н. Трудовые отношения и проблемы их стабилизации / Л. Н. Анисимов // Трудовое право. — 2004. — № 11. — С. 36.

складають соціально-партнерські відносини. Хоча загалом питання про види похідних відносин у науці трудового права було й залишається дискусійним.

Друга точка зору виходить з того, що до трудових правовідносин належать усі відносини, опосередковані нормами трудового права, подальша класифікація (на індивідуальні, колективні тощо) здійснюється всередині широкого поняття «трудові правовідносини». О. О. Абрамова, М. І. Бару, О. Т. Барабаш, В. І. Прокопенко, вказували на те, що в основі трудових правовідносин лежать реальні суспільні трудові відносини, які не піддаються розщепленню. Адже неможливо уявити собі суспільні трудові відносини без дисципліни праці, без охорони праці чи без підвищення кваліфікації кадрів. Тому з трудових правовідносин ці невід'ємні складові елементи не можуть і не повинні виключатись. Необхідно визнати, що вся сфера відносин між працівником і підприємством, відносин з приводу трудової діяльності працівника на підприємстві охоплюється трудовими правовідносинами¹. Погоджуємося з тим, що вся сукупність взаємних прав і обов'язків працівника і роботодавця складає зміст трудових правовідносин. Водночас не вважаємо правовідносини з підвищення кваліфікації працівників трудовими правовідносинами.

Трудові правовідносини є складними за структурою і складаються з цілого комплексу прав одного суб'єкта і кореспондуючих їм обов'язків іншого. Незважаючи на таку складну структуру, а також можливість виділення елементарних, найпростіших правовідносин (з оплати праці, робочого часу, часу відпочинку тощо), трудові правовідносини, на думку більшості авторів, все ж є єдиними правовідносинами. А. В. Кузьменко звертає увагу на те, що в рамках системної методології термін «єдині правовідносини» означає, що елементарні правовідносини, які складають дані правовідносини, є елементами тільки трудових правовідносин, що розглядаються в даному випадку як система, і доцільність їх функціонування цілком і повністю визначається цілями функціонування самих трудових правовідносин².

На думку А. Р. Мацюка, трудові відносини не зводяться тільки до індивідуального зв'язку працівника і підприємства, організації, трудові відносини як родова категорія існують у двох формах: традиційної індивідуальної і колективної, кожна з яких містить елементарні конкретні трудові відносини з оплати праці, дисципліни праці, участі працівників у управлінні тощо³.

¹ Общая часть науки советского трудового права и вопросы ее дальнейшего развития // Советское государство и право. — 1975. — № 4. — С. 57.

² Кузьменко А. В. Предмет трудового права России: опыт системно-юридического исследования / А. В. Кузьменко. — СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — С. 35–36.

³ Мацюк А. Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества / А. Р. Мацюк. — К.: Наукова думка, 1984. — С. 76–77.

Основний контраргумент противників названої концепції полягав у тому, що колективні трудові відносини за своєю природою не є трудовими, оскільки не сполучені із застосуванням здатності до праці, носієм якої завжди є лише індивід (фізична особа). Тому колективні відносини не що інше, як похідні відносини з участі працівників в управлінні підприємством (організаційно-управлінські)¹.

О. І. Процевський слушно наголошував на тому, що правові відносини, які виникають з участі профспілкового органу в організації оплати праці, створення відповідних її умов і управління підприємством, укладення колективного договору, вирішення трудових спорів тощо, без сумніву складають предмет трудового права. Але характер і сутність цих відносин є іншими, ніж у трудових. Тому їх не можна віднести до останніх. Трудовими є відносини, які виникають з реалізації здатності до праці, з трудового договору (контракту), а їх суб'єкти мають на меті виконання роботи, обумовленої угодою, тобто застосування праці. Сутністю даних відносин є застосування людиною своєї працездатності, праці і одержання адекватної їй платні².

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що обсяг правовідносин, які називають трудовими, за розглянутими концепціями різний, і ними часто для спрощення позначають увесь комплекс правовідносин, а не лише їх основу, що реалізується у рамках трудового договору. Вважаємо, що оскільки з визначення поняття трудових правовідносин випливає, що під ними розуміють правовідносини між працівником і роботодавцем, що виникають на підставі трудового договору, некоректно всі правовідносини, що складають предмет трудового права, називати трудовими. Хоча у ст. 1 чинного КЗпП України закріплено, що Кодекс законів про працю України регулює трудові відносини всіх працівників, ст. 3 КЗпП України має назву «Регулювання трудових відносин». Отже, йдеться про широке розуміння поняття «трудова відносини», що охоплює увесь спектр відносин, які складають предмет трудового права. Тому в проекті Трудового кодексу України повинен чітко простежуватись єдиний доктринальний підхід до розуміння трудових правовідносин, до переліку видів правовідносин, які складають предмет трудового права, адже поняття трудових правовідносин є одним із визначальних понять науки трудового права.

¹ Советское трудовое право / Под ред. Б. К. Бегичева, А. Д. Зайкина. — М.: Юридическая литература, 1985. — С. 9—16.

² Процевський О. Про предмет трудового права України / О. Процевський // Право України. — 2001. — № 12. — С. 83.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З ОХОРОНИ ПРАЦІ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА ЖИТТЯ

Відповідно до положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, одним із елементів в забезпеченні справедливих умов праці виступає створення безпечних умов праці¹. Правові відносини з охорони праці відіграють важливу роль в реалізації права на життя при виконанні трудових обов'язків. Тому особливій уваги потребує питання сучасного стану та перспектив розвитку інституту охорони праці як такого, що врегульовує відповідні відносини.

Відповідно до Закону України від 14.10.1992 року «Про охорону праці»: «охорона праці – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності»². Таким є легальне визначення даного поняття. Однак, поряд з ним існують і доктринальні дефініції терміну «охорона праці». Так І.Д. Копайгора та А.Ю. Токар вказують: «термін «охорона праці» вживається у двох значеннях: у широкому його розумінні та у більш вузькому, спеціальному розумінні. При вживанні терміну «охорона праці» в широкому розумінні, до його поняття відносять ті гарантії для працівників, що передбачають усі норми трудового законодавства, наприклад норми, що забороняють власнику звільняти працівників з роботи тоді, коли немає підстав, передбачених статтями 40, 41 КЗпП»³. Однак, як зазначає В.І. Прокопенко, «термін «охорона праці» в чинному трудовому законодавстві вживається не в такому широкому, тобто буквальному, значенні цих слів, а в більш вузькому. У вузькому значенні під охороною праці розуміється сукупність заходів щодо створення безпосередньо в процесі роботи нормальних і безпечних технічних і санітарно-гігієнічних умов

¹ Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_042

² Про охорону праці. Закон України від 14.10.1992 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page>

³ Копайгора І.Д. Токар А.Ю. Нормативне регулювання охорони праці // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції, 7-8 жовтня 2011 р. / За ред. к.ю.н., доц. В.В. Жернакова. – Харків: Кросроуд, 2011. – С. 104.

для всіх працюючих»¹. З таким твердженням слід погодитись. Адже, як видно, Закон України «Про охорону праці» зосереджує дану категорію безпосередньо на відносинах із захисту життя і здоров'я працівників від впливу негативних факторів виробничого характеру. При цьому слід відмітити, що якщо проаналізувати дану категорію через призму права на життя як основного права людини, то можна дійти висновку, що відносини охорони праці в широкому розумінні фактично стають виразом захисту права на життя в сфері праці загалом.

Вбачається, що більш актуальним є аналіз інституту охорони праці у вузькому розумінні. Як видно із законодавства, відповідні норми спрямовані на охорону, перш за все, здоров'я працюючих. Отже – спрямовані на реалізацію конституційного права особи на здоров'я. Л.О. Красавчикова, зазначає, що здоров'я особи – це завжди особисте нематеріальне благо, яке складає основу життєдіяльності людини². Таким чином можна дійти висновку, що норми інституту охорони праці встановлюють гарантії реалізації права на життя, в основному – у фізіологічному аспекті.

У країнах Західної Європи все більша увага приділяється праву працівника на здорові і безпечні умови праці на робочому місці, причому дане право визнається в якості одного з фундаментальних прав особи³. Як стверджує І.М. Басаргін, у найзагальнішому вигляді трудове право регулює процес організації здорової і безпечної праці працівників, забезпечує належні умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни, захищає здоров'я працівників у процесі праці, покладаючи відповідні обов'язки на роботодавця⁴.

Якщо проаналізувати чинне законодавство, то можна побачити, що і в Кодексі законів про працю, і в Законі України «Про охорону праці» передбачається широке коло гарантій для працівників, у сфері захисту їх життя та здоров'я. Зокрема, в статтях 5-12 Закону передбачаються конкретні заходи з охорони праці (обов'язок роботодавця проінформувати працівника про умови праці; заборона пропонування працівникові роботи, яка є небезпечною для його здоров'я; право працівника відмовитися від виконання роботи, яка може

¹ Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – С. 360.

² Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве российской Федерации. – Екатеринбург, 1994. – С. 90-91.

³ Hilary Kellerson. The ILO Declaration of 1998 on fundamental principles and rights: a challenge for the future I The Journal of Industrial Relations. 1998. vol.40. № 2.

⁴ Басаргін І. Н Личные неимущественные права в трудовом правоотношении [Электронный ресурс] Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Екатеринбург: РГБ, 2003 (Из фондов Российской Государственной библиотеки. – С. 98.

завдати йому шкоди; право на пільги і компенсації; заходи з охорони праці окремих категорій працівників тощо)¹.

Відповідний розділ проекту Трудового кодексу України побудований на таких же принципах, з врахуванням положень, наявних в Кодексі законів про працю та Законі України «Про охорону праці». Така ситуація є повністю зрозумілою і виправданою. Більше того – надання менших гарантій в принципі не є можливим в контексті конституційних норм, за якими життя та здоров'я людини є найвищими соціальними цінностями. Тобто матеріальні гарантії забезпечення належного рівня життя та здоров'я працівників, передбачені в межах інституту охорони праці, в цілому сприяють належній реалізації права на життя при виконанні трудової функції.

Однак при цьому виникають деякі питання щодо організаційних гарантій в сфері охорони праці. Зокрема, виходячи з тексту законодавчих актів, представництво працівників в сфері охорони праці покладається на уповноважених трудового колективу з охорони праці (ст. 42 Закону України «Про охорону праці»). Очевидним є те, що саме дані суб'єкти, будучи такими ж працівниками, як і інші, є зацікавленими в безпечних та здорових умовах праці. Проте істотних важелів впливу уповноважених на рівень охорони праці в межах підприємства знайти важко. Так відповідно до ч.1 ст. 42 Закону, «Уповноважені найманими працівниками особи з питань охорони праці мають право безперешкодно перевіряти на підприємствах виконання вимог щодо охорони праці і вносити обов'язкові для розгляду роботодавцем пропозиції про усунення виявлених порушень нормативно-правових актів з безпеки і гігієни праці»². А згідно ч.4 даної статті: «Якщо уповноважені найманими працівниками особи з питань охорони праці вважають, що профілактичні заходи, вжиті роботодавцем, є недостатніми, вони можуть звернутися за допомогою до органу державного нагляду за охороною праці. Вони також мають право брати участь і вносити відповідні пропозиції під час інспекційних перевірок підприємств чи виробництв фізичних осіб, які відповідно до законодавства використовують найману працю, цими органами»³. Питання постає в наступному. По-перше, вказано що пропозиції уповноваженого є обов'язковими для розгляду роботодавцем, однак не встановлена його відповідальність, а також суттєві засоби впливу у випадку відхилення таких пропозицій. По-друге, інколи виникають ситуації, коли для захисту життя та здоров'я працівників потрібно вживати оперативних заходів, а не звертатися до державних оглядів. Тому, на нашу думку, актуально надати

¹ Про охорону праці. Закон України від 14.10.1992 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page>

² Про охорону праці. Закон України від 14.10.1992 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page>

³ Там само.

уповноваженим повноваження стосовно оперативного захисту працівників, наприклад, надати право тимчасово звільняти працівників від виконання обов'язків з метою захисту життя та здоров'я останніх.

З іншої сторони слід пам'ятати, що інститут охорони праці – лише одна зі складових реалізації та захисту права на життя в сфері праці. Тому гарантії, встановлені в його межах повинні бути розумними. Так абсолютно правильним є закріплення заборони роботодавцю пропонувати особі роботу, протипоказану останній медичним висновком. Але потрібно зауважити, що і особи, що мають проблеми зі здоров'ям потребують засобів забезпечення свого життя, які можна одержати шляхом здійснення трудових обов'язків. Через це вбачається можливим закріплення положення, за яким працівник може бути прийнятий на роботу з його ініціативи (при обов'язковому письмовому її оформленні), якщо робота не є повністю прийнятною для його здоров'я, але в той же час не несе прямої загрози життю. Адже, зрештою, кожна особа сама розпоряджається своїм життям та благополуччям. Інколи може поставати питання вибору – з однієї сторони абсолютне здоров'я, а з іншої – наявність засобів для існування.

Волохов О.С.

канд. юрид. наук, спеціаліст I категорії Рахункової палати України

ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНІ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

Наразі вирішення проблем працевлаштування молоді набуває не лише національного, але й загальносвітового значення. Масштаби безробіття серед молоді є вражаючими, адже лише у 2012 році кількість безробітних серед молодих працівників зросла на 4 мільйони та сягнула 75 мільйонів осіб, у той час як кількість молодих фахівців у світі, що заробляють менше двох доларів на день зросла до 200 мільйонів¹. Аналогічна ситуація спостерігається також і в Україні, де рівень безробіття (за методологією МОП) серед молоді у віці 25-29 років зріс до 9,5% у 2012 році проти 9,2%, у 2011 року, та був вищим за середній рівень безробіття по Україні (7,5%). Втім в Україні, як і серед інших країн світу, найбільше від безробіття потерпають молоді особи у віці від 15 до 24 років.

Звичайно такі невтішні статистичні дані можна було б пояснити тривалою економічною кризою, хоча причини, що спонукають і поглиблюють безробіття серед молоді лежать головним чином у юридичній площині та в певній мірі

¹ The youth employment crisis: A call for action. Resolution and conclusions of the 101st Session of the International Labour Conference. – Geneva, 2012. – P. 3.

пов'язані із необхідністю вдосконалення трудового законодавства, а також заповнення прогалін у міжнародно-правовому регулюванні праці.

У своєму щорічному виступі з нагоди святкування Міжнародного дня молоді Генеральний директор МОП Гай Райдер в черговий раз звернув увагу на проблему працевлаштування молоді, котра на його думку прямо пов'язана із такими негативними загальносвітовими явищами як зростання бідності, збільшення потоків нелегальної трудової міграції, використання примусової праці¹. Крім того Райдер підкреслив, що для вирішення питань захисту трудових прав молоді, у тому числі й подолання безробіття серед останніх в рамках МОП й досі не було розроблено окремого міжнародного документу, хоча дана група працівників вже зараз часто зазнає дискримінаційного ставлення як з боку керівництва, так і трудового колективу.

Втім окремі дії МОП у сфері працевлаштування молоді все ж були здійснені. Так, у червні 2012 року Міжнародна конференція праці на своїй 101-й сесії прийняла Резолюцію, яка має гучну назву «Криза працевлаштування молоді: заклик до дій» і містить цілий ряд пропозицій адресованих урядам держав-членів та партнерам МОП. Ці пропозиції головним чином спрямовані на створення сприятливого для молодих фахівців ринку праці, спрощення переходу від навчання до трудової діяльності, набуття початкового досвіду роботи після закінчення навчання, належних умов праці та соціального захисту молодих працівників. Однак вищезазначена Резолюція формально не є юридично обов'язковим актом МОП, адже вона містить лише декларативні положення. Отже окремого акту, який передбачав би спеціальний захист від безробіття для молодих працівників, попри їх віднесення у ст. 8 Конвенції МОП № 168 до категорії осіб, які перебувають у несприятливому та дискримінаційному становищі щодо пошуку зайнятості на міжнародному рівні наразі не існує.

Щодо українського законодавства, то його на жаль теж не можна назвати досконалим у сфері працевлаштування молоді. Не вирішує усіх проблем також прийняття та набуття з 1 січня 2013 р. чинності Законом України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 № 5067 (далі – Закон № 5067). Слід окремо відмітити, що сприяння забезпеченню молоді першим робочим місцем та запровадження стимулів для стажування молоді, яка навчається відповідно до ст. 24 вказаного Закону визначено одним з важливих заходів щодо загального зростання зайнятості серед населення в Україні

Так, відповідно до ст. 26 Закону № 5067, роботодавцю, який працевлаштовує на нове робоче місце, зокрема, молодь, щомісяця компенсуються фактичні

¹ Message by ILO Director-General Guy Ryder on the occasion of International Youth Day on 12.09.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/ilo-director-general/statements-and-speeches/WCMS_219047/lang-en/index.htm

витрати у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідну особу за місяць, за який він сплачений. При чому компенсація виплачується протягом одного року з дня працевлаштування особи у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку. Вказаний Порядок затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2013р. № 153. Однак, норми та положення вказаного Порядку не стимулюють роботодавця приймати молодь на роботу. Так, дія цього Порядку поширюється на роботодавців (суб'єктів господарювання), які починаючи з 2013 року створюють нові робочі місця та працевлаштовують на них працівників шляхом укладення трудового договору; протягом 12 календарних місяців з дня укладення трудового договору з особою, працевлаштованою на нове робоче місце, щомісяця здійснюють виплату їй заробітної плати в розмірі не менше ніж три мінімальні заробітні плати.

Фактично, для отримання встановленої Законом № 5067 компенсації роботодавець має створити нову штатну посаду у складі власного підприємства для молодого фахівця з посадовим окладом не менш ніж три мінімальні заробітні плати, що у сучасних реаліях, зважаючи на кількість кваліфікованих працівників, які отримують одну мінімальну заробітну плату є майже нереальною вимогою¹.

Однією із проблем, яка безпосередньо пов'язана із працевлаштуванням молоді та в особливості випускників ВНЗ є невідповідність переліку напрямів і спеціальностей, а також переліку кваліфікацій² затвердженому Класифікатору професій³, який відображає потреби виробництва та сфери послуг. Це призводить до того, що молоді фахівці після закінчення ВНЗ намагаються працев-

¹ Серед західних економістів вкрай поширеною є думка, що будь-які закони про мінімальну заробітну плату, включаючи фіксовані посадові оклади для окремих дискримінаційних груп осіб на практиці діють проти працівників, які мають низьку кваліфікацію або недостатній стаж роботи (Див. Wilson M. The Negative Effect of Minimum Wage Laws / M. Wilson // Policy Analysis. – 2012. – N 701. – 1-13). Як відомо молодь відноситься до такої групи працівників, а тому нормативне визначення розміру заробітної плати у Законі № 5067 для молодих фахівців із низькою кваліфікацією ще більше зменшить конкурентноздатність останніх на ринку праці.

² Відповідно до ст. 12 Закону України «Про вищу освіту» перелік напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка фахівців у вищих навчальних закладах за відповідними освітньо-кваліфікаційними рівнями відносяться до державних стандартів вищої освіти, затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства освіти і науки.

³ Відповідно до Положення про Міністерство соціальної політики України, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 № 389/2011 Міністерство соціальної політики України, зокрема, розробляє Класифікатор професій та готує пропозиції щодо внесення змін до нього.

лаштуватися за спеціальністю, яка не має відповідного аналогу у професійній діяльності.

РНБО України, розуміючи цю проблему своїм Рішенням від 07.10.2009 р. надало доручення Міносвіти, Мінпраці та іншим центральним органам виконавчої влади привести перелік напрямів та спеціальностей, за якими здійснюється підготовка магістрів, бакалаврів, молодших спеціалістів у відповідність із Національним Класифікатором України ДК 003:2005 «Класифікатор професій». Проте відповідне Рішення РНБО виконано не було.

Крім того, внесення змін до Класифікатора професій, який на сьогоднішній день, значно поступається стандартам, які встановлені серед країн-членів Європейського Союзу здійснюється повільно. Зважаючи на курс євроінтеграції, обраний як основний та пріоритетний напрям зовнішньополітичної політики України, слід звернути увагу на гармонізацію трудового законодавства України із стандартами ЄС, зокрема Директивою 2005/36/ЄС яка містить перелік професій, які визнаються у ЄС.

Окремою проблемою працевлаштування молоді в Україні, як слушно відзначив А. М. Юшко є нездатність сучасної системи професійної освіти вчасно й ефективно реагувати на потреби ринку праці¹. Так, кількість молодих вітчизняних працівників, які намагаються працевлаштуватися за кордоном після отримання освіти на Україні постійно зростає, що свідчить про негаранти на вітчизняному ринку праці та недоліки у роботі Мінекономрозвитку, який встановлює обсяги держзамовлення без фактичного аналізу реальних потреб ринку праці. Стабільне збільшення кількості молодих фахівців, які отримують роботу за кордоном є вкрай негативними для вітчизняної економіки фактором, особливо зважаючи на збільшення обсягів державних коштів виділених на підготовку фахівців, науково-педагогічних, робітничих кадрів тощо. Як наслідок, із державного бюджету стабільно виділяються кошти на навчання ВНЗ фахівців, які у майбутньому будуть працювати на приріст іноземного валового внутрішнього продукту, не маючи можливості працевлаштуватися в Україні.

Слід також звернути увагу на відсутність зваженої державної політики щодо направлення на роботу випускників ВНЗ безпосередньо їхніми навчальними установами, що не лише сприяло б працевлаштування молоді, але й забезпечило б компенсацію затрат державного бюджету на підготовку фахівців за державним замовленням. Водночас чинними Законом України «Про освіту», Законом України «Про вищу освіту» та Постановою Кабінету Міністрів України N 992 від 22.08.96 року передбачено обов'язок випускників ВНЗ, які здобули

¹ Юшко А. М. Деякі питання правового регулювання працевлаштування молоді в Україні / А. М. Юшко // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : зб. наук. пр. : матеріали I міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25-26 квіт. 2013 р.). – С. 473.

освіту за державним замовленням відпрацювати витрачені на підготовку бюджетні кошти.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про освіту» від 23.05.91 р. випускники вищих навчальних закладів, які здобули освіту за кошти державного або місцевого бюджетів, направляються на роботу і зобов'язані відпрацювати за направленням і в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Постановою Кабінету Міністрів України № 992 від 22.08.96 року затверджено Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням. У п. 8 Порядку міститься загальна вимога, що випускники, які уклали угоду з ВНЗ після зарахування на навчання, повинні відпрацювати за місцем призначення не менше трьох років.

Втім випускники, які, отримавши направлення на роботу протягом трьох років не виявили бажання відпрацювати кошти держбюджету витрачені на їх освіту, повинні компенсувати ці кошти безпосередньо замовнику. На практиці, вимоги Постанови Кабінету Міністрів України № 992 від 22.08.96 року є абсолютно декларативними та формальним, не виконуються як замовниками освітніх послуг, так і відповідними ВНЗ, що в кінцевому результаті призводить до неефективного використання коштів на держзамовленням та поширює безробіття серед молоді.

Як бачимо чинне законодавство має цілий ряд прогалин та неузгодженостей у питаннях працевлаштування молодих фахівців в Україні. Натомість вкрай негативним є відсутність чітких спеціалізованих міжнародних норм у даній сфері. Першочерговим завданням для українського уряду лишається контроль щодо виконання Постанови Кабінету Міністрів України № 992 від 22.08.96 р., якою передбачено обов'язок ВНЗ працевлаштувати випускника, котрий навчався за державним замовленням, а також прийняття нового більш дояльного для роботодавця порядку компенсації витрат за працевлаштування молодих фахівців.

Галіахметов І.А.

к.ю.н., докторант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ»

Зміст правовідносин має два боки: юридичний і фактичний. Юридичний бік полягає у здатності і необхідності певних дій, передбачених суб'єктивними правами і юридичними обов'язками. Фактичний бік – безпосередня поведінка суб'єктів, що реалізують зазначені права і обов'язки (в теорії правовідносин

фактична поведінка учасників іменується зазвичай змістом суб'єктивних прав і юридичних обов'язків). Таким чином, об'єктом правовідношення, що має значення для правового регулювання, може вважатися певна юридична форма предмета або явища (юридичний аспект поняття «об'єкт правовідношення»), тому що тільки вона здатна відчувати правовий вплив. Однак уявляється невірним виключати з об'єкта правовідношення в категоріальному смислі, фактичний бік поняття об'єкт правовідношення – тобто безпосередньо той предмет матеріального світу, те явище з приводу й у зв'язку з яким виникає правове відношення. Лише повний комплексний аналіз об'єкта правовідносин, врахування його аспектів дозволить глибше і повніше розкрити категорію, що зараз досліджується. Тобто муніципально-правове відношення – це комплексне поняття, яке містить властивості наукової і практичної категорії (науково-практична парадигма), що має конкретну структуру і елементи (правовідношення – «система») ¹.

Муніципально-правові відносини (або *місцеві самоврядні правовідносини*. – авт. дефініція) можна визначити як односторонні суспільні комплексні відносини, що виникають в процесі здійснення місцевого самоврядування, в процесі реалізації населенням² права на місцеве самоврядування безпосередньо, а також через органи місцевого самоврядування.

Потрібно також навести ряд правових характеристик, що визначають сталість об'єкта муніципально-правових відносин. Для місцевого самоврядування визначальними і незмінними характеристиками (ознаками) правовідносин є:

– особливий суб'єкт, що здійснює місцеве самоврядування: жителі територіальної громади або органи і посадові особи місцевого самоврядування. У даному випадку правомочним суб'єктом є той, хто делегував місцеву публічну (самоврядну) владу (тобто: територіальна громада; державний орган), а зобов'язальною стороною в цьому відношенні буде представницько-нормотворчий орган (місцевого самоврядування), що реалізує свою компетенцію з питань прийняття і відстеження звичайного режиму дій тих або інших

¹ Див.: Проблемы теории правоотношений / М.М. Рассолов // Правовая культура. – 2012. – № 1. – С. 52-59.

² Населення (як сукупність індивідів згідно з концепцією міжнародного права. – І.Г.) муніципального утворення складають жителі України, що володіють різними видами правоздатності: цивільною, виборчою, а також правоздатністю здійснювати місцеве самоврядування і звертатися до органів місцевого самоврядування й їх посадових осіб. Згідно з законодавством України саме у процесі діяльності громадян з реалізації правоздатності і реалізує себе суб'єкт місцевого самоврядування, як «населення місцевої адміністративно-територіальної одиниці» – жителі територіальної громади. Юридичним фактом входження громадянина (або особи без громадянства) до складу населення місцевої адміністративно-територіальної одиниці є його реєстрація за місцем проживання, а в якості квазічлена – реєстрація за місцем перебування.

норм муніципального права. Норми зазначеного права не порушують архітектоніки основних галузей та об'єднуються в особливу єдність, яка характеризується принципами, специфічними прийомами і межами дії;

– організаційна самостійність здійснення права на місцеве самоврядування і виокремлення муніципальної влади від державної влади, яка визначена ст. 6 Конституції України, шляхом визнання і гарантування зазначеного права ст. 7 Конституції України. Дане право здійснюється за умов збереження державних засад та ієрархії владних структур (принцип «демотії»), що обумовлює проміжний тип зазначених відносин між загальноєвропейською і євразійською моделями побудови місцевої (муніципальної) влади і управління. Тобто «не просто форма децентралізації влади і самостійності місцевих органів, а спосіб самоорганізації самих жителів відповідної території»¹;

– особливий об'єкт управління: питання місцевого значення, перелік яких встановлений законами України. Дійсно не слід відмовлятися від об'єкта (як елемента структури) правовідношення з заміною його на суб'єктивні права і юридичні обов'язки, адже об'єктами муніципально-правових відносин є головним чином вищі соціальні цінності, що закріплюються в конституційних принципах, загальнорегулятивних нормах, політико-правових програмних положеннях з розвитку місцевого самоврядування. На нашу думку, об'єкт зазначених правовідносин є безпосередньо не сам предмет, а право на нього, що залежить від наявного рівня системи нормативно-юридичної централізації суспільних відносин консолідованого або неконсолідованого типу управління (публічне право) і системи нормативно-юридичної децентралізації суспільних відносин приватно-правового типу регулювання (приватне право) в державі;

– порядок вирішення питань місцевого значення: громадяни України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні за належністю до відповідних територіальних громад та самостійно або під відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування;

– комплексне (публічно-приватне і приватно-публічне) правовідношення: наявність обов'язкового суб'єкта, який легально реалізує державні (делеговані) або муніципальні повноваження публічного характеру; публічна сфера виникнення правовідношення з реалізації кратичної (від грец. *kratos* – сила, влада, панування) функції; особливості поєднання публічного інтересу дій і бездіяльності в об'єкті і предметі суспільного правовідношення².

Однак юридичні відносини з приводу здійснення місцевого самовряду-

¹ Современный мексиканский муниципализм: Учеб. пособие / Виталий Владимирович Еремян. – М.: Изд-во РУДН, 1996. – С. 9, [90 с.].

² Див. також: Общая теория публичных правоотношений / Евгений Борисович. Лупарев // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2011. – № 1. – С. 23-27.

вання можуть виникнути в будь-якій сфері правового регулювання, і у цьому випадку суб'єктів будуть інтересувати не всі приписи, що стосуються даного інституту, а тільки належно визначені. Так, якщо звернутися до класифікації муніципально-правових відносин, то в юридичній літературі виділяють наступні відносини:

- 1) що виникають в процесі здійснення муніципальної влади за використання форм безпосередньої демократії; 2) що виникають в процесі організації і діяльності органів місцевого самоврядування, пов'язані з розподілом повноважень між сільським, селищним, міським головою, представницьким і виконавчим органами місцевого самоврядування; 3) що виникають у зв'язку з встановленням територіальної основи місцевого самоврядування; 4) що виникають в процесі діяльності органів місцевого самоврядування з управління комунальною власністю, формування і виконання місцевого бюджету, встановлення і стягнення місцевих податків і зборів, інших відносин, пов'язаних з управлінською і контрольною діяльністю; 5) з приводу зобов'язань органів місцевого самоврядування перед органами державної влади і зобов'язань органів державної влади по відношенню до них; договірні (адміністративно-договірні, державно-приватного партнерства, зокрема) відносини по взаємним зобов'язанням органів місцевого самоврядування (асоціацій та інших добровільних об'єднань органів місцевого самоврядування); 6) пов'язані з реалізацією конституційної гарантії на здійснення місцевого самоврядування; 7) що впливають із відповідальності органів місцевого самоврядування й їх посадових осіб перед жителями територіальної громади, державою, фізичними і юридичними особами; 8) пов'язані із здійсненням повноважень з управління комунальним господарством, соціально-культурною сферою, забезпечення законності і правопорядку¹.

Отже, у випадку виникнення правовідносин з виборів сільського, селищного, міського голови або депутатів представницького органу місцевого самоврядування, суб'єктів будуть інтересувати норми, що стосуються порядку призначення і організації виборів, висування кандидатів, а також установчі права, обов'язки, обмеження і заборони для безпосередніх суб'єктів зазначених відносин. Таким чином, із загального правового режиму певного предмета об'єктивної діяльності виокремлюється так би мовити інституційний правовий режим, а потім – індивідуальний, що притаманний об'єктові конкретного правового відношення.

Потрібно не забувати, що теорія об'єкта правовідносин тривалий час розроблялася головним чином представниками цивільного права. Це наклало від-

¹ Муниципальное право Российской Федерации: учебник / Е.С. Шугрина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2007. – С. 18, [672 с.].

тиск і на загальну теорію про об'єкт правовідносин, що виникла на засадах теорії про цивільні правовідносини. З розвитком теорії державних, адміністративних, процесуальних правовідносин стало очевидним, що запропонована класифікація об'єктів не в повній мірі задовольняє потреби сучасної теорії права і не віддзеркалює специфіки об'єктів багатьох видів правовідносин. Визначення об'єкта правовідносин через категорію правового режиму більш точно відображає специфіку зазначеної правової категорії і може бути застосовано до аналізу різних правовідносин, зокрема муніципально-правових.

Отже, важливо наголосити, що питання про діалектичну відповідність муніципально-правових норм і муніципально-правових відносин має не тільки суворо теоретичне, але і важливе практичне значення, що визначається в результаті співставлення зазначених муніципальних явищ, з одного боку, у відповідності окремих правовідносин муніципально-правовим нормам, а з другого боку – точністю віддзеркалення у муніципально-правових нормах закономірностей, що властиві розвитку відповідних правовідносин. Питання про діалектичне перетворення муніципально-правових норм і відносин повинно орієнтуватися, насамперед, на те, щоб з'ясувати не тільки ступінь реалізованості, виконання зазначених норм, але також ступінь їх обґрунтованості. Природно, якщо враховувати «нетотожність права і законодавства...»¹ і не зводити феномен «муніципальне право» до системи муніципально-правових норм, то фундаментальними системоутворюючими чинниками формування галузі муніципального права, його зовнішнього вираження в структурі системи права України є належна функціональність самостійного понятійно-категоріального апарату, зокрема, до якого входить поняття «муніципально-правові відносини».

Гончар Д.В.

аспірант Інституту держави і права ім. Корецького НАН України

ЗМІСТ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ДОГОВОРУ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

В світлі геополітичних змін, що відбуваються на світовій арені, політична географія кожної з країн, їх структура, проблематика, поняттєво-концептуальний апарат змушені змінювати характер інтересів, що включає увесь спектр взаємин народів і держав земної кулі. На цьому тлі велику роль відіграють міжнародні

¹ Системообразующие связи советского права и их характеристика / В.К. Бабаев // Правовые и организационные меры борьбы с правонарушениями против социалистической собственности: Сб. науч. тр. / Редкол.: В.К. Бабаев (отв. ред.) [и др.]. – Горький: Горьков. ВШ МВД СССР, 1982. – С. 35, [196 с.].

договори. Дослідження функціонально-процесуальних аспектів механізму реалізації норм міжнародного договору завжди було і залишається однією з актуальних проблем науки. Особливо це відчувається сьогодні, на шляху до євроінтеграції.

З метою більш глибокого дослідження особливостей реалізації міжнародних договорів, як окремої стадії договірної міждержавного процесу, необхідно розібратися з поняттям та механізмом реалізації міжнародного договору, а потім на цій основі визначити її особливості в нашій державі.

Утвердження в міжнародних відносинах нового політичного мислення, що включає в себе пріоритет міжнародного права, передбачає подальший підвищений інтерес до міжнародних договорів як інструменту міжнародного співробітництва. Пов'язані з цією задачею проблеми в останні роки привертати увагу як вітчизняних авторів (С. Алексєєв, В. Баранова, Ж-Л. Бержель, В. Буткевич, В. Денисов, О. Дзера, І. Лукашук, Л. Луць, М. Марченко, Н. Пархоменко, С. Полєніна, О. Скакун, Ю. Тихомиров, Л. Тимченко, Г. Тункін, Ю. Шемшученко та ін.) так і зарубіжних вчених (Р. Давид, Дж. Джексон, О.С. Джиль, М. Маттеучі, К. Шмітхофф та багато ін.).

Увага до цього питання була прикута давно. Але у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці немає однозначної думки стосовно реалізації міжнародних договорів, тому на національні органи покладається складне завдання – узгодження шляхом правильного тлумачення нормативних положень міжнародних договорів національного й міжнародного права, їх співвідношення, зміст, умови та порядок застосування.

Основним питанням яке є не вирішене на сьогодні – це аналіз створення внутрішнього механізму застосування міжнародних договорів як засобу забезпечення мирного співробітництва між державами, визначення мети та змісту договору у врегулюванні питань міжнародного значення, з'ясування тенденцій та розвитку поняття міжнародного договору.

Важливу роль у забезпеченні реалізації норм міжнародного права відіграє міжнародно-правове тлумачення. Через те, що під час тлумачення використовуються досягнення не тільки юридичної науки, а й логіки, історії, філософії, граматики, теорії систем та інших, то відповідне його нормативне забезпечення зумовлене намаганням не вийти в ході встановлення змісту норми за правові межі.¹

Право регулює суспільні відносини шляхом надання прав і обов'язків, гарантованих державою, саме ця обставина є найбільш істотна у правовому регулюванні. У цьому зв'язку виникає питання: якщо міжнародний договір за-

¹ Международное право // под ред. Ю.М. Колосова и М.С. Кривчиковой. – М.: «Международные отношения» 2000. – 610 с.

чіпає внутрішньодержавні відносини, чи можуть виникнути права та обов'язки у суб'єктів внутрішньодержавного права безпосередньо на основі норми міжнародного договору? То ж на цьому аспекті зупинимось детальніше.

Так, І. І. Лукашук вважає, що основною формою існування загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права є звичай, який знаходить закріплення в різних міжнародних актах, резолюціях міжнародних організацій та багатосторонніх міжнародних договорах.¹

На сьогодні існує безліч правил міжнародних договорів, які містяться в численних конвенціях, але звернемося до першоджерел. У теорії міжнародного права однією з базових засад є принцип *pacta sunt servanda* (лат. — договори повинні виконуватись), який можливо тлумачити в такому значенні, що кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників та повинен сумлінно виконуватися, при цьому держава-учасниця не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання невиконання нею договору.² Положення статей 2 Віденських конвенцій 1969 і 1986 років тлумачить міжнародний договір як письмову угоду, що регулюється міжнародним публічним правом. Питання реалізації міжнародних договорів не регулюються в даних конвенціях, але мають деякі важливі положення, що стосуються виконання міжнародних договорів. Зокрема, «кожен діючий договір обов'язковий для його учасників і повинен добросовісно виконуватися» (ст. 26).³

Міжнародні зв'язки знаходять своє вираження в різноманітних відносинах між державами, що регулюються як багатосторонніми міжнародними конвенціями так і нормами двосторонніх договорів. Як зазначає В.Г. Буткевич: головними компонентами механізму реалізації договорів є: 1) нормативно-правовий, тобто норми, які забезпечують реалізацію, та 2) інституційний — сукупність міжнародних інституцій для реалізації договору.⁴

Кількість таких договорів, які укладені між різними країнами величезна. В багатьох міжнародних договорах бере участь і Україна. Виникнувши як результат, реалізація міжнародних договорів, згідно з Конституцією України, здійснюється шляхом імплементації їх у внутрішньодержавне законодавство та складається у забезпеченні державою за допомогою своїх власних повноважень виконання взятих нею у рамках міжнародних договорів міжнародних

¹ Лукашук И. И. Современное право международных договоров : в 2 т. / И. И. Лукашук. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — Т. 1. — 672 с.

² Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / Сост.: А. Н. Талалаев (коммент.); отв. ред.: Н. В. Захарова (предисл.). — М: Юрид. лит., 1997. — С. 64-69.

³ Віденська конвенція про право міжнародних договорів // Конвенція, Міжнародний документ, Заява від 23.05.1969.

⁴ Буткевич В. Г. Міжнародне право: основи теорії / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній ; за ред. В. Г. Буткевича. — К. : Либідь, 2003. — 605 с.

зобов'язань. За предметом регулювання чи іншими критеріями вони різноманітні. Зокрема, відповідно до ст. 9 Конституції,¹ чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства, вона наділена такими повноваженнями, як ратифікація міжнародних договорів і угод, вирішення питань війни та миру, законотворчість з питань зовнішньополітичної діяльності та економічних зв'язків з іноземними державами та ін.

Реалізуючи це положення Основного Закону України, законодавець у ч. 1 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» визначив, що в разі, коли таким договором, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. Норми, які забезпечують реалізацію міжнародного договору, можуть міститися у самому договорі, доповненні/протоколі до нього або у рішенні органу міжнародного договору.² Однак відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції, укладення міжнародних договорів, які суперечать положенням останньої, можливе лише після внесення до неї відповідних змін. Положення щодо механізму реалізації набувають чинності разом із самим договором і є обов'язковими для усіх держав-учасниць договору. Однак включення таких положень до міжнародного договору може суттєво продовжити і ускладнити процедуру його погодження, підписання і ратифікації, тому що міжнародний договір має пріоритет перед нормами національного права, якщо одні і ті ж норми по-різному регулюються у відповідних правотворчих процесах держав.³ Іншим поширеним способом створення спеціальних органів та процедур для реалізації міжнародного договору є прийняття рішення конференцією сторін на основі відповідних положень міжнародного договору.

Так, пропозиції про реалізацію міжнародних договорів України надаються Уряду України Міністерством закордонних справ України (МЗС України). Інші міністерства і центральні органи державної виконавчої влади представляють Уряду України пропозиції з укладання міжнародних договорів України разом із Міністерством закордонних справ України або за узгодженням із ним.

Завершуючи розгляд питань пов'язаних з визначенням змісту механізму реалізації міжнародного договору, слід зазначити, що такий механізм передбачає

¹ Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141

² Закон України «Про міжнародні договори України» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. – N 50. – ст.54.

³ Андрусевич А. Щодо виконання Україною своїх зобов'язань за Конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля / А. Андрусевич // Екологія. Право. Людина. – Львів, 2006. – № 1 (31). – С. 10.

узгоджену між державами і закріплену ними за допомогою норм міжнародного права систему заходів, яка спрямована на найбільш ефективне виконання учасниками цієї системи їх міжнародних зобов'язань.

Діяльність державних органів по виконанню міжнародних договорів полягає з одного боку, у прийнятті відповідних нормативно-правових актів різного рівня, з іншого – у здійсненні реалізації нормативно-правової основи укладеного договору. Визначення порядку внутрішньодержавного виконання міжнародно-правових договірних норм слід розглядати в контексті – яким чином закріплений зв'язок між нормами тієї чи іншої галузі права до відповідних норм міжнародних договорів, а у процесі реалізації договору держава визначає механізми, які слід задіяти для виконання міжнародних зобов'язань.

Гриб А.М.

аспірант кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИМИРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Однією з відмітних тенденцій у розвитку права України є його загальна гуманізація, що, серед іншого, проявляється у відмові від суто карального способу реагування на юридичні конфлікти та формуванні неконфронтаційних засобів їх залагодження. Виникнення інституту примирення в українському праві потребує його ґрунтовного наукового дослідження задля якомога ефективного впровадження у практику правозастосування.

У сучасних дослідженнях примирення постає як міжгалузевий інститут (А. С. Хищенко)¹, як міжгалузевий інститут процесуального права (Т. В. Шакицько)², як функціональний інститут кримінального права (А. М. Яценко)³, як різні за змістом, але тотожні за термінологією інститути кримінального та кримінально-процесуального права (Л. В. Головка)⁴. Як уявляється, можна принаймні уважати доведеним існування окремого структурного підрозділу

¹ Хищенко А. С. К вопросу о межотраслевом характере правового института примирительных процедур /А. С. Хищенко // Право и политика. – 2009. – № 5. – С.1113-1117.

² Шакицько Т. В. Примирительные процедуры как форма урегулирования спорного правоотношения в системе российского правосудия [Электронный ресурс] // Судебные ведомости. – 2013. – №2 (44). – Режим доступа к статье <http://pro-sud-123.ru/?p=11130>

³ Яценко А. Примирення обвинуваченого з потерпілим як ефективна складова відновного правосуддя/ Андрій Яценко // Відновне правосуддя в Україні. – 2007. – №4. – С. 42.

⁴ Головка Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Л. В. Головка. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – С. 449-450.

права, що складається з норм, які регулюють відносно однорідні суспільні відносини. Між тим у науковій літературі досі не ставилося питання про існування примирних відносин як виду правовідносин. З позицій теорії правовідносин примирення розглянуто у дисертаційному дослідженні російської дослідниці О. В. Давидової, де в одному з параграфів проаналізовано кримінальні правовідносини при примиренні з потерпілим¹. Але й вона не ставить питання про існування окремого виду правовідносин, а розглядає примирення як юридичний факт, що припиняє кримінальні правовідносини. Вітчизняна дослідниця О. С. Соловйова у своїй дисертації зробила заявку на визначення суб'єктного складу правовідносин, які виникають під час примирення сторін, але знов таки не виробила концепції примирних правовідносин². Відсутність концептуального узагальнення правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з примиренням між сторонами юридичного конфлікту зумовила звернення до цієї проблеми. Ця стаття є спробою заповнити прогалину в теорії правовідносин.

Теорія правових відносин спонукає доведення існування примирних правовідносин через їх верифікацію відповідності ознакам та структурі правовідносин. За М. М. Вопленком, основними структурними ознаками правовідносин є: характеристика їх як різновиду суспільних відносин; виникнення та здійснення на основі норм права; зв'язок суб'єктивного права та юридичного обов'язку як юридичного змісту правовідносин; вольовий характер; гарантованість заходами державного примусу³.

Перш за все відзначимо, що примирні правовідносини оформляють суспільно значущу діяльність соціальних суб'єктів по врегулюванню існуючого між ними конфлікту, тобто протиборства, зумовленого несумісністю їх інтересів, потреб, цінностей. У цьому сенсі примирні правовідносини є різновидом суспільних відносин, більше того, вони є юридичним способом відновити порушену конфліктом соціальну комунікацію суб'єктів.

Окремо слід зупинитись на характеристиці соціальних суб'єктів, що виступають учасниками примирних відносин. Як уявляється, у примирні відносини можуть вступати усі індивідуалізовані суб'єкти права, що володіють дієздатністю: фізичні особи, юридичні особи, держава, її органи, органи місцевого самоврядування. Давно доведено можливість міжнародно-правового прими-

¹ Давыдова Е. В. Примирение с потерпевшим в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Давыдова Елена Викторовна. – Ставрополь, 2001. – С. 49-69.

² Соловйова О.Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України: автореф. дис. ...канд.юрид.наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О. С. Соловйова. – Х., 2006. – С. 5.

³ Вопленко Н. Н. Правовые отношения: понятие и классификация / Н. Н. Вопленко // Вестник ВолГУ. – 2003-2004. – Сер. 5. – Вып. 6. – С. 79.

рення¹; сторонами примирних правовідносин у такому випадку виступають суб'єкти міжнародного права, в першу чергу – держави.

Учасників примирних правовідносин доцільно віднести до двох груп:

1) безпосередні учасники юридичного конфлікту, що намагаються досягти примирення або уже його досягли і виконують обов'язки по його усуненню;

2) треті особи, які не мають власних інтересів у конфлікті й сприяють його вичерпанню. Ними виступають медіатори (посередники), Національна служба посередництва і примирення, а також державні органи/посадові особи, до компетенції яких входить право рекомендувати сторонам спору ініціювати процес примирення (суд, органи досудового розслідування). Зокрема, слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод укладенні угоди про примирення (ч. 7 ст. 469 КПК).

Наявність нормативної основи примирних правовідносин у сучасному українському праві підтверджують статті 44-46 Кримінального кодексу, стаття 11 Сімейного кодексу, статті 56, 394, 468-474, 476, 479 Кримінального процесуального кодексу, статті 175, 191, 201, 203 Цивільного процесуального кодексу, статті 5, 78, 80 Господарського процесуального кодексу статті 51, 59, 61, 96, 111, 113, 136, 156, 157, 194, 219, 262 Кодексу адміністративного судочинства, стаття 33 Закону України «Про третейські суди». На нашу думку, вони складають міжгалузевий правовий інститут, призначений для автономного розв'язання юридичних конфліктів. Цей інститут права сьогодні не є остаточно сформованим, зважаючи на те, що в Україні досі не прийнято законодавство про посередництво (медіацію) у конфліктах та відсутні норми щодо примирення в адміністративно-деліктному праві та у провадженні по справах про адміністративні правопорушення. Але й у сучасному вигляді указані правоположення уможливають досягнення примирення між сторонами юридичного конфлікту у більшості галузевих сфер.

Правовідносини характеризуються наявністю свого юридичного змісту, що полягає у взаємному зв'язку суб'єктивних прав та юридичних обов'язків сторін. Права та обов'язки безпосередніх учасників примирних правовідносин визначено чинним законодавством у диспозитивний спосіб. Так, ч. 1 ст. 175 ЦПК встановлює, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову. У кримінальному провадженні зміст угоди про при-

¹ Пушмин Э. А. Мирное разрешение международных споров. Международно-правовые вопросы / Э. А. Пушмин. – М. : Межд. отн., 1974. – 173 с.; Власенко Н. А. Примирение и право / Н. А. Власенко, Т. В. Чернышова // Журнал российского права. – 2012. – №7. – С. 99.

мирнення визначено ст. 471 КПК і має містити перелік дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого.

Вольовий характер примирних правовідносин, на думку, М. М. Воппенка проявляється у подвійний спосіб: по-перше, у них реалізується державна воля, виражена у нормі права, по-друге – воля суб'єктів, учасників правовідносин¹. На сьогодні можна констатувати наявність державної волі у досягненні примирення сторонами юридичних конфліктів, про що свідчить наявність інституту примирення в національному праві, норми якого присутні у всіх процесуальних законах, декількох кодексах матеріального права, законах. Діяльність учасників примирних правовідносин носить вольовий характер, інакше кажучи, їх конструкція спочатку має бути усвідомлена ними, вони мають діяти абсолютно свідомо. Відзначимо, що характерна особливість примирних відносин – їх добровільний договірний характер, що передбачає не просто усвідомлення, але й активність їх учасників.

Як відомо, правові відносини відрізняються від інших суспільних відносин своєю юридичною гарантованістю, а саме – застосуванням з боку держави або інших владних суб'єктів правового примусу у разі невиконання учасниками правовідносин своїх обов'язків або створенні кимось перешкод для реалізації їх суб'єктивних прав. У цьому відношенні примирні відносини є типовими правовими відносинами. Гарантованість заходами правового примусу проявляється у тому, що, по-перше, державою встановлено заборони для ініціювання примирних відносин на незаконних підставах. Наприклад, у разі укладення мирової угоди, що суперечить закону чи порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд (ч. 5 ст. 175 ЦПК). По-друге, у разі невиконання обов'язків учасниками примирних правовідносин, до них можуть бути застосовано заходи державного примусу. Наприклад, у разі невиконання угоди про примирення потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку обвинуваченому. Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом (ст. 476 КПК).

Отже, у підсумку можна зробити висновок, що суспільні відносини щодо примирення сторін юридичного конфлікту відповідають усім ознакам правових відносин і мають аналізуватись з позицій теорії правовідносин, а саме аналізу підлягає їх суб'єктний склад, об'єкт, зміст, передумови. Ці аспекти примирних правовідносин, а також їх типологія стануть предметом наших подальших досліджень.

¹ Воппенко Н. Н. Указ. соч. – С. 82.

Григор'єва В.В.

к.ю.н., доцент кафедри господарського і міжнародного права
ПВНЗ «Європейський університет»

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ РІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ

Специфіка юридичного регулювання певної сфери суспільних відносин за допомогою засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволених, заборон, а також позитивних зобов'язань та створюючи особливу направленість регулювання можливо через визначення правового режиму рішення суду. Як правило, різноманітні сфери суспільних відносин потребує різного співвідношення засобів та методів правового регулювання, своєрідність правових режимів спостерігається як у правовій системі у цілому так й кожної галузі, так саме у господарському процесі. Тому при обранні певного правового режим, яким створюється певний клімат, настрій регулювання зі сторони держави, використовуються публічно-правові або приватно-правові засоби регуляції відносин, які складаються при прийнятті рішення господарським судом.

Питання про режим правового регулювання має поряд з теоретичною велику практичну значимість. Вибір того чи іншого режиму правового регулювання залежить від змісту відносин, що регулюються, а також низки інших умов, які разом потребують від законодавця вибрати для даних відносин саме такий спосіб їх юридичного будування, щоб зробити правове регулювання найбільш ефективним, доцільним та сприятливим втілення у життя принципів господарського процесу.

Для успішного з'ясування правового режиму рішення господарського суду, на нашу думку, необхідно виділити головне, що визначає його відмінні ознаки, які у сукупності складають його специфіку.

Специфіка судового рішення обумовлена природою органу, який його прийняв, його цілями та завданнями. Виходячи з цього, сутність рішення господарського суду визначається правовою природою господарського суду, особливостями процесуальної форми господарського судочинства та завданнями, які виконуються при здійсненні правосуддя господарськими судами. Господарський суд є органом державної влади, який створений для забезпечення захисту прав та інтересів учасників господарської діяльності в умовах ринкової економіки. Так, можна визначити, що рішення захищає права та інтереси суб'єктів господарської діяльності, сприяє формуванню та підтриманню правопорядку у сфері господарської діяльності, а також розвитку ринкового обігу в Україні¹.

¹ Хозяйственное право. Учебник. Институт экономико-правовых исследований НАН Украины / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хохулина, П.Г. Скрипник, А.А. Чувпило;

Також, специфіка рішення господарського суду, пов'язана з суб'єктним складом судового розгляду. Сторонами у справі є, перш за все, суб'єкти господарської діяльності. Правом звернення до господарського суду володіють підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (ст.1 ГПК України).

Господарський суд розглядає справи за позовними заявами суб'єктів господарювання, які звертаються до суду за захистом своїх прав та інтересів, що охороняються законом. Ці інтереси визначаються як бажанням отримати певні переваги шляхом судового підтвердження відповідних прав та відсутністю певних зобов'язань, а також з метою отримати рішення певного змісту. Відповідно є матеріально-правовий інтерес та обумовлений процесуальний інтерес, який у своїй єдності визначає юридичну зацікавленість сторін у процесі. При цьому матеріально-правова зацікавленість позивача базується на залученні переваг, а відповідача – у бажанні спростувати заявлені позивачем вимоги. Процесуальна зацікавленість сторін заснована на бажанні отримати рішення про задоволення позову – з боку позивача, або про відмову в його задоволенні – з боку відповідача.

Відповідно до ст. 82 ГПК України рішення господарського суду приймається за суттю спору. Воно визначається заявленими позовними вимогами та запереченнями, тобто предметом, про який сперечаються сторони, та з приводу якого господарський суд висловлює своє судження у рішенні по закінченні судового розгляду.

У діючому господарському процесуальному законодавстві не передбачається поняття господарського спору. Досліджуючи поняття господарський спір, Д.М. Притика вказує, що законодавство не містить поняття «спір» загалом, а використовує поняття «економічний спір», визначаючи його як спір у сфері економічних відносин. Автор також вважає, що основним завданням господарського суду є захист економічних прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських відносин, що є головним у визначенні місця господарського суду в системі судових органів¹.

Специфікою рішення господарського суду є також джерела, на основі яких господарський суд приймає рішення. Джерелом судового рішення є діяльність суду, що здійснюється згідно з процесуальним законодавством, яка спрямована на захист порушених суб'єктивних інтересів шляхом застосування норм матеріального права до конкретних суспільних відношень.

под ред. В.К. Мамутова. – К.: Юринком Интер, 2002. – 910 с. – С. 12

¹ Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення / Д.М. Притика. – К.: ІнЮре, 2003. – 328 с. – С. 66-67

Господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, Господарського процесуального кодексу України, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів; у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав; у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торговельні звичаї.

Таким чином, судові рішення підсумовує застосування судом матеріальних та процесуальних норм, причому процесуальні норми регламентують діяльність суду і забезпечують тим самим правильність застосування норм матеріального права.

Прийняття та оформлення рішення не можна розглядати як самоціль діяльності суду, воно являє собою найважливіший етап на шляху досягнення мети усієї правосудної діяльності – захист конкретних суб'єктивних прав та інтересів.

Згідно ст. 83 ГПК України господарський суд з'ясовує чи мали місце обставини, на які посилаються учасники судового процесу, та якими доказами вони підтверджуються; чи не виявлено у процесі розгляду справи інших фактичних обставин, що мають суттєве значення для правильного вирішення спору, і доказів на підтвердження цих обставин; яка правова кваліфікація відносин сторін, виходячи з фактів, установлених у процесі розгляду справи, та яка правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору.

Правильність рішення залежить не тільки від того повно чи ні з'ясовані обстави справи, правильно чи ні застосовані норми матеріального права, вірно чи ні розв'язана справа по суті, але й від того, як складений та викладений процесуальний документ, наскільки відповідає вимогам закону його зміст¹.

Судове рішення є офіційним документом, який виражає волю держави та ухвалюється компетентним органом. Відповідно ст. 45 Господарського процесуального кодексу України рішення господарських судів приймаються іменем України.

Рішення господарського суду як процесуальний документ являє собою зовнішню форму рішення як акта правосуддя та засіб документально-словесного закріплення висновків суду. Відповідно ст.ст. 45 та 82 ГПК України рішення суду викладається у письмовій формі, підписується суддею, який розглянув справу, в разі колегіального складу суду рішення підписується всіма суддями, що розглядали справу в складі колегії суддів.

¹ Каминка А.И. Очерки торгового права / А.И. Каминка. – М.: ЮрИнфор, 2002. – 545 с. – (Библиотека «ЮрИнфор». Сер.: Научное наследие). – С.142

Зміст або структура судового рішення має нормативне закріплення у статті 84 ГПК України.

Вищезазначене свідчить, що рішення господарського суду являє собою складне явище, яке містить різні ознаки матеріального та процесуального характеру. Сутність рішення суду – це, перш за все, акт із застосування права, який має певні особливості, а саме: розв’язує конкретні спірні господарські відносини та містить індивідуальне розпорядження, що адресоване конкретним особам та визнає міру їх можливої та належної поведінки; викликає певні юридичні наслідки індивідуального характеру; є зовнішнім формальним закріпленням результату правозастосування у кожній господарській справі; повинно відповідати закріпленям у господарському процесуальному законодавстві вимогам; є результатом державного примусу.

Таким чином, правовий режим судового рішення є законодавче закріплений комплекс певних юридичних засобів якими стимулюють учасників господарського процесу для розв’язання та прийняття рішення господарським судом спору, в якому знаходить втілення ставлення держави до сутності спору між господарюючими суб’єктами. Рішення є офіційним актом правосуддя, яке ухвалюється компетентним органом, а саме господарським судом, у передбачених законом процесуальному порядку й формах, та спрямоване на вирішення господарської справи по суті.

Захарова О.С.

канд. юрид. наук, доцент, кафедра правосуддя, юридичний факультет,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ВИНИКНЕННЯ, РОЗВИТОК ТА УСКЛАДНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

При здійсненні судочинства в цивільних справах між судом, з однієї сторони та учасниками процесу з іншої виникають суспільні зв’язки, які регулюються нормами цивільного процесуального права.

Цивільні процесуальні відносини мають такі характеризуючі ознаки:

- 1) виникають виключно на диспозитивній основі в результаті вольових дій осіб, які звертаються до суду за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів;
- 2) обов’язковим суб’єктом цих правовідносин є суд;
- 3) виникають ці правовідносини виключно на підставі процесуальних норм;
- 4) кожному процесуальному праву кореспондує певний процесуальний обов’язок і навпаки, тобто кожна процесуальна дія одного учасника процесу має процесуальні наслідки для всіх учасників процесу;

5) ці правовідносини структуровані у провадження, які в свою чергу складаються із стадій, що послідовно змінюють одна одну.

З аналізу характеризуючих ознак цивільних процесуальних відносин можна зробити висновок, що ними є врегульовані нормами цивільного процесуального права відносини, які виникають між судом та учасниками процесу при здійсненні правосуддя в конкретній цивільній справі.

В теорії права до підстав виникнення будь-яких правовідносин відносять наявність норми права; правосуб'єктність та певні юридичні факти¹.

Отже для виникнення цивільних процесуальних відносин необхідна наявність норм цивільного процесуального права, в яких будуть закріплені загальнообов'язкові, належні чи дозволені правила поведінки при здійсненні правосуддя в цивільних справах і виконання яких гарантується державою застосуванням примусу в разі невиконання або неналежного виконання.

Норми цивільного процесуального права встановлюють правила, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин. Наприклад, правило, закріплене у ч. 5 ст. 11-1 ЦПК про відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи документообігу є обов'язковим для всіх суб'єктів цивільних процесуальних відносин. Або встановлюють правила з метою конкретизації або деталізації одного або типового правовідношення. Наприклад, якщо ст. 3 ЦПК визначено загальне правило про можливість судового захисту права, то ст. 118, 119 ЦПК² встановлюють спеціальне правило про форму звернення до суду.

Однією з передумов виникнення цивільних процесуальних відносин є наявність цивільної правосуб'єктності. Процесуальна правосуб'єктність складається із двох елементів: процесуальної провоздатності та процесуальної дієздатності. Процесуальна провоздатність визначається як здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки (ст.28 ЦПК). Цивільна процесуальна дієздатність визначається як здатність особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (ст.29 ЦПК).

Якщо цивільна процесуальна провоздатність з'являється у суб'єктів цивільних процесуальних відносин з народження, то дієздатність, як правило з досягненням повноліття. В той же час, слід зазначити, що для різних груп суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин цивільна процесуальна правосуб'єктність має свої специфічні особливості. Зокрема, правосуб'єктність представників, перекладачів, експертів, свідків буде мати свої особливості.

Самостійною передумовою виникнення цивільних процесуальних відносин

¹ Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). - К.: Атика, 2010. - С.262.

² Цивільний процесуальний кодекс України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska.2.gada.gov.ua>.

є юридичні факти процесуального характеру. Ними є дії суду та учасників процесу, які вчиняються на підставі норм цивільного процесуального права.

У деяких випадках до юридичних процесуальних фактів належать і бездіяльність учасників процесу. Особливістю таких юридичних процесуальних фактів є те, що процесуальна бездіяльність – форма невиконання процесуальних обов'язків суб'єктами цивільного процесуального права. Результатом невиконання передбачених законом процесуальних обов'язків виступають, як правило, засоби процесуального примусу, що мають у цивільному процесі обмежений характер, – привід свідка, попередження тощо (статті 91-94 ЦПК)¹.

Такі юридичні факти як події також можуть бути передумовами виникнення, розвитку чи ускладнень цивільних процесуальних відносин. Наприклад, тяжка хвороба відповідача чи позивача, ліквідація юридичної особи, смерть фізичної особи викликають зупинення чи закриття провадження у справі.

Цивільні процесуальні відносини виникають при наявності певної сукупності процесуальних дій, які завершуються діями суду. В свою чергу процесуальний закон у більшості випадків передбачає форму здійснення таких дій з наступною фіксацією у відповідному процесуальному акті.

Структурними елементами цивільних процесуальних відносин є зміст, об'єкт, суб'єкти.

Суб'єкти цивільних процесуальних відносин вступають у відносини із судом з різних підстав. В залежності від мети їх участі в цивільному процесі вони можуть виступати в якості сторони, третьої особи з самостійними чи без самостійних вимог, представниками тощо.

Отже, всі особи, які беруть участь у цивільному процесі є суб'єктами цивільних процесуальних відносин, в яких другою стороною завжди є суд.

Особливий статус суду як суб'єкта цивільних процесуальних відносин визначається Конституцією України через засади здійснення правосуддя і статусом суддів. Повноваження суду в цивільному процесі мають владний характер. Для забезпечення неупередженості суду діє інститут відводу (ст. 20 ЦПК).

В теорії цивільного процесу питання про об'єкт цивільних процесуальних відносин є дискусійним. На наш погляд, під об'єктом слід розуміти ті процесуальні наслідки, заради яких розпочато процесуальну діяльність. Відповідно до ст. 1 ЦПК метою процесуальної діяльності є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. З цього випливає, що об'єкт цивільних процесуальних відносин це захист права. Але це кінцевий результат процесуальної діяльності. Ми ж знаємо, що за своєю структурою процес складається

¹ Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. - Х: Право, 2011. - 1352 с. - С.402.

із системи проваджень, кожне з яких складається із стадій. Якщо кінцевим результатом провадження є захист права, то виникає запитання чи існує об'єкт процесуальної діяльності на рівні стадії цивільного процесу. В цьому контексті є слушною концепція, за якою виділяється загальний об'єкт для всіх цивільних процесуальних відносин та спеціальний об'єкт для окремих конкретних цивільних процесуальних відносин¹. Загальний об'єкт співпадає із метою процесуальної діяльності – це захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Для окремих цивільних процесуальних відносин виокремлюється спеціальний об'єкт, Наприклад, відповідач, треті особи в цивільному процесі намагаються захистити свої суб'єктивні права, а це може не співпадати з інтересами позивача в цивільній справі тощо.

Неоднозначно в теорії цивільного процесу вирішується питання і про зміст цивільних процесуальних відносин. Одні науковці під змістом цивільних процесуальних відносин розуміють процесуальні дії суду та учасників процесу. Інші вважають, що зміст цивільних процесуальних відносин складається тільки з процесуальних прав та обов'язків учасників процесу. Найбільшої підтримки знайшла позиція, що зміст цивільних процесуальних відносин складається із цивільних процесуальних прав та обов'язків суб'єктів правовідносин і процесуальних дій щодо їх реалізації².

Підводячи підсумки можемо констатувати, що питання цивільних процесуальних правовідносин залишається цікавим для подальших наукових досліджень.

Іванюченко О.В.

юрисконсульт Издательского дома «Школа», адвокат

ПРАКТИКА (СУДОВА ТА ПАТЕНТНА) ЩОДО ВИНАХОДІВ ПОВ'ЯЗАНИХ З КОМП'ЮТЕРНОЮ ПРОГРАМОЮ

Відомо, що авторам комп'ютерних програм та компаніям, які їх виробляють і вводять в обіг на ринок програмного забезпечення, доцільно мати виключні права на її зміст, – «**математичний алгоритм**» (об'єкт – інформаційних технологій, або об'єкт інформатики), а не на одну з багаточисленних *форм* його зовнішнього прояву, *яка*, на даний час, охороняється нормами авторського права.

Дана проблема існує більше 60 років (починаючи з першої судової

¹ Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. - Х: Право, 2011. - 1352 с. - С. 407

² Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: [Текст]: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М.Й. Штефан. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005.-624 с. - С. 94.

справи Abrams (1951 р. США))¹, незважаючи на це, на «винаходи, пов'язані з комп'ютерною програмою» патенти видаються достатньо тривалий час, за виключенням обставин, коли явно видно, що йдеться про охорону прав лише на «комп'ютерну програму, як таку».

Протягом останніх десятиліть у світі має місце поступовий відхід від класичного патентного права до нової моделі патентного права; тобто відхід від охорони лише «технічного рішення», – до охорони, по суті, – «науково-технічного рішення».

Видача патентів на «винаходи, пов'язані з комп'ютерною програмою» супроводжується розширенням умов патентоздатності винаходу. Крім, промислової придатності, винахідницького рівня та новизни суди вводять 4-у (додаткову) умову – «технічний характер» або «технічний ефект».

Підтвердження поступового відходу від класичного патентного права є існуюча судова практика та практика патентних відомств.

1. В ФРН слід звернути увагу на рішення Верховного Суду ФРН «Про пристрій голосового аналізу»² відповідно до якого Лінгвістичний аналіз, як програмно-технічний пристрій вважається патентоздатний, якщо що-небудь матеріальне згадується в заявах. Програма працює в інтерактивному режимі організації діалогу і суперечить доктрині технічного характеру. Вже у 2000 році 10-й Сенат Федерального суду ФРН опублікував рішення щодо пристрою голосового аналізу³ і разом з ними нову доктрину, яка робить все, патентоздатним, що може бути описано як «програмно-технічні пристрої».

Гюнтер Шолч (Günter Schölch)⁴, який щодня стикається з сумнівними патентами програмного забезпечення в своїй роботі в німецькому патентному відомстві, вважає, що рішення Сенату Федерального суду (щодо пристрою голосового аналізу) є непереконливим і попереджає, що вони призведуть до потоку шкідливих патентів. Так, Гюнтер Шолч розглядає процес патентної інфляції (поступове розширення сфери патентоздатності) протягом останнього десятиліття, і попереджає про небезпечні соціальні наслідки.

Наступне рішення Сенату Федерального суду (щодо пристрою голосового аналізу) проклало шлях для найважливішої постанови «Про виявлення помил-

¹ In re Abrams U.S. Court of Customs and Patent Appeals March 6, 1951 //188 F.2d 165, 89 USPQ 266 Електронний ресурс: <http://digital-law-online.info/cases/89PQ266.htm>

² Beschl. v. 11.5.2000 – X ZB 15/98 K&R 9/2000 453-457 // Режим доступу: <http://eupat.ffii.org/papri/bgh-sprach00/index.en.html#text>

³ Beschl. v. 11.5.2000 – X ZB 15/98 K&R 9/2000 453-457 // Режим доступу: <http://eupat.ffii.org/papri/bgh-sprach00/index.en.html#text>

⁴ Günter Schölch 2001: Softwarepatente ohne Grenzen? // Режим доступу: <http://eupat.ffii.org/papri/bgh-sprach00/index.en.html#links>

кових рядків»¹ від 17 жовтня 2001 року, коли 10-й Сенат Федерального Суду прийняв важливе рішення щодо патентів на винаходи, які пов'язані з комп'ютером (*Метод, статистичного підходу перевірки орфографії, який полягає в виявленні помилкових рядків тексту*). Зокрема суд повинен був вирішити, чи дозволити вимоги, направлені до «цифрового носія даних, особливо до гнучкого диску, показуючи в електронному вигляді легкі для читання сигнали, що управляють, і які можуть читатися, сигнали, що управляють, владнаються для взаємодії з програмованою комп'ютерною системою» і до «продукту комп'ютерної програми» так само як і до «комп'ютерної програми». В рішенні зазначено: «Комп'ютерна програма вважається предметом патентної заявки, якщо вона служить вирішенню конкретної «технічної задачі».

Отже, в ФРН патентоздатність винаходу, пов'язаного з комп'ютерною програмою, повинна мати необхідний *«технічний характер»* лише у випадку, коли використання програмного забезпечення призводить до *додаткових* технічних ефектів, які виходять за межі *звичайних технічних процесів* від використання програмного забезпечення в комп'ютері, хоча усі комп'ютери мають, зрозуміло, технічний характер, оскільки їх використання призводить до фізичних процесів в апаратному забезпеченні.

2. В РФ формула винаходу під назвою «Апаратура супутникового зв'язку і навігації пасажирського потягу»² по заявці № 2009137275/09 від 27.09.2010 р. включає як *технічні* ознаки, так і *програмне забезпечення* промислового комп'ютера, виконаного з можливістю відображення на моніторі...». В своєму рішенні Палата патентних спорів (далі ППС) зазначила, що результат, що полягає в забезпеченні *стійкої передачі інформації*, що характеризує технічний стан та місцезнаходження поїзда, віддаленим адресатам є характеристикою технічного ефекту, який проявляється при використанні заявленої апаратури супутникового зв'язку і навігації. Патент було видано.

Такі винаходи задовольняють і критерію патентоздатності «промислово придатним». Як свідчить практика, патентне відомство РФ видає патенти на «винаходи, пов'язані з комп'ютером», де «програми для ЕОМ» є «частиною» пристрою або способу і є технічним результатом³. І, навпаки, ППС відмовляє

¹ German BGH Case Law X ZB 16/00 – «Suche fehlerhafter Zeichenketten» // <http://lists.topica.com/lists/intprop-1/read/message.html?mid=801230481&sort=d&start=995>

² Висновок колегії ППС «по заявці № 2009137275/09 від 27.09.2010 р. / Апаратура супутникового зв'язку і навігації пасажирського потягу» – Режим доступу http://www.fips.ru/sitedocs/pps_all.htm

³ Див.: патенти РФ: RU2297109C2, RU2333616C2, RU2338332C2 – «Способ предсказания блока с использованием усовершенствованного режима прямого предсказания.» RU2335861C2, RU2273113C2 – «Способ кодирования движущегося изображения.» RU2287908C1, RU2319317C1, RU2264049C2, RU2319318C1 – «Способ определения векторов движения в режиме прямого предсказания для В-кадра.» RU2326506C2, RU2328090C2 –

у видачі патенту, коли «...результат, згідно наявної в матеріалах заявки інформації, досягається тільки завдяки застосуванню використовуваного в програмі для електронної обчислювальної машини алгоритму»¹.

Одним словом, слід чітко відрізнити: ситуацію, коли «програма для ЕОМ» є частиною пристрою або способу», і ситуацію, коли «програма для ЕОМ» є «як така» (тобто не є частиною пристрою або способу). Різні ситуації тягнуть за собою різні правові наслідки.

3. В **Україні** видаються патенти на винаходи патентна формула яких містить як «технічні» ознаки, що віддзеркалюють об'єкт *штучно створений* людиною, а також частину ознак, – що віддзеркалюють *об'єктивно існуючих в природі явища, закономірностей* у формі «математичних виразів».

Приклад – 1. Деклараційний патент України на «Комп'ютерну інформаційну систему» (№3252, від 15.10.2004); Заявники, винахідники деклараційного патенту на корисну модель: Вісіконенко Віталій Володимирович; Каменівський Андрій Юрійович.

Приклад – 2. Деклараційний патент на корисну модель «Спосіб створення комп'ютерних файлів з дизайн-макетами рекламної продукції» (№41380, від 25.05.2009); Заявник та винахідник деклараційного патенту на корисну модель: Касінський Євген Володимирович.

Отже, такі патенти України, по суті, видано на *науково-технічне рішення*», навіть коли він є абсолютно новим, неочевидним, результатом творчої праці, оскільки **не** відповідає класичному патентному праву, тобто він не є суто «технічним рішенням». За відсутністю останнього йдеться пошук «технічного характеру» або «технічного ефекту».

Таким чином, країни ФРН, РФ та Україна зіткнулися з ситуацією, яка триває багато років, коли з одного боку, автор комп'ютерної програми (її алгоритму) подає в патентне відомство заявку на отримання патенту, яка *лише за формою* представлена у вигляді «**технічного рішення**», тобто в межах класичної парадигми патентного права. З другого боку, за змістом (по суті), патентне відомство видає патент на «**науково-технічне рішення**», оскільки заявлена формула винаходу містить як технічні так і математичні ознаки. Така правозастосовна практика з боку патентного відомства виходять за межі класичної парадигми патентного права, оскільки нова парадигма патентного права, щодо «науково-технічне рішення», – не легалізована.

«Способ выбора опорного изображения.» RU2282947C1 – «Способ определения вектора движения текущего блока в режиме прямого предсказания».

¹ Висновок колегії ППС по заявці на «Спосіб ранжирування результатів пошуку» № 2008152920/08 від 10.11.2010 р.

Кабаченко М.О.

співробітник Науково-дослідницького інституту правознавства
Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ЗВІЛЬНЕННЯ ПІСЛЯ ЗАКІНЧЕННЯ ВИПРОБУВАЛЬНОГО СТРОКУ: ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Питання щодо особливостей випробувального строку при прийнятті на роботу набуває дедалі більшої актуальності в Україні. Воно визначається, по-перше, впровадженням кардинально нових науково-технічних методів, технологій у виробництво – перехід на комп’ютерну систему обслуговування виробництва, введення нової загальнодержавної системи статистичної, бухгалтерської звітності, податкового контролю; по-друге, появою нових професій, спеціальностей, робіт, посад; по-третє, інтеграційними процесами, активізацією міжнародних господарських зв’язків, створенням і функціонуванням спільних підприємств з іноземним учасником, а також появою на внутрішньому ринку іноземних підприємств, що перебувають під контролем зарубіжних корпорацій. Всі вказані процеси привели до появи якісно нових суспільних відносин – відносин з професійного добору персоналу. Ці відносини передують укладенню трудового договору, а не охоплюються ним. Тому трудовий договір не може вважатися укладеним повною мірою, поки не закінчився останній день терміну, встановленого для випробування, і не стали відомі його результати.¹

Крім того важливо також зазначити, що проектом Трудового кодексу передбачається збільшення випробувального строку з трьох до шести місяців. Слід звернути увагу, що в контексті досить поширеної негативної практики щодо найму працівників і звільнення їх одразу після закінчення випробувального терміну, як таких, що не пройшли випробування, або не відповідають займаній посаді. Це дозволяє окремим підприємствам і організаціям практично задарма користуватися працею зазвичай молодих працівників, яких можна звільнити з мінімальними компенсаціями зі сторони роботодавця. Тому постає цілком очевидне питання: а чи новела проекту Трудового кодексу не сприятиме ще більшому поширенню вказаної проблеми, тобто поширенню незаконної практики?

До питання випробування зверталася значна кількість вчених, так як Н. Болотіна, Н. Беркут, Г. Гончарова, А. Гевлич, В. Селіванов, Н. Гетьманцева, І. Юннікова, В. Лазор та ін. Однак деякі аспекти пропонованої проблеми ще залишаються малодослідженими і потребують подальшого узагальнення і деталізації.

¹ *Болотіна Н.Б.* Трудове право України: [підручник] / Н.Б. Болотіна. – 5-те вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2008. – 860 с.

Досліджуючи дане питання, вважаємо за доречне акцентувати увагу, що відповідно до ч. 1 ст. 26 КЗпП при укладенні трудового договору може бути укладено угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Умова про випробування повинна бути застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу. Відсутність вказаної умови дає всі підстави вважати, що працівник прийнятий на роботу без випробування. При цьому одностороннє встановлення власником умови про випробування є недопустимим.¹

Аналізуючи чинне законодавство про працю та судову практику, можна виділити умови про випробування, які є законними:

– внесена до письмово оформленого трудового договору і повторена у наказі про прийняття на роботу;

– застережена у заяві про прийняття на роботу і повторена в наказі про прийняття на роботу;

– не міститься у заяві про прийняття на роботу, але внесена в наказ про прийняття на роботу, з яким працівник ознайомлений під підпис до початку роботи;

– не застережена в заяві про прийняття на роботу, але внесена в наказ про прийняття на роботу, з яким працівник ознайомлений після початку роботи і при цьому він не заперечував проти внесення в наказ такої умови.²

Якщо строк випробування закінчився, а працівник продовжує працювати, він вважається таким, що витримав випробування, і наступне розірвання трудового договору допускається лише на загальних підставах (ст. 28 КЗпП). Якщо ж протягом строку випробування встановлено невідповідність працівника роботі, власник (уповноважений орган) протягом цього строку має право розірвати трудовий договір. При цьому розірвання трудового договору може бути оскаржене працівником в порядку, встановленому для розгляду трудових спорів у питаннях звільнення.

У свою чергу, звільнення за результатами випробування оформляється наказом власника або уповноваженого ним органу. У наказі і трудовій книжці дається посилання на ст. 28 КЗпП, а підстава звільнення формулюється як «за результатами випробування».

Крім того, не можна забувати про «особливу категорію працівників», а саме ч. 3 ст. 184 КЗпП передбачено, що звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 3 років (до 6 років – ч.6 ст. 179 КЗпП), одиноких матерів за наявності дитини віком до 14 років або дитини-інваліда з ініціативи влас-

¹ Василенко Д. Випробування при прийнятті на роботу: порядок оформлення / Д. Василенко // Довідник кадровика. – Листопад. – 2010.

² Інтернет ресурс <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/ministry-of-labor-and-social-policy/3008-54.html>

ника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у разі їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня зарплата, але не більше 3 місяців з дня закінчення строкового трудового договору.¹

Заслугує на увагу те, що право проводити випробування за законодавством належить роботодавцю, а працівник не має аналогічного права щодо «випробування» роботодавця, умов роботи. У зв'язку з цим працівник, котрий забажав звільнитися до закінчення випробувального строку, звільняється на загальних підставах за власним бажанням, попередивши власника за два тижні, а за наявності поважних причин власник зобов'язаний звільнити працівника у строк, про який він просить (ст. 38 КЗпП). У період випробування за наявності підстав працівник може бути звільнений з ініціативи власника, наприклад, за порушення трудової дисципліни, за прогул (ст. 40 КЗпП).

Законодавство не відносить звільнення за незадовільними результатами випробування до звільнення з ініціативи власника (ця підстава не міститься в статтях 40, 41 КЗпП), однак все ж ініціативу в розірванні трудового договору виявляє власник. Слід зазначити, що в Листі Мінсоцполітики від 04.04.2012 р. №54/06/187-12 «Щодо звільнення працівника, який не витримав випробування» зазначено, що відповідно до ст. 43 КЗпП розірвання трудового договору у випадку незадовільного результату випробування, обумовленого при прийнятті на роботу, прямо віднесене до звільнення з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Слід відмітити, що за кордоном досить поширена практика залучення незалежних організацій, що оцінюють ділові якості як претендентів на певну посаду, так і працівників у процесі трудової діяльності, – оціночних центрів. (Навіть розроблена спеціальна методика під назвою Assessment Center, головний принцип методики полягав у всесторонньому оцінюванні кандидата на вакантну посаду.) У багатьох зарубіжних країнах ухвалено спеціальні закони, направлені на захист прав працівників при прийнятті на роботу, про заборону дискримінації у сфері зайнятості. На жаль, українське законодавство має досить багато проблем і неточностей стосовно зазначеного питання. Наприклад, в новому законі «Про державну службу», який набуде чинності у 2014 році містяться положення і про конкурсну комісію і про випробування. Постає питання якщо працівник витримав конкурс на вакантну посаду, навщо йому ще проходити випробування?

¹ Кодекс законів про працю України // ВВР УРСР. – 1971. – Додаток 50. – Ст. 375.

Таким чином, ми можемо констатувати, що постає необхідність вдосконалення процедури випробування, факт встановлення його результатів і закріплення цих положень на законодавчому рівні.

Каптар Г.Г.

асистент, юридичний факультет

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ДОБРОВІЛЬНОГО ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

Сутнісною особливістю обов'язкового пенсійного страхування в Україні є закріплена у Законі України №1058 можливість добровільної участі у його системі для осіб, які не підлягають обов'язковому пенсійному страхуванню. По суті, це дає змогу досить значній категорії осіб взяти участь у системі обов'язкового пенсійного страхування шляхом сплати добровільних пенсійних внесків, і тим самим гарантувати собі право на отримання у майбутньому пенсії за рахунок коштів Пенсійного фонду. Не секрет, що на сьогодні в Україні існує проблема приховування трудових відносин, «тінізації» трудового договору і заміна його різного роду угодами, часто тимчасового характеру, непоодинокими є випадки виплати заробітної плати у «конвертах». Все це знижує гарантії права громадян на пенсійне страхування і на отримання гідної пенсії у старості.

На нашу думку, потрібно розмежувати добровільну участь у системі обов'язкового пенсійного страхування та власне добровільне пенсійне страхування, засноване на вільному волевиявленні сторін. У першому випадку норми Закону України №1058 дозволяють особі добровільно взяти участь у системі обов'язкового пенсійного страхування, тобто з підляганням «правилам гри», встановленим для даного виду страхування. Тут також має місце договірна форма, адже про добровільну участь у загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванні укладається договір з територіальним органом Пенсійного фонду. Проте сплата пенсійних страхових внесків носить обов'язковий характер, і це є визначальною умовою отримання пенсії. Щодо власне добровільної форми пенсійного страхування, то вона, на жаль, у сучасному пенсійному законодавстві не знайшла нормативного відображення. Хоча ще Концепція соціального забезпечення населення України у 1993 році передбачила створення у перспективі систем добровільного та обов'язкового соціального страхування¹.

¹ Концепція соціального забезпечення населення України. Схвалена Постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №6. – Ст.31.

Вважаємо, що сучасна модель пенсійного страхування в Україні займає «проміжкове», «перехідне» місце між власне обов'язковим та добровільним пенсійним страхуванням. Цей висновок ґрунтується на тому, що сама система обов'язкового пенсійного страхування, зокрема, у солідарній частині, поєднує в собі елементи імперативних та диспозитивних засад. З огляду на це, можна погодитись з тим, що система пенсійного страхування в Україні носить «умовно-обов'язковий» характер. Найбільш яскраво такий характер проявляється у професійних пенсійних системах (корпоративних пенсійних фондах), через які буде здійснюватись пенсійне страхування у зв'язку з особливими умовами праці та за вислугу років. Працівник буде залучатися до участі в обов'язковій професійній пенсійній системі з моменту сплати до неї роботодавцем на його користь страхового внеску, визначеного для відповідної категорії умов праці. Пільгові пенсійні виплати за рахунок обов'язкової професійної пенсійної системи здійснюються з моменту виходу на пенсію до досягнення пенсійного віку.

Відсутність нормативного регулювання відносин добровільного пенсійного страхування в Україні породжує невизначеність у площині вільного страхування від пенсійних ризиків. Деякі науковці стверджують, що добровільне соціальне страхування в Україні реалізується в межах Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року, який у ст. 6 визначає добровільне страхування як страхування, яке здійснюється на основі договору між страхувальником і страховиком¹. Серед видів обов'язкового та добровільного страхування Закон пенсійне страхування не називає. І це не дивно, адже види страхування за цивільно-правовим законом позбавлені соціальної сутності. Тому виникає потреба законодавчого врегулювання відносин у сфері добровільного пенсійного страхування.

В якості ознак добровільного пенсійного страхування можна виділити наступні: засновується виключно на вільному волевиявленні особи на участь у системі пенсійного страхування; договірний характер встановлення умов, видів та порядку надання забезпечення в системі пенсійного страхування; відповідність змісту договорів у сфері добровільного пенсійного страхування вимогам законодавчих актів; забезпечення дотримання принципу не погіршення становища осіб порівняно із законодавчими соціальними стандартами.

У солідарній системі обов'язкового пенсійного страхування договірна модель зможе мати місце при впровадженні обов'язкового професійного пенсійного страхування, яке характеризується законодавчою та договірною формами врегулювання. У перспективі, по мірі розвитку цієї форми пенсійного страхування, відносини між його суб'єктами будуть засновуватись на колективних

¹ Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №18. – Ст.78.

договорах та угодах. У рамках індивідуально-договірної регулювання сторони трудового договору за взаємною згодою можуть включати у його зміст додаткові права працівника у сфері соціального забезпечення. М.Ю. Федорова справедливо відзначає, що створення додаткових недержавних механізмів соціального забезпечення, у тому числі, і соціально-партнерських, можна розглядати у контексті формування громадянського суспільства, його взаємодії з державою з метою досягнення соціального миру та благополуччя¹. Наголосимо, що для початку функціонування соціально-партнерського механізму у пенсійному страхуванні потрібно на законодавчому рівні вирішити питання про запровадження професійних пенсійних систем.

Договірне пенсійне страхування є новою і перспективною правовою формою реалізації права на пенсійне забезпечення. Його широке використання диктується вимогами часу та об'єктивно зумовлене змінами у галузі права соціального забезпечення. Сучасне право соціального забезпечення є комплексом правових норм, що регулюють відносини матеріального, процедурного і процесуального характеру, які виникають у зв'язку із організацією та безпосереднім наданням соціальних виплат та послуг — як комплексу державних заходів щодо захисту населення від наслідків соціальних ризиків. Цей комплекс відносин характеризується єдністю, системністю, а їх правове регулювання здійснюється за допомогою комплексного методу². Комплексність дозволяє говорити про істотне підвищення питомої ваги договірної регулювання правовідносин у сфері соціального забезпечення. Як вірно зазначає О.Я. Орловський, сучасне право соціального забезпечення характеризується нерозривною єдністю публічних та приватних начал правового регулювання. Останні найбільш яскраво проявляються у договірних режимах регулювання соціального страхування і соціального обслуговування, розширення кола суб'єктів соціально-забезпечувальних правовідносин³.

Лушнікова М.В. та Лушніков А.М. наголошують на тому, що нове обличчя галузі права соціального забезпечення обмовлене модифікацією природи цієї галузі, яка все більше набуває «приватно-публічної природи»⁴. Тому можна

¹ Федорова М.Ю. Негосударственные организации как субъекты правоотношений по социальному обеспечению / М.Ю. Федорова // современные проблемы трудового права и права социального обеспечения. — Минск, 2006. — С.141-153.

² Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. — К.: Знання. 2005. — 381 с.

³ Орловський О.Я. Право соціального забезпечення: новачі та перспективи / Орловський О.Я. // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 435: Правознавство. — Чернівці: Рута, 2008 р. — С. 58-62.

⁴ Лушнікова М.В., Лушніков А.М. Курс права социального обеспечения. — М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. — 600 с.

говорити про розширення сфери договірною регулювання пенсійних правовідносин.

Зарубіжний досвід свідчить, що існуючі у багатьох розвинених країнах системи соціального страхування засновані на єдності і взаємодії обов'язкових і добровільних систем страхування. Так, соціальне страхування Німеччини будується на поєднанні публічних і приватних правових начал, на співіснуванні обов'язкового і добровільного пенсійного страхування з окремих видів соціальних ризиків. На даний час пенсійне забезпечення Німеччини включає дві взаємопов'язані системи: 1) обов'язкове пенсійне страхування, що охоплює не лише найманих працівників, але й державних чиновників, осіб вільних професій; 2) додаткове добровільне пенсійне страхування (на рівні підприємств) та індивідуальне пенсійне страхування. Система добровільного пенсійного страхування виконує двояку функцію, по-перше, розповсюджується на громадян, які не підлягають обов'язковому пенсійному страхуванню, і, по-друге, є додатковим страхуванням осіб, які підлягають обов'язковому страхуванню¹ [7, с.98]. Вважаємо, що досвід функціонування німецької добровільної страхової пенсійної системи може бути використаний в Україні.

Це дає підстави стверджувати, що обов'язкові і додаткові приватні системи соціального страхування розглядаються як єдина по сутності схема досягнення наміченого рівня соціального захисту населення. Зауважимо, що розвиток соціально-правових аспектів співіснування в Україні обов'язкової і добровільної моделей пенсійного страхування забезпечить конкуренцію на ринку страхових послуг і створить передумови для більш динамічного розвитку існуючої системи пенсійного страхування.

Коваль Д.О.

аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕХАНІЗМИ КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ ГАЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У ВИПАДКУ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Вкрай важливим і одночасно малоефективним інститутом захисту культурних цінностей є інститут контролю за виконанням Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 року. Цей механізм ще під час його обговорення викликав багато нарікань щодо можливості застосування на практиці, а після вступу конвенції в силу застосовувався

¹ Антропов В.В. Пенсионное и медицинское страхование в Германии / В.В. Антропов // Труд за рубежом. — 1998. — №4. — С.98-116.

лише лічену кількість разів. Стаття 21 Конвенції, а також стаття 2 Виконавчого Регламенту встановлюють наступні елементи згаданого механізму (вони застосовуються лише до міжнародних збройних конфліктів):

1. Держави-покровительниці. Сторони конфлікту можуть на власний розсуд обрати Державу-покровителя для забезпечення дотримання норм міжнародного гуманітарного права та реалізації власних інтересів в умовах збройного конфлікту. Такі держави із складу свого дипломатичного або консульського персоналу (в окремих випадках зі складу персоналу інших держав за їх згодою) обирають двох представників (делегатів), що покликані здійснювати охорону інтересів сторони, яка знаходиться в конфлікті з точки зору забезпечення схоронності культурних цінностей. Після Шестиденної війни на Близькому Сході та відставки Генеральних секретарів по культурним цінностям в 1977 р. за ініціативи Генерального директора ЮНЕСКО на делегатів від Швейцарії, як держави-покровительниці, було покладено функції по контролю за виконанням Конвенції.¹

2. Генеральний комісар з культурних цінностей. Генеральний директор ЮНЕСКО складає та веде Міжнародний список осіб, що висунуті Високими Договірними Сторонами і можуть виконувати функції Генерального комісара. З цього Списку, призначається Генеральний секретар, що діє при стороні конфлікту. Недостатньо зрозумілим залишається момент кількості Генеральних секретарів у тому разі, коли однією із сторін конфлікту є декілька держав. Видається обґрунтованим, аби в разі призначення декількох секретарів з одного боку, право на відповідну квоту отримувала б і інша сторона. Через те, що для здійснення функцій по захисту культурних цінностей Генеральний секретар має отримати не лише згоду сторони, яку він представляє, але й акцепт від Держав-покровительниць сторін, які знаходяться в конфлікті, важливою є дієвість альтернативних механізмів призначення Секретаря, які б запускалися в разі невдачі в переговорах. Таких альтернатив Виконавчим регламентом запропоновано дві: Президент Міжнародного суду ООН може призначити Генерального секретаря, який починає виконувати свої обов'язки після згоди сторони, яку збирається представляти; допомогу по призначенню ГС можуть надавати нейтральні держави, які виконують функції Держав-покровительниць. Прикладом використання механізму Генерального секретаря є Близькосхідний конфлікт 1967 року, коли після завершення так званої шестиденної війни, сторони призначили двох ГС – одного від Йорданії, Лівану, Єгипту та Сирії, а іншого від Ізраїлю.² Для збереження об'єктивності дослідження слід відзначити, що це

¹ Ахметзянов А.А. Международно-правовая защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 : Казань, 2005 с. 10.

² Д. Томан. Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. – М.:

єдиний приклад досягнення згоди між сторонами щодо призначення Генеральних секретарів. Під час Ірано-Іракської війни¹, як і власне після 1977 року, коли Генеральні секретарі на Близькому Сході склали свої повноваження, досягти подібної згоди не вдалося.

3. В ст. 2 Регламенту закладений, проте недеталізований (цей механізм по своїй сутті є внутрішньодержавним, а тому відданий на відкуп національного регулювання) обов'язок держав по призначенню спеціального представника по культурним цінностям, який б відповідав за культурні цінності, що знаходяться на території Сторони Конвенції. У разі окупації території іншої держави, спеціальний представник має бути назначений й для таких територій. Ця конструкція Виконавчого регламенту закріплює найбільш легкий для виконання (адже не потребує досягнення згоди, що до призначеної особи між сторонами, що знаходяться в конфлікті) механізм контролю за виконанням Гаазької конвенції. На практиці він застосовувався декілька разів: під час конфлікту в Камбоджі спеціальним представником по культурним цінностям було призначено ректора Камбоджійського університету; після Шестиденної війни директор Департаменту пам'ятників древності та музеїв був обраний таким представником в Ізраїлі.²

Хоча цими трьома механізмами й закінчується перелік засобів контролю у ст. 2 Регламенту, проте цілком обґрунтованим вважаємо ствердження про те, що існують й інші, закладені в Конвенції та Виконавчому регламенті засоби ефективізації договору, шляхом контролю за його виконанням. Так, А.А. Ахметзянов говорить про практику особистих представників Генерального директора ЮНЕСКО, які по своїй суті виконують схожі функції із Генеральними комісарами.³ Д. Одіран, вказує на функціональну та територіальну обмеженість діяльності особистих представників порівняно із комісарами.⁴ Проте, важко не помітити того факту, що подібний інститут є необхідною та досить якісною альтернативою Генеральним комісарам, в силу того, що процедура його реалізації значно менш паперомістка та формалізована в контексті отримання згоди від сторін конфлікту. Прикладом може слугувати конфлікт в Камбоджі, коли В. Елісеєфф та А. Ноблькур були призначені особистими представниками по

ООО «Издательский дом «МАГИСТЕР-ПРЕСС». – 2005. – с. 109.

¹ O'Keefe, Roger. The protection of cultural property in armed conflict. Cambridge University Press. – 2006. – p. 9.

² Д. Томан. Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. – М.: ООО «Издательский дом «МАГИСТЕР-ПРЕСС». – 2005. – с. 109.

³ Ахметзянов А.А. Международно-правовая защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 : Казань, 2005 с. 10.

⁴ Oyediran J. Plunder. An Analysis of Israel's Violations of the International Law of Cultural Property in the occupied West Bank and Gasa Strip // Al-Haq. – 1997. – p. 30.

культурним цінностям Генерального директора ЮНЕСКО.¹ В 1983 році подібний представник діяв в Тірі під час Першої ліванської війни між Ліваном та Ізраїлем.² Декілька місій ЮНЕСКО було задіяно в моніторингу військової кампанії в Югославії, проте, напевно через особливу жорстокість конфлікту та міжетнічне його підґрунтя, вони не мали успіху.

Ще одним «прихованим» контрольним механізмом є закріплена в Резолюції II, прийнятій на Гаазькій конференції 1954 року, норма, яка зобов'язує держави-підписантів створити Консультативний Комітет по захисту культурних цінностей під час збройного конфлікту. Особливістю цього контрольного механізму є те, що його покликання – моніторинг та допомога в реалізації конвенції не тільки після початку збройного конфлікту, але й у мирний час. Використання згаданого інституту можна прослідкувати на прикладі уже згаданого конфлікту в Камбоджі, де в 1970 році було сформовано відповідний Національний комітет.³

Не всі країни учасники Конвенції 1954 року потребували створення окремого комітету по реалізації та контролю. Як підкреслює Я. Хладік, в деяких державах окреслені питання віддавались у відання сформованим раніше комісіям по імплементації міжнародного гуманітарного права, інші вирішували проблему за посередництвом приватних інститутцій, наділених публічними функціями.⁴ Попри це, національна інституційна структура більшості країн не відповідає бажаному та необхідному мінімуму, який б забезпечував ефективний контроль за реалізацією Конвенції.

Важливу, хоч і не легалізовану в розглядуваному контексті, роль в контролі за дотриманням положень конвенції відіграє ЮНЕСКО. Незважаючи на те, що в 1983 році на конференції у Відні, експерти визнали неможливість Організації брати участь в процедурі призначення Генерального секретаря⁵, Організація ООН з питань освіти, культури та науки активно діє з власної ініціативи:

¹ Е. Клеман, Ф. Кінію. Защита культурных ценностей в Камбодже во время вооруженных конфликтов в соответствии с Гаагской конвенцией 1954 г. // МЖКК: Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта — 2004. — с. 91-100.

² O'Keefe, Roger. The protection of cultural property in armed conflict. Cambridge University Press. — 2006. — p. 9.

³ Е. Клеман, Ф. Кінію. Защита культурных ценностей в Камбодже во время вооруженных конфликтов в соответствии с Гаагской конвенцией 1954 г. // МЖКК: Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта — 2004. — с. 91-100.

⁴ J. Hladik. Reporting system under the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict // Review of the Red Cross. — Vol. 840. — p. 1001-1016.

⁵ Заседание юристов-экспертов по Конвенции по защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, Вена, 17-19 октября 1983 г. // ЮНЕСКО: Париж. — 1984. — С. 11.

здійснює моніторинг військових кампаній, що трапляються у світі, нагадує воюючим державам про їх зобов'язання за міжнародним правом. Таке мало місце наприклад під час Ірано-Іракської війни 1980-1988 років, вторгнення Індії у Східний Пакистан 1971 року, Туреччини на Кіпр 1974 року, Сальвадор-Гондураської війни 1969 року.¹ В останньому випадку ініціатива ЮНЕСКО особливо важлива через те, що жодна із сторін конфлікту не була стороною Конвенції. Подібного роду заклики та моніторинг здійснюються і під час не-міжнародних збройних конфліктів, як то було у випадку із конфліктом в Нігерії в 1966-1970 роках.²

Підводячи підсумок аналізу контрольних механізмів в Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, важливо відмітити їх громіздкість та нездатність достатньо оперативно вмикатися при потребі. Диверсифікація методів забезпечення реалізації Конвенції посприяла не стільки ефективності, скільки складності сприйняття державами. Вважаємо найбільш раціональним та життєздатним є «інтернаціональне» вирішення проблеми під яким ми розуміємо активну участь неурядових міжнародних організацій (в першу чергу «Блакитного щита») в процесі контролю за виконанням конвенції під час збройного конфлікту.

Козлюк Л.Г.

к.ю.н., науковий співробітник,

Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

СУЧАСНИЙ СТАН ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАХИСТ ДІТЕЙ ВІД СЕКСУАЛЬНОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТА СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА В КОНТЕКСТІ ПОТОЧНИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ІНІЦІАТИВ

Держави-члени Ради Європи визнали існування у міжнародному праві потреби у підготовці всеохоплюючого міжнародного документа, завданням якого були б запобіжні, захисні та кримінально-правові аспекти протидії усім формам сексуальної експлуатації та сексуального насильства стосовно дітей і створення особливого механізму моніторингу. На основі цього та з урахуванням інших відомих міжнародних документів й програм у цій сфері, була підготов-

¹ O'Keefe, Roger. The protection of cultural property in armed conflict. Cambridge University Press. – 2006. – p. 128.

² O'Keefe, Roger. The protection of cultural property in armed conflict. Cambridge University Press. – 2006. – p. 129.

лена Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (далі – Конвенція) 2007 рік¹.

14 листопада 2007 року Україна підписала цю Конвенцію, а 20 червня 2012 року Верховна Рада України її ратифікувала.

З метою імплементації норм Конвенції в чинне законодавство у липні 2013 року Кабінет Міністрів України в порядку законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства»² (далі – законопроект).

Серед цілей і завдань законопроекту є імплементація в чинне законодавство України положень Конвенції з метою встановлення відповідальності за злочини, пов'язані з сексуальною експлуатацією дітей, запобігання вчиненню відповідних протиправних дій щодо дітей з боку осіб, які працюють у постійному контакті з ними.

Варто схвалити кроки спрямовані на реалізацію взятих на себе, в ході ратифікації Конвенції, зобов'язань та намагання запровадити додаткові заходи, направлені на створення запобіжних, захисних та кримінально-правових механізмів протидії усіх формам сексуальної експлуатації та сексуального розбещення щодо дітей. Водночас, не слід нехтувати чинним вітчизняним законодавством. Тому слід вказати на певні недоліки, які наявні в законопроекті, адже якщо їх не усунути, то це заважатиме успішній імплементації Конвенції в законодавство України.

По-перше, у законопроекті висловлена пропозиція про доповнення КК України статтею 156-1 (сексуальне домагання дитини вчинене за допомогою комп'ютерних систем чи телекомунікаційних мереж ...). Однак, незрозуміло, чому пропонується криміналізувати вказані у статті діяння, що вчинені тільки за допомогою комп'ютерних систем чи телекомунікаційних мереж? Оскільки, на сьогодні, можна використати й інші не менш продуктивні способи схилення дитини до дій сексуального характеру (наприклад, поштовий зв'язок та ін..).

По-друге, запропонованою статтею 156-1, зроблено спробу ввести в КК України статтю 23 Конвенції. Враховуючи це, варто підкреслити, що дії передбачені в запропонованій ст. 156-1, чинним кримінальним законом кваліфікуються за ч. 1 ст.14 та статтями 156 або 155 КК України, тобто готування до

¹ Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства // Офіційний вісник України від 14. 12. 2012. – № 93. С. 364.

² Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. – Режим доступу: <http://komzakonpr.rada.gov.ua/komzakonpr/control/uk/index>

розбещення неповнолітньої особи або до статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості. Таким чином, чинним Кримінальним кодексом України передбачена відповідальність за діяння, які зазначені в ст.156-1законопроекту.

Однак, слід звернути увагу, що в ст. 23 Конвенції пропонується криміналізувати умисну пропозицію зустрітися з дитиною з метою залучення її до діяльності сексуального характеру, після якої відбулися істотні дії, що призвели до такої зустрічі. А за нормою законопроекту (ч. 1 ст. 156-1) пропонується карати лише за саму спробу організації такої зустрічі незважаючи відбулася вона чи ні.

По-третє, не досить вдалою є пропозиція стосовно доповнення ч. 1 ст. 301 КК України такими діями як «вивезення» та «придбання» продукції порнографічного характеру, так як: 1) частина перша статті 301 чинного Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність за інше переміщення предметів порнографічного характеру, що в свою чергу, охоплює й «вивезення» такої продукції; 2) висуваючи пропозицію криміналізації дій «придбання» порнографічних предметів з метою збуту, слід пам'ятати, що в правозастосовній діяльності дуже складно доводити мету збуту предметів порнографічного характеру на основі факту їх придбання, так як особа може зіслатися на те, що придбала їх для власного користування, а це не заборонено законом.

По-четверте, аналіз змін до Закону України «Про охорону дитинства» дає підстави для висновку, що ст. 4-1 законопроекту має декларативний характер. Так, у ч. 1 ст. 4-1 змін, йде мова про те, що особи, які працюють у постійному контакті з дітьми ... , повинні відповідати вимогам суспільної моралі. Однак, на нашу думку, стаття не коректно сформульована. Адже особа, як така, не має відповідати вимогам суспільної моралі, тут мають оцінюватись і відповідати таким вимогам її дії (поведінка).

Якщо в статті зазначається, що особа повинна відповідати вимогам суспільної моралі, то відповідні вимоги і механізм їх забезпечення має бути законодавчо визначеним. Це дасть змогу успішно реалізувати зазначену норму на практиці.

По-п'яте, варто було б наповнити реальним змістом і ч. 2 ст. 4-1 Закону України «Про охорону дитинства», яка передбачає заборону працювати у контакті з дітьми особам, які були засуджені за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи або мають непогашену чи не зняту в установленному порядку судимість за вчинення інших злочинів.

На наш погляд, доцільним було б визначити категорію осіб на яку б поширювалася така заборона. Водночас не слід забувати, що в судовій практиці часто зустрічаються випадки, коли сексуальні домагання щодо дітей були здійсненні у закладах освіти, охорони здоров'я тощо, не педагогами, а двірниками, охо-

ронцями, тобто особами, які у цих установах не перебували у безпосередньому контакті з дітьми¹.

У зв'язку, з вище наведеним очевидним є те, що в процесі приведення національного законодавства у відповідність до визначених міжнародних договорів, не завжди доцільним є буквальне перенесення положення тієї чи іншої міжнародно-правової норми. Тому, щоб забезпечити ефективний імплементаційний процес, потрібно: а) готуючи імплементаційні приписи не ігнорувати існуючі особливості національного законодавства; б) враховувати зміст і призначення міжнародно-правової норми, яка підлягає імплементації. Адекватне врахування цих складових забезпечить гармонізацію національного законодавства відповідно до міжнародних стандартів.

Косенко С.С.

к.ю.н., доцент, юридичний факультет Європейського університету

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЦИВІЛЬНИХ ТА ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ, ЇХ РОЗМЕЖУВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Актуальною проблемою як для теорії, так і для практики залишається розмежування господарського та цивільного зобов'язання. Дана ситуація виникла у зв'язку з прийняттям Цивільного та Господарського кодексів, в них закріплені поняття зобов'язань як двох автономних категорій. Це в свою чергу призвело до появи певних суперечностей, а саме у видах господарських зобов'язань.

Господарське зобов'язання як самостійна правова категорія має тісний зв'язок із загальнотеоретичною правовою категорією зобов'язання. Саме тому з'ясування процесу виникнення, становлення, розвитку та легалізації господарського зобов'язання обумовлене дослідженням зобов'язання як основної субстанції всіх видів зобов'язальних правовідносин.

До питання зобов'язання у своїх дослідженнях зверталось багато вчених-правознавців: В. Голевінський², Є. Годеме³, І. Покровський⁴, М. Агарков⁵,

¹ Козлюк Л.Г. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, який вчинив статевий злочин щодо неповнолітнього / Л.Г. Козлюк. – ЗАТ «Костопільська друкарня». – Костопіль, 2011. – 135 с.

² О происхождении и делении обязательств / Голевинский В. – Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. – 310 с.

³ Годэмэ Е. Общая теория обязательств ; пер. И. Б. Новицкого. – М., 1948. – 509 с.

⁴ Покровский Б.В., Сулейменов М.К., Наменгенов К.Н. Правоотношения производственных объединений и предприятий в сфере хозяйственного оборота. – Алма-Ата: Наука, 1985. – 128 с.

⁵ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М. 1940. – 175 с.

І. Новицький¹, Л. Лунц², С. Братусь³, О. Іоффе⁴ й ряд інших.

Комплексний аналіз здобутків цивілістичної науки в галузі зобов'язального права дозволив О.Іоффе віднайти ті юридичні особливості зобов'язання, що характеризують його як специфічний вид цивільних правовідносин:

- 1) майновий характер;
- 2) відносний характер;
- 3) юридичним об'єктом зобов'язання є активні позитивні дії;
- 4) юридичним змістом зобов'язання є надана уповноваженій особі можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної сторони⁵.

На сьогодні, з прийняттям і введенням в дію Господарського кодексу України офіційно визначено правовий режим господарського зобов'язання шляхом його легітимації у главі 19 вищезазначеного кодексу. Даний факт є доказом того, що господарська діяльність є специфічною, а тому господарське зобов'язання як результат встановлення певних правових зв'язків між учасниками господарських відносин у процесі її здійснення має об'єктивний характер та на відміну від цивільно-правового зобов'язання акумулює в собі характерні риси господарської діяльності⁶.

Господарським визнаються зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених Господарським кодексом України, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Основними видами господарських зобов'язань згідно з ч. 2 ст. 173 Господарського кодексу України є майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання.

Майново-господарськими (згідно із ч. 1 ст. 175 Господарського кодексу України) визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учас-

¹ Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. — М.: Гос. изд-во юридической лит., 1950. — 416 с.

² Л.Лунц «Деньги и денежные обязательства. Юридическое исследование» (1927 г.).

³ Братусь С. Вопросы хозяйственного договора (М., 1954) (в соавт.)

⁴ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. — Т.3: Обязательственное право. — СПб : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — 837 с.

⁵ Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1976.

⁶ Господарський кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19-20, № 21-22.

никами господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Ці відносини регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України.

Організаційно-господарськими (згідно з ч. 1 ст. 176 Господарського кодексу України) визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, у силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управлена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку¹.

Як окремі види господарських зобов'язань ГК України визначає соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання (ст. 177, ч. 4 ст. 175) та публічні зобов'язання суб'єктів господарювання (ст. 178).

Соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання можуть виникати:

- за рішенням місцевої ради, відповідно до якого на суб'єктів господарювання покладається обов'язок за рахунок власних коштів відповідно до закону створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організувати їх професійну підготовку (ч. 1 ст. 177 ГК України);

- за власним бажанням суб'єктів господарювання щодо покладення на себе зобов'язання про: (а) господарську допомогу у вирішенні питань соціального розвитку населених пунктів за їх місцезнаходженням, у будівництві й утриманні соціально-культурних об'єктів та об'єктів комунального господарства і побутового обслуговування, наданні іншої господарської допомоги з метою розв'язання місцевих проблем; (б) участь у формуванні відповідних фондів місцевих рад (якщо інше не встановлено законом) та у виконанні робіт щодо комплексного економічного і соціального розвитку територій (ч. 4 ст. 175, ч. 2 ст. 177 ГК України). Проте такі добровільні зобов'язання не є підставою для вимог щодо їх обов'язкового виконання.

Публічні зобов'язання суб'єктів господарювання (ст. 178 ГК України) виникають відповідно до закону та установчих документів суб'єкта господарювання, на якого покладається обов'язок здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до нього звертається на законних підставах. При цьому суб'єкт господарювання не має права відмовити у виконанні робіт, наданні послуг, продажу товару за наявності у нього такої можливості або на-

¹ Господарське право. Вінник О.М., Видавництво «Атіка», 2004 р.

давати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством. У разі безпідставного ухилення від виконання публічного зобов'язання суб'єкт господарювання повинен відшкодувати другій стороні завдані ним збитки в порядку, визначеному законом. Кабінет Міністрів України може у визначених законом випадках видати правила, обов'язкові для сторін публічного зобов'язання, в тому числі щодо встановлення або регулювання цін. Умови зобов'язання, що не відповідають цим правилам або встановленим цінам, є недійсними.

Положенням ст. 178 ГК України значною мірою відповідають положення ст. 633 ЦК України щодо публічних договорів, а саме публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг). У разі необґрунтованої відмови підприємця від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою. Актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору. Умови публічного договору, які суперечать частині другій даної статті та правилам, обов'язковим для сторін при укладанні і виконанні публічного договору, є нікчемними.

Відповідно до цивільного законодавства зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 509 ЦК України)¹.

Оскільки зобов'язання є правовідносинами майнового характеру, то і зміст їх становлять суб'єктивні права та обов'язки також майнового характеру.

Окремі види цивільних зобов'язань регулюються розділом III книги п'ятої ЦК України (ст. ст. 655-1215)².

Розглянувши вищезазначені правові аспекти цивільних та господарських

¹ Господарський кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22.

² Цивільний кодекс України, прийнятий 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44.

зобов'язань можна прийти до висновку, що при практичному застосуванні цивільного і господарського законодавства України виникають деякі складності, які можна розв'язати лише шляхом узгодження положень двох кодексів.

Крестовська Н.М.

д.ю.н, професор кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮВЕНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ТЕОРЕТИЧНА КОНСТРУКЦІЯ

Пов'язані з дітьми правові відносини відомі людству з давніх-давен. Але лише в умовах сучасного інформаційного суспільства відбувається посправжньому революційна перебудова відносин, в тому числі – правових – між поколіннями. Якщо попередня історія людства демонструвала нам постфігуративний тип (ця термінологія запропонована Маргарет Мід¹) відносин між поколіннями (молодші вчаться у старших), доба модерну – кофігуративний (молодші виступають як партнери старших), то за доби постмодерну, коли, по-перше, шляхи оволодіння досвідом попередніх поколінь докорінно змінилися, по-друге, навчальний потенціал попереднього людського досвіду значною мірою знецінений та редукований, молоде покоління нерідко виступає у ролі вчителя старших поколінь. Трансформація системи суспільних відносин, зокрема, їх юридизація, і залучення до правового життя і, відповідно, до правових відносин дітей та молоді актуалізують проблематику загальної теорії та конкретних видів правовідносин, серед яких порівняно новим видом є ювенально-правові відносини.

Ювенальні правовідносини поки що не ставали предметом спеціального наукового дослідження на загальнотеоретичному рівні. Виняток складає монографія російської дослідниці Л. Ю. Голишевої, яка присвятила цьому питанню декілька сторінок своєї монографії, передусім з метою визначення предмету ювенального права. З її точки зору ювенально-правові відносини – це суспільні відносини, що виникають у процесі регулювання в основному майнових та особистих немайнових відносин, де однією із сторін безпосередньо (частіше за все через представника) виступає неповнолітній². Практично таку ж позицію зайняли автори одного з перших у Росії підручників з ювенального права³, що

¹ Мид М. Культура и мир детства : избранные произведения / Маргарет Мид ; пер. с англ. – М. : Наука, 1988. – С. 322.

² Гольшева Л.Ю. Российское ювенальное право: монография / Л. Ю. Гольшева. – Ставрополь : ЗАО «Пресса», 2004. – С.21.

³ Ювенальное право : учебник для вузов / под общ. ред. А. В. Заряева, В. Д. Малкова. – М. : Юстицинформ, 2005. – С. 21.

було піддано критиці А. М. Рабець. На думку останньої ювенальними правовідносинами можна назвати лише ті суспільні відносини за участю неповнолітніх, для яких у відповідній галузі права існують норми, спеціально призначені для неповнолітніх. Ця дослідниця підкреслює, що використовує термін «ювенальні правовідносини» виключно як метафору з суто дидактичною метою¹. Така позиція не може не викликати подиву, оскільки існування норм та інституту ювенального права нею беззаперечно визнається. Логічно запитати, в яких же формах тоді відбувається реалізація норм ювенального права? Не приймаючи ригоризму позиції М. М. Вопленка, який заперечує існування реалізації норм права за межами правовідносин, безумовно, ми визнаємо правовідносини типовою та найбільш поширеною формою реалізації норм права.

На нашу думку, ювенально-правові відносини мають всі характеристики правових відносин і є їх окремим типом. Їхніми передумовами виступають норми ювенального права, суб'єкти, об'єкти, юридичні факти, які мають певну галузеву специфіку.

Ювенальне право України є відносно самостійною системою правових норм, спрямованих на забезпечення виживання, розвиток та захист прав, свобод та інтересів дитини. Ювенальне право є комплексною галуззю права, яка включає матеріальні, процесуальні та організаційно-правові інститути, що закріплюють особливий статус дитини як суб'єкта права, регулюють відносини, одним з учасником (безпосереднім або через представника) яких є дитина, встановлюють компетенції інших суб'єктів права, зобов'язаних опікуватись справами дітей.

Специфіка суб'єктних передумов ювенально-правових відносин полягає в тому, що одним з їх учасників (прямо або опосередковано – через своїх законних представників) виступає дитина, яка має унікальну правосуб'єктність. Зокрема, дитина має права, які не властиві більше жодному суб'єкту права – право на виховання в сім'ї, право на батьківську любов та піклування. Водночас дитина має часткову або неповну дієздатність та особливу деліктоздатність. Специфіка правосуб'єктності дитини носить об'єктивний характер, оскільки вона обумовлена процесами фізіологічного дорослішання та соціалізації дитини, в тому числі – правової соціалізації.

Специфіка об'єкта ювенально-правових відносин полягає в тому, що до яких би відносин не вступала дитина, їхній об'єкт, серед іншого, обов'язково включає захист прав та інтересів дитини, навіть якщо йдеться про відносини, пов'язані з юридичною відповідальністю дитини.

Специфікою відзначаються не тільки вищевказані суб'єкти та об'єкти, але й

¹ Рабец А. М. Ювенальное право Российской Федерации : ученик для магистров / А. М. Рабец. – М. Юрайт, 2012. – С. 54-55.

юридичні факти, що спричиняють виникнення, зміну, припинення ювенально-правових відносин або інших юридичних наслідків. Передусім, таким базовим юридичним фактом-станом є дитинство, тобто період розвитку людини до досягнення повноліття. Л. Ю. Голишева серед базових понять ювенального права називає також кривність (природну та штучну), шлюб, сім'ю¹. Не заперечуючи їхньої важливості для ювенального права, відзначимо лише, що вони є тими правовими категоріями, якими оперує не тільки ювенальне, але й сімейне право, тоді як поняття дитинства є фактом-станом, що є унікальним для цієї галузі.

До фактів-подій слід віднести досягнення дитиною певного віку (юридично значущими фактами є народження дитини, досягнення шкільного віку, досягнення віку кримінальної та адміністративної відповідальності, досягнення шлюбного віку тощо). Крім того, передумовами ювенально-правових відносин можуть бути численні та різноманітні дії (вступ дитини до навчального закладу, укладення правочинів, вчинення правопорушень).

Ювенально-правові відносини відповідно до норм українського права доцільно розглядати в межах, передусім, груп регулятивних та охоронних правовідносин. До регулятивних ювенальних правовідносин належать:

особисті та майнові відносини (в тому числі – житлові) між дитиною та її батьками (особами, які їх заміщають), змістом яких є обов'язки останніх по утриманню, вихованню, представництву та захисту дітей;

правові відносини між дитиною та навчальним/виховним закладом, змістом яких є реалізація права дитини на освіту та обов'язок дитини отримати повну середню освіту;

правові відносини між дитиною та закладом охорони здоров'я, змістом яких є реалізація прав дитини на життя та охорону здоров'я;

правові відносини між дитиною та роботодавцем;

правові відносини між дітьми (наприклад, в межах освітнього процесу);

правові відносини між дитиною та державним органом/органом місцевого самоврядування з різноманітних приводів: набуття громадянства, реєстрації за місцем проживання, влаштування дитини, що залишилась без батьківського піклування, соціальної допомоги.

Охоронні ювенально-правові відносини включають:

правові відносини між дитиною та державним органом (правоохоронним, контрольним, судовим) з приводу захисту дитини від усіх форм насильства та від інших протиправних посягань;

правові відносини між дитиною державним органом (правоохоронним, контрольним, судовим) з приводу притягнення дитини до юридичної відповідальності за вчинене нею правопорушення;

¹ Голишева Л.Ю. Указ.соч. – С. 29.

правові відносини між дитиною та потерпілим від правопорушення, вчиненого дитиною.

На нашу думку, в залежності від суб'єктного складу, крім власне ювенально-правових відносин, слід виокремити групу відносин, обтяжених ювенально-правовим елементом. В таких відносинах діти не виступають як безпосередні учасники, але їхнім об'єктом виступає охорона дитинства. До таких відносин слід віднести:

правові відносини між державними органами, установами/органами місцевого самоврядування з питань захисту прав дітей;

правові відносини між представниками дитини та державними органами/органами місцевого самоврядування з питань реалізації та захисту прав дітей;

правові відносини між громадськими організаціями та державними органами/органами місцевого самоврядування з питань захисту прав дітей.

Отже, в підсумку ювенально-правові відносини ми визначаємо як врегульовані нормами ювенального права суспільні відносини, які виникають між дітьми та іншими суб'єктами ювенального права з приводу реалізації прав дитини, захисту прав дитини та/або охорони дитинства. Правовими відносинами не вичерпуються форми реалізації норм ювенального права (реалізація ряд норм ювенального права може відбуватися в односторонньому порядку, без вступу до правових відносин), але саме в них найбільш яскраво проявляється специфіка цієї галузі національного права.

Куртинь М.І.

м. н. с. відділу міжнародного права і порівняльного правознавства
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ТА ВНУТРІШНЬОГО ПРАВА У ПОЛЬСЬКІЙ МІЖНАРОЖНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ

Питання співвідношення норм міжнародного та внутрішнього права належить до числа одної із важливих сфер буття держави. Ускладнення міжнародних відносин ставить перед державами питання визначення ієрархії норм у внутрішньому правопорядку. Особливого значення така проблематика має для держав, які мають багату історію, в якій змінювався політичний та соціальний її устрій.

Відродження Польщі після Першої світової війни, зміна соціально-економічного ладу з середини 1940-х років, а також події 1990-х років, що принесли політичну незалежність поставили чимало питань міжнародно-правового характеру, що необхідно було вирішити, як, наприклад, зміна та утвердження

кордонів, правонаступництво щодо міжнародних договорів, способів імплементації та юридичної сили міжнародних договорів прийнятих на різних шаблях державної влади та за часів різної політичної орієнтації держави.

Питання впровадження норм міжнародного права у внутрішній правопорядок опрацьовано у роботах таких польських вчених, як В. Чаплинський, А. Вирозумська, К. Скубішевський, С. Розмарин. До прийняття польської Конституції 1997 р. висловлювалися різні погляди щодо способу впровадження та місця норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку. Зокрема, С. Розмарин у 60-х роках ХХ ст. сформулював доктрину *ex proprio vigore* – «за власною силою», за якою відповідно до концепції прийнятої польським законодавцем та утвердженою практикою головних державних органів міжнародні угоди, ратифіковані Польщею, повинні мати у внутрішніх правовідносинах юридичні наслідки *ex proprio vigore*, при цьому інколи необхідні певні додаткові умови, такі як ратифікація відповідним органом держави та публікація у офіційних друкованих засобах¹. Хоча дана теорія і зустріла критику польських вчених таких як К. Скубішевський², А. Васильковський³, через спробу вивести її з-під волі законодавця та не визначення місця міжнародних норм у національному праві, однак вона було спробою заповнити цю прогалину у праві. Висловлювалися погляди, що незважаючи на відсутність чіткої регуляції, ратифіковані та офіційно оприлюднені міжнародні договори є вищими за своєю юридичною силою над внутрішніми законами, а державні органи повинні їх застосовувати з урахуванням згаданої ієрархії. Такі погляди висловлював С. Казімерчик⁴, А. Клафковські⁵, Ю. Маковські⁶, К. Скубішевські⁷ та інші.

¹ Rozmaryn S. Skuteczność umów międzynarodowych w stosunkach wewnętrznych / S. Rozmaryn // Państwo i Prawo. – Warszawa, 1962. – Nr. 12. – S. 951–959.

² Skubiszewski K. Prawa jednostki, umowy międzynarodowe i porządek prawny PRL / K. Skubiszewski // Państwo i Prawo. – Warszawa, 1981. – Nr. 7. – S. 9–23; Skubiszewski K. Prawo PRL a traktaty / K. Skubiszewski // Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny. – Poznań, 1972. – Nr. 3. – S. 1–18.

³ Wasilkowski A. Prawo międzynarodowe a prawo krajowe w przyszłej Konstytucji RP / A. Wasilkowski // Prawo, źródła prawa i gwarancje jego zgodności z ustawą zasadniczą w projektach Konstytucji RP / [red. K. Naukowy, Działocha i A. Preisner]. – Wrocław : Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1995. – 152 s.

⁴ Kazimierz S. Umowa międzynarodowa jako źródło prawa wewnętrznego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej / S. Kazimierz S. – Wrocław, 1968. – 112 s.

⁵ Klafkowski A. Prawo międzynarodowe publiczne / Alfons Klafkowski. – Warszawa : Państwowe Wydaw. Naukowe, 1981. – 458 s.

⁶ Makowski J. Organy państwa w stosunkach międzynarodowych. Zjazdy i konferencje międzynarodowe. Umowa międzynarodowa. (Organy państwa w stosunkach międzynarodowych – zjazdy międzynarodowe – umowa międzynarodowa) / J. Makowski. – Warszawa, 1957. – 211 s.

⁷ Skubiszewski K. Głosa: umowy międzynarodowe w porządku prawnym PRL, do postanowienia Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 25 VIII 1987, I PRZ

Ю. Маковський ще у 1947 р. пропонував визначити у конституції роль парламенту у процесі ратифікації, місце даних норм у ієрархії нормативно-правових актів держави, утворення судового органу для вирішення конфліктів між нормами внутрішнього та міжнародного права, додатково вказуючи на роль глави держави та уряду у процесі волевиявлення держави на взяття на себе зобов'язань міжнародно-правового характеру¹. Також К. Скубішевський наголошував на чіткому визначенні місця міжнародного права у майбутній конституції, та місця парламенту у процесі ратифікації деяких видів міжнародних договорів². Для визначення місця норм міжнародного права у польському правопорядку 20 червня 1986 р. створено Групу міжнародного права (*Zespół Prawa Międzynarodowego*), до якої увійшло багато провідних польських міжнародників, серед яких можна відмітити Л. Антонович, В. Моравецький, С. Нахлік, К. Скубішевський та Я. Симонідес як голова даної групи та інші вчені. Робота даної групи сприяла у значній мірі визначенню місця та ієрархії норм міжнародного права, процесу їх прийняття та ратифікації. До завдань групи, а предметами її засідань та доповідей було, як суто технічні питання публікації міжнародних договорів, стороною яких була Польща, рішення міжнародних та національних судів з міжнародно-правових питань, робити переклади текстів та давати юридичну оцінку договорів, які Польща мала підписувати. Члени даної групи виступали з експертними висновками, зокрема експертиза С. Нахліка та письмова думка К. Скубішевського стосовно доцільності приєднання Польщі до Віденської конвенції про право договорів з 1969 р., сприяли в результаті рекомендації про приєднання до даної конвенції³. Професор С. Нахлік був доповідачем стосовно приєднання Польщі до Додаткових протоколів до Женевських конвенцій з 1949 р., та було рекомендовано безумовне до них приєднання⁴.

Прийняття Конституції Республіки Польща 1997 р. та закріплення у її статтях відповідних положень, було результатом теоретичних напрацювань фахівців з міжнародного та конституційного права, що мало на меті остаточно визна-

8/87 / K. Skubiszewski // *Państwo i Prawo*. – Warszawa, 1989. – Nr. 10. – S. 135–145.

¹ Łopatka A. Ciągłość prawna między II Rzeczpospolitą Polska a II Rzeczpospolitą Polska – rola PRL / A. Łopatka // *Przywrócenie ciągłości prawnej między III Rzeczpospolitą Polską i II Rzeczpospolitą Polską – implikacje i konsekwencje. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu, 03.03.1998 r.* – Warszawa, kwiecień 1999. – S. 25 – 27.

² Skubiszewski K. Przyszła Konstytucja RP a miejsce prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym / K. Skubiszewski // *Państwo i Prawo*. – Warszawa, 1994. – Nr. 3. – S. 11–18.

³ Barcz J. Prace Zespołu Prawa Międzynarodowego Rady Legislacyjnej / J. Barcz // *Państwo i Prawo*. – Warszawa, 1987. – Zeszyt 6 (496). – S. 122–123.

⁴ Barcz J. Z działalności Zespołu Prawa Międzynarodowego Rady Legislacyjnej w okresie 1987/1988 r. / J. Barcz // *Państwo i Prawo*. – Warszawa, 1988. – Z. 11 (513). – S. 129.

чити місце норм міжнародного права у внутрішньому правопорядку. Якщо звернемося до статті 9 польської конституції з 1997 р., то її звучання дослівно (окрім зміни терміну «Польська Народна Республіка» на «Республіка Польща») відповідає прийнятій пропозиції включення такої норми на засіданнях Групи міжнародного права в березні 1987 р., де доповідачем був К. Скубішевський, та де, між іншим, прийнято у першій з п'яти пропонованих норм положення, згідно якого «ПНР дотримується міжнародних умов, що її зобов'язують»¹. Інші пропозиції також у тій чи іншій мірі були враховані при створення Конституції 1997 р. — яскравий приклад реалізації на практиці доктринальних положень. Однак навіть таке формулювання не допомогло однозначно визначити місце норм міжнародних договорів у внутрішньому правопорядку. Ще в процесі підготовки проектів Основного закону польськими вченими вказувалися на недоліки певних норм. Так, А. Вирозумська відзначала, що джерелом внутрішнього права вважаються виключно ратифіковані міжнародні договори, виключаючи таким чином інші норми, прийняті у спрощеному режимі². Стаття 9 сучасної Конституції Польщі сприймається вченими-міжнародниками як послання всьому міжнародному співтовариству та державним органам щодо застосування та інтерпретації внутрішньодержавних норм у відповідності до норм міжнародного права³ та визнання на конституційному рівні принципу *parata sunt servanda*. Після прийняття даної Конституції та закону «Про міжнародні договори» з 2000 р.⁴ польська наука взялася за доктринальне визначення та правові наслідки визнання міжнародних договорів на різних рівнях, в залежності від вираження згоди держави простою процедурою, коли факт підписання є виразом остаточної волі держави та складної процедури, яка додатково вимагає інші кроки для легалізації норм міжнародного права у внутрішній правопорядок⁵. Факт вступу Польщі до ЄС у 2004 р. активізував дослідження у цій сфері з урахуванням вимог цього утворення, щодо визначення місця норм прийнятих в рамках ЄС.

¹ Barcz J. Gwarancje instytucjonalne skuteczności norm prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym PRL (posiedzenie Zespołu Prawa Międzynarodowej Rady Legislacyjnej) / J. Barcz // Państwo i Prawo. — Warszawa, 1987. — Z. 9 (499). — S. 124 — 125.

² Wyrozumska A. Zapewnienie skuteczności prawu międzynarodowemu w prawie krajowym w projekcie konstytucji RP / A. Wyrozumska // Państwo i Prawo. — Warszawa, 1996. — Nr. 11. — S. 16—35.

³ Czaplinski W. Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe / W. Czaplinski, A. Wyrozumska. — Warszawa, 2004. — 781 s.

⁴ Ustawa o umowach międzynarodowych z dnia 14 kwietnia 2000 r. (Dz. U. Nr 39, poz. 443 ze zm.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20000390443>.

⁵ Szafarz R. Międzynarodowy porządek prawny i jego odbicie w polskim prawie konstytucyjnym / R. Szafarz // Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym / [red. naukowy M. Kruk]. — Warszawa, 1997. — S. 19 — 43.

Такі дослідження були прискорені практичним застосуванням положень права ЄС, які з різних причин суперечили, чи вчасно не були впроваджені в правову систему Польщі, що у свою чергу вимагало судового розгляду.

З подібними труднощами стикнулися і українські вчені, а саме з місцем норм міжнародного права (міжнародних конвенцій, договорів тощо) у внутрішньодержавному праві та їх відмінностей у зв'язку з необхідністю їх ратифікації, опублікуванню та інших елементах вступу у силу. Поряд із поглядом В. Г. Буткевича про здійснення інкорпорованого міжнародного договору у внутрішній правопорядок держави на рівні із законами України¹, та М. Ф. Селівона про самореалізацію деяких міжнародних норм без їх трансформації у внутрішньодержавні норми², висловлюється думка таких вчених як В. Н. Денисова та В. І. Євінтова про невизначеність місця, юридичної сили та механізму застосування норм та принципів міжнародного права у Конституції України³.

Отже, проблематика визначення норм міжнародного права та їх співвідношення з внутрішнім правом держави займає важливе місце у дослідженнях вчених міжнародників та фахівців з конституційного права, і визначає, як держава виконує свої міжнародні зобов'язання, а також наскільки ефективним може бути застосування громадянами положень міжнародних договорів (зобов'язань), що взяла на себе держава.

Лабунська А.В.

здобувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СПІВПРАЦІ МВФ ТА ООН

Сьогодні МВФ є однією із 17 спеціалізованих міжнародних організацій, які входять до системи ООН.

Поняття МВФ як спеціалізованої організації системи ООН, правові від-

¹ Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії : підручник / Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. – К. : Либідь, 2002. – 608 с.

² Селівон М. Ф. Гармонізація положень національного законодавства з нормами міжнародного права та їх застосування на практиці Конституційного Суду України / М. Ф. Селівон // Вісник Конституційного Суду України. – К., 2003. – № 3. – С. 36–51.

³ Денисов В. Н. Розвиток правових засад та механізмів верховенства міжнародного права у внутрішньому праві України / В. Н. Денисов, А. Я. Мельник // Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України / [за ред. В. Н. Денисова]. – К. : Юстиніан, 2006. – С. 12–39.; Євінтова В. І. Україна у міжнародному співтоваристві / В. І. Євінтова // Суверенітет України і міжнародне право / [відп. ред. В. Н. Денисов, В. І. Євінтова]. – К. : Манускрипт, 1995. – С. 37–58.

носини цих двох впливових міжнародних організацій потребують подальшого дослідження, так як в зарубіжній так і у вітчизняній юридичній літературі відсутня єдність у понятті спеціалізованої організації системи ООН, характер правовідносин МВФ з ООН має значні відмінності у відносинах з ООН порівняно з іншими спеціалізованими організаціями її системи. Правові відносини МВФ з ООН мають суттєвий вплив і на відносини МВФ з країнами, які є його учасниками і які співробітничують з ним у валютно-фінансовій сфері, в тому числі і Україною.

Особливе ставлення ООН до діяльності МВФ проявляється в тому, що при розгляді щорічних звітів Фонду до ООН поступає від багатьох країн, особливо мало розвинутих критичних зауважень щодо політики і фінансової діяльності Фонду, однак ООН не реагує на них і приймає звіти Фонду лише до відома.

Така неефективна реакція ООН щодо звітів Фонду пояснюється формальними відносинами Фонду і ООН.

У Статуті Фонду не передбачена можливість країн-учасників Фонду оскаржити несправедливі рішення та вимоги Фонду щодо країн, які вступили у правовідносини з ним. Так, наприклад, при прийнятті рішень щодо України про надання кредитів, Фонд ставить вимоги, які країна повинна виконувати, але таке виконання може зашкодити національним інтересам. Тому, на думку автора, слід створити при ООН орган, який був би наділений компетенцією по розгляду спорів між МВФ і країнами його членами.

У вересні 1947 року Угода між ООН і МВФ схвалила Рада керуючих Фонду, а згодом вона була затверджена резолюцією ГА ООН №124 від 15.11.1947 року. Цією угодою МВФ було визнано спеціалізованою організацією системи ООН і було визначене місце Фонду в системі ООН.

Внаслідок «фінансової автономії» що визначає їх самостійність, яка відсутня у не фінансових організацій ООН» діяльність універсальних міжнародних фінансових організацій є незалежною від ООН.

Така незалежність відсутня у не фінансових організацій.

Аналізуючи ознаки спеціалізованих міжнародних організацій та характер їх взаємовідносин з ООН, слід дійти висновку, що спеціалізовані міжнародні організації разом з ООН створюють особливу міжнародну правову систему. У цій системі ООН займає центральне місце, а спеціалізовані організації, які координує ЕКОСОП є взаємопов'язаною міжнародною системою, яка функціонує відповідно до принципів ООН і мета якої є вирішення глобальних проблем у відповідних галузях міжнародного життя. Отже МВФ у цій системі займає одне з важливих місць. Фонд МВФ відповідає усім критеріям спеціалізованої міжнародної організації системи ООН так як:

а) має міжнародну правосуб'єктність, що витікає із положень його Статуту;

б) функціонує у важливій міжнародній сфері – валютно-фінансовій, що сприяє упорядкуванню і функціонуванню валютно-фінансової системи і створенню світового правопорядку у цій галузі;

в) у Статуті МВФ передбачена можливість співробітничати з іншими міжнародними організаціями;

г) в результаті проявленої ініціативи ООН з МВФ укладено міжнародний Договір про співробітництво

д) діяльність МВФ відповідає принципам ООН – мирного співробітництва держав в економічній галузі, врахуванні економічних інтересів усіх держав-членів МВФ;

е) співробітництво МВФ з ООН ґрунтується на принципі координації, що не є принципом рівності сторін, але і не є принципом підлеглості або субординації; МВФ має своєрідні відмінності у правовій характеристиці як спеціалізованої організації, що вирізняють його від інших організацій, що входять до системи ООН.

Окрім теоретичних і практичних проблем, що мають місце при правовідносинах МВФ з ООН, що впливає і на відносини МВФ з державами його членами слід вказати і на проблему виникнення і функціонування в економічній галузі міжнародних організацій поза системою ООН в економічній галузі. Найбільш яскравими прикладами можуть слугувати: Світова організація торгівлі (СОТ) та БРІКС – неформальне об'єднання Бразилії, Росії, Індії, Китаю, ПАР.

Ці організації здійснюють діяльність в міжнародній економічній галузі.

СОТ є потужною і впливовою міжнародною організацією. Якщо країна не хоче залишитися поза світовим економічним життям, то вона зобов'язана вступити до СОТ. СОТ практично виконує функцію міжнародного економічного регулятора і арбітражного суду у вирішенні економічних спорів між країнами її членами.

СОТ створює правовідносини між країнами на більш демократичній основі порівняно з МВФ, так як надає рівне право голосу усім країнами, що не допускає засилля економічного диктату великих економічно розвинутих країн.

БРІКС по суті є важливим міжнародним механізмом взаємодії у питаннях економіки і політики.

Незважаючи на значний вплив СОТ та БРІКС на функціонування міжнародної економічної галузі, їх діяльність не координується ООН, так як вони не є спеціалізованими міжнародними організаціями і не входять в систему ООН. Такі обставини значно ускладнюють систему міжнародних правовідносин, що потребує їх подальшого дослідження та удосконалення централізованого управління цими процесами.

Лебедев В.М.

д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ, зав. кафедрой
Юридического института Национального
исследовательского Томского государственного университета

Радевич Е.Р.

к.ю.н., доцент Юридического института Национального
исследовательского Томского государственного университета

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СТАНДАРТНОЙ МОДЕЛИ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И НЕТИПИЧНЫХ ФОРМ ЗАНЯТОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ¹

В последнее время как в российской, так и в зарубежной юридической литературе высказываются опасения относительно возможного вытеснения стандартных трудовых отношений (англ. standard employment relationship) их нестандартными (нетипичными) разновидностями (англ. non-standard (atypical) relationship). В немалой степени этому способствует характерное для многих стран мира увеличение удельного веса работников, вовлеченных в различные формы нестандартной занятости², в общей структуре занятых.

Исторически становление модели трудовых отношений, впоследствии получившей наименование стандартной, пришлось на послевоенное время середины 40-х годов прошлого века. Потребность государств в быстром восстановлении экономики и, как следствие, рост промышленного производства обусловили высокий спрос на рабочую силу, заинтересованность работодателей в бессрочном найме работников на условиях полной занятости. В большинстве своем такая модель занятости отвечала и потребностям наемных работников, для которых она ассоциировалась, прежде всего, со стабильностью и гаранти-

¹ *Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (РГНФ) в рамках проекта проведения научных исследований «Нестандартные формы занятости в рыночных условиях хозяйствования (сравнительно-правовое исследование)», проект № 13-33-01002.*

² К нестандартной занятости (англ. non-standard employment) традиционно относят все формы занятости, отклоняющиеся от занятости по найму в режиме полного рабочего дня на основе бессрочного трудового договора, при которой трудовая функция выполняется в интересах одного работодателя, под его непосредственным руководством и в принадлежащих ему помещениях (см., например: Tucker D. «Precarious» Non-Standard Employment: a Review of the Literature. Wellington, 2002. P. 17 [Electronic resource] // URL: <http://www.dol.govt.nz/pdfs/PrecariousNSWorkLitReview.pdf> (access date: 02.10.2013); Нестандартная занятость в российской экономике / Браун Д. [и др.]; под ред. В. Е. Гимпельсона, Р. И. Капелюшника. М., 2006. С. 16). Очевидно, что подобная трактовка нестандартной занятости, весьма широкая по своему содержанию, позволяет отнести к ней отношения различной отраслевой принадлежности. Для целей данной работы понятие нестандартной занятости ограничивается лишь ее трудовыми разновидностями.

рованністю зароботка как основного источника средств к существованию. Соответствие стандартной модели трудовых отношений интересам работодателей, работников, государств в целом способствовало ее широкому распространению. Однако к концу 1970-х годов ситуация постепенно начала меняться. Переход от индустриальной к постиндустриальной экономике, сопровождающийся быстрым ростом научно-технических инноваций, появлением новых форм организации процесса труда, привел к фактическому расширению сферы применения нестандартной занятости, в том числе и за счет появления новых ее разновидностей (в частности, телеработы (англ. telework)). Поскольку нестандартная занятость традиционно ассоциировалась с неустойчивым положением вовлеченных в нее работников, изначально многие ученые – специалисты в области трудового права того периода выступали за ограничение возможностей ее использования¹. Отчасти это было обусловлено господствовавшей в то время трудовправовой идеологией², согласно которой отличные от стандартной модели формы занятости способствуют удовлетворению интересов лишь одной стороны трудового отношения – работодателя³.

Подобное восприятие нестандартной занятости уже в середине 80-х годов прошлого века вполне обосновано было подвергнуто критике как не соответствующее современному этапу развития общественных отношений в сфере наемного труда. В результате получила распространение точка зрения, согласно которой процесс расширения сферы применения нестандартной занятости следует считать объективно обусловленным. В его основе лежит ряд факторов, имеющих как экономическую, так и социальную природу. К числу экономических факторов, прежде всего, относится широкое распространение информационных технологий, глокализация экономики⁴ (англ. glocalization).

¹ См.: McCann D. *Regulating Flexible Work*. N.Y., 2008. P. 11.

² Под трудовправовой идеологией понимается совокупность правовых взглядов, идей, в которых выражаются свойственные тому или иному этапу исторического развития представления о необходимости, принципах, формах, методах нормативного урегулирования отношений по поводу применения наемного труда (см.: Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма) / В. М. Лебедев, Е. Р. Воронкова, В. Г. Мельникова; под. ред. В. М. Лебедева. М., 2007. С. 14 (автор главы – В. М. Лебедев)).

³ См.: Kruppe T., Rogowski R., Schömann K. *Labour Market Efficiency in the European Union: Employment Protection and Fixed Term Contracts*. N.Y., 2013. P. 10.

⁴ Термин «глокализация», полученный в результате сложения основ двух слов – глобализация (англ. globalization) и локализация (англ. localization), отражает характерную для современного этапа исторического развития двойственность в развитии мировой экономики. С одной стороны, получают все большее распространение глобализационные процессы, предполагающие возможность свободного перемещения информации, товаров, услуг. С другой стороны, возрастает потребность в оказании услуг личного характера, которые могут быть выполнены лишь на территории нахождения заинтересованных в них лиц (например, парикмахерских, косметологических, фитнес услуг, присмотра за детьми,

В качестве имеющих наибольшее значение социальных факторов выступает трансформация гендерных ролей в обществе¹, изменение образа жизни и, как следствие, особое внимание к проблеме достижения оптимального баланса между временем, отводимым на работу, и на личную жизнь (англ. work-life balance). Необходимость принятия во внимание данных факторов позволяет говорить о том, что стандартную модель трудовых отношений и нестандартные формы занятости следует не противопоставлять друг другу, а рассматривать в функциональном единстве². С одной стороны, особенности развития экономики не оставляют сомнений в необходимости обеспечения гибкости в использовании наемного труда (англ. labour flexibility), в том числе посредством расширения сферы возможного применения нестандартной занятости. Привлечение работников на условиях неполного рабочего времени, работы по срочным трудовым договорам, заемного труда позволит работодателям оперативно реагировать на изменения рыночной конъюнктуры, тем самым повышая свою конкурентоспособность и эффективность деятельности. С другой стороны, нестандартные формы занятости следует рассматривать в качестве не вытесняющих, а лишь дополняющих стандартные трудовые отношения, трудоустройство в рамках которых должно оставаться доминирующей формой занятости. Главной задачей законодателя при этом становится обеспечение сопоставимого уровня трудовправовой защиты работников, вовлеченных в нестандартные формы занятости, по сравнению с занятыми в рамках стандартных трудовых отношений.

Помимо расширения сферы применения нестандартной занятости современный этап развития трудового права характеризуется также изменением подхода к вопросам обеспечения стабильности трудовых отношений. В настоящее время уже практически не оспаривается невозможность сохранения трудовых отношений работника с работодателем в течение всей его жизни или, по крайней мере, большей ее части, на что изначально была ориентирована стандартная модель трудовых отношений³. Определяющими политику право-

большими, пожилыми людьми). Рост данного сектора экономики обусловлен увеличением общественного благосостояния и процессом старения населения (см.: Bekker S. et al. Flexicurity and the Lisbon Agenda: A Cross-Disciplinary Reflection / Ed. by F. Hendrickx. Oxford, 2008. P. 13 (the author of the paper – R. Blanpain)).

¹ Что, в частности, находит отражение в увеличении удельного веса работающих женщин в общей структуре занятых.

² См.: Bronstein A. International and Comparative Labour Law: Current Challenges. Chippenhams, Eastbourne, 2009. P. 41-42.

³ В частности, в советской юридической литературе «движение рабочей силы между предприятиями, отраслями и регионами страны» объявлялось нежелательным процессом «с точки зрения сокращения устойчивости стабильных трудовых отношений» (см., например: Молодцов М. В., Соيفер В. Г. Стабильность трудовых отношений. М., 1976. С. 12).

вого регулювання отношений в сфері наемного труда во многих странах мира¹ становятся не гарантии сохранения рабочего места (англ. job security; букв. — стабильность места работы), а гарантии, направленные на минимизацию неблагоприятных для работников последствий, связанных с потерей ими места работы (англ. employment security; букв. — стабильность занятости). Они предполагают как предоставление работникам возможностей профессиональной подготовки (переподготовки) с целью поддержания имеющихся и приобретения новых навыков, необходимых для дальнейшего трудоустройства, так и обеспечение им необходимого и достаточного уровня социальных пособий на период поиска новой работы.

Левкина Е.А.

старший преподаватель кафедры менеджмента спорта и туризма
Белорусский государственный университет
физической культуры спорта и туризма

КАК ПРЕДОТВРАТИТЬ РАЗГЛАШЕНИЕ СЕКРЕТА ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) НА ПРЕДПРИЯТИИ

Понятие безопасность определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов. Однако в общественном сознании все еще сильны стереотипы восприятия безопасности как исключительно относящейся к сфере компетенции государства и специальных органов, а ведь наряду с государственными секретами в нашей стране получила право на жизнь промышленная секретность, и в отечественном законодательстве появилось понятие секрет производства (ноу-хау).

Отсюда традиционно слабое понимание специфики проблем информационной безопасности, прежде всего руководителями предприятий и организаций, отнесение вопросов информационной безопасности не к основной деятельности. В итоге нередко вопросы защиты коммерческой тайны, в том числе секрета производства (ноу-хау) от разглашения упускаются, что приводит к утечке коммерчески значимой информации.

Актуальность исследования проблемы разглашения секрета производства

¹ Изначально подобный подход к обеспечению стабильности в сфере наемного труда нашел закрепление в европейском трудовом праве. Однако в настоящее время он получает широкое распространение и далеко за его пределами. В частности, о необходимости ухода от политики сохранения занятости любой ценой говорят высшие должностные лица и российского государства (см.: Медведев предложил сокращать неэффективные рабочие места [Электронный ресурс] // Российская газета. 2013. 27 сентября. Электронная версия печатной публикации. URL: <http://www.rg.ru/2013/09/27/rabota-anons.html> (дата обращения: 02.10.2013)).

(ноу-хау) обусловлена недостаточной изученностью секрета производства (ноу-хау) как объекта правовой охраны в отечественной науке гражданского права, отсутствием выработанные единых рекомендаций по защите секрета производства (ноу-хау) на предприятии.

Большинство исследователей, занимавшихся проблемой разглашения секрета производства (ноу-хау) отмечают, что с целью предотвращения разглашения нанимателю в первую очередь следует упорядочить кадровую работу компании. Вначале следует установить перечень сведений, относящихся к секрету производства (ноу-хау), на который будет установлен режим коммерческой тайны. В соответствии со ст.8 Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне» (далее – Закон) «Режим коммерческой тайны считается установленным после определения состава сведений, подлежащих охране в режиме коммерческой тайны, и принятия лицом, правомерно обладающим такими сведениями, совокупности мер, необходимых для обеспечения их конфиденциальности»¹.

Далее режим коммерческой тайны в отношении секрета производства (ноу-хау) целесообразно закрепить в корпоративном праве работодателя: создать внутреннее Положение «О секрете производства (ноу-хау)» (далее – Положение) с целью регулирования как внешнего, с помощью законов, так и внутреннего. В указанный документ следует включить понятие секрета производства (ноу-хау); их перечень по отраслям деятельности; порядок охраны информации; список должностных лиц, ответственных за режим коммерческой тайны; грифы согласования использования коммерческой тайны; механизмы фиксации нарушений трудовой дисциплины (видеокамеры, аудиозапись и пр.); понятия доступа к информации, обладателя информации, передачи информации, разглашения информации, заключения гражданско-правовых договоров о передаче информации и т. д. Все последующие локальные нормативные правовые акты предприятия должны приниматься на основании и в исполнение указанного положения.

Информация, относящаяся к секрету производства (ноу-хау) не должна быть общеизвестной (ч.1 ст. 182 ГПК)², и должна быть вверена ограниченному кругу лиц. В уставе предприятия, или во внутреннем Положении можно так же упорядочить отношения между работниками относительно использования

¹ О коммерческой тайне Закон Республики Беларусь от 5 янв. 2013 г. №16-3 Принят Палатой представителей 17 дек. 2012 г. Одобр. Советом Респ. 20 дек. 2012 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

² Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 10 дек. 1998 г.: одобр. Советом Респ. 18 дек. 1998 г.: текст с изм. и доп. по сост. на 21 янв. 2013 г. // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2013.

секрета производства (ноу-хау), а также назначить ответственного из службы безопасности, который бы отслеживал режим использования секрета производства (ноу-хау).

После корпоративного права необходимо упорядочить трудовое право: принятие определенных правил внутреннего трудового распорядка, содержащих условие трудовой дисциплины сотрудников имеющих доступ к секрету производства (ноу-хау) и санкции за нарушение использования и разглашение. В трудовые договоры сотрудников, имеющих доступ к секрету производства (ноу-хау) целесообразно включить пункт о режиме коммерческой тайны в отношении секрета производства (ноу-хау), также следует издать специальный приказ по кадрам и журнал инструктажа для контроля трудовой дисциплины в этой сфере. Например, будет не лишним в трудовых договорах сотрудников указать, что работник должен принять на себя следующие обязательства:

- не разглашать информацию составляющую секрет производства (ноу-хау) и иную информацию, составляющую коммерческую тайну, которая будет ему доверена или станет известна по работе;

- не передавать третьим лицам и не раскрывать информацию, составляющую секрет производства (ноу-хау) организации, без согласия администрации организации;

- не использовать информацию, составляющую секрет производства (ноу-хау), для занятия деятельностью, которая в качестве конкурентной может нанести ущерб организации, даже после прекращения трудовых отношений;

- в случае попытки посторонних лиц, в том числе государственных органов, получить от работника информацию, составляющую секрет производства (ноу-хау), незамедлительно известить об этом соответствующее должностное лицо;

- незамедлительно сообщать соответствующему должностному лицу организации об утрате или недостатке носителей информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), а так же удостоверений, пропусков, сейфов, личных печатей и о других актах, которые могут привести к разглашению секрета производства (ноу-хау), а также о причинах и условиях возможной утечки информации, составляющей секрет производства (ноу-хау);

- в случае увольнения сотрудника все носители информации, составляющие секрет производства (ноу-хау): документы, чертежи, рукописи, магнитные ленты, диски, дискеты, распечатки, фотоматериалы и так далее, которые находились в распоряжении работника в связи с выполнением им служебных обязанностей во время работы на предприятии, передать соответствующему должностному лицу предприятия.

Для установления режима коммерческой тайны на секрет производства (ноу-хау) также следует внести особую отметку и защитить от неправомерного

использования документооборот предприятия: электронные письма, служебные записки, отчеты, производственные ведомости и так далее. Осуществить это можно путем установки специальных ограничений и контроля на программные приложения персональных компьютеров сотрудников и введения для ряда документов, в том числе электронных, специальных отметок о том, что их содержание составляет коммерческую тайну. Например, на основании ст. 8 Закона Республики Беларусь «О коммерческой тайне», поместить надпись на верхнем правом углу документа гриф «Коммерческая тайна на секрет производства (ноу-хау)». Обладатель грифа: ООО «Бизон», 220012, Республика Беларусь, г. Минск, пр-т Победителей, 23 ком. 805.

Таким образом, с целью предотвращения разглашения секрета производства (ноу-хау) нанимателю в первую очередь следует упорядочить кадровую работу компании, закрепить понятие секрет производства (ноу-хау) в корпоративном праве, создать внутреннее Положение «О секрете производства (ноу-хау).

Леоненко І.В.

здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПЕРЕДУМОВИ ТА ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Під час здійснення досудового розслідування при звільненні від кримінальної відповідальності слідчий, прокурор вступають з підозрюваним у кримінально-правові відносини.

Кримінально-правові відносини виникають після вчинення кримінального правопорушення між особою, яка його вчинила та державою. Такі відносини, за загальним правилом, існують протягом досудового розслідування, судового розгляду справи, всього часу відбування засудженим покарання та ще якийсь час після його відбуття – до моменту погашення або зняття судимості.¹ Однак за певних умов зміст кримінально-правових відносин може бути змінений. Зокрема це стосується випадків звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Як відомо, звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК), можливе лише при наявності таких фактичних обставин, як: 1) вчинення особою кримінального правопорушення та 2) відповідної постзлочинної поведінки цієї особи.

¹ Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 47.

В кримінально-правовій науці, а також у діючому кримінальному законодавстві такі фактичні обставини досить часто означаються поняттями «підстави» чи «умови» звільнення від кримінальної відповідальності.¹

В різні часи різними вченими-криміналістами у згадані поняття вкладався різний зміст, іноді вони ототожнювалися або ж протиставлялися. Складається враження, що окремими авторами взагалі не надавалося суттєвого значення проведенню різниці між ними. Одночасно і чинне кримінальне законодавство України не розмежовує (в узагальненому аспекті) передумови, підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності.²

Цікавою з даного приводу видається думка практичних працівників. Так, опитуванням слідчих органів внутрішніх справ, прокурорів та суддів місцевих судів було встановлено, що 69 % респондентів під передумовою звільнення від кримінальної відповідальності розуміють сам факт вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, а під підставою – активну постзлочинну поведінка цієї особи, 15 % респондентів вважають навпаки, 9 % опитаних взагалі ототожнюють вказані поняття та 6% опитаних затрудняються відповісти на запитання.

Можливості постановки питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК, передую наявність в діях цієї особи складу кримінального правопорушення. Таким чином, вчинення особою діяння, що містить ознаки складу кримінального правопорушення, на нашу думку, є обов'язковою передумовою такого звільнення.

Отже, до *передумов* звільнення від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК, на нашу думку, слід віднести: 1) вчинення особою злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК; 2) відсутність у суспільно небезпечному діянні кваліфікуючих ознак; 3) відсутність у передбаченому відповідною статтею Особливої частини КК складу іншого злочину тощо.

Окрім передумов, звільнення від кримінальної відповідальності не можливе без встановлення підстави для його здійснення, адже лише за наявності певної передбаченої законом об'єктивної причини суд звільняє особу від кримінальної відповідальності.

¹ Барков А.В. Освобождение от уголовной ответственности и наказания как стимулятор явки с повинной // Актуальные проблемы формирования правового государства: Крат. тез. докл. и научн. сообщен. республ. научн. конф. 24 – 26 октября 1990. – Х.: Юрид. ин-т, 1990. – С. 218; Бойцов А.И., Кропачев Н.М. Юридическая природа освобождения от уголовной ответственности // Вопросы уголовной ответственности и наказания. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1986. – С. 107.

² Наден О.В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочину у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. – Х.: Право, 2003. – С. 88.

Більшість науковців шукають підставу звільнення у вчиненому суспільно небезпечному діянні або в особі, яка його вчинила, і бачать її у невеликій суспільній небезпеці діяння або особи. На нашу думку, при застосуванні випадків звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених статтями Особливої частини КК, акцент слід змістити з характеристики злочинного діяння на оцінку постзлочинної поведінки особи. Підставою такого звільнення є вчинення особою не суспільно небезпечного діяння, а певних суспільно корисних дій.

Як слушно зазначає О. В. Наден, «підставою, тобто тим фактором, на якому ґрунтується, базується звільнення від кримінальної відповідальності, слід визнавати те, що не становить собою підставу кримінальної відповідальності, але настає з нею у часі. Таким фактором, очевидно, є той юридичний факт, який змінює існуюче між державою та особою кримінальне правовідношення, замінюючи повноваження держави покласти кримінальну відповідальність на особу повноваженням звільнити її від такої».¹

Таким чином, до *підстав*, за наявності яких можливе застосування до особи спеціальних випадків звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених нормами Особливої частини КК, належать такі елементи постзлочинної поведінки особи: 1) добровільне повідомлення правоохоронного органу, органів державної влади чи місцевого самоврядування про злочинну діяльність; 2) активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення; 3) відшкодування завданих кримінальним правопорушенням збитків, інші елементи, які чітко визначені відповідними статтями Особливої частини КК.

Пропонуємо поділити вказані обставини (передумови та підстави) на **дві групи**:

1) обставини, що є характерними переважно для всіх випадків звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Особливою частиною КК, тобто такі, що мають ознаки дійового каяття (*загальні обставини*);

2) обставини, які передбачають специфічний вид звільнення від кримінальної відповідальності, що є характерними тільки для певних видів кримінальних правопорушень (*специфічні обставини*).

До **першої групи** входять такі обставини:

1) вчинення особою, як правило, кримінального правопорушення невеликої або середньої тяжкості;

2) вчинення особою суспільно небезпечного діяння вперше;

3) добровільне повідомлення правоохоронного органу, органів державної влади чи місцевого самоврядування про злочинну діяльність;

¹ Наден О.В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. – Х.: Право, 2003. – С. 92.

- 4) активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення;
- 5) відшкодування завданих кримінальним правопорушенням збитків.

Друга група включає в себе наступні обставини:

- 1) перебування громадянина України у зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками й отримання злочинного завдання від них, а також не вчинення жодних дій, спрямованих на виконання цього завдання (ч. 2 ст. 111 КК);
- 2) відвернення шкоди інтересам України, внаслідок припинення особою раніше розпочатої шпигунської діяльності (ч. 2 ст. 114 КК);
- 3) особа не є організатором або керівником злочинної організації (ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 258-5 КК);
- 4) незастосування будь-якого насильства до потерпілого чи погроза такого застосування (ч. 4 ст. 289 КК);
- 5) добровільна видача (здача) предметів злочинної діяльності (ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 КК);
- 6) надання відомостей про джерело придбання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а також прекурсорів (ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 КК);
- 7) добровільне звернення до лікувального закладу та початок лікування від наркоманії (ч. 4 ст. 309 КК);
- 8) стосовно особи мало місце вимагання (ч. 5 ст. 354, ч. 5 ст. 368-3, ч. 5 ст. 368-4, ч. 6 ст. 369 КК).

Як бачимо, більшість зі специфічних обставин, на підставі яких має місце спеціальний вид звільнення особи від кримінальної відповідальності входять до складу тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень. До того ж необхідною умовою такого звільнення є відсутність кваліфікуючих ознак (вчинення кримінального правопорушення повторно, організатором або керівником злочинної організації, в особливо великих розмірах, за попередньою змовою групою осіб та ін.) у більшості випадках вчинення вказаних кримінальних правопорушень.

Зважаючи на вищевикладене, можна зробити висновок, що вищевказані обставини (передумови та підстави) у своїй сукупності утворюють предмет доказування при звільненні від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Особливою частиною КК. Встановлення (доказування) цих обставин є важливою умовою для правильного застосування щодо винної особи положень заохочувальних приписів, передбачених Особливою частиною КК.

ПРО НЕДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ШТРАФІВ В УКРАЇНІ

Незважаючи на проголошення Конституцією України¹ людини, її життя і здоров'я, найвищою соціальною цінністю, серед науковців² отримує підтримки думка про можливість застосування дисциплінарних штрафів. Останні подаються як ефективний метод регулювання трудової дисципліни, що відповідає сучасним ринковим відносинам.

Така позиція вважається хибною за наступних міркувань.

1. Закон України «Про оплату праці»³ спрямовано на забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати, про що зазначено у його преамбулі. Як ми бачимо, законодавець визначив коло функцій заробітної плати й головне місце віддав відтворювальній функції. І це не дивно оскільки про її важливість А. Сміт зазначав ще у 1776 р.⁴ Сучасні науковці теж вважають, що «найважливіша мета заробітної плати – забезпечити...відновлення здатності до праці»⁵. А здатність людини до праці обумовлена, у першу чергу,

¹ Конституція України від 28 червня 1996 / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, N 30, ст. 141.

² Див: 1. Новосельська І. В. Вдосконалення правового регулювання юридичної відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / І. В. Новосельська ; Східноукр. нац. ун-т ім. В.Дала. – Луганськ, 2010 – 22 с. 2. Мельничук Н.О. Пропозиції щодо правового врегулювання застосування штрафів до працівників / Н.О. Мельничук // Часопис Київського університету права : український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2012. – № 4. – С. 179-182. 3. Панасюк, О. Правове регулювання застосування штрафів до працівників / О. Панасюк // Право України : Респ.юрид. журнал. – 08/2006. – N8. – С.44-47. 4. Слєпченко Т. Ф. Становлення та розвиток інституту дисциплінарних стягнень в українському законодавстві / Т. Ф. Слєпченко // Юридичний вісник Причорномор'я – 2011. – № 1(1) – с. 330-336.

³ Закон України «Про оплату праці» від 24.05.1995 N 108/95-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, N 17, ст.121.

⁴ Адам Сміт. Исследование о природе и причинах богатства народов. [Електронний ресурс] // Экономический факультет – 2013. – Режим доступа: <http://books.efaculty.kiev.ua/isekv/2/k1.g8/>

⁵ Трудовое право России / Учебник. Ответственные редакторы: заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Ю.П. Орловский и доктор юридических наук А. Ф. Нуртдинова – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. – 608 с.

станом здоров'я. Саме відновлення здоров'я працівника є основною функцією заробітної плати.

Впровадження штрафів призведе до того, що працівник не зможе у повній мірі відновити своє здоров'я. Штраф оплачується не гривнею, а здоров'ям!

2. «Відтворювальна функція полягає в забезпеченні працівника, а також членів його сім'ї необхідними життєвими благами для відтворення робочої сили. Ця функція тісно пов'язана з особливостями державного регулювання оплати праці, встановленням на законодавчому рівні такого мінімального її розміру, який забезпечував би відтворення робочої сили»¹. Проблема полягає у тому, що держава не визнає «право працівників на таку винагороду, яка забезпечує їм і їхнім сім'ям достатній життєвий рівень».² «Зважаючи на недосконалість механізму формування споживчого кошика та розрахунку його вартості, можна сміливо стверджувати, що більша частина населення, яке працює, знаходиться на межі бідності»³. Думається, всі розуміють, що прожитковий мінімум у розмірі 1147 грн.⁴ не відповідає реальній вартості життя і є недостатнім для відновлення здоров'я працівника. Так чи можемо ми за таких умов штрафувати працівника? Відповідь – ні! Це суперечить не тільки соціальній спрямованості трудового права, але й положенням ратифікованої Україною Конвенції про захист заробітної плати № 95, де у ч.2 ст.10 зазначено: «заробітна плата повинна охоронятися від арештів і передачі в такій мірі, в якій це вважається потрібним для утримання працівника і його сім'ї»⁵.

Використання дисциплінарних штрафів, за умов, коли заробітна плата не забезпечує достатнього життєвого рівня, є антигуманним та неможливим у соціальній державі, якою є Україна.

3. Н. О. Мельничук вважає, що у порівнянні з доганою «штрафи справляють більш вражаючий вплив і одразу дають відчуті втрати майнового характеру, що відображається на більшій вмотивованості працівника дотримуватись встанов-

¹ Слюсар А. Роль держави у встановленні мінімальної заробітної плати: досягнення та прорахунки / А. Слюсар // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць / Президія Академії правових наук України. – Харків, 2009. – № 3 (58). – С. 169-177.

² Держава не взяла на себе обов'язок визнати зазначене право, про що свідчить ст.2 Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 14.09.2006 №137-16 // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 43, ст.418.

³ Васильчак С.В. Теоретичні основи формування оплати праці на підприємстві / С.В. Васильчак, О.Р. Жидяк, Т.М. Полянчич // Науковий вісник НЛТУ України : зб. наук.-техн. праць. – Львів : РВВ НЛТУ України. – 2011. – Вип. 21.12. – С. 152-157.

⁴ Закон України «Про Державний бюджет України на 2013 рік» від 28.07.2013 №5515-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 5-6, ст.60.

⁵ Конвенція про захист заробітної плати № 95 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України – 2011. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_146

лених роботодавцем правил»¹. У таких міркуваннях простежується думка про те, що встановлення більш жорстокого покарання зменшує правопорушність. Спробуємо розвинути цю думку та перевірити її обґрунтованість.

Найбільш жорстоким покаранням є смертна кара. За логікою «чим суворіше покарання тим менше правопорушень» застосування такого покарання повинно зводити нанівець вчинення злочинів, за які передбачено страту. Перевіримо це на практиці.

Зазначені нижче держави, окрім США та Китаю, підписали Протокол №13 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо скасування смертної кари за будь-яких обставин.²

У Китайській Народній Республіці за окремі злочини, пов'язані з корупцією передбачена смертна кара. У США смертна кара за економічні злочини не передбачена.

За рівнем сприйняття корупції Китай займає 80 місце серед 176 країн світу (чим нижче місце у рейтингу, тим більш корумпована держава), Україна – 144, Іспанія – 30, Франція – 22, США – 19, Сполучене Королівство Великобританії та Ірландії – 17, Німеччина – 13, Данія – 1.³

За рівнем вбивств на 100 тис. Україна – 5,2, США – 4,2, Китай – 3,2, Сполучене Королівство Великобританії та Ірландії – 1,2, Франція – 1,1, Данія – 0,9, Іспанія – 0,8, Німеччина – 0,8.⁴

Слід зазначити, що за 1990-2009р. рівень вбивств на 100 тис. осіб у штатах, де законодавством передбачено смертну кару вище (!) ніж у штатах, де таке покарання не передбачено.⁵

Наведені статистичні дані свідчать про те, що можливість зазнати жорстоке покарання не стримує людину від вчинення правопорушення. Це в повній мірі

¹ Мельничук Н.О. Пропозиції щодо правового врегулювання застосування штрафів до працівників / Н.О. Мельничук // Часопис Київського університету права : український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2012. – № 4. – С. 179-182.

² Council of Europe. Treaty office. [Електронний ресурс] // Council of Europe. Treaty office. – 2013. – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTableauCourt.asp?CL=ENG&CM=16&MA=3>

³ Transparency International [Електронний ресурс] // Transparency International – 2013. – Режим доступу: <http://www.transparency.org/country>

⁴ Список стран по уровню умышленных убийств за год на 100 тысяч человек. УНП ООН [Електронний ресурс] // Wikipedia – 2013. – Режим доступу: http://ru.wikipedia.org/wiki/Список_стран_по_уровню_умышленных_убийств

⁵ Death penalty information center [Електронний ресурс] // Death penalty information center – 2013. – Режим доступу: <http://www.deathpenaltyinfo.org/deterrence-states-without-death-penalty-have-had-consistently-lower-murder-rates>

відповідає позиції теоретиків, які вважають, що ефективність юридичної відповідальності «визначається не жорстокістю, а невідворотністю».¹

Якщо дослідити історію розвитку законодавства про дисциплінарну відповідальність, то ми побачимо тенденцію на пом'якшення заходів відповідальності та скорочення їх переліку. Це пов'язано з розвитком вчення про права людини, з вознесінням на п'єдестал цінностей людини, її життя і здоров'я. З цього погляду, застосування штрафів – регрес, а не прогрес.

Отже, запровадження дисциплінарних штрафів є антигуманним і недоцільним. При регулюванні трудової дисципліни перевага повинна віддаватись методам позитивного, а не негативного стимулювання.

Машкін В.Г.

здобувач відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПЕНСІЯ ЗА ВІКОМ ШАХТАРІВ, ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Законодавство про пенсійне забезпечення в Україні розвивається надзвичайно динамічно. Така ситуація зумовлена необхідністю внесення змін та доповнень до чинного законодавства шляхом посилення соціально захисту пенсіонерів. У системі пенсійного забезпечення виокремлюється окрема категорія осіб, які мають більш високий соціальний захист поряд з іншими, йдеться про шахтарів.

Спеціальне пенсійне забезпечення шахтарів має значну, перші спроби самозабезпечення шахтарів сягають у XIII ст., так в Фрайберзі (Саксонія, Німеччина) – місті срібних копалень – існувала лікарня для шахтарів. В 1320 р. в Айслебені (Саксонія, Німеччина) був побудований монастир Св. Катерини – своєрідний госпіталь для пристарілих та хворих шахтарів. Більше п'яти століть тому шахтарі м. Шварц (Тироль, Австрія) побудували “Братський дім” – спеціальну лікарню, на утримання якої вони жертвували один крайцер (срібну монету) на тиждень², свого роду прообраз професійного соціального страхування.

Підвищений соціальний захист, шахтарям надавали і за часів радянської влади. Сьогодні, пенсійне забезпечення шахтарів ґрунтується саме на радянському законодавстві.

¹ Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов, под ред. проф. С.С. Алексеева [Электронный ресурс] // Онлайн библиотека unlib.ru – 2013. – Режим доступа: http://www.uhlib.ru/gosudarstvo_i_pravo/teorija_gosudarstva_i_prava/r6.php#metkadc86

² *Одессер С.В.* Социальное государство // География. 1-15.09.2006, № 17 (816).

Як уже зазначалося, шахтарі завжди займали окреме місце у соціально-забезпечувальному законодавстві, оскільки працюють у важких та особливо важких умовах праці, а посади на таких підприємствах визначені Списком №1, що затверджений Постановою КМ України «Про затвердження списків виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах»¹ від 16 січня 2003 р., № 36.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці» від 2 вересня 2008 р., № 345² до шахтарів відносяться працівники, що видобувають вугілля, залізну руду, руди кольорових і рідкісних металів, марганцеві та уранові руди, працівники шахтобудівних підприємств, які зайняті на підземних роботах повний робочий день та працівники державних воєнізованих аварійно-рятувальних служб (формувань) у вугільній промисловості – за Списком № 1.

Пенсія за віком. Із набранням чинності Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ряд нормативно правових актів, що регулювали пенсійні відносини до 2004 року втратили чинність, це ж трапилося і з Законом України «Про пенсійне забезпечення»³ від 5 листопада 1991 р., № 1788 за виключенням положень, що визначають пенсії за вислугу років в окремих галузях економіки та щодо пенсійного забезпечення на пільгових умовах через специфіку умов праці, які також регулюють пенсійне забезпечення шахтарів. Отже, пенсія шахтарів є різновидом пенсії з вислугу років і головним юридичним фактом при призначенні цього виду пенсії є спеціальний стаж.

На пільгових умовах мають право на пенсію за віком незалежно від місця останньої роботи такі особи (ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення»): працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці, – за Списком №1 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затверджуваним КМ України, і за результатами атестації робочих місць:

– чоловіки – по досягненні 50 років і при стажі роботи не менше 20 років, з яких не менше 10-ти років на зазначених роботах;

– жінки – по досягненні 45 років і при стажі роботи не менше 15 років, з яких не менше 7-ми років 6 місяців на зазначених роботах.

¹ Постанова КМ України «Про затвердження списків виробництв, робіт, професій, посад і показників, зайнятість в яких дає право на пенсію за віком на пільгових умовах» від 16.01.2003 р. № 36 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 4. – Ст. 102.

² Закон України «Про підвищення престижності шахтарської праці» від 2.09.2008 р. № 345 // Урядовий кур'єр від 16.09.2008 р. – № 171.

³ Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5.11.1991 р. № 1788 // [Електронний ресурс]: – Режимний доступ: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=1788-12>

Список № 1 – це перелік виробництв, робіт, професій, посад і показників на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими і особливо важкими умовами праці, зайнятість в яких повний робочий день дає право на пенсію за віком на пільгових умовах.

Умови застосування Списків № 1 регламентується Порядком застосування Списків № 1 та №2 виробництв, робіт, професій, посад і показників при обчисленні стажу роботи, що дає право на пенсію за віком на пільгових умовах¹ затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики від 18 листопада 2005 № 383. Порядок регулює застосування Списків № 1 та № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників при обчисленні стажу роботи, що дає право на пенсію за віком на пільгових умовах.

Враховуючи той факт, що у цьому Довіднику окремо розглянемо умови пенсійного забезпечення за Списком 1, то доцільно зупинитися тільки на пенсійному забезпеченні шахтарів та його особливостях.

Із розвитком пенсійного законодавства та з метою підвищення соціального захисту шахтарів загалом та пенсійного забезпечення зокрема був прийнятий Закон України «Про підвищення престижності шахтарської праці», який спрямований на підвищення престижності шахтарської праці, надання додаткових гарантій у виплаті та підвищенні заробітної плати і розв'язанні соціально-побутових проблем шахтарів.

Законом окремо визначаються умови оплати праці, яка є базовою величиною при обчисленні розміру пенсії, і передбачає, що тарифна сітка (схема посадових окладів) шахтарів формується на основі тарифної ставки робітника першого розряду, яка перевищує законодавчо встановлений рівень мінімальної заробітної плати на величину не менш як на 30 %, з урахуванням поступового переведення всіх шахтарів на погодинну оплату праці та досягнення середньоєвропейського рівня зарплати шахтарів. Крім цього, ставка податку з доходів шахтарів становить 10 % від заробітної плати та інших доходів, що отримують за місцем основної роботи працівники, зайняті повний робочий день на підземних роботах.

Стаття 8 вказаного закону визначає особливості пенсійного забезпечення шахтарів. Мінімальний розмір пенсії шахтарям, які відпрацювали на підземних роботах не менш як 15 років для чоловіків та 7,5 років для жінок за Списком № 1 виробництв, робіт, професій, посад і показників, встановлюється незалежно від місця останньої роботи, у розмірі 80 % середньої заробітної плати шахтаря,

¹ Наказ Міністерства праці та соціальної політики «Про затвердження Порядку застосування Списків № 1 і № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників при обчисленні стажу роботи, що дає право на пенсію за віком на пільгових умовах» від 18.11.2005 № 383 // Електронний ресурс]: – Режимний доступ: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1451-05/card5#Public>

але не менш як три розміри прожиткового мінімуму, встановленого для осіб, які втратили працездатність.

Для обчислення розміру пенсій за віком за кожний повний рік стажу роботи на підземних роботах до страхового стажу додатково зараховується по одному року, іншими словами рік за два.

Отже, ст. 8 Закону визначає мінімальний розмір пенсії, тим самим встановлюючи соціальну державну гарантію. Натомість, Закон України «Про пенсійне забезпечення» встановлює дочасний пенсійний вік для цієї категорії працівників за умови наявності в них спеціального стажу.

Тобто, пенсія за віком шахтарям обчислюється після досягнення пенсійного віку визначеного ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення», мінімальний розмір пенсії визначений ст. 8 Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці», а порядок та механізм обчислення цього виду пенсії визначено ст. 27 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» із урахуванням того, що спеціальний стаж підземних робіт обчислюється як рік підземних робіт за два роки загального стажу.

Мозолюк-Боднар Л.М.

аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

СУДОВА ТА ПАРЛАМЕНСЬКА ДИСЦИПЛІНА: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

У науковій юридичній літературі аналіз судової та парламентської дисципліни широко обговорюється та висвітлюється переважно з практичного аспекту. Однак таке дослідження даних видів дисципліни є дещо ізольованим від її теоретичного осмислення. Тому судова та парламентська дисципліна потребують значного поглиблення у дослідженні теоретичних засад та конкретизації загальних знань, що в підсумку сприятиме їх більш ефективній реалізації на практиці.

Метою дослідження є аналіз теоретичних аспектів судової та парламентської дисципліни як різновидів державної дисципліни.

У науковій юридичній літературі теоретичні аспекти судової та парламентської дисципліни як окремих видів державної дисципліни досліджували такі вчені, як: В.А. Терехін, Є. Підлісний, А.В. Малько, А. Моїсеєва та інші. Вчені дійшли висновку, що державна дисципліна є дуже різноманітною, про що свідчить велика кількість її видів, серед яких судова та парламентська дисципліна.

Процес реформування судової системи України спонукає до розвитку судової дисципліни, як виду державної дисципліни. Судову дисципліну можна

віднести до одного з різновидів процесуальної дисципліни, яка реалізовується в судовому процесі. Зокрема, поряд з судовою дисципліною існують інші різновиди процесуальної дисципліни. Наприклад, залежно від суб'єктів, може бути прокурорська, слідча, адвокатська дисципліни та інші її різновиди. Загальним для всіх цих різновидів дисципліни є їх зв'язок та підпорядкування державній волі. Тому, диференціація процесуальної дисципліни на різновиди завжди об'єктивно обумовлена потребами держави та проявляється в процесуально опосередкованій формі. Закон встановлює для кожного різновиду процесуальної дисципліни свій специфічний правовий режим. Крім цього, іноді вимоги певних різновидів процесуальної дисципліни можуть відрізнитися, але суб'єктний склад, при цьому, співпадатиме. Так, наприклад, поведінка адвоката при слідчих діях та в суді. В загальному для процесуальної дисципліни характерна субординація та чітка визначеність сторін. Однак, при цьому не виключається, наприклад, принцип процесуальної рівності адвоката, що поєднується з підпорядкуванням судовому органу.

На думку В.А. Терехіна, судова дисципліна є одним із видів спеціальної дисципліни, оскільки пов'язана з професійною діяльністю носія судової влади. На думку вченого, у вузькому розумінні судова дисципліна – це соціальні правила поведінки служителів Феміди та фактична їх реалізація. В широкому розумінні поняття «судова дисципліна» включає наступні елементи: 1) визнання та закріплення соціальних правил поведінки суддів; 2) реалізація судьями (дотримання, виконання, використання) встановлених стандартів поведінки; 3) засоби забезпечення правил поведінки суддів (стимули, обмеження, відповідальність)¹.

На думку багатьох вітчизняних правників судова дисципліна в нашій державі знаходиться на досить низькому рівні. Про що свідчать затягування судового розгляду справ з вини судді, обмеження доступу до правосуддя (шляхом повернення заяв), неналежне ведення матеріалів справ, неетична поведінка суддів. Однак, як зазначає Є. Підлісний, механізм притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, наявний в нашій державі, майже не працює². Тому, судова дисципліна знаходиться на низькому рівні.

Між розвитком правових інститутів держави та появою нових видів державної дисципліни існує тісна взаємозалежність. Зокрема, на думку А.В. Малько, по мірі становлення нових інститутів держави та громадянського суспільства все більше «стають на ноги» нові види дисципліни. Вчений зазначає про актуа-

¹ Малько А.В. Дисциплинарная политика как особая разновидность правовой политики// Правовая политика и правовая жизнь. Академический и вузовский юридический научный журнал. Саратов. Москва, 2001. – №2. – С.15-26.

² Підлісний Є. Залізна дисципліна// Український юрист. – 2006. – №9. – С.26-29.

лізацію парламентської дисципліни, під якою розуміє підпорядкування депутатів обов'язкам, що містяться в регламенті палати, до якої належать депутати¹.

Політична криза на сучасному етапі розвитку суспільства в країні пов'язана, передусім, з низьким рівнем продуктивності роботи парламенту і організаційною слабкістю його учасників – політичних партій. Як зазначає, А. Моїсеєва, аналіз кількості та якості законів, що прийняті представницьким органом в останні роки, свідчить про відверто неконструктивний характер дисципліни голосування, ситуативність компромісів, нездатність партійних діячів узгоджувати рішення на альтернативній основі².

Дисципліна має колективний характер і полягає у тому, що кожен депутат повинен голосувати, згідно з рішенням, прийнятим після обговорення, і в своїй діяльності керуватися політикою партії у тому вигляді, як вона була визначена партійними з'їздами та керівними органами³. Для українських парламентарів обов'язковим є чітка та належна реалізація парламентської дисципліни. Однак це не заважає депутатам часто ігнорувати основні вимоги дисципліни, особливо активно це відображається під час діалогу чи виступів між представниками влади та опозицією. Зокрема, грубі висловлювання, некоректна поведінка, використання неправдивої інформації, відсутність без поважних причин на пленарних засіданнях, голосування за відсутнього депутата тощо. Отже, парламентська дисципліна потребує нових, жорстких засобів для її належного забезпечення.

В науковій літературі пріоритетною є позиція, згідно якої фракції в парламенті повинні голосувати згідно з лінією партійного керівництва. Дисципліновані партії є необхідною умовою для «працюючих» парламентських систем. Наголошуючи на ситуативному характері дисципліни, італійський науковець Дж. Сарторі, з одного боку, пов'язує її сутність зі здатністю партійного керівництва забезпечити «однорідне» голосування парламентарів. З іншого – добровільний характер дисципліни розкривається за допомогою згуртованості членів. Науковець зазначає, що контроль посилюється ще й тією обставиною, що «голосуючі одиниці» часто змінюють свою думку. Тому продумана лінія партії в парламенті потребує вираженої позиції з принципових питань, підтримки обраної тактики у будь-якому разі з можливістю їх дискутування «з демокра-

¹ Малько А.В. Дисциплинарная политика как особая разновидность правовой политики// Правовая политика и правовая жизнь. Академический и вузовский юридический научный журнал. Саратов. Москва, 2001. – №2. – С.15-26.

² Моїсеєва А. Роль дисципліни в процесі організаційного розвитку партій: українські реалії. // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – К., 2010. – Вип. 21. – С.146-154.

³ Моїсеєва А. Роль дисципліни в процесі організаційного розвитку партій: українські реалії. // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – К., 2010. – Вип. 21. – С.146-154.

тичною прямою» всередині структури партії¹. Таким чином, передбачається тісний взаємозв'язок та взаємозалежність між парламентською та партійною дисципліною, які впливають одна на одну.

Отже, на підставі аналізу теоретичних аспектів судової та парламентської дисципліни як різновидів державної дисципліни можна стверджувати, що різні види державної дисципліни взаємопов'язані між собою, їх забезпечення в державі сприятиме ефективності управління в різних сферах суспільних відносин.

Муравська М.Л.

аспірант відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ВОДОКОРИСТУВАННЯ НА ШТУЧНИХ ВОДНИХ ОБ'ЄКТАХ: ОКРЕМІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Інститут водокористування є одним із основних у водному праві України. Сучасний його стан значною мірою обумовлений доктринальними напрацюваннями вчених-правознавців радянського періоду. Визначальним юридичним фактором формування змісту інституту водокористування до початку 90-х рр. XX століття був конституційний режим виключної власності держави на всі води в межах території країни.

З проведенням в Україні земельної реформи в земельному законодавстві передбачені не тільки державна, а й комунальна та приватна власність на землю (п. 3 ст. 78 Земельного кодексу України², далі – ЗКУ). В зв'язку з цим особливий інтерес викликають умови водокористування на штучних водних об'єктах, створених на приватних земельних ділянках. Адже, законодавство основну увагу приділяє умовам водокористування на водних об'єктах комплексного призначення та на водних об'єктах, переданих в тимчасове користування на умовах оренди суб'єктам приватного права (ст. 51 Водного кодексу України³, далі – ВКУ).

Відповідно до ст. 46 ВКУ, в Україні допускаються два види водокористування – загальне та спеціальне. Статтею 47 ВКУ врегульовані умови реалізації права загального водокористування. Умови реалізації права спеціального водо-

¹ Сарторі Дж. Порівняльна конституційна інженерія: дослідження структур, мотивів і результатів / Дж. Сарторі; [пер. з англ. 2-ге вид.]. – К.: АртЕк, 2001. – 224 с.

² Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002, – № 3-4. – ст.27.

³ Водний кодекс України від 06.06.1995 р. № 213/92 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995 – № 24. – ст.189.

користування регулюють ст.ст. 48, 49 та 50 ВКУ. Проте норми, якими б регулювались умови реалізації права на загальне та спеціальне водокористування на штучних водних об'єктах, створених в межах сформованих приватних земельних ділянок правомірними зусиллями їх власників, не знайшли відображення в водному законодавстві.

Для пошуку відповіді на зазначене питання проаналізуємо співвідношення правового режиму приватних земельних ділянок та створених в їх межах водних об'єктів. Хоча законодавством не регулюється процес створення штучних водних об'єктів в межах приватних земельних ділянок, право на їх створення власникам ділянок надається відповідно до п. 2 ст. 59 ЗКУ. Землі дна таких водних об'єктів, безперечно, перебувають у приватній власності. Такий висновок випливає з того, що формування земельної ділянки та оформлення права приватної власності на неї передують будівництву водного об'єкта.

Через нечіткість правових приписів п. 2 ст. 79 ЗКУ можна прийти до висновку, що на водний об'єкт, створений на приватній земельній ділянці, також поширюється право приватної власності, яке належить власнику ділянки. Однак такий висновок не у всіх випадках буде вірним. Так, штучний водний об'єкт може наповнюватись водами трьох основних джерел. Перше джерело – це води, вилучені із природного середовища. Наповнення водного об'єкта за таких умов відбувається штучно із застосуванням допоміжного обладнання. В такому випадку доцільність поширення права приватної власності на води залишається поза сумнівом. А тому не підлягає сумніву і закріплення права на водокористування в межах водойми, створеної на території приватної земельної ділянки, виключно за її власником.

Друге джерело – це води поверхневих водних об'єктів. Таке наповнення відбувається як правило за посередництвом штучного водотоку, який поєднує природний поверхневий водний об'єкт та штучну водойму, створену в межах приватної земельної ділянки. Третє – це води підземних водних об'єктів. Відповідно до ст. 6 ВКУ води (водні об'єкти) є виключною власністю Українського народу. Як підсумок можна твердити, що в другому та третьому випадках власник приватної земельної ділянки не може стати власником природних вод. Тобто, землі дна належать йому на праві приватної власності, а води перебувають у нього в користуванні.

Отже, є підстави вважати, що право на водокористування в межах такої штучної водойми може бути надане не лише власнику відповідної земельної ділянки. Звісно передача в оренду земельної ділянки із розташованим в її межах водним об'єктом та відповідно реалізація права водокористування на умовах оренди може мати місце лише в результаті волевиявлення власника. Але для реалізації права сторонніх осіб на загальне та спеціальне водокористування не завжди потрібна воля власника відповідної земельної ділянки.

Для того, щоб з'ясувати, чи зобов'язаний власник приватної земельної ділянки надавати стороннім особам право загального та спеціального водокористування на штучному водному об'єкті, створеному в межах належної йому приватної земельної ділянки, проаналізуємо зміст права загального та спеціального водокористування.

З одного боку, право на загальне водокористування є правовою гарантією реалізації природного права людини на користування природними водами для власних неспоживчих потреб. А з іншого боку, загальне водокористування може стати несумісним із цільовим призначенням сформованої земельної ділянки, в межах якої створений штучний водний об'єкт, та основною метою його будівництва.

З цієї точки зору необхідно виходити для з'ясування доцільності у гарантуванні права загального водокористування на штучних водних об'єктах, побудованих суб'єктами приватного права на сформованих приватних земельних ділянках. Отже, крім природного права людини, необхідно враховувати і природні закони розвитку суспільства та врегульовані правом відносини як між окремими особами, так і між такими особами та суспільством в цілому.

Тому ми вважаємо, що, обов'язок надавати право на загальне водокористування має залежати від того, чи здійснювалось воно традиційно певним колом суб'єктів на відповідному водному об'єкті впродовж тривалого часу. Звісно, якщо приватна особа побудувала штучний водний об'єкт на земельній ділянці, яка до цього використовувалась для потреб, відмінних від використання штучного водного об'єкта, і мала чіткі межі, унеможливаючи вільний доступ на територію такої земельної ділянки, то можна стверджувати, що загальне водокористування на такому водному об'єкті раніше не здійснювалось. Тому і зобов'язувати власника такої земельної ділянки надавати право на загальне водокористування не є логічним.

Проте, через наповнення штучного водного об'єкта природними водами, які, як зазначалось, є власністю Українського народу, законодавством мають передбачатись винятки. Їх зміст потребує окремого обґрунтування. Для цього зазирнемо у правові відносини минулого, а саме у нормативно-правові акти Європейських країн XIX – початку XX століття. Так, у Баденських водних законах (Німеччина) 1899 та 1913 років зазначалось, що кожен може користуватись водою у випадках крайньої необхідності¹, хоча, при цьому поняття «крайньої необхідності» не надається. А відповідно до статті 28 Водного закону королів-

¹ Гинс Г.К. Право на предметы общего пользования. Часть 2. Современное водное право. – Харбин: Русско-Маньчжурская книготорговля, 1928. – 244 с. – с. 106.

ства Баварського від 1907 р. дозволялось брати воду із публічних та приватних водосховищ безоплатно у випадках суспільної небезпеки¹.

На наш погляд, такий підхід заслуговує уваги. Зокрема, доцільно з'ясувати, чи може приватна земельна ділянка та створений в її межах штучний водний об'єкт обтягуватись правом на користування водами, що його наповнюють, у випадках виникнення небезпеки.

Відповідно до ст. 41 Конституції України² (далі – Конституція) право приватної власності є непорушним. Водночас, можливість обтяження земельної ділянки передбачена. Так, згідно з п. 2 ст. 111 ЗКУ закріплено перелік обмежень, згідно якого, проте, такий вид обмежень земельної ділянки як користування водним об'єктом за умов виникнення небезпеки не встановлений. Ми вважаємо це недоліком у зв'язку з наступним.

Людина, її життя, здоров'я, безпека визнані в Україні найвищою соціальною цінністю. (ст. 3 Конституції). Нормативно-правовий імператив щодо забезпечення відповідного захисту може стати гарантією права на задоволення суспільних потреб та особистих потреб окремих осіб, викликаних загрозою їх безпеці. Для цього ми пропонуємо покласти на суб'єкта приватного права, який створив в межах належної йому земельної ділянки штучний водний об'єкт, обов'язок надавати право на загальне водокористування стороннім особам у випадках виникнення загрози їх безпеці.

Правові підстави на здійснення спеціального водокористування є відмінними. Так, законодавством встановлена вимога отримання дозволу в органах державної влади для здійснення відповідної діяльності (ст. 49 ВКУ). Крім того, для реалізації права на спеціальне водокористування в межах приватної земельної ділянки має бути отримана згода ще й власника відповідної ділянки. Проте, передбачений виняток. Так, без дозволу на спеціальне водокористування забір води здійснюється з будь-яких водних об'єктів для протипожежних потреб (ст. 69 ВКУ). Зазначена норма спрямована на забезпечення захисту як довкілля так і людини від антропогенної діяльності та від природних стихій, які носять суспільно небезпечний характер. Тому ми вважаємо, що дія ст. 69 ВКУ має поширяться і на водні об'єкти, створені в межах приватних земельних ділянок.

Таким чином, власник приватної земельної ділянки, в межах якої він правомірними зусиллями створив штучний водний об'єкт, має переважне право на водокористування на такому водному об'єкті. Проте при виникненні загрози небезпеки людині або довкіллю для її усунення власник земельної ділянки має бути зобов'язаний надати право стороннім особам на користування водами,

¹ Гинс Г.К. Право на предметы общего пользования. Часть 2. Современное водное право. – Харбин: Русско-Маньчжурская книготорговля, 1928. – 244 с. – с. 329.

² Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1 Спеціальний випуск. – ст. 5.

які наповнюють штучний водний об'єкт. Таке право може бути реалізоване на умовах загального та (або) спеціального водокористування, що залежить від певної ситуації.

Орловський О.Я.

к.ю.н., доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Динаміка розвитку пенсійної системи України постійно обумовлює зміни у характері та умовах пенсійного забезпечення, його видах та особливостях. Тому не дивно, що правова природа пенсійних відносин також постійно зазнавала і продовжує зазнавати впливу насамперед економічних факторів. З огляду на це визначення поняття пенсійних правовідносин традиційно залежало від особливостей функціонування пенсійної схеми у конкретний історичний період. Як відзначає М.М. Шумило, правовідносини – це складна, комплексна, багатогранна правова категорія, для всебічного дослідження якої слід виходити за межі правового регулювання, оскільки якість та форма правовідносин залежить від зовнішніх факторів, що перебувають за межами права, проте в межах суспільного розвитку¹. Саме тому генезис розуміння сутності пенсійних правовідносин невід'ємно пов'язаний із еволюцією суспільно-політичної думки. Вчені радянського періоду намагалися вивести поняття пенсійних правовідносин крізь призму існуючої державної моделі розподільчих соціально-забезпечувальних відносин. На цих підходах ґрунтуються розуміння категорії пенсійних правовідносин, вироблені відомими вченими науки права соціального забезпечення О.Д. Зайкіним², В.С. Андреевим³, Т.М. Кузьміною⁴ та іншими науковцями. Їх визначення є однотипними за своєю природою і підкреслюють публічний характер соціально-забезпечувальних відносин, розподіл матеріальних благ та послуг з фондів суспільного споживання та соціально-аліментарний або без-

¹ Пенсійні правовідносини в Україні : монографія / Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. П. Стадник, А. А. Ширянт, М. М. Шумило ; відп. ред. Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – С.8.

² Зайкин А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению. – М.: Издат. Московского ун-та, 1974. – С.28.

³ Андреев В.С. Правоотношения по государственному социальному страхованию в СССР. – М.: Издат. МГУ, 1964. – С.121.

⁴ Кузьмина Т.М. Советское право социального обеспечения / под. ред. проф. В.Н. Демьяненко. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1982. – С.106.

еквівалентний характер таких відносин. Інакше і бути на могло, оскільки в радянський період склалась державна патерналістично-егалітарна модель соціального забезпечення, в якій державі відводилась ключова роль у вирішенні соціально-економічних проблем всіх соціальних груп на зрівнювальній основі.¹ Така ситуація тривала досить довго, і тому не було необхідності вносити якісь корективи у розуміння сутності розподільчих публічних пенсійних правовідносин. Зі зміною суспільно-політичного устрою змінились і підходи до розуміння соціально-забезпечувальних і, зокрема, пенсійних правовідносин.

Від моменту проголошення незалежності України усвідомлювалась потреба оновлення пенсійного законодавства, проведення докорінної пенсійної реформи. Пенсійне законодавство оновлювалось, зазнавало змін та доповнень, змінювались і підходи до поняття пенсійних правовідносин. Вперше для його розкриття почали використовувати категорію «пенсійні ризики». С.М. Синчук наголошує, що пенсійне правовідношення – це передбачене пенсійним законодавством суспільне відношення майнового характеру щодо розподілу спеціальних фондів соціального забезпечення, яке виникає між непрацездатною особою і відповідним компетентним органом при настанні пенсійних ризиків: старості, інвалідності, втрати годувальника та виражається у праві особи вимагати виплати пенсії та обов'язку відповідного органу виплачувати її². Таке розуміння пенсійних правовідносин є досить вдалим, підкреслює цілий ряд їх особливостей та ознак, майнову основу формування, проте неповно відображає їх мету та спрямованість. Аналізуючи наведене визначення, Н.М. Стаховська абсолютно справедливо вказала: якщо говорити про пенсійні правовідносини як складову системи соціально-забезпечувальних відносин (і до яких відносяться лише правовідносини по забезпеченню за рахунок пенсійного страхування), то їх основна мета полягає у наданні відповідного пенсійного забезпечення престарілим та непрацездатним громадянам у визначених законом або договором випадках³. Пенсійні правовідносини Н.М. Стаховська визначає як тривалі майнові правовідносини, що виникають з приводу надання престарілим та непрацездатним категоріям громадян (сім'ям) у визначених законом страхових випадках пенсійного забезпечення відповідними державними та недержавними органами за рахунок суспільних цільових (страхових) фондів⁴. Вказане визначення викликає зауваження у Н.П. Коробенко, яка стверджує,

¹ Лушникова М.В., Лушников А.М. Курс права соціального забезпечення. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2008. – С.10.

² Сивак С.М. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Львів, 1999. – С.44.

³ Стаховська Н.М. Відносини у праві соціального забезпечення: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 2000. – С.105.

⁴ Там само.

що, по-перше, не можна обмежувати пенсійні відносини рамками лише майнових правовідносин, оскільки при цьому значно звужується їхнє розуміння; по-друге, автор обмежує коло правомочних суб'єктів, які можуть вступати у пенсійні правовідносини; по-третє, сім'ю недоречно відносити до суб'єктів такого забезпечення¹. Вважаємо, що критика майнового характеру пенсійних правовідносин є необґрунтованою, адже їх основною метою та призначенням є задоволення матеріальних потреб уповноваженого суб'єкта, відповідно, і головним об'єктом є пенсія як майнове благо. Крім того, не можна викреслювати із правомочних суб'єктів пенсійних правовідносин і членів сім'ї, зокрема у правовідносинах по пенсійному забезпеченню у разі втрати годувальника та у системі накопичувального пенсійного страхування.

В умовах функціонування сучасної системи пенсійного страхування України роль і призначення пенсійних правовідносин прямо обумовлена самою природою соціального страхування: розподілі пенсійних ризиків між всіма його суб'єктами, накопиченні пенсійного капіталу, і при настанні вказаних ризиків – повного та своєчасного фінансування пенсійних виплат. Для вирішення таких завдань і існують конкретні види пенсійних правовідносин.

Досліджуючи поняття правовідносин соціального забезпечення, П.Д. Пилипенко вказує, що до структури правовідносин соціального забезпечення входять соціально-забезпечувальні (матеріальні), соціально-страхові та процедурні правовідносини. Відповідно, і пенсійні правовідносини автор розглядає в контексті їх подвійної природи: як соціально-забезпечувальні та соціально-страхові правовідносини².

Н.П. Коробенко справедливо наголошує, що наукові підходи у цілому є такими, що відображають характер та сутність пенсійних правовідносин лише у солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Тому пенсійні правовідносини науковець визначає як врегульовані нормами пенсійного законодавства, а в окремих випадках спеціальним договором, волевільні двосторонні відносини, що виникають між правомочною особою, яка наділена суб'єктивними пенсійними правами й обов'язками, та спеціально уповноваженими органами у сфері пенсійного забезпечення, до компетенції яких належить забезпечення реалізації права особи на пенсію³.

Досліджуючи генезис та розуміння пенсійних правовідносин, М.М. Шумило наголошує, що визначення поняття «пенсійні правовідносини», залишаючись

¹ Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: монографія / Н.М. Хуторян, М.М. Шумило, М.П. Стадник [та ін.]. – К.: Ін Юре, 2012. – С.64.

² Там само. – С.131.

³ Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: монографія / Н.М. Хуторян, М.М. Шумило, М.П. Стадник [та ін.]. – К.: Ін Юре, 2012. – С.65.

у межах позитивного права, є непродуктивним і таким, що не дає розуміння сутності цих відносин і, найголовніше, їх спрямованості. Саме враховуючи цю позицію науковець провів ґрунтовне дослідження правової (позитивної), матеріальної (економічної), соціально-демографічної, морально-етичної сутностей пенсійних правовідносин зокрема і пенсійного забезпечення загалом. Під пенсійним правовідносинами автор розуміє передбачені нормами пенсійного законодавства соціально-економічні відносини щодо призначення та виплати уповноваженими суб'єктами правоздатним суб'єктам пенсії для реалізації останніми своїх прав і свобод та сприяння їх соціальній захищеності¹.

Наведений вище аналіз підходів до розуміння поняття пенсійних правовідносин дає всі підстави стверджувати, що це поняття є багатограним та складним, залежить від низки факторів як правового, так і соціально-економічного типу. Пенсійні правовідносини сьогодні перебувають у динамічному стані, зазнають і будуть зазнавати в подальшому трансформацій. На сьогоднішній день слід вести мову не лише про нові види пенсійного забезпечення, але і про розширення кола осіб, суб'єктів, що потребують пенсійного забезпечення. При цьому потенційним напрямом розвитку моделі пенсійних правовідносин є подальше зближення їх приватних і публічних начал. В умовах функціонування сучасної системи пенсійного страхування роль і призначення пенсійних правовідносин прямо обумовлена самою природою соціального страхування: розподілі пенсійних ризиків між всіма його суб'єктами, накопиченні пенсійного капіталу, і при настанні вказаних ризиків – повного та своєчасного фінансування пенсійних виплат. Для вирішення таких завдань і існують конкретні види пенсійних правовідносин. До особливостей пенсійних правовідносин сучасного періоду можна віднести: періодичність, тривалість, в більшості випадках довічність правовідносин; персоніфікація (індивідуалізація); наявність особливих підстав виникнення, зміни, припинення; специфічний суб'єктний склад та зміст; тісний взаємозв'язок із процедурними правовідносинами.

Пенсійні правовідносини можна визначити як врегульовані нормами права соціального забезпечення вольові індивідуально визначені майнові фактичні відносини, які виникають при настанні страхових або інших визначених законом випадків для матеріального забезпечення громадян (або членів їх сімей) на умовах, визначених законом або договором, за рахунок спеціальних страхових фондів.

¹ Пенсійні правовідносини в Україні: монографія / Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. П. Стадник, А. А. Ширент, М. М. Шумило; відп. ред. Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – С.54.

Осташова В.О.

к.ю.н., доцент кафедри бізнес-адміністрування та права
Полтавської державної аграрної академії

ОСОБЛИВОСТІ СТУДЕНТСЬКОЇ МОЛОДІ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВОВІДНОСИН

Зміст правовідносин у загальнодержавному значенні залежить у першу чергу від суб'єктів, їх готовності до розбудови правової, демократичної країни, здатності до самоаналізу та саморозвитку. Актуальним у такому контексті стає питання дослідження особливої групи суб'єктів правовідносин, наділеної високим інтелектуальним потенціалом – студентської молоді.

«Студент» у перекладі з латинської означає «той, що сумлінно працює», «той, хто бажає знання». За визначенням А. С. Власенко, «студентство – це особлива соціальна група, що формується з різних соціальних утворень суспільства і характеризується особливими умовами життя, праці, побуту, особливою суспільною поведінкою і психологією, для якої набуття знань і підготовка себе для майбутньої роботи у суспільному виробництві, науці і культурі є головним і здебільшого єдиним заняттям»¹.

В основі визначення природи правосуб'єктності фізичної особи лежать два критерії – вікова характеристика та зрілість психіки. Проаналізуємо особливі риси зазначених параметрів студентської молоді.

Студенти – це молодь, але далеко не всі молоді люди, які досягли певного віку, стають студентами. Елемент віку, безумовно, – суттєвий момент у характеристиці студентства, але основним все ж є, на думку вітчизняних вчених, своєрідність його діяльності, способу життя і соціального призначення². Зміни у характері праці полягають, перш за все, у збільшенні інтелектуального навантаження, в оволодінні первинними навиками певної спеціальності, практичної спрямованості навчального процесу, а також у тому, що в структурі діяльності студента різко збільшується доля самостійної роботи³.

Т. В. Іщенко акцентує увагу на тому факті, що однією зі специфічних особливостей студентства, яка відрізняє його від іншої молоді, є соціальний престиж, оскільки більшість студентів усвідомлюють, що вищий навчальний заклад є одним із засобів соціального просування.

Спільна праця сприяє виробленню у студентства згуртованості та ко-

¹ Власенко А. С. Некоторые вопросы воспитания советского студенчества на современном этапе / Власенко А. С. – М.: Уч. зап. Моск. обл. инст., 1971. – С. 54.

² Правовое воспитание молодежи / [Козюбра Н. И., Оксамытний В. В., Рабинович П. М. и др.]; отв. ред. Н. И. Козюбра. – К.: Наук. думка, 1985. – С. 239.

³ Там само. – С. 241.

лективізму. Сам процес навчання у вищому навчальному закладі передбачає включення студентства в систему суспільних відносин, засвоєння соціальних цінностей, у тому числі правових.

Соціально значущою рисою студентства є також напружений пошук сенсу життя, прагнення до нових ідей. Проте в силу недостатності життєвого досвіду, поверховості в оцінюванні явищ життя деякі студенти від справедливої критики переходять до критицизму і навіть до нігілізму.

Психолог Ю.А.Самарін виділяє суперечності, притаманні студентському віку:

соціально-психологічна – між розвитком інтелектуальних і фізичних сил студента і жорстким лімітом часу та економічних можливостей для задоволення збільшених потреб;

дидактична – між прагненням до самостійності у доборі знань і досить жорсткими формами і методами підготовки спеціаліста певного профілю;

психолого-педагогічна – між великою кількістю інформації, яка надходить різними каналами, розширює знання студентів, і відсутністю часу, а іноді бажання розумової переробки, що призводить до поверховості у знаннях і мисленні та вимагає спеціальної роботи викладачів щодо поглиблення знань і вмін студентів загалом.

Можна виділити такі психологічні особливості студентського віку. Старший юнацький, або студентський вік (18-25 років) виділений як спеціальний об'єкт наукових досліджень порівняно недавно (у 70-ті роки ХХ століття, коли почали планувати дослідження з педагогіки вищої школи та методики викладання)¹. Ще К.Д.Ушинський вважав період від 16 до 22-23 років «найрішучішим», вказуючи на те, що у цьому віці визначається спрямованість у способі мислення людини і в її характері. На думку Б. Г. Анан'єва, який зробив великий внесок у вивчення студентства, «перетворення мотивації, всієї системи ціннісних орієнтацій, з одного боку, інтенсивне формування спеціальних здібностей у зв'язку з професіоналізацією, з іншого, виділяють цей вік як центральний період формування характеру та інтелекту»².

Соціолог В. Шубкін називає вік від 17 до 25 років доленосним періодом у житті людини. Інтенсивні пошуки поклику, вибір пріоритету, перехід від книжних романтичних уявлень до зіткнення з реальними інститутами, професійне самовизначення, працевлаштування, любов, становлення сім'ї. Все це пов'язане з такою гостротою емоційних переживань, з такою кількістю рішень,

¹ Вітвицька С. С. Основи педагогіки вищої школи: [навч. посібник для студентів вузів] / Вітвицька С. С. – К.: Центр навчальної літератури, 2003. – С. 99.

² Анан'єв Б. Г. К психофизиологии студенческого возраста / Б. Г. Анан'єв // Современные психолого-педагогические проблемы высшей школы / [Под ред. Н. В. Кузьминой]. – Вып 2. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1974. – С. 7.

які необхідно прийняти в найкоротший період і які величезною мірою визначають долю людини, тому:

це період найбільш інтенсивного дозрівання особистості (саме на нього припадає досягнення стабільності більшості психічних функцій);

це вік переоцінки цінностей і мотивації поведінки, посилення свідомих мотивів поведінки; проте спеціалісти в галузі вікової психології і фізіології відзначають, що здатність до свідомої саморегуляції своєї поведінки розвинена у студентів не повною мірою (невмотивований ризик, невміння передбачити наслідки своїх вчинків, в основі яких можуть бути не завжди гідні мотиви);

водночас – це вік безкорисливих жертв і самовіддачі;

це центральний період формування якостей характеру та інтелекту; саме на нього припадає досягнення стабільності та піку більшості психічних функцій (пік розвитку уваги 22-24 роки, в подальшому в 27-29 років – спад; пік розвитку пам'яті 23-29 років; пік розвитку мислення від 20 до 25 років).

Не можна забувати, що у студентському віці молодь виявляє високу соціальну активність, болісно ставиться до невідповідності морально-правових поглядів та ідеалів, що вже сформувалися в неї, із реальним світом і в той же час зберігає психологічну відкритість для сприйняття нових знань і суджень, що і забезпечує великі педагогічні можливості по формуванню і вихованню більш глибокої морально-правової культури і високої громадянської позиції. Ще Леві-Стросс писав про те, що культура починається там, де виникає правило. Цю думку можна уточнити – культура починається там, де правило стає внутрішньою реальністю, особистісно значимою необхідністю, а не прикрою перешкодою на шляху до егоїстичних інтересів, задоволень чи розваг. Втілюючись у способах, вимогах і оцінках, ці норми визначають зміст морально-правових дій, їхню мотивацію, і, що особливо важливо, морально-правову свідомість і культуру. Отже, завдання перетворення правил, саме ними і є соціальні моральні і правові норми, на внутрішню реальність, а їх виконання – на внутрішню потребу, стоять перед педагогами вищої школи¹.

Зарозуміле ставлення деякої частини студентів до себе і оточуючих знаходить прояви у відкритій неповазі до людей, незалежно від їх віку або соціального статусу, що призводить не лише до порушення дисципліни, а й прав та свобод людини і громадянина. Зазначене унеможливорює досягнення основної мети навчального процесу – формування всебічно розвиненої, творчої особистості, яка буде здатна до самовдосконалення та самореалізації, адаптації в соціокультурному оточенні².

¹ Шликова І. О. Правові і педагогічні основи формування морально-правової культури студентів-юристів / І. О. Шликова // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 3. – С. 175-178.

² Головченко В. Правові механізми формування правосвідомості студентів / В. Голо-

Ми поділяємо думку науковців, які наголошують, що світ сучасного студентства, на відміну від попередніх поколінь, не обтяжений вантажем застарілої ідеології, тому несе в собі потужний потенціал життєдіяльності, відкритості, налаштованості на творення вільного громадянського суспільства, заснованого на єдності національних та загальнолюдських пріоритетів. Саме для цього покоління міра відповідальності за долю незалежної України є особливою. На його плечі лягає обов'язок побудувати незалежну демократичну державу¹.

З огляду на окреслену вище місію, актуальним стає питання підготовки молоді до її досягнення. Одним із ефективних шляхів вирішення питання правового удосконалення особи, що є невід'ємною складовою демократизації та упорядкування суспільного життя, є усвідомлення необхідності такого процесу та вміння його організувати, перш за все, в масштабах власного буття.

Відтак постає питання про ефективну організацію правового самовиховання студентів, результатом якої стане формування нового покоління, здатного до об'єктивної оцінки правової дійсності, безумовно, правомірної поведінки, постійного удосконалення або зміни своїх якостей, відповідно до загальнолюдських, і у той же час індивідуальних цінностей, орієнтацій, інтересів.

Пархоменко Н.М.

д.ю.н., професор, вчений секретар Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ СВІТОВИХ СТАНДАРТІВ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЙОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

З огляду на офіційно визначений стратегічний напрям державної політики України – утвердження себе як демократичної суверенної держави та набуття повноправного членства в ЄС, першочерговим є удосконалення її правової системи, загалом, та системи нормативно-правових актів, зокрема.

Важливою складовою цього процесу є врахування європейських цінностей та забезпечення відповідності як Конституції України так і системи законодавства України, загалом, загальноновизнаним світовим стандартам, насамперед, в галузі забезпечення прав людини. Загальновідомим в юридичній науці є підхід, згідно з яким під правовими принципами розуміють засадничі імперативні

вченко, А. Потьомкін // Право України. – 2006. – № 4. – С. 100-101.

¹ Вогульський А. Патріотичне виховання студентів юридичного факультету – складова становлення громадянина-патріота / А. Вогульський // Рідна школа. – 2004. – № 12. – С. 74.

вимоги, які визначають спрямованість правового регулювання суспільних відносин. В контексті нашого дослідження – це світові стандарти в галузі прав людини та європейські цінності демократії, плюралізму, гласності, свободи слова та ін. Зазначені принципи мають бути зафіксовані у конституції країни та забезпечені (розвинені) відповідним галузевим законодавством.

В юридичній науці та науці міжнародного права існують різні підходи до визначення поняття «загальновизнані норми міжнародного права» і «загально-визнані принципи міжнародного права». Загальновизнана норма міжнародного права – це правило поведінки, що приймається і визнається міжнародною спільнотою як юридично обов'язкове. Зміст принципів і норм міжнародного та європейського права розкривається у документах міжнародних організацій та актах ЄС.

З іншого боку існує підхід, згідно з яким найважливіші норми міжнародного права прийнято називати принципами, які мають найвищу юридичну силу, яка дорівнює юридичній силі норм національних конституцій. При цьому слід наголосити, що на сьогодні відсутнє нормативне закріплення зазначених дефініцій, а існує лише їх доктринальне тлумачення. Відповідно в сучасній науці та міжнародній практиці під *загальновизнаними принципами міжнародного права* розуміють основні імперативні норми міжнародного права, які приймаються і визнаються міжнародною спільнотою і відхилення від яких є неприпустимим.

Перелік основних принципів міжнародного права міститься у Статуті ООН, серед яких: суверенна рівність всіх членів; добросовісне виконання прийнятих на себе зобов'язань; вирішення міжнародних спорів мирними шляхами; утримання у міжнародних стосунках від загрози силою чи її застосування проти територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави; надання допомоги ООН в усіх діях, що застосовуються відповідно до Статуту, й утримання від допомоги будь-якій державі, проти якої ООН проводить дії превентивного чи примусового характеру; забезпечення дій держав, які не є членами ООН, відповідно до цих принципів для підтримання міжнародного миру і безпеки; заборона втручання ООН у справи, що знаходяться у внутрішній компетенції будь-якої держави.

З виникненням Ради Європи, Європейського Союзу вагомого значення набули європейські цінності, принципи та стандарти. Викладені в Статуті ООН принципи знайшли своє продовження у Декларації принципів, якими держави-учасниці будуть керуватися у взаємних стосунках, котра міститься у Заключеному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р., зокрема були закріплені ряд принципів: незастосування сили або загрози силою; мирного вирішення міжнародних спорів; невтручання у внутрішню компетенцію будь-якої держави; співробітництва держав; рівноправності й самовизна-

чення народів; суверенної рівності держав; сумлінного виконання зобов'язань, прийнятих відповідно до Статуту ООН; непорушності кордонів; поваги прав людини й основних свобод, зокрема свобода думки, совісті, релігії та переконання; територіальної цілісності держав.

Ці принципи мають обов'язкову юридичну силу для всіх держав, національне законодавство яких та міжнародні угоди не повинні їм суперечити.

В якості європейських стандартів в галузі прав людини визнають визнані Європейським співтовариством та закріплені в його документах правові норми, які закріплюють права людини та визначають механізми їх реалізації та захисту. Насамперед, йдеться про права людини, закон і порядок. Зазначені стандарти містяться в ряді правових актів, які прийняті в рамках Ради Європи, серед яких: Статут Ради Європи (1949), и Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950), Європейська хартія місцевого самоврядування (1985); Рамкова конвенція про захист національних меншин (1995) та інші.

Україна – частина європейського простору не лише територіально, але й з правової точки зору. Зокрема, Україна, як повноправний член Ради Європи та ОБСЄ, бере активну участь у розробці і прийнятті правових актів цих організацій, спрямованих на гармонізацію правових систем, в тому числі і систем національного законодавства держав-членів.

Згідно із статтею 18 Конституції України зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права. Крім того, відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Одним із способів впливу світових стандартів та європейських цінностей на розвиток національного законодавства є укладання (приєднання) міжнародних угод, в тому числі і з Європейським Союзом. Зазначений вплив здійснюється шляхом зазначення у тексті угод конкретних заходів і механізмів приведення національного законодавства, в тому числі і Конституції, у відповідність із нормами міжнародного права та права ЄС. Серед цих механізмів слід назвати нормативні та інституційні. До останніх слід віднести створення спеціальних органів (рад (н-д, Рада з питань співробітництва між Україною та ЄС), комітетів (н-д, Комітет з питань співробітництва між Україною та ЄС) та ін.). До нормативних механізмів належать правові акти, в яких визначено основні засади, напрями, терміни, етапи, засоби гармонізації національного законодавства з міжнародним та європейським.

Напрями впливу права ЄС на національне законодавство визначені у статті

51 Угоди про партнерство і співробітництво (УПС) між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Зокрема, йдеться про те, що «1. Сторони визнають, що важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого і майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства. Україна вживе заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведене у відповідність до законодавства Співтовариства.

2. Приблизна адекватність законів матиме місце в таких галузях: закон про митницю, закон про компанії, закон про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальна власність, охорона праці, фінансові послуги, правила конкуренції, державні закупки, охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин, навколишнє середовище, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила і стандарти, закони та інструкції стосовно ядерної енергії, транспорт.

3. Співтовариство надає Україні належну технічну допомогу з метою здійснення цих заходів, яка може включати зокрема: обмін експертами; завчасне надання інформації, особливо стосовно відповідного законодавства; організацію семінарів; професійну підготовку; допомогу у здійсненні перекладу законодавства Співтовариства у відповідних секторах».

Відповідно, гармонізації потребують митне, фінансове, цивільне, трудове, екологічне, енергетичне та транспортне законодавство. Реалізація зазначених положень УПС передбачає укладання відповідних додаткових галузевих угод. Метою цього процесу є забезпечення єдності законодавчого масиву на європейському просторі як передумови розвитку економіки, політики, соціальної, культурної сфер згідно єдиних принципів і норм, в тому числі і забезпечення свобод європейського внутрішнього ринка, викладених у Договорі про створення ЄС.

В цілому зміст чинної Конституції України відповідає основним принципам європейського права та загальновизнаним світовим стандартам. При цьому слід зазначити, що основу зазначеного процесу складає, насамперед, удосконалення конституційного законодавства в напрямку визначення дієвих механізмів забезпечення реалізації, захисту та гарантування прав, свобод і законних інтересів громадян України в повному обсязі. Насамперед, це стосується інститутів організації та функціонування державної влади. Вагоме значення в цьому має співпраця України з європейською комісією «За демократію через право», що триває з 1993 року, та набула особливої актуальності у зв'язку з проведенням конституційної реформи, яка нині триває і в тому числі пов'язана із підвищенням рівня демократичності державної влади.

Конституціоналізація галузевого законодавства має відбуватися комплексно

сно і послідовно, маючи вигляд системних, а не часткових правових реформ. Зазначений процес насамперед відбувся і відбувається в ході кодифікації основних галузей права. Йдеться про триваючий вже понад двадцять років процес кодифікації національного законодавства. Зокрема, на сьогодні в Україні чинними є 23 кодекси. З них 4 були прийняті до здобуття Україною незалежності.

Щодо предметного аналізу зазначених актів, необхідно звернути увагу на такі факти: нині чинними залишаються Кодекс законів про працю України 1971 року, Житловий кодекс України, прийнятий у 1983 році, Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 року. Аналіз змісту двох груп кодексів (прийнятих до 1991 року та до 2001 років) свідчить про нагальну потребу їх модернізації у зв'язку з інтенсивним розвитком суспільних відносин, відповідними євроінтеграційними намірами України та об'єктивною потребою у забезпеченні реального правового регулювання відповідних сфер суспільних відносин.

При цьому слід зазначити, що жодна правова система світу не знала таких масштабних перетворень протягом чверті століття, які відбуваються в країнах СНД, з одного боку. З іншого – ця проблема ускладнюється ще й тим, що в бувшому Радянському Союзі певною мірою були зруйновані існуючі правові традиції, а загальновизнані у європейських країнах правові цінності (канони правової культури, принципи демократії, принципи верховенства права) лише мають оволодіти суспільною свідомістю.¹ Важливим при цьому є усвідомлення необхідності проведення саме уніфікації принципів, а не суцільної рецепції законодавства, яке може призвести до втрати національної ідентифікації та самотності.

Відповідно, важливою умовою імплементації світових стандартів та європейських цінностей є урахування як існуючих в Україні правових традицій, так і реально діючої системи права та законодавства.

Забезпечення імплементації міжнародних стандартів та європейських цінностей і свобод на розвиток галузевого законодавства України в контексті його конституціоналізації в підсумку сприятиме демократизації політичної системи та державної влади в Україні, забезпеченню верховенства права, створення режиму законності і правопорядку, ефективної взаємодії державних інститутів та інститутів громадянського суспільства, завершенню адміністративної, судової та ряду інших реформ.

¹ Кубко Е. Б. Совершенствование законодательства Украины и проблемы его гармонизации с законодательством зарубежных стран /Проблемы гармонизации законодательства Украины и стран Европы /Под общ. ред. Е.Б. Кубко, В.В. Цветкова. – К.: Юринком Интер, 2003. – С.76.

Пасічник А.В.

к.ю.н., юридичний факультет Державного вищого навчального закладу
«Українська академія банківської справи» Національного банку України

ДЕФІНІЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ

Не викликає заперечень твердження, що нарівні із особами фізичними, юридичні також можуть користуватись адміністративними послугами, нести адміністративну відповідальність, піддаватись заходам адміністративного примусу, виступати позивачем чи відповідачем у справах адміністративної юрисдикції, тобто бути повноцінним суб'єктом адміністративно-правових відносин.

Таким чином, юридична особа приватного права може бути суб'єктом більшості адміністративно-правових відносин. Проте, наука адміністративного права майже не приділяє уваги питанням поняття, адміністративно правового статусу, адміністративної правосуб'єктності юридичної особи. Здебільшого, здобутки у цій сфері мають дублюючий характер, оскільки характеризуються широким використанням досягнень цивільної науки. Тому метою доповіді є виділення окремих саме адміністративно правових ознак юридичної особи та формування дефініції вказаної категорії.

Спробуємо більш детально з'ясувати природу юридичної особи. Дослідженням цього питання займались провідні вітчизняні і закордонні науковці, зокрема: Н.С. Суворов, Савіньї, Дербург, Регельсбергер, Гірка, Лассоне, Больце, Іеринг, Є. Трубецької, Ю. Гамбаров, І. А. Покровський, С. М. Братусь, А. В. Венедиктов, В. П. Грибанов, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепакін, Н. А. Саніахметова, Е. О. Харитонов, О. А. Красавчиков та інші.

Аналізуючи роботи вищенаведених дослідників, доходимо висновку, що практично всі науковці, які взагалі визнавали реальність існування такого суб'єкта права, погоджувались як мінімум в одному – юридична особа не може існувати поза людиною як такою. Саме вона формує волю юридичної особи, уможливорює фактичну реалізацію прав та обов'язків, виступає її першоосновою. Отже, можна підсумувати – юридична особа має соціальну природу, а тому окремі ознаки людини як учасника суспільних відносин, можуть бути притаманні і їй. Однією з основних таких ознак є здатність набувати правосуб'єктність. Вказаний висновок ми використаємо під час формування адміністративно правового визначення юридичної особи.

Окремо слід зазначити, що характерна для цивільного права неоднозначність розуміння правової природи юридичних осіб властива і праву адміністра-

тивному, оскільки теоретичне підґрунтя адміністративно-правової категорії «юридична особа» фактично повністю запозичене у представників вищевказаної галузі права. Проте такий шлях цілком виправданий, оскільки поняття юридичної особи є міждисциплінарним, отже його розуміння має бути єдиним. Водночас окремі аспекти цивільно-правового вчення про юридичну особу підлягають коригуванню адміністративною наукою, що ми частково спробуємо зробити.

Науковцями багато уваги приділено також і питанню встановлення ознак юридичної особи. Вважаємо вказаний напрямок досліджень важливим і в аспекті тематики цієї роботи.

Традиційно до ознак юридичної особи відносять: організаційну єдність, майнову відокремленість, самостійну майнову відповідальність, участь у правових відносинах від свого імені та здатність бути позивачем і відповідачем у суді. Однак у літературі ще радянського періоду наводилась думка про безпідставність виокремлення такої кількості ознак. Зокрема, С. Н. Братусь зазначав, що юридичній собі притаманні лише дві ознаки: організаційна єдність і майнова відокремленість¹. Інші ж ознаки, на його думку, є проявами наявної правосуб'єктності, результатом визнання організації юридичною особою. Таку точку зору повністю поділяють І. П. Грешніков та В. П. Грибанов².

У зв'язку із вищенаведеною неоднозначністю підходів до розуміння ознак юридичної особи, В. Д. Примак цілком обґрунтовано запропонував їх поділяти на три групи: матеріальні (що позначають передумови виникнення і реалізації правосуб'єктності організації), властивості правосуб'єктності та основні правові характеристики (визначають місце організації в системі суспільних відносин)³. До ознак першої групи автор відніс майнову відокремленість та організаційну єдність. Наявність саме цих ознак забезпечує можливість певній організації набути статус юридичної особи. Інші ж ознаки (наприклад, існування правосуб'єктності, самостійна участь в обороті, здатність бути стороною у судовому процесі тощо) виникають лише після визнання суб'єкта юридичною особою.

Схожу точку зору висловлював також представник російської цивілістичної школи В. В. Бараненков⁴. Однак, він цілком виправдано додавав до двох ви-

¹ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. – М.: ГИЮЛ, 1950. – с. 135 – 139.

² Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. – СПб. Юрид. центр Пресс, 2002. – С. 126 – 127; Грибанов В. П. Юридические лица. – М.: Изд-во Москов. ун-та, 1961. – С. 7.

³ Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 172.

⁴ Бараненков В. В. Понятие юридического лица в современном гражданском праве России // Государство и право. – 2003. – № 11. – С. 53–59.

щенаведених ознак юридичної особи ще одну – відокремленість організації від всіх інших суб'єктів, її автономність.

Проте ми не можемо погодитись із твердженням вищевказаних науковців щодо обов'язковості ознаки матеріальної відокремленості як передумови визнання організації юридичною особою. Напевно, їх принципове ставлення до вказаної ознаки обумовлюється цивільно-правовим аспектом здійснення наукових досліджень. Дійсно, цивільне право в основному регулює майнові відносини, а відтак його учасники зобов'язані володіти певною майновою базою для забезпечення повноцінної участі у цивільно-правових відносинах. Однак автори не достатньо враховують, що поняття юридичної особи має міждисциплінарний характер, а тому, наводячи її ознаки, слід зважати і на особливості інших галузей права, які визнають юридичну особу своїм суб'єктом. Так, наприклад, законодавство не ставить вимоги про наявність майнової бази для громадських організацій, які можуть набувати статус юридичної особи. Це обумовлюється, по-перше, метою їх створення, по-друге, участю у першу чергу в немайнових, а саме адміністративних чи конституційних відносинах. Більше того, навіть цивільне право визнає можливість мати майно у власності виключно за вже зареєстрованими державою юридичними особами. Навіть кошти, виділені засновниками господарського товариства для формування статутного капіталу, до його державної реєстрації належать саме їм. Тобто ознаку майнової відокремленості слід віднести до групи властивостей, які характеризують вже створену юридичну особу.

Тому до державної реєстрації підприємницького товариства реєстратор перевіряє не майнову відокремленість майбутнього суб'єкта права (її об'єктивно ще не існує), а здатність набути вказану ознаку після проведення реєстрації нового суб'єкта. Така здатність встановлюється на підставі дій засновників, спрямованих на формування статутного капіталу товариства (наприклад, відкриття накопичувального рахунку в банківській установі та перерахування на нього коштів). Що ж до непідприємницьких товариств, то здатність отримати майнову відокремленість, як правило, взагалі не впливає на рішення уповноваженої особи зареєструвати товариство.

Наразі необхідно з'ясувати правову природу державної реєстрації юридичної особи. Теорія права та більшість галузевих дисциплін оперують такими самодостатніми поняттями, як юридичний факт та фактичний склад. Під першим, як правило, розуміються конкретні життєві обставини (котрі зазначаються у гіпотезі норми права), з якими норми права пов'язують виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Юридичний склад визначається як сукупність юридичних фактів. Цінними є висновки О. А. Красавчикова, який зазначав, що у певних випадках для настання визначених юридичних фактів,

передбачених нормою права, вимагається сукупність юридичних фактів, що іменується юридичним складом. Допоки юридичний склад не закінчений у своєму обсязі і змісті, елементи, що його складають, залишаються лише фактами. Юридичними ці факти стають коли закінчується накопичення кількісних змін у складі і відбуваються зміни якісні. До закінчення формування юридичного складу ніяких правових наслідків для конкретного відношення не настає¹. Залежно від кількості галузей права, до яких належать елементи юридичних складів, останні поділяються на прості (одна галузь) і складні (дві чи більше галузі). Таким чином, легалізація являє собою складний юридичний склад, елементами якого є юридичні факти у вигляді відповідних дій засновників (засновника) та здійснення уповноваженим органом державної реєстрації. Наявність вказаного юридичного складу є підставою для визнання правом певного автономного, організаційно-сформованого соціального утворення суб'єктом права – юридичною особою і, як наслідок, отримання нею адміністративної правосуб'єктності.

Виходячи із вищевикладеного та беручи до уваги положення ч. 4 ст. 87 Цивільного кодексу України (юридична особа вважається створеною з моменту державної реєстрації), зазначимо, що в адміністративному праві під юридичною особою слід розуміти автономне, організаційно сформоване соціальне утворення, щодо якого здійснена передбачена законодавством процедура легалізації, внаслідок чого воно набуло адміністративну правосуб'єктність.

Пільков К.М.

здобувач НДІ приватного права і підприємництва
Національної академії правових наук України

ПРАВО, ЯКИМ РЕГУЛЮЄТЬСЯ ДОКАЗУВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Протягом останніх десятиліть спостерігається чітка тенденція до зростання ролі міжнародного комерційного арбітражу як механізму вирішення спорів у міжнародній торгівлі.

Відсутність формалізованих процедур, властивих національним судовим процесам, часто називають серед ключових переваг арбітражу. У сфері доказування, яка є однією з найменш врегульованих у міжнародному комерційному арбітражі, ця перевага особливо відчутна. Дійсно, у науково-практичній літе-

¹ Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – с. 53 – 67.

ратурі переважає підхід, відповідно до якого процесуальне законодавство країни місця арбітражу, тобто закон, яким керуються державні суди при розгляді аналогічної категорії справ (*lex fori*), не підлягає застосуванню у міжнародному комерційному арбітражі¹. На думку деяких дослідників процесуальне законодавство місця арбітражного розгляду все ж відіграє важливу роль у регулюванні доказування в арбітражному процесі. Окремі його норми застосовуються до процесу безпосередньо, інші – за аналогією². Обґрунтованою видається думка, що процесуальне право, яким керуються національні суди, не регулює діяльність з доказування в арбітражі, якщо тільки законодавством спеціально не передбачено його обов'язковість. В останньому випадку мова йде скоріше про винятки, які однак трапляються (наприклад, процесуальне законодавство Нової Зеландії виключає з поля свого регулювання відносини з розгляду справи в арбітражі, однак встановлює спеціальне правило про те, що свідки в арбітражі користуються тими ж привілеями та імунітетом, які надані їм у національних судових процесах³).

Перебуваючи поза впливом процесуального права, яке є обов'язковим для національного суду, діяльність з доказування у міжнародному комерційному арбітражі, в той же час, підпадає під регулювання різноманітних норм і навіть знаходиться під впливом різних правових систем.

Загальні засади правового регулювання доказування визначає законодавство про арбітраж країни місця арбітражу (*lex arbitri*)⁴. В Україні цей правовий масив втілений у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж»⁵. У Законі норми, які стосуються доказів і доказування, можна умовно розподілити у дві групи: першу групу складають норми, якими врегульовані процедурні аспекти одержання доказів, а другу групу – норми щодо визначення допустимості, належності, істотності та значущості доказів.

Процедурні питання врегульовані у національному законодавстві про арбітраж у багатьох країнах, в тому числі в Україні, в аспекті взаємодії арбітражного суду та сторін арбітражного розгляду з іншими суб'єктами, зокрема національними судами. Водночас встановлення процесуальних правил доказування

¹ Landolt, Phillip. Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence. – Arbitration International. – 2012. – Volume 28, Issue 2. – p. 184.

² Никифоров И. Доказательства в международном коммерческом арбитраже / И.Никифоров // Хозяйство и право. – 2001. – № 10. – С. 121.

³ Evidence. Report 55 – Volume 2. Evidence Code and Commentary. – August 1999, Wellington, New Zealand. – p.19.

⁴ Moss, Giuditta Cordero. International Arbitration and the Quest for the Applicable Law. – Global Jurist. – 2008. – Volume 8, Issue 3. – Article 2. – p. 8.

⁵ Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – ст. 198.

під час арбітражного розгляду законодавство про арбітраж залишає на розсуд сторін, а у випадку відсутності згоди сторін – на розсуд арбітражного суду. Наголошуючи на важливості врегулювання саме «зовнішнього» процедурного аспекту, дослідники вказують, що законодавство про арбітраж країни місця арбітражу справляє найбільш відчутний вплив на автономність регулювання процесу одержання доказів у трьох важливих напрямках: визначає повноваження арбітра щодо витребування доказів; встановлює доступність допомоги місцевого суду у забезпеченні примусового виконання постанов арбітражного суду; передбачає можливість поза арбітражним розглядом звернутися до суду для витребування доказів¹.

Автономія сторін та арбітражного суду у питаннях встановлення процесуальних правил доказування, а також у вирішенні питань про визначення допустимості, належності, істотності доказів, а також їх оцінки, закріплена у законодавстві про арбітраж у найбільш загальних рисах. Вона зіштовхується з обмеженнями на іншому рівні регулювання.

Повноваження арбітражного суду з вирішення всіх питань доказування деталізовані в арбітражних регламентах, в яких вони, як правило, також не знаходять обмежень. Водночас, їх реалізація завжди здійснюється з урахуванням засадничих принципів міжнародного арбітражу, якими є однакове ставлення до сторін і здійснення арбітражного розгляду в межах угоди сторін. Ці принципи є обов'язковими для арбітражного суду в силу того, що вони закріплені в *lex arbitri*.

Угода сторін щодо визначення правил арбітражного розгляду, в тому числі щодо доказів і доказування, також не користується повною автономією, а може зазнавати впливу і обмежень з боку обов'язкових для застосування норм (*mandatory rules*).

У регулюванні кола питань, які виникають при розгляді конкретної справи, а саме, визначення предмету доказування, розподілу обов'язку доказування, вирішенні питань допустимості, належності, істотності, достатності доказів та їх оцінки, маємо ще більш складну ситуацію.

Обставини, які входять до складу предмету доказування, в кінцевому результаті визначаються нормою матеріального права, яка підлягає застосуванню. Цей підхід може розглядатися як визнаний у національних судових процесах². Він же обґрунтовано застосовується і в міжнародному комерційному арбітражі.

¹ Perloff, Saul. The ties that bind: The limits of autonomy and uniformity in international commercial arbitration. – University of Pennsylvania Journal of International Business Law. – 1992. – Vol. 13:2. – pp. 345-346.

² Таранова Т. Доказательственное право как элемент системы права /Т.С. Таранова // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 180.

Також норми матеріального права можуть містити спеціальні правила щодо розподілу обов'язку доказування, презумпції, а також встановлювати обмеження, які визначатимуть допустимість доказів.

Варто звернути увагу на те, що обрані сторонами або визначені арбітражним судом норми матеріального права, яким підпорядковані відносини сторін, що стали предметом розгляду в арбітражі (*lex causae*), не охоплюють собою всієї повноти норм матеріального права, про які йшлося вище і які можуть мати вплив на доказування. Наприклад, норми, за якими визначатиметься допустимість певного доказу, може міститися в особистому законі сторони арбітражного розгляду. Ним також можуть визначатись окремі презумпції, наприклад, щодо повноважень осіб, які діяли від імені юридичної особи.

В цілому, те що регулювання доказів і доказування у міжнародному комерційному арбітражі підпадає під вплив правових норм, які не є згрупованими в межах певної галузі однієї системи права, не створює протиріч у розумінні цього явища. Навіть в аспекті національних судових процесів, на думку науковців, зокрема, І.В. Решетникової, сукупність норм, якими врегульовані докази, взагалі не можна вважати правовим інститутом, а можна лише говорити про існування такої комплексності, під якою слід розуміти неможливість вирішення справи без реалізації в процесі доказування загальних (тих, що містяться у загальній частині процесуального права) та спеціальних норм (вміщені у спеціальній частині процесуального та матеріального праві) норм у сукупності. Тому можна говорити про існування такого специфічного правового утворення як доказове право, вважаючи його комплексним правовим інститутом¹.

Водночас, згаданий вплив правових норм слід розмежовувати. Норми *lex arbitri* є обов'язковими для арбітражу нормами, знання та виконання або дотримання яких арбітражним судом презюмується і може забезпечуватись під загрозою скасування арбітражного рішення. Натомість норми матеріального права при розгляді справи підлягають застосуванню, а встановлення змісту цих норм і з'ясування їх впливу на докази та доказування здійснюється сторонами та арбітражним судом. При цьому, як правило саме на сторін покладено обов'язок з встановлення змісту матеріального права та з'ясування його впливу на окремі докази та процес доказування, а неправильне застосування норм матеріального права за загальним правилом не створює підстав для скасування арбітражного рішення.

¹ Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе: учеб.-практ. пособие / И. В. Решетникова. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2011. – С.17– 18.

Родюкова Є.К.

Родюкова Є.К.

старший науковий співробітник
відділу досліджень проблем злочинності в економічній сфері
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

«НЕОПОДАТКОВУВАНИЙ МІНІМУМ ДОХОДІВ ГРОМАДЯН У КОНТЕКСТІ СПІВРОЗМІРНОСТІ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ»

Із плінністю часу розвиток Європейського Союзу (далі – ЄС) вже вийшов за межі створення лише економічного інтегрованого утворення. Прийняття ряду угод ЄС таким чином закріплює прагнення держав-членів до поглибленої співпраці в різних сферах суспільного життя. Відповідно до статті 18 Конституції України – зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально-визнаними принципами і нормами міжнародного права¹.

Європейська інтеграція для України – це подальше політичне та інституційне зближення з ЄС та еволюційне просування до кінцевої мети – інтеграції до ЄС. Адаптування українського законодавства до норм ЄС та Ради Європи є основним ключовим інтеграційним елементом. Удосконалення нормативно-правової бази є складним процесом і особливої уваги потребує кримінальне законодавство України. Адже створення дієвого правового механізму в боротьбі зі злочинністю дозволило би забезпечити ефективну реалізацію засад боротьби зі злочинністю на рівні європейської спільноти і відповідно до всесвітньо визнаних стандартів. Аналізуючи досвід зарубіжних країн у сфері протидії злочинності та розуміючи, що покарання, й особливо такий його вид, як позбавлення волі, не може бути основним засобом протидії їй. Тому прийняття Закону України від 15 листопада 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності у сфері господарської діяльності»² стало істотним кроком на шляху реформування Кримінального кодексу України за весь його час існування, оскільки одночасно було виключено 16 статей Розділу VII Особливої частини КК. Востаннє така обширна декриміналізація

¹ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.// «Офіційний вісник України. Спеціальний випуск» від 01.10.2010.- 2010.-№72/1.- Ст.25-98.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності: Закон України від 15.11.2011 №4025-VI// Офіційний вісник України. – 2011.– №98. – Ст.3570.

була здійсненна при прийнятті закону України від 7 липня 1992 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення»¹, яким було скасовано злочинність одразу 18 днів, і теж переважно у сфері господарської діяльності². Також, оскільки основною метою Закону України від 15.11.2011 р. було гуманізувати кримінальну відповідальність за вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, в багатьох випадках передбачена заміна позбавлення волі на такий вид покарання, як штраф. Місце цього виду покарання в системі покарань хоча й лишилося незмінним, але його співвідношення з іншими елементами цієї системи переглянуті в бік посилення суворості даного виду покарання. Також слід зазначити, що у результаті прийнятої реформи змінилися і розміри штрафів. Враховуючи положення Закону від 15.11.2011 р., за вчинення злочину за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад 3000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (далі – н.м.д.г.), розмір штрафу не може бути меншим за розмір майнової шкоди завданої злочинцем, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією (санкцією частини) статті Особливої частини КК України. У цьому контексті слід зазначити, що проблема визначення розміру н.м.д.г. для кваліфікації злочинів та обчислення штрафу як кримінального покарання, потребує кардинального вирішення.

На сьогодні, в основу змісту статей та обчислення розмірів штрафу за чинним КК України покладено фінансовий еквівалент, який, на жаль, науковці визначають по-різному: «розрахункова одиниця», «грошова одиниця», «одиниця виміру», «умовна грошова одиниця» та ін. Періодично українськими вченими висловлюються пропозиції про перехід на обчислення штрафу в інших одиницях, а саме, безпосередньо у національній валюті³, в національній валюті або розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період від одного місяця до п'яти років⁴, в національній валюті або в умовній (фінансовій) роз-

¹ Про внесення доповнень і змін до Кримінального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу Української РСР і Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.07.1992 №2547-ХІІ//Відомості Верховної Ради України.— 1992.— №39.— Ст.570.

² Пономаренко Ю.А. Штраф як вид покарання у кримінальному праві України (За результатами реформи 2011 р.).— Х.: Право, 2012.— Ст. 5.

³ Попрас В.О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України.— Х.: Право, 2009.— С. 52.

⁴ Демидова Л.М., Дорош Л.М. Щодо проблем визначення розміру шкоди, заподіяної злочинцем, та розміру штрафу//Питання боротьби зі злочинністю. Зб. наук. праць. Випуск №14 / Х.: Кроссруд, 2007.— С. 53-54.

рахунковій одиниці¹, в денних ставках, в спеціально передбачених у КК розрахункових одиницях тощо².

Проблемі визначення та застосування єдиного фінансового мірила у кримінальному законодавстві присвятили увагу такі вчені як П.Берзін, Л.Брич, О.Марін, В.Навроцький, Ю.Пономаренко, В.Попрас, М.Хавронюк, О.Цветинович та ін.

На сьогодні в кримінальному законодавстві офіційною розрахунковою величиною у визначенні розміру штрафу та завданої шкоди є н.м.д.г., при розрахунку якого за основу використовується соціальна пільга. Відповідно до Податкового кодексу України (далі – ПК)³, розмір податкової пільги дорівнює 50 відсотків однієї мінімальної заробітної плати встановленої на 1 січня податкового року. Законом України «Про державний бюджет на 2013 рік»⁴ від 06 грудня 2012 року встановлено на 1 січня мінімальну заробітну плату у розмірі 1147 грн., а отже розмір одного н.м.д.г. становить–573,5 грн. При щорічному зростанні розмірів мінімальної заробітної плати (2008 – 515 грн., 2009 – 605 грн., 2010 – 869 грн., 2011 – 941 грн., 2012 – 1073 грн., 2013 – 1147 грн.) та відповідно податкової соціальної пільги на перехідний період збільшується розмір шкоди, заподіяння якої є обов'язковим елементом об'єктивної сторони багатьох злочинів, а розміри покарань за відповідні злочини залишаються незмінними. Як слушно зазначив П.Берзін, що застосування у кримінальному законодавстві понять із інших галузей права таких як «мінімальна заробітна плата» та «н.м.д.г.» приводить до викривлення змісту положень кримінального закону і виникнення проблем у їх застосуванні.⁵ У зв'язку із цим, А. Ришелюк вважає «н.м.д.г.» поняттям, яке не має закріплення у податкових законах⁶, а М.Хавронюк акцентує увагу на необхідності усунення «н.м.д.г.» із кримінального законодавства (та законодавства про адміністративні правопорушення)⁷. У

¹ Берзін П.С.Грошові обчислення у кримінальному праві України:сучасний стан, проблеми, пропозиції. К.: КНУ ім.Тараса Шевченка, 2007. – С.35-35.

² Хавронюк М.І.Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз,проблеми гармонізації.– К.: Юристконсульт, 2006.– С.583-585.

³ Податковий кодекс України від 02.12.2010№2755-VI//Офіційний вісник України.– 2010.– № 92. Т.1.– Ст. 3248.

⁴ Про державний бюджет на 2013 рік:Закон України від 06.12.2012№ 5515-VI –Інтернет ресурс.Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5515-17/paran107#n107>.

⁵ Ришелюк А.М.Питання застосування ознак,які мають грошове вираження у новому Кримінальному кодексі України. Держава і право:36. наук.праць: Юридичні і політичні науки.– Вип. 15.– К., 2002.– С.393.

⁶ Хавронюк М.І.Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України.– К.,2004.–С.489.

⁷ Берзін П.С.Про заміну поняття «неоподатковуваний мінімум доходів громадян».– К:Вісник прокуратури України вип.6(72) червень 2007-Ст.77-78.

висновку Головного експертно-наукового управління Верховної Ради України на проект Закону України реєстр.№3736 від 9 липня 2003 року “Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення”¹, зазначалось, що з метою забезпечення стабільності кримінального законодавства та законодавства про адміністративні правопорушення, виключення у майбутньому неконтрольованої “автоматичної” корекції передбачених цими видами законодавства санкцій внаслідок змін, які відбуваються у податковому та інших галузях законодавства. Зокрема, законопроектом №3736 передбачалась заміна в тексті КК України терміна «н.м.д.г.» поняттям «розрахункова одиниця». Цей новий термін мав слугувати виключно для встановлення майнових критеріїв кваліфікації злочинів та визначення розмірів штрафів. Проте зазначений законопроект так і не був прийнятий Верховною Радою України. Ще однією спробою вирішити проблему оптимального розміру н.м.д.г., був поданий проект Закону України реєстр. №4214 від 17 березня 2009 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо порядку визначення розмірів штрафу як виду кримінального покарання)»², яким пропонувалося доповнити статтю 53 КК України частиною шостою, в якій встановити розмір н.м.д.г. на рівні 600 гривень для визначення розміру штрафу у санкціях статей Особливої частини КК України. Така позиція не тільки не здатна вирішити порушену проблему, а й сприяла б ще більшому ускладненню застосування норм, оскільки мали б місце три різні величини н.м.д.г.: 17 гривень (за загальним правилом); 302 гривні 50 копійок (для кваліфікації злочинів та адміністративних правопорушень вчинених у 2009 році); 600 гривень (для призначення покарань у виді штрафу за вчинення злочину). Тому, законопроект №4214 від 17 березня 2009р. був відкликаний Верховною Радою України.

На підставі вищевикладеного, проблема визначення оптимального розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян для кваліфікації злочинів та обчислення штрафу як виду кримінального покарання, що в сучасних умовах набуває дещо нового значення в діючій системі покарань, є надзвичайно актуальною. На нашу думку, в умовах динамічних процесів у реформуванні законодавства, особливо кримінального, які відбуваються в Україні, необхідно відмовитися від поняття «н.м.д.г.», а в основу обчислення змісту ознак злочинів та розмірів штрафу як виду покарання покласти єдину умовну розрахункову (фінансову) одиницю, яка б визначалась тільки КК України, оскільки,

¹ Законопроект Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення (реєстр.3736 від 09.07.2003р.)-режим доступу:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15516.

² Законопроект Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо порядку визначення розмірів штрафу як виду кримінального покарання (реєстр.4214 від 17.03.2009р.)-режим доступу:http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34764.

як зазначено в Конституції України, злочинність і караність діяння та інші кримінально-правові наслідки повинні визначатися виключно КК України, тобто не можуть визначатись податковим та бюджетним законодавством.

Романюк Є.О.

аспірантка відділу теорії держави і права
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВА НОРМАТИВНІСТЬ ТА ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ЇЇ НОСІЇ

У процесі дослідження проблематики права як основи формування правопорядку необхідно виходити з позиції позитивістської концепції права, відповідно до якої право розглядається як нормативне утворення, система чинних, об'єктивно зумовлених правових норм та принципів, які приймаються державою та користуються її підтримкою, зокрема і примусом. Таким чином, ідеться про позитивне, об'єктивне, формально визначене право.

Нормативність права була розглянута такими вченими, як С. С. Алексєєв, М. І. Байтин, В. К. Бабаєв, В. В. Борисов, С. М. Братусь, А. Я. Вишинський, А. Б. Венгеров, М. І. Козюбра, Ю. В. Кудрявцев, О. А. Лукашева, М. М. Марченко, П. Є. Недбайло, Н. К. Неновські, В. С. Нерсесянц, Е. Ю. Соловійов, І. Ю. Фарбер, М. В. Цвік, Л. С. Явич та ін.

Проте нині існує гостра потреба у філософсько-правовому оновленні існуючих знань стосовно нормативності права, здійсненні на цій підставі аналізу зазначеного феномену та з'ясування особливостей його прояву до яких відносяться, зокрема, правовідносини.

Пошук нормативної першооснови світу, спроби знайти та обґрунтувати елемент, що задає структуру існування, порядок та природу процесів і речей, був характерним ще з прадавніх часів. У різні історичні періоди було різним розуміння нормативної основи всього «сущого»: в античності – це Логос (космічний порядок, світ «ідей»); в період Середньовіччя нормативною основою існування світу є Бог; вихідною точкою міркування при визначенні нормативних засад для філософії Нового часу виступає людина; в ХХ ст. «належне» (нормативне) почало пов'язуватися з категорією «цінності», що надавала нормативності всім соціальним процесам. На протигагу такій позиції, прихильники позитивної концепції праворозуміння заперечували можливість існування «надпозитивних» нормативних основ всесвіту, адже в світі існує лише те, що можна спостерігати.

На сьогоднішній день, визначити сутність правової нормативності означає визначити сферу дії права з огляду на його сучасну роль та соціальне при-

значення, які ми вбачаємо в існуванні права як універсального регулятора суспільних відносин.

Досліджуючи нормативність права як предмет філософського аналізу, Р. О. Кабальський зазначає, що нормативність визнається невід'ємною рисою права практично всіма як вітчизняними, так і зарубіжними правознавцями. Так, вчений цитує американського дослідника права Дж. Постему: «право – це відмінна ознака нормативного порядку. Нормативність є не лише характерною рисою права, це – критерій істинності права, як би воно не обґрунтовувалося». Проте, нормативність властива всій системі соціального регулювання, включаючи як соціальні норми, так і відповідні їм форми соціальної свідомості. Якщо нормативність є якістю всієї системи соціального регулювання, то її не можна розглядати як специфіку права¹.

У правознавчій літературі зазначається, що нормативність не є специфічною рисою правових норм, вона притаманна всім нормативним регуляторам суспільного життя – нормам моралі, релігійним нормам тощо і дозволяє упорядкувати суспільні відносини, систематизувати їх, підкорити їх певним стандартам, нарешті, забезпечити певну стабільність та передбачуваність процесу суспільного розвитку. Таким чином, у межах домінуючого підходу до поняття «нормативність», який склався ще за радянських часів, остання розглядається як властивість правових та інших різновидів соціальних норм. Термін «нормативний» використовується як прикметник, що утворений від іменника «норма», а нормативність соціального явища означає, що його зміст становлять відповідні соціальні норми. На основі цього дослідники нерідко доходять висновку, що нормативність права – це найважливіша ознака, яка дозволяє «відрізнити право від правосвідомості, суб'єктивного права і правовідносин»².

Проте в сучасній філософсько-правовій літературі такий висновок справедливо поставлено під сумнів, оскільки спрощене розуміння правової нормативності ускладнює розкриття її глибинного змісту як однієї із сутнісних властивостей низки явищ правової системи³.

Так, Р. О. Кабальський констатує, що нормативність не є лише правовим явищем як за своїм походженням, так і за роллю в суспільному житті. Нормативність є первинною, похідною властивістю соціальної матерії, зумовленою її внутрішньою потребою в упорядкуванні й здатністю до самоорганізації. Іма-

¹ Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12/ Р. О. Кабальський. – Х., 2007. – С. 55.

² Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 282–283.

³ Панаріна Н. В. Право як нормативна основа формування правопорядку: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. В. Панаріна. – Х., 2007. – С. 111.

нентна суспільству потреба в упорядкованості проявляється в нормативності суспільного розвитку¹.

Для того, щоб охарактеризувати нормативність як правову, а не лише культурно-ідеологічну категорію, необхідно насамперед усвідомити специфіку права порівняно з іншими соціальними регуляторами. Правова нормативність є різновидом соціальної нормативності, і в цьому значенні має якісні відмінності, які дозволяють характеризувати те або інше явище як правове, і постають із самої специфіки права як соціального феномену².

Водночас, як зазначає П. С. Назаров, правова нормативність активно впливає на соціальну нормативність певних сфер життя, створюючи своєрідний розпорядок, який у свою чергу впливає на процеси виникнення, зміни і припинення відносин суб'єктів, визначає чітку програму розвитку, вирішення життєвих ситуацій, розв'язання конфліктів, використання правових методів поновлення порушеного права³.

Для вирішення проблеми щодо відмінностей нормативної (зобов'язальної) сили різних регуляторів необхідно погодитися з тими дослідниками, які вбачають відмінність між правом і мораллю з релігією в тому, що право вимагає від суб'єкта відповідної зовнішньої поведінки, не очікуючи внутрішньої згоди, водночас як мораль і релігія передбачають обов'язкову внутрішню згоду. Право, будучи об'єктивним, адресоване кожному, будь-якому суб'єкту. П. Рікер зазначав, що займенник «будь-хто» є не просто граматичною особливістю, а філософсько-правовою конструкцією. Крім того, правова норма виникає тільки через втручання іншого, оскільки як тільки з'являється зв'язок з іншим, виникає проблема рівноправ'я. Отже, нормативність моралі і релігії, існуючи в індивідуальній сфері, спрямована на скерування внутрішньої поведінки суб'єкта, нормативність же права – на скерування взаємодії соціальних суб'єктів. Тому вона, вказуючи на належну поведінку, вимагає її зовнішнього вираження. У зв'язку з цим Л. Петражицький вбачав відмінність правової норми від інших соціальних норм – вона завжди двостороння: її виконання завжди супроводжується приписами виконання тих чи інших правомочностей одним суб'єктам, а обов'язків – іншим⁴.

Такої ж думки дотримується й М. І. Палієнко, який відмінну функцію правових норм, що єдина дає можливість відрізнити їх від будь-яких інших норм

¹ Кабальський Р. О. Нормативність права як предмет філософського аналізу: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12/ Р. О. Кабальський. – Х., 2007. – С. 36.

² Там само. – С. 40.

³ Назаров П. С. Правопорядок в условиях формирования правового государства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / П. С. Назаров. – Саратов, 2005. – С. 52.

⁴ Петражицкий Л. И. Теория государства и права в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб., 2000. – С. 220.

«необхідності», бачить у тому, що норми права являють собою зовнішньо авторитетні накази для яких не потрібна внутрішня згода суб'єкта. Втім, наказати самому собі неможливо, оскільки наказ означає вираження волі, що спрямована на підкорення іншій волі¹. Таким чином, відмінність правової норми виявляється в її суворій імперативності. Зовнішній авторитет, від якого виходять такі норми, як накази, не переконує, не радить, не виражає одне просте бажання, щоб узгодились із його волею, вираженою в цих нормах, а диктує свою волю, вимагає підкорення їй, незалежно від особистих переконань і внутрішнього авторитету совісті².

Крім зазначеного, слід також зауважити, що не слід ототожнювати поняття «норми» та «нормативності».

У більшості випадків розуміння нормативності у вітчизняній літературі дійсно нерозривно пов'язане з категорією норми. Такий зв'язок навіть дозволяв деяким дослідникам ототожнювати ці дві категорії та визначати нормативність через поняття норми, змішуючи їх характеристики. «Нормативність і норма – поняття, що позначають однорідні явища», – писав радянський теоретик права М. І. Байтін³.

Хоча нормативність і норма нерозривно пов'язані між собою, ці категорії не є тотожними. Норма є одиничним проявом нормативності, але далеко не єдиним. Нормативність властива не лише правовим та іншим соціальним нормам, а тому і не може зводитися до них. Нормативністю наділені принципи, свідомість, інші соціальні інститути.

Носіями правової нормативності, нормативними явищами, що становлять зміст права, слід вважати всі прояви (складові частини) права, до яких, крім правових норм, належать правовідносини, законодавство, судова практика, природне право, прецедентне право, звичаєве право, договірне право і правосвідомість⁴.

Таким чином, нормативністю наділені й правовідносини.

Ознак нормативності правовідносини набувають внаслідок своєї невід'ємної особливості – повторюваності. Так, на думку М. В. Цвіка, передумовою і

¹ Палієнко М. І. Нормативный характер права и его отличительные признаки. К вопросу о позитивизме в праве // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Том 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2002. – С. 356.

² Там само. – С. 367.

³ Байтін М. И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков) / М. И. Байтін. – Саратов: СГАП, 2001. – С. 188.

⁴ Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння / М. В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4. – С. 6-7.

основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється в законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно утворюються на базі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань, і підтримуються та захищаються державою. Джерелом набуття цими відносинами нормативного характеру є, здебільшого, не зовнішній вплив, не державне втручання, а їх постійна повторюваність. Саме завдяки цьому поступово формуються найбільш загальні нормативні положення в усіх сферах суспільного життя. Завдяки своєму систематичному повторенню економічні, політичні, сімейні та інші відносини набувають характеру загальних правил, на базі яких формуються основи майбутнього та більш удосконаленого права¹.

Аналогічно щодо економіки на певному історичному етапі виникає потреба охопити загальним правилом акти виробництва, розподілу і обміну продуктів, що повторюються кожного дня, аналогічні відносини складаються в усіх сферах суспільного життя. Вони набувають свого юридичного вираження у вигляді правовідносин, на базі яких згодом формується судова практика, правосвідомість громадян, договірна практика тощо. Постійне поновлення аналогічних життєвих ситуацій приводить до набуття повторюваними відносинами ознак нормативності та їх усвідомлення суспільством як необхідних і обов'язкових. Таким чином поступово складаються найбільш загальні нормативні положення².

На основі усього вищезазначеного можна зробити наступні висновки.

Нормативність позитивного права можна розглядати з кількісної та якісної сторін. З точки зору кількісної сторони, нормативність права — це система принципів і розпоряджень, правил поведінки загального характеру, що поширюються на кожного і є предметом захисту в різний спосіб. Нормативність з якісної точки зору означає протилежність «аномальному» існуванню стану речей. Така нормативність права — це соціокультурний феномен, що характеризується існуванням «належного», «нормального», «адекватного» стану речей, що відображає закладені в ньому загальнолюдські цінності.

Нормативність упорядковує структурні елементи правової системи, зокрема, правовідносини, які є основою права. Як юридичне вираження фактичних відносин, що склалися в суспільстві, а також внаслідок їх частоті повторюваності, що характеризує їхню стабільність, правовідносини набувають ознак нормативності.

¹ Цвік М. В. Фундаментальні проблеми теорії права / М. В. Цвік // Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К.: Видавничий Дім «Юридична книга». Роки видання — 2005-2005. — С. 49.

² Цвік М. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження) / М. Цвік // Юридичний журнал Право України. — №4. — 2010 р. — С. 22.

ЗАМІНА СТОРОНИ У Ф'ЮЧЕРСНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ

Специфіка ф'ючерсних договірних відносин призвела до появи в науці цивільного права неоднозначних підходів до їх характеристики. Серед іншого, ця неоднозначність обумовлена застосуванням на практиці механізмів, що дозволяють спростити перехід прав і обов'язків у цих відносинах до нових суб'єктів.

Відповідно до одного з підходів, ф'ючерсний договір укладається щодо гіпотетичного цінного паперу (ф'ючерсу), який надає право на одержання товару (базового активу) ф'ючерсного договору в майбутньому та емітується організатором торгівлі за зареєстрованою формою (специфікацією). Тобто, «... предметом ф'ючерсного контракту виступає не біржовий реальний товар, а стандартизований біржовий документ...»¹, а «сторонами угоди стають не продавець і покупець, а продавець та розрахунково-клірингова палата, з одного боку, та покупець і палата, з другого боку».² Однак, на нашу думку, такий підхід є вузьким для визначення ф'ючерсних договірних відносин, безпідставно обмежує ф'ючерсні договірні відносини участю організатора торгівлі, та базується на спостереженні.

Відносини, які виникають між сторонами ф'ючерсного договору, можна повною мірою змодельувати за допомогою єдиної договірної конструкції. Точка зору В. А. Белова з цього приводу більш категорична: ф'ючерсний договір не може бути цінним папером, оскільки «права та обов'язки сторін договору про купівлю та продаж цінних паперів, а також договори про надання та набуття прав та купівлю (продаж) цінних паперів, мають виражатися у відповідному договорі купівлі-продажу, який не може бути одночасно визнаний цінним папером».³

Водночас, для цілей дослідження, ми вважаємо за можливе припустити, що ф'ючерсний договір може утворювати систему із базового договору (купівлі-продажу) та договору (договорів) щодо відступлення права вимоги (цесії). Якщо базовий договір, який означений ф'ючерсним контрактом, має визначеними

¹ Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник. – 2-ге вид., перероб. та доп. / за заг. ред. Р. А. Майданіка. – К.: Юстініан, 2010. – 1008 с. – С. – 433.

² Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник. – 2-ге вид., перероб. та доп. / за заг. ред. Р. А. Майданіка. – К.: Юстініан, 2010. – 1008 с. – С. – 434.

³ Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве Под ред. проф. Е.А. Суханова. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1996. – 448 с. – С. 220.

всі істотні умови, то «продаж ф'ючерсного контракту» можливо порівняти з відступленням прав за базовим договором.

Однак найбільшого поширення набули ф'ючерсні договори, в яких принаймні одна із умов базового договору не є повною мірою визначена. Зазвичай, на момент укладення ф'ючерсного контракту предмет поставки є фізично відсутнім і лише планується, що він з'явиться в майбутньому. Положення ч. 1 ст. 655 Цивільного кодексу України дозволяє, щоб предметом договору купівлі-продажу був товар, який буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому.

Окремим випадком переходу прав кредитора з огляду на ч. 1 ст. 512 ЦК України є цесія (відступлення права вимоги), яка є переходом прав кредитора за правочином.¹ Якби ф'ючерсний договір мав ознаки цесії, то визначав строк та порядок оплати, місце виконання зобов'язань та всі інші умови базового договору, які є необхідними для договорів даного виду. При цьому необхідно застосовувати загальні положення про купівлю-продаж відповідно до ч. 4 ст. 656 Цивільного кодексу України. Таким чином ф'ючерсний контракт не утворює системи із договором купівлі-продажу та цесії.

Лише якби ф'ючерсний договір (або ф'ючерс) був цінним папером, то він мав би передаватись у порядку, встановленому для відступлення права вимоги (цесії) відповідно до ч. 4 ст. 197 ЦК України.

Окрім описаних вище наслідків припущення, що ф'ючерсний договір є системою базового договору та відступлення права вимоги, доцільно також розглянути інше припущення, коли ф'ючерсний контракт складається із базового договору, договору про його припинення із встановленням порядку розрахунків та відступлення права вимоги за цим договором про припинення. Найближче до такої моделі розрахунковий ф'ючерсний договір, коли базовим активом виступають цінні папери, а дійсною метою сторін – дохід від різниці ціни (варіаційна маржа). Однак вчинення правочину одночасно із його припиненням безпосередньо вказувало б на те, що сторони не мають наміру щодо настання юридичних наслідків за договором. Правочин, «який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином», має ознаки фіктивного за ст. 234 Цивільного кодексу України. Оскільки система з правочинів у такій моделі приховує дійсні наміри щодо створення правових наслідків, то при тлумаченні відносин між сторонами ф'ючерсного договору мають застосовуватися правила того правочину, який було насправді вчинено (подібно до правила ч. 2 ст. 235 Цивільного кодексу України).

Таким чином, ф'ючерсний договір є самостійним цілісним договором, ед-

¹ Кот О. О. Перехід прав кредитора до третіх осіб: Поняття та співвідношення з деякими суміжними інститутами цивільного права // Юридичний журнал № 5 2008.

ність якого зумовлена, зокрема, єдністю його мети та єдністю його правових наслідків.

Однією із особливостей інституту переходу прав кредитора є наявність «вимоги кредитора, що виникла на базі існуючого зобов'язального правовідношення, за яким одна особа (боржник) зобов'язується вчинити певну юридичну дію на користь іншої особи (кредитора)...»¹ Перехід прав кредитора за договором передбачає розрізнення кредитора та боржника застосовано до зобов'язання-боргу. Між сторонами ф'ючерсного договору неможливо однозначно визначити кредитора і боржника, у зв'язку з чим доцільніше говорити про заміну сторони.

Заміна сторони в договірних відносинах є зміною прав та обов'язків сторін договору та третьої особи, яка замінює одну зі сторін зобов'язання. У цьому значенні заміна сторони в зобов'язанні є правочином. Договір, за зобов'язаннями якого здійснюється заміна сторони, може передбачати можливість такої заміни. Однак, сама заміна сторони відбувається за окремого волевиявлення по відношенню до волевиявлення за договором. Тобто, заміна сторони в зобов'язанні є окремим правочином по відношенню до договору. Або ж заміна сторони в зобов'язанні відбувається автоматично на підставі наперед обумовленого юридичного факту (відкладальної обставини). У останньому випадку, волевиявлення сторони не вимагається й окремого правочину немає. Саме такий випадок спостерігається при зміні сторони ф'ючерсного договору внаслідок закриття позиції офсетним договором.

«Характерною особливістю ф'ючерсних договорів є наявність двох способів виконання: шляхом передачі реального товару та шляхом укладення зворотнього договору.»² Водночас, ф'ючерсний договір «являє собою договір на покупку права гарантованої поставки»³.

Механізм заміни сторони в ф'ючерсному договорі можливо описати наступним чином. Сторона, яка бажає вийти з ф'ючерсного договору, укладає ф'ючерсний договір протилежного змісту (офсетний). Унаслідок проведення взаємозаліку, для особи, яка виходить з ф'ючерсного договору, зобов'язання припиняються за обома ф'ючерсними договорами: за тим, з якого вона виходить, та за тим, який є офсетним. Натомість, виникає новий ф'ючерсний договір між контрагентами за цими договорами, з яких особа вийшла.

¹ Кот О. О. Перехід прав кредитора до третіх осіб: Поняття та співвідношення з деякими суміжними інститутами цивільного права // Юридичний журнал № 5 2008.

² Чижмарь Ю. В. Правове регулювання укладення форвардних угод на товарних біржах: Автореф. дис... канд. юрид. наук (12.00.03) / Інститут держави і права ім. В. М. Корещького НАН України. – Київ, – 2000. – 19 с. – С. 10.

³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. Изд. 3-е, стереотипное.

Таким чином, заміна сторони в зобов'язанні відбувається без укладення спеціального договору щодо такої заміни. Заміна відбувається автоматично на підставі юридичного факту – укладення офсетного договору. У свою чергу, сам офсетний договір є договором, який сторона укладає з метою припинення відносин шляхом заміни сторони в зобов'язанні. Однак, офсетний договір за своїм змістом відрізняється від договору, по відношенню до якого він є офсетним, лише сторонами. Тобто, мова не йде про спеціальний договір щодо заміни сторони. Водночас, він укладається без участі контрагента за договором, з якого особа намагається вийти. Укладення офсетного договору є самостійним правомочинном по відношенню до договору, в якому здійснюється заміна, а сама заміна відбувається незалежно від волі сторін у зв'язку з настанням юридичного факту, внаслідок дії правил, які сторони попередньо прийняли.

На нашу думку, існування спрощених механізмів для заміни сторони в ф'ючерсних договірних відносинах обумовлене тим, що у таких відносинах застосовуються договори із стандартизованими умовами. Окрім того, товари, які продаються за ф'ючерсними договорами також є стандартизованими за своїми характеристиками. Як наслідок, заміна сторони ф'ючерсного договору не може призвести до зміни умов ф'ючерсного договору для іншої зі сторін. Більше того, наявність спрощеного механізму заміни сторони в ф'ючерсних договірних відносинах сприяє їх учасникам у досягненні мети цих правовідносин та «гарантує» виконання.

Санін Б.В.

аспірант відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Академії правових наук України

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ

У порядку окремого провадження можуть встановлюватися факти, що мають юридичне значення. Серед кола таких фактів слід виокремити встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Така форма сімейних відносин стала досить поширеною в українському суспільстві, що зумовило потребу у їх правовому врегулюванні. Ст.ст. 3 та 4 СК України¹ містять ознаки сім'ї та підстави її створення. Чоловік та жінка, які проживають однією сім'єю без шлюбу, у разі відповідності відносин, що склалися між ними,

¹ Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

вказаним нормам СК України, можуть вважатися сім'єю. Встановлення аналізованого факту має особливе значення, насамперед, у сімейних правовідносинах. Адже указаний союз чоловіка і жінки є закріпленим у чинному законодавстві України, дозволяє віднести відповідних осіб до членів сім'ї та створює низку взаємних прав й обов'язків (ч. 2 ст. 9, ч. 1 ст. 74, ч. 1 ст. 91, ч. 4 ст. 211 СК України, ст. 1264 ЦК України). Конституційний Суд України вказує, що власність у сім'ї існує у двох правових режимах: спільна сумісна власність подружжя та особиста приватна власність кожного з подружжя. Підставами набуття права спільної сумісної власності подружжя є юридично визначений факт шлюбних відносин або проживання чоловіка і жінки однією сім'єю, а особистої приватної власності кожного з подружжя є, зокрема, поділ, виділ належної частки за законом та спадкування¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 258 ЦПК України у заяві про встановлення факту, що має юридичне значення, повинно бути зазначено, зокрема, який факт заявник просить встановити та з якою метою. Як видно із вищевикладеного, у досліджуваних правовідносинах метою встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу може виступати визначення правового режиму майна, що є їх спільною сумісною власністю, його поділ, вирішення питання про утримання, усиновлення дитини, спадкування за законом тощо.

При встановленні факту проживання однією сім'єю слід перевірити наступні обставини:

– спільність проживання. Як правило, чоловік та жінка, як одна сім'я, проживають в одному місці проживання. Разом з тим, ця ознака сама по собі не може в достатній мірі підтвердити наявність факту, що розглядається. Адже, наприклад, як правильно звернуто увагу Т. Р. Федосеєвою, за аналогією слід враховувати положення ч. 2 ст. 3 СК України про те, що подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку із навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.² За загальним правилом, відомості про місце проживання та місце перебування особи вносяться до паспорта громадянина України, тимчасового посвідчення громадянина України, посвідки на постійне проживання, посвідки на тимчасове проживання, посвідчення біженця, посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, посвідчення особи, якій надано тимчасовий

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням приватного підприємства «ІКІО» щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 61 Сімейного кодексу України від 19.09.2012 р. № 17-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

² Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К.: Атіка, 2010. – 896 с.

захист, довідки про звернення за захистом в Україні. Ведення реєстраційного обліку місця проживання та місця перебування осіб в Україні здійснюється територіальними підрозділами державної міграційної служби України та адресно-довідковими підрозділами територіальних органів ДМС України.¹ Відповідно, вказані органи у разі потреби, можуть надати інформацію про місце проживання заявника чи заінтересованих осіб. Окрім того, проживання у певному місці може бути підтверджено також довідкою житлово-експлуатаційної організації, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку чи іншої організації, яка забезпечує управління житловим будинком, у якому проживають чи проживали особи, стосовно яких встановлюється факт проживання однією сім'єю без шлюбу, довідкою органу місцевого самоврядування, показаннями свідків тощо;

– час проживання однією сім'єю. За загальним правилом, законодавець не встановив час, який був би необхідним для того, щоб особи, які спільно проживають, могли вважатися сім'єю. Тому при встановленні факту, що розглядається, суд повинен діяти за внутрішнім переконанням, врахувавши конкретні обставини справи та наявні у матеріалах справи докази. Однак спеціальним є правило щодо спадкових правовідносин (ст. 1264 ЦК України). Так, у п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України звернуто увагу: якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися до суду із заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Зокрема, у такому порядку суди повинні розглядати заяви і про проживання із спадкодавцем однією сім'єю. Верховний Суд України також наголошує, що спадкування за законом здійснюється по чергово і вказує, що встановлений для четвертої черги спадкоємців п'ятирічний строк повинен сплинути на момент відкриття спадщини. При цьому його необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності ЦК України²;

– перебування чоловіка та жінки, стосовно яких встановлюється факт проживання однією сім'єю, у іншому шлюбі. Так, у п. 20 Постанови Пленуму Верховного Суду України звернуто увагу на те, що при застосуванні ст. 74 СК України, що регулює поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поши-

¹ Наказ МВС України від 22.11.2012 р. № 1077 «Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

² Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

рюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, які притаманні подружжю¹. Перевірити чи не знаходяться чоловік та жінка, стосовно яких встановлюється факт проживання однією сім'єю у іншому шлюбі можна, направивши відповідний запит до відділу державної реєстрації актів цивільного стану реєстраційних служб Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, м. Києві та Севастополі;

– взаємність прав та обов'язків чоловіка та жінки. Мова йде про особисті немайнові та майнові відносини цих осіб. З. В. Ромовська вказує, що члени сім'ї наділені цілою системою прав та обов'язків, які зумовлені їх спільним проживанням². Насамперед, це є права й обов'язки сімейного характеру, адже такі особи «приврівняні» у своєму статусі до подружжя (наприклад, на майно за ст. 74 СК України, на утримання – за ст. 91 СК України). Це й житлові права й обов'язки, як то права й обов'язки членів сім'ї наймача (ст. 64 ЖК УРСР), членів сім'ї власника (ст. 156 ЖК УРСР) тощо. Наявність таких прав та обов'язків може впливати із сімейних договорів, укладених між особами, які проживають однією сім'єю без шлюбу, договорів із іншими особами (наприклад, у сфері надання послуг тепло-, водо-, газопостачання та водовідведення, телекомунікаційних послуг, вивезення сміття), інших договорів (майнового поручительства, на проведення будівельно-ремонтних робіт тощо), підтверджуватися відповідними квитанціями про сплату обов'язкових платежів (наприклад, плати за землю), показаннями свідків та іншими засобами доказування;

– наявність спільного побуту. На окремі ознаки, що підтверджують наявність спільного побуту, вказує Конституційний Суд України. Як впливає із п. 6 його Рішення³, обов'язковою умовою для визнання осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, є ведення з суб'єктом права на пільги щодо оплати житлово-комунальних послуг спільного господарства, тобто наявність

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 р. № 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

² Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Служби безпеки України, Державного комітету нафтової, газової та нафтопереробної промисловості України, Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень пункту 6 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», частин четвертої і п'ятої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини шостої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї») від 3.06.1999 р. № 5-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин. Ознаки спільного побуту можна виділити із положень Закону України «Про Всеукраїнський перепис населення», згідно ст. 1 якого домогосподарством є сукупність осіб, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують та витрачають кошти. Ці особи можуть перебувати у родинних стосунках чи стосунках свояцтва, не перебувати у будь-яких з цих стосунків, або бути і в тих, і в інших стосунках.

Тобто, при встановленні факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, слід з'ясувати досить значну кількість обставин сімейного, цивільного, житлового та іншого характеру й дослідити відповідні докази, які підтверджують такий факт, у відповідності до вимог ЦПК України.

Севрюкова І.Ф.

к.ю.н., старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України

ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ “ОБМЕЖЕННЯ” ТА “ОБТЯЖЕННЯ” ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМІСТЬ

Право власності є найбільш повним за обсягом повноважень речовим правом і складає основу даної системи. Інші речові права є похідними і залежними від права власності. Слід підкреслити, що кожне суб'єктивне право має свої межі здійснення, у тому числі і суб'єктивне право власності, а також інші речові права на нерухомість. Безумовно, характер таких обмежень має бути різним і залежати від змісту та сутності того права, що обмежується, його об'єкта та від підстав виникнення обмежень. Тобто обмеження права власності та інших речових прав не можуть бути однаковими. Обмеження права власності встановлюються в інтересах суспільства і виникають в силу закону, а також в інтересах приватних осіб (на підставі закону, договору, судового рішення), а обмеження інших речових прав зумовлюється насамперед захистом того права власності, від якого вони походять, обмеженнями даного права та законними інтересами самого власника.

До обмежень права власності на нерухомість слід віднести наступну групу

обмежень: 1) права на чужі речі, представлені у ЦК України; 2) речові права, зазначені у Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 (із наступними змінами та доповненнями). Зазначені види обмежень не співпадають, деякі з них мають спірну правову природу. Слід зазначити, що однією з проблемних категорій цивільного права вважається категорія «обтяжень» речових прав та права власності.

До обтяжень речових прав чинне законодавство відносить, зокрема, податкову заставу. Тобто, передбачені діючим цивільним законодавством види «обтяжень», передбачених в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», не співпадають з правами на чуже майно. Слід підкреслити, що категорії «обмеження» і «обтяження» речових прав взагалі і, права власності зокрема, є суперечливими, невизначеними правовими категоріями, що негативно впливає на розвиток і застосування норм цивільного законодавства у сфері регулювання майнових відносин відносно нерухомості.

Завдяки нечіткому визначенню та співставленню у вітчизняному законодавстві таки суттєвих категорій як «обмеження» та «обтяження» права власності та інших речових прав на нерухомість, дане питання не може бути вирішено однозначно і це може мати наслідком чисельні порушення суб'єктивних прав власників та інших титульних володільців.

Обмеження та обтяження права власності на нерухомість зумовлюється, насамперед, специфікою його об'єкта.

На нашу думку обмеження і обтяження права власності необхідно здійснювати таким чином, щоб не порушувати прав власника, не перевищувати меж необхідності. То му в законодавстві необхідно чітко прописати підстави, коли обмеження не допускається, або допускається за умов першої важності прав власника.

Слід зазначити, що однією з важливих проблем законодавства у регулюванні відносин власності є той факт, що система речових прав Цивільного кодексу України не співпадає з представленою у Законі «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (ст. 4 Закону)

Відтак, обмеження та обтяження права власності має бути більш чітко визначено, тому що така нечіткість призводить до суттєвого порушення суб'єктивного права власності, а це недопустимо.

Можна зробити висновок, що завдяки нечіткому визначенню та співставленню у вітчизняному законодавстві таки суттєвих категорій я «обмеження» та «обтяження» права власності та інших речових прав на нерухомість, дане питання не може бути вирішено однозначно. На підставі аналізу відповідних теоретичних досліджень та відповідних правових конструкцій в законодавствах інших країн можна запропонувати використовувати категорію «обмеження» тільки для права власності, як найбільш фундаментального речового права з

встановленням відповідного переліку таких обмежень. А категорія «обтяження» стосується неможливості розпорядження річчю і користування нею. Відтак, правова категорія «обтяження» може розповсюджуватися на всі речові права, зокрема, у спосіб, коли річ не є повністю оборотоздатною. Це означає, що «обмеження» і «обтяження» прав не є тотожними категоріями і виникають з різних підстав та відрізняються своєю спрямованістю.

Вирішення даної проблеми є неможливим без внесення відповідних змін до діючого законодавства України.

Семчик О.О.

к.ю.н., старший науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРАВОВА ПРИРОДА ФІНАНСОВИХ ВІДНОСИН: ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ

Значний інтерес до розуміння правової природи фінансових відносин у сьогоднішніх умовах можна пояснити такими основними чинниками: а) всі потреби населення та держави як виразника публічної влади, що виникають в ході історичного розвитку потребують вкладення фінансових ресурсів; б) грошовий характер таких відносин, який дозволяє забезпечити інтереси суб'єктів, які мають доступ до фінансових ресурсів; в) необхідність визначення напрямків розвитку правового регулювання фінансових відносин для ефективного функціонування економіки; г) кризові явища у фінансових системах світу спонукають до вирішення загальних для всіх країн проблем забезпечення достатніми фінансовими ресурсами кожної з країн окремо, та всіх разом; д) глобалізаційні явища мають безперечний вплив на необхідність вироблення спільних умов для застосування подеколи різнорідних норм права, що регулюють фінансові відносини у різних державах світу, а також у наднаціональних утвореннях та за наявності різних правових систем. Можна безперечно назвати і інші фактори, суто політичного, соціального чи культурологічного характеру, однак вважаємо, що події в Україні та світі ставлять перед науковцями непросте завдання, а тому знаходження відповідей, на питання, які хвилюють більшість населення світу є одним із пріоритетних напрямків для наукового пошуку. І саме наведені причини спонукають розглянути питання, до якого хоч раз у житті, але звертався кожен вчений-фахівець у галузі фінансового права, а саме питання, що стосується правової природи фінансових відносин.

Для того щоб дослідити таке просте на перший погляд питання, звернемося до теоретичних витоків розуміння основоположних понять, що дозволять заглибитися у суть поставленого питання. У сучасних наукових джерелах наво-

диться величезна кількість наукових поглядів вчених на сутність права взагалі, а відтак характеристика правової природи будь-якого явища залежить безпосередньо від суб'єктивного погляду конкретної людини, яка надає оцінку такому явищу. З іншого боку, фінансові відносини формувалися із початку зародження організованого суспільства і є вочевидь явищем досить об'єктивним. Тож, стикаємося з першою перепоною на шляху до розуміння їх правової природи, а саме подвійним характером сприйняття такого явища. Тут варто звернути увагу на постановку Олем П.А. проблеми праворозуміння. Вчений у своєму дослідженні доводить тезу щодо права як двоєдиного феномену, який по різному трактується залежно від об'єктивних та суб'єктивних умов¹. Концепція вченого безперечно заслуговує на підтримку однак із певними застереженнями щодо екстраполяції його на правову характеристику фінансових відносин. Дійсно, суб'єктивні та об'єктивні фактори можуть надавати різне вираження формі конкретного явища, але сутність при цьому залишається незмінною. Це стосується і фінансових відносин, які за своєю сутністю опосередковують рух фінансових ресурсів для створення фондів, із яких кошти використовуються на мету, яка є важливою для всієї держави, а в ідеалі і її населення.

Традиційно у науці фінансового права існує домінуюча позиція щодо трактування фінансових відносин як відносин, врегульованих нормами фінансового права, що виникають у сфері накопичення, розподілу, перерозподілу та використання коштів із публічних грошових фондів з метою задоволення публічного інтересу населення та/або держави. Однією з визначальних характеристик є те, що виникнення фінансових відносин завжди пов'язане з нормативними актами, які видаються державою, а тому на відміну від інших економічних відносин практично завжди мають правовий характер². Крім того, основною правовою характеристикою таких відносин називається їх публічний характер, обумовлений державним примусом та власністю держави на кошти, якими вона розпоряджається в інтересах населення. Останніми роками все більше науковців схиляються до точки зору, яка влучно розкривається у одному з висновків Запольського С.В. стосовно видозміни характеру таких відносин у бік виявлення приватноправового змісту таких відносин. Вчений, зокрема, зазначає, що проблема співвідношення публічного та приватного у фінансовому праві має вирішуватися шляхом визнання та закріплення за будь-яким суб'єктом фінансового права юридичних можливостей «самодії», заснованих на правовій повазі його власних інтересів та мотивів, що спонукають до дії, а не тільки

¹ Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. Монография. — СПб: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — С. 11 (243 с.).

² Орлюк О.П. Фінансове право. Академічний курс. Підручник — К.: Юрінком Інтер, 2010. — С.136 (808 с.).

для дотримання державних фінансових інтересів¹. Видається, що це питання є більш глобальним і лежить за межами протиставлення держави і особи конкретного суб'єкта фінансових відносин.

Особливістю фінансових відносин можна назвати також і їх тісний зв'язок з іншими видами суспільних відносин, та безпосередній вплив на розвиток таких суміжних відносин. Це пояснюється тим, що такі суміжні відносини дуже часто виникають за рахунок поглиблення і розширення меж тих відносин, які вважається суто фінансовими. Також норми фінансового права, регулюючи процеси формування, розподілу, управління та використання публічних фондів коштів безпосередньо впливають на визначення розміру будь-яких приватних фондів коштів. А це в результаті призводить до того, що державне регулювання починає суттєво обмежувати реалізацію права власності на використання та розпорядження власністю законними власниками². І хоча вчена розглядала загалом проблему розмивання меж фінансово-правового регулювання, розвиваючи цю думку можна спостерігати яскраві приклади таких явищ сьогодні. Так, 09 вересня 2013 р. Національний банк України прийняв декілька Постанов³, якими запровадив заборону щодо зарахування надходжень в іноземній валюті (за виключенням тих, що переказані з іншого власного рахунку або внесені готівкою власником) на поточний рахунок фізичної особи та поширив вимогу щодо обов'язкового продажу валюти на міжбанківському валютному ринку України на всі валютні надходження з-за кордону на користь юридичних осіб, які не є банками, та фізичних осіб-підприємців. Такі дії Національного банку є безперечно проявом прямого впливу на перерозподіл валютної маси в країні та створює обмеження для власників приватних коштів щодо вибору валюти, у якій вони бажають акумулювати власні кошти.

Цей приклад яскраво демонструє дії держави щодо впливу на грошову масу в країні та, як результат, зміну власності на форму грошових ресурсів і обмеження приватних власників у їх виборі. Тож, фінансові відносини в даному випадку опосередковують примусово-вольову складову діяльності держави. Водночас, відмітимо, що держава є уповноваженою народом на виконання ряду функцій в інтересах власного населення, і безпосередніми їх виконав-

¹ Запольський С.В. Передмова / Соотношение публичного и частного в правовом регулировании финансовых и смежных экономических отношений. Материалы международной научно-практической конференции. — М.: РАП, 2012. — С. 8 (с.6-8).

² Нечай А.А. Фінансове право і політика : виклик сучасності // Право України. — 2013. — №1-2. — С. 15 (С.15-20).

³ Про порядок надходження коштів в іноземній валюті на поточні рахунки фізичних осіб в межах України від 16.09.2013 № 365; Про внесення змін до Постанови від 14.05.2013 № 163 «Про зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів і запровадження обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті» від №381 від 25 вересня 2013 р.

цями виступають органи, що є виразниками дій держави. Постає питання що ж тоді є первинним у правовій природі фінансових відносин – волевиявлення народу щодо необхідності створення на державному рівні публічних фондів та правил регулювання валютної маси і чий інтерес відображається у діях державних органів – населення, держави чи окремих суб'єктів. Наведене демонструє одне із найсуттєвіших протиріч правової есенції фінансових відносин. Адже Конституція закріплює, що: держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. А тому власність суб'єктів на свої приватні фонди коштів є гарантованою на рівні Основного закону держави.

Таким чином, протиріччя закладене у правовій природі фінансових відносин полягає у тому, що у таких відносинах з одного боку мають реалізовуватись права та обов'язки конкретних відносин, а з іншого боку інтереси держави та суспільства є часто протилежними у випадку правового врегулювання окремих напрямків фінансової діяльності держави. Це пояснюється тим, що для держави є важливим виконання сукупності завдань та функцій залежно від пріоритетних напрямків, які визначаються від впливом вимог часу. І на ці завдання необхідні значні фінансові ресурси, які перерозподіляються за рахунок податкових механізмів, а основний фінансовий інтерес населення щодо акумульованих у публічних фондах коштів проявляється у бажанні реалізувати закріплену конституційно гарантію щодо соціальної спрямованості діяльності держави та належного життєвого рівня для населення. Однак, на сьогодні ці інтереси є протилежними за своєю суттю, а тому у правовому регулюванні фінансових відносин держава керується завданням наповнення публічних фондів коштів для фінансування ряду програм, які не завжди оцінюються з точки зору комплексного та перспективного розвитку держави в цілому.

Тому, дослідження питання правової природи фінансової природи тим більше є край необхідним для створення ефективного правового поля, яке б відповідало реаліям сучасності та формувалось під впливом існуючих фінансово-правових явищ, а не на архаїчних уламках попередньої системи урядування. А тому, у виборі механізмів правового впливу на розвиток фінансових відносин владні суб'єкти мають не лише створювати обмеження вибору для суб'єкта таких відносин, але і шукати шляхи захисту публічно-правовими методами законних інтересів та прав населення, особливо враховуючи те, що це на лежить до їх прямих конституційних обов'язків.

к.ю.н., старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ І ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

У механізмі правового регулювання юридичні факти найбільш тісно пов'язані з правовідносинами. Саме в цьому зв'язку розкривається основна функція юридичних фактів, яка полягає у забезпеченні виникнення, зміни та припинення правових відносин. Трудові правовідносини за своєю структурою є складними. Як і інші правові зв'язки, вони динамічні за характером, тому виникають, змінюються та припиняються завдяки цілому комплексу різних за змістом, але взаємопов'язаних між собою юридичних явищ.

У науковій літературі питанню взаємозв'язку юридичних фактів і правовідносин приділялося чимало уваги. Різними авторами юридичні факти розглядалися і як підстави руху правовідносин, і як обставини, що спричиняють юридичні наслідки, і як факти, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, і як явище, що сприяє руху правовідносин, і навіть, як джерело правовідносин. У сучасній теорії юридичних фактів домінує твердження, що юридичні факти – це необхідний засіб для переходу від загальної моделі прав та обов'язків, передбаченої правовими нормами, до конкретної поведінки суб'єкта у певній соціально-юридичній ситуації, якою є правовідносини.

За загальним правилом можливість виникнення, зміни та припинення правовідносин створює норма права. Вона вказує на ті умови, обставини (факти), за наявності яких правові зв'язки приходять у рух. Водночас як справедливо зауважує В.Б. Исаков, «зв'язок юридичних фактів і правовідносин не слід розглядати спрощено, вважаючи, що правовідносини виникають з норми та юридичних фактів у завершеному вигляді. У процесі їх розвитку змінюється склад суб'єктів багатьох правовідносин, модифікуються їх права та обов'язки»¹.

Вплив юридичних фактів на трудові правовідносини зумовлює їх рух або динаміку, що полягає у зміні та припиненні правовідносин. Слід погодитися з думкою Л. Солодовник про те, що «це не означає, що спрощена модель розвитку правовідносин «виникнення – припинення» не можлива, однак, враховуючи триваючий характер трудових правовідносин та їх гнучкість при врахуванні

¹ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Юрид. лит.-ра, 1984. – С.62-63.

потреб чи інтересів конкретних суб'єктів, можна стверджувати, що така модель для галузі трудового права не характерна»¹.

Розвиток трудових правовідносин відбувається переважно шляхом нашарування нових фактів на первинні факти. У трудовому договорі відображається базова модель трудових правовідносин, змістом яких є комплекс взаємних прав і кореспондуючих їм обов'язків. У процесі трудової діяльності і виконання працівником визначеної трудової функції ця базова модель правовідносин розширюється, доповнюючись новими правами і обов'язками суб'єктів завдяки юридичним фактам. При цьому юридичні факти, які зумовлюють динаміку правовідносин, можуть бути вірогідними або маловірогідними, позитивними, негативними або нейтральними². Так звані вірогідні факти зумовлюють певні типові варіанти розвитку правовідносин. Щодо маловірогідних, то вони є виключенням або такими, що рідше трапляються у трудових правовідносинах.

Поділ юридичних фактів на позитивні, негативні або нейтральні дає оцінку соціальному змісту фактів. Таким чином, видозміна базової моделі трудових правовідносин може бути соціально корисною або небажаною в залежності від юридичних фактів, які з'являтимуться у подальшому. Як вказує Г.С. Бодерскова, під позитивним розвитком названих правовідносин мають на увазі розширення кола прав і обов'язків суб'єктів, що заохочується державою та сприяє досягненню соціальних цілей правовідносин³. Відповідно позитивними юридичними фактами в динаміці трудових правовідносин є, наприклад, підвищення розміру заробітної плати або угода між працівником і роботодавцем щодо суміщення професій (посад). Негативний розвиток трудових правовідносин пов'язаний, у свою чергу, з негативними юридичними фактами, зокрема, невиконанням суб'єктами своїх обов'язків або порушенням прав іншого суб'єкта. Наприклад, вчинення працівником дисциплінарного проступку або затримка чи невіплата заробітної плати роботодавцем тощо.

Розповсюджений у науці поділ юридичних фактів на правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпинюючі фіксує лише основні етапи динаміки правовідносин. Проте аналіз трудових правовідносин дозволяє виділити в трудовому праві такі різновиди юридичних фактів, з якими пов'язується призупинення правовідносин.

При виконанні працівниками трудових обов'язків можуть виникнути обставини, коли виконання ними трудової функції з тих чи інших причин призупиняється, хоча самі трудові правовідносини продовжують існувати. Підставою

¹ Солодовник Л.В. Юридичні факти в трудовому праві. Дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н.: 12.00.05. – Х., 2004. – С. 120.

² Исаков В.Б. Цит. праця. – С. 64.

³ Бодерскова Г.С. Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения. Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. – М., 1983. – С. 8-9.

такого призупинення буде виступати юридичний факт, наприклад, відсторонення працівника, який перебуває у нетверезому стані, від роботи (ст. 46 КЗпП України), який не припиняє дії трудових правовідносин у цілому, а призупиняє лише здійснення основних обов'язків і прав працівника – виконувати обумовлену трудову функцію і отримувати за це заробітну плату. Тимчасове призупинення працівником виконання трудової функції при збереженні триваючих трудових правовідносин може мати місце і в інших випадках, передбачених законодавством, але не позначених законодавцем як такі. Слід зазначити, що у чинному законодавстві про працю поняття та підстави призупинення трудового договору на даний момент не знайшли належного відображення та врегулювання.

У зв'язку з вище наведеним, за правовими наслідками, що ними породжуються, юридичні факти у трудовому праві слід поділяти не тільки на правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі, але й правопрізупиняючі.

Розглядаючи питання взаємодії юридичних фактів і правовідносин, не можна обійти увагою існуючу у науковій літературі дискусію щодо існування юридичних фактів-станів та фактів-правовідносин.

Під юридичними станами, як правило, розуміють триваючі юридичні факти, яким притаманна певна стабільність і тривалий період існування у часі. При цьому, одна група дослідників вважає, що стан сам по собі не може розглядатися як різновид юридичного факту. Юридичним фактом, що зумовлює виникнення, зміну чи припинення правовідношення, є виникнення чи припинення того чи іншого виду стану¹. Інші вчені розглядають юридичний стан лише в якості елемента фактичного складу, який у сукупності з іншими обставинами може викликати певні правові наслідки². Третя група науковців вбачає у юридичному стані ознаки юридичного факту, відповідно і розглядають його в цій якості³.

У трудовому праві мають місце юридичні факти-стани, які входять в якості елемента до певного юридичного фактичного складу. Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 24 КЗпП України забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я. Отже, стан здоров'я, вагітність, неповноліття можуть

¹ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. / С.Ф. Кечекьян. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 173.; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении/ Р.О. Халфина. – М.: Юрид лит-ра, 1974. – С. 288-289.

² Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 36.

³ Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т. 2. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 164; Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Юрид. лит-ра, 1984. – С.36-37.

бути перешкоджаючими фактами-станами при укладенні трудового договору на виконання певного виду робіт. В ролі правоперешкоджаючого факту може розглядатися також факт перебування у родинних зв'язках, якщо роботодавцем використане право, надане йому ст. 25-1 КЗпП України, щодо встановлення обмеження спільної роботи родичів у випадку, коли у зв'язку з виконанням трудових обов'язків вони безпосередньо підпорядковані або підконтрольні один одному.

З юридичними фактами-станами тісно межують факти-правовідносини. Не заперечуючи в цілому можливості їх існування, вважаємо, що в трудовому праві факти-правовідносини самі по собі не породжують жодних правових наслідків, проте в окремих випадках юридичне значення може мати факт існування чи відсутності тих або інших правовідносин. Так, для виникнення трудових правовідносин зі сумісництва необхідна наявність у працівника вже існуючих трудових правовідносин за основним трудовим договором.

Таким чином, правовідносини і юридичні факти у трудовому праві є взаємопов'язаними елементами механізму правового регулювання та потребують подальших досліджень не тільки як окремі правові категорії, але й у їх співвідношенні та взаємодії.

Смолярова М.Л.

к.ю.н., доцент Класичного приватного університету

ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОВОЇ ФУНКЦІЇ ПРАЦІВНИКА У ТРУДОВОМУ ДОГОВОРІ

У науці трудового права визначення трудової функції сторонами трудового договору розглядається як одна із обов'язкових необхідних умов, без якої трудовий договір не може бути укладений. Досліджуючи місце і роль трудової функції в змісті трудового договору та в змісті трудових правовідносин, можна зазначити, що укладення трудового договору охоплює етап формування і фіксації трудової функції для працівників.

Встановлення трудової функції є виключно компетенцією сторін трудового договору. Разом з тим, умова про трудову функцію характеризує вид роботи і коло прав та обов'язків працівника, які визначені законодавством про працю України. Від характеру роботи можуть залежати порядок оплати праці і її розміри, тривалість робочого часу та часу відпочинку, різні пільги в галузі пенсійного забезпечення тощо. Права і обов'язки сторін трудового договору визначаються законодавчими актами, правилами внутрішнього розпорядку, інструкціями, наказами і розпорядженнями роботодавця.

Фахівці в галузі трудового права по-різному дають визначення трудової

функції (як роботи, або роду роботи, роду або виду трудової діяльності). Проте, вони сходяться в одному, і це є загальною їх думкою, що визначити трудову функцію неможливо інакше, як за допомогою професії, спеціальності, кваліфікації.

Трудова функція визначається шляхом встановлення в трудовому договорі професії, посади, спеціальності, а також зазначається кваліфікація працівника, згідно з якою він виконуватиме функції, обумовлені трудовим договором.

Кожна професія, спеціальність, кваліфікація має власні, притаманні лише їй особливості, а виконання конкретної роботи потребує певних знань, здібностей і навичок. Особливості праці за кожною професією, спеціальністю і кваліфікацією диктують вимоги, які характерні тільки для даної роботи, однак це не заважає перевірити здібності, які необхідні для виконання будь-якої трудової функції, тобто які є загальними для всіх робіт¹. Перш за все, роботодавець при прийнятті на роботу приділяє увагу загальним вимогам до працівника: його моральним та діловим якостям. У зв'язку зі специфікою трудової функції окремих категорій працівників, до них пред'являються спеціальні вимоги: стаж роботи, практичний досвід, особисті риси, теоретична підготовка, знання іноземних мов та інші.

При встановленні трудової функції необхідно розрізнити поняття „посада” і „спеціальність”. Посада визначає межі компетенції працівника, тобто коло його прав, обов'язків та відповідальність. Спеціальність – це родові ділення професії, один з її різновидів. Спеціальність відображає направлення навичок і специфічну особливість знань в межах професії. Поняття „посада” та „спеціальність” не можна ототожнювати. Посада визначає зміст і межі повноважень (а звідси й об'єм прав і обов'язків) та можливу відповідальність працівника. Наприклад, для вирішення питання щодо визначення поняття «посадова особа» необхідно виходити з правозастосовної практики, яка зазначає, що головним критерієм віднесення особи до кола посадових осіб є наявність в неї організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій. Організаційно-розпорядчими обов'язками є обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступників, керівників структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт

¹ Законодавство України. Проблеми та перспективи розвитку. – Вип. 6: до 10-річчя Київського університету права НАН України. – К. : Київський університет права НАН України, 2005. – С. 48-49.

(майстри, виконроби, бригадири тощо). У той же час під адміністративно-господарськими обов'язками розуміються обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо¹. Спеціальність свідчить про наявність певних знань і навиків, придбаних в процесі спеціальної освіти.

З огляду на вищесказане, зрозуміло, що трудова функція визначається як робота більш обмежена. Це не рід діяльності, а конкретний обсяг і вид роботи, який конкретизується спеціальністю. Рід діяльності безпосередньо пов'язаний з поняттям „професія”. Професія (лат. *professio* – професія, спеціальність) – певний, установлений вид трудової діяльності; сукупність об'єднаних загальною назвою спеціальних трудових навиків, що їх набуває працівник².

Таким чином обов'язковою умовою трудового договору є визначення трудової функції працівника, що має такі складові як його спеціальність, кваліфікація та посада.

Сокол М.В.

к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФАКТОРІВ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА РОЗМІР ДЕРЖАВНОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ ПО МАЛОЗАБЕЗПЕЧЕННЮ

Соціальна підтримка населення, яка полягає у виплаті грошової соціальної допомоги, наданні соціальних пільг та субсидій, на даний час, є надмірно складною та непрозорою. Основні проблеми ефективного функціонування даної системи зумовлені низьким ступенем адресності, складністю процедури звернення по допомогу, високою часткою “тіньової” економіки та нерівномірним врахуванням різних видів доходів суб'єктів – отримувачів допомоги. Все це

¹ Про судову практику у справах про хабарництво; Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 // Юридичний вісник України від 13.07.2002 р. – 2002. – № 28. – Ст. 21.

² Юридичний словник / За ред. академіків АН УРСР Б. М. Бабія, В. М. Корецького, члена-кореспондента АН УРСР В.В. Цветкова. – К. : Головна редакція української радянської енциклопедії Академії наук української РСР, 1974. – С. 641.

створює необхідність перегляду, спрощення та уніфікації механізмів і критеріїв оцінювання рівня доходів, економічного потенціалу сім'ї та об'єктивності причин нудженності.

Для удосконалення процедури забезпечення населення соціальними допомогою необхідно визначити чіткі критерії оцінки доходу, майнового стану та трудового потенціалу сім'ї.

На основі аналізу наукової літератури, законодавства України та законодавства європейських держав наведено відповідні висновки і пропозиції, які зумовлять посилення рівня адресності при наданні державних соціальних допомог.

По-перше, поняття “дохід” як критерію для визначення малозабезпеченості пропонується викласти у такому змісті: “це визначені відповідно до законодавства надходження у грошовій (в національній чи іноземній валюті) та натуральній формі”.

По-друге, у п. 5.1 Методики обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги¹ (далі Методика) термін “нарахована заробітна плата”, яка враховується як дохід для вирахунку допомоги, потрібно змінити на таке формулювання: “заробітна плата із якої вираховані податки та збори на обов'язкове соціальне страхування”. Крім того п. 8 Методики необхідно доповнити новими положеннями, щодо розширення кола грошових надходжень, які не можуть братися до уваги при розрахунку середньомісячного сукупного доходу, оскільки вони мають чітке цільове спрямування та направленні в основному на відновлення здоров'я утримувача. Так, до сукупного доходу не повинні включатися: 1) одноразові страхові відшкодування для покриття збитків завданих здоров'ю чи майну застрахованої особи; 2) щомісячні суми, які пов'язані із додатковими витратами на медичне забезпечення інвалідів відповідно до рішення Медико-соціальної експертної комісії.

По-третє, пропонується розширити перелік майна, яке може використовуватися для отримання доходу. До такого майна потрібно віднести: 1) надлишок житлової площі, тобто це друга квартира чи будинок, за умови, що загальна площа житла перевищує визначені у законодавстві нормативи; 2) наявність більш, як одного автомобіля чи іншого транспортного засобу; 3) депозитні вклади та відсотки по них, а також цінні папери та можливість отримання від них прибутку; 4) земельні ділянки різного цільового призначення та продукція тваринництва. У ст. 7 Закону України “Про державну соціальну допомогу малоза-

¹ Методика обчислення сукупного доходу сім'ї для всіх видів соціальної допомоги. Затверджено Наказом Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства фінансів України, Державного комітету статистики України, Державного комітету молодіжної політики, спорту і туризму України від 15.11.2001 № 486/202/524/455/3370 // Офіційний вісник України. – 22. 02. 2002. – № 6. – Ст. 272.

безпеченим сім'ям” зазначено, що допомога не призначається, якщо у власності чи володінні малозабезпеченої сім'ї є земельна ділянка площею понад 0,6 га¹. У даній статті чітко не визначено, чи це земельна ділянка сільськогосподарського призначення, чи вона може відноситися і до інших категорій земель. Разом з тим, у п. 7 Методики здійснюється розрахунок доходу лише для земель сільськогосподарського призначення, зокрема для земель наданих для ведення особистого селянського господарства, городництва, сінокошіння, випасання худоби та земельних часток (паїв). Землі іншого цільового призначення, наприклад, земельна ділянка надана під забудову не включається до розрахунку сукупного доходу сім'ї. Дана норма вважається не повною, оскільки до об'єктів власності, з яких розраховується сукупний дохід, повинні бути включені земельні ділянки різного цільового призначення, які перебувають у власності чи володінні особи і при використанні чи реалізації яких можна отримати прибуток.

Стосовно розміру земельної ділянки, який обмежує право осіб на отримання допомоги, варто зауважити, що встановлення єдиної площі 0,6 га не є зовсім правильним. Більш доцільним буде визначити розмір земельної ділянки для конкретного цільового призначення. Так, розмір земель наданих під забудову не повинен перевищувати нормативів встановлених у Земельному кодексі України. Площа землі наданої для ведення садівництва та земель іншого цільового призначення не повинна перевищувати 0,6 га. Для ведення особистого селянського господарства максимальна площа землі встановлюється на позначці 2 га. Такий розмір земель зазначеної категорії є цілком прийнятний, оскільки із 60 соток землі забезпечити сім'ю, яка, наприклад, складається із 6 осіб продукцією рослинництва, а також реалізувати дану продукцію щоб отримати певний дохід буде дуже складно і практично неможливо.

Проблеми із визначенням розміру доходу членів особистих селянських господарств стосуються не лише врахування розміру земельної ділянки, а й оподаткування доходу отриманого від реалізації тварин та продукції тваринництва. Так, згідно зі ст. 165.1.24 Податкового кодексу України не підлягає оподаткуванню дохід, отриманий від продажу продукції тваринництва членами особистого селянського господарства, якщо його сума сукупно за рік не перевищує 100 мінімальних розмірів заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного року². Дана норма безумовно стимулює українського виробника, але не включення такої достатньо великої суми прибутків до розрахунку доходу зумовлює зниження рівня адресності при наданні соціальної підтримки. І як наслідок допомогу можуть отримувати сім'ї, які не потребують такої підтримки, але за

¹ Закон України “Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям” від 01.06.2000 № 1768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 290.

² Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.

законодавством мають на неї право. З врахуванням вищевикладеного, дохід від ведення особистого селянського господарства повинен розраховуватися шляхом множення нормативів дохідності, визначених органами виконавчої влади на місцях, на кількість земельної площі, домашніх тварин та птиці. Домашні тварини беруться до уваги в тому випадку, якщо вони в живому чи переробленому вигляді здаються на реалізацію, тобто для кожної окремої сім'ї, залежно від кількості членів, потрібно встановити число домашніх тварин та птиці, які необхідні їм для задоволення власних потреб, всі інші враховуються в дохід.

По-четверте, у зв'язку із не чітким формулювання ст. 7 Закону України “Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям” пропонується доповнити її уточнюючим змістом: “державна соціальна допомога призначається, якщо один із працездатних членів сім'ї є непрацюючим за наявності поважних причин”.

По-п'яте, з метою забезпечення виконання обов'язку держави щодо соціального захисту та розширення соціальних гарантій населення, яке проживає у сільській місцевості рекомендується ст. 8 Закону України “Про особисте селянське господарство”¹ викласти у такій редакції: “Члени особистих селянських господарств є особами, які забезпечують себе роботою самостійно і відповідно до Закону України “Про зайнятість населення” належать до зайнятого населення за умови, що вони мають земельну ділянку надану для ведення особистого селянського господарства площею не менше 2 га та протягом 12 місяців, що передували дню звернення до державної служби зайнятості, займалися лише веденням особистого селянського господарства чи одночасно працювали на умовах найму або займалися іншим видом діяльності – підприємництвом, фермерством, навчанням тощо, – менше, ніж 26 календарних тижнів”.

Наведені у статті пропозиції щодо внесення змін до соціального законодавства дозволять спростити та удосконалити механізм розрахунку рівня доходів, економічного та трудового потенціалу сім'ї, що зумовить підвищення рівня адресності при наданні соціальної допомоги.

Стрільчук В.А.

аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КРИТЕРІЙ ВСТАНОВЛЕННЯ ТА ВИЗНАЧЕННЯ ТРИВАЛОСТІ СТРОКІВ В НОРМАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Конституційно-правові відносини перебувають в тісному та нерозривному зв'язку із фактором часу, зокрема зі строком, який є однією із найважли-

¹ Закон України “Про особисте селянське господарство” від 15.05.2003 № 742-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – Ст. 232.

вищих та, відповідно, найбільш вживаних темпоральних (часових) категорій конституційного законодавства. Адже вказані правовідносини, як, власне, і будь-які відносини, врегульовані нормами права, виникають, існують, змінюються та припиняються в часі.

Конституційно-правові строки, встановлюючи тривалість існування конституційно-правових відносин, виступають в ролі однієї із форм їх буття. Водночас, не рідко саме вказані галузеві строки можуть виступати в ролі обставин, на основі яких виникають, змінюються або припиняються конституційно-правові відносини. Тобто, в такому разі вони розглядаються як юридичні факти.

Не дивлячись на важливість строків при регулюванні конституційно-правових відносин, в науці конституційного права України категорії строку не приділялося достатньої уваги. Вона не була самостійним предметом комплексного та системного дослідження. У зв'язку із цим, надалі сприймати конституційно-правовий строк «аргіогі» як цілком зрозумілу категорію, без детального вивчення, навряд чи правильно.

Грунтовний аналіз категорії юридичного строку дозволив зарубіжному (російському) вченому-правознавцю Е. М. Васьокіній сформулювати низку вимог щодо оптимізації юридичних строків у законодавстві. Як стверджує вказаний автор, з метою оптимізації закріплених в законодавстві юридичних строків, вони повинні відповідати таким вимогам: 1) нормами права повинні закріплюватися лише ті строки, які пройшли перевірку юридичною практикою, в основі визначення тривалості яких лежить передовий вітчизняний та зарубіжний досвід; 2) неухильне дотримання часових періодів, які вже встановлені законом, а також закріплення сурових санкцій за їх недотримання відповідними суб'єктами правовідносин; 3) виключення можливості існування невідповідності строків, що містяться в різних нормативно-правових актах та галузях права, якими регулюються суміжні суспільні відносини; 4) раціональне використання юридичних строків для якнайшвидшого відновлення порушених прав; 5) спрощення проваджень з деяких категорій справ шляхом прискорення процедури їх розгляду¹. Вважаємо, що зазначені вимоги можна екстраполювати безпосередньо й до конституційно-правових строків.

На нашу думку, поряд із вимогами щодо оптимізації строків в конституційному праві України не менш актуальним є з'ясування питання, яке стосується критеріїв встановлення та визначення тривалості конституційно-правових строків, що використовуються при регулюванні різнопланових конституційно-правових відносин. Адже при закріпленні будь-якого конституційно-правового

¹ Васєкіна Э. М. Юридические сроки: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Э. М. Васєкіна. – М., 2011. – С. 7.

строку виникає низка цілком логічних запитань, які стосуються доцільності закріплення того чи іншого строку, його ефективності, оптимальності самої тривалості строку, яка встановлюється з допомогою відповідної початкової та кінцевої його межі.

Наприклад, чому встановлена конституційно-правовою нормою тривалість (строк) для певного правового явища, стану, процесу, дії (бездіяльності) чи події саме така, а не інша? Чому строк повноважень народних депутатів України становить п'ять років, а не шість чи, скажімо, сім років, як це має місце в деяких зарубіжних країнах? Чому для набрання законом чинності потрібно саме десять днів, а не п'ятнадцять чи двадцять? Чому для промудгації закону Президентом Конституцією України передбачений строк саме п'ятнадцять днів? Зрозуміло, що усім цим часовим межам повинно бути логічне пояснення.

Тому при дослідженні правової природи конституційно-правового строку не аби яке значення має визначення основних критеріїв, які уповноважені суб'єкти конституційних правовідносин (Верховна Рада України, Президент України тощо) повинні брати за основу при встановленні та визначенні тривалості того чи іншого конституційно-правового строку.

Перш за все слід зазначити, під критерієм прийнято розуміти підставу для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило. Так, критерієм правильності теоретичних висновків, як відомо, є практика¹. Зрозуміло, що в нашому випадку найбільш прийнятним є використання поняття критерію в контексті саме як певного мірила конституційно-правових строків.

Вважаємо, що відносно строків у конституційному праві України такими критеріями повинні бути:

а) критерій доцільності: стосується даний критерій перш за все необхідності встановлення того чи іншого конституційно-правового строку при регулюванні різнопланових конституційних правовідносин. Наприклад, якщо суб'єктом встановлення вказаного галузевого строку в нормативному акті конституційного характеру виступає парламент, то він повинен зважати на те, чи потрібно в кожному, окремо взятому випадку надавати часову регламентацію конкретній дії (бездіяльності) чи події, явищу, стану чи процесу конституційного характеру. Адже, як відомо, надмірна часова регламентація діяльності суб'єктів конституційних правовідносин може стати перепоною на шляху реалізації ними своїх прав та обов'язків. Подекуди має місце зворотна ситуація, коли конституційно-правові строки не встановлені там, де це потрібно. Особливо актуально це для процесуальних галузей (в числі й для конституційного процесу), коли необгрунтовано велика (або ж необгрунтовано мала) кількість строків може пере-

¹ Словник української мови : в 11 т. / [редкол.: І. К. Білодід (голова), А. А. Бурячок, В. О. Винник та ін.]. – К. : Вид-во «Наукова думка», 1970–1980. – Т. 4: І–М. – 1973. – С. 349–350.

шкоджати своєчасності настання юридично значущих наслідків, своєчасності реалізації, охорони чи захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина тощо;

б) критерій ефективності: даний критерій стосується безпосередньо настання конкретного юридично бажаного результату, задля якого, власне, й встановлюється відповідний конституційно-правовий строк. Тобто, він націлений на досягнення мети, яку «переслідує» уповноважений суб'єкт конституційного правотворення при встановленні та застосуванні того чи іншого конституційно-правового строку;

в) критерій оптимальної допустимості, суть якого полягає у тому, що при визначенні тривалості усіх без виключення строків у конституційному праві України вона, перш за все, має найкраще відповідати тим умовам, для яких позначається ця тривалість. Вважаємо, даний критерій, з однієї сторони, буде сприяти забезпеченню економії часу, визначаючи чіткі хронометричні межі вчинення дій (бездіяльності), здійснення повноважень органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, а з іншої сторони – оптимальна тривалість конституційно-правових строків сприятиме тому, щоб суб'єкти конституційних правовідносин протягом визначеного часу мали реальну можливість реалізувати свої права та виконати покладені на них обов'язки, здійснити визначені конституційним законодавством повноваження.

У своїй же сукупності, вказані критерії відображають якісну характеристику конституційно-правових строків.

Важливе теоретико-прикладне значення має підхід до категорії конституційно-правових строків не лише як до певної тривалості, відтинку часу, встановленого нормами конституційного права (мається на увазі кількісний показник тривалості відповідних галузевих строків). Разом із цим, не менш важливим також є розкриття їх якісної складової, яка є показником того, що той чи інший конституційно-правовий строк є доцільним (раціональним), ефективним та оптимальним для того, щоб людина змогла реалізувати свої основні права і свободи, виконати обов'язки; що відповідний строк забезпечить можливість для органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб своєчасно реалізувати покладені на них повноваження, унеможливаючи зловживання часом при прийнятті юридично важливих рішень останніми. Отже, аналізувати вказані галузеві строки, в першу чергу, потрібно через такі взаємозалежні категорії діалектики, як кількість та якість.

Таким чином, будь-який строк, закріплений у нормах конституційного законодавства, є не тільки кількісно, але і якісно визначеним проміжком часу. Ґрунтуватися ж якісна складова конституційно-правових строків повинна саме на запропонованих нами критеріях (доцільності; ефективності; оптимальної

допустимости), які, «лягаючи» в основу цих строків, сприятимуть упорядкуванню в часі конституційно-правових відносин, забезпечать ефективність їх врегулювання відповідними конституційно-правовими нормами.

Сулейманова Г.В.

к.ю.н., доцент, юридический факультет
Южного Федерального Университета

ОБ ОТРАСЛЕВОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ТРУДОВОЙ ЗАНЯТОСТИ НАСЕЛЕНИЯ

Проблемы правоотношений занимают одно из ведущих мест в правоведении и имеют важное познавательное и практическое значение. Именно в правоотношениях реализуются субъективные права и обязанности граждан в сфере обеспечения занятости. Эти проблемы привлекали внимание многих ученых, как теоретиков, так и специалистов в области трудового права (С.С. Алексеев¹, Н.Г. Александров², Л.Я. Гинцбург³, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский⁴, С.Ф. Кечекьян⁵, В.Н. Скобелкин⁶, Р.О. Халфина⁷ и др.). Анализу трудовых правоотношений были посвящены статьи таких ученых, как В.И. Никитинский, Т.Ю. Коршунова⁸, Л.А. Сыроватская⁹.

Правоотношения по обеспечению трудовой занятости населения имеют ряд особенностей, позволяющих выделить их в особую группу, имеющих свой общий предмет правового регулирования и единую цель – содействовать гражданину в реализации его конституционного права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию, обеспечить его трудовую занятость. Назначение рассматриваемых правоотношений – способствовать наиболее быстрому установлению трудовых, ученических или предпринимательских отношений в строгом соответствии с тре-

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. Т.2. М. 1982.

² Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М. 1948.

³ Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М. 1977.

⁴ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М. 1978.

⁵ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М. 1958.

⁶ Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М. 1999.

⁷ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М. 1974.

⁸ Никитинский В.И., Коршунова Т.Ю. Правовое регулирование трудовых отношений работающих собственников. // Советское государство и право. 1992. N 6.

⁹ Сыроватская Л.А. Трудовые отношения и трудовое право. // Государство и право. 1996. N 7.

бованиями законодательства. (Разумеется, субъективные права граждан могут быть реализованы и вне указанных правоотношений путем непосредственного обращения к работодателю).

К числу особенностей правоотношений в сфере правового регулирования обеспечения трудовой занятости следует отнести и то, что они находятся на “стыке” различных отраслей права (государственного, международного, муниципального, трудового, гражданского, административного, права социального обеспечения, финансового права).

Основываясь на теоретических конструкциях и правоприменительной практике, предлагается определить правоотношения по обеспечению трудовой занятости населения как урегулированные нормами права общественные отношения между гражданами и организациями, оказывающими услуги в сфере обеспечения трудовой занятости населения, а так же между организациями, имеющие целью обеспечение трудовой занятости населения и вызывающие у их участников приобретение, изменение или утрату соответствующих субъективных прав и юридических обязанностей.

В связи с тем, что правоотношения в сфере правового регулирования обеспечения трудовой занятости имеют различную отраслевую принадлежность, естественно провести их классификацию в зависимости от того, к какой отрасли права относятся те или иные правоотношения.

Начинать следует с правоотношения по трудоустройству, которое обычно рассматривают как единство трех взаимосвязанных правоотношений: 1) между гражданином и органом службы занятости по поводу содействия в подыскании подходящей работы; 2) между органами службы занятости и работодателями по поводу обмена информацией и направления граждан на работу; 3) между гражданином и работодателем по поводу заключения трудового договора¹.

К предмету трудового права В. С. Андреев отнес две из этих групп отношений, обе – с участием граждан: отношения между гражданами и органами трудоустройства, а также между гражданами и работодателями².

По мнению Р.З. Лившица в предмет трудового права следует включать только отношения между гражданами и предприятиями. Остальные отношения по трудоустройству он отнес к административному праву³.

В дальнейшем многие авторы, исследуя правоотношения по трудоустройству, относили их к предмету трудового права и считали отношениями, тесно

¹ См., например, Трудовое право России. Под ред. А.С. Пашкова. СПб. 1993. С.20. Глава написана А.С. Пашковым; Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России. М. 1995. С.115 и др.

² Советское трудовое право. Под ред. В.С. Андреева. М.: Высшая школа. 1971. С.10.

³ Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории. М. 1978. С.102. Глава написана Р.З. Лившицем.

связанными с трудовыми, предшествующими собственно трудовым¹, называли их факультативными спутниками трудового правоотношения².

Л.А. Сыроватская отмечала, что особенностью этих отношений является то, что они существуют постольку, поскольку имеются трудовые отношения, вне связи с которыми они не имеют самостоятельного значения и именно трудовые отношения обуславливают наличие этих отношений³.

Взаимодействие указанных двух правоотношений очевидно, так как первые способствуют наиболее быстрому и правильному установлению вторых. А.С. Пашков рассматривал их как совокупность юридических предпосылок (фактов), необходимых для установления трудовых отношений⁴.

Думается, что эти положения бесспорны в случаях, когда правоотношения по трудоустройству завершаются заключением трудового договора. А если они были прекращены, например, в связи с отказом гражданина от дальнейшего содействия со стороны службы занятости? По видимому, в данном случае трудовые правоотношения не возникают, но имевшие место правоотношения по трудоустройству так же можно рассматривать как предшествующие трудовым. Особенность их в данном случае заключается в том, что они носят как бы “усеченный” характер, поскольку главная их цель – трудоустройство – не была достигнута.

Однако, уже отмечалось, правоотношения по трудоустройству – только один из многочисленных видов правоотношений, возникающих в сфере правового регулирования обеспечения трудовой занятости населения. В связи с этим обратим внимание на то, что в современных условиях правоотношения по обеспечению занятости могут выступать и в качестве предшествующих гражданско-правовым отношениям⁵ или административно-правовым (при направлении безработного гражданина на профессиональное обучение органами службы занятости)

Таким образом, правоотношения в сфере правового регулирования обеспечения трудовой занятости нельзя рассматривать только как вспомогательные, связанные с трудовыми. Они имеют самостоятельное значение независимо от того, будут ли в дальнейшем установлены трудовые правоотношения.

¹ Зайкин А.Д. В кн. Российское трудовое право. Отв. ред. А.Д. Зайкин. М. 1997. С.15.; Пашков А.С. В кн. Трудовое право России. Под ред. А.С. Пашкова. СПб. 1993. С.21.

² Дмитриева И.К. В кн. Российское трудовое право. Отв. ред. А.Д. Зайкин. М. 1997. С.122.

³ Сыроватская Л.А. Трудовое право. М. 1998. С. 18.

⁴ Пашков А.С. В кн. Трудовое право России. Под ред. А.С. Пашкова. СПб. 1993. С.26.

⁵ Речь идет об организации собственного дела безработным при содействии органа службы занятости.

Какова же отраслевая принадлежность правоотношений в сфере правового регулирования обеспечения трудовой занятости в современных условиях?

В 1990 году Н.А. Горелко, придя к выводу о том, что совокупность норм трудового права, регулирующих общественные отношения по трудоустройству, представляет самостоятельный институт трудового права, отмечал, что одной из его особенностей выступает тесное взаимодействие с нормами административного, колхозного, кооперативного и гражданского права¹.

Расулов З.С. в 1992 году так же писал о том, что особенностью правоотношений трудоустройства является то, что они находятся на границе трудового, административного и ряда иных отраслей права²

То есть, вопрос о том, каков характер законодательства об обеспечении занятости (отраслевой, межотраслевой, комплексный), решается двумя принципиальными подходами. Согласно одному из них данное законодательство признается органической частью ряда отраслей законодательства. Сторонники второго научного направления рассматривают законодательство об обеспечении занятости как комплексное межотраслевое правовое образование.

Так, О.М. Медведев полагает, что законодательство об обеспечении занятости реально выступает комплексным и межотраслевым, нормы которого включены в структурные подразделения ряда отраслей права³ (международного, государственного (конституционного), финансового, административного, гражданского, трудового и др.), но всегда (в той или иной степени) выполняют функции содействия в получении гражданами возможности трудиться или необходимой профподготовки для этого (быть охваченным формой занятости). Однако нельзя согласиться с мнением О.М. Медведева о том, что “вряд ли целесообразно... признать указанные нормы в качестве комплексного межотраслевого правового института”⁴.

Более соответствует реалиям сегодняшнего дня позиция П.П. Зуба, который считает, что совокупность норм, регулирующих содействие занятости, образует комплексный межотраслевой правовой институт содействия занятости⁵.

¹ Горелко Н.А. Правовое регулирование трудоустройства в СССР на современном этапе. Автор дисс. к.ю.н. М. 1990. С.12-13.

² Расулов З.С. Правовое регулирование трудоустройства в новых условиях хозяйствования (На материалах Республик Узбекистан и Беларусь). Автор дисс. к.ю.н. М. 1992. С.17.

³ Такого же мнения придерживается и Е.Е. Орлова. См.: Орлова Е.Е. Отраслевая принадлежность правовых норм о содействии трудовой занятости и их место в системе права. // Социальное и пенсионное право. 2009. N 2.

⁴ Медведев О.М. Правовые проблемы обеспечения занятости населения. Автор дисс. д.ю.н. М. 1994. С.с. 6, 25.

⁵ Зуб П.П. Правовые проблемы содействия занятости населения в Российской Федерации на современном этапе. Автор дисс. к.ю.н. Екатеринбург. 1999. С.10-11.

Соглашаясь с П.П. Зубом в вопросе о признании законодательства об обеспечении занятости самостоятельным комплексным межотраслевым правовым институтом, считаю, что его необходимо дополнить нормами международного права, а так же государственного, муниципального и финансового права в том, что касается регулирования правоотношений по трудоустройству российских граждан за границей и иностранных граждан в России, международного сотрудничества в области трудовой миграции, организации и финансирования содействия трудовой занятости населения.

Сунєгін С.О.

к.ю.н., науковий співробітник

Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА ФОРМУ ПРАВОВІДНОСИН В КОНТЕКСТІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ПРАВА І МОРАЛІ

Проблематика правовідносин, як і праворозуміння в цілому, належить до кола «вічних» проблем юриспруденції. Кожна історична епоха вносила в її розробку елементи новизни, які відображали не лише особливості конкретного етапу розвитку відповідного суспільства, але й накопичений ним соціальний досвід, оскільки саме через правовідносини позитивне право здійснює безпосередній вплив на розвиток суспільства.

Слід зазначити, що одним із основних проблемних питань, навколо яких виникають численні наукові дискусії та судження, є загальнотеоретичне питання про зміст та форму правовідносин, без належного вирішення якого складно зрозуміти не лише їх сутність та структуру, але й осягнути підстави їх виникнення, зміни та припинення. Особливого значення дана проблематика набуває у контексті взаємозв'язку права і моралі як соціальних регуляторів, оскільки правовідносини – це, насамперед, суспільні відносини, які мають правову форму та, водночас, фактичний склад, що, як правило, не позбавлений морального виміру.

У науковій літературі традиційним визнається підхід, згідно із яким структура правовідносин складається з трьох складових: 1) суб'єкти правовідносин (суб'єктний склад) – фізичні та юридичні особи, які беруть участь у правовідносинах; 2) об'єкти правовідносин – те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність суб'єктів правовідносин; 3) зміст правовідносин – суб'єктивні юридичні права та обов'язки, які реалізуються суб'єктами правовідносин¹.

Втім, потрібно визнати, що вказану структуру правовідносин можна за-

¹ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – С. 388 (520 с.).

стосовувати лише до їх абстрактної моделі, яка закріплена у правових нормах. Якщо ж така абстрактна модель правовідносин починає реалізовуватися через фактичну поведінку їх суб'єктів, то зміст правовідносин вже не може бути зведений лише до суб'єктивних юридичних прав та обов'язків, оскільки конкретні правовідносини, враховуючи їх виражений суб'єктивно-вольовий характер, містять в собі всі особливості певної ситуації, її багатоманітний характер, який дає змогу пояснити, чому в окремих фактичних випадках однаково передбачені правовою нормою ситуації відбуваються по-різному. У цьому контексті варто погодитися з Н. Бутаковою, що абстрактна модель правовідносин, якою б досконалою вона не була сама по собі, поза здійсненням в умовах, які нею моделюються та для яких вона призначена, не має та не може мати необхідної і достатньої інформації. Введення ж до змісту правовідносин реальної взаємодії їх суб'єктів сприяє дослідженню процесу здійснення прав і обов'язків з урахуванням соціальної дійсності¹.

Виходячи з зазначеного, зміст правовідносин доцільно розглядати у двох взаємопов'язаних аспектах: 1) зміст моделі правовідносин, яка закріплена правовими нормами (зміст абстрактних правовідносин); 2) зміст фактичних правовідносин, які складаються між відповідними суб'єктами в певних просторово-темпоральних вимірах.

Ще за радянських часів на цьому також акцентував увагу і Ю. Гревцов, який писав: «змістом будь-яких суспільних відносин є діяльність (взаємодія) учасників таких відносин. Ця обставина необхідно обумовлює інший важливий висновок про те, що права і обов'язки, які реалізуються у правових суспільних відносинах, мають своїм джерелом неправову сферу, оскільки вони вкорінюються, насамперед, в матеріальній діяльності людей. Це означає, що закріплення в правових нормах юридичних прав і обов'язків не є самоціллю, а завжди пов'язано з соціальною діяльністю людей та їх об'єднань. Не норми права породжують необхідність соціальної взаємодії, а, навпаки, така взаємодія викликає необхідність в тих чи інших правах і обов'язках, які мають певне суспільне значення, а тому потребують закріплення нормами позитивного права. У зв'язку із цим, у загальному розумінні можна стверджувати, що форму правовідношення утворює те, що «виштовхується» змістом, діяльністю людей»².

Отже, цілком виправданим можна вважати висновок вченого, що у правовідносинах не можна абсолютно відділити те, що належить лише формі, від того, що стосується лише змісту, оскільки зміст правовідносин постійно пе-

¹ Бутакова Н. А. Правоотношения в структуре правовой действительности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Н. А. Бутакова. – СПб, 2006. – С. 18.

² Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения / Ю. И. Гревцов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1981. – С. 71-72 (83 с.).

реливається у його форму, а форма, у свою чергу, певним чином коригує її зміст¹. Даний висновок узгоджується із загально філософським розумінням діалектичного взаємозв'язку між формою та змістом, відповідно до якого форму необхідно розуміти як певну упорядкованість змісту, що забезпечує його внутрішній зв'язок та порядок.

З урахуванням зазначеного, слід підтримати вчених, які вважають, що структуру правовідносин потрібно розглядати у взаємопроникненні не трьох, а чотирьох елементів – суб'єкта, об'єкта, змісту та форми². Адже змістом правовідносин, як і будь-яких інших суспільних відносин, слід вважати поведінку їх учасників, а права і обов'язки останніх, які закріплені законодавством – формою правовідносин.

Розвиваючи дану думку, необхідно зауважити, що розуміння змісту правових відносин лише як сукупності суб'єктивних юридичних прав і обов'язків залишає відкритим питання про так звану зовнішню форму правовідносин, яка в механізмі правового регулювання відіграє чи не найважливішу роль, оскільки саме даний аспект правовідносин, по-перше, тісно пов'язаний з різноманітними юридичними фактами як підставами їх виникнення, зміни чи припинення і, по-друге, передбачає порядок здійснення певних дій, що, як правило, регламентується нормами позитивного права. Саме специфічний зв'язок прав і обов'язків або сфера належного характеризує форму того чи іншого правовідношення, тоді як його безпосереднім змістом буде взаємодія відповідних суб'єктів, що відбувається у певній формі, визначеній правовими нормами³.

У зв'язку із цим, потрібно визнати, що на якість змісту правовідносин або на ступінь узгодженості фактичної поведінки (взаємодії) їх учасників (суб'єктів) з правовими нормами, які оформлюють відповідну модель правовідносин, суттєвий вплив справляє вся система соціальних регуляторів і, насамперед, мораль.

Ефективність дії правових приписів, тобто їх реальне втілення у відповідних правовідносинах, внаслідок чого забезпечується належний рівень законності та правопорядку в суспільстві, залежить від поєднання багатьох об'єктивних та суб'єктивних факторів – соціальних, економічних, ідеологічних, юридичних, моральних тощо. Зазначені фактори тісно взаємодіють між собою, знаходячи

¹ Там само. – С. 72.

² Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций / А. В. Поляков. – СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. – С. 759-777 (864 с.).

³ Бутакова Н. А. Правоотношения в структуре правовой действительности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / Н. А. Бутакова. – СПб, 2006. – С. 17-18 (23 с.); Гревцов Ю. И. Проблемы теории правового отношения / Ю. И. Гревцов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1981. – С. 75-80 (83 с.).

своє відображення у свідомості конкретних суб'єктів права. Зокрема, високий рівень правосвідомості та правової культури громадян і посадових осіб, який є однією з необхідних умов ефективної дії права, тісно взаємопов'язаний з рівнем їх моральної свідомості, оскільки специфіка правосвідомості полягає в її співвідношенні з іншими формами свідомості (моральною, релігійною тощо)¹.

Суспільна практика сьогодення, і на цьому слід зробити наголос, як ніколи переконливо свідчить про те, що відмінне знання законодавства, основних положень правової доктрини, а також засвоєння основних досягнень логіко-правового мислення, які, в свою чергу, є необхідними складовими високого рівня правової культури, не гарантує належної реалізації права відповідними суб'єктами. Це пов'язано насамперед з тим, що при реалізації права у відповідних правовідносинах має місце поєднання певних правових та моральних чинників у свідомості відповідної особи, які визначають спрямованість тих чи інших дій суб'єктів правореалізації. При цьому саме моральні чинники, як правило, визначають спрямованість та характер випадковості конкретного правовідношення, який, поряд з його необхідними (обов'язковими) якостями, що дають можливість оцінити його з огляду на відповідність або невідповідність нормативно закріпленому зразку, дозволяє пояснити, чому в кожному окремому випадку однаково юридично передбачені ситуації мають різний характер свого фактичного вираження².

У зв'язку із цим, варто зауважити, що навіть при недосконалому відповідному нормативно-правового акта з точки зору його юридичної техніки, відсутності конкретного механізму дії правових норм, їх колізійності тощо, за умови чіткого усвідомлення відповідною особою фундаментальних моральних принципів та цінностей, реалізація права у відповідних правовідносинах, як правило, буде досягати позитивного та корисного для суспільства ефекту. І навпаки, навіть найдосконаліший з юридичної точки зору закон при низькому рівні усвідомлення особою свого морального обов'язку не буде використовуватися належним чином, наслідком чого, врешті-решт, буде поступова деградація суспільства. При цьому слід пам'ятати, що поняття «дія права» є умовним, оскільки насправді діють відповідні особи як суб'єкти права і саме від них залежить, яким чином будуть реалізовані правові приписи.

¹ Нересяня В. С. Общая теория права и государства: учебник / В. С. Нересяня. — М. : Норма: Инфра-М, 2010. — С. 267-277; 478-481 (560 с.).

² Див.: Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе : [монография] / Е. В. Бурлай. — К. : Наукова думка, 1987. — С. 70-72 (92 с.); Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права / Н. И. Матузов. — Саратов: Изд-во Саратовской государственной академии права, 2004. — С. 11-38 (512 с.); Цыбулевская О. И. Нравственные основания современного российского права / О. И. Цыбулевская / под ред. Н. И. Матузова. — Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. — С. 150-191 (220 с.).

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо за доцільне зробити наступні висновки:

1) взаємозв'язок права і моралі як соціальних регуляторів набуває свого безпосереднього вираження, насамперед, у сфері реалізації права, тобто у відповідних правовідносинах, оскільки основною метою як права, так і моралі, є упорядкування суспільних відносин на ціннісних, розумних, суспільно необхідних та корисних засадах;

2) реальний зміст правовідносин проявляється у фактичній поведінці їх учасників (суб'єктів), який виходить за межі форми правовідносин, що закріплена у правових нормах. При цьому на зміст правовідносин впливають не лише норми права, а й багато інших об'єктивних (традиційна для суспільства мораль) та суб'єктивних чинників (наприклад, рівень суб'єктивного сприйняття і усвідомлення моральних настанов);

3) дослідження проблематики правовідносин доцільно здійснювати у контексті взаємодії та взаємозв'язку права з іншими соціальними регуляторами і, насамперед, з мораллю, оскільки «якість» фактичної поведінки суб'єктів права, яка регулюється правовими нормами, безпосередньо залежить також і від усвідомлених людиною внутрішніх мотивів своєї поведінки та рівня її моральної свідомості, а не лише від усвідомлення і сприйняття змісту відповідних норм права.

Сухонос В.В.

д.ю.н, професор кафедри державно-правових дисциплін
Державного вищого навчального закладу

«Українська академія банківської справи Національного банку України»

ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ З УРЯДОМ: ДОСВІД МОНАРХІЧНИХ КРАЇН

Як відомо, багато в чому взаємодія уряду з главою держави залежить від форми правління.

Так, з точки зору рівня розвитку самих органів виконавчої влади, всі монархічні країни можна поділити на декілька груп. *Першу* групу монархій утворюють держави, що взагалі не мають урядових структур на постійній основі. Така ситуація свого часу існувала в Аджмані, Брунеї, Дубаї, Умм-ель-Кайвайні та Фуджейрі. Єдиним інститутом, на який покладалися функції формування державної політики, тут визнавалися дивани – органи призначуваних правителем радників.

В Брунеї нині діюча конституція була прийнята у 1959 р. Відповідно до

неї султан зосереджував в своїх руках усю повноту виконавчої влади¹. Султану допомагали і надавали інформацію п'ять рад – Релігійна рада, Таємна рада, Рада міністрів та Законодавча рада. При цьому на Таємну раду покладался обов'язок надавати султану поради у різних справах², а Релігійна рада несла відповідальність перед султаном у справах релігії. Щодо міністрів, то існувала посада Головного міністра, який був радником султана з усіх питань внутрішньої та фінансової політики. Утім вже у 1984 р. в Брунеї було створено перший постійно діючий уряд (Кабінет міністрів), що замінив собою зазначену систему рад³. Щодо інших зазначених держав, то вони, разом із Абу-Дабі, Шарджа та Рас-ель-Хайма, утворили федеративну державу ОАЕ, винісши питання щодо уряду на федеральний рівень. Варіант же уряду, що діяв у Брунеї до 1984 р., можна визначити як «уряд – консультативне правління»⁴.

Друга група передбачає існування постійно діючого уряду, який утім є лише допоміжним органом, що виконує дорадчі функції при монархові. Таке становище сьогодні існує в Саудівській Аравії, історія формування якого розпочалася у 1902 р., коли після смерті еміра Ер-Ріяда Мухаммада ібн Фейсал ал-Муттаві новим правителем став Абд аль-Азиз II. В середині 20-х рр. він повністю підкорив своїй владі Султанат Неджд. 29 серпня 1926 р. сусіднє Королівство Хіджаз у своєму Основному Законі (ст. 5) проголосило, що все управління Хіджазським королівством знаходиться в руках Його Величності Короля Абд аль-Азиза, сина Абд ар-Разман аль-Фейсал аль-Сауд⁵. 29 січня 1927 р. султан Неджду і одночасно король Хіджазу Абд аль-Азиз II своїм указом оголошує Султанат Неджд Королівством, а себе королем «Хіджазу, Неджду та залежних територій»⁶. 29 грудня 1931 р. король Абд аль-Азиз II видав королівський декрет про утворення загальносаудівського уряду. І хоча Саудівської Аравії як єдиної держави ще не існувало, а в Хіджазі існував свій Основний закон, проте зазначений акт став першим документом, який, представляючи та реалізуючи насамперед інтереси Короля, виступав як об'єднуюче начало у справі утворення єдиної саудівської держави. Зазначена держава була утворена 18 вересня 1932 р. відповідним королівським указом, ст. 1 якого передбачала: «Назви королівств Хіджазу, Неджд

¹ Конституция Государства Бруней Даруссалам от 29 сентября 1959 года // Конституции государств Азии : в 3 т. / [ред. Т. Я. Хабриева]. – М. : НОРМА, 2010–2010. – Т. 3: Дальний Восток. – 2010. – С. 14.

² Там само. – С. 16.

³ The 1959 Constitution [Electronic resource]. – Access mode : http://www.gov.bn/government/contitut.htm.

⁴ Каминский С. А. Институт монархии в странах Арабского Востока / Каминский С. А. – М. : Главная ред. восточной лит. изд-ва «Наука», 1981. – С. 87.

⁵ Конституции государств Ближнего и Среднего Востока / [сост. и пер. под ред. И. Д. Левина.] – М. : Изд-во иностранной лит., 1956. – С. 426.

⁶ Там само. – С. 436.

та залежних територій змінюються на Арабське Саудівське Королівство, і наш титул віднині буде Король Арабського Саудівського Королівства»¹. В силу ж того, що, поряд із загальносаудівським урядом існували інші урядові установи місцевого значення: Генеральне намісництво Хіджазу, дорадчі збори Мекки, адміністративні збори Медини та Джидди, декрет 1931 р. все більшою мірою переставав задовольняти короля. Саме тому 17 березня 1954 р. своїм декретом король Абд аль-Азиз затвердив Положення про Раду міністрів та установ Арабського Саудівського Королівства, що при ній знаходяться. За цим актом Рада міністрів діяла під керівництвом короля; міністри призначалися королем і несли відповідальність виключно перед ним. Стаття ж 8 Положення передбачала, що жодне рішення уряду не може вважатися дійсним до затвердження його Королем². З прийняттям же Королем Фахдом Основного нізаму про владу, положення щодо підлеглого становища уряду відносно монарха було закріплено й на конституційному рівні. Зокрема ст. 56 передбачила: «Король – глава Ради міністрів»³.

Уряд, який на сьогодні існує в Саудівській Аравії, а також у сучасному Брунеї та Омані можна визначати як «уряд – постійно діючий монарший орган законодавчої і виконавчої влади»⁴.

Третя група передбачає існування уряду як виключно монаршого органу виконавчої влади. Цей варіант уряду з'являються лише після здійснення на практиці принципу поділу влади та паралельного йому збільшення обсягу державно-правового законодавства. З цього моменту уряд набуває набагато більшу самостійність в питаннях виконавчої влади (що зовсім не виключало його фактичній й юридичній залежності від монарха). Такі уряди на сьогодні існують у Катарі й Люксембурзі.

Так, зокрема, у Люксембурзі ст. 33 Конституції наголошує на тому, що Великий герцог один здійснює виконавчу владу⁵. На відміну від Катару, де Емір здійснює призначення міністрів, Великий герцог Люксембургу не лише призначає та звільняє членів Уряду (ст. 77), а й визначає організацію *свого* Уряду (а не уряду Люксембургу)⁶.

Четверта група передбачає закріплення уряду як виконавчого органу мо-

¹ Там само. – С. 437.

² Там само. – С. 441.

³ Конституції зарубіжних країн : навч. посібник / [авт.-упоряд.: В. О. Серьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. ; ред. В. О. Серьогін]. – Харків : ФІНН, 2009. – С. 314.

⁴ Каминский С. А. Цит. праця. – С. 87.

⁵ Конституция Великого Герцогства Люксембург от 17 октября 1868 года // Конституции государств Европейского Союза : сб. конституций / [ред. Л. А. Окуньков]. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 460.

⁶ Там само. – С. 464.

нарха, що, практично пристосувавшись до нових умов, забезпечив собі домінуючу роль при здійсненні державної влади¹. До таких держав належить Кувейт, Бахрейн, Йорданія і Марокко.

Так, конституції Бахрейну і Кувейту передбачають однаковий порядок формування уряду: емір Кувейту, відповідно до ч. 1 ст. 56 Конституції², та король Бахрейну, згідно п. d ст. 33 Конституції³, призначають прем'єр-міністрів урядів своїх держав і за рекомендацією останніх – інших міністрів. При цьому, формуючи уряд, монарх повинен враховувати думку Національних Зборів, адже, згідно Конституції (ст. 67 Конституції Бахрейну⁴ або ст. 102 Конституції Кувейту⁵) вони мають право винести уряду вотум недовіри шляхом постановки питання про неможливість співробітництва з даним прем'єр-міністром. Це фактично означає, що конституційний порядок формування уряду в Бахреїні та Кувейті відображає компроміс між монархом та парламентарями.

П'ята група передбачає закріплення уряду як виконавчого органу конституційно обмеженого монарха. На сьогодні до таких держав належать Бельгія, Великобританія, Данія, Іспанія, Малайзія, Нідерланди та деякі інші.

Так у Великобританії королева (чи король), згідно ч. 1 ст. 1 Акту про міністрів Корони 1975 р. може своїм Наказом у Раді реорганізувати уряд: доручити відповідному міністру займатися справами іншого міністра (п. а), ліквідувати відомство, яким керував певний міністр, передаючи його повноваження іншим міністрам (п. б), а також вказати, що функції якогось міністра Корони будуть виконуватись спільно з іншим міністром або ж взагалі припинити реалізацію окремих урядових функцій (п. с)⁶. Водночас прийняття такого рішення Наказом в Таємній Раді означає певне обмеження, адже згідно Акту про престолонаслідування 1701 р. «...усі справи, що мають відношення до належного управління Королівством і входять, за законами та звичаями Королівства, до кола ведення Таємної Ради, будуть у ній розглядатися, і всі її рішення будуть застосовуватись тими членами Ради, з поради та згоди яких вони прийняті»⁷. Отже

¹ Каминский С. А. Цит. праця. – С. 88.

² Конституции государств Азии : в 3 т. / [ред. Т. Я. Хабриева]. – М. : НОРМА, 2010–2010. – Т. 1: Западная Азия. – 2010. – С. 363.

³ Там само. – С. 32.

⁴ Там само. – С. 40.

⁵ Там само. – С. 371.

⁶ The Public General Acts and General Synod Measures, 1975. – London, 1976. – Part 2. – P. 1119–1126 [Electronic resource]. – Access mode : <http://ultrarest.ru/plugin.php?e=browser&m=dl&id=60>.

⁷ Акт о дальнейшем ограничении Короны и лучшим обеспечении прав и вольностей подданного (Act of Settlement, 1701) // Конституции буржуазных государств Европы : сб. конституций / [сост. Ф. А. Кублицкий; ред. Г. С. Гурвич]. – М. : Изд-во иностранной лит., 1957. – С. 183–184.

в Великобританії монарх не має права приймати рішення стосовно кадрової реорганізації свого Кабінету без попередньої згоди членів Таємної Ради.

Шоста група передбачає закріплення уряду як вищого виконавчого органу державної влади. За цієї системи монарха практично позбавлено повноважень впливати на формування й функціонування уряду. Найбільш відомими державами, що входять до шостої групи є Камбоджа, Швеція та Японія.

Так, щодо Японії, то у вітчизняній науковій думці закріпилася точка зору про те, що імператор взагалі не бере участі в діяльності виконавчої влади. Так, відомий дослідник Л. Павлішина вказує на те, що згідно «...Конституції Японії 1947 р., яка реалізує принципи непрямой або представницької демократії, безпосередньо обраний народом Парламент призначає прем'єр-міністра»¹.

Однак, на нашу думку, імператор має відношення до формування уряду, адже він, згідно ч. 1 ст. 6 Конституції, призначає прем'єр-міністра за поданням парламенту².

Як на нашу думку, в Японії імператор виконує чисто технічну роль щодо призначення голови уряду. Але сама можливість останнього слова, сказаного монархом стосовно прем'єр-міністра, дозволяє нам стверджувати: роль монарха, навіть в умовах зосередженості вищої виконавчої влади в руках уряду, є істотною, адже без цього останнього слова голову уряду не буде призначено, а тому Кабінет міністрів не буде сформовано.

Тис Д.С.

старший преподаватель кафедры трудового
и социального права юридического факультета
УО «Гродненский государственный университет им Я. Купалы»

ПЕНСИОННО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ И ПЕНСИОННО-СТРАХОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ

Правотношения по пенсионному обеспечению имеют свою специфику в субъектах, в основаниях возникновения и прекращения, в характере и объеме прав и обязанностей.

Для уяснения того, что конкретно следует считать пенсионными правоот-

¹ Павлішина Л. Ф. Японія – ефективна виконавча влада і процеси демократизації / Л. Ф. Павлішина // Європа, Японія Україна: шляхи демократизації державно-правових систем : матеріали Міжнар. наук. конф. (17–20 жовтня 2000 р.) / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Японський фонд. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – С. 49.

² Конституція Японії від 3 травня 1947 року; [пер. з англ. А.В. Войціховський] // Конституції зарубіжних країн : навч. посібник / [авт.-упоряд.: В. О. Серьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. ; ред. В. О. Серьогін]. – Харків : ФІНН, 2009. – С. 292.

ношеннями в Республіке Беларусь, представляється цілесобразним установити, якими властивостями володають такога рода правоотношения.

Можно представить правовое отношение по пенсионному обеспечению граждан Республики Беларусь как средство и результат воздействия норм пенсионного обеспечения на общественные отношения, складывающиеся по поводу ежемесячных выплат за счет средств Фонда социальной защиты населения Министерства труда и социальной защиты Республики Беларусь, которые производятся в случаях наступления определенного возраста, инвалидности, потери кормильца, за работу в особых условиях труда, занятием отдельными видами профессиональной деятельности, за особые заслуги перед Республикой Беларусь, обусловленные определенной продолжительностью общественно-полезной трудовой деятельности (трудового стажа и страхового стажа), в размерах, зависящих от прошлого заработка.

Пенсионные правоотношения в Республике Беларусь, наряду с общими признаками и свойствами, обладают рядом особенностей, характерных только для этих правоотношений и отличающих их от других. Они носят имущественный характер, в них отсутствуют взаимные начала, поскольку их цель – удовлетворение материальных и других потребностей престарелых и нетрудоспособных граждан и членов их семей в порядке социальной алиментации. Это отличительные черты пенсионных правоотношений.

Правоотношения по пенсионному обеспечению граждан Республики Беларусь являются «юридической формой выражения и закрепления экономических распределительных отношений, посредством которых часть общественных фондов потребления в виде пенсий распределяется бесплатно»¹.

В условиях осуществления пенсионного обеспечения граждан и членов их семей на основе распределительного принципа финансирования пенсионной системы введение в определение пенсионных правоотношений понятия алиментарности не вызывало разногласий среди правоведов. Алиментарную природу отношений по пенсионному обеспечению подчеркивали И.В. Гушин², Р.И. Иванова³, А.Д. Зайкин⁴, В.А. Тарасова⁵ и др.

Представляется, что наиболее полную характеристику понятия алиментар-

¹ Зайкин, А.Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению / А.Д. Зайкин. – М.: Изд-во МГУ, 1974. – С.23.

² Гушин, И.В. Правоотношения по социальному обеспечению членов колхозов / И.В. Гушин. – Калининград: Кн. изд-во, 1974. – 157 с.

³ Иванова, Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова. – М.: Изд-во МГУ, 1986. – 176 с.

⁴ Там же.

⁵ Тарасова, В.А. Юридические факты в области пенсионного обеспечения / В.А. Тарасова. – М.: Изд-во МГУ, 1974. – 108 с.

ности дала Р.И. Иванова: «Алиментарность — это способ предоставления всех видов социального обеспечения и обслуживания на справедливой основе в объеме нормального уровня жизненного стандарта, сложившегося на данном этапе развития общества, бесплатно, безэквивалентно, а не в порядке ответных действий за новый встречный труд, без применения договорных начал из фонда социального обеспечения»¹.

Признак алиментарности применим к такой форме пенсионного обеспечения, как государственное пенсионное обеспечение. К государственному пенсионному обеспечению относят систему мероприятий по обеспечению выплаты пенсий, которые не обусловлены предварительной уплатой взносов на государственное пенсионное страхование, за счет средств республиканского бюджета. К таким выплатам относится социальная пенсия.

Финансирование пенсионной системы по страховому принципу предполагает отчисление страховых социальных взносов и отображение их на персонифицированном счете застрахованного лица для осуществления в будущем пенсионных выплат с учетом размера накопленных средств. Формирование средств на персонифицированном счете происходит за счет отчисления взносов в Фонд социальной защиты, где указанный счет открывается. Фонд социальной защиты населения также ведет персонифицированный учет застрахованных лиц, цель которого — упрощение процедуры назначения пенсий. Данные отчисления осуществляются нанимателями, у которых работает работник, а также самим работником в размерах, определяемых законодательством.

Так как пенсионное страхование является одним из видов страхования, то наиболее целесообразным представляется использование в данной связи терминологии, применяемой в страховании: субъектами правоотношений по пенсионному страхованию являются застрахованное лицо, страхователь и страховщик.

М.Ю. Федорова указывает: «...заимствование гражданско-правовой терминологии в законодательстве о социальном страховании представляется вполне правомерным, поскольку суть возникающих правоотношений и в том и в другом случае заключается в распределении риска между несколькими участниками. Верно это утверждение и применительно к субъектному составу возникающих правоотношений»². Позиция, высказанная автором, представляется достаточно обоснованной.

Данная форма пенсионного обеспечения является государственным пенсионным страхованием. Под государственным пенсионным страхованием по-

¹ Там же — С.128.

² Федорова, М.Ю. Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: монография / М.Ю. Федорова. — Омск: Омский госуниверситет, 2003. — С.167.

нимається система заходів по обов'язковому страхуванню соціальних ризиків (пенсійного віку, інвалідності, смерті кормильця), збору обов'язкових страхових внесків наймачів і працівників і фінансуванню за рахунок цих коштів виплати відповідних видів пенсій. До даних видів пенсій належать пенсії за віком, пенсії за інвалідністю, по випадку втрати кормильця, пенсії за особливі заслуги перед Республікою Беларусь, професійні пенсії. Забезпечення даними видами пенсій здійснюється також органом соціальної захисти – Фондом соціальної захисти населення Міністерства праці і соціальної захисти населення Республіки Беларусь.

При цьому слід зазначити, що виплата пенсій в межах державного пенсійного страхування виключає можливість застосування при визначенні поняття пенсійних правовідносин в Республіці Беларусь, виникаючих при пенсійному забезпеченні на основі введення страхових принципів, признака аліментарності. Признак аліментарності абсолютно неприменим при формулюванні визначення пенсійного правовідношення ввиду застосування принципово іншого способу фінансування пенсійних виплат.

Введення в дію страхової системи організації пенсійного забезпечення громадян не виключає можливості реалізації положень ст. 47 Конституції Республіки Беларусь¹ на практиці ввиду того, що, не являючись безпосереднім учасником правовідносин по пенсійному страхуванню, виникаючих між застрахованим особою, страховиком і страхуваним, держава во всіх випадках виступає гарантом забезпечення конституційного права на соціальне (в тому числі пенсійне) забезпечення громадянина в разі настання життєвих обставин, які законодавець розглядає як складову юридичного складу виникнення пенсійних правовідносин в Республіці Беларусь.

Слід звернути увагу, що при переході до страхової пенсійної системи незмінно виникне дилема, обумовлена тим, що частину пенсіонерів буде по-прежнему забезпечувати пенсіями за рахунок коштів Фонду соціальної захисти населення Міністерства праці і соціальної захисти населення Республіки Беларусь, а формування коштів на персоналізованих рахунках, заснованих на страховому принципі, в кількості, необхідній для забезпечення за їх рахунок повноцінного рівня заміщення, може бути здійснено лише по закінченні певної кількості років.

Одна з основних цілей удосконалення пенсійної системи – це забезпечення стійкого її розвитку на основі державного і недержавного пенсійного страхування і бюджетного фінансування

¹ Конституція Республіки Беларусь 1994 року (з змінами і доповненнями, прийнятими на республіканських референдумах 24 листопада 1996 р. і 17 жовтня 2004 р.). – Мінськ: Амалфея, 2005. – 48 с.

ния. Все это позволяет утверждать, что в Республики Беларусь существуют пенсионно-страховые правоотношения, которые имеют существенные отличия от пенсионно-обеспечительных правовых отношений, действующих в Республике Беларусь. Главным отличием пенсионно-страховых правоотношений от пенсионно-обеспечительных является формирование и распределение средств на выплату пенсий определенного вида. Для пенсионно-страховых правоотношений средства формируются за счет обязательных взносов на социальное страхование. В случае с пенсионно-обеспечительными правоотношениями, аккумулированных средств или нет вообще или их не достаточно для получения трудовой пенсии. Это так называемые социальные пенсии. Следует отметить, что социальные пенсии выплачиваются за счет средств республиканского бюджета.

Таким образом, исходя из различия механизма формирования и распределения средств на пенсионное обеспечение, можно утверждать о наличии следующей классификации пенсионных правоотношений: пенсионно-обеспечительные и пенсионно-страховые.

Тицька Я.О.

викладач кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ОСОБИ, ЯКА НАВЧАЄТЬСЯ, ЯК УЧАСНИКА ОСВІТНІХ ПРАВОВІДНОСИН

В українському законодавстві відсутнє визначення освітніх правовідносин, а національна концепція освітніх правовідносин лише формується. Досить велике коло питань залишається поза увагою вітчизняних науковців, одним з них є визначення правосуб'єктності осіб, які є учасниками освітніх правовідносин. Дослідження окремих питань освітнього права України здійснюють О. Ф. Мельничук, В. В. Астахов, Р. Г. Валеев та ін. Вагомий внесок у розроблення концепції освітніх правових відносин зробили російські дослідники В. М. Сирих, В. В. Спаська, В. І. Шкатулла, Д. А. Ягофаров. Але проблема визначення правосуб'єктності осіб, які навчаються, досі не стала предметом спеціальних досліджень.

Здатність суб'єкта бути учасником освітніх правовідносин є специфічним різновидом правосуб'єктності – освітньою правосуб'єктністю. Освітня правоздатність – це здатність суб'єкта освітніх правовідносин мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки у освітньому процесі. Закон України «Про освіту» до осіб, які навчаються, відносить: вихованців, учнів, студентів, курсантів, слухачів, стажистів, клінічних ординаторів, аспірантів, докторантів. Вони є ключо-

вим елементом системи освітніх правовідносин, їх правоздатність та дієздатність зумовлена специфікою самого права на освіту – невід’ємного невідчужуваного природного права, яке не можна передати іншій особі або успадкувати, а головне від нього не можна відмовитись.

За словами В. В. Спаської, освітня правоздатність пов’язана не тільки із фактом народження, але у випадках, закріплених законодавством, з досягненням певного віку та освітнього цензу [с. 186]¹.

Вважаємо, що освітня правоздатність поєднує у собі риси галузевої та спеціальної правоздатності. Галузева освітня правоздатність – здатність суб’єкта освітнього правовідношення мати права і обов’язки, закріплені законодавством. Для здобуття кожного рівня освіти є необхідним досягнення певного віку. Так, ст. 12 Закону України «Про дошкільну освіту», визначено, що дитина може відвідувати дошкільний заклад з досягненням двох років (тобто є правоздатною у сфері дошкільної освіти). Дитина дошкільного віку здатна реалізувати лише окремі складові суб’єктивного права – право виховуватися, розвиватися, вчитися; обов’язків вона не набуває². Сукупність інших прав і обов’язків суб’єкта освітнього правовідношення покладається на батьків або осіб, які їх замінюють.

Спеціальна освітня правоздатність – здатність суб’єкта освітніх правовідносин мати права і обов’язки, що виникають з отриманням освіти певного освітньо-кваліфікаційного рівня (освітнього цензу). За національним законодавством спеціальна освітня правоздатність особи, що здобуває освіту, певного освітньо-кваліфікаційного рівня, виникає з моменту її прийому до вищого навчального закладу, який проводиться на конкурсній основі відповідно до здібностей вступників (ст. 44 Закону України «Про вищу освіту»). Відмітимо, що спеціальна освітня правоздатність, на відміну від загальної, може мати вікові обмеження. Так, наприклад, правом на вступ до денної форми навчання вищого навчального закладу МВС України володіють особи у віці від 17 до 25 років (пункт 2)³.

Другий компонент освітньої правосуб’єктності, – освітня дієздатність. Спираючись на загальну теорію суб’єкта права, можна зробити висновок, що освітня дієздатність – це зумовлена нормами освітнього права здатність суб’єкта

¹ Спасская В. В. Объект и субъекты образовательного правоотношения / В. В. Спасская // Правоведение. – 2006. – №. 6. – С. 194-197.

² Спасская В. В. Содержание образовательного правоотношения [Электронный ресурс] / В. В. Спасская // Право и образование. – 2006. – № 6. – Режим доступа : <http://www.lexed.ru/pravo/journ/0606/spasskaya20066.doc>

³ Порядок відбору кандидатів на навчання до вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ України : Затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України 01.12.2010 № 590 Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1340-10>

своїми діями набувати і здійснювати суб'єктивні права та юридичні обов'язки в освітньому процесі. Основна відмінність дієздатності від правоздатності полягає у здатності особи самостійно брати участь в освітніх правовідносинах, отже, самостійно набувати для себе права та обов'язки.

Російським дослідником В. І. Шкатуллою до теорії освітнього права введено твердження про те, що неповнолітні особи як учасники освітніх правовідносин мають обмежену дієздатність¹. Уважаємо його неточним. Поняття обмеження в якихось правах загальна теорія права пов'язує виключно з рішенням відповідного, як правило, судового органу (такою є, наприклад, обмежена цивільна дієздатність). Щодо учасників освітніх правовідносин такий порядок правом не передбачено, отже, не можна говорити про обмежену дієздатність їх учасників.

Обмеження дієздатності у виконанні освітньої програми, думається, взагалі неможливо досягнути ані правовими, ані позаправовими засобами, оскільки прагнення людини до знань неможливо (і недоцільно) обмежувати. До того ж обмеження дієздатності в цивільно-правовому сенсі слова є конструкцією, яка покликана захистити права обмежено дієздатної особи щодо розпорядження матеріальними коштами. Об'єктом освітніх правовідносин є нематеріальне благо, яке в принципі неможливо витратити таким чином, щоби це зашкодило його власнику. До того ж, якщо обмежену цивільну дієздатність є можливим «доповнити» за рахунок дієздатності піклувальника, то здатність до виконання освітньої програми є виключно особистою, її неможливо доповнити здатностями та здібностями батьків або осіб, які їх замінюють. Право лише покладає на них обов'язок створити належні умови для виконання дитиною, що навчається, освітньої програми.

Ніхто не може здобути освіти (навчатися) замість іншої особи, тому в безпосередніх освітніх правовідносинах відсутній інститут представництва. Законний представник може представляти суб'єкта лише у супровідних відносинах, які забезпечують освітній процес (наприклад, в питаннях оплати навчання, вибору форми навчання та навчального закладу тощо). Як і в цивільному праві, у сфері освітніх правовідносин, які супроводжують і забезпечують освітній процес, цілком допустимі ситуації, коли окремі правомочності особи (учня, вихованця) реалізуються діями інших осіб (батьків, законних представників). Зокрема, батьки чи інші законні представники дитини мають право обирати для неї форми навчання, освітню установу, в якій буде навчатися дитина, захищати її права та інтереси, брати участь в громадському самоуправлінні навчального закладу.

¹ Шкатулла В. И. Образовательное законодательство: теоретические и практические проблемы. Общая часть / В. И. Шкатулла, Ю. А. Кудрявцев. — М : Изд-во Исслед. центра пробл. качества подготовки специалистов, 1997. — 164 с.

Тому, на нашу думку, малолітні та неповнолітні особи, які навчаються, мають повну дієздатність в уже виниклих безпосередніх правовідносинах, тобто володіють всіма правами і обов'язками та несуть відповідальність за дисциплінарні проступки й ухилення від засвоєння освітньої програми. Батьки (законні представники) не зобов'язані засвоювати освітні програми замість своїх дітей чи підопічних. Але батьки або особи, що їх замінюють, з метою створення умов для належного засвоєння особою, що навчається, освітньої програми, мають певні права та обов'язки і у зв'язку з цим перебувають у освітніх правовідносинах забезпечувального чи супровідного характеру. Зокрема, ст. 60 Закону України «Про освіту» надає батькам неповнолітніх дітей та опікунів наступні права: обирати навчальний заклад для неповнолітніх дітей; обирати і бути обраними до органів громадського самоврядування навчальних закладів; звертатися до державних органів управління освітою з питань навчання, виховання дітей; захищати у відповідних державних органах і суді законні інтереси своїх дітей.

Вітчизняна дослідниця О. Ф. Мельничук зазначає, що освітня дієздатність неповнолітніх осіб має бути розмежована у осіб дошкільного та осіб загальноосвітнього віку, оскільки обсяг її не однаковий. Її можна поділити на: часткову освітню дієздатність (характерна для осіб дошкільного віку), неповну освітню дієздатність (учні загальноосвітніх навчальних закладів); повну освітню дієздатність (її мають особи, які здобули повну загальну середню освіту) [с. 34]¹.

Таку позицію ми підтримуємо лише щодо відносин, які супроводжують освітній процес (обрання навчального закладу, укладення договору про надання освітніх послуг тощо). Що ж стосується безпосередніх освітніх правовідносин, пов'язаних з засвоєнням освітньої програми, то, на нашу думку, освітню дієздатність слід розглядати як повну у кожної особи. Що ж стосується дієздатності в супроводжувальних освітніх правовідносинах, то як видається, її можна розмежувати, за аналогією з цивільною правосуб'єктністю на часткову та неповну. Так, дитина дошкільного віку має тільки права на виховання та навчання, всі ж обов'язки, зважаючи на її часткову дієздатність, щодо забезпечення реалізації цього права покладаються на її батьків (законних представників).

Як зазначає В. В. Спаська, критерієм настання повної освітньої дієздатності є не вік, а факт одержання повної загальної середньої освіти. Продовжуючи її думку, можна зробити висновок, що батьки, або особи, які їх замінюють, з моменту отримання їх дітьми повної загальної середньої освіти та продовження навчання у вищих навчальних закладах, перестають виступати у якості суб'єкта освітніх правовідносин. Підтвердженням тому є ст. 47 Закону України

¹ Мельничук О. Ф. Правосуб'єктність особи, яка навчається, як учасника освітніх правовідносин / О. Ф. Мельничук // Юридична Україна. – 2020. – № 12. – С. 32-37.

«Про вищу освіту», в якій до суб'єктів навчально-виховного процесу у вищих навчальних закладах віднесено: науково-педагогічних, наукових, педагогічних, інших працівників вищих навчальних закладів, а також осіб, які навчаються, оминаючи батьків. На нашу думку, це є прогалиною у законодавстві. Оскільки особа, яка навчається у вищому навчальному закладі, може бути неповнолітньою, може мати особливі потреби (у зв'язку з інвалідністю). Батьки або інші законні представники такої особи, яка навчається, мають доповнювати її дієздатність відповідно законодавству. Не випадково неписані корпоративні норми вищих навчальних закладів передбачають підтримання зв'язку з батьками першокурсників, а подекуди й студентів старших курсів.

Особи, які досягли повноліття, як суб'єкти освітніх відносин мають одночасно і правоздатність, і дієздатність в повному обсязі. Це означає, що усі надані права суб'єкти реалізують тільки власними діями. Їх нездатність здійснювати ті чи інші дії у сфері освіти не замінюється діями інших осіб, у тому числі їх законними представниками.

Формуючи оновлений зміст освітніх правовідносин В. В. Спаська зауважує, що освітня недієздатність не передбачена навіть для осіб з цивільною недієздатністю. Зокрема, визнані судом недієздатними люди мають право засвоювати спеціальні освітні програми, а також отримувати доступну для них систему загальних та професійних знань, навичок та умінь у системі корекційної освіти¹. Ст. 23 Закону України «Про психіатричну допомогу» вказує на те, що особа, яка страждає на психічний розлад та перебуває в психоневрологічному закладі, має право на спеціальне навчання.

Засудженим особам, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, законом гарантується доступність і безоплатність повної загальної середньої освіти. Згідно із ст. 125-126 Кримінально-виконавчого кодексу України, у колоніях відповідно до законів України «Про освіту» і «Про загальну середню освіту» для засуджених забезпечується доступність і безоплатність здобуття повної загальної середньої освіти.

Висновки. Отже, освітня правосуб'єктність учасників освітніх правовідносин має свої специфічні особливості, крім того для розуміння обсягу дієздатності осіб, які навчаються, видається правильним розмежовувати освітні правовідносини щодо засвоєння освітньої програми та супроводжувальні освітні правовідносини, які покликані забезпечити успішну реалізацію права на освіту.

¹ Спасская В. В. Содержание образовательного правоотношения [Электронный ресурс] / В. В. Спасская // Право и образование. – 2006. – № 6. – Режим доступа : <http://www.lexed.ru/pravo/journ/0606/spasskaya20066.doc>

Тищенко О.В.

к.ю.н., доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБОРОНИ ЗВУЖЕННЯ ІСНУЮЧОГО ОБСЯГУ ДЕРЖАВНИХ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ВРАЗЛИВИМ ВЕРСТВАМ НАСЕЛЕННЯ

Проблеми співіснування людей в соціумі, соціального становища та забезпечення людини в державі завжди були в центрі уваги науковців. Як наголошував ще в середині XIX століття відомий теоретик права, М.Н. Капустін, суспільне існування завжди складало природну і постійну потребу людини. Уявлення про право, про людину і суспільство нерозривно пов'язані між собою. В процесі суспільного розвитку людина виявляла протест проти умов і форм даного суспільства, бажаючи знайти форму більш ідеального суспільства. Саме на потребі людини заповнити суспільством свою безпорадність, обмеженість, а також спробувати в ньому свої сили – базується право сформульоване в різних суспільствах¹. Соціальна сторона життєдіяльності людини, держави і суспільства – це сукупність необхідних і достатніх умов життя людини як біологічної і суспільної істоти. До таких умов можна віднести здоров'я людини, забезпеченість її житлом, одягом, харчуванням, доходами, можливостями здобути освіту, виховання і подальший розвиток. Основним критерієм соціального розвитку суспільства виступає благополуччя людини². Розвиток держави є своєрідним лакмусовим папірцем, відображенням соціальної структури суспільства і саме соціально-правове становище соціально-вразливих категорій громадян, що потребують додаткової підтримки держави визначає політичні орієнтири та вектори даної держави. В науковій юридичній літературі соціально-вразливі верстви населення визначаються як індивіди або соціальні групи, що мають більшу за інших ймовірність зазнати соціальних збитків від дії економічних, екологічних, техногенних та інших чинників життя. До соціально-вразливих категорій населення, що потребують першочергової допомоги з боку держави, відносяться: пенсіонери, інваліди, сім'ї з дітьми, діти-сироти, молодь, безробітні, постраждалі від Чорнобильської катастрофи, малозабезпечене населення, та ін.³ Вагомим чинником щодо створення ефективного правового механізму

¹ Капустин М.Н. Теория права (Юридическая догматика).-Т.1. – М.: Университетская типография (Катков и К) на Страстном бульваре,1868.-392с.-С.8.

² Концепція формування правових основ і механізмів реалізації соціальної держави в країнах Співдружності: Міжнародний документ від 31.05.2007 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу / http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_g24

³ Право соціального забезпечення: навч. посіб. /За ред. П.Д. Пилипенка. – К.: Ви-

соціального захисту вразливих верств населення є проголошення в ст.22 Конституції України положення, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод¹. Разом з тим, існуюча в Україні практика правового регулювання соціального захисту окремих категорій громадян, які потребують додаткової соціальної підтримки держави не завжди виважена і аргументована. Одним з прикладів такої практики, слід розглядати закріплення в п.4 розділу VII Закону України «Про Державний Бюджет на 2011 рік» від 23.12.2010 р. № 2857-VI, що норми і положення статей 39, 50, 51, 52, 54 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (796-12), статті 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» (2195-15), статей 14, 22, 37 та частини третьої статті 43 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (2262-12) застосовуються у порядку та розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік². Фактично таким чином, надання соціальних виплат вразливим верствам населення було поставлено в пряму залежність від фінансових можливостей держави і позиції Кабінету Міністрів України. Зрозуміло, що такий підхід не викликав в суспільстві належного сприйняття та підтримки. Попри те, своїм Рішенням Конституційний Суд України від 26 грудня 2011 р. № 20-рп/2011 у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII „Прикінцеві положення“ Закону України „Про Державний бюджет України на 2011 рік“ визнав конституційною наведену вище норму і вказав, що зміна механізму нарахування певних видів соціальних виплат та допомоги є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів сама сутність змісту права на соціальний захист³. Виходячи з такої позиції, Конституційного Суду України, як єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, була ле-

давничий Дім «Ін Юре», 2006.-496с. – С.26.

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний вісник України від 01.10.2010 – 2010 р., / № 72/1 Спеціальний випуск /, стаття 2598

² Про Державний бюджет на 2011 рік: Закон України від 23.12.2010 № 2857-VI // Відомості Верховної Ради України від 25.02.2011, № 7, / № 7-8 /, стор. 194, стаття 52.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII „Прикінцеві положення“ Закону України „Про Державний бюджет України на 2011 рік“ // Офіційний вісник України від 31.12.2010, / № 99/1 /, стор. 9, стаття 3541, код акту 54194/2010

галізована практика при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів допустимості звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Хоча це не узгоджується з принципами функціонування бюджетної системи України, а саме: з принципом справедливості і неупередженості, згідно якого бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами¹. На ефективну реалізацію соціальної політики держави в сфері соціального захисту має бути спрямований соціальний бюджет, що дозволяє проводити політику підвищення соціальних стандартів та збільшення видатків соціального характеру, яка спрямована на забезпечення зростання рівня життя населення та державної підтримки найменш захищених категорій громадян. У країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою роль бюджету в соціальних процесах значно підвищується. Це зумовлено передусім тим, що саме бюджетні кошти разом з позабюджетними фондами є фінансовою базою соціальних перетворень, переходу на новий, вищий рівень соціального обслуговування населення країни. Крім того, державний бюджет покликаний пом'якшувати соціальні наслідки розшарування населення за матеріальним станом (рівнем доходів), що зумовлено переходом до ринку².

З метою створення ефективного механізму реалізації державних соціальних гарантій пенсіонерам, інвалідам, дітям війни, постраждалим внаслідок Чорнобильської катастрофи, ветеранам війни, ветеранам праці та іншим громадянам похилого віку в Україні, як вразливим верствам населення, що потребують першочергової допомоги держави, цілком аргументованим було запропоновано в законопроекті №10359 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони звуження існуючого обсягу державних соціальних гарантій пенсіонерам, інвалідам, дітям війни, постраждалим внаслідок Чорнобильської катастрофи, ветеранам війни, ветеранам праці та іншим громадянам похилого віку в Україні» від 17.04.2012 р. доповнення статті 40 Бюджетного кодексу України положенням про заборону звуження встановленого законодавством обсягу державних соціальних гарантій пенсіонерам, інвалідам, дітям війни, постраждалим внаслідок Чорнобильської катастрофи, ветеранам війни, ветеранам праці та іншим громадянам похилого віку в Україні (в тому числі, шляхом скасування таких гарантій без рівнозначної заміни, їх обмеження та/або прийняття будь-яких законодавчих норм, прямим або опосередкованим результатом реалізації яких може стати перегляд обсягу відповідних державних соціальних гарантій

¹ Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України від 24.12.2010 2010, № 50, / № 50-51 /, стор. 1778, стаття 572

² Фінанси (теоретичні основи): Підручник / М. В. Грідчіна, В. Б. Захожай, Л. Л. Осіпчук та ін.; Під кер-вом і за наук. ред. М. В. Грідчіної, В. Б. Захожая. – 2-ге вид., випр. і допов. – К.: МАУП, 2004. – 312 с. – С.46.

у бік зменшення)¹. Тлумачення словосполучення «звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина», що міститься в частині третій статті 22 Конституції України, Конституційний Суд України дав у Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками), згідно з яким «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (частина друга), при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя). Скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними»². Як бачимо, позиція Конституційного Суду України щодо можливості звуження змісту та обсягу прав і свобод є не завжди однозначною і послідовною і тому викликає зауваження та дискусії, і відповідно не сприяє активізації вдосконалення соціально-захисного законодавства України.

Враховуючи вищезазначене варто зробити наступні висновки:

1) Основним критерієм соціального спрямування держави є створення ефективного механізму реалізації соціальної підтримки вразливих верств населення.

2) Бюджетний процес України як соціальної держави має базуватися на засадах підвищення соціальних стандартів та гарантій як чинників розвитку соціально-орієнтованої економіки.

3) Звуження змісту та обсягу прав і свобод людини в соціальній сфері, перш за все, нівелює загальні засади соціальної політики сучасної європейської держави, якою позиціонується Україна в політично-правовій ідеології, котра домінує на міждержавному просторі.

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони звуження існуючого обсягу державних соціальних гарантій пенсіонерам, інвалідам, дітям війни, постраждалим внаслідок Чорнобильської катастрофи, ветеранам війни, ветеранам праці та іншим громадянам похилого віку в Україні: Проект Закону №10359 від 17.04.2012р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу /zakon.nau.ua/doc/?uid=1148.6361.0

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу /http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05

РОЛЬ ПРИНЦИПУ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПРИ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СТАБІЛЬНОСТІ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Правові відносини відіграють ключову роль у правовій системі держави. Тому, не дивно, що для правових відносин застосовуються усі основні правові принципи. Принцип визначеності в контексті забезпечення ефективного регулювання правових відносин відіграє важливу роль, оскільки дотримання його вимог забезпечує їх стабільність. Саме в контексті стабільності правових відносин ми хотіли б звернути увагу на принцип визначеності взагалі та його теоретичні складові зокрема.

Принцип визначеності у теоретичному аспекті необхідно розуміти як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового становища особи шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування. Зауважимо, що принцип визначеності має на *мети*:

- забезпечення адаптації поведінки індивіда до нормативних умов правової дійсності,
- впевненості особи у своєму правовому становищі,
- захист її від свавільного втручання з боку держави,
- захист довіри особи до надійності свого правового становища¹.

Принцип визначеності ставить цілий ряд *вимог* до законотворчої та правозастосовної діяльності. Так, основні вимоги можна поділити на групи *формальних та структурних вимог*.

До *формальних вимог* відносяться такі *критерії*, які стосуються зовнішньої форми законодавчого акту.

Так, конкретне обмеження прав має бути *передбачене певним законодавчим актом*. При чому, під цей критерій підпадає не лише, т.зв. “писане право”, але й неписане право в т.ч. загальне право².

Основним аспектом при визначенні, чи встановлюється певне обмеження правовою нормою, є наявність її легітимації суспільством. Так, навіть делегування нормотворчості якому-небудь невиборчому органу чи самоврядній організації не обов’язково суперечить правовій державі доти, доки цей орган

¹ Козюбра М. І. Принцип верховенства права та правової держави: єдність основних вимог / М. І. Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2007. – Том 64. Юридичні науки. – С. 3–9.

² CASE OF SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM, no. 6538/74, 26 April 1979, para.47

зобов'язаний формулювати та оприлюднювати норми перед їх застосуванням.

Ф. Хайек зазначає, що існує проблема широкого вжитку делегування повноважень. Так, влада використовує примус за відсутності правил, які з тієї чи іншої причини не встановлені організаціями, яким делеговано такі повноваження¹. Ф. Хайек вважає, що серйозні проблеми не можуть виникнути тільки через те, що правила ухвалює парламент або який-небудь інший орган, якому делеговані такі повноваження, за умови, що це будуть загальновідомими. Загальні правила, якщо вони сформульовані належним чином та відомі всім, забезпечують можливість передбачати наслідки планувати свою поведінку з точки зору її правових наслідків.

Кожен обмежуючий акт має бути **обов'язково оприлюднений** (*non obligat lex nisi promulgata*). Вимагаючи від своїх громадян знання і дотримання законів, держава зобов'язана вжити заходів, необхідних для доведення таких законів до їхнього відома, забезпечити їх доступність. Фактично, «закон повинен бути адекватною мірою доступним і громадянин повинен мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до даного випадку»².

Кожна держава має свій порядок офіційного оприлюднення нормативних актів. В Україні Указом Президента України від 10.06.1997 №503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності»³ та Указом Президента України від 13.12.1996 «Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України»⁴. Даними актами встановлений порядок офіційного оприлюднення основних нормативно-правових актів. Водночас, з більшістю нормативно-правових актів, за винятком тих, які містять гриф обмеження доступу, розміщуються на Інтернет порталах органів, які їх видали. Тому, на нашу думку, наразі питання оприлюднення актів у більшості цивілізованих держав вже є неактуальним.

Структурні вимоги, які ставляться принципом визначеності забезпечують т.зв. «внутрішнє наповнення» акту, що надає можливість дотримання прав осіб.

¹ Law, Legislation and Liberty, 3 vols. / F.Hayek— London and Chicago: University of Chicago Press, 1973—1979.vol.2 — p.321

² CASE OF SUNDAY TIMES v. THE UNITED KINGDOM, no. 6538/74, 26 April 1979, para 49.

³ Указ Президента України від 10.06.1997 №503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» // Офіційний вісник України — 1997 р. — № 24 — с. 11.

⁴ Указ Президента України від 13.12.1996 «Про опублікування актів законодавства України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України» // Урядовий кур'єр — 1996.

Так, основною вимогою, яка ставиться принципом визначеності до нормативних актів, є **чітке формулювання правової норми**. “Норма не може розглядатися як “право”, якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія”¹. При чому, Приймак А.², наприклад, визначає, що дане правило в Україні необхідно розуміти з позиції ст.19 Конституції України³. Тобто, ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

В цьому контексті необхідно згадати про таке поняття як «справедливість закону». Отже, Дж. Ролз зазначає, що *«несправедливість якого-небудь закону взагалі може бути достатньою підставою для недотримання його так само, як легітимна чинність законодавства є достатньою підставою для його дотримання»*⁴. Тобто, у разі того, якщо закон є завідомо несправедливим за своїми умовами, які неможливо виконати, то такий закон, хоч і буде відповідати зовнішнім ознакам закону, однак за своєю суттю таким не буде. У цьому випадку він не повинен виконуватися. Однак, означений випадок рідко застосовується. Як підкреслює Дж. Ролз, *«ми маємо визнавати несправедливі закони такими, що створюють зобов'язання — за умови, що вони не переступають певних меж несправедливості»*⁵. Тобто, в даному аспекті необхідно врахувати позицію Дж. Ролза та визнати те, що чітке формулювання правової норми, зрозумілість її змісту та механізму виконання фактично зводять нанівець її теоретичну несправедливість.

Іншою структурною складовою принципу визначеності є **передбачуваність законодавчої політики**⁶, яка охоплює відсутність внесення непередбачуваних змін до законодавства. Тобто, при нормотворенні законодавець повинен запобігати створенню колізій, здатних дезорієнтувати суб'єкта у масиві законодавства. Забезпечувати стабільність правових норм, яку слід розуміти як відсутність частого внесення змін у нормативно-правові акти, оскільки інакше суспільні відносини не встигатимуть адаптуватися до нових суспільних умов⁷. Як би це

¹ CASE OF OLSSON v. SWEDEN (No.1), no. 10465/83, 24 March 1988, para 61.

² Приймак А. Принципи правової визначеності: поняття та окремі аспекти /А.Приймак// Наукові записки НаУКМА. — 2010. Т. 103; Юридичні науки. — С. 53-55.

³ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — №30. — ст. 141.

⁴ RAWLS J. A THEORY OF JUSTICE /J.RAWLS // Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1999 — p.482

⁵ RAWLS J. A THEORY OF JUSTICE /J.RAWLS // Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 1999. — p.483.

⁶ Ушакова Л. В. Принцип правовой определенности как элемент нормативно-правовой конструкции социального государства : Центр проблемного анализа и государственного управленческого проектирования / Л. В. Ушакова. — С. 1—12.

⁷ Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С.

не парадоксально звучало, але передбачуваність законодавчої політики та стабільність правових норм забезпечується при наявності загальних законів, однак не вузькоспеціалізованих норм.

Як зазначає Матвеева Ю.¹, загальні правила завжди передбачуваніші, ніж конкретні та раптові норми. Конкретна норма може змінитися несподівано, однак загальні правила в цьому випадку залишаються незмінними. В той же час, при наявності абстрактних та загальних правил регулювання на перше місце виходить якість правозастосування.

Однозначність та передбачуваність правозастосування є чи не найголовнішою структурною вимогою принципу визначеності. Принцип правової визначеності, на нашу думку, вимагає однозначності (послідовності) правозастосування, а отже – системності та послідовності у діяльності відповідних органів, насамперед судів. Це пояснюється значенням судів у адаптуванні правових норм до нових суспільних відносин, які так чи інакше виникають у процесі розвитку суспільства. Суб'єкт завжди повинен мати можливість орієнтувати свою поведінку таким чином, щоб вона відповідала вимогам норми на момент вчинення дії.

Ключову роль при забезпеченні передбачуваності правозастосування відіграють суди. Така обставина пов'язана із тим, що правозастосування іншими органами може бути оскаржене в судовому порядку. Тому, судове правозастосування має вирішальне значення. Дж. Ферейон вважає, що, «...як національні, так і наднаціональні суди почали відігравати набагато активнішу і вагомішу роль у вирішенні важливих і суперечливих суспільних питань, що раніше вирішувалися урядом»². Для прикладу, М.Козюбра зазначає, що посилення ролі судів у правовій сфері є настільки великим, що існує загроза концентрації влади у суддівського корпусу, що може призвести до перетворення «*верховенства права на верховенство суддів*»³. Тому, на думку Б.Таманаги, застосування правових норм суддями характеризується однаково – суддя говорить від імені закону, суддя – це втілений закон. Однак правова невизначеність перекреслює цей образ – думку, що значення має пишна суддівська мантія, а не особа, в неї одягнута⁴.

Отже, через авторитетність й важливість судових рішень однозначність пра-

В. Шевчук. – К. : Реферат, 2007 – с.323.

¹ Матвеева Ю. І. Принцип правової визначеності: у пошуках розуміння / Ю.І.Матвеева// Наукові записки НаУКМА. Т. 90: Юридичні науки, 2009. – сс.10-12..

² J. Ferejon, P. Pasgino Ruleof Democracy and the Ruleof Law /Ferejon J., Pasgino P. – Cambridge, 2003 – p.239.

³ Козюбра М.І. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М.І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6-18.

⁴ Таманага Браян. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Браян Таманага. – К. :Видавничий дім «Киево-Могилянська академія», 2007. – 205 с.

возастосування судами має важливе значення при забезпеченні дотримання принципу визначеності. На думку Європейського суду з прав людини, висловленої в рішенні у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України», однозначність застосування та тлумачення внутрішнього законодавства судовими органами відіграє важливу роль при забезпеченні принципу правової визначеності¹.

Саме з підстави важливості та стабільності правозастосування актуальною є **неможливість скасування остаточного судового рішення**, яке набрало чинності. Фактично, «коли суди остаточно вирішили питання, їхнє рішення не повинно ставитися під сумнів»². Перегляд судових рішень, що набрали законної сили, має бути можливим лише задля виправлення помилки, допущеної судом.

На нашу думку, саме дотримання означених вимог принципу визначеності можуть бути ефективним механізмом забезпечення стабільності у правових відносинах. Передбачуваність результатів поведінки як один із ключових критеріїв принципу визначеності може стати запорукою сталого та ефективного регулювання правових відносин у забезпеченні демократичного розвитку України.

Федорова Н.Д.

студентка 1 курсу магістратури
Санкт-Петербурзького державного університета

РАБОТОДАТЕЛЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЕ ИНВАЛИДОВ

Социальная защита инвалидов, представляющая собой в соответствии с Федеральным законом от 24.11.1995 № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» систему гарантированных государством экономических, правовых мер и мер социальной поддержки, обеспечивающих инвалидам условия для преодоления, замещения ограничений жизнедеятельности и направленных на создание им равных с другими гражданами возможностей участия в жизни общества, опосредуется правоотношениями различной отраслевой принадлежности, участниками которых являются различные субъекты. Поскольку международные правовые акты (Конвенция о правах инвалидов 2006 года, Конвенция № 159 Международной организации труда «О профессиональной реабилитации и занятости инвалидов» и др.) исходят из приоритета активных форм социальной защиты инвалидов, трудоустройство лиц, относящихся к данной социальной группе, является одной из важнейших задач государства, разрешение которой невозможно без участия работодателей.

¹ CASE OF SOVTRANSVAVTO HOLDING v. UKRAINE, no. 48553/99, 25 July 2002, para 79.

² CASE OF BRUMĂRESCU v. ROMANIA, no. 28342/95, 28 October 1999, para 61, 62.

Трудоустройство инвалидов осуществляется с использованием двух моделей, которые условно могут быть названы общей и специальной. Общая модель предполагает непосредственное обращение инвалида к работодателю, в этом случае возникающие отношения регулируются исключительно нормами трудового законодательства. Специальные модели представляют собой совокупность административно-правовых норм, предусматривающих особый, специально разработанный в целях обеспечения реализации инвалидами гарантированного Конституцией Российской Федерации права на труд механизм их трудоустройства.

К числу таких специальных механизмов относится и предусмотренное Федеральным законом от 24.11.1995 №181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в РФ», Законом Российской Федерации от 19.04.1991 №1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» обязательное квотирование рабочих мест для инвалидов, предполагающее, что нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации в процентном соотношении с численностью работников организации определяется количество рабочих мест, которые работодатель обязан за счет собственных денежных средств создать и оставлять вакантными для заключения трудовых договоров с инвалидами. Особенностью правового положения работодателя как субъекта правоотношений по квотированию рабочих мест для инвалидов является то, что данный механизм предполагает ограничение его прав, которое может расцениваться как чрезмерное и не согласующееся с целью достижения баланса интересов работника и работодателя.

Для того, чтобы уяснить, действительно ли возложение таких обязанностей является ограничением права работодателя на самостоятельное принятие решения о приеме соискателя на работу, а, в конечном счете – и установить, является ли такое ограничение соразмерным неким социально значимым ценностям, требуется ответить на вопрос: допускает ли действующее законодательство отказ в приеме на работу лица, направленного специально уполномоченным органом в счет установленной квоты, в случае, если такой отказ обусловлен отсутствием у соответствующего соискателя необходимых деловых качеств для выполнения обязанностей по обусловленной трудовым договором трудовой функции (как это по общему правилу предусмотрено статьей 64 Трудового кодекса Российской Федерации)?

Неопределенность в ответе на данный вопрос возникает в силу следующих причин. Трудовое законодательство не содержит безусловного запрета на отказ в приеме на работу лиц, направленных уполномоченным органом в счет установленной квоты, как это сделано, например, в отношении работников, приглашенных в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя. Более того, Трудовой кодекс Российской Федерации специально не устанавливает, что общие положения о порядке заключения трудового до-

говора, основаниях отказа в приеме на работу не применяются в отношении категорий лиц, направляемых на работу в счет квоты (это особенно важно потому, что в соответствии со статьей 16 Трудового кодекса Российской Федерации основанием возникновения трудовых отношений в данном случае является сложный юридический состав – направление уполномоченного органа и заключение на основании соответствующего направления трудового договора, в силу отсутствия специальных указаний, очевидно заключаемого в общем порядке, предусмотренном главой 11 Трудового кодекса Российской Федерации).

Очевидно, именно в связи с такой неопределенностью в законодательстве противоречивым образом складывается и судебная практика по вопросу допустимости отказа в приеме на работу лица, направленного на работу в счет установленной квоты. Большая часть проанализированных решений исходит из того, что направление на работу в счет квоты – есть безусловное основание для заключения трудового договора (следует отметить, что такова и позиция Верховного Суда Российской Федерации), однако 2 судебные инстанции в своих решениях применяют к соответствующим отношениям общие положения Трудового кодекса Российской Федерации, регламентирующие основания отказа в приеме на работу.

Нам представляется, что с наиболее распространенной позицией судебной практики следует согласиться по следующим причинам.

- Направление на работу в счет установленной квоты названо законодателем как основание возникновения трудовых отношений в части второй статьи 16 Трудового кодекса Российской Федерации, то есть наряду с теми основаниями, которые безусловно влекут возникновение трудового правоотношения;
- Статья 5.42 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за отказ работодателя в приеме на работу лица, направленного в счет квоты. При буквальном толковании данной нормы можно сделать вывод, что федеральным законодателем установлена ответственность за любой отказ в заключении трудового договора с инвалидом, а не только не обусловленный отсутствием у него необходимых деловых качеств.

Таким образом, свобода усмотрения работодателя при принятии решения о приеме на работу инвалида действующим законодательством не предусмотрена, при том, что определяемый законодательством субъекта уполномоченный орган не наделен полномочиями по проверке и оценке деловых качеств с целью установления их соответствия предстоящей работе.

Следующий вопрос, на который необходимо ответить: является ли такое ограничение свободы кадровой политики (а в конечном счете – и прав рабо-

тодателя) соразмерным тем целям, ради достижения которых оно вводится? Не опровергая необходимости социальной защиты отдельных категорий граждан в общем, и введения мер, направленных на обеспечение возможности реализации такими гражданами своего права на труд, в частности, считаем необходимым поставить вопрос еще более остро: должны ли обязательства социального характера исполняться за счет средств работодателей (по крайней мере, работодателей частного сектора экономики)?

Не ставя перед собой задачи всестороннего исследования этого вопроса, считаем необходимым пояснить следующее. Статья 7 Конституции Российской Федерации провозглашает, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Из данной конституционной нормы с определенностью не следует, что социальные обязательства не могут быть возложены на частных лиц (в социологии, менеджменте используется специальный термин «социальная ответственность бизнеса»). Однако такое обязывание, по крайней мере, не должно быть чрезмерным, ведь работодатели в силу императивных требований Трудового кодекса Российской Федерации уже являются субъектами отношений по социальному страхованию, в силу требований Налогового кодекса Российской Федерации – налогоплательщиками.

Анализ межотраслевых принципов права позволяет сделать вывод, что основаниями для возникновения у работодателя обязательств социального характера могут служить:

1. Взаимный характер правоотношения (например: отношения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности работника – работодатель является приобретателем полезного эффекта от работника, в связи с чем обязывается обеспечить работника в случае возникновения страхового случая);
2. Причинение (риск причинения) лицу, в отношении которого такое обязательство устанавливается, некоего вреда, следствием которого является возникновение обстоятельств, с которыми закон связывает необходимость социальной поддержки – несчастный случай на производстве, профессиональное заболевание).

Поскольку отношения по обеспечению инвалидов (деловые качества которых не всегда будут соответствовать требованиям технологического процесса работодателя) рабочими местами не во всяком случае сопровождаются для работодателя получением полезного эффекта, основания ограничения его прав представляются, по крайней мере, сомнительными.

В этом случае для обеспечения справедливого баланса частных и публичных (социальных) интересов представляется необходимым установить другой механизм.

Харченко О.С.

к.ю.н., доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КРИТЕРІЇ НАДАННЯ ПРОМИСЛОВОМУ ЗРАЗКУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Інтенсивний розвиток науково-технічної діяльності у світі сприяє збільшенню ролі і значення відносин інтелектуальної власності в цивільно-правовій сфері. Об'єкти інтелектуальних прав є значимою складовою ринкового обороту, причому їх роль зростає не лише в економічно розвинених країнах, а й в державах, що розвиваються, особливо в кризовий та в посткризовий період. Значення промислових зразків, як об'єктів інтелектуальної власності, збільшується, а їх власники та володільці намагаються отримати на них належну охорону і, відповідно, заборону третім особам на вільне їх використання та інтерпретацію. Зазначене зумовлює потребу у перегляді критеріїв відповідності промислових зразків вимогам патентоздатності. Необхідне належне правове врегулювання відповідних відносин, адже законодавство змінюється повільними темпами, не завжди враховуються здобутки та прорахунки інших держав у цій сфері, хоч, як показує вивчення зарубіжного досвіду, проблеми охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, на промислові зразки, є схожими у всіх країнах. Все це зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Згідно ч.1 ст.461 ЦК України промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим. Із змісту ст.6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»¹ (далі – Закон) також впливає один критерій, який має бути притаманний промисловому зразку для відповідності його патентоспроможності – він має бути новим. Разом з тим, є певні відмінності у застосованій законодавцем термінології. Так, в ст.461 ЦК України мова йде про те, що промисловий зразок має бути новим як умова придатності для набуття права інтелектуальної власності на нього, а в Законі – для відповідності його патентоспроможності, що потребує редагування положень останнього. У зв'язку із цим доречно звернути увагу на проблему достатності лише критерію новизни для придатності для набуття прав інтелектуальної власності на нього.

Що ж розуміється під критерієм «новий»? Під новим розуміють не просто те, що виникає вперше, а головним чином те, що має майбутнє, що за перших історичних обставин рухає і спрямовує розвиток явища, те, що більш прогресивне, порівняно з попереднім. Нове характеризується особливими ри-

¹ Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15.12.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://zakon1.rada.gov.ua>

сами: воно є закономірним наслідком попереднього розвитку; нове вбирає все багатство все позитивне старого; перетворює спадщину старого відповідно до умов, що змінилися; набуває таких властивостей, елементів зв'язку, які прискорюють рух уперед¹. І у спеціальній літературі аналізується критерій новизни. Так, промисловий зразок визнається новим, коли сукупність його суттєвих ознак не стала загальновідомою у світі до дати подання заявки до установи або заявлено пріоритет до дати його пріоритету². Промисловий зразок визнають новим, якщо відомості про сукупність його суттєвих ознак, що визначають естетичні і (або) ергономічні особливості виробу, стали загальнодоступними у світі до дати встановлення пріоритету промислового зразка. Під суттєвими ознаками, що визначають естетичні й (або) ергономічні особливості виробу, розуміють ознаки, властиві художньо-конструкторському рішенню, кожна з яких необхідна, а всі разом достатні для створення зорового виразу виробу. Правову охорону надають лише тим промисловим зразкам, які мають абсолютну світову новизну³. Промисловий зразок відповідає умовам патентоздатності, якщо він новий і промислово придатний. Він визнається новим, коли сукупність його суттєвих ознак не стала загальновідомою у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету⁴.

Безумовно погоджуючись із необхідністю наявності такого критерію, як новизна, для характеристики промислового зразку, потрібно розглянути й інший критерій, який має бути врахований для надання правової охорони промисловим зразкам.

У цьому напрямку ведеться як наукова, так і законотворча діяльність. Так, проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань інтелектуальної власності» передбачено, зокрема, наступну редакцію ст.461 ЦК України: «1. Промисловий зразок вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він відповідно до закону є новим і своєрідним. 2. Об'єктом промислового зразка можуть бути форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, що визначають зовнішній вигляд виробу у цілому або його частини». Відповідне доповнення запропоновано і до ст.6 Закону України «Про охорону прав на промислові

¹ Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – 2. вид., перероб. і доп. – К.: Голов. Ред. УРЕ, 1986. – С. 449. – 800 с.

² Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. - К: Юрінком Інтер, 2004. С. 278-512 с.

³ Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. - К: Юрінком Інтер, 2004. С. 280-281-512 с.

⁴ Право інтелектуальної власності. Підручник для студентів вищих навч. закладів/ За ред. О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького. - К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. - С. 147-148.- 624 с.

зразки» «пункт 1 після слів “є новим” доповнити словами “і своєрідним»¹. Законопроектом рекомендується також доповнити ст.2 Закону пунктом 22 такого змісту: «промисловий зразок визнається своєрідним, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого користувача, відрізняється від загального враження, яке справляє на такого користувача будь-який інший промисловий зразок, який був оприлюднений».

У такому значенні, який надали автори законопроекту критерію «своєрідний», він збігається із критерієм «оригінальний». Адже оригінальність-критерій творчої діяльності людини, певна якість творчого продукту. Оригінальність включає неповторність бачення світу з боку людини-творця, її унікальну своєрідність².

Головне управління у своєму висновку на аналізований проект Закону не побачило необхідності у доповненні ознак придатності для набуття права інтелектуальної власності на промисловий зразок його своєрідністю, як це пропонується у ч.1 ст.461 ЦК України. Це пояснює тим, що, на думку головного управління, своєрідність чи оригінальність є складовою іншої ознаки – новизни, яке є у чинній редакції цієї статті. У зв'язку з цим пропонує також вилучити зі змін до ст. 6 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» її доповнення п. 22³.

Не погоджуючись з таким висновком вважаю за потрібне звернути увагу на доцільність впровадження критерію «оригінальність» для набуття промисловим зразком правової охорони. Так, на «оригінальність» як умову патентоздатності промислового зразка вказує Ханбеков Р.Р.⁴. Нгуен Суан Тху, констатуючи відсутність такого критерію у законодавстві В'єтнаму, пропонує введення критерію оригінальності у законодавство про промислові зразки⁵. Сергеев О.П. зазначає, що права охорона надається тим промисловим зразкам, які є новими, оригінальними і мають промислове застосування⁶. Автор вказує, що термін

¹ Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» (реєстр. № 7205 від 04.10.2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://zakon1.rada.gov.ua>

² Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – 2. вид., перероб. і доп. – К.: Голов. Ред. УРЕ, 1986. – С. 468. – 800 с.

³ Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» (реєстр. № 7205 від 04.10.2010 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://zakon1.rada.gov.ua>

⁴ Ханбеков Р.Р. Правовая охрана промышленных образцов в России // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.(12.00.03), Москва, 2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://www.dissercat.com>

⁵ Нгуен Суан Тху «Правовая охрана промышленных образцов во Вьетнаме» // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.(12.00.03), Москва, 2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://www.dissercat.com>

⁶ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации:

«оригінальність» співпадає з найбільш поширеною назвою цієї ознаки у світовій практиці¹.

Слід відзначити, що Україна приєдналася до Марракеської Угоди про заснування СОТ, невід'ємними частинами якої є угоди та пов'язані з ними правові документи, включені до її додатків. Однією з таких угод є Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС)² Згідно з ч.1 ст.25 угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності члени повинні забезпечувати охорону незалежно розроблених промислових зразків, які є новими або оригінальними.

Все вищезазначене дозволяє стверджувати, що впровадження критерію «оригінальність» у законодавство України є доцільним, воно дозволить гармонізувати національне законодавство у сфері інтелектуальної власності з міжнародними вимогами у цій сфері та сприятиме більш повній охороні прав власників й володільців права інтелектуальної власності на промисловий зразок.

Ходырев П.М.

к.ю.н., доцент кафедри гражданского права
Института права, социального управления безопасности
Удмуртского государственного университета

ПРИЗНАКИ И ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО НОРМАМ НОВОГО ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С 1 сентября 2013 г. действует Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 73-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон)³, в пункте 18 статьи 2 которого раскрыто понятие образовательной организации. Это некоммерческая организация, на основании лицензии и в соответствии с целями создания осуществляющая образовательную деятельность в качестве основного вида деятельности. Согласно части 1 ст. 22 Закона образовательная организация создается в форме, установленной гражданским законодательством для некоммерческих организаций.

Как видно из приведенных нормативных положений, признаками образовательной организации являются:

Учеб.-2-е изд. переаб. и доп. - М.: ООО «ТК Велби», 2003. - С.434.-752 с.

¹ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб.-2-е изд. переаб. и доп. - М.: ООО «ТК Велби», 2003. - С.440.-752 с.

² Закон України «Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі»// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2008, N 23, ст.213. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://zakon1.rada.gov.ua>

³ Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7598.

1. Создание в одной из организационно-правовых форм некоммерческих организаций.

2. Наличие лицензии на осуществление образовательной деятельности.

3. Указание в учредительном документе и Едином государственном реестре юридических лиц образовательной деятельности в качестве основного вида деятельности. Согласно п. 17 ст. 2 Закона под образовательной деятельностью понимается деятельность по реализации образовательных программ.

4. Указание в учредительном документе соответствующей цели создания организации. В общем виде таковой может быть названа образовательная цель (п. 2 ст. 2 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ “О некоммерческих организациях”¹). Закон прямо не предусматривает определение образовательной цели. Как представляется, речь может идти о такой цели как обеспечение возможности реализации права на образование. Действительно, исходя из смысла ст. 1 Закона отношения в сфере образования возникают именно в связи с реализацией права на образование и созданием условий для реализации права на образование.

Как видно, отнесение организации к образовательным организациям невозможно без учета положений учредительных документов, что подтверждается и судебной практикой. Так, по одному из дел вывод о том, является ли некоммерческая организация образовательной, суд сделал на основе изучения устава организации. В частности, в уставе было указано, что основными задачами деятельности организации являются: профилактика инфекционных и массовых неинфекционных заболеваний; предупреждение вредного влияния неблагоприятных условий труда, быта, факторов окружающей среды на здоровье человека; гигиеническое воспитание и образование населения. Эти задачи, по мнению суда, направлены на достижение иной, чем образование, цели, а именно обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения. Следовательно, организация образовательной не является.²

В свое время А.М. Гуляев акцентировал внимание на том, что “всякое право предполагает границы, определяющие меру свободы”. Такими границами, по его мнению, могут быть только закон и права других лиц.³ Применительно к сфере образования и реализации права на образование к указанным границам можно отнести нормы закона, устанавливающие специальную (ограниченную)

¹ «Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

² См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 февраля 2005 г. № А56-25435/04 // КонсультантПлюс: справ. прав. система.

³ См.: Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства, кассационной практики Правительствующего Сената и проекта Гражданского уложения: Пособие к лекциям. СПб., 1913. С. 170.

правоспособность образовательных организаций и лицензирование образовательной деятельности.

Действительно, учитывая некоммерческий характер образовательной организации, следует сделать вывод о ее специальной правоспособности. Некоммерческие юридические лица наделены специальной гражданской правоспособностью и могут иметь лишь те гражданские права и обязанности, которые соответствуют целям их деятельности, предусмотренным в учредительных документах (абзац 1 п. 1 ст. 49 ГК РФ).

В то же время не исключено осуществление образовательной организацией и иных, помимо образовательной, видов деятельности, если они соответствуют цели создания организации. Возможность образовательной организации заниматься отдельными видами деятельности, перечень которых не является исчерпывающим, прямо предусмотрена в самом Законе. Так, согласно части 4 ст. 28 Закона образовательные организации высшего образования осуществляют научную и (или) творческую деятельность, а также вправе вести подготовку научных кадров (в докторантуре). Иные образовательные организации вправе вести научную и (или) творческую деятельность, если такая деятельность предусмотрена их уставами. Кроме того, образовательная организация вправе вести консультационную, просветительскую деятельность, деятельность в сфере охраны здоровья граждан и иную не противоречащую целям создания образовательной организации деятельность, в том числе осуществлять организацию отдыха и оздоровления обучающихся в каникулярное время (с круглосуточным или дневным пребыванием) (часть 5 ст. 28 Закона).

Обязательность лицензирования образовательной деятельности предусмотрена ст. 91 Закона. Так, в соответствии с частью 1 ст. 91 Закона образовательная деятельность подлежит лицензированию по видам образования, по уровням образования, по профессиям, специальностям, направлениям подготовки (для профессионального образования), по подвидам дополнительного образования.

Закон не предусматривает последствия приема граждан для обучения в образовательную организацию, не имеющую соответствующей лицензии. Думается, применительно к договору об образовании таким последствием будет являться его недействительность на основании ст. 168 Гражданского кодекса РФ. При этом, на наш взгляд, следует применять пункт 2 ст. 168 Гражданского кодекса РФ, согласно которому сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы, ничтожна. Действительно, осуществление образовательной деятельности без соответствующей лицензии посягает и на публичные интересы, поскольку признание приоритетности образования и обеспечение права каждого человека на образование провозглашены принципами государственной политики и право-

вого регулювання отношений в сфері освіти. По нашому мнению, для наиболее полной защиты прав и законных интересов граждан, принятых в организацию, не имеющей соответствующей лицензии, в законодательстве об образовании должно быть предусмотрено право таких граждан не только на применение двусторонней реституции (п. 2 ст. 167 Гражданского кодекса РФ), но и на возмещение причиненных им убытков, в том числе упущенной выгоды, за счет квазиобразовательной организации.

В соответствии с частью 2 ст. 61 Закона образовательные отношения могут быть прекращены досрочно по обстоятельствам, не зависящим от воли обучающегося или родителей (законных представителей) несовершеннолетнего обучающегося и организации, осуществляющей образовательную деятельность, в том числе в случае ликвидации организации, осуществляющей образовательную деятельность. При этом, однако, аннулирование лицензии само по себе не может являться основанием прекращения образовательных отношений. В соответствии с частью 9 ст. 34 Закона в случае аннулирования лицензии учредитель и (или) уполномоченный им орган управления организацией обеспечивают перевод совершеннолетних обучающихся с их согласия и несовершеннолетних обучающихся с согласия их родителей (законных представителей) в другие организации, осуществляющие образовательную деятельность по образовательным программам соответствующих уровня и направленности.

Худояр Л.В.

провідний інженер Інституту держави
і права ім. В. М. Корецького НАН України

ІНДИВІДУАЛЬНІ ПРАВОВІ АКТИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА КОЗАЦЬКО-ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДОБИ

Проблема класифікації джерел права козацько-гетьманської доби, попри появу низки спеціальних досліджень, зокрема В. М. Журавля¹ та П. О. Нюхіної², залишається до цього часу актуальною. На нашу думку, вимагає подальшого спеціального дослідження питання щодо визначення місця і ролі індивідуальних актів в системі законодавства цієї епохи.

¹ Журавель М. В. Генеральний уряд як інститут державного управління Гетьманщини другої половини XVII – середини XVIII століття. Історико-правове дослідження: моногр. / М. В. Журавель. – Одеса, 2012. – С. 68 – 97.

² Нюхіна П. О. Козацькі універсали XVII – XVIII ст.: історико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / П. О. Нюхіна; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2011. – 190 с.; Нюхіна П. О. Козацькі універсали як джерело українського права XVII – XVIII ст. / П. О. Нюхіна // Правова держава : щорічник наук. пр. – 2010. – Вип. 21. – С. 44-52.

Слід зазначити, що характерною рисою більшості нормативно-правових актів, виданих гетьманами, генеральною старшиною, полковниками і сотниками (очільниками адміністрації територіальних одиниць Гетьманщини – полків і сотень), а також полковою і сотенною козацькою старшиною Слобожанщини, є їх переважно індивідуальний характер.

Індивідуальне правове регулювання – є впливом на суспільні відносини, пов'язаним з встановленням, зміною або припиненням юридичних прав і обов'язків їх учасників у індивідуальному порядку, яке органічно доповнює нормативне правове регулювання, спрямоване на урегулювання конкретних ситуацій, що вимагають юридичного вирішення, і є саморегулюванням односторонніх правомірних юридично значимих дій або укладання договорів, або владною діяльністю уповноважених органів або посадових осіб, в процесі якого створюються індивідуальні правові акти¹.

Індивідуальні правові акти мають наступні загальні ознаки: вони спрямовані на врегулювання конкретних ситуацій, які вимагають юридичного вирішення; з їх допомогою відбувається встановлення, зміна або припинення юридичних прав і обов'язків учасників суспільних відносин у індивідуальному порядку; вони адресовані персонально визначеним суб'єктам; правові веління отримують у них об'єктивований вираз; вони органічно доповнюють нормативні правові акти; є самостійним елементом у механізмі правового регулювання².

До таких актів можна віднести численні стверджувальні (підтверджувальні), оборонні, дозвільні універсали, акти про надання, а також накази гетьманів і старшини. Ці акти не містили норм абстрактно-узагальненого змісту та загальної дії, а містили «модель» конкретного рішення або «індивідуальні правила поведінки»³.

Так, в універсалі гетьмана Б. Хмельницького (червень 1656 р.) йдеться про взяття під Гетьманську протекцію Анастасії Вольської та її зятя Тимофія Биковського⁴.

Наприклад, в універсалі гетьмана Юрія Хмельницького про надання грецьким купцям права безмитно торгувати в Малоросії та судитися своїм судом від 23 листопада 1653 р. зазначалося, що панам полковникам, осавулам, сотникам, отаманам, всьому старшому і молодшому війську, його царської величності За-

¹ Минникес И. А. Индивидуальные правовые акты (к проблеме индивидуального правового регулирования) // Известия ИГЭА. Право и законодательство. – 2006. – № 5 (50). – С. 59.

² Там же. – С. 60.

³ Минникес И. А. Об индивидуальной правовой норме и индивидуальном правовом регулировании. // Российский юридический журнал. – 2009. – № 5. – С. 69–74.

⁴ Універсали Івана Мазепи. 1687–1709. Ч. II. – К.-Л., 2006. – С. 423.

порізького, а також ратним государевим людям начальним і під началом перебуваючим, отаманам городовим, війтам, бургомістрам, і всім іншим службовцям та посадовцям, які мають знати, що гетьман дозволив купцям грецьким на всіх землях України вільну торгівлю в українських, литовських і подільських містах і містечках, на ярмарках і торгах усілякими товарами. ...і щоб ніхто жодних їм перешкод не чинив під загрозою покарання військового¹.

Гетьманом Іваном Виговським 20 травня 1658 р. було надано оборонний універсал Київському Пустинному монастиреві на маєтність Конончу, містечко Михайлівку та інші володіння², а також оборонний універсал цьому ж монастирю на Кучуків острів, захоплений переяславським полковником Яковом Сомком³.

Універсалом стародубського полковника Григорія Карповича від 3 січня 1680 р. було надано виключне право смоляникам міста Новгородка на продаж у місті солі у роздріб та заборонено московським купцям торгувати сіллю у роздріб, а тільки оптом під страхом втрати ними товару⁴.

Універсалом чернігівського полковника Павла Полуботка від 9 травня 1705 р. про привілей стрілецького товариства Сидора Моцара, постачальників дичини гетьманам і чернігівським полковникам, був встановлений обов'язок для селян Чернігівського полку надавати підводи для транспортування впольованого звіра. Також стрільцям заборонялося під страхом суворого покарання вимагати у селян кормів і напоїв горілчаних⁵.

Покажемо, у цьому плані, є той факт, що навіть норми фінансового права мали переважно характер індивідуальних приписів і привілеїв.

Такі норми містилися в універсалах Гетьманів. Наприклад, а актах гетьмана Івана Мазепи: універсалі – привілей Густинському монастиреві на монополну торгівлю горілкою під час ярмарку; універсалі про надання Київській митрополитській кафедрі на прохання київського митрополита Варлама Ясинського прибутку з «помірного пашенного» з товарів, що продаються на київському ринку; універсалі гадяцькому полковнику і старшині та до всього постільства про шинкування горілки та оренду шинків; універсалі щодо стягнення горілчаної оренди у Переяславському полку; універсалі Новгород-Сіверському Спаському монастиреві на горілчану й тютюнову оренду в селах Спаському, Мезині, Ксьондзівці та Мельні; стверджувальному універсалі Свято-Михайлівському Золотоверхому монастиреві про право стягати мито з купців за проїзд через мо-

¹ Памятники Киевской комиссии для разбора древних актов. – Т.3. – К., 1898. – С. 395–396.

² Універсали Івана Мазепи ... – С. 426.

³ Там само. – С. 428.

⁴ Там само. – С. 617.

⁵ Універсали Павла Полуботка (1722–1723) – К., 2008. – С. 61–62.

настирську греблю; універсали про сплату мита мешканцями Києва на товари, що ввозяться та вивозяться з країни; універсали Чернігівському Єлеському монастиреві на горілчану, тютюнову і дьогтеву оренди в селах Анисів, Горбів, Мошонки, Овдіївка та інші¹.

Зокрема, такі норми містять: універсал генерального бунчужного Якова Лизогуба про делегування повноважень Антонові Давидовичу на збирання з дігтярів встановленого на військо податку; оборонний універсал ніжинського полковника Лук'яна Жураківського івангородському цеху ткачів, шевців, та кравців; універсали прилуцького полковника Івана Носа про підтвердження прав прилуцького цеху музик та підпорядкування йому усіх, хто заробляє грою музики у Прилуцькому полку, а також про права та обов'язки прилуцького кравецького цеху²; універсал чернігівського полковника Якова Лизогуба про підтвердження податкових пільг чернігівського цеху музик та універсал чернігівського полковника Юхима Лизогуба про взяття під протекцію та звільнення від міських повинностей чернігівського цеху музик³.

Таке становище, на нашу думку пояснюється кількома причинами:

- нерозвиненістю системи законодавства, зокрема відсутністю нормативних актів загального характеру, адже перші спроби створення українських кодексів розпочалися лише у другій чверті XVIII ст.;
- відсутністю поділу правових актів на закони та підзаконні акти та законодавчо закріпленої регламентації нормотворчої діяльності;
- децентралізованим характером правового регулювання, яке здійснювалося фактично автономними суб'єктами, шляхом індивідуальних заборон, індивідуальних зобов'язань та індивідуальних дозволів.

Чан Туи Ван

аспирантка отдела проблем государственного управления
и административного права

Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МОЛОДЁЖНОГО ТУРИЗМА ВО ВЬЕТНАМЕ

Сегодня правительства ряда стран уже осознали важность молодежного туризма в мировом туризме и его рыночный потенциал. Многие из них уже разработали конкретную политику развития молодежного туризма, использующую различные методы маркетинга для привлечения молодых туристов.

¹ Доба гетьмана Івана Мазепи в документах. – К., 2007. – С.21, 35, 45, 48, 51, 66, 69, 88.

² Універсали Павла Полуботка ... – С.549, 570, 578, 579.

³ Універсали Івана Мазепи ... – С. 628–629.

В Шри-Ланке при помощи правительства и частных предприятий создаются клубы путешествий в вузах. Каждый год эти клубы организуют студенческие туры по стране с целью повышения уровня знаний молодёжи об истории, культуре, укрепления дружественных отношений между студентами разных районов страны, а также укрепления дружбы с иностранными студентами. За путешествия платят сами студенты по льготным ценам. Правительство вместе с частными предприятиями предоставляет студентам жильё, продукты питания, транспортные средства во время путешествий по льготным ценам. В рамках этой программы студенты участвуют в мероприятиях, осуществляемых для наведения порядка и украшения городов и туристических пунктов, где они находятся.

В последние годы практически во всех странах набирает популярность «туризм с рюкзаком». Словосочетание «туризм с рюкзаком» обозначает простой туризм и используется, главным образом, для обозначения молодежного туризма.

В таких странах, как Австралия, Великобритания и Новая Зеландия обращают большое внимание на «туризм с рюкзаком» и прилагают усилия для развития этого рынка. Эти страны без проволочек предоставляют въездную визу молодым туристам, желающим их посетить. В результате в 2005 г. в Великобритании побывало 270 000 иностранных студентов; Австралия в 2003–2004 гг. выдала 93 760 въездных виз по программе «Туризм вместе с работой» (программа была разработана для молодёжи); Новая Зеландия в 2006 г. предоставила 40 000 въездных виз молодым туристам¹.

Исследование туристической практики зарубежных стран свидетельствует, что молодёжный туризм как разновидность туризма имеет огромное значение для социально-экономической жизни стран, которые посещает молодёжь.

Прежде всего, молодёжный туризм оказывает положительное влияние на местную экономику. Исследования Всемирной конфедерации путешествий молодых студентов и преподавателей (WYSE Travel Confederation) доказывают, что с 2002 по 2007 год общие туристические расходы молодёжи увеличились на 39%. Туристические расходы молодёжи увеличиваются быстрее, чем туристические расходы других частей населения (рост составляет 8% в год). Молодые туристы обычно путешествуют дольше и поэтому расходуют больше, чем туристы среднего возраста, хотя их ежедневные расходы скромны.

С другой стороны, молодёжный туризм может, в случае необходимости, служить дополнительным источником рабочей силы. В Шри-Ланке, Австралии, Новой Зеландии, Тайване, Южной Корее молодые туристы могут в свободное

¹ План развития туризма до 2020 года с перспективой на 2030 год.

время подрабатывать на предприятиях малого бизнеса, в заведениях общественного питания.

«Одним из самых положительных следствий туризма является участие в культурном обмене, поощрение познания культур народов разных государств»¹. Кроме удовлетворения желания людей познавать мир, туризм и молодёжный туризм также имеют большое значение и для социального, культурного развития местного населения.

Исследования, проведенные в 2002–2007 годах, показывают, что 70% молодых туристов имеет высшее образование или обучается в вузах, техникумах. При этом 76% из них желает общаться с местными жителями.

Исследование контактов с местными жителями, проведенное WYSE Travel Confederation, свидетельствует, что 49% молодых туристов общалось с местными жителями очень много; 22% – часто; 19% – несколько раз; 8% – мало и 1% молодых туристов – не общался совсем.

В настоящее время во Вьетнаме молодёжный туризм из туризма в целом ещё не чётко выделен. В законодательной базе Вьетнама отсутствуют конкретные положения о молодёжном туризме. Отсутствуют также специальные нормы в законодательстве, специальная политика, государственная программа, нацеленная на поддержку молодёжного туризма. Молодёжный туризм развивается по общим законодательным нормам, регулирующим туристическую деятельность.

В нормативных актах выделяются разные виды туризма: экологический, морской, горный, культурно-исторический, разные туристические рынки: европейский, американский, китайский, корейский, австралийский.

Однако во вьетнамской научной литературе о туризме имеется классификация туризма по различным характеристикам, в том числе в зависимости от возраста туристов. Так, например, в учебнике вьетнамского профессора Чан Дык Тхань «Введение в науку о туризме» приводится классификация туризма в зависимости от возраста: пионерский туризм, молодёжный туризм, туризм среднего возраста и туризм пожилого возраста². Под молодёжным туризмом обычно понимаются самостоятельные (без родителей и сопровождающих) путешествия, осуществляемые физическими лицами в возрасте 16–29 лет с целью познания культуры, приобретения жизненного опыта вне рамок привычной среды.

¹ Фостор Д. Технология туризма / Фостор Д. – М.: Статистика, 2011.

² Чан Дык Тхань. Введение в науку о туризме / Чан Дык Тхань. – Ханой: Ханойский Государственный Университет, 2008.

Чельшева Н.Ю.

к.ю.н., доцент кафедры частного права
Уральского института Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте Российской Федерации
г. Екатеринбург, Российская Федерация

КРИТЕРИИ ДОБРОСОВЕСТНОГО ВЛАДЕНИЯ В СЛУЧАЯХ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СИЛУ ПРИОБРЕТАТЕЛЬНОЙ ДАВНОСТИ

Проводимая реформа гражданского законодательства в России помимо прочего, предполагает существенный пересмотр ныне действующих положений о приобретательной давности, а также в целом владении как таковом.

Так в предлагаемом Проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ) устанавливается, что лицо, не являющееся собственником вещи, но открыто и непрерывно владеющее как своей собственной недвижимой вещью в течение 15 лет либо движимой вещью в течение 5 лет, а лицо, владеющее движимой или недвижимой вещью, выбывшей из владения собственника помимо его воли, – в течение 30 лет, приобретает право собственности на эту вещь (п. 1 ст. 242 ГК РФ в редакции Проекта)¹. Течение срока приобретательной давности начинается с момента владения вещью (п. 2 ст. 242 ГК РФ в редакции Проекта).

В настоящее время основополагающим условием приобретения права собственности в силу приобретательной давности является добросовестность владельца. В свою очередь в п. 1 ст. 242 ГК РФ в редакции Проекта условие добросовестности давностного владельца не названо. Данная позиция законодателя в целях её адекватного применения на практике требует серьезного теоретического осмысления.

В дореволюционной России требования добросовестности к давностному владельцу в законодательстве не было². В настоящее время в некоторых государствах законодатель также не связывает приобретение права собственности на давностное имущество с наличием добросовестности владельца. Такая позиция объясняется прежде всего интересами оборота. По словам Р.С. Бевзенко, длительное непредъявление собственником иска о возврате вещи указывает

¹ Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) // СПС: Консультант-плюс.

² См.: *Мэйер Д.И.* Русское гражданское право. Часть 2. – М., 1997. По изданию 1902 г. С. 69.

на отсутствие у него интереса к вещи. В то время как владелец, пусть и недобросовестный, но осуществляющий открытое владение, может обоснованно считаться единственным лицом, заинтересованным в приобретении вещи¹. По мнению Р.А. Сулеймановой: знание о незаконности своего владения не исключает добросовестности. Исключение должно быть сделано для случаев, когда владение возникло в результате совершения уголовно-наказуемого деяния².

Практическая значимость отсутствия признака добросовестности у давностного владельца в первую очередь заключается в возможности обратиться в свою собственность чужое недвижимое имущество независимо от наличия государственной регистрации права собственности на него. При этом возникает вопрос – как установить факт выбытия недвижимого имущества из владения собственника? Как справедливо отмечает В.Е. Карнушин: «в отношении недвижимости большое значение для владения имеет внутреннее восприятие вещи как своей, юридический интерес к вещи»³. Факт нахождения лица непосредственно по месту нахождения недвижимости всегда сопряжен с использованием – в том числе и простая прогулка по земельному участку. Если считать прекращением владения собственника любое его отсутствие в пределах места нахождения недвижимости, то открывается простор для злоупотребления возможностями присвоения чужого имущества. С другой стороны, также невозможно отследить непрерывное присутствие давностного владельца по месту нахождения недвижимости в течение требуемого законом срока. Однако каких-либо критериев определения факта выбытия недвижимого имущества из владения собственника законодателем не предложено.

Причина названного противоречия видится в неопределенности законодателем понятия «владение вещью как своей собственной», которое, тем не менее, фигурирует и в ст. 234 действующего ГК РФ. В свою очередь в цивилистической литературе понятие владения вещью как своей для несобственника трактуется по-разному. В дореволюционной России владение вещью как своей понималось как владение от своего имени, но без юридического основания⁴. В советский период владение вещью несобственника как своей предполагалось, пока не доказано, что владение осуществляется на основании договора с

¹ Бевзенко Р.С. Проблема владения и держания // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. С. 558.

² Сулейманова Р.А. Возникновение права собственности по приобретательной давности // Бюллетень нотариальной практики. 2011. № 2. С. 13.

³ Карнушин В.Е. Несколько слов о защите владения в свете новейших изменений законодательства // Юрист. 2012. № 15. С. 44–45.

⁴ См.: Мэйер Д.И. Русское гражданское право. Часть 2. – М., 1997. По изданию 1902 г. С. 70–71.

собственником¹. В постсоветский период данную позицию подтверждал А.В. Лисаченко, подчеркивая, что давностный владелец не должен доказывать, что владеет имуществом как своим собственным, а напротив, лицо, оспаривающее это, должно доказать свои претензии².

В настоящее время Пленумом Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ, прямо указано, что владение имуществом как своим собственным означает владение не по договору. По этой причине статья 234 ГК РФ не подлежит применению в случаях осуществления владения на основании договорных обязательств (аренды, хранения, ссуды и т.п.)³.

Вместе с тем суды зачастую считают возможным применение приобретательной давности в ситуации, когда владение было начато на основании договора с собственником (например, аренды или ссуды), однако впоследствии такой зависимый владелец осуществил присвоение объекта владения, то есть проявил намерение владеть вещью как своей, а собственник пропустил срок исковой давности⁴.

В связи с этим представляется необходимым дополнить п. 1 ст. 242 ГК РФ в редакции Проекта указанием на то, что владение собственника недвижимого имущества следует считать прерванным с момента, когда другое лицо без законных оснований открыто совершило какие-либо действия относительно спорного имущества своей волей и в своем интересе. При такой формулировке к числу давностных владельцев можно отнести лиц, владение которых первоначально возникло на основании согласия собственника, но в последствии перешло во владение несогласованное с собственником (субъекты ограниченных вещных прав, арендаторы, ссудополучатели и т.п.). Такой переход должен быть обусловлен со стороны владельца – использованием вещи за пределами согласования с собственником; а со стороны собственника – отсутствием возражений против такого использования.

В свою очередь возможность приобретения права собственности получают также и лица, во владение которых имущество поступило по незаключенному договору или недействительной сделке.

¹ Черпахин Б.Б. Приобретение права собственности по давности владения // Черпахин Б.Б. Труды по гражданскому праву. – М., 2001. – С. 96.

² Лисаченко А.В. Приобретательная давность в российском гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. М.: Статут, 2001. С. 289.

³ См.: Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» //

⁴ См.: напр., Определение Верховного Суда РФ от 19 марта 2003 г. № 4-В02-106 // СПС: КонсультантПлюс.

С другой стороны следует обратить внимание, что увеличение срока давностного владения до 30 лет в случае, когда вещь выбыла из владения первоначального собственника помимо его воли, значительно уменьшает возможности давностного владельца приобрести право собственности на объект владения. При этом увеличивается возможность муниципальных образований обратиться в свою собственность заданное недвижимое имущество как бесхозяйное. Для первоначального собственника, ограниченного в возможности истребовать свое имущество из чужого незаконного владения сроком исковой давности, дополнительных возможностей вернуть свое имущество не предусматривается. Следует вспомнить, что в советском гражданском праве Ю.К. Толстой обосновывал длительность срока приобретательной давности тем, что в личную собственность граждан на основании приобретательной давности следует обращать только то имущество, в котором государство не нуждается¹.

В настоящее время анализ гражданского законодательства позволяет сделать вывод о том, что давностный владелец получает возможность приобрести право собственности на недвижимое имущество только в том случае, когда спорный объект недвижимости не поступил в муниципальную собственность как бесхозяйное имущество. Муниципальные власти имеют в этом отношении приоритет, и если орган по управлению муниципальным имуществом обратится в суд для признания права муниципальной собственности на бесхозяйную недвижимость, то суд не вправе ему отказать, если ранее данный объект был принят на учет как бесхозяйный.

Обеспечить баланс публичных и частных интересов в случаях, когда на недвижимое имущество одновременно претендуют муниципальное образование и владелец, срок приобретательной давности которого не наступил, можно несколькими способами.

Во-первых, следует расширить законодательное определение бесхозяйного имущества как не только не имеющего собственника, но и как имущества, бремя содержания которого добровольно отказывается нести кто-либо.

Во-вторых, в случае удовлетворения судом заявления о признании права муниципальной собственности целесообразно обязать органы местного самоуправления выплатить справедливую компенсацию последнему фактическому владельцу за содержание имущества в пределах реально понесенных расходов.

¹ Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955. С. 203.

Черкасов О.В.

аспірант кафедри трудового права Національного університету
«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВІДНОСИН ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Поняття юридичної відповідальності є багатоаспектною правовою категорією. В теорії права існують різні підходи до розуміння цього правового явища. Одним із таких є тлумачення юридичної відповідальності як правовідношення. Незважаючи на численну кількість досліджень як у загальній теорії права, так і в рамках окремих галузей права, з'ясування правової природи правовідносин, пов'язаних з юридичною відповідальністю, визначення їх місця в системі охоронних правовідносин є достатньо актуальними проблемами.

Юридична відповідальність доволі тісно взаємопов'язана з правовими відносинами, оскільки вона не може існувати поза правовідношеннями. У загальному значенні юридична відповідальність, що виникає із правопорушень, представляє собою регламентоване нормами права суспільне відношення між державою (в особі її уповноважених органів) і правопорушником, на якого покладається обов'язок зазнати відповідних позбавлень і несприятливих наслідків за вчинене правопорушення. Цілоком погоджуємося з Р. Л. Хачатуровим та Д. А. Липінським у тому, що юридичну відповідальність необхідно вивчати з позиції правовідношення, оскільки її неможливо уявити у вигляді одностороннього явища — як відповідальність перед самим собою¹.

Серед теоретиків права існують різні погляди щодо розуміння правовідносин юридичної відповідальності. Проблеми відповідальності в трудовому праві розглядаються в контексті вчення про охоронні правовідносини. М. Г. Александров першим висловив ідею про те, що порушення правової норми веде до виникнення особливого охоронного правовідношення, яке має на меті застосування до порушника певної санкції². С. С. Алексєєв пов'язав охоронні правовідносини з охоронною функцією права. Вони складаються на основі охоронних юридичних норм, виникають внаслідок юридичного факту — правопорушення. В рамках цих правовідносин здійснюється юридична відповідальність і застосовуються заходи захисту суб'єктивних прав³. Більшість дослідни-

¹ Хачатуров Р. Л., Липинский Д. А. Общая теория юридической ответственности : Монография / Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. — 950 с. — С. 185

² Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. — М., 1955. — С. 91–92.

³ Алексєєв С. С. Проблемы теории права / С. С. Алексєєв. — В 2-х т. — Т.1. — Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. — 396с. — С. 268–269.

ків галузі трудового права лише констатували існування охоронного трудового правовідношення. Зауважимо, що М. Г. Александров, а також О. О. Абрамова, Л. Я. Гінцбург, Є. О. Кльонов, В. Г. Малов, Р. З. Лівшиць, П. Р. Ставиский та інші розглядали відносини з дисциплінарної відповідальності та відшкодування матеріальної шкоди в якості елементів єдиного складного триваючого трудового правовідношення¹. На думку А. М. Лушнікова та М. В. Лушнікової, відповідальність в трудовому праві є проявом існування елементарних матеріальних охоронних правовідносин з дисциплінарної та матеріальної відповідальності, які виникають в рамках складного триваючого трудового правовідношення². Однак В. С. Андрєєв, О. І. Процевський, О. В. П'ятаков, В. М. Скобелкін, В. М. Смирнов, Л. О. Сироватська дотримуються іншої точки зору, яка полягає в тому, що охоронні правовідносини у трудовому праві є тісно пов'язаними з трудовим правовідношенням³. Таким чином, визначення місця правовідносин в трудовому праві має дискусійний характер.

Цілком логічно, що заходи юридичної відповідальності реалізуються через охоронні правовідносини, які виникають на підставі правопорушення. Правомірна поведінка не тягне виникнення юридичної відповідальності. Погоджуємось з О. І. Процевським, який підкреслює, що охоронне відношення відрізняється від трудового своїм змістом. Серцевиною змісту трудового відношення є обов'язок працівника виконувати обумовлену трудовим договором роботу. Основою змісту охоронного правовідношення є обов'язок порушника дисципліни праці зазнати невігідних наслідків. Отже, охоронне правовідношення виникає та існує як відокремлене від трудового в рамках предмета трудового права, виконуючи визначену йому роль⁴. Проблема правової відповідальності

¹ Александров Н. Г. Трудовое правоотношение / Александров Н. Г. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — 336 с. — С. 265–266, 292; Абрамова А. А. Дисциплина труда в СССР / А. А. Абрамова. — М.: Юридическая литература, 1969. — 174 с. — С. 29; Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. — М.: Наука, 1977. — 310 с. — С. 64–65; Иванов С. А., Лившиц Р. З. Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. — М.: Наука, 1982. — 232 с. — С. 197–227; Кленов Е. А. Материальная ответственность рабочих и служащих на предприятии / Е. А. Кленов, В. Г. Малов. — М.: Юрид. лит., 1968. — 152 с. — С. 34–36; Ставиский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / П. Р. Ставиский. — К.; Одесса: Вища шк., 1982. — 184 с. — С. 115–125.

² Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. — М.: Статут, 2009. — 1151 с. — С. 725

³ Процевский А. И. Предмет советского трудового права / А. И. Процевский. — М.: Юрид. лит., 1979. — 224 с. — С. 34; Пятаков А. В. Укрепление трудовой дисциплины / А. В. Пятаков. — Правовые вопросы. М., 1979. — 214 с. — С. 153; Скобелкин В. Н. Трудовые правоотношения / Скобелкин В. Н. — М.: Вердикт-1 М, 1999. — 372 с. — С. 142–147; Советское трудовое право / Под ред. В. С. Андреева. — М.: Высш. шк., 1976. — 415 с. — С. 57.

⁴ Процевский А. И. Предмет советского трудового права / А. И. Процевский. — М.:

в будь-якій галузі права за своєю сутністю є проблемою правовідношення, що породжене правопорушенням як певним юридичним фактом¹. Обов'язок відшкодувати шкоду або зазнати несприятливих наслідків є додатковим по відношенню до обов'язку належного виконання працівником своєї трудової функції та має опосередкований характер. Наголосимо на тому, що такий обов'язок може бути реалізований лише в рамках окремого правовідношення, яке виникає на підставі конкретного порушення норм права.

У структурі підстав виникнення правовідносин відповідальності можливо виділити наявність двох елементів: першого – нормативного, другого – фактичного. Нормативне підґрунтя правовідносин відповідальності – сукупність нормативно-правових актів, що наділяють суб'єкта правовідносин відповідальності певними повноваженнями і регулюють процес реалізації юридичної відповідальності. Фактична підстава правовідносин – юридичний факт правопорушення². Слід підкреслити, що наразі місце правовідносин юридичної відповідальності в трудовому законодавстві не визначено. Чинне трудове законодавство України, на жаль, не містить вказівки про коло суспільних відносин, які входять до його предмету регулювання. Зауважимо, що ст. 1 Трудового кодексу Російської Федерації визначає коло правовідносин, які регулюються цим Кодексом. До таких відносяться трудові та безпосередньо з ними взаємопов'язані відносини, серед яких відносини матеріальної відповідальності роботодавців і працівників у сфері праці³. Однак вбачається певна непослідовність побудови вказаної норми, оскільки місце дисциплінарної відповідальності не визначено. Відзначимо, що відповідно до ст. 2 проекту Трудового кодексу України № 2902 від 27.08.2013 р. відносини щодо відповідальності роботодавців і працівників включаються до предмету регулювання цим Кодексом⁴. Вказане положення проекту Трудового кодексу України можна визнати позитивним з точки зору того, що включення правовідносин відповідальності в трудовому праві до предмету регулювання кодифікованого акту про працю створює нормативну основу для реалізації таких правовідносин.

Таким чином, проблема правовідносин відповідальності в трудовому праві

Юрид. лит., 1979. – 224 с. – С. 144, 146.

¹ Базылев Б. Т. Юридическая ответственность как охранительное отношение // Сов. государство и право. – 1980. – № 8. – С. 122-125. – С. 122.

² Кирсанова А. В. Правоотношения юридической ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Кирсанова. – Тамбов, 2009. – 26 с. – С. 8

³ Трудовой кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Полный текст Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ) от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/tkrf/>. – Заголовок з екрану.

⁴ Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс]: Проект 2902 від 27.08.2013 (доопрацьований). – Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746. – Заголовок з екрану.

має щонайменше два аспекти. Перший – визначення місця відносин юридичної відповідальності в предметі трудового права, другий – закріплення нормативного регулювання таких правовідносин.

Трудове правовідношення обумовлює відносини юридичної відповідальності в трудовому праві. Зважаючи на те, що юридична відповідальність реалізується в рамках відокремленого охоронного правовідношення, правовідносини юридичної відповідальності в трудовому праві не можна включати до складу єдиного трудового правовідношення.

Створення оновленого законодавства про працю України має бути виваженим і потребує врахування як позитивного, так і негативного зарубіжного досвіду. Основа правового регулювання правовідносин юридичної відповідальності в трудовому праві має бути чітко відображена у кодифікованому акті про працю, а самі правовідносини включені до предмету регулювання законодавства про працю.

Чорноус О.В.

к.ю.н., м.н.с. Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

РОЗВИТОК ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

Загострення екологічних проблем, пов'язаних з надмірною експлуатацією природних ресурсів і забрудненням навколишнього середовища, вимагає від сучасного суспільства особливої уваги та оперативного знаходження шляхів їх вирішення. У зв'язку з цим суб'єкти права, усвідомлюючи проблему зникнення рідкісних видів флори і фауни, а також трансграничного забруднення, звернулися до правового регулювання охорони довкілля на міжнародному рівні. Так, з метою забезпечення сприятливого для людини навколишнього середовища та охорони природи у 1960-1970-х роках були засновані міжнародні природоохоронні організації та набули юридичного закріплення основні екологічні права. Принципи і механізми виконання екологічних прав та обов'язків, а також мета та завдання діяльності міжнародних організацій і їх правові документи були покладені в основу концепції міжнародного екологічного права (далі скорочено – МЕП). Зокрема, один з головних принципів МЕП відображає принцип 1 Стокгольмської Декларації Організації Об'єднаних Націй щодо питань навколишнього середовища (16 червня, 1972)¹. Цей принцип встановлює основне право людини на сприятливі умови життя в навколишньому середовищі,

¹ Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (June 16, 1972). Retrieved from UNEP Web-site: <http://www.unep.org> [9 March 2013].

якість якого дозволяє вести гідне і процвітаюче життя, а також головну відповідальність людини за охорону і покращення довкілля на благо нинішнього і майбутніх поколінь. Пізніше на основі законодавства про зміну клімату почало розвиватися глобальне екологічне право (ГЕП), основна мета якого – правове регулювання екологічних відносин на глобальному рівні. Т. Янг та Р.В. Персиваль (2012)¹ пов'язують розвиток ГЕП також з регулюванням міжнародної торгівлі хімікатами і товарами широкого вжитку. Ця тенденція набула популярності у США у 1980-х роках.

В радянській науці екологічного права окремі питання щодо МЕР досліджували О.С. Колбасов та П. Стайнов. У вітчизняній еколого-правовій науці великий вклад у розвиток концепції МЕР та аналіз перспектив розвитку концепції ГЕП зробили такі видатні вчені-правознавці, як Г.І. Балюк, І.І. Каракаш, В.В. Костицький, С.М. Кравченко, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева та Ю.С. Шемшученко. В російській науці багато уваги дослідженню питань міжнародного екологічного права приділили С.О. Боголюбов, М.М. Бринчук, О.Л. Дубовик, М.І. Єрофєєв та В.В. Петров. При цьому слід зазначити, що на сучасному рівні розвитку юридичної науки деякі правознавці не розрізняють ГЕП і МЕР, оскільки обидві ці галузі права регулюють глобальні або транснаціональні відносини. Така ситуація може призвести до некоректної інтерпретації норм міжнародного законодавства та неграмотного застосування правових і економічних інструментів в адміністративних відносинах щодо охорони навколишнього середовища та його складових на національному рівні.

У зв'язку з вищезгаданим, важливо розуміти, в чому полягає відмінність між МЕР і ГЕП. Для цього, перш за все, необхідно порівняти їх теоретичні визначення і сфери врегульованих ними суспільних відносин. Невідкладність даного дослідження обумовлена значенням природних ресурсів для існування людства і тяжкими наслідками втрати біологічної різноманітності як для сьогодення, так і майбутніх поколінь.

У міжнародній еколого-правовій науці Т. Янг та Р.В. Персиваль визначають ГЕП як: «набір правових принципів, що розвиваються національними, міжнародними, і міжнаціональними, екологічними регулюючими системами з метою захисту довкілля й управління природними ресурсами»². Таке визначення ГЕП в цілому не бере до уваги положення права, згідно з яким на різних рівнях екологічного управління використовуються різні методи та інструменти, що

¹ Yang, T. & Percival, R.V. 2012, "The Emergence of Global Environmental Law". *Ecology Law Quarterly*, vol. 36, issue 3, p.p. 615-664. Retrieved from Ecology Law Quarterly Web-site: <http://www.boalt.org/elq/archive-elq-vol36.php> [9 March 2013].

² Yang, T., Percival, R.V. 2012, "The Emergence of Global Environmental Law". *Ecology Law Quarterly*, vol. 36, issue 3, p.p. 615-664. Retrieved from Ecology Law Quarterly Web-site: <http://www.boalt.org/elq/archive-elq-vol36.php> [9 March 2013] – p. 616.

враховують особливості певної ситуації і конкретної екологічної проблеми. Наприклад, національне екологічне право містить більш конкретизовані санкції за забруднення складових навколишнього середовища, в порівнянні з ГЕП.

Інша, більш традиційна для науки екологічного права концепція МЕР, за доречним зауваженням Є.Луки, ґрунтується на сукупності механізмів, мета яких – підтримка ладу серед держав, незалежно від способів управління суспільною власністю. МЕР використовує цілий ряд інструментів міжнародного права, як, наприклад, дипломатія і діяльність природоохоронних організацій та об'єднань¹.

У порівнянні з визначенням ГЕП, МЕР залишається в стороні від національного рівня правового регулювання та в той же час, за словами В. Хейваерта та Т. Етті, доповнює його: “Місцевий (національний) і міжнародний правовий розвиток поєднуються один з одним, можливо, навіть перекривають один одного стрімким розвитком екологічного права і регулюванням за межами держави, яке підтримується професійними асоціаціями, міжурядовими організаціями, неурядовими організаціями або трансграничними організаціями, що вирішують спори².”

МЕР, у відмінності від ГЕП, бере до уваги відмінності в економічному і соціальному розвитку країн (розвинених (або індустріальних) і таких, що розвиваються, менш розвинених держав). У ГЕП кожен відповідальний за забезпечення охорони довкілля в рівній частині, незалежно від того, чи здатна держава виділити кошти, необхідні на повне і адекватне забезпечення природоохоронних заходів. На противагу цьому, в МЕР передбачаються механізми, що допомагають менш розвиненим країнам максимально наблизитися до необхідного рівня охорони довкілля.

У зв'язку з вищезазначеним, ГЕП розглядають як галузь права, що регулює суспільні відносини на глобальному рівні, тоді як МЕР регулює відносини між державами. Вищезазначена характеристика ГЕП є спірною тому, що ООН визнає незалежність і рівність держав у міжнародних відносинах. Жодна держава не може бути визнана вищою за іншу державу і мати контроль над правомірними діями останньої. У зв'язку з цим для того, щоб бути визнаною в юридичній науці, прихильникам ГЕП треба далі розвивати методи і принципи цієї концепції таким чином, щоб вони відповідали основним принципам міжнародного права, так як це було зроблено у концепції МЕР.

¹ Louka, E. *International Environmental Law: fairness, effectiveness, and world order*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. – p. 67.

² Heyvaert, V., Eddy, T. *Transnational Environmental Law: the Field*. In “*Introducing Transnational Environmental Law*”, *Transnational Environmental Law*, vol. 1, no. 1., 2012. \ Retrieved from Cambridge University Press Web-site: http://journals.cambridge.org/abstract_S2047102512000027 [1 February 2013] – p. 1.

Шмаль Л.М.

старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту
(Національна академія прокуратури України)

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСІБ, ВЗЯТИХ ПІД ЗАХИСТ

Кримінально-правова охорона осіб, взятих під захист, бере свій початок з 2000 року. Законом України від 13 січня 2000 року № 1381-XIV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» КК України 1960 року був доповнений статтями 1811, 1812. У чинному КК України відповідальність за нежиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист передбачена у ст. 380, а за розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист – у ст. 381. Важливо висвітлити питання історичного розвитку кримінально-правової охорони осіб, взятих під захист, яке передувало чинному на сьогодні законодавству, що дозволить у подальшому виробити пропозицій щодо удосконалення механізму кримінально-правової охорони зазначених осіб.

У кінці XIX сторіччя у наукову термінологію увійшов термін «заходи безпеки» в значенні попереджувальних заходів, що спрямовані на забезпечення недопущення протиправних порушень недоторканності осіб, які є учасниками кримінального судочинства. Але в Україні за радянських часів, коли дача свідчень у суді або на досудовому (попередньому) слідстві вважалася громадянським обов'язком кожної радянської людини, держава не брала на себе зобов'язань щодо забезпечення сприятливих умов для цього.

Тому за часів СРСР фактично не існувало якихось законодавчих актів, які б передбачали заходи безпеки, а також порядок та процедуру їх застосування. При цьому ще у перших пам'ятках права, які дійшли до нас, передбачався особливий кримінально-правовий захист учасників судового спору, наприклад, адміністраторів князя, які виконували на той час судові функції (градацію адміністративні та судові функції, як відомо, тоді ще не мали).

Після приєднання незалежної України до міжнародно-правових актів про права людини перед державою постало питання про імплементацію у кримінально-процесуальне законодавство норм щодо захисту учасників кримінального судочинства.

Так, у грудні 1993 р. прийнятий Закон України «Про державний захист суддів та працівників правоохоронних органів» який передбачає застосування заходів безпеки стосовно суддів, працівників судів та правоохоронних органів, пов'язане переважно з їх участю у кримінальному судочинстві. Тоді ж прийнятий Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», в якому визначені основні положення захисту

учасників кримінального судочинства та передбачена система заходів безпеки. Цю систему можна визначити як сукупність превентивних (попереджувальних) різногалузевих правових заходів, що забезпечують у процесі кримінального судочинства та поза ним захист вказаних осіб та їх близьких від заборонених кримінальним законом форм посткримінального впливу.

Прийняття такого законодавчого акта було пов'язане, насамперед, з фактичною незахищеністю від протиправного впливу на свідків та потерпілих, а також інших учасників кримінального судочинства, які сприяють правосуддю з боку осіб, які зацікавлені у результатах розслідування або судового розгляду справи.

У січні 2000 р. до КПК України 1960 року були включені статті 521-525, 691, а також внесені зміни до інших статей цього кодексу. Всього у КПК України 1960 року про заходи безпеки згадувалося у 31 статті, п'ять з яких (статті 521-525) були повністю присвячені загальним питанням застосування заходів безпеки. Але фактично в Кодексі йшлося про порядок застосування тільки деяких заходів безпеки: про конфіденційність даних щодо свідка; пред'явлення для впізнання за відсутності візуального контакту особи, що впізнають з особою, що впізнає; проведення закритого судового засідання та деякі ін. Основна ж інформація про заходи безпеки, в тому числі їх перелік, порядок обрання та ін. – викладена у Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» (далі – Закон).

Одночасно із внесенням змін у КПК України 1960 року відповідно був змінений і КК України 1960 року. Зокрема йдеться про ст. 1811 («Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист») та ст. 1812 («Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо осіб, взятих під захист»).

В чинному КПК України про забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства згадується у 23-х статтях, але немає жодної статті, яка була б спеціально присвячена цьому питанню. При цьому щодо підстав обрання та порядку застосування заходів безпеки якихось нових положень в КПК 2012 р. немає.

Так, у п. 5 ч. 2 ст. 27 КПК України передбачено, що здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні можливо у випадку, якщо є необхідність забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Підстави та приводи для обрання такого заходу передбачені у зазначеному Законі (ст. 20). Згадується про право учасників кримінального судочинства на застосування заходів безпеки стосовно підозрюваного, потерпілого, свідка, перекладача, експерта, спеціаліста. Розглядається порядок проведення окремих слідчих дій, де застосовуються відповідні заходи безпеки: пред'явлення для впізнання, допит, передбачено оскарження рішень, дій, бездіяльності слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки та деякі інші питання.

До основних проблемних питань, які постійно постають перед сторонами кримінального провадження, можна віднести такі:

– щодо визначення форм незаконного впливу на учасників кримінального судочинства, що дає підстави для висновку про необхідність застосування заходів безпеки (наявність реальної загрози життю та здоров'ю). Європейським судом з прав людини серед інших базових умов, які повинні бути вивчені слідством перед прийняттям рішення про конфіденційність даних стосовно свідка, передбачає, що життя та свобода свідка піддається серйозному ризику. А серйозний ризик передбачає навіть потенційну загрозу, що може завадити свідку давати показання;

– щодо порушення необхідного балансу прав сторін у випадку застосування заходів безпеки: захист суттєво обмежується в реалізації своїх прав;

– щодо обов'язкової перевірки свідчень анонімних свідків у разі виникнення сумнівів щодо їх правдивості та ін.

Таким чином, законодавцем у 1993-2012 рр. в Україні створена міжгалузева система норм, спрямованих на охорону і відновлення порушених злочинном прав особи (кримінальне, кримінальне процесуальне та ін.). Як основне завдання кримінального права розглядається охорона особистості (суспільства, держави) від злочинних посягань. Кримінальний процесуальний закон не може не віддзеркалювати основної задачі матеріального права. А отже, потребує уточнення та удосконалення чинне кримінальне процесуальне законодавство з метою підвищення його ролі у боротьбі з протиправним впливом на учасників кримінального судочинства.

Шпарик Н.Я.

аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права
юридичного факультету
Львівського національного університету ім. І. Франка

ВИДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ДЖЕРЕЛ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Як екологічне право України, так і міжнародне право навколишнього природного середовища є новими і досить динамічними галузями права. М.Н.Копилов зазначає, що одним із явищ, вартих уваги у сучасній доктрині міжнародного екологічного права є існуюча в ній розробка основ і методів класифікації міжнародних екологічних норм в якості необхідного кроку до упорядкування системи і структури даної галузі міжнародного права¹. Тому для

¹ Международное экологическое право: Учебник / Отв. ред. Р.М. Валеев. – М.: Статут, 2012. – 639 с. – С. 64.

кращого розуміння суті, ролі та змісту міжнародних договорів у системі джерел екологічного права України варто дослідити питання їх класифікації.

До міжнародно-правових актів як джерел екологічного права належать конвенції, угоди, пакти, протоколи, трактати, статути, спільні заяви, декларації, комюніке, хартії, меморандуми, регламенти, акти, обміни нотами тощо. Назва міжнародно-правового акту не впливає на його юридичну силу. Що стосується класифікації цих актів, то науковці виділяють кілька основних її типів.

За критерієм юридичної сили виділяють дві групи міжнародних договорів. До першої з них належать акти, які містять обов'язкові до виконання норми (так зване тверде право), а до другої – акти, які містять правила рекомендаційного характеру (так зване м'яке право). Перша група є більш наповненою, поширеною, передбачає конкретні права та обов'язки суб'єктів міжнародних екологічних відносин, а також санкції в разі порушення умов договорів. Умови, передбачені в цих міжнародно-правових актах, є чинними тільки для сторін договору. Крім того, вони найбільш раціонально і якісно реалізуються лише після ратифікації (або затвердження) міжнародного договору державою та після зтяжної процедури імплементації норм цього акту у національне законодавство. Для прикладу можна назвати Конвенцію про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини 1972 року. Базовими національними законодавчими актами, що спрямовані на виконання зобов'язань цієї Конвенції, є такі закони України: “Про охорону культурної спадщини” від 8 червня 2000 року, “Про природно-заповідний фонд України” від 16 червня 1992 року, “Про охорону археологічної спадщини” від 18 березня 2004 року. Було розроблено програмні документи, що визначають правові основи у цій сфері, окрім того, проблеми культурної і природної спадщини в Україні неодноразово були предметом розгляду Верховної Ради України. Також нашою державою прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів, що конкретизують порядок здійснення збереження, охорони і управління пам'ятками культурної і природної спадщини.

До другої групи міжнародно-правових актів як джерел екологічного права України можна віднести Стокгольмську декларацію з навколишнього середовища, Декларацію Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку, Всесвітню хартію природи. Ці акти мають потужний авторитет серед інших міжнародних договорів та особливу юридичну природу. А полягає вона у тому, що правила, які містяться у актах другої групи, не мусять проходити процедури набрання чинності і ратифікації. Відповідно держави не подають жодних поправок чи застережень зі своєї сторони при застосуванні цих актів. Таким чином, ці договори на протигагу всім іншим міжнародно-правовим актам у сфері довкілля можна назвати «міжнародно-правовими актами-принципами у системі джерел екологічного права». Так, у Стокгольмській декларації з на-

вколишнього середовища 1972 року було вперше закріплено низку важливих міжнародно-правових принципів: принцип суверенного права держав розробляти свої природні ресурси та відповідальності за завдання шкоди довіллю інших держав, принцип співробітництва у вирішенні екологічних проблем тощо. Їхня особливість полягає в тому, що не зважаючи на рекомендаційний характер правил поведінки у цих актах-принципах, їх виконання має бути безумовним. Своєрідною санкцією у разі невиконання чи ігнорування принципів, вказаних у договорах другої групи, є загроза погіршення стану довкілля і масштаби такого погіршення.

Міжнародно-правові акти можна класифікувати і за іншими критеріями. Наприклад, за об'єктом правового регулювання вони поділяються на загальні (Договір про Антарктику, Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини, Всесвітня хартія природи, Віденська конвенція про охорону озонового шару), спеціальні, тобто ті, що стосуються окремих об'єктів екологічного права (Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення, Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин) і конкретні (Угода про збереження популяцій європейських кажанів).

За просторовим критерієм виділяють глобальний або світовий рівень поширення дії міжнародно-правових актів як джерел екологічного права (ті, що мають загальне і однаково важливе значення незалежно від місця знаходження суб'єкта міжнародного права), континентальний (такі, що стосуються конкретного регіону і/або об'єкта екологічного права, наприклад, Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування у Європі, Європейська ландшафтна конвенція, Конвенція з охорони фауни і флори Африки, Конвенція ООН про боротьбу з опустелюванням у тих країнах, що потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в Африці) та регіональний або локальний рівень (ті, що стосуються конкретних держав чи територій, наприклад, Конвенція щодо співробітництва по охороні та сталому використанню ріки Дунай, Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат; також сюди відносяться угоди про співпрацю між країнами у випадку стихійних лих та інших надзвичайних ситуацій).

Деякі науковці (Ю.С.Шемшученко, Н.Р. Малишева) пропонують класифікувати міжнародно-правові акти як джерела екологічного права України за суб'єктним складом та за часом дії. За суб'єктним складом акти міжнародного права навколишнього середовища поділяють на: 1) міждержавні, тобто ті, сторонами яких є держави (Конвенція про захист морського району Балтійського моря); 2) міждержавні за участю інших суб'єктів. Зокрема, Протокол з проблем води та здоров'я до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер (1999) передбачає, що він відкритий для під-

писання державами – членами Європейської економічної комісії Організації Об'єднаних Націй (ЄЕК), державами – членами Європейського регіонального комітету Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), державами, що мають консультативний статус при ЄЕК, а також відповідними регіональними організаціями економічної інтеграції; 3) акти міжнародних організацій (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1980 р. Про історичну відповідальність держав за збереження природи Землі для теперішнього та майбутнього поколінь). За часом дії виділяють акти з необмеженим терміном дії (Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну безпеку) і з визначеним терміном дії (Угода між Урядом України та Урядом ФРН про співробітництво в галузі охорони довкілля (1993), укладена строком на п'ять років)¹.

У науковій літературі пропонується також класифікація більш загального характеру, яка може застосовуватися до усіх міжнародно-правових актів. Це поділ договорів за формальним критерієм – двох- та багатосторонні договори. Також можна говорити про такий специфічний критерій поділу міжнародно-правових актів, який залежить від рівня, на якому був укладений договір (ратифікований парламентом, міжурядовий, міжміністерський, міжвідомчий тощо). Керуючись статтею 3 Закону України «Про міжнародні договори України» № 1906-IV від 29.06.2004 року за суб'єктами укладання розрізняють такі види міжнародних договорів України, що укладаються: Президентом України або за його дорученням – від імені України (політичні, мирні, територіальні і такі, що стосуються державних кордонів, розмежування виключної (морської) економічної зони і континентального шельфу України; про використання території та природних ресурсів України тощо); Кабінетом Міністрів України або за його дорученням від імені Уряду України (міжнародні договори з економічних, науково-технічних та інших питань, включаючи екологічні, віднесені до відання КМУ); міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, державними органами – від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів. Це єдиний тип класифікації міжнародно-правових актів, що затверджений на законодавчому рівні. Процедура та вимоги щодо ратифікації чи затвердження міжнародних договорів в Україні передбачена, зокрема, у статтях 9 та 12 вищевказаного закону.

Зокрема, П.О.Гвоздик вказує, що оцінюючи склад міжнародних договорів України з питань охорони навколишнього природного середовища, можна констатувати, що згода на обов'язковість для України більшості їх держава надає шляхом ратифікації. Немає міжнародних договорів екологічної спрямованості, затверджених Президентом України. Дуже незначна кількість міжнародних до-

¹ Екологічне право України. Академічний курс: Підручник. – Друге видання / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с. – С. 623-624.

говорів затверджена постановами КМУ та підписана представниками центральних органів виконавчої влади¹. Зважаючи на вищевказане, варто погодитися із думкою науковців (Г.К.Дмитрієва, П.О.Гвоздик) стосовно того, що міжвідомчі договори не можуть бути рівнозначними із міждержавними договорами за своїми юридичними можливостями і ступенем впливу на національне законодавство².

Підсумовуючи проведені дослідження, необхідно зазначити, що крім тих загальних принципів класифікації, які характерні для всіх міжнародно-правових актів (за кількістю сторін договору, за суб'єктивним складом, за просторовим критерієм і за часом дії), варто виділити й ті критерії класифікації міжнародно-правових актів, які притаманні джерелам екологічного права (за об'єктом правового регулювання). Особливе місце у системі міжнародно-правових актів як джерел екологічного права займають міжнародно-правові акти-принципи, дія яких поширюється на всі цивілізовані країни без попередньої ратифікації чи затвердження, а норми цих джерел чинять вагомий вплив на формування національного законодавства у сфері збереження і охорони довкілля.

Шумило М.М.

к.ю.н., старший науковий співробітник
відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ВИКОНАВЧІ “ПОСТПРОЦЕСУАЛЬНІ” ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК ГАРАНТІЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПЕНСІЮ

Спори в сфері соціального забезпечення загалом та пенсійного забезпечення зокрема дедалі частіше стають предметом судового розгляду. Станом на 1 квітня 2013 року, судами України прийнято 2,2 млн. судових рішень з питань пенсійних і соціальних виплат громадян, що оскаржуються у судах різних інстанцій, згідно з якими необхідно виплатити 7,2 млрд. грн. 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. гривень³. У провадженні місцевих загальних та окружних адміністративних судів у 2012 році перебувало

¹ Гвоздик П.О. Джерела екологічного права України: монографія / відп. ред. Н.Р. Малишева. – К.: Алерта, 2012. – 304 с. – С. 182.

² Дмитрієва Г.К. Міжнародний договір у системі джерел міжнародного приватного права / Г.К. Дмитрієва // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом. Матеріали наук. – практ. конф. – К., 1998. – С. 63.

³ Лист-відповідь Прем'єр-міністра України № 7442/0/2-13 від 05/06/2013 р. на запит народного депутата України І.М. Мірошниченка № 11/10-525 від 17.05.2013 р.

541,5 тис. адміністративних справ. Показовим є показчик у відсотковому співвідношенні, йдеться про те, що у структурі адміністративних справ, які розглядають окружні адміністративні суди, переважають справи двох категорій: справи зі спорів з приводу реалізації податкової політики та за зверненням податкових органів – 47,6 % та справи з приводу реалізації публічної політики у сфері зайнятості населення та соціального захисту громадян – 31,9 % (у 2011 році, відповідно, – 49,7% і 28,1%)¹. Очевидно, що така ситуація не може залишатися осторонь наукового аналізу.

Виходячи з теорії правовідносин в пенсійному забезпеченні, останні поділяються на пенсійно-страхові, процедурно-організаційні, пенсійно забезпечувальні, процесуально-охоронні. Останні є факультативним різновидом правовідносин, оскільки виникають тільки у випадку порушення права особи на пенсію або ж порушення особою, яка претендує на пенсійну виплату, пенсійного законодавства. Ці відносини лежать за межами матеріального права і у переважній більшості визначаються правилами адміністративного провадження. У ситуації прийняття судового рішення та набрання ним чинності виникають правовідносини з виконавчого провадження, які, на нашу думку, також заслуговують на увагу науковців як такі, що або допомагають реалізувати право на пенсію, його захищають або відновлюють. Переконані, що пенсійне забезпечення, як і право соціального забезпечення загалом не закінчується там, де закінчується матеріальне право. Пенсійне забезпечення як невід'ємна та цілісна частина законодавства та наука, що його досліджує – закінчується тільки тоді, коли особа реалізувала право на пенсію, до того – ці відносини входять до кола правовідносин в пенсійному забезпеченні.

У статті 1 Закону України “Про виконавче провадження” йдеться, що виконавче провадження – це завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень².

О. М. Саричев зазначає, що виконавче провадження це вид адміністративного позасудового провадження, вказуючи, перш за все, на адміністративно-правове регулювання примусового виконання, така думка ґрунтується на аналізі адміністративного процесу в загальній структурі юридичного процесу³. Йдеться

¹ Полішук А. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2012 році // Вісник Державної судової адміністрації України. – № 2(27). – 2013. – С. 52-67.

² Закон України “Про виконавче провадження” від 21.04.1999 № 606 – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/606-14>

³ Сарычев Н.А. Исполнительное производство как вид административного производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – С. 6-7.

про те, що виконавчий процес забезпечується відповідними примусовими процедурами у сфері пенсійного забезпечення. Умовно виконавче провадження можна назвати постпроцесуальними, оскільки виникають тільки після процесуальних, визначених процесуальним законодавством.

В силу актуальності проблеми, у Верховній Раді України зареєстровано законопроект “Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян України”¹ реєстраційний номер 3035 від 29.07.2013 р., який покликаний удосконалити чинне правове регулювання враховуючи особливість спорів, а саме їх соціальну спрямованість. Йдеться про те, якщо особа вчасно не отримала той чи інший вид соціального забезпечення, за період розгляду справи у суді, у такому разі виконання рішення суду має бути якомога швидшим. Метою цього законопроекту є забезпечення конституційного права громадян на соціальний захист шляхом гарантування повного виконання всіх судових рішень з питань соціального захисту населення. Так, авторами пропонується, щоб розрахунок суми виплати за рішенням суду, який здійснюється органами праці та соціального захисту населення або органами Пенсійного фонду України в межах їх компетенції обчислювався за формулою:

Св = (Сб × Вп) / Вр, де:

Св – сума виплати за рішенням суду; Сб – сума боргу за рішенням суду;

Вп – величина поточна – розмір мінімальної пенсії за віком, прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, мінімальної заробітної плати, які діють на момент здійснення органами праці та соціального захисту населення та/або органами Пенсійного фонду України виплати на виконання рішення суду з питань соціального захисту населення;

Вр – величина розрахункова – розмір мінімальної пенсії за віком, прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, мінімальної заробітної плати, які застосовувалися при розрахунку суми боргу за рішенням суду.

Для розрахунку величини поточної (Вп) та величини розрахункової (Вр) береться один і той самий вид показника (розмір мінімальної пенсії за віком, прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, мінімальної заробітної плати), а саме той, який застосовувався при розрахунку суми боргу за рішенням суду.

Крім цього, законопроектом усувається прогалина щодо спадкування суми боргу за рішенням суду. Так, ст. 7 законопроекту зазначає, що право на суму боргу за рішенням суду, що належала особі, на користь якої було винесено рішення суду з питань соціального захисту населення, та залишилася недотриманою у зв'язку з її смертю, переходить до членів сім'ї такої особи, які прожи-

¹ Законопроект “Про виконання рішень судів з питань соціального захисту громадян України” реєстраційний номер 3035 від 29.07.2013 р. – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47981

вали разом з нею на день її смерті у тому числі до непрацездатних членів сім'ї, зазначених у частині другій статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», які знаходилися на її утриманні незалежно від того, проживали вони разом з померлою особою чи не проживали.

На думку авторів, нині існуюче правове регулювання є недостатнім. Йдеться про положення ч. 1 ст. 5 Закону України “Про гарантії держави щодо виконання судових рішень”¹ від 5.06.2012 р. № 4901, якою передбачена компенсація, тобто, у разі якщо Державна казначейська служба України протягом трьох місяців не перерахувала кошти за рішенням суду про стягнення коштів, стягувачу виплачується компенсація в розмірі трьох відсотків річних від несплаченої суми за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Як свідчать статистичні дані ні рішення суду з соціальних питань, ні положення наведеної статті у повній мірі не виконуються. Такий стан речей перешкоджає громадянам реалізовувати свої соціальні загалом та пенсійні права зокрема.

З метою вирішення цієї проблеми (погашення вже існуючої заборгованості за судовими рішеннями, відповідальність за виконання яких несе держава), на розгляд Верховної Ради України 26 лютого 2013 року внесено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання судових рішень»² (реєстраційний номер 2399), яким передбачається, що невикладені кошти за рішеннями судів, винесеними на підставі правовідносин, які мали місце до набрання чинності Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», визнаватимуться заборгованістю, яка погашатиметься поетапно, починаючи з 2014 року.

З огляду на вищевикладене, питання виконавчих (постпроцесуальних) правовідносин залишається надзвичайно актуальним, особливо в умовах перманентної економічної кризи. Соціальні зобов'язання, з огляду на тенденції у судовій практиці, держава не виконує, наслідком чого є судові рішення на користь громадян. З теоретично точки зору є цікавою проблема виконання судових рішень у соціальній сфері як завершальний етап реалізації особою права на пенсію.

¹ Закон України “Про гарантії держави щодо виконання судових рішень” від 5.06.2012 р. № 4901 – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

² Проект Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання судових рішень” реєстраційний номер 2399 від 26.02.2013 р. – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45896

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**Матеріали ІV міжнародної науково-практичної конференції
(Київ, 15 листопада 2013 р.)**

За редакцією В.П. Нагребельного, Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила

Текст наведено в авторській редакції.

Оригінал-макет *О.В. Гашенко*

Підписано до друку 29.10.2013. Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 20,37. Умовн. друк. арк. 15, 35.
Тираж 300 пр. Зам. № 72.

ТОВ НВП «Ніка-Центр». 01135, Київ-135, а/с 192;
т./ф. (044) 39-011-39; e-mail:psyhea@i.com.ua; psyhea9@gmail.com;
www.nika-centre.kiev.ua

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів
видавничої справи ДК №1399 від 18.06.2003

Віддруковано у ТОВ «Зеніт». 21100, м. Вінниця, вул. 1 Травня, буд.30а.
Свідоцтво №34213919 від 15.08.2005