

ODESA **ВІСНИК**
NATIONAL UNIVERSITY **ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО**
HERALD **УНІВЕРСИТЕТУ**
Volume 19. Issue 1 (22). 2014 Том 19. Випуск 1 (22). 2014
SERIES ***СЕРІЯ***
JURISPRUDENCE **ПРАВОЗНАВСТВО**

ISSN 2304-1587

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
Odesa I. I. Mechnikov National University

ODESA NATIONAL UNIVERSITY HERALD

Series: Jurisprudence

Scientific journal

Published four times a year

Series founded in July, 2006

Volume 19. Issue 1 (22). 2014

Odesa
«Astroprint»
2014

ISSN 2304–1587

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: Правознавство

Науковий журнал

Виходить 4 рази на рік

Серія заснована у липні 2006 р.

Том 19. Випуск 1 (22). 2014

Одеса
«Астропринт»
2014

Засновник: Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія журналу:

І. М. Коваль, д-р політ. наук (*головний редактор*), **О. В. Запорожченко** (*заступник головного редактора*), **В. О. Іваниця** (*заступник головного редактора*), **В. М. Хмарський** (*заступник головного редактора*), **С. М. Андрієвський**, **Ю. Ф. Ваксман**, **Л. М. Голубенко**, **Л. М. Дунаєва**, **В. В. Заморов**, **В. В. Глебов**, **Є. В. Круглов**, **В. Г. Кушнір**, **В. В. Менчук**, **О. В. Сминтина**, **В. І. Труба**, **О. В. Тюрін**, **Є. А. Черкез**, **Є. М. Черноіваненко**

Редакційна колегія серії:

А. С. Васильєв, д-р юрид. наук (*науковий редактор*); **І. С. Канзафарова**, д-р юрид. наук (*заступник наукового редактора*); **О. І. Миколенко**, д-р юрид. наук (*відповідальний секретар*); **М. О. Баймуратов**, д-р юрид. наук; **О. В. Дзера**, д-р юрид. наук; **А. А. Музика**, д-р юрид. наук; **Є. Л. Стрельцов**, д-р юрид. наук; **В. Л. Яроцький**, д-р юрид. наук; **В. І. Труба**, канд. юрид. наук; **Є. Д. Стрельцова**, канд. юрид. наук; **Т. О. Гончар**, канд. юрид. наук; **З. В. Кузнєцова**, канд. юрид. наук

Editorial board of the journal:

I. M. Koval (*Editor-in-Chief*), **O. V. Zaporozhchenko** (*Deputy Editor-in-Chief*), **V. O. Ivanysia** (*Deputy Editor-in-Chief*), **E. L. Streltsov** (*Deputy Editor-in-Chief*), **S. M. Andrievsky**, **Yu. F. Vaksman**, **V. V. Glebov**, **L. M. Golubenko**, **L. M. Dunaeva**, **V. V. Zamorov**, **V. E. Kruglov**, **V. G. Kushnir**, **V. V. Menchuk**, **O. V. Smyntyna**, **V. I. Truba**, **O. V. Tyurin**, **E. A. Cherkez**, **E. M. Chernoiivanenko**

Editorial board of the series:

A. S. Vasiljev, Doctor of law sciences (*Scientific Editor*); **I. S. Kanzafarova**, Doctor of law sciences (*Deputy of Scientific Editor*); **O. I. Mikolenko**, Doctor of law sciences (*Executive Secretary*); **M. O. Baimuratov**, Doctor of law sciences, **O. V. Dzera**, Doctor of law sciences, **A. A. Muzyka**, Doctor of law sciences, **E. L. Streltsov**, Doctor of law sciences, **V. L. Jarotskij**, Doctor of law sciences, **V. I. Truba**, Candidate of law sciences, **E. D. Streltsova**, Candidate of law sciences, **T. O. Gonchar**, Candidate of law sciences, **Z. V. Kuznetsova**, Candidate of law sciences

З 2012 року (з 17 тому)

«Вісник ОНУ. Серія: Правознавство»
має власну подвійну нумерацію

ЗМІСТ

Теорія та історія права і держави

Плавич В. П.

Проблеми воздействия процессов конвергенции на современное право и государство 7

Бачур Б. С.

Правовий нігілізм: історико-філософський аспект 21

Шумило М. М.

Становлення вчення про правовідносини: дореволюційний етап 29

Цивільне право, сімейне право, господарське право

Гладушняк О. О.

Правове регулювання сурогатного материнства: сучасний стан та перспективи розвитку 37

Коломієць А. С.

Договірна цивільно-правова відповідальність за неналежне надання послуг сурогатного материнства 46

Сенюта С. Я.

Підстави господарсько-правової відповідальності учасників телекомунікаційних відносин 52

Трудове право, право соціального забезпечення

Чанишева Г. І., Чанишев Р. І.

Інформація про умови праці як категорія трудового права 60

Потопахіна О. М.

Поняття та види трудового договору за проектом Трудового кодексу України 69

Комаренко О. М.

Судовий прецедент як джерело трудового права України 80

Скоробагатько А. В.

Вплив єдності та уніфікації на врегулювання пенсійних відносин 89

Адміністративне право, митне право

Хачатуров Е. Б.

Митні режими у суднобудуванні та їх адміністративно-правове регулювання 98

Данилова І. П.

Державна політика у науковій сфері України: загальна характеристика, особливості реалізації та шляхи оптимізації 107

Ільєва Н. В.

Принципи нотаріальної діяльності в Україні 116

Цивільний процес

Цихоня Д. Ю.

Історичні витоки касаційного провадження в цивільному процесі
України 123

Порівняльне правознавство

Вільданова І. В.

Правовий вплив і правове регулювання як категорії юридичної
науки України та Росії 130

Стусенко М. Л.

Поняття та правова природа правових наслідків порушення
договору в цивільному праві України, Російської Федерації
та ФРН 137

Ткачук П. А.

Преступления, посягающие на культурные ценности,
по уголовному законодательству Республики Беларусь
и Украины 144

Матеріали науково-методологічних семінарів з правознавства

Миколенко А. И.

Административный процесс и административная процедура:
проблема соотношения 152

Дришлюк І. А.

Кримінальне законодавство України: сучасний стан, проблеми
та перспективи розвитку 160

Поза рубриками

Шиманський Ф. В., Кочевой М. М.

Нормативно-правові засади забезпечення економічної безпеки
суб'єктів господарювання 163

Інформація для авторів 170

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

УДК 340.34.01

В. П. Плавич

доктор філософських наук, кандидат юридических наук, професор, академик, Заслужений діяч науки і техніки України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра общеправових дисциплін і міжнародного права, завідуєчий
Французський бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ ВОЗДЕЙСТВИЯ ПРОЦЕССОВ КОНВЕРГЕНЦИИ НА СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО И ГОСУДАРСТВО

В статье исследуется процесс воздействия конвергенции на современное право и государство, доказывается, что правовая конвергенция влияет на изменение сущности права, как феномена, всё более активно проявляющегося в качестве регулятора общественных отношений не только на национальном, но и на глобальном уровне.

Ключевые слова: правовая конвергенция, дивергенция права, международные нормы, правовые системы, когерентность правовых систем.

Конвергенция (от лат. — converge «приближаюсь») — процесс сближения. Конвергенция права — сближение правовых систем. Необходимо отметить, что вопрос о самом понятии и содержании правовой конвергенции является спорным и неопределённым. Её иногда связывают с процессами глобализации, интеграции, унификации. Воздействие процессов конвергенции на национальное государство и право позволяет по-новому взглянуть на традиционные институциональные и функциональные аспекты государственно-правовой материи. В связи с этим возникает множество проблем теоретического и практического плана, требующих к себе самого пристального внимания и глубокого изучения с целью наиболее оперативного и оптимального разрешения. Это определение самой категории «правовая конвергенция», а также возрастание роли международного права в решении национальных вопросов [1 с. 186–187; с. 116–117].

Актуальность исследования юридической конвергенции обусловлена и фактическим отсутствием общеправовых циклов некоторых исследований, специально посвящённых данному процессу и его проявлениям. При этом обширная практика юридической конвергенции требует теоретико-правового анализа и разработки концептуальных моделей её реализации в отечественной правовой системе, которые бы учитывали отечественную социально-правовую, политическую, экономическую и духовную действительность.

Кроме того, познание юридической конвергенции актуально не только в связи с установлением её механизмов и особенностей, но и в связи с необходимостью её ограничения и контроля.

Таким образом, проблема юридической конвергенции является актуальной как в научно-теоретическом, так и практическом плане.

Необходимо выделить юридические исследования, рассматривающие отдельные вопросы юридической конвергенции (О. Ю. Валько, Н. М. Коршунов, В. И. Кузьменко, С. Ю. Марочкин и др.).

Есть ряд учёных, труды которых так или иначе отражают предмет исследования (С. С. Алексеев, В. М. Баранов, П. П. Баранов, В. В. Богатырев, Н. В. Витрук, Н. А. Власенко, Р. Давид, В. Н. Карташов, В. Н. Кудрявцев, М. Н. Марченко, М. А. Пшеничнов, Т. Н. Радько, А. Х. Саидов, В. М. Сырых, Ю. А. Тихомиров, В. А. Толстик и др.). Эта группа достаточно многочисленна, однако проблемы юридической конвергенции затрагиваются в работах указанных авторов фрагментарно — лишь в связи с исследованием смежных правовых явлений.

Следующая группа представлена исследованиями, не являющимися юридическими (Э. Брегель, Дж. Гэлбрейт, Ф. Перру, У. Росту, П. А. Сорочкин, Я. Тинберген, О. Флехтгейм, Ж. Фурастье, Х. Шельски и др.). Работы, включённые в эту группу, содержат существенные характеристики явления конвергенции в общенаучном смысле с позиции исследований в экономике, политике, культуре и духовной жизни.

Высоко оценивая вклад указанных авторов в развитие юридической науки, следует констатировать, что с позиции общей теории международного права не предпринималось попыток специального исследования юридической конвергенции, и это свидетельствует о новом научном направлении.

Правовая конвергенция сегодня влияет на изменение сущности права, как феномена, регулирующего общественные отношения не только на национальном, но и на надгосударственном, глобальном уровне. Конвергенция оказывает определённое воздействие не только на сущность права, но и на его содержание, функциональную роль, на стоящие перед ним цели и задачи, на его назначение. В технико-юридическом плане это осуществляется путём прямого перенесения сложнейших правовых стандартов с глобального или регионального уровня, как это имеет место, например, в Европейском Союзе. Процесс конвергенции оказывает также определённое влияние на источники права. В настоящее время, как свидетельствует общественная практика, наиболее сильному и заметному воздействию со стороны конвергенции подверглись источники регионального и национального права.

В процессе конвергенции изменения в праве весьма многообразны и зависят от её формы. Для внешней формы конвергенции в праве, то есть сближения правовых систем, характерно несколько способов. Один из них — это образование сложных государств, создание которых осуществляется на основании конвергенции правовых систем, следовательно, процесс сближения политических и правовых систем можно назвать государственно-правовой конвергенцией [2].

Благодаря правовой институционализации механизмов политического управления происходит юридическое закрепление определённых общих ориентиров, которые бесспорно принимаются как обществом, так и государством. Такими ориентирами для современной Украины, как это следует из анализа текста Конституции Украины, выступают обеспечение прав человека, верховенства права, законность, а также жизнь, здоровье, честь и достоинство человека, национальная безопасность. В то же время правовая институционализация механизмов и процедур политического управления даёт обществу возможность требовать от государства и государственной власти исполнения своих обязанностей во всех тех случаях, когда, по мнению граждан, оно начинает действовать в собственных интересах, пренебрегая при этом интересами как отдельных граждан, так и общества в целом [3, с. 113].

Можно сказать, что кризис в Европе — это кризис конвергенции между странами ЕС в политической, экономической и правовой сфере. По мнению некоторых учёных, изучающих процесс конвергенции, государственно-правовая конвергенция только в странах Западной Европы без конвергенции с правом стран Восточной Европы представляется неэффективной и кризисной. К тому же, суд ЕС поставил право Сообщества принципиально выше национального. В случае коллизии национальное право им прямо признано неприменимым без каких-либо условий. Его приоритеты узакониваются им по отношению к национальному праву каждой ступени, включая Конституцию. При этом в действующем Договоре об учреждении ЕС 1957 г. нет нормы о приоритете права ЕС и это даёт государствам законное право на традиционную имплементацию и контроль за всеми международными договорами [4, с. 28].

Конвергенция правовых систем современности в настоящее время — это фактически существующая и работающая реальность, что обусловлено такими предпосылками, как: общность исторической базы; возникновение и развитие региональных юридических образований, например, ЕС, обладающего единым правовым пространством; синтез правовых систем (Индия); возрастающая роль международного права и национальных правовых систем; экономические предпосылки (торговля); ценностные характеристики права; глобальные проблемы современности и др. На наш взгляд, правовая конвергенция влияет на изменение сущности права, как феномена, всё более активно проявляющегося в качестве регулятора общественных отношений не только на национальном, но и на наднациональном, глобальном уровне.

Конвергенция оказывает влияние не только на сущность права, но и на его содержание, функциональную роль, на стоящие перед ним цели и задачи, на его назначение, что осуществляется путём прямого перенесения сложившихся правовых стандартов с глобального или регионального уровня, как, например, это имеет место в ЕС.

В настоящее время, как свидетельствует общественная практика, на более сильному и заметному воздействию со стороны конвергенции подверглись источники регионального и национального права. Право всё боль-

ше становится интернациональным, отчётливо наблюдается интенсивный процесс согласования положений внутрисударственных норм с требованиями соответствующих норм международного права [5, с. 402].

Международное право сегодня служит не только традиционно связующим звеном, в отношении государств на международной арене, но и стало основой создания общего правового поля, общего правового режима территориальных пределов государств, вплоть до унификации правовых норм. Формальным закреплением данного процесса являются международные договоры, директивы, соглашения, конвенции и др. Не могу не отметить влияния правовой конвергенции на процесс правотворчества в рамках преемственности правовых институтов; расширение сферы регулируемых законами общественных отношений; опыт публичных слушаний; мониторинг законодательства, что соответствует тенденции законотворческой работы парламентов большинства стран Европы. Интеграционные процессы активно происходят во всех сферах, в том числе и в правовой, но заимствование должно всегда происходить с учётом национальных особенностей и путей приспособления к действительности.

Изменяются общественные отношения, и правотворческий процесс требует стабильного и динамичного правового регулирования. Оно должно меняться с опережением, позволяя планомерно развивать законодательство, но к сожалению, изменения правовой сферы Украины носят хаотичный характер, они не упорядочены и лишены системной связи.

Процесс конвергенции нельзя отождествлять с такими проявлениями в праве, как рецепция, имплементация, аккультурация, преемственность в праве [6, с. 23]. Таким образом, правовые системы современности — это не только результат внутреннего развития, но и в некоторой степени — долговременного конвергенционного воздействия. Ускорение и углубление интеграционных процессов ставит современное государство и интернациональные организации перед необходимостью выработки оптимальной модели международного правового сотрудничества. Однако, для успешной реализации и достижения максимальной возможной когерентности конвергенция должна соответствовать определённым параметрам. Её развитие возможно только с опорой на общие и не противоречащие ей национальные правовые акты. Фундамент конвергенции — взаимовыгодное экономическое сотрудничество. Должны быть созданы и усовершенствованы защитные механизмы, предотвращающие рецидивы дивергенции правовых систем.

Многие учёные отмечают становление единого правового, экономического, политического, мирового пространства, одной из предпосылок которого является процесс правовой конвергенции.

Динамика развития человечества свидетельствует о неуклонном сближении стран и народов за счёт совершенствования транспорта, связи, телекоммуникационных сетей, формирования глобальных идеологических парадигм, унификации, способов регламентации общественных отношений.

Процесс сближения (конвергенции) в полной мере затрагивает и право. Сам факт признания права наиболее эффективным социальным регулято-

ром свидетельствует о конвергенционном единстве взглядов на эффективное регулирование общественных отношений. Об этом свидетельствует и наличие транснационального международного права. Деятельность современного государства осуществляется с учётом тенденций, которые присущи мировому сообществу. Интеграция мировой экономики, основанная на жёсткой конкуренции, разделении рынков (сырья, сбыта, труда), требует приведения национального законодательства в соответствие с общепризнанными нормами и принципами международного права.

Международный характер права является внешним обстоятельством, обуславливающим факты правового регулирования конвергенции государств и народов, их экономик, культур и идеологий. Кроме того, с помощью права регулируется сближение различных правовых систем и моделей правового регулирования общественных отношений. Правом регламентируются и различные изменения в самом праве и правовой системе общества. Указанные обстоятельства свидетельствуют о наличии явления мирового масштаба, которое можно обозначить как юридическую (правовую) конвергенцию. Несмотря на то, что право разных стран сформулировано на разных языках, использует различную технику и создано для общества с весьма различными структурами, нравами, верованиями, тем не менее оно постоянно сближается и интегрируется.

Позитивная роль юридической конвергенции в организации жизнедеятельности социума в общемировом масштабе безусловна и очевидна. Благодаря ей, признаются, охраняются и защищаются естественные и неотчуждаемые права и свободы человека практически во всех государствах и их правовых системах.

Вместе с тем, юридическая конвергенция породила негативные тенденции юридической экспансии, поглощения и выхолащивания национальных традиций правового регулирования и национальной самобытности правовой культуры, «преклонение» перед образами правового регулирования в экономически развитых странах Запада, которые не всегда соответствовали национальным реалиям. Не случайно западные модели правового государства и гражданского общества дают сбой, трансмутируют и приобретают свойства, не предусмотренные оригиналами. Любая правовая конструкция, которую бездумно переносят на отечественную почву, неотделима от философской, юридической культуры определённого общества. Она — часть десятилетиями «притиравшегося» механизма, которая эффективно работает только в нём. Можно ли создать идеально функционирующий механизм из деталей, пусть даже превосходно сделанных, но от разных агрегатов? Причём, похоже, что детали эти берутся и соединяются вместе вообще без какого бы то ни было плана, едва ли не интуитивно.

Все указанные выше процессы порождают протестную дивергенцию права, как это было, например, с правовыми системами некоторых бывших республик СССР, а также усиливают правовой нигилизм. В современных условиях происходит расширение сферы правового регулирования, появляются новые общественные отношения: в области нанотехнологий,

генной инженерии и другие, которые нуждаются в комплексном межотраслевом правовом регулировании с учётом общемировых тенденций, то есть в рамках юридической конвергенции.

В условиях мировых интеграционных процессов государство как такое стало терять положение монопольного защитника прав человека. Решение правозащитных задач вышло за рамки исключительной компетенции одного государства. Следует отметить тенденцию международного контроля за соблюдением прав человека и гражданина, как на региональном, так и на глобальном уровнях. Такими функциями наделены: Комитет ООН по правам человека, Международный уголовный суд и другие.

В качестве примера можно также привести установление единых международных стандартов в сфере правосудия, общепризнанных принципов и норм международного права.

Международное право оказывает влияние на отношения внутри Украины двумя путями. Во-первых, подавляющее большинство норм международного права, которые Украина признала обязательными для себя, воспроизведены в законах и подзаконных актах Украины. Такое положение создаётся вследствие процесса принятия внутренних актов, необходимых для исполнения международного обязательства. Суд, используя такую норму, применяет норму национального права, и его не интересует и не может интересовать происхождение этой нормы, поскольку она освящена волей законодателя. В этом случае применение норм международного права в судебной практике происходит как бы в скрытой форме, без прямого указания в решении суда на конкретный международно-правовой акт. В решениях судов излагается содержание, раскрывается смысл соответствующих норм закона Украины, которые по существу совпадают либо имеют близкое сходство с теми или иными международно-правовыми актами. Поэтому истинные масштабы применения судами общей юрисдикции Украины норм международного права определяются, во-первых, тем, в какой мере эти нормы воспроизведены в украинском законодательстве, и, во-вторых, тем количеством дел, при разрешении которых суды в открытой либо в скрытой форме руководствуются положениями, закреплёнными в международных договорах [7].

Применяются нормы, не трансформированные в национальное законодательство Украины, но составляющие её международное обязательство.

Именно в момент ратификации международного договора Украина принимает на себя все обязательства по нему. Характерная черта современности — наличие глобальной нормативной системы, сложившейся на базе целей и принципов Устава ООН. В неё в качестве подсистем входят политические, правовые, моральные и другие международные нормы. Каждая из них выполняет свои функции при помощи присущего ей механизма, дополняя друг друга. Наличие такого рода нормативной системы — признак весьма высокого уровня развития международного сообщества.

Эти нормы, а также решения международных институтов оказывают влияние на формирование правового порядка в Украине, и государственные органы не могут избежать их применения.

Например, для общеевропейских и национальных институтов, а в определённой мере и для национальных судов государств-членов Европейского Союза, решения Европейского Суда имеют императивный, неоспоримый и общеобязательный характер.

В настоящее время изменилась в целом роль международного права: оно служит не только традиционным связующим звеном в отношениях государств на международной арене, но и стало основой создания общего правового поля, общего правового режима (экономического, финансового, таможенного, образовательного и др.) в территориальных пределах государств, вплоть до унификации правовых норм. Формальным закреплением данного процесса являются международные договоры, соглашения, директивы, конвенции и др.

Неуклонное увеличение кодификаций уже само по себе свидетельствует о процессе юридической конвергенции; несмотря на тот факт, что некоторые кодификации имеют международный характер, по целям они являются внутренней формой юридической конвергенции, так как её объектом будет выступать деятельность по сближению систематизации внутри правовой системы и системы права; деятельность по сближению элементов системы права и правовой системы выражается иерархией понятий в зависимости от степени общности: «внутренняя форма юридической конвергенции» — «систематизация права» — «правотворчество в виде кодификации». Следовательно, уместна формулировка: внутренняя юридическая конвергенция в виде кодификации.

В качестве объекта конвергенции выступает деятельность по конвергенции, которая охватывает правотворческую деятельность по созданию смешанных актов. Предметы сближения — правовые нормы, нормативные договоры и правоприменительные решения. В качестве средств в рамках данного вида юридической конвергенции используются смешанные, как правило, подзаконные акты, например, Указы Президента. Процесс конвергенции осуществляется с использованием общих методов правотворчества и специальных методов синхронизации и присоединения сближающихся предметов друг к другу.

На третьей стадии конвергенция нормативных и ненормативных предписаний может идти двумя путями: традиционным и нетрадиционным. Традиционный путь — это процесс правового регулирования с последовательной сменой стадий создания правовых норм и стадий их реализации. Сближение здесь происходит за счёт качества правотворчества и правореализующих актов, а также высокой степени дисциплины и высокого уровня правосознания. Нетрадиционный путь конвергенции нормативных и ненормативных правовых предписаний распространён реже, но более наглядно проявляет рассматриваемый вид юридической конвергенции. Этот путь включает в себя предправотворческий и правотворческий этапы. На предправотворческом этапе осознаётся необходимость повышения качества правового регулирования общественных отношений, формируется идеальный план, ирреальная программа направления, типа и способа регламентации общественного отношения; на

правотворческом — осуществляется стандартная правотворческая процедура.

В результате правотворчества возникает когерентность нормативных и ненормативных правовых предписаний, выраженная в издании смешанного акта. Опосредованная цель данного вида юридической конвергенции — повышение эффективности регулирования общественных отношений.

Объектом конвергенции элементов системы права в виде кодификации так же, как и при сближении права и закона, выступает правотворчество, предметы данного процесса — это элементы системы права, а состоит он из издания законов, объединяющих (систематизирующих) по определённом плану отдельную отрасль или иную часть права государства. Благодаря данному виду юридической конвергенции отбрасывается часть устаревшего нормативно-правового материала, внутренне увязываются и рубрицируются части нормативно-правовых актов, формируется когерентная структура кодифицированного акта со своим специфическим содержанием. Процессы юридической конвергенции в виде сближения элементов права сложны и противоречивы. В связи с данными обстоятельствами эти процессы занимают в отдельных странах не один десяток лет и носят поступательный характер в виде первичной дивергенции и последующей систематизации элементов права. Юридическая конвергенция в данном случае способствует повышению эффективности правового регулирования и стабилизации системы права.

Любая правовая система является одновременно результатом внутренней и внешней конвергенции либо дивергенции права. Так сложилось, что в последнее столетие правовые системы активно сближаются теми или иными способами, то есть процессы конвергенции носят преимущественный характер, причём, как правило, с использованием двух общих методов: добровольного — в форме правовой аккультурации и принудительного — в форме юридической экспансии.

Изучение европейского уровня юридической конвергенции позволило автору сделать вывод, что конвергенция правовых систем носит ярко выраженный экономический и обусловленный им политический характер. В условиях юридической конвергенции концентрация капитала путём банковского кредитования, перераспределения денежных средств стала движущей силой мировой экономики. В борьбе с такими мировыми лидерами, как США и Япония, Европейский Союз предпринимает активные действия по усилению международной конкурентоспособности компаний государств-членов, создавая благоприятную почву для трансграничной конвергенции этих компаний в рамках формируемого внутреннего рынка.

Инициация процесса рассматриваемого вида юридической конвергенции имеет многосторонний характер, то есть инициаторами в данном случае выступают и страны, входящие в Евросоюз, и страны, стремящиеся в нём оказаться. Кроме того, в рамках этого процесса инициацию могут осуществлять как отдельные лица (как правило, лидеры государств и движений), так и определённые социальные группы.

Процесс конвергенции правовых систем может идти двумя путями: путём международных и межгосударственных соглашений и путём добро-

вольного или вынужденного приведения национальных правовых систем в соответствие с правовой системой Евросоюза. В результате правотворчества образуется когерентность правовых систем, выраженная в образовании права Евросоюза. Опосредованная цель данного вида юридической конвергенции — политическое, экономическое и духовное сближение стран и народов до состояния, обуславливающего возможность противостояния политической и экономической экспансии США. Тем не менее, процессы юридической конвергенции в Европе неоднозначны. Так, неравномерность экономического развития стран, входящих в Евросоюз, мировой экономический кризис породили противоречия в Европе, которые вылились в забастовки, беспорядки, шествия, собрания, попытки выхода из ЕС. Данные проблемы выразились и в случаях отказа от дальнейшей конвергенции права в странах ЕС (например, проблема неприятия европейцами «Конституции для Европы»). Имеются также проблемы с коллизиями верховенства права ЕС над национальным правом.

Таким образом: 1) государственно-правовая конвергенция ведёт к образованию сложных государственных образований или сложных государств; 2) государственная конвергенция в Европе основывалась на конвергенции права в виде формальных общих правовых предписаний. Вместе с тем, формально-правовая конвергенция была обусловлена политическими договорённостями; 3) полной государственно-правовой когерентности (стабильности и согласованности) между странами ЕС не наступило, о чём свидетельствуют волнения и беспорядки в европейских странах; 4) кризис в Европе — это кризис конвергенции между странами ЕС в политической, экономической и правовой сферах; 5) государственно-правовая конвергенция только в странах Западной Европы без конвергенции с правом в странах Восточной Европы представляется неэффективной и кризисной.

Следует отметить, что существующие правовые системы являются результатом не только внутреннего развития, но и не в меньшей степени долговременного конвергенционного воздействия. Ускорение и углубление интеграционных процессов ставят современные государства и интернациональные организации всех уровней перед необходимостью выработки оптимальной модели международного правового сотрудничества.

В условиях бурного развития научно-технического прогресса между государствами с неизбежностью возникают как новые формы международного сотрудничества, так и различные варианты противоречий. Всё это требует создания адекватных правовых и управленческих механизмов оптимизации сотрудничества и преодоления конфликтов. По нашему мнению, взаимоотношения стран должны строиться на основе экономической и политической выгоды, с учётом национальных интересов при общем стремлении соответствовать реалиям времени.

В процессе исследования установлено, что в последние годы парадигмой, лежащей в основе сближения отечественного права с правом Европы в вопросах регулирования сферы образования, явилась так называемая Болонская декларация. Она была принята 19 июня 1999 г. в Болонье, а 19 сентября 2003 г. в Берлине на встрече министров, курирующих высшее

образование в 33 странах, было принято коммюнике, признающее Украину полноправным членом Болонского процесса среди 40 европейских государств. Предложенная Европейским сообществом парадигма сближения систем образования имеет неоднозначный характер как для Украины, так и для других европейских государств.

Сближение отечественного права с западными системами в вопросах регулирования образования, помимо положительных моментов, порождает и проблемы. Во-первых, формальные показатели свидетельствуют о том, что сегодня преобразования в системе образования более важны для государств Западной Европы, чем для Украины. Во-вторых, европейские страны стремятся создать самую качественную систему образования в мире. Об этом заявлено в Болонской декларации. Однако пути повышения качества образования в ней не представлены. В-третьих, уровень вузовской автономии в европейских странах значительно выше, чем в Украине, что на практике может породить коллизии в правовом обеспечении реформ. В-четвёртых, образовательные стандарты должны носить глобальный характер и отвечать тенденциям конвергенции правовых систем в общемировом масштабе. Положения Болонской декларации не в полной мере отвечают общемировым тенденциям развития образования. Фактически Европа «плетётся в хвосте Америке», пытается её догнать и под неё подстроиться. Не разработаны единая методика преподавания, единые критерии качества образования. В-пятых, Болонская декларация в большей степени направлена на реализацию внутриевропейских проблем: получение Западной Европой дешёвой высококвалифицированной рабочей силы, поддержка собственных вузов за счёт увеличения числа обучающихся из Восточной Европы и т. д. В-шестых, отказ от существовавшего строгого административного контроля за преподаванием порождает хаос и противоречивость в формах, методах, содержании преподаваемых дисциплин. В-седьмых, отечественное юридическое образование преимущественно сориентировано на решение внутренних проблем государства, например, подготовку юристов, работающих внутри страны. Объём юридического материала не позволит готовить грамотных юристов, одинаково хорошо разбирающихся в отечественном, зарубежном и международном законодательстве.

С нашей точки зрения, юридическая конвергенция стран Европы в сфере образования на основе Болонского процесса не вполне отвечает общемировым тенденциям и национальным интересам Украины и не во всём позитивна для отечественной системы образования.

Присоединившись к Болонскому процессу, Украина должна четко определять и отстаивать зону своих интересов. При очевидной схожести европейских и украинских интересов, следует учитывать, что в Украине образование всегда рассматривалось как фактор, который определяет экономическую мощь страны, а в Европе оно носило в основном социальный характер, как инструмент смягчения социальных конфликтов и противоречий, как способ повышения социального статуса, когда эффективная структура экономики не обеспечивается соответствующей численностью специалистов.

Направления развития Украины и Европы должны совпадать, Украинскому государству необходимо выработать единственно верную концепцию вхождения в Европу. Национальные интересы нашей страны в перспективе — не в плоскости экспорта всех видов ресурсов, в том числе и интеллектуальных, а в передовой экономике и современных технологиях.

Интеграция Украины в европейское правовое пространство сопровождается широкомасштабным реформированием правовой системы Украины. Международные обязательства страны требуют разработки новых или обновлённых национальных законодательных актов, ориентированных на европейские правовые стандарты, установленные программными нормативно-правовыми документами Совета Европы и законодательством Европейского Союза. Разработана Стратегия интеграции Украины в Европейский Союз, общая и отраслевая программы интеграции Украины в ЕС.

К сожалению, при разработке проектов законов, которые регулируют общественные отношения в разных сферах, гармонизация нередко понимается как механическое перенесение в законы Украины скопированных переводов положений европейских конвенций. Поскольку любой ратифицированный Украиной международный договор, в том числе конвенция, становится, согласно ст. 9 Конституции Украины, частью национального законодательства Украины, то нет потребности в их дублировании в любых других законах.

В национальное законодательство необходимо вносить обязательные положения, нормативы и стандарты, изложенные в принятых компетентными органами ЕС нормативно-правовых актах, в частности, в директивах ЕС.

В процессе проведения нормотворческой деятельности, с нашей точки зрения, должны учитываться основные положения актов законодательства ЕС настолько, насколько это целесообразно для Украины, учитывая возможные экономические, политические и социальные последствия принятия соответствующих правовых норм, адаптированных к требованиям законодательства ЕС.

Для обеспечения этого процесса целесообразным было бы проведение большого сравнительно-правового исследования с целью создания основополагающего документа, который детально определял бы состояние современного соответствия законодательства Украины законодательству ЕС, а также содержал бы конкретные рекомендации относительно внесения изменений в законодательство Украины на основе так называемой «Белой книги», разработанной Европейским Союзом (1995 год).

Такой документ должен содержать перечень нормативно-правовых актов ЕС, с которыми следовало бы гармонизировать законодательство Украины в каждой отрасли права, определённой ст. 51 Соглашения о партнёрстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС. Этот перечень может быть разделён в соответствии с нормативно-правовыми актами ЕС, к которым законодательство Украины должно быть надлежащим образом приближено на протяжении гармонизации законодательства.

Украина должна активизировать деятельность относительно выполнения своих международно-правовых обязательств, в частности, перед Со-

ветом Европы, поскольку требования, определённые в Выводе 190 (1995) ПАСЕ, выполняются очень медленно. Необходимо также отметить, что ряд положений Закона Украины «О международных договорах» противоречат Конституции Украины и требуют пересмотра. Целесообразным будет принятие новой редакции этого закона, скорректированного в соответствии с Конституцией Украины и действующими нормами международного права [8; 9].

Нами была сделана попытка дать общее представление о значении и сложности проблем, которые ставят перед государством и правом процессы конвергенции. Их решение требует весьма существенных перемен в обществе и государстве, в политике и праве, в политическом мышлении и общественном сознании. Чем более сложным становится общество, тем сильнее роль его организации. При этом речь идёт не только о внутреннем управлении, но и регулировании внешних связей общества и, наконец, о поддержании международного правопорядка. Подводя итог, нужно отметить, что для того, чтобы наша страна в будущем заняла должное место в мировом хозяйстве, необходимо: сформулировать внятную, общегосударственную, экономическую политику и стимулировать долгосрочные инвестиционные планы украинских компаний; укреплять демократию и законы рыночной экономики; бороться с чиновничьим произволом; обеспечить достоверность информации и публичных обещаний украинского правительства, прозрачность финансовой структуры бизнеса.

С нашей точки зрения, национальные правовые системы в процессе правовой конвергенции и иных интеграционных явлений должны постепенно вплетать своё специфическое содержание в общую ткань общечеловеческой, мировой правовой культуры, внутри которой различия между национальными системами должны сохраниться в такой степени, чтобы можно было говорить о единстве многообразия.

Процесс правовой конвергенции охватывает все сферы жизнедеятельности общества, оказывает влияние как на правовые системы в целом, так и на систему права каждой страны в частности, является всеобъемлющим и необратимым. Многие учёные отмечают становление единого правового экономического, политического, мирового пространства, одной из предпосылок которого является процесс правовой конвергенции [7].

Список литературы

1. Плавич В. П. Сучасні проблеми зближення та взаємодії норм міжнародного і національного права / В. П. Плавич // Матеріали Круглого столу «Зближення національних правових систем та їхня взаємодія з міжнародним правом», 14–15 вересня 2012 р. — Одеса: Астропринт, 2012. — С. 186–193.
2. Третьякова О. Д. Конвергенция государства и права в странах Европы в новейшее время [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://knowledge.allbest.ru./law/2c0b6562b2bc68f5c43f89521316c37_0/html
3. Плавич В. П. Взаимосвязь и развитие политической, юридической систем современности / В. П. Плавич // Правові основи розвитку сучасних політичних систем. Досвід України та Республіки Білорусь. — К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. — С. 111–117.

4. Клємин А. В. О соотношении национального и европейского права / А. В. Клємин // ЕврАзЮ. — 2010. — № 2 (21). — С. 28–29.
5. Плавич В. П. Теоретико-компаративістське дослідження юридичного механізму взаємодії норм міжнародного права в умовах глобалізації / В. П. Плавич // Держава і право: Юридичні і політичні науки, спецвипуск. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. — С. 402–411.
6. Плавич В. П. Імплементация норм і принципів сучасного міжнародного права у внутрішнє право (порівняльно-правові аспекти) / В. П. Плавич // Держава і право: Юридичні і політичні науки. Випуск 60. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України 2013. — С. 20–28.
7. Плавич В. П. Актуальные проблемы воздействия процессов конвергенции международного, наднационального и национального права / В. П. Плавич // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Міжнародне, наднаціональне та національне право: проблеми конвергенції», м. Одеса, 13 грудня 2013 р. / за ред. д. ю. н. Т. С. Ківалової; Міжнародний гуманітарний університет. — Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2013 — С. 50.
8. Плавич В. П. Становлення нової освітньої парадигми ХХІ ст. [Текст] : монографія / В. П. Плавич. — Одеса: Астропринт, 2005. — С. 5–10.
9. Плавич В. П. Розвиток системи освіти України в контексті Болонського процесу [Текст] : навч. посіб / В. П. Плавич. — Одеса: Астропринт, 2005. — С. 15–19.

В. П. Плавич

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ ВПЛИВУ ПРОЦЕСІВ КОНВЕРГЕНЦІЇ НА СУЧАСНЕ ПРАВО І ДЕРЖАВУ

Резюме

Аргументовано показано, що правова конвергенція впливає на зміну сутності права, як феномена, все більш активно проявляється в якості регулятора суспільних відносин не тільки на національному, але й на глобальному рівні. Для успішної реалізації досягнення максимальної можливості когерентності конвергенція повинна відповідати певним якостям. Повинні бути створені і вдосконалені захисні механізми для запобігання рецидивів дивергенції правових систем. Діяльність сучасної держави здійснюється з урахуванням тенденцій, що притаманні світовій спільноті, приведення національного законодавства у відповідність з загальновизнаними нормами і принципами міжнародного права. Автором показана позитивна роль юридичної конвергенції в організації діяльності соціуму в загальносвітовому масштабі.

Ключові слова: правова конвергенція, дивергенція права, міжнародні норми, правові системи, когерентність правових систем.

V. P. Plavich

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Juridical Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24|26, Odessa, 65058, Ukraine

**PROBLEMS OF INFLUENCES OF CONVERGENCE
ON THE CONTEMPORARY LAW AND STATE**

Summary

All arguments are given in favour of the fact that law convergence affects and therefore changes the law, as a phenomenon, which is becoming a regulator of social relations not only on the national, but on global level; for the most successful realization and achievement the maximum capacity of coherence convergence must satisfy some requirements. Defense mechanisms averting relapses of the law systems divergence must be created and improved. The activity of a modern state is conducted considering tendencies of the world society, bringing the state legislation to conformity with universally recognized norms of the international law. The author emphasizes the positive influence of the law convergence on the organization of the socium activity on an international scale.

Key words: law convergence, law divergence, international norms, law systems, coherence of law systems.

УДК 340.12

Б. С. Бачур

кандидат юридичних наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ: ІСТОРИКО-ФІЛОСОФСЬКИЙ АСПЕКТ

У статті досліджується історико-філософський аспект категорії «правовий нігілізм», її походження та особливості.

Ключові слова: правовий нігілізм, історико-філософський аспект правового нігілізму.

З часу проголошення України незалежною державою ми невпинно говоримо про створення необхідних умов для побудови правової держави, де головною соціальною цінністю є людина, її права і свободи. На цю тему написано декілька сотень наукових робіт, які присвячені різноманітним аспектам реалізації прав і свобод громадян.

Одним із найважливіших принципів правової держави є наявність в ній громадянського суспільства і високої правової культури населення.

Однак знищення тоталітарної держави не викликало автоматичного знищення відповідних їй світоглядних позицій.

На наших очах народжується нове покоління із власним розумінням особистих прав, особистої власності та свободи. Як правило, таке розуміння найчастіше відбувається на тлі відсутності стійкого правового фундаменту, який необхідний для активного розвитку особистісного начала, надзвичайно важливого для становлення правової культури.

Щодня на екранах телевізорів, на сторінках газет, в інших засобах масової інформації ми постійно бачимо не ознаки правової держави, а, в багатьох випадках, юридичний безлад, що процвітає в суспільстві.

За умови відсутності правової культури, іноді просто незнання елементарних прав і обов'язків, люди діють емоційно, сподіваючись таким чином відновити справедливість.

Не вдаючись до глибокого аналізу філософського розуміння справедливості, варто відзначити, що у кожного із нас є істини, які, з одного боку, є незаперечними, такими, що традиційно сприймаються суспільством, а, з іншого боку, є істини, котрі незаперечні на особистісному рівні, що залежать і від виховання, і від рис характеру, сформованих відповідними ціннісними орієнтаціями.

Можливо, нашій державі доведеться пережити ще не один «майдан», поки ми не зрозуміємо, що сьогодні правовий нігілізм набрав широкомасштабних розмірів і є дуже небезпечним соціальним явищем для проведення реформ як у правовій сфері, так і в будь-якій іншій.

За визначенням В. О. Туманова, правовий або юридичний нігілізм, тобто скептичне і негативне ставлення до права аж до повної зневіри в його

потенційних можливостях вирішувати соціальні проблеми так, як того вимагає соціальна справедливість, проявляється в різних формах. На вищому рівні суспільної свідомості він представлений у вигляді ідеологічних течій, теоретичних доктрин, на рівні буденної свідомості, масової свідомості та національної психології він виражений у формі негативних настанов, стійких переконань та стереотипів, знаходить відображення в різних сферах суспільної практики, у тому числі й у державному управлінні [1, с. 20].

Наведене визначення правового нігілізму В. О. Туманова стосується періоду існування Радянської держави і сьогодні не зовсім правильно вважає це правове явище, особливо в тій частині, де йдеться про його виявлення у вигляді ідеологічних понять і теоретичних доктрин.

Безумовно, сьогодні ми не можемо говорити про таке його виявлення, як зазначає В. О. Туманов, «на вищих рівнях суспільної свідомості», але воно знаходить ґрунт для свого розвитку там, де теорії та ідейні принципи (що не відповідають принципам правової держави) трансформуються в програми і політичні гасла, відповідаючи тим самим властивим масовим рухам потребам у стереотипних гаслах, що втілені в яскраву словесну форму і паразитують на дійсно існуючих у країні труднощах соціально-економічного плану.

Перша, і цілком прогнозована, реакція людей на ігнорування їхніх конституційних прав — незгода, незалежно від того, чи пов'язано це з діяльністю вищих законодавчих органів влади, центрального управлінського апарату або місцевої влади.

Один із головних факторів, що сприяє існуванню правового нігілізму, — це безкарність, яка, становлячись системною, розбещує суспільство, перетворює людину на заручника політичних або економічних інтересів.

Говорячи про правову державу, ми не повинні забувати про те, що не можна вважати державу правовою тільки на тій підставі, що у неї є право, закон, оскільки закони можуть бути різними, і історія держави і права дає нам достатньо прикладів таких держав.

Відповідно, необхідні критерії, що дозволяють визначити ступінь демократичності законів, які діють у державі.

На основі багатовікового історичного досвіду склалися загальнолюдські уявлення про права і свободи особистості в демократичній державі, котрі покладені в основу документів та прийняті світовою спільнотою. Саме тому нашою державою обраний вектор європейського розвитку.

Коли ми говоримо про загальноєвропейські цінності, ми, безумовно, маємо на увазі верховенство права, при якому можлива гармонізація правових цінностей.

І при такому підході основною визначальною цінністю правової культури повинна стати особистість, конкретна людина, її безпека, права і свободи, але це можливе тільки за наявності взаємної відповідальності держави й особистості, ефективних форм контролю і нагляду щодо виконання законів.

Головною умовою прийняття суспільством основоположних принципів правової держави є створення таких умов, за яких визначальним фактором у правовому менталітеті України буде не суспільна безпека, виражена

в абстрактних поняттях, а безпека особистості, що значною мірою буде гарантувати можливості для розвитку правової держави.

Але для посттоталітарного суспільства це досить складна задача, і з цим необхідно рахуватися.

Про яку гармонізацію суспільних відносин можна говорити сьогодні, коли ми є свідками моральної деградації людей, які глухі та сліпі у ставленні до тих, хто через якісь причини опинився у складних життєвих обставинах? Прояв правового нігілізму на вищих щаблях влади невідворотно призводить і до його існування на побутовому рівні.

Дефіцит права і правосвідомості в нашій країні має глибокі витоки, *що сягають у віддалену історію.*

Джерела українського права, як і будь-якого іншого, ми знаходимо у звичаєвому праві, в основі якого було почуття правди, справедливості та так званого *opinio necessitatis*, тобто усвідомлення юридичної необхідності того чи іншого стану або правової норми для регулювання суспільних відносин. Однак для того, щоб звичай перетворився на правову норму, необхідно щоб у народі була «жива свідомість юридичної необхідності, і відповідно, обов'язки даного звичайного правила, щоб його недотримання тягло за собою констатування звичаєвим правом юридичної невідгоди» [2, с. 34].

Оскільки не всі звичаї втілювалися державою у правову форму, і не всі члени суспільства були з цим згодні, виникло реальне підґрунтя для проявлення реальних рис правового нігілізму.

Самобутність кожного народу проявляється в його культурі, традиціях, духовних прагненнях. Протягом багатьох століть історія нашого народу була глибоко трагічна, і це не могло не проявитися у всіх сферах життя, в тому числі і в праві.

«Нігілістичні мотиви української свідомості, — пише Н. М. Ємельянова, — базувалися на тому трагічному гуманізмі, який увібрив у себе скорботу по втраченій ілюзії внутрішньої гармонійності людини. Філософія XVII–XVIII ст. була пронизана тривогою і за зміст людського буття, і за смисл Буття в цілому» [3, с. 193].

Не враховувати характерні риси української ментальності при формуванні українського права неможливо, оскільки саме це призводить до неприйняття правових норм, до відвертого правового нігілізму.

В силу цілої низки історичних причин українська й російська історія, а відповідно і право, були пов'язані в єдине ціле протягом багатьох століть.

Особлива зацікавленість сучасних вчених-юристів, як вітчизняних, так і зарубіжних, викликає розвиток правової культури в Росії наприкінці XIX — поч. XX ст., коли найбільш яскраво проявився весь спектр поглядів суспільства — від правового нігілізму до правового ідеалізму.

Дуже багато з того, на що звертали увагу юристи початку XX століття, в інших формах проявляється і сьогодні, але вже в нових соціально-правових і політичних умовах.

В 1909 році юрист і філософ Б. О. Кистяковський написав статтю «В захиту права», в якій він відзначав, що в Росії політичні інтереси завжди

брали гору над нормальним функціонуванням судової системи. Він неодноразово підкреслював, що російському народові властиве прагнення до такого типу соціальної організації, який перевищував би тип, що заснований на цінностях права [4, с. 124, 126].

Наявність у суспільстві правового нігілізму Б. О. Кистяковський пов'язував із тим, що притупленість правосвідомості російської інтелігенції (тут потрібно додати як і української, — авт.) і відсутність інтересу до правових ідей є результатом застарілого зла — відсутності якого б то не було правового порядку в повсякденному житті народу [5, с. 108].

Б. О. Кистяковський (як і ліберальні теоретики того часу, зокрема Л. Й. Петражицький, П. І. Новгородцев) вважав право вирішальною умовою гарантій прав окремої особистості і перетворення цих прав на основу конституційного ладу. Він намагався знайти джерела права в соціальних, економічних, а також психологічних факторах розвитку суспільства, прагнув не стільки відтворити західні моделі, скільки створити теорію, яка змогла б об'єднати західні концепції із соціально-економічними особливостями країни [6, с. 121–126].

Як і раніше, причинами правового нігілізму в наш час залишаються низька суспільна і правова культура населення, незадоволення якістю законодавства, його декларативністю і безкарністю.

Безкінечні телевізійні шоу-програми транслюють нам практично одну й ту ж думку — суспільство і кожний із нас в небезпеці, однак ніякі шоу не зможуть дати відповідь на питання, звідки в народі, зовсім не агресивному, виникає така жорстокість у ставленні один до одного.

Можливо, ми зараз пожинаємо плоди перебудовчого періоду, можливо, занадто глибоко вкорінився правовий нігілізм, заснований на невірі у можливість справедливого покарання за вчинений злочин.

І сьогодні, як ніколи раніше, сучасно звучать слова Максима Горького із його статті, що написана в 1918 році, «Несвоевременные мысли».

Розуміючи, що в періоди соціокультурних криз дефіцит правосвідомості губить перш за все моральне начало, він підкреслював, що місце моралі зайняте холодними «від розуму» роздумами про правила поведінки, і роздуми ці, не говорячи про їхню огидливу схоластику, створюють льодяну атмосферу нудного і безсоромного взаємозасудження, підсиджуючи один одного, заглядаючи в душу під косим і зорьким поглядом ворога... Подивіться, наскільки мала кількість симпатій у кожного і біля нас, які слабо розвинуті почуття дружби, які гарячі наші слова і жахливо холодне ставлення до людини... Ми ставимося до неї палко тільки тоді, коли вона порушила встановлені правила поведінки, — це дає нам солодку можливість судити її «судом неправедним» [7].

Говорячи про те, що існування правового нігілізму пов'язане із низькою правовою культурою, необхідно усвідомлювати той факт, що правова культура — частина загальної культури суспільства, яке тісно пов'язане із правосвідомістю, але разом з тим являє собою відносно самостійну категорію.

Визначаючи категорію правосвідомості, І. Д. Осипов відзначав її особливу роль у філософії. Вивчаючи роботу, що стала вже класикою,

І. О. Ільїна «О сущности правосознания»,¹ він звернув увагу на те, що категорія нормальної правосвідомості відіграє особливу роль не тільки в цій роботі, але практично у всіх його філософських роботах. І. О. Ільїн пов'язував як невід'ємне моральний, духовний світ людини, її свободу і правову державу.

На його думку, у людини не може бути відсутня самосвідомість, вона позачергово надана їй як властивість душі, як форма життя, хоча сама людина може і не виявляти цього подібно до того, як у звичайному житті люди не задумуються про те, чи є в них будь-який визначений світогляд. Однак у всіх є настанови і принципи, що стосуються взаєморозуміння з іншими людьми [8, с. 90,113].

Було б неправильно говорити про те, що правовий нігілізм, який виникає на основі низької культури, притаманний лише якійсь певній групі людей, як правило, маргіналам, у яких здебільшого відсутні й основні принципи загальної культури поведінки.

Правовий нігілізм на особистісному рівні виступає у двох якостях: як стан умів, певних почуттів, настроїв (іншими словами — як деяка ідеологія або теорія) та в практичній формі, як образ дій, що виникають у результаті незадоволення людиною своїм соціально-правовим статусом (сьогодні, через різні причини, на перше місце виходить економічний статус, який прямо залежить від соціального статусу), оскільки, на її думку, її теперішній статус не відповідає її власним можливостям, а також розуміння свого статусу властиво всім групам суспільства.

Перехід до ринкової економіки привніс у наше суспільство деформоване розуміння своїх прав і обов'язків, а перехід від тоталітарної держави до правової надав людям більш або менш реальну можливість користуватися своїми конституційними правами і свободами. Але як тільки це відбулося, так і відразу ж, за словами В. О. Туманова, дав про себе знати низький рівень правової культури суспільства. «Юридичний нігілізм при затребуваному праві виявився куди більш помітним, ніж при праві незатребуваному. І тут ми, як і в багатьох інших відносинах розраховуємося за минуле. Це, перш за все, найближче минуле — 70 років режиму, який, м'яко кажучи, не жалував право, наніс по ньому немало ударів. Саме за цього режиму, що не залишав шансів для правової культури, сформувалося покоління людей, яке сьогодні покликане формувати правову державність» [9, с. 52].

Стикаючись із правовим нігілізмом, державі необхідно визначити масштабність цього явища, а це не завжди можна зробити із визначеною точністю.

Однак, чим вище духовний рівень населення, тим легше проаналізувати його ставлення до права, до правових інститутів.

Духовність українського народу в багато чому визначалася його історичною долею. І якщо ми хочемо бути єдиним народом, єдиною країною, із цим необхідно рахуватися, оскільки генетична пам'ять народу — явище складне і може проявитися в будь-якій сфері суспільного життя.

¹ Див.: И. А. Ильин. О сущности правосознания. — М.: Рарогъ, 1993.

Залежність від геополітичних умов та їхній вплив на особливості духовного складу нації найбільш яскраво проявилися в Україні, «где западные области связаны с национализмом, борьбой за национальную независимость, и это соответствует западным ценностям либерализма, влияющим на культуру индивидуализма и приоритет прав человека. В восточной Украине отмечается тяготение к российскому коллективизму, центральная Украина законсервировала романтически возвышенную мечту о национальном духе» [10, с. 123].

Як такий правовий нігілізм, якщо можна так сказати, національності не має, але якщо можна говорити про характерні риси правового нігілізму, європейського, то, відповідно, виникає потреба пояснити коріння українського нігілізму в цілому, так і правового зокрема, маючи на увазі, що цілком можливо в різних областях України причини такого явища будуть істотно відрізнятися.

Порушити питання про «український нігілізм», — пише Т. В. Лютий, — «означає відшукати ту окремішність, в якій проступають специфічні ходи до загального потужного струменю нігілізму. Це завдання може видатись штучним, адже ми не звикли оперувати такими словосполученнями, у гаслі яких нігілізм набуває такого розвою, особливо якщо це стосується українського ґрунту. Прикметники, що визначають слово «нігілізм», є, переважно універсальними і накладаються на будь-яку спільноту в відповідній характеристиці, позаяк вони стосуються людини взагалі. Отже, термін «український нігілізм» повинен означати те, яке відношення мають різні форми нігілізму до суто українського тла. Та це не означає, що віднайдені характеристики нігілізму не можна поширити на іншу націю» [11, с. 145].

Протягом багатьох років дефіциту правосвідомості в національній свідомості, а відповідно і розвиткові правового нігілізму відповідав дефіцит праворозуміння в вітчизняній філософії, яка проповідувала абсолютно моральний підхід до життя.

Співвідношення права і моралі — це питання, на яке ми навряд чи зможемо знайти конкретну відповідь.

Не потрібно забувати також і про те, що практично ніколи не піднімалося питання в науковій літературі про релігійний вимір права, але саме це явище є реальністю, особливо для населення Західної України, яке перейняло багато західних традицій права.

Розглядаючи еволюцію формування західного права, Г. Дж. Берман писав, що «щоразу, коли суспільство опиняється в кризовому стані, воно інстинктивно звертає свої погляди до джерел і шукає там знамення» [12, с. 535].

Наше життя стрімко розвивається, виникає нова правова реальність, в яку вже просто не вписуються старі правові інститути, правові категорії, і дуже важливо, щоб людина не опинилася на узбіччі цієї нової правової реальності, оскільки нерозуміння або небажання зрозуміти сутність змін, що відбуваються, приводить до подальшого розвитку правового нігілізму, можливо уже в нових формах.

За останні два десятиліття люди вже просто втомилися від обговорення трагічних ситуацій нашої минулої історії, але критика минулого відволікає від критики сьгоднішніх недоліків і цим відверто користуються ті, хто не в змозі пояснити природу сьгоднішніх негативних явищ.

Підґрунтям для правового нігілізму була і залишається відсутність гуманітарного змісту права, виникає невідповідність між правовими цінностями, що пропагандуються, і потребами та інтересами людей.

Вирішити дану проблему доволі складно, і не тільки із-за безлічі нового матеріалу, який ми отримали завдяки перебудовчим процесам, але існують ще й обставини концептуального порядку, які пов'язані із бідністю нашого понятійного словника, що склався у своїй основі в середині ХХ століття.

У повсякденному житті людина постійно стикається із новими правовими нормами, які не тільки не відповідають її інтересам, але й самі по собі не раціональні.

Довговічність існування норм звичаєвого права заснована на відсутності явних протиріч між запитамі того чи іншого соціуму та існуючою соціальною нормою.

Таким чином, із всього вищесказаного можна зробити висновок про те, що масштаби правового нігілізму будуть меншими, якщо більше буде виражена в суспільстві не тільки соціальна цінність права, але й особистісна її цінність, яка полягає в тому, що право є джерелом свободи особистості, котра не повинна ототожнюватися з всездозволеністю.

Разом з тим, необхідно чітко розуміти, що сьгодні, в реальному житті, більшість людей (і про це говорять соціологічні опитування — зокрема проведені Центром соціальних досліджень «Софія»)¹, на жаль, швидше вірять у силу найближчого начальника, ніж у силу закону, а відповідно буде залишатися і підґрунтя для здійснення правового нігілізму.

Список літератури

1. Туманов В. А. О правовом нигилизме / В. А. Туманов // Советское государство и право. — 1989. — № 10. — С. 20–26.
2. Леонтович Ф. И. Заметки о разработке обычного права / Ф. И. Леонтович. — Одесса, 1868. — 63 с.
3. Смельянова Н. М. Феномен європейського нігілізму: традиції і новації [Текст] / Н. М. Смельянова. — Донецьк: ТОВ «Лебідь», 2002. — 252 с.
4. Кистяковский Б. А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) / Б. А. Кистяковский // Вехи: Сб.ст. о русской интеллигенции. — М.: Правда, 1991. — С. 122–149.
5. Евдошенко И. В. Б. А. Кистяковский — яркий представитель неокантианской школы конца XIX — нач. XX века / И. В. Евдошенко // Экономика и право. — 2011. — Вып. 4. — С. 106–109.
6. Хойман С. В. Взгляд на правовую культуру предреволюционной России / С. В. Хойман // Советское государство и право. — 1991. — № 1. — С. 121–127.
7. Горький М. Несвоевременные мысли. — М.: Азбука-классика, 2008. — 224 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: www.Litru.ru/fullnor/getnoid/00278801190202423739/1.
8. Осипов И. Д. Философия права И. А. Ильина / И. Д. Осипов // Вече: Альманах русской философии и культуры. — Спб, 2006. — Вып.6. — С. 97–114.

¹ Див. www.sofia.com.ua

9. Туманов В. А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе / В. А. Туманов // Государство и право. — 1993. — № 3. — С. 52–58.
10. Малафеев Л. Ф., Анфалова С. Л. Украинская культура: духовный аспект / Л. Ф. Малафеев, С. Л. Анфалова // Вісник Сев. НТУ: зб.наук.праць. — Севастополь, 2012. — Вип. 126/2012. Серія: Філософія. — С. 122–125.
11. Лютий Т. В. Нігілізм: анатомія Ніщо [Текст] / Т. В. Лютий. — К.: Парапан, 2002. — 296 с.
12. Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования [Текст] / Г. Дж. Берман. — 2-е изд. — М.: Норма, 1998. — 624 с.

Б. С. Бачур

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ: ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКИЙ АСПЕКТ

Резюме

В статье исследуется историко-философский аспект категории «правовой нигилизм», ее происхождение и особенности.

Ключевые слова: правовой нигилизм, историко-философский аспект правового нигилизма.

B. S. Bachur

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Juridical Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24|26, Odessa, 65058, Ukraine

LEGAL NIHILISM: HISTORICO-PHILOSOFHICAL ASPECT

Summary

Historico-philosophical aspect of the category «legal nihilism», its origin and peculiarities are researched in this article.

Key words: legal nihilism, historico-philosophical aspect of legal nihilism.

УДК 340.111

М. М. Шумило

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,
відділ проблем цивільного, трудового та підприємницького права
вул. Трьохсвятительська, 4, Київ, 01601, Україна

СТАНОВЛЕННЯ ВЧЕННЯ ПРО ПРАВОВІДНОСИНИ: ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ЕТАП

Теорія правовідносин (як автономне вчення) в теорії права почала формуватися вже в другій половині XIX ст. Цей етап характеризується тим, що для удосконалення чинного тоді правового регулювання необхідно було проводити саме теоретичні дослідження соціально-правових явищ. Розпочинається процес вивчення норми права у комплексі із філософськими ідеями справедливості, гуманізму, демократизму тощо. У статті наведені думки провідних вчених того часу, які заклали основу вчення про правовідносини через призму власного праворозуміння. Тоді ж напрацьовується і категоріальний апарат вчення про правовідносини.

Плюралізм думок у підходах до вивчення правовідносин дає широкий спектр для можливості застосування таких підходів у сучасних дослідженнях.

Ключові слова: правовідносини, вчення про правовідносини, теорія правовідносин.

Правовідносини є основою права, оскільки право, що не має механізму реалізації, позбавлене сенсу свого існування. Цінність права полягає у тому, що воно є регулятором не просто суспільних відносин, а найважливіших відносин, від яких залежить життєдіяльність держави в цілому та окремо взятої людини. Вивчаючи теорію правовідносин, ми вивчаємо сутність права, його чесноти та вади, бачимо його силу та безсилля.

Теорія права загалом та теорія правовідносин зокрема — це філософія. Теорія (від грец. *θεωρία* — розгляд, дослідження) — саме теорія будь-якого явища, лежить в основі наукового пізнання, і правовідносини не є винятком. Як слушно зазначав Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (*Georg Wilhelm Friedrich Hegel*) (1770–1831), наука про право є частиною філософії [1, с. 60], а філософська наука про право має своїм предметом ідею права — поняття права і його здійснення [1, с. 59], останнє можливе лише через правовідносини.

Український правознавець, філософ права і соціолог неокантіанської орієнтації, один з організаторів Академії наук України, Б. О. Кістяківський (1868–1920), як послідовник соціологічної школи права, зазначав, що право складається не з тих норм, значення яких можна було б розглядати безвідносно до їх впливу на життя. Сутність правових норм не в їх внутрішній цінності, що переважно можна стверджувати про норми етичні та естетичні. Право складається з норм, які постійно і регулярно втілюються, реалізуються в житті, саме тому здійснення, реалізація є основною

ознакою права. Право є соціальним фактом. Відповідно, хто хоче вивчати право як соціальне явище, той повинен брати право в його реалізації чи у його втіленні в соціальний факт [2, с. 1–17]. Думка вченого і сьогодні залишається актуальною, оскільки право в дії, в реалізації — не що інше як правовідносини. Саме з цих позицій необхідно погодитися з вченим, що не можна пізнати право без його реалізації, оскільки право, яке не можна реалізувати — мертво. Саме реалізація права через правовідносини дозволяє пізнати не тільки саме право, але і виявити його проблеми, недоліки, щоб у подальшому його удосконалювати.

Вчення про правовідносини можна назвати вченням про саме право. Саме через призму правовідносин є можливість зрозуміти та здійснити всебічний аналіз національного права.

Класик юридичної думки Г. Ф. Шершеневич (1863–1912), який народився в Україні (Херсонська губернія), зазначав, що на філософію права вплинула одна важлива обставина — це історичне роз'єднання між філософією права і юридичними науками. В той час, коли юристи займаються виключно тлумаченням і систематизацією норм позитивного права, філософія права розроблялася, у переважній більшості, особами, які досить мало або ж зовсім не причетні до правознавства. Одні вивчали право, як воно дано в нормах, не замислюючись про те, яким воно повинно бути, і навіть чи може воно бути іншим, а філософи створювали ідеальне право, не знаючи, що таке право насправді і як застосовуються його норми. Роз'єднаність продовжується, на жаль, і донині. Філософи не бажають сходити з неба на землю, а юристи не хочуть відірвати свій погляд від землі і глянути вище. Такий стан речей, у вищій мірі шкідливий як для правознавства, адже ослаблює його теоретичну цінність, так і для філософії права, підриваючи її практичне значення [3, с. 15–16]. Саме намагання об'єднати теоретичні та практичні знання у вивченні правовідносин автор ставить в основу цього дослідження.

Говорячи про правове регулювання, зазвичай, вказується на правові норми, які визначають траєкторію дій осіб для реалізації ними своїх прав та обов'язків. Про розвиток та витоки правовідносин йтиметься нижче (оскільки дослідження процесу становлення вчення про правовідносини у дореволюційний період є метою цієї статті), тому хочеться наголосити саме на їх теоретичному аспекті.

Питання теорії правовідносин почали вивчатись відносно недавно. Окремі структурні елементи правовідносин (суб'єкт, об'єкт, зміст) неодноразово ставали предметом дослідження дореволюційних вчених, до когорти яких слід зарахувати: Й. О. Покровського, Г. Ф. Шершеневича, С. С. Дністрянського, В. М. Гордона, П. П. Цитовича, Є. В. Васьковського, Ф. В. Тарановського, Д. Д. Гримма, В. А. Ундінцева, О. М. Гуляєва, С. В. Пахмана, Ю. С. Гамбарова, Л. С. Таля, А. Я. Антоновича, Фрідріха Карла фон Савіньї (*Friedrich Carl von Savigny*), Рудольфа фон Ієринґа (*Rudolf von Jhering* або *Rudolf von Ihering*) та ін. Перші ж спроби описати чи дати характеристику природі правовідносин, за тогочасною термінологією «юридичні відносини», були здійсненні М. М. Коркуновим (1853–1904) у роботі

«Лекції по загальній теорії права», Л. Й. Петражицьким (1867–1931) в дослідженні «Теорія права і держави у зв'язку з теорією моральності», Ф. В. Тарановським (1875–1936) у роботі «Підручник енциклопедії права», С. А. Муромцевим (1850–1910) у праці «Визначення та основний поділ права», Є. М. Трубецьким у дослідженні «Лекції з енциклопедії права». Значний вплив на дискусію тогочасних вчених мала праця німецьких цивілістів Фердинанда Регельсберґера (*Ferdinand Regelsberger*) (1831–1896) «Загальне вчення про право» («*Pandekten*») та Генріха Дєрнбурґа (*Heinrich Dernburg*) (1829–1907) «Пандекти».

Професор Київського університету Св. Володимира Л. Й. Петражицький, даючи загальну характеристику тогочасним вченням про правовідносини, обов'язки і права, зазначає, що в пам'ятниках римського права, які відіграли вирішальну роль у сфері розвитку різноманітних вчень сучасної науки про право, налічуються кілька найменувань відносин. Для позначення залежних двосторонніх зв'язків у пам'ятниках римського права є словосполучення *juris nexus*, *juris vindiculum* (двосторонній зв'язок між сторонами, по загальноприйнятому сьогодні перекладу — правовідносини). Натомість *jus*, *jura* трактувалися як право, правоздатність, право вимоги тощо [4, с. 242]. Таке спостереження приводить нас до думки, що римські юристи в основу правовідносин ставили взаємозалежні правові зв'язки. Вчений також вказував, що право зводить (перетворює) життєві відносини в правові [4, с. 243]. Згодом, правові погляди Л. Й. Петражицького дали підставу стверджувати, що він заснував психологічну школу права, оскільки вбачав надзвичайний вплив людської свідомості, волі, психіки на створення правових норм. Загалом підтримуючи психологічне обґрунтування вчення про природне право, сучасник Л. Й. Петражицького, український вчений-юрист М. І. Палієнко (1869–1937) зазначав, що право є психічний фактор суспільного життя і діє психічно. Його дія складається, по-перше, в збудженні чи пригнобленні мотивів до різноманітних дій чи утримання від них, по-друге, в закріпленні та розвитку одних схильностей та рис людського характеру, в послабленні та викоріненні інших [5, с. 141].

Ця теорія і сьогодні має послідовників, а наукова спадщина Л. Й. Петражицького є предметом наукового аналізу, на сьогодні захищено вже 7 дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Йдеться про роботи: А. В. Овчиннікової «Проблеми правогенезу і онтології права в психологічній теорії Л. І. Петражицького» (2006), М. О. Волкової «Політична і науково-педагогічна діяльність Л. І. Петражицького» (2005), Л. С. Золотарьової «Психологічне праворозуміння: історико-порівняльний аналіз вчень Л. І. Петражицького та М. М. Коркунова» (2008), Л. Ю. Головіної «Теорія розуміння права Л. І. Петражицького: історія та сучасність» (2007), К. В. Машковича «Право і моральність в емоційній теорії етичних явищ Л. І. Петражицького» (2007), І. В. Поснова «Філософія права у спадщині Л. І. Петражицького» (2005), С. А. Пяткіна «Емоціоналістська теорія Л. І. Петражицького: стан проблеми» (1994). Ідейним послідовником психологічного розуміння права Л. Й. Петражицького в ранньорадянський період став М. А. Райснер.

Такої ж позиції дотримувався провідний вчений-юрист того часу професор Санкт-Петербурзького університету М. М. Коркунов, він зазначав, що юридичні відносини є також життєві, побутові відносини, тільки регульовані юридичною нормою, але для необхідного аналізу вчений закликає розглянути поняття відносин взагалі. Будь-яке відношення передбачає зв'язок, залежність і сформованого із цієї залежності впливу. Де нема залежності, нема і відносин. Так само усі людські відносини знаходяться у тій чи іншій залежності між людьми, у можливості того чи іншого впливу один на одного. Вчений продовжує, що у римських юристів регульовані правом відносини визначалися виразом *juris vinculum*, про що зазначав також Л. Й. Петражицький. Характерною особливістю юридичних відносин були саме пов'язаність їх об'єктивним правом. Активна ж сторона юридичного відношення (право вимоги) так мало звертала на себе увагу, що у римському праві не було розроблено поняття суб'єктивного права в сенсі правомочності. Навпаки, західно-європейські юристи, починаючи вже з глосаріїв, надають особливого, головного значення активній стороні відносин права вимоги, таким чином не прова вимоги вони виводять із правовідносин, а навпаки, і відносини розглядають як наслідки права вимоги. Це пояснюється, на думку М. М. Коркунова, притаманним германським народам суб'єктивізмом на противагу об'єктивізму Античності і тим, що християнське вчення з особливою силою висунуло значущість волі. Саме тому західноєвропейське розуміння права бачить в суб'єктивній стороні права не обумовлену юридичними нормами пов'язаність *vinculum*, а визнану та таку, що охороняється правом, волю індивіда [6, с. 140–142].

Академік Всеукраїнської академії наук, а згодом і Сербської академії наук, історик і теоретик права Ф. В. Тарановський зазначав, що юридичне відношення є зв'язком, що виникає між двома особами, між якими встановлюється взаємний обов'язок та право вимоги (рос. — притязание): 1) суб'єкт (права, з одного боку, і обов'язку — з іншого); 2) право; 3) обов'язок; 4) об'єкт, тобто те, що становить предмет. Чи зміст права, з одного боку, і обов'язку — з іншого [7, с. 143]. Звісно, окремі положення не витримали випробування часом, але те, що теорія права вже визнала правовідносини і почала досліджувати їх комплексно, а не тільки їх окремі елементи, є беззаперечним фактом. Варто погодитись із Л. М. Мудриєвською, яка вказує на соціологічно-позитивістську спрямованість наукових досліджень Ф. В. Тарановського, що виявилася у визначенні вченим системного розгляду факторів впливу на формування державного права при домінуванні економічного фактора [8, с. 3, 14].

Професор Московського університету С. А. Муромцев, даючи розгорнуту характеристику правовідносинам, акцентував увагу на фактах, завдяки яким виникають відносини — вчений їх називає фактичними відносинами. Будучи розглянутими з позицій своїх причин, фактичні відносини є проявом порядку, встановленого природою для можливості взаємодії осіб і предметів, або ж іншими словами, відображенням природних законів матеріальної і духовної природи [9, с. 63]. С. А. Муромцев наголошував на тому, що при встановленні юридичної гарантії, тобто при піднесенні

якого-небудь відношення в ступінь права, діяльність влади обмежується тим, що вона відкрито чи за мовчазною згодою встановлює, що віднині у випадку правопорушення за суб'єктом права будуть визнані відомі вимоги до правопорушника. Таким чином, на думку вченого, захисні чи юридичні відносини виникають, перш за все, у формі вимоги, яка спричиняється правопорушенням [9, с. 83].

Досліджуючи наукову спадщину С. А. Муромцева, Н. В. Ющенко зазначає, що на противагу позитивістській концепції, що ототожнювала право і закон, вчений під правом вбачав сукупність юридичних відносин (правовий порядок), а норми розглядав як атрибут цього порядку. Це докорінно змінювало традиційне уявлення про право як результат виключно вольової діяльності законодавця і спрямовувало на пошуки джерел права в системі суспільних відносин. Основна відмінна властивість, на думку С. А. Муромцева, складає юридичний (організований) захист, який не зводиться до державного захисту і не вичерпується ним. Вчений також є засновником того напрямку юриспруденції в соціологічній теорії права, який центральну категорію розглядає правовідносини [10, с. 11–12].

Як видно з вище викладеного, відносини, що регульовані правом, не одразу почали позначатися терміном «правовідносини». Дослідники по-різному перекладали латинські терміни римського права. Так з'явилися «юридичні відносини», «фактичні відносини». Одним із перших вчених, хто запровадив та використовував поряд з терміном «юридичні відносини», сьогодні звичний для юридичної науки, термін «правовідносини», був професор Київського університету Св. Володимира, князь Є. М. Трубецькой. Класик юридичної думки стверджував, що право в суб'єктивному сенсі — це та сфера зовнішньої свободи, яка надається людській особистості нормами об'єктивного права. Юридична свобода однієї особи неодмінно містить у собі вимогу, яка спрямована іншим особам, щоб вони поважали цю свободу — ці відносини вчений називає юридичними або правовідносинами. Юридичні відносини можуть виникати щодо речей, але завжди суть відносин між людьми. Під юридичними відносинами чи правовідносинами, таким чином, варто розуміти регульовані нормами об'єктивного права відносини осіб між собою [11, с. 157–159].

Проблемі правовідносин приділялася увага й іноземними вченими. Для юридичної науки в Російській імперії кінця XIX — початку XX століття широкою популярністю користувалися праці німецьких цивілістів. Серед яскравих представників німецької юридичної науки варто згадати професора Фердинанда Регельсберґера (*Ferdinand Regelsberger*), який працював у різний час в університетах Ерлангена, Цюріха, Гіссена, Вюрцбурга, Бреславля (Вроцлава) та Гетінгена. Вчений вказував, що шляхом вільної діяльності або ж за посередництва подій, що не залежать від її волі, людина вступає у відносини з предметами зовнішнього світу — людьми і речами. Застосовуючи свої сили та здібності для задоволення своїх фізичних та духовних потреб, вона підпорядковує собі речі, зобов'язує осіб і сама зобов'язується перед ними. Регулювання та захист відносин, які виникають між людьми, становить задачу правового порядку. Наслідком того, що

останній підпорядковує собі життєві обставини, вказує на умови визнання їх правом, визначає дію цього відношення в галузі права, є те, що відносини, які були фактичними, переходять у юридичні, життєвих відносини — правовідносини. Правовідносини суть визнання об'єктивним правом життєві відносин [12, с. 24].

Схожої позиції дотримувався професор і у подальшому ректор університету Фрідріха Вільгельма в Берліні (*Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin*) (нині: Гумбольдтський університет Берліна (*Humboldt-Universität zu Berlin*)) Генріх Дєрнбург (*Heinrich Dernburg*). У своїй відомій трилогії «Пандекти» (лат. *pandectae*, від греч. πανδέκτης — «всеоб'ємний, всеохоплюючий» — твори давньоримських юристів, що побудовані у вигляді витягів із законів і праць попередників — М. Ш.) вчений зазначає, що під правовідносинами слід розуміти наділений правовою дією зв'язок однієї особи з іншою або з речовими благами. Інколи із правовідносин розвиваються права лише внаслідок, по мірі впливу майбутніх фактів, так що не можна визначити кількість і об'єм цих прав [13, с. 104]. У цитованій роботі знаходимо вказівку Г. Дєрнбурґа на те, що основи вчення про правовідносини були закладені такими видатними німецькими юристами, як Фрідріх Карл фон Савіньї (*Friedrich Carl von Savigny*), Ернст Рудольф Бірлінґ (*Ernst Rudolf Bierling*), Ернст Іммануїл Беккер (*Ernst Immanuel Bekker*), Валентин Пунтшартат (*Valentin Punschart*) [13, с. 107].

Ознайомившись із роботами класиків юридичної науки, можна дійти висновку, що перші спроби окреслити, визначити, проаналізувати теорію правовідносин, описати їх структуру були вимогою часу. До того, юристам було достатньо правових норм, які застосовувалися. Соціально-економічні зміни в другій половині ХІХ століття змушують законодавство бути більш динамічним, виникають нові відносини, які потребують правового регулювання по-новому, щоб бути ефективними. Отже, для удосконалення правового регулювання поступово у середовищі вчених-юристів назріває ідея теоретизування такого правового явища, як правовідносини. Перші спроби зводяться до аналізу правових норм, виокремлення об'єкту, встановлення суб'єктного складу, детального опису прав і обов'язків (змісту) правовідносин. Цікавим фактом є також і те, що тогочасні вчені намагаються знайти відповіді для пояснення існуючих проблем у римському праві, тоді цей тісний зв'язок ще існує, воно ще живе, його ще використовують. Великої поваги заслуговують теоретичні дискусії провідних юристів того часу не тільки в межах Російської імперії, але і з німецькими вченими. Важливо, що усі дослідники юридичних/правових відносин дійшли висновку, що це, перш за все, зв'язок між суб'єктами. Головним наріжним каменем цих диспутів було те, що Г. Дєрнбург та Ф. Регельсбергер вказують на можливість зв'язку не тільки між людьми, але і з річчю, проти такої позиції обґрунтовано та категорично виступили М. М. Коркунов, Л. Й. Петражицький та ін.

Предметом цього дослідження не є бажання розбиратися у наукових дискусіях столітньої давності, а тільки показати, що саме тоді бере початок вчення про правові відносини. Характерною особливістю розвитку

вчення про правовідносини є те, що цю проблематику почали розробляти саме цивілісти. Відносини, що визначаються диспозитивним методом, потребували теоретичної основи для подальшого удосконалення, регулювання нових суспільних відносин. Ця тенденція збережеться і у міжвоєнний період, і тільки згодом, теорію правовідносин візьмуться розробляти «чисті» теоретики права. Вивчення зазначених питань може бути предметом подальших досліджень в окресленій сфері наукових інтересів.

Список літератури

1. Гегель Г. В. Ф. *Философия права* [Текст] / Г. В. Ф. Гегель; Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; Авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. — М.: Мысль, 1990. — 524 с.
2. Кистяковский Б. А. *Право как социальное явление* / Б. А. Кистяковский // *Вопросы права*, 1911. — Кн. VIII (4). — С. 1–17.
3. Шершеневич Г. Ф. *Общая теория права: Философия права. Часть теоретическая* [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. Т. 1: Вып. 1–4. — М.: Бр. Башмаковы, 1910. — 839 с.
4. *Петражицкий Л. Й. Выбранные работы* [Текст]: : У 2 кн / Л. Й. Петражицкий. — К.: Либідь, 2011. — Кн. 2 / уклад. І. С. Гриценко, В. А. Короткий; за ред. І. С. Гриценка. — 544 с.
5. Палиенко Н. И. *Учение о существе права и правовой связанности государства* [Текст] / Н. И. Палиенко. — Харьков: Тип. и лит. М. Зильберберг, 1908. — 351 с.
6. Коркунов Н. М. *Лекции по общей теории права* [Текст] / Н. М. Коркунов; Предисловие д-ра юрид. наук, проф. И. Ю. Козлихина. — 2-е изд. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 430 с.
7. Тарановский Ф. В. *Учебник энциклопедии права* [Текст] / Ф. В. Тарановский. — Юрьев: Типография К. Маттисенна, 1917. — 537 с.
8. *Мудриєвська Л. М. Державно-правові погляди Ф. В. Тарановського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01* / Л. М. Мудриєвська. — К., 2010. — 20 с.
9. Муромцев С. А. *Определение и основное разделение права* [Текст] / С. А. Муромцев; Вступит. статья, коммент. д. ю. н., проф. Ю. И. Гревцова. — 2-е изд., доп. — СПб.: Изд-ий дом С.-Петербур. гос. ун-та, Изд-во юр. ф-та СПбГУ, 2004. — 224 с.
10. Ющенко Н. В. *Государственно-правовые взгляды С. А. Муромцева: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01* / Н. В. Ющенко. — СПб., 2002. — 204 с.
11. Трубецкой Е. Н. *Лекции по энциклопедии права* [Текст] / Е. Н. Трубецкой. — Москва : Типограф. И. А. Мамонтова, 1917. — 227 с.
12. Регельсбергер Ф. *Общее учение о праве* [Текст] / Регельсбергер Ф.; Под ред.: Ю. С. Гамбарова, проф.; Пер.: И. А. Базанов. — М.: Т-во И. Д. Сытина, 1897. — 312 с.
13. Дернбург Г. *Пандекты* [Текст]: В 3 т. / Г. Дернбург. — М.: Университетская типография. — 1906. — Т. 1. *Общая часть*. Перев. Г. фон Рехенберг; Под ред. П. Соколовскаго. — 197 с.

М. М. Шумило

Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины,
отдел гражданского, трудового и предпринимательского права
ул. Трехсвятительская, 4, Киев, 01601, Украина

СТАНОВЛЕНИЕ УЧЕНИЯ О ПРАВООТНОШЕНИЯХ: ДОРЕВОЛЮЦИОННЫЙ ЭТАП

Резюме

Теория правоотношений (как автономное учение) в теории права начала формироваться уже во второй половине XIX века. Этот этап характеризуется тем, что для усовершенствования действовавшего тогда правового регулирования необходимо было проводить именно теоретические исследования социально-правовых явлений. Начинается процесс изучения нормы права в комплексе с философскими идеями справедливости, гуманизма, демократизма и т. д. В статье приведены мнения ведущих ученых того времени, которые заложили основу учения о правоотношениях сквозь призму собственного правопонимания. Тогда и вырабатывается категориальный аппарат учения о правоотношениях. Плюрализм идей в подходах к изучению правоотношений дает широкий спектр для возможности применения таких подходов в современных исследованиях.

Ключевые слова: правоотношения, учение о правоотношении, теория правоотношений.

M. M. Shumylo

V. M. Koretsky Institute of State and Law
of National Academy of Sciences of Ukraine,
The Department of issues of Civil, Labor and Business Law
Tryokhsvyatitelskaya str., 4, Kiev, 01601, Ukraine

FORMATION OF LEGAL RELATIONS DOCTRINE: PRE-REVOLUTIONARY STAGE

Summary

Legal relation theory, as an autonomous doctrine in legal theory, emerged in the second half of the nineteenth century. In that stage it was fathomed that the improvements to the legal regulations could be made only through the theoretical study of the social and legal phenomena. The period is characterized by the process of studying the law in conjunction with the philosophical ideas of justice, humanity, democracy etc. The categorical apparatus for the legal relationship doctrine was developed in that period as well. The article presents the views of leading contemporary scholars who laid the basis for the study of the legal relations through the lens of their own judgment. Pluralism of approaches to the study of legal relationships in that era provides a wide range of possibilities for the use of such approaches in current research.

Key words: legal relations, doctrine of the legal theory, theory of legal relations.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.4

О. О. Гладушняк

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Статтю присвячено аналізу сучасного стану та перспектив розвитку законодавства з питань застосування допоміжних репродуктивних технологій методом сурогатного материнства.

Ключові слова: сурогатне материнство, правове регулювання.

Останнім часом проблема чоловічої та жіночої безплідності у людей репродуктивного віку в повсякденній медичній практиці стала траплятися все частіше, що, на жаль, призводить до зростання кількості сімейних пар, які не можуть мати дітей. У той же час сучасна демографічна ситуація в Україні, як і в пострадянському просторі, залишає бажати кращого.

Згідно із статистичними даними, наведеними у Розпорядженні Кабінету міністрів України від 27.04.2006 р. № 244-р «Про схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки», на сьогодні 10–15 % українських сімей страждають від безплідності, що можна віднести до прямих репродуктивних втрат. Кількість безплідних подружніх пар становить **близько одного мільйона**. За науковими даними, майже у 80 % випадків причиною безплідності у жінок є штучне переривання вагітності, у 15–25 % — запалення статевих органів [1].

В Україні, станом на початок 2012 р., нараховувалось 34 медичних закладів, які займались допоміжними репродуктивними технологіями (далі — ДРТ), у тому числі 6 — державного підпорядкування [2, с. 47].

Одним із вдалих методів боротьби з безплідністю та досягнення належного рівня народження дітей, згідно з демографічною політикою нашої країни, залишаються репродуктивні технології, серед яких особливе місце займає сурогатне материнство.

Дослідження проблем правового регулювання відносин сурогатного материнства, визначення сфери дії, поняття, підстав виникнення, змін та

припинення, елементів та особливостей здійснення правовідносин сурогатного материнства, виокремлення законодавчих прогалин, неузгодженостей та казусів, пошук шляхів їх вирішення та нормативного удосконалення неможливі без детального вивчення загальних питань правового регулювання визначеної проблематики. Наявність сучасних наукових досліджень, абстрактний характер диспозицій правових норм, що закріплені в сучасному законодавстві з даного питання, викликає потребу не тільки їх подальшого удосконалення, а й системного вивчення. Тому **актуальність** обраної теми дослідження не викликає сумніву.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти ДРТ, сурогатного материнства та особливості їх правового регулювання досліджуються у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі такими авторами, як: Н. Аблятіпова, О. Баллаєва, Т. Борисова, М. Баришников, А. Головащук, Т. Дробишевська, Я. Дрогонець, С. Журавльова, А. Коломієць, Л. Красавчикова, А. Кухар, О. Лукашева, Р. Майданик, М. Малєйна, А. Пестрикова, Г. Романовський, З. Ромовська, К. Світнев, І. Сенюта, Р. Стефанчук, С. Стеценко, О. Хазова, Н. Хараджа, П. Холлендер та ін.

Метою статті є дослідження правового регулювання сурогатного материнства в Україні, вивчення стану та перспектив розвитку відповідного сучасного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Не потребує доказування той факт, що правове регулювання будь-якого питання необхідно розглядати з точки зору його нормативного закріплення, а більш вдалим з цього приводу видається його вивчення шляхом дослідження правових джерел його регулювання.

Неможливо не погодитися з думкою М. Баришнікова про те, що особливістю правовідносин, що виникають стосовно сурогатного материнства, є поєднання в них публічно-правових та приватно-правових аспектів. Регулювання сурогатного материнства в Україні здійснюється нормами медичного, сімейного та цивільного права [3].

Аналізуючи міжнародно-правові акти та ставлення міжнародної спільноти до проблем сурогатного материнства, необхідно зазначити, що права людини в системі міжнародного права займають особливе пріоритетне місце. Одним із проблемних питань цієї системи, яке привертає загальну увагу, є проблема регламентації і реалізації репродуктивних прав людини [4, с. 47–49].

39-а Всесвітня медична асамблея ще у 1987 р. прийняла Положення про запліднення *in vitro* та трансплантацію ембріонів, відповідно до якого визнавалось застосування таких технологій для лікування безплідності та викорінення генетичних захворювань. Міжнародна конференція з народонаселення та розвитку у 1994 р. продекларувала необхідність правового регулювання репродуктивних функцій людини та її репродуктивних прав [5, с. 340].

З моменту офіційного закріплення репродуктивних прав людини обговорюється проблема прав дитини: право на життя, право на народження, правовий статус ембріона.

Основні міжнародно-правові акти з прав дитини — Декларація прав дитини, 1959 р., Конвенція про права дитини, 1989 р., не містять поло-

жень, що прямо зобов'язують держави гарантувати життя ще ненародженій дитині. Але існують специфічні винятки, де захист побічно надається. Стаття 6 (5) Міжнародного пакту про цивільні і політичні права, 1966 р., забороняє виконувати смертний вирок відносно вагітних жінок. Те ж саме закріплене в ст. 6 (4) Додаткового протоколу 1, 1977 р. до Женевських Конвенцій про захист жертв збройних конфліктів, 1949 р. Стаття 10 (2) Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, 1966 р., гарантує особливу охорону матерям протягом розумного періоду до і після пологів [4, с. 47–49].

Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р. визначає сурогатне материнство як договірні відносини між жінкою (гестаційним кур'єром) і майбутніми батьками дитини [6].

Згідно із ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою [7]. Вказані положення безперечно фіксують право кожної людини мати дитину. У сучасних умовах розвитку технологій — природним чи репродуктивними способами (ДРТ).

З цього приводу необхідно зауважити, що Законом України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14.12.2004 р. було унеможливлено використання сучасних медичних технологій для проведення дослідів з клонування людини [8]. Тому способами ДРТ залишаються лише: запліднення *in vitro*, внутрішньоматкова інсемінація, донація гамет або ембріонів, сурогатне материнство тощо.

Перше згадування про можливість застосування методів штучного запліднення у вітчизняному законодавстві закріплювалося в Законі СРСР «Про внесення змін та доповнень в деякі законодавчі акти СРСР щодо питань, які стосуються жінок, сім'ї та дитинства» від 22.05.1990 р. [9]. Дещо пізніше Кодекс законів про шлюб та сім'ю України [10] встановлює регулювання питань запліднення за допомогою донора (сурогатної матері), відповідно до якого дружина, яка дала письмову згоду своєму чоловікові на запліднення та народження дитини іншою жінкою, записується матір'ю цієї дитини і не має права оспорювати проведений запис. Внесенню таких змін до законодавства передувало закріплення в «Основах законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. [11] права кожної жінки на застосування методів штучного запліднення або імплантації зародка.

Відповідно до ст. 48 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими Міністерством охорони здоров'я України (далі — МОЗ України), за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці [11].

Чинне сімейне законодавство також приділяє увагу питанням реалізації громадянами своїх прав у сфері репродуктивних технологій. У ст. 123 Сімейного кодексу України (далі — СК України) встановлено порядок визнання батьками дитини, яка народилася у результаті застосування ДРТ.

Частина 2 ст. 123 СК України: у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування ДРТ, батьками дитини є подружжя [12].

На сучасному етапі, при врегулюванні правовідносин із сурогатного материнства, застосовуються договірні засади, які, безперечно, врегульовані нормами Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 р. [13] (далі — ЦК України).

З точки зору М. Барішнікова, яку варто підтримати, «значним недоліком у національному врегулюванні сурогатного материнства слід визнати договірну базу; вона, незважаючи на існування типових заяв та угод, затверджених відповідними наказами профільного міністерства, потребує значного доопрацювання, що не дивно, враховуючи складний багатосуб'єктний склад та тривалість правовідносин, які ними врегульовуються, важливість об'єкту цих відносин — життя дитини та здоров'я сурогатної матері, професійну відповідальність медичного закладу та його персоналу, гарантування належних дій самої сурогатної матері, вільний обмін інформацією тощо» [3].

Договір про надання послуг щодо виношування та народження дитини (сурогатне материнство) необхідно віднести до непойменованих договорів цивільного права, що підлягають регулюванню нормами ЦК України щодо договірних зобов'язань та зобов'язань із надання послуг.

Так, ЦК України у ст. 6 встановив, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; сторони мають право врегулювати у договорі, що передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд; сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Положенням ч. 7 ст. 281 ЦК України також закріплено право на проведення ДРТ, де зазначено: «повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством» [13].

Ще одним важливим нормативно-правовим актом, в якому до вересня 2013 року закріплювалися законодавчі положення з сурогатного материнства, була Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій від 23.12.2008 р. № 771 МОЗ України, яка вже втратила чинність. Інструкція регламентувала умови та порядок лікування методом сурогатного материнства, зокрема медичні показання і протипоказання, особливості перенесення ембріонів у порожнину матки, а також передбачала можливі ускладнення, що виникають при перенесенні ембріона у порожнину матки жінки [14].

Згадану Інструкцію вдало змінив наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 р. № 787 [15], який висвітлює багато питань, що пов'язані з репродуктивними технологіями, а саме: обсяг обстеження осіб, щодо яких проводяться лікувальні програми ДРТ, методики лікування ДРТ, сурогатне (замінне) материнство, кріоконсервація, редукція ембріонів тощо. Сурогатному материнству присвячений шостий розділ вищевказаного Порядку, в якому висвітлені процес і необхідні умови для проведення сурогатного материнства. Порядок розширив положення попередньої Інструкції, але залишив їй певні юридичні прогалини.

Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти» від 29.11.2004 р. (в редакції від 05.06.2006 р.) № 579 [16] закріпив, що перший курс лікування безплідності методами ДРТ жінкам у віці 19–40 років здійснюється за абсолютними показаннями, якими є в тому числі і сурогатне материнство.

Наказ МОЗ України № 85 від 23.02.2007 р. «Про направлення на лікування методами допоміжних репродуктивних технологій за кошти державного бюджету хворих на безплідність жінок за абсолютними показаннями» додатково закріплює перелік показників для здійснення лікування [17], а наказ МОЗ України «Про затвердження статистичної документації з питань допоміжних репродуктивних технологій» від 10.12.2001 р. № 489 [18] ще раніше регламентував порядок ведення обов'язкової технічної звітності при застосуванні ДРТ.

Пункт 11 «Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні», затверджених Наказом Міністерства України від 18.10.2000 р. № 52/5 [19], встановлює, що у разі народження дитини жінкою, якій в організм було перенесено ембріон людини, зачатий подружжям у результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, державна реєстрація народження проводиться за заявою подружжя, яке дало згоду на таке перенесення. У цьому разі одночасно з документом, що підтверджує факт народження дитини цією жінкою, подається заява про її згоду на запис подружжя батьками дитини, справжність підпису на якій має бути нотаріально засвідченою, а також довідка про генетичну спорідненість батьків (матері чи батька) з плодом.

Таким чином, неможливо не погодитися з точкою зору А. О. Кухар про те, що незначна кількість та низька ефективність правових актів, що мають відношення до сурогатного материнства, не дають змогу створити базу для забезпечення на належному рівні захисту прав та інтересів сурогатної матері, з одного боку, подружжя — з другого, а також врахування при цьому прав та інтересів дитини, яка має народитися, згідно з метою програми з сурогатного материнства [5, с. 345].

Питання про необхідність вдосконалення законодавства щодо сурогатного материнства та ДРТ не викликає сумніву у багатьох вчених-правників та практиків. Про таку необхідність свідчить й існуюча судова

практика. Але, на жаль, сучасний законодавець приділяє даному питанню недостатньо уваги.

Так, проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» від 23.03.2011 р. № 8282 [20], внесений народним депутатом України К. Є. Лук'яною, пропонує ввести заборону на використання іноземцями та особами без громадянства на території України допоміжних репродуктивних технологій (сурогатне материнство є одним із видів). Даний законопроект є досить суперечливим, оскільки він не відповідає, зокрема: ст. 22 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані та при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод; ст. 49 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; ст. 10 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», в якій зазначено, що іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також яким надано статус біженця в Україні, користуються медичною допомогою нарівні з її громадянами [21].

Даний законопроект знаходиться на доопрацюванні, а глава нашої держави взагалі пропонує відхилити закон, мотивуючи це низкою зауважень, зокрема, тим, що в законі вживаються поняття, яких не містить ані закон, ані чинна редакція Основ законодавства України про охорону здоров'я [22].

Ще одним законопроектом є Закон «Про допоміжне материнство» від 17.06.2011 р. № 8703 [23], внесений та зареєстрований народними депутатами України І. О. Рибаківим, Р. М. Сорочинською-Кириленко, В. В. Каплієнко, В. Г. Камчатним, П. П. Гасюк.

В ньому пропонується, зокрема, розширити коло осіб, які мають право скористатися послугами допоміжної (сурогатної) матері: це пара, що не є подружжям, самотня жінка або самотній чоловік. Пропонується ввести так звані соціальні показання до сурогатного материнства: це бажання жінки, яка не перебуває у шлюбі, стати матір'ю або бажання чоловіка, що не перебуває у шлюбі, стати батьком. Також запропоновано поділити допоміжне материнство на державне та приватне. Державне допоміжне материнство буде фінансуватися за рахунок державного бюджету і скористатися ним зможуть для народження першої дитини жінки віком від 17 до 40 років, які є громадянками України та за медичними показниками не можуть самостійно народити дитину. Приватне допоміжне материнство фінансується за власні кошти. Закріплюється походження дитини, яка народилась у результаті сурогатного материнства, якщо в програмі було використано донорські біологічні матеріали (яйцеклітини, сперму) [21].

Висновки. З кожним роком ДРТ методом сурогатного материнства набувають все більшого значення, як в Україні, так і в світі. Потреба в сурогатному материнстві особливо гостро постає у зв'язку із демографічною кризою та зростанням кількості випадків безплідності у людей репродуктивного віку. У недалекому майбутньому, з огляду на розповсюдженість законодавчого закріплення та затребуваність сурогатного материнства в

Європі та світі, Україна може зайняти місце серед провідних країн, в яких легітимно застосовуються ДРТ методом сурогатного материнства. Сучасне законодавство України, незважаючи на наявність спроб правової регламентації ДРТ та сурогатного материнства, і досі вимагає суттєвих змін та вдосконалення.

З метою надання відповідного захисту сурогатній матері, біологічним батькам, дитині існує необхідність в прийнятті нормативно-правового акту, в якому були б врегульовані: термінологія понятійного апарату; суб'єктний склад, форма та істотні умови договору; механізм реалізації правовідносин щодо виношування та народження дитини з метою передачі її біологічним батькам; порядок встановлення батьківських прав; наслідки відмови від дитини; відповідальність сторін тощо.

Список літератури

1. Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки: Розпорядження Кабінету міністрів України про схвалення Концепції Державної програми від 27.04.2006 р. № 244-р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1849-2006-%D0%BF>
2. Юзько О. М., Руденко Н. Г. Стан та перспективи розвитку допоміжних репродуктивних технологій лікування безпліддя в Україні / О. М. Юзько, Н. Г. Руденко // Репродуктивна медицина. — 2012. — № 2. — С. 46–49.
3. Барішников М. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://bkb-law.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=87%3A2011-12-01-10-56-10&catid=34%3A2011-10-13-20-35-14&Itemid=101&lang=ru#sdfootnote5sym
4. Беденко-Зваридчук О., Юзько О. М. Юридичні та правові аспекти ДРТ / О. Беденко-Зваридчук, О. М. Юзько // Жіночий лікар. — 2010. — № 2. — С. 47–49.
5. Кухар А. О. Юридичні аспекти застосування сурогатного материнства / А. О. Кухар // Держава і право. — 2010. — Вип. 49. — С. 340–346.
6. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4.04.1997 р., Оведо, 4 квітня 1997 року // Збірка договорів Ради Європи. — К.: Парламентське видавництво, 2000. — № 5. — Ст. 23.
7. Конституція України [Текст]. — К.: Істина, 2012. — 46 с.
8. Про заборону репродуктивного клонування людини: закон України від 14.12.2004 № 2231-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — N 5. — Ст. 111.
9. Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів СРСР у питаннях, що стосуються жінок, сім'ї і дитинства [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1990. — N 23. — Ст. 422.
10. Кодекс про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 № 2006-VII [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1969. — № 26. — Ст. 204.
11. Основи законодавства України про охорону здоров'я : закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
12. Сімейний кодекс України: наук.-практ. комент. [Текст] / за ред. І. В. Жилінкової. — Х. : Ксилон, 2008. — 855 с.
13. Цивільний кодекс України [Текст]. — К.: Істина, 2013. — 436 с.
14. Інструкція про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23 груд. 2008 р. № 771 [Текст] // Офіційний вісник України. — 2009. — № 24. — Ст. 153.
15. Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 р. № 787 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>
16. Про затвердження порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показан-

- нями за бюджетні кошти : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.11.2004 р. № 579 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0224-05>
17. Про направлення на лікування методами допоміжних репродуктивних технологій за кошти державного бюджету хворих на безплідність жінок за абсолютними показаннями : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.02.2007 р. № 85 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0224-05/print1378743712446479>
 18. Про затвердження статистичної документації з питань допоміжних репродуктивних технологій : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.12.2001 р. № 489 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1068-01>
 19. Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні : наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00>
 20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій : проект Закону України від 23.03.2011 р. № 8282 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8282&skl
 21. Бабич О. Правове регулювання сурогатного материнства в Україні. Сьогодення та перспективи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.mif-ua.com/archive/article/21690>
 22. Відхилено закон щодо обмежень у репродуктивних технологіях [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://health.unian.net/ukr/detail/245345>
 23. Про допоміжне материнство: проект Закону України від 17.06.2011 р. № 8703 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=8703&skl=7

А. А. Гладушняк

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, г. Одесса, 65058, Украина

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА:
СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

Резюме

В статье акцентировано внимание на том, что недостаточный уровень развития законодательного обеспечения, наличие законодательных пробелов, отсутствие единой нормативной базы относительно правового регулирования суррогатного материнства свидетельствуют о необходимости усовершенствования современного законодательства.

Ключевые слова: суррогатное материнство, правовое регулирование.

A. A. Gladushnyak

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**LEGAL REGULATION OF SURROGACY: CURRENT STATE
AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT**

Summary

The attention is concentrated on that insufficient level of development of the legislative providing, presence of legislative blanks, absence of single normative base of the relatively legal adjusting of substitute maternity testifies to the necessity of improvement of modern legislation in this article.

Key words: surrogacy, legal regulation.

УДК 347.4

А. С. Коломієць

аспірант

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна,
кафедра цивільно-правових дисциплін
пл. Свободи, 4, Харків, 61077, Україна

ДОГОВІРНА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ НАДАННЯ ПОСЛУГ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Статтю присвячено аналізу цивільно-правового договору сурогатного материнства і підставам настання договірної цивільно-правової відповідальності в разі невиконання або неналежного виконання сторонами даного договору його умов.

Ключові слова: договір сурогатного материнства, цивільно-правова відповідальність.

Постановка проблеми. Дана стаття присвячена дослідженню цивільно-правової відповідальності за неналежне виконання або невиконання договору сурогатного материнства на основі положень чинного законодавства, наукової доктрини і правозастосовної практики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Правовідносини сурогатного материнства є достатньо новими, тому в науці не представлено значної кількості праць з цієї тематики. Проте аспекти цивільно-правового регулювання представлені в роботах А. О. Пестрікової, Є. С. Мітрякової, Є. В. Стеблівої, Т. Є. Борисової, окремих статтях С. В. Антонова. В Україні не відсутнє цілісне дослідження щодо проблем правового регулювання сурогатного материнства, укладання договору сурогатного материнства і цивільно-правової відповідальності за договором сурогатного материнства.

Постановка завдання. За умов швидкісного науково-технічного прогресу в правових системах мають з'являтися нові алгоритми регулювання специфічних відносин, які виникають завдяки винаходам сучасних науковців, в тому числі і в сфері здійснення репродуктивних прав. Правовідносини сурогатного материнства носять комплексний характер, їм властиві елементи сімейно-правових, цивільно-правових і адміністративно-правових відносин. В нашій статті ми будемо розглядати сурогатне материнство в аспекті цивільного регулювання, як послугу, що оформлюється цивільно-правовим договором, а отже присвятимо її дослідженню договірної відповідальності за неналежне виконання договору сурогатного материнства.

Виклад основних положень. Сурогатне материнство пов'язано із здійсненням особами своїх репродуктивних можливостей. Точніше, з ускладненням такого здійснення. Репродуктивні права — це права особи самостійно ухвалювати рішення щодо кількості власних дітей, інтервалів між їхнім народженням, штучного переривання вагітності в законодавчо визначені терміни, використання допоміжних репродуктивних технологій у

випадках неможливості мати дітей природним способом. Репродуктивні права є частиною прав на охорону здоров'я, яке є природним правом особи, що закріплено на конституційному рівні і як особисте немайнове цивільне право. Якщо вдається до поняття сурогатного материнства, то це вид репродуктивних технологій, одним із методів терапії безплідності, коли окремі або всі етапи зачаття і раннього розвитку ембріонів здійснюються поза організмом генетичної матері. З медичної точки зору, сурогатне материнство — це запліднення яйцеклітини штучним методом з наступним поміщенням ембріона, отриманого від генетичних батьків, в порожнину матки іншої жінки — сурогатної матері. З юридичної точки зору — це послуга з виношування і народження дитини з наступною реєстрацією немовля як дитини замовника послуги.

Фактично сурогатне материнство розпочалося з 80-х років ХХ століття. Отже, нормативна база в цій сфері достатньо нова і генеза розвитку правового регулювання не має значної історії. Цивільно-правове регулювання сурогатного материнства в Україні і наслідків його неналежного виконання або невиконання здійснюється Основами законодавства України про охорону здоров'я [1], Цивільним кодексом України [2], Сімейним кодексом України [3], Інструкцією про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій [4]. Напрямок регуляторного державного впливу закладені в Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки» [5], Державній програмі «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року [6]. Цікавим, з точки зору проектного законодавства, є Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» [7].

Умовами застосування замінного (сурогатного) материнства є генетичний зв'язок дитини принаймні з одним із майбутніх батьків та відсутність безпосереднього генетичного зв'язку дитини із заміною (сурогатною) матір'ю, крім випадків, коли заміною (сурогатною) матір'ю є родич майбутніх батьків. До ознак сурогатного материнства відносяться наступні: наявність генетичного зв'язку між особами, що очікують дитину, та дитиною (ембріоном); факт виношування жінкою дитини саме з метою передачі особам, які її очікують; укладання до моменту зачаття дитини договору про виношування дитини сурогатною матір'ю; об'єкт правовідносин, який полягає у послугі з вагітності, виношування та народження дитини; сурогатне материнство має бути методом лікування безпліддя, тобто тільки особи, які самостійно не можуть народити дитину, мають право звертатися до цих послуг; батьки-замовники є біологічно та юридично батьками дитини, таким чином сурогатна мати не віддає свою дитину, а передає біологічним батькам їх дитину, якій вона тільки допомогла народитися; сурогатне материнство здійснюється за допомогою спеціалізованого акредитованого закладу охорони здоров'я, який здійснює усі медичні процедури: зачаття ембріона *in vitro* (поза людського організму), перенос ембріона до матки сурогатної матері, народження дитини; результатом має бути народження дитини, яка буде зареєстрована дитиною замовників послуги.

Для найбільш оптимальної побудови правовідносин сурогатного материнства, задоволення законних інтересів всіх суб'єктів цих правовідносин, а також врегулювання питань цивільної відповідальності необхідно дотримуватися принципів запровадження програми сурогатного материнства. Аналіз законодавства і наукової доктрини дозволив вичленити наступні принципи сурогатного материнства: захист прав і охоронюваних законом інтересів особи як у сфері здійснення репродуктивних прав, а також в сфері загальних цивільних прав на охорону здоров'я та інших суб'єктивних прав; законність, добровільність та інформованість всіх учасників цих правовідносин; вільне волевиявлення сторін, що оформлюється договором про сурогатне материнство; цільна взаємодія батьків-замовників і сурогатної матері з закладом охорони здоров'я, в якому проводиться процедура штучного запліднення; заборона зловживань як з боку сурогатної матері, так і батьків-замовників шляхом шантажу щодо процесу виношування, народження і передачі дитини.

Кваліфікація юридичної відповідальності залежить від виду сурогатного материнства, до якого звернулися сторони. Існує два види сурогатного материнства: 1) традиційне сурогатне материнство — від яйцеклітини сурогатної матері, заплідненої партнером іншої жінки. Традиційне сурогатне материнство має на увазі біологічне споріднення між жінкою, що виношує дитину для іншої пари, і цією дитиною. У більшості країн світу (у т. ч. в Україні) даний вид сурогатного материнства категорично заборонений і розглядається як передача (продаж) матір'ю своєї дитини; 2) повне сурогатне материнство — імплантація в матку сурогатної матері заплідненої яйцеклітини іншої жінки. Повне сурогатне материнство — це коли між сурогатною матір'ю та плодом, що їй імплантується, немає генетичного зв'язку. Й у тій, й у іншій ситуації гестаційна жінка (що виношує дитину) має намір залишити дитину передбачуваним батькам, які приймають на себе батьківську відповідальність за дитину.

Якщо ми розглядаємо сурогатне материнство як послугу з обов'язком сурогатної матері віддати замовникам дитину, то традиційне сурогатне материнство неприйнятне, на відміну від повного сурогатного материнства. У такому випадку при повному сурогатному материнстві замовники можуть використовувати як підставу для захисту своїх батьківських прав на дитину не тільки договір, але й генетичну спорідненість з дитиною.

Правовідносини з приводу сурогатного материнства породжуються правочином, тобто цивільно-правовий договір є підставою для існування певного зв'язку між учасниками відносин сурогатного материнства. Відповідно, підстави настання цивільно-правової відповідальності в сфері послуг сурогатного материнства можуть бути договірними і деліктними. Оскільки йдеться про договір сурогатного материнства, а такий договір є непоіменованим у нашому законодавстві, то необхідно визначитися, що є предметом і змістом даного договору. А. О. Пестрікова дає наступне поняття договору сурогатного материнства — «це угода між особами (подружжям), які бажають стати батьками, та жінкою (сурогатною матір'ю), яка згодна за винагороду або без неї на штучне запліднення, виношування та наро-

дження дитини, з наступною реєстрацією названими батьками» [8, с. 67]. О. С. Мітрякова дає дещо інше поняття досліджуваного договору: «договір сурогатного материнства — це угода, укладена між сурогатною (яка виношує) матір'ю і замовниками, предметом якого виступає надання відплатних послуг сурогатною матір'ю по виношуванню та народженню генетично чужої їй дитини для подальшої передачі її замовникам» [9, с. 82]. На нашу думку, за договором сурогатного материнства одна сторона (сурогатна матір) зобов'язується пройти процес зачаття, виносити і народити дитину, яка буде зареєстрована як дитина другої сторони (замовника послуги), а замовник послуги, в свою чергу, зобов'язується сплатити усі поточні витрати, пов'язані з зачаттям, вагітністю та народженням дитини, і винагороду сурогатній матері. Таким чином, предмет договору сурогатного материнства становлять фактичні послуги сурогатної матері з зачаття, виношування, народження дитини і передачі її для реєстрації в якості своєї генетичним батькам. А сторонами є: 1) замовник — сімейна пара, або неодружені чоловік чи жінка, оскільки імперативних обмежень закон не містить, а судова практика пішла шляхом визнання права на батьківство неодружених людей; 2) сурогатна матір — дієздатна жінка, яка відповідає вимогам бути сурогатною матір'ю і бере на себе обов'язок пройти процедуру екстракорпорального запліднення; 3) медичний заклад, що є акредитованим МОЗ України для проведення таких процедур. За неналежне виконання договору сурогатного материнства настає цивільно-правова відповідальність. Якщо договір сурогатного материнства укладався як трьохсторонній — він є трьохстороннє зобов'язуючим, а отже відповідальність може настати для трьох сторін — медичного закладу, замовників, сурогатної матері.

Підстави настання цивільної відповідальності за невиконання або неналежне виконанням договору сурогатного материнства мають традиційну чотирьохланкову структуру: протиправна поведінка, шкідливі наслідки, причинно-наслідковий зв'язок, вина суб'єкта.

Основні умови настання цивільно-правової відповідальності — це: повне або часткове невиконання сторонами програми сурогатного материнства; приховування важливих фактів або надання завідомо неправдивих відомостей; неякісно проведені медичні процедури; недодержання сурогатною матір'ю приписів лікаря або вимог замовників щодо розпорядку дня, образу життя, харчування тощо; недотримання замовниками строків виплати грошового забезпечення сурогатної матері; відмова сурогатної матері віддати дитину для її реєстрації в якості дитини замовників; відмова замовників прийняти народжену дитину.

Обов'язком замовників послуги — генетичних батьків є оплата послуг сурогатної матері. При порушенні строків оплати необхідно застосовувати загальні правила, що регламентують порядок платежів і розрахунків між сторонами, якщо в договорі не зазначено інше. Сурогатна матір має право і на компенсацію їй грошової винагороди в обумовленому розмірі, якщо програма сурогатного материнства була припинена за волею замовників. Замовники, в свою чергу, мають право на відшкодування збитків, якщо сурогатна матір порушувала умови договору, чим призвела до заги-

білі ембріону або іншим чином ускладнювала процес реалізації програми сурогатного материнства.

Якщо сурогатна матір відмовиться від передачі дитини замовникам, за чинним законодавством необхідно застосовувати норми про неустойку, хоча більш логічним було б і відшкодування моральної шкоди. Внаслідок цього необхідно розширювати ч. 2 ст. 23 ЦК України, додаючи п.5 «в інших випадках, встановлених законом» і деталізуючи цю норму на рівні спеціального нормативного акту.

Список літератури

1. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page2>.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>.
3. Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page2>.
4. Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій: Наказ МОЗ України від 23.12.2008 № 771 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0263-09>.
5. Про схвалення Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006–2015 роки»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27.04.2006 № 244-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/244-2006-p>.
6. Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 № 1849 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1849-2006-p>.
7. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=8282&skl=7.
8. Пестрикова А. А. Суррогатное материнство в России: монография / А. А. Пестрикова. — Самара: Самар. гуманитар. акад., 2008. — 180 с.
9. Митрякова, Е. С. Правовое регулирование суррогатного материнства в России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. С. Митрякова — Тюмень: РГБ, 2007. — 175 с.

А. С. Коломиец

Харьковский национальный университет имени В. Н. Каразина,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
пл. Свободы, 4, Харьков, 61077, Украина

ДОГОВОРНАЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ОКАЗАНИЕ УСЛУГ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Резюме

Статья посвящена анализу гражданско-правового договора суррогатного материнства и оснований наступления договорной ответственности в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами данного договора его условий.

Ключевые слова: договор суррогатного материнства, гражданско-правовая ответственность.

A. Kolomiets

Kharkiv Karazin National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Freedom sq., 4, Kharkiv, 61077, Ukraine

**CONTRACTUAL CIVIL LEGAL RESPONSIBILITY IN SURROGACY
RELATIONSHIPS**

Summary

The article deals with the analysis of a civil contract of surrogacy and bases offensive contractual liability in the case of non-fulfillment or improper fulfillment by the parties of this agreement the terms and conditions.

Key words: surrogacy contract, civil liability.

УДК 346.5:654.1

С. Я. Сенюта

здобувач,

Науково-дослідний інститут

приватного права і підприємництва

Національної академії правових наук України,

відділ проблем приватного права,

вул. Раєвського, 23-а, Київ, 01042, Україна

ПІДСТАВИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена визначенню підстав застосування господарсько-правової відповідальності у телекомунікаційній галузі, визначенню особливостей її застосування та дослідженню втілення різних видів юридичної відповідальності у чинному законодавстві, що регулює господарську діяльність у телекомунікаційній галузі.

Ключові слова: господарсько-правова відповідальність, телекомунікації, відповідальність учасників телекомунікаційних відносин, господарські санкції, адміністративно-господарські санкції.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток сучасних телекомунікаційних відносин істотним чином визначає особливості таких відносин, зокрема, в тому, що стосується відповідальності їх учасників і застосування господарських санкцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню відповідальності учасників телекомунікаційних відносин під час здійснення ними діяльності приділяли увагу у своїх дослідженнях, присвячених особливостям провадження діяльності у телекомунікаційній галузі, такі дослідники, як О. А. Богуцький [1], К. О. Калаченкова [2], А. С. Пешкова [3]. Проте, враховуючи, що провадження господарської діяльності у названій галузі, завдяки особливостям самого об'єкта вказаних відносин, є відносно новим явищем, ґрунтовного дослідження проблем, пов'язаних із визначенням особливостей юридичної відповідальності учасників відносин у вказаній галузі, не проводилося, а наявні дослідження мають вузькоспрямований характер (аналіз юридичної відповідальності обмежується, переважно, питаннями відповідальності, що виникає внаслідок порушення договорів, що укладаються під час надання телекомунікаційних послуг). Тому дослідження питань юридичної відповідальності учасників господарських правовідносин має ґрунтуватися на дослідженнях, присвячених господарсько-правовій відповідальності, увагу якій у своїх дослідженнях приділяли О. М. Вінник [4], О. С. Іоффе [5], О. Е. Лейст [6], В. С. Мілаш [7], П. Є. Недбайло [8], В. С. Щербина [9].

Постановка завдання. У данній статті на основі аналізу чинного законодавства і положень наукової доктрини буде проведене дослідження

особливостей застосування господарсько-правової відповідальності до учасників відносин у галузі телекомунікацій.

Виклад основних положень. Теорія господарського права виходить з визнання негативної концепції господарсько-правової відповідальності, розуміючи під господарсько-правовою відповідальністю перетерплювання учасниками господарських відносин несприятливих економічних та (або) правових наслідків у результаті застосування до них господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених чинним законодавством та господарським договором. Правовим засобом реалізації відповідальності у сфері господарювання є господарські санкції як заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та (або) правові наслідки [7, с. 377].

Загальні засади відповідальності учасників відносин у сфері господарювання визначаються гл. 24 Господарського кодексу України (далі — ГК України). Так, відповідно до змісту положень ст. 216 ГК України, учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених кодексом, іншими законами та договором.

До видів господарсько-правової відповідальності, згідно із положеннями ст. 217 ГК України, відносяться: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції.

Також закон з-поміж господарських санкцій виділяє такий їх вид, як адміністративно-господарські санкції (ч. 3, 4 ст. 217 ГК України), відмінність яких від інших полягає у тому, хто саме має право їх застосовувати та підставах такого застосування.

В цілому, вказані види відповідальності відрізняються також і за формами її реалізації. Як й інші види юридичної відповідальності господарсько-правова відповідальність має дві форми реалізації: добровільну та примусову (у судовому та позасудовому порядку). Господарські санкції у вигляді відшкодування збитків та штрафних санкцій можуть застосовуватися як у добровільному, так і в примусовому (судовому) порядку; господарсько-оперативні санкції — тільки у примусовому позасудовому порядку; адміністративно-господарські — у примусовому (позасудовому) порядку [7, с. 378].

Підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин (підставою застосування господарських санкцій) є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання. Особливості ж застосування господарсько-правової відповідальності (настання незалежно від вини правопорушника, обов'язок учасника господарських відносин довести, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення тощо) неодноразово аналізувалися у науковій літературі, присвяченій розгляду загальних питань господарської відповідальності [7, с. 378].

Порядок притягнення осіб, винних у порушенні відповідних положень законодавства у телекомунікаційній галузі, визначається спеціальними

нормативно-правовими актами, що регулюють відносини у цій галузі: Законом України (далі — ЗУ) «Про телекомунікації» від 18.11.2003 № 1280-IV, Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг, Основними вимогами до договору про надання телекомунікаційних послуг тощо.

Аналіз змісту ЗУ «Про телекомунікації» та положень чинного законодавства дає підстави зробити висновок, що відповідальність у вказаній сфері може наставати у вигляді цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності, як про це зазначено у ст. 75 ЗУ «Про телекомунікації».

Крім зазначених положень, на учасників телекомунікаційних відносин розповсюджуються положення законодавства, що регулюють господарські правовідносини, оскільки відносини, що виникають у галузі телекомунікацій, мають характер господарських.

З урахуванням загальних положень господарського законодавства у відповідних спеціальних нормах визначаються особливості застосування адміністративно-господарських санкцій щодо операторів, провайдерів телекомунікацій. Так, ч. 2 ст. 75 ЗУ «Про телекомунікації» визначає підстави та загальний порядок вилучення прибутку, отриманого оператором, провайдером телекомунікацій внаслідок порушень чинного законодавства.

Слід зазначити, що притягнення до адміністративно-господарської відповідальності суб'єктів господарювання становить особливий інтерес, оскільки сама процедура встановлення порушень (шляхом проведення планових і позапланових перевірок спеціально уповноваженим суб'єктом) має свої особливості.

Державний нагляд за ринком телекомунікацій, відповідно до покладених на неї завдань, здійснює Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (далі — НКРЗІ). Основними завданнями такого нагляду є запобігання, виявлення та усунення порушень законодавства суб'єктами ринку телекомунікацій при здійсненні діяльності у сфері телекомунікацій. Свої повноваження у частині нагляду НКРЗІ реалізує шляхом проведення планових і позапланових перевірок, інших заходів відповідно до законодавства, спрямованих на запобігання, виявлення та усунення порушень законодавства суб'єктами ринку телекомунікацій.

Під час проведення перевірок, НКРЗІ: контролює дотримання вимог щодо якості телекомунікаційних послуг, наявності передбачених законом ліцензій, інших дозвільних документів у сфері телекомунікацій; перевіряє додержання ліцензійних умов операторами, провайдерами телекомунікацій; контролює додержання суб'єктами ринку телекомунікацій законодавства, стандартів та інших нормативних документів у сфері телекомунікацій; проводить вимірювання в порядку, встановленому НКРЗІ, параметрів телекомунікаційних мереж; контролює дотримання операторами телекомунікацій порядку маршрутизації трафіку на телекомунікаційних мережах.

Так, наприклад, як повідомляється на офіційному сайті НКРЗІ [11], у першому кварталі 2013 року біло здійснено 56 планових та 16 позапланових перевірок на ринку телекомунікацій, в результаті яких було виявлено 85 порушень законодавства про телекомунікації, з яких основними пору-

шеннями є порушення виконання Закону України «Про телекомунікації», Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг та ліцензійних умов. За результатами проведених перевірок спеціалістами НКРЗІ як причини порушень біло визнано: недоліки та прорахунки при плануванні та організації діяльності у сфері телекомунікацій; недостатньо ретельне вивчення суб'єктами господарювання законодавства у сфері телекомунікацій для його правильного застосування, оскільки галузь зв'язку є складною високотехнологічною галуззю, що демонструє динамічний технологічний розвиток, у цій сфері надання послуг можливе використання великої кількості різноманітних технологій та стандартів.

Заходами впливу на порушників, виходячи з інформації, поданої на офіційному сайті НКРЗІ, є: винесення розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов у сфері телекомунікацій та умов користування радіочастотним ресурсом (РЧР) України; надання приписів про усунення порушень законодавства у сфері телекомунікацій та користування РЧР та інші засоби впливу на порушників (наприклад, припинення роботи незаконно діючих передавачів, або вилучення незаконно діючих радіоелектронних засобів (РЕЗ)).

За результатами заходів державного нагляду у I кварталі 2013 року складено 185 протоколів про вчинення адміністративних правопорушень відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) операторами ринку телекомунікацій, користувачами РЧР та суб'єктами господарювання, які застосовують РЕЗ та випромінюючі пристрої (ВП).

При цьому, найбільшу кількість порушень (72%) становлять порушення правил реалізації, експлуатації радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, а також користування радіочастотним ресурсом України.

Слід відзначити той факт, що в цілому законодавством України, що регулює діяльність у телекомунікаційній галузі, може бути передбачено застосування адміністративно-господарських санкцій, що передбачені як ГЗ України, так й іншими законами.

Як приклад адміністративно-господарської санкції, передбаченої «іншими законами», можна навести передбачену ст. 7 ЗУ «Про радіочастотний ресурс» від 01.06.2000 № 1770-III відповідальність користувачів радіочастотного ресурсу України за несвоєчасне внесення до бюджету належної до сплати суми збору за користування радіочастотним ресурсом України у вигляді нарахування пені відповідно до законодавства.

Слід зазначити, що такий захід впливу на порушника, як нарахування пені, може бути застосований як у приватно- так і публічно-правових відносинах.

Так, відповідно до змісту положень ЦЗ України, пеня, поряд зі штрафом, є одним із видів неустойки, що стягується в разі неналежного виконання боржником своїх зобов'язань у встановленому законом порядку, а штраф — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

В той же час, ГК України передбачений такий вид адміністративно-господарської відповідальності, як адміністративно-господарський штраф, що визначається як грошова сума, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності.

Тож, як бачимо, визначення поняття штрафу адміністративно-господарського докорінно відрізняється від визначення поняття штрафу, що надане у ЦК України.

Визначення понять «штраф» та «пеня» містить також чинний Податковий кодекс України. Зокрема, виходячи зі змісту Розділу 1 Податкового кодексу, зазначені відносини мають бути віднесені до сфери регулювання цього нормативно-правового акту, що підтверджується змістом ст. 1 вказаного Кодексу. При цьому, Розділ XV Кодексу визначає порядок та розміри справляння збору за користування радіочастотним ресурсом України.

Таким чином, слід зробити висновок про доцільність застосування для аналізованого випадку визначення поняття пені та штрафу, що вживається у Податковому кодексі України.

Відповідно до змісту п.п. 14.1.162, 14.1.265 ст. 14 Податкового кодексу України, пеня — це сума коштів у вигляді відсотків, нарахованих на суми грошових зобов'язань, не сплачених у встановлені законодавством строки. Під штрафом (фінансовою санкцією, штрафною санкцією) слід розуміти плату у вигляді фіксованої суми та/або відсотків, що справляється з платника податків у зв'язку з порушенням ним вимог податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за дотриманням яких покладено на контролюючі органи, а також штрафні санкції за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Зіставивши зміст вказаних понять, можна зробити висновок, що пеня є одним із видів штрафів, розмір якого визначається в особливому порядку — шляхом стягнення відсотків, нарахованих на суми грошових зобов'язань, не сплачених у встановлені законодавством строки.

Тому, у наведеному вище випадку застосування пені, як форми юридичної відповідальності до порушника законодавства про радіочастотний ресурс, можна говорити, що загальною підставою її встановлення є положення ст. 241 ГК України, що визначає штраф як один із видів адміністративно-господарських санкцій.

Що стосується застосування інших видів господарських санкцій у телекомунікаційній галузі, то тут слід говорити, що порушення під час здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання можуть виникати, крім вимог законодавства, також із договору. При цьому, слід виділяти договірну та позадоговірну відповідальність суб'єктів господарювання.

Договірна і позадоговірна відповідальність може виникати як у вертикальних, так і в горизонтальних правовідносинах між учасниками відносин у телекомунікаційній галузі. Так, наприклад, відповідальність може виникати як між власне суб'єктами господарювання, що здійснюють господарську діяльність у телекомунікаційній галузі, між суб'єктами госпо-

дарювання та споживачами, між суб'єктами господарювання та органами управління телекомунікаційною діяльністю тощо.

Підстави для встановлення договірної відповідальності визначені чинним законодавством. Так, наприклад, ст. 36 ЗУ «Про телекомунікації» визначаються підстави застосування договірної відповідальності у телекомунікаційних відносинах між операторами, провайдерами та споживачами, до споживачів таких послуг. Зокрема, відповідно до змісту положень ч. 2 вказаної статті, у разі затримки плати за надані оператором, провайдером телекомунікаційні послуги споживачі сплачують пеню, яка обчислюється від вартості неоплачених послуг у розмірі облікової ставки Національного банку України, що діяла в період, за який нараховується пеня. При цьому вказані положення деталізуються та уточнюються Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 (наприклад, п. 72 Правил).

У договірних відносинах не звільняється від відповідальності також і інша сторона — суб'єкт господарювання, що такі послуги надає. Так, нормою ч. 1 ст. 40 ЗУ «Про телекомунікації» встановлюються підстави майнової відповідальності оператора, провайдера телекомунікацій за неналежне надання телекомунікаційних послуг (наприклад, ненадання оплачених телекомунікаційних послуг або надання їх в обсязі, меншому за оплачений; затримка передавання телеграми, що призвело до її невручення або до несвоєчасного вручення тощо).

Наведені приклади підстав притягнення учасників господарських відносин у телекомунікаційній галузі, згідно з положеннями ст. 217 ГК України, можна віднести до різновиду штрафних санкцій.

Також в законодавстві можна зустріти закріплення підстав застосування й інших видів відповідальності — відшкодування шкоди, застосування оперативно-господарських санкцій.

Так, як приклад встановлення обов'язку відшкодування шкоди однією зі сторін зобов'язання, можна навести закріплене у ч. 4. ст. 36 ЗУ «Про телекомунікації» положення про те, що у разі виявлення пошкодження телекомунікаційної мережі, що сталося з вини споживача, усі витрати оператора телекомунікацій на усунення пошкодження, а також відшкодування інших збитків (у тому числі, неотриманий прибуток) покладаються на споживача.

У відносинах між суб'єктом, що надає телекомунікаційні послуги, та споживачем, можуть, за необхідності, застосовуватись заходи оперативно-господарського впливу, які надають можливість стороні негайно відреагувати на порушення в разі його виявлення.

Так, наприклад, як захід оперативно-господарського впливу п. 54 Правил передбачає право оператора, провайдера телекомунікаційних послуг тимчасово припиняти надання послуг з власної ініціативи в разі наявності заборгованості з оплати послуг понад строк чи суму, зазначені у договорі, відповідно до законодавства, а також закінчення коштів за передплачені послуги відповідно до законодавства та договору; досягнення граничної суми коштів, визначеної договором.

Висновки. Таким чином, аналіз загальних законодавчих підстав притягнення до юридичної відповідальності учасників телекомунікаційних відносин дав можливість визначити, які види відповідальності із тих, що передбачені загальними нормативно-правовими актами, втілені у нормах спеціального законодавства. Слід зазначити, що у нормах спеціального законодавства передбачено можливість застосування всіх видів юридичної відповідальності, які визначені у ГК України.

Підсумовуючи, слід відзначити, що, хоча законодавством передбачені досить широкі можливості для захисту учасниками телекомунікаційних відносин своїх прав, у разі вступу у договірні відносини, учасникам бажано їх конкретизувати у відповідних договорах, що надасть можливість конкретизувати юридичну відповідальність або встановити відповідальність та її форму за ті види порушень, за які вона чинним законодавством не передбачена.

Список літератури

1. Богуцький О. А. Цивільно-правове регулювання надання телекомунікаційних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — К., 2010. — 201 с.
2. Калаченкова К. А. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в сфере телекоммуникации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. — Донецк, 2011. — 243 с.
3. Пешкова А. С. Цивільно-правове регулювання відносин з надання телекомунікаційних послуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Харків, 2011. — 206 с.
4. Вінник О. М. Господарське право [Текст] / О. М. Вінник: Курс лекцій. — К.: Атіка, 2004. — 624 с.
5. Иоффе О. С. Вина и ответственность по советскому праву / О. С. Иоффе // Советское государство и право. — 1972. — № 9. — С. 34–43.
6. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву: Теоретические проблемы [Текст] / О. Э. Лейст. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. — 239 с.
7. Мілаш В. С. Господарське право [Текст]: Курс лекцій: У 2 ч. / В. С. Мілаш. — Х.: Право, 2008. — Ч. 1. — 496 с.
8. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм / П. Е. Недбайло // Правоведение. — 1971. — № 3. — С. 47–55.
9. Щербина В. С. Господарське право України [Текст]: [навч. посіб.] / В. С. Щербина. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 656 с.
10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права [Текст]: Підручник / Пер. з рос.; О. Ф. Скакун. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
11. Офіційний сайт НКРЗІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nkrz.gov.ua/uk/1216908396/1370598807/>

С. Я. Сенюта

Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства
Национальной академии правовых наук Украины,
отдел проблем частного права
ул. Раевского, 23-а, Киев, 01042, Украина

ОСНОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ УЧАСТНИКОВ ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Резюме

В статье определяются основания применения хозяйственно-правовой ответственности в телекоммуникационной отрасли; определяются особенности ее применения и исследуется отображение различных видов юридической ответственности в действующем законодательстве, регулирующем хозяйственную деятельность в телекоммуникационной отрасли.

Ключевые слова: хозяйственно-правовая ответственность, телекоммуникации, ответственность участников телекоммуникационных отношений, хозяйственные санкции, административно-хозяйственные санкции.

S. Ja. Senjuta

Scientific Institute of Private Law and Business
of National Academy of Legal Sciences of Ukraine,
The Department of issues of Private Law
Raevskogo str., 23-a, Kiev, 01042, Ukraine

FOUNDATIONS OF COMMERCIAL LIABILITY OF PARTICIPANTS OF TELEKOMMUNIKATION RELATIONS

Summary

The article defines the grounds for the application of economic and legal liability in the telecommunications industry, specifies the characteristics of its application and investigates how various forms of legal liability are represented in the applicable legislation governing economic activity in the telecommunications industry.

Key words: economic and legal liability, telecommunications, liability of participants of telecommunications relations, economic sanctions, administrative and economic sanctions.

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22

Г. І. Чанишева

доктор юридичних наук, професор

Р. І. Чанишев

кандидат юридичних наук, доцент

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кафедра трудового права і права соціального забезпечення
вул. Піонерська, 2, Одеса, 65009, Україна

ІНФОРМАЦІЯ ПРО УМОВИ ПРАЦІ ЯК КАТЕГОРІЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті досліджується зміст інформації про умови праці як трудової категорії. Вносяться пропозиції щодо законодавчого визначення терміну «інформація про умови праці» у чинному Кодексі законів про працю України та проєкті Трудового кодексу України з урахуванням позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Ключові слова: трудові правовідносини, умови праці, інформація про умови праці.

В юридичній літературі останніми роками застосовується термін «трудова інформація» [1, с. 847–878], до одних із різновидів якої слід віднести інформацію про умови праці. Дослідження останньої як правової категорії є актуальним питанням науки трудового права з урахуванням необхідності створення ефективного галузевого механізму забезпечення права працівників і роботодавців на інформацію у трудових правовідносинах. У наданні повної та достовірної інформації про умови праці при прийнятті на роботу і під час трудової діяльності зацікавлені як працівники, так і роботодавці. У зв'язку з цим видається важливим і необхідним чітке законодавче визначення правових гарантій, що забезпечують право працівника на одержання від роботодавця повної та достовірної інформації про умови праці.

Метою даної статті є визначення змісту інформації про умови праці як категорії трудового права та внесення пропозицій щодо її законодавчого закріплення.

Серед передбачених чинним КЗпП випадків надання трудової інформації при укладенні трудового договору — надання роботодавцем пра-

цівникові інформації про умови праці, наявність на робочому місці, де він буде працювати, небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, та можливі наслідки їх впливу на здоров'я, його права на пільги і компенсації за роботу в таких умовах, що передбачено п. 1 ст. 29 КЗпП. Проте «інформація про умови праці», про яку йдеться у зазначеній статті, як правова категорія потребує конкретизації, оскільки незрозумілим залишається питання, про що саме роботодавець зобов'язаний проінформувати працівника під розписку.

Для визначення змісту інформації про умови праці слід дослідити категорію «умови праці». Про умови праці (умови виконуваної роботи) йдеться у різних статтях КЗпП. Зокрема, у ст. 32 КЗпП визначаються істотні умови праці; у ст. 88 КЗпП передбачаються умови праці, які мають враховуватися при розробленні норм виробітку (норм часу) і норм обслуговування тощо.

Потрібно відзначити, що відносно категорії «умови праці», про яку йдеться, зокрема, у п. 1 ст. 29 КЗпП, відсутнє будь-яке єдине нормативне закріплення або комплексне доктринальне дослідження. Зазначена правова категорія у науці трудового права здебільшого досліджується у контексті забезпечення здорових та безпечних умов праці [2].

У деяких країнах ця категорія визначається на законодавчому рівні. Наприклад, відповідно до ст. 209 Трудового кодексу Російської Федерації умови праці — це сукупність факторів виробничого середовища і трудового процесу, які впливають на працездатність і здоров'я працівника. Як слушно відзначають сучасні російські дослідники, легально закріплене визначення поняття «умови праці» є його вузьким інституціональним значенням, прив'язаним до охорони праці працівників. Застосувати цю нормативну конструкцію до інститутів трудового і колективного договорів, робочого часу і часу відпочинку, оплати і нормування праці та інших видається досить складним завданням, оскільки у вузькому значенні терміну «умови праці» переважають їх фізичні характеристики, а не правові [3, с. 2].

Слід підтримати точку зору вчених, які вважають, що поняття «умови праці» у трудовому праві присутнє мінімум у двох значеннях [4]. По-перше, у широкому значенні, коли ним охоплюється все, що пов'язане з працею конкретного працівника у конкретного роботодавця. І, по-друге, у вузькому, коли згідно з дефініцією, даною у ст. 209 Трудового кодексу Російської Федерації, охоплюється тільки сукупність факторів виробничого середовища і трудового процесу, які впливають на працездатність і здоров'я працівника.

Європейська соціальна хартія (переглянута) містить три статті, що стосуються умов праці: стаття 2 «Право на справедливі умови праці», стаття 3 «Право на безпечні та здорові умови праці» та стаття 4 «Право на справедливу винагороду». Зміст зазначених статей свідчить про те, що категорія «умови праці» в Європейській соціальній хартії (переглянутій) розуміється значно ширше, ніж тільки вимоги у галузі охорони праці, виробничої гігієни і виробничого середовища. Зокрема, право на справедливі умови праці (ст. 2) пов'язується із встановленням розумної тривалості щоденної та щотижневої роботи і поступовим скороченням робочого тижня з урахуванням

підвищення продуктивності праці та інших відповідних факторів; встановленням оплачуваних святкових днів, щорічної оплачуваної відпустки тривалістю не менше чотирьох тижнів; усуненням ризиків, властивих роботам з небезпечними або шкідливими умовами праці, а у випадках, коли усунути або достатньою мірою зменшити такі ризики ще видається неможливим, встановленням для працівників, зайнятих на таких роботах, скороченої тривалості робочого часу або додаткових оплачуваних відпусток; забезпеченням щотижневого відпочинку, який, по можливості, збігається з днем, що за традиціями або звичаями відповідної країни чи регіону визнається днем відпочинку, та деякими іншими заходами.

Тлумачення поняття «умови праці та зайнятості» здійснюється контрольними органами МОП. Це поняття не обмежується традиційними умовами праці (робочий час, надурочні роботи, заробітна плата та ін.), а охоплює низку проблем управлінського характеру, таких як скорочення персоналу, переведення, зміна графіка роботи тощо [5, с. 140]. Водночас таке широке розуміння категорії «умови праці» не дозволяє чітко визначити зміст інформації про умови праці й потребує уточнення.

Категорію «умови праці» не можна зводити лише до вимог безпеки і гігієни праці. За своїм змістом ця категорія є більш широкою і може бути визначена як сукупність організаційних, технічних і технологічних характеристик роботи, яку працівник зобов'язаний виконувати за трудовим договором.

Саме таке розуміння умов праці можна зустріти у нових трудових кодексах деяких постсоціалістичних країн, чий досвід заслуговує на увагу. Так, згідно із ст. 3 Трудового кодексу Азербайджанської Республіки [6] умовами праці є сукупність мінімальних норм, передбачених у даному Кодексі, а також трудових, соціальних та економічних норм, визначених сторонами в трудовому договорі (колективному договорі, угоді) для ефективного і продуктивного виконання працівником своїх трудових функцій. Більш чітко умови праці визначені у частині першій ст. 31 Трудового кодексу Туркменістану [7], відповідно до якої під умовами праці розуміється сукупність правових, соціально-побутових і виробничо-технологічних факторів, необхідних для виконання працівником трудової діяльності (роботи, служби). До них належать: місце роботи (робоче місце), розмір і умови оплати праці, пільги, найменування професії, кваліфікації, посади, режим роботи і часу відпочинку, суміщення професій, відпустка, компенсації та виплати, охорона праці та техніка безпеки, виробничо-побутові та інші умови праці. Частиною другою ст. 31 передбачається, що умови праці встановлюються трудовим законодавством Туркменістану, а також угодою сторін трудового договору і колективного договору (угоди).

При цьому визначення поняття умов праці у зазначених кодексах цілком слушно міститься не в главі про охорону праці, а у розділах (главах) про трудовий договір і трудові відносини. Так, до Розділу III «Виникнення, зміна і припинення трудових відносин» Трудового кодексу Туркменістану включено окрему главу 3 «Умови праці. Зміна умов праці». Відповідні норми відсутні у чинному КЗпП та проекті Трудового кодексу України.

Таким чином, категорію «умови праці» доцільно розглядати не тільки як сукупність факторів виробничого середовища і трудового процесу, що впливають на працездатність і здоров'я працівника (тобто виробничо-технічні та технологічні умови роботи). У зв'язку з цим термін «інформація про умови праці» доцільно розглядати у більш широкому значенні — як відомості про технічні та інші фактори виробничого середовища та умови організації трудової діяльності працівника.

Видається необхідним нормативне закріплення переліку відомостей, які роботодавець зобов'язаний надати особі, котра звернулася до нього з приводу працевлаштування. До таких слід віднести відомості, що є достатніми для того, щоб у претендента сформувався певне уявлення про вимоги, які пред'являються, діяльність роботодавця, і такі, що не є конфіденційною інформацією. До таких відомостей у літературі пропонується відносити наступну інформацію: місце роботи; дату початку роботи; найменування посади, спеціальності, професії із зазначенням кваліфікації відповідно до штатного розкладу організації або конкретної трудової функції; права та обов'язки працівника; права та обов'язки роботодавця; характеристики умов праці, компенсації та пільги працівникам за роботу у важких, шкідливих або небезпечних умовах; режим робочого часу та часу відпочинку; умови оплати праці; види і умови спеціального страхування, безпосередньо пов'язані з трудовою діяльністю [8, с. 33]. При цьому, як відзначає А. В. Кротов, знайомити здобувача на вакантну посаду з даною інформацією необхідно до витребування будь-якої інформації від працівника, з чим слід погодитися.

До зазначеного переліку відомостей А. В. Ликасова пропонує додати, поперше, інформацію про зміст повного переліку вимог, які пред'являються до кандидата, і про саму процедуру працевлаштування (конкретні методи і способи, що використовуються для його оцінки); по-друге, відомості, що характеризують рід і географію діяльності роботодавця, чисельність і склад працівників, а також наявність, особливості, зміст правил корпоративної етики, корпоративних цінностей і принципів (якщо такі є у роботодавця) [9, с. 197].

Як видається, до цього слід додати інформацію про можливі службові відрядження працівника, їх періодичність, підвищення кваліфікації та інші умови організації трудової діяльності працівника.

Слід відзначити, що у деяких зарубіжних країнах роботодавець зобов'язаний інформувати претендента про свій фінансовий стан. Так, у ФРН суди вимагають, щоб роботодавець попереджав особу, яка наймається, про важке економічне становище підприємства і наявність ризику не виплати заробітної плати у майбутньому та навіть банкрутства, якщо становище підприємства не покращиться [10, с. 135]. Україна, ратифікувавши Європейську соціальну хартію (переглянуту), взяла на себе зобов'язання у тому числі щодо положень ст. 21 «Право на інформацію і консультації» про право працівників або їхніх представників отримувати регулярно або своєчасно і у зрозумілий спосіб інформацію про економічний і фінансовий стан підприємства, на якому вони працюють, при тому розумінні, що

деяку інформацію може бути заборонено для поширення або віднесено до розряду конфіденційної, якщо її оприлюднення може завдати шкоди підприємству.

Водночас реальна можливість виконання роботодавцем зазначеного обов'язку при прийнятті на роботу працівника є сумнівною. Буквальне тлумачення зазначеного положення ст. 21 Європейської соціальної хартії (переглянутої) свідчить про його обов'язковість у трудових правовідносинах, що вже виникли в результаті укладення трудового договору. Під час працевлаштування майбутнього працівника дана норма, як видається, не працює. У зв'язку з цим слід окремо передбачити на законодавчому рівні обов'язок роботодавця проінформувати особу, яка наймається, про економічне і фінансове становище підприємства.

Доцільно також було б у правилах внутрішнього трудового розпорядку, у розділі «Порядок прийняття на роботу», передбачити перелік даних, який був би достатнім для виконання інформаційних завдань при прийомі на роботу. Ці відомості у сукупності повинні сприяти формуванню у претендента бажання влаштуватися на роботу саме до даного роботодавця. Подібного роду «декларація найму» дозволить роботодавцю, з одного боку, забезпечити виконання обов'язку з належного інформування особи, яка наймається, а з іншого — надати їй тільки ті відомості, які не є зайвими на цій стадії відносин і не є комерційною таємницею.

У літературі звертається увага на значення, особливо в останній час, можливості отримання особою, яка наймається, інформації про існуючі у роботодавця корпоративну етику і цінності [9, с. 198–199]. Великі компанії поширюють практику повідомлення про наявність і зміст корпоративної етики і цінностей не тільки особам, які наймаються на роботу, а й своїм діловим партнерам, клієнтам з використанням можливості інтернет — ресурсів.

Для особи, яка наймається, ознайомлення з такою інформацією має немаловажне значення. Кожна людина, яка влаштовується на нову роботу, має бути впевненою в тому, що у неї складуться доброзичливі та поважні відносини з колегами, її інтереси будуть враховуватися роботодавцем, взагалі в тому, що її будуть цінувати як працівника і надавати можливості для самореалізації та самоствердження. У зв'язку з цим представляє інтерес підготовка у багатьох великих фірмах на Заході книги для персоналу (*employeehandbook, staffhandbook*) [11, с. 86–94] як локального нормативно-правового акту, що містить інформаційно-нормативні орієнтири, розроблені в організації. Книга для персоналу в останні роки стала належністю багатьох великих фірм, відображенням їх соціальної організації, «соціального обличчя», показником здатності запропонувати працівникам сприятливі, досить гнучкі, такі, що враховують специфічні потреби кожного працівника, можливості для самореалізації.

За своїм змістом книга для персоналу є поєднанням загальних відомостей про фірму, її історію, структуру, головні поточні завдання, перспективи подальшого розвитку і сукупності локальних правових норм, які діють в організації. У США книга для персоналу (її нормативна частина)

розглядається зазвичай судами як невід’ємна частина трудових договорів працівників, зайнятих у даній організації, і, відповідно така, яка наділена обов’язковою юридичною силою [12, р. 178–180].

Нормативна частина книги — це фактично локальний кодекс праці, який повинен повністю відповідати національному трудовому законодавству і водночас максимально відображувати специфіку фірми, заповнюювати прогалини у законодавстві, покращувати умови і охорону праці, забезпечувати ефективність здійснення директивних повноважень роботодавця.

Книга складається з двох частин: нормативної та інформаційної. Інформаційна частина містить відомості про фірму, її минуле, сучасне, майбутнє і формулює основні напрямки політики організації в галузі використання трудових ресурсів. Нормативна частина містить правила і процедури, які є найбільш важливими для даної фірми і враховують її специфіку.

У деяких зарубіжних країнах законодавством встановлений обов’язок роботодавця докладно інформувати у письмовій формі працівника про умови праці. Зазначена тенденція отримала найбільш закінчене вираження у законодавстві Великої Британії, яке зобов’язує роботодавця в усіх випадках укладення трудового договору, який може укладатися як письмово, так і усно, надати працівнику не пізніше 13 тижнів від початку роботи письмовий документ, в якому повинні бути зазначені сторони трудового договору, дата його укладення, підтверджений документами трудовий стаж працівника, основні умови трудового договору [13, с. 80]. Ці відомості повинні включати трудову функцію, розміри заробітної плати і методи її підрахування; періоди виплати заробітної плати; тривалість і режим робочого часу, часу відпочинку; порядок оплати святкових днів, хвороби, нещасних випадків на виробництві; порядок призначення і виплати заводських пенсій. Крім зазначеного документу, працівникові слід вручити «інформаційну записку», в якій стисло викласти основні юридичні норми стосовно даної роботи, зокрема, ті, що стосуються техніки безпеки, виробничої санітарії, а також зазначити дисциплінарні правила, які діють на підприємстві, і порядок розгляду скарг у разі виникнення трудових спорів.

За згодою сторін ці документи можуть розглядатися як письмове оформлення трудового договору.

В англійській юридичній літературі підкреслюється, що зазначений порядок надає визначеності трудовим відносинам, дозволяє працівникові з самого початку отримати уявлення про характер його майбутньої роботи, її умови, веде до зменшення трудових конфліктів, розбіжностей, викликаних не інформованістю працівника про службові функції та умови праці.

У Трудовому кодексі Угорської Республіки 1992 р., який уособлює собою європейський тип трудового права [14], закріплений обов’язок роботодавця одночасно з укладенням трудового договору (який за угорським законодавством про працю укладається у письмовій формі) або не пізніше, ніж протягом 30 днів після його підписання, надати працівнику інформацію про:

- трудовий розпорядок;
- можливі доплати до заробітної плати;

- дату виплати винагороди за працю;
- дату початку роботи;
- порядок розрахунку і надання чергової відпустки;
- строк попередження про звільнення;
- профспілку, яка представляє інтереси працівника.

Таким чином, інформацію про умови праці як категорію трудового права видається доцільним розглядати як інформацію, по-перше, про умови праці як умови безпеки і гігієни праці (виробничо-технічні та технологічні умови роботи), по-друге, про умови праці, в яких виконується робота (організаційні умови, тобто особливості організації праці у конкретного роботодавця), та, по-третє, про умови, на яких виконується робота (умови найму, тобто умови трудового договору).

Інформацію про умови праці як інформацію про умови безпеки і гігієни праці (виробничо-технічні та технологічні умови праці) слід розглядати як відомості про сукупність факторів виробничого середовища і трудового процесу, що впливають на працездатність і здоров'я працівника. Інформацію про умови праці як інформацію про умови, в яких виконується робота (організаційні умови), можна розглядати як відомості про сукупність особливостей організації праці у конкретного роботодавця, що включає специфіку правового становища роботодавця і способів здійснення та фінансування його діяльності, локальне регулювання трудових відносин, форми залучення робочої сили, режими робочого часу і часу відпочинку, впровадження, заміну та перегляд норм праці, систему організації оплати праці тощо). Інформація про умови праці як інформація про умови, на яких виконується робота (умови найму) — це відомості про сукупність змістовних елементів трудового договору, з яких сторони досягли угоди (основні та додаткові умови трудового договору), внаслідок чого працівник приступив до роботи.

У зв'язку з цим пропонується доповнити пункт перший ст. 29 КЗпП і пункт перший ст. 67 проекту Трудового кодексу України після слів «проінформувати під розписку про умови праці» словами «тобто умови безпеки і гігієни праці, а також умови, в яких виконується робота, і умови трудового договору». Конкретний перелік відомостей про вищезазначені умови праці доцільно передбачати у локальних нормативно-правових актах.

Список літератури

1. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Статут, 2009. — 879 с.
2. Напр.: Волошина С. М. Правове регулювання безпеки і гігієни праці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення. — Одеса, 2011. — 20 с.; Домрачева О. В. Вредные и опасные условия труда как условие трудового договора и элемент института охраны труда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення. — Екатеринбург, 2011. — 20 с.
3. Сабитов А. А. Условия труда: правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення. — Екатеринбург, 2012. — 29 с.

4. Див. напр.: Архипов В. В. Изменение условий трудового договора как способ увольнения // Адвокат. — 2007. — № 2; Лютов Н. И. Коллективное трудовое право Великобритании: монография. — М.: Волтерс-Клувер, 2009. — С. 146.
5. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: Учебник: В 2 т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. — М.: Статут, 2009. — 1151 с.
6. Трудовой кодекс Азербайджанской Республики: Утв. Законом Азербайджанской Республики от 1 февраля 1999 года № 618-IQ // Собрание законодательства Азербайджанской Республики. — 1999. — № 4. — Ст. 213.
7. Трудовой кодекс Туркменистана от 18.04.2009 № 30-IV // Ведомости Меджлиса Туркменистана (1 апреля — 30 июня 2009 года). — № 2 (996). — Ч. 4. — Ст. 30.
8. Кротов А. В. Некоторые вопросы информационной свободы человека во взаимоотношениях работника и работодателя // Трудовое право. — 2005. — № 9. — С. 32–36.
9. Лыкасова А. В. Право на информацию соискателя на вакантную должность в отношениях по трудоустройству у конкретного работодателя // Российский юридический журнал. — 2012. — № 2. — С. 196–200.
10. Киселев И. Я. Сравнительное и международное трудовое право: Учебник для вузов. — М.: Дело, 1999. — 728 с.
11. Киселев И. Я. Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество). — М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез» совместно с ООО «Журнал «Управление персоналом», 2003. — 160 с.
12. The employment contract in transforming labour relations. — The Hague, 1995.
13. Киселев И. Я. Зарубежное трудовое право: Учебник для вузов. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М, 1998. — 263 с.
14. Меркулова Т. А. Трудовой договор в законодательстве Венгерской Республики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2010. — № 5. — С. 85–86.

Г. И. Чанышева, Р. И. Чанышев

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
кафедра трудового права и права социального обеспечения
ул. Пионерская, 2, Одесса, 65009, Украина

**ИНФОРМАЦИЯ ОБ УСЛОВИЯХ ТРУДА КАК КАТЕГОРИЯ
ТРУДОВОГО ПРАВА**

Резюме

В статье исследуется содержание информации об условиях труда как трудовоправовой категории. Вносятся предложения по законодательному определению термина «информация об условиях труда» в действующем Кодексе законов о труде Украины и проекте Трудового кодекса Украины с учетом положительного законодательного опыта зарубежных стран.

Ключевые слова: трудовые правоотношения, условия труда, информация об условиях труда.

G. I. Chanysheva, R. I. Chanyshch

National University «Odessa Law Academy»,
The Department of Labor law and Social Security law
Pionerskaja str., 2, Odessa, 65009, Ukraine

**INFORMATION ON WORKING CONDITIONS AS A CATEGORY
OF LABOUR LAW**

Summary

The content of information on working conditions as a labour law category is researched in the article. Propositions on legislative definition of the term «information on labour conditions» in the current Code of laws on labour and Draft Labour Code are introduced taking into account positive legislative experience of foreign countries.

Key words: labour relationships, working conditions, information on working conditions.

УДК 349.22

О. М. Потопахіна

кандидат юридичних наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У науковій статті досліджується поняття та види трудового договору за проектом Трудового кодексу України; визначаються та аналізуються нові, крім традиційних, закріплених у чинному КЗпП України, види трудових договорів за проектом Трудового кодексу України.

Ключові слова: поняття трудового договору, види трудового договору, проект Трудового кодексу України.

Трудовий договір є основною правовою формою реалізації конституційного права людини і громадянина на працю, тобто можливістю заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України) [1]. Трудовий договір також є правовою формою реалізації принципу свободи праці, що відображає договірний порядок виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин. Як правовий інститут, трудовий договір займає центральне місце в системі трудового права України, навколо нього складаються і формуються інші правові інститути. Укладений між працівником і роботодавцем в кожному певному випадку, трудовий договір як юридичний факт є підставою виникнення, існування в часі і розвитку індивідуальних і колективних трудових правовідносин.

Вітчизняні та зарубіжні вчені протягом багатьох років вивчали і продовжують вивчати теорію трудового договору. Серед сучасних представників науки трудового права слід відзначити роботи Н. Б. Болотіної, Є. М. Бондаренко, В. С. Венедиктова, Л. П. Гаращенко, С. Ю. Головіної, К. Н. Гусова, О. В. Данилюк, В. В. Єршова, Е. А. Єршової, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, В. В. Лазор, Л. І. Лазор, В. М. Лебедева, М. В. Лушнікової, А. М. Лушнікова, С. П. Мавріна, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенко, О. І. Процевського, В. Г. Ротаня, Б. А. Римаря, С. О. Сільченко, О. В. Смирнова, В. М. Толкунової, Г. І. Чанишевої, Є. Б. Хохлова, М. М. Хуторян та ін.

Але щодо самого поняття трудового договору, то є багато думок різних науковців, які намагалися дійти спільної думки з цього приводу. Однією з найбільш дискусійних характеристик трудового договору виступає його розгляд в якості джерела трудового права, а отже — права в цілому. На протязі багатьох років вчені досліджували це питання, сперечалися, доказували і врешті поділилися на дві групи: ті, хто підтримує зміну підходів

до визначення поняття права та відносить до числа джерел російського трудового права трудовий договір (В. В. Іванов [1], А. В. Гребенщиков [2] та ін.), та група вчених, які вважають трудовий договір за своєю природою актом реалізації права (М. Н. Марченко, С. С. Алексєєв, Е. А. Єршова, М. В. Лушнікова та А. М. Лушніков).

Детально вивчивши аргументи кожної з цих груп науковців, можна визначити, що джерела трудового права розрізняються за тими юридичними формами, в яких втілюються загальнообов'язкові норми, поведінка учасників конкретних відносин, що регулюються від імені держави відповідними органами влади і управління. Так, під джерелами трудового права слід розуміти результати правотворчої діяльності компетентних органів держави у сфері регулювання трудових та інших безпосередньо пов'язаних з ними відносин, які складають предмет цієї галузі права. Нормативно-правові акти, що містять норми трудового права, необхідно відрізнити від правових актів застосування трудового законодавства. Наприклад, рішення суду з конкретного спору — це акт застосування норм трудового законодавства, а не джерело трудового права. Не є нормативно-правовим актом також трудовий договір, оскільки він не містить норм трудового права, а є угодою між працівником і роботодавцем, що визначає умови праці даного працівника. Не відносяться до нормативно-правових актів трудового законодавства також накази (розпорядження) роботодавця або його представників, видані в межах своєї компетенції (про прийом на роботу, звільнення, переведення на іншу роботу, накладення дисциплінарного стягнення, про заохочення тощо). Такі документи носять організаційно-правовий характер і приймаються відповідно до трудового законодавства. Звідси випливає, що норми індивідуальних договорів, як і самі договори, являють собою акти застосування правових норм, акти реалізації прав і обов'язків, а висновок про те, що трудовий договір є джерелом трудового права, суперечить чинному національному законодавству. Отже, таким чином ми можемо підтримати ту групу науковців, які вважали, що трудовий договір не є джерелом трудового права.

Спеціальні дослідження видів трудового договору були проведені Ф. М. Левіант і Б. А. Римарем. Однак, у першому випадку висновки автора ґрунтувалися на законодавстві колишнього СРСР (1966 р.), а в другому випадку — на актах чинного законодавства України (2010 р.).

Метою цієї статті є характеристика поняття та видів трудового договору за проектом Трудового кодексу України та внесення пропозицій щодо вдосконалення змісту відповідних норм законопроекту.

Трудовий договір виступає як основний інститут трудового права, тобто система правових норм, що регулюють прийняття на роботу (укладення трудового договору), переведення на іншу роботу (зміну умов трудового договору) та припинення трудового договору, також трудовий договір виступає як угода про працю.

Згідно із ст. 21 КЗпП України, трудовий договір є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується

виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Що стосується видів трудового договору, то в юридичній літературі види трудового договору в більшості випадків визначаються на підставі ст. 23 КЗпП України [2] «Строки трудового договору», згідно з якою трудовий договір може бути: 1) безстроковим, що укладається на невизначений термін, (це звичайний трудовий договір між роботодавцем і найманим працівником; безстроковий трудовий договір є, з точки зору терміну його дії, основним і найбільш поширеним на практиці видом трудового договору); 2) на визначений строк, встановлений за погодженням сторін; 3) таким, що укладається на час виконання певної роботи.

Строковий трудовий договір, відповідно до частини другої статті 23 КЗпП України, може укладатися у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру подальшої роботи або умов її виконання, інтересів працівника, в інших випадках, передбачених законодавчими актами. Законодавством про працю передбачено укладання трудових договорів про тимчасову і сезонну роботу. Трудові договори про тимчасову роботу укладаються з працівниками, прийнятими на роботу на строк до двох місяців, а для заміщення тимчасово відсутніх працівників, за якими зберігається їх місце роботи (посада), — до чотирьох місяців. У наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу зазначається, що даний працівник приймається на тимчасову роботу, або зазначається строк його роботи. Щодо укладення трудових договорів про сезонну роботу, слід зазначити, що сезонними вважаються роботи, які в силу природних і кліматичних умов виконуються не цілий рік, а протягом певного періоду (сезону), але не більше шести місяців.

Трудові договори укладаються на час виконання певної роботи в тих випадках, коли через специфіку виробництва неможливо заздалегідь визначити термін, необхідний для виконання роботи, передбаченої угодою сторін. У таких випадках конкретний календарний період не вказується, термін трудового договору пов'язується з часом закінчення роботи. Наприклад, трудовий договір може укладатися на час будівництва будь-якого об'єкту.

Крім того, нормами глави VII «Оплата праці» встановлено такі види трудового договору, як трудовий договір про суміщення професій (посад), трудовий договір про сумісництво, трудовий договір з працівниками установ та організацій, що фінансуються з бюджету. В окремих главах КЗпП України передбачені особливості праці жінок, молоді, працівників, які поєднують роботу з навчанням; в ст. 172 КЗпП України йдеться про застосування праці інвалідів.

У частині третій ст. 21 КЗпП України визначено поняття контракту як особливої форми трудового договору. Сфера застосування контракту ви-

значається законами України. На сьогоднішній день контракт може бути укладений, наприклад, з керівником підприємства (ст. 65 Господарського кодексу України), з педагогічними та науково-педагогічними працівниками (Закон України «Про освіту»), з помічником адвоката (Закон України «Про адвокатуру») і деякими іншими працівниками згідно з відповідними законами. Слід зауважити, що контракт, як особлива форма трудового договору, повинен забезпечувати умови для виявлення ініціативності та самостійності працівника, враховуючи його індивідуальні здібності і професійні навички, підвищення взаємної відповідальності сторін, правову і соціальну захищеність працівника. Контракт дозволяє максимально індивідуалізувати кожне конкретне положення про працю, наповнити його специфічним змістом: детально регламентувати права та обов'язки сторін, їх відповідальність, режим праці та відпочинку, соціально-побутові умови, форму і розмір винагороди за роботу, порядок вирішення спорів та інші додаткові умови (наприклад, про виплату додаткової допомоги при звільненні, про надання працівнику спеціальних пільг і компенсацій при заподіяній шкоди тощо).

Незважаючи на перераховані норми, у чинному КЗпП України недостатньо повно закріплені види трудового договору. Крім того, зазначені норми не враховують сучасні соціально-економічні умови, в яких укладаються трудові договори. Трудовий договір минулого століття іноді не вписується в рамки нової громадської організації праці, яка безпосередньо пов'язана з новими умовами сучасного суспільства, суспільства з дуже розвиненими інформаційними технологіями, які суттєво змінюють трудові відносини, форми власності, види діяльності та галузеву приналежність підприємств, установ і організацій.

Так, з 2001 року в Україні почалася робота з підготовки проекту нового Трудового кодексу України (далі — проект ТК України). Проект ТК України від 23 серпня 2013 року, підготовлений до наступного читання, складається з дев'яти книг (436 статей), а також прикінцевих та перехідних положень. Це говорить про те, що у порівнянні з чинним КЗпП України проект є більш змістовним, він дозволяє більш широко і чітко визначити і сформулювати правила поведінки сторін та учасників трудових відносин.

Новим ТК України передбачається врегулювати всі суттєві аспекти трудових та інших суспільних відносин з позицій правового забезпечення відносин між працівниками і роботодавцями.

Так, відповідно до ст. 41 ТК України, трудовий договір укладається в письмовій формі у двох примірниках, які мають однакову юридичну силу. Що стосується самого поняття трудового договору, то в ТК України воно чітко визначене в ст. 39, а саме: трудовий договір це — угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудову функцію), визначену цією угодою, з дотриманням правил внутрішнього трудового розпорядку, під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець — надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати безпечні й здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати за-

робітну плату. Тут потрібно звернути увагу на те, що роботодавцю замість обов'язків надаються рекомендації, такі як: надати роботу, забезпечувати умови праці, своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату. На нашу думку, дійсно законне визначення трудового договору повинно містити саме обов'язок роботодавця щодо виплати заробітної плати. От якщо взяти до уваги чинний КЗпП, то він містить так званий імперативний правовий припис: «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату (ст. 21)». І тому ми вважаємо, що в новому Трудовому кодексі України повинен бути такий правовий припис, який буде існувати у відповідності до загальних правових принципів, на яких базуються відповідні права і обов'язки сторін будь-якої угоди, у тому числі і трудового договору [5, с. 16].

Ще, на відміну від діючого КЗпП України, в новому ТК України чітко визначений зміст трудового договору у ст. 40, де в ч. 2. визначені обов'язкові умови трудового договору, в разі їх відсутності трудовий договір вважається недійсним. Щодо необов'язкових умов трудового договору, то як і в чинному КЗпП ними є будь-які умови, які не суперечать законодавству та на які погодилися сторони цього договору, але законодавець акцентує увагу на таку умову, як застереження щодо нерозголошення комерційної таємниці та іншої захищеної законом інформації.

Також відзначимо, що в проекті передбачається укладення трудового договору з новим роботодавцем до закінчення існуючих трудових відносин з іншим роботодавцем.

Так, дослідник питань щодо проекту ТК України О. В. Лаврієнко вважає, що роль та значення трудового договору в сучасних умовах господарювання обумовлюється насамперед його економіко-правовим, господарським значенням. Він є основною правовою формою залучення, розподілу, перерозподілу, закріплення та раціонального використання трудових ресурсів на території держави. Такий договір опосередковує правовий зв'язок між працівником і конкретним підприємством, установою чи організацією відповідної галузі господарства, регіону держави, включає їх до складу членів трудових колективів [6, с. 20–21].

Також звернемо увагу на порядок оформлення трудового договору. Наприклад, згідно з КЗпП України для оформлення трудового договору видавався наказ роботодавця і цього достатньо було, але в окремих випадках складався трудовий контракт. А от відповідно до статті 39 проекту ТК України договір, подібний контракту, складається в усіх випадках прийому на роботу працівника. Це положення можна вважати плюсом для обох сторін трудового договору. Так, в трудовому договорі чітко відображаються права і обов'язки сторін, в цьому випадку вони чітко знають, на що можна розраховувати в майбутньому.

Ще підкреслимо таке положення, як недійсність трудового договору, яке передбачено статтею 54 проекту ТК України, в якій наявні умови, коли договір може бути визнаний недійсним, якщо він укладений під впливом омани, погрози, примушення, без наміру створити юридичні наслідки, з

недієздатною особою, в деяких інших випадках. В КЗпП України таке положення не передбачалось.

Норми про види трудового договору містяться в Книзі другій «Виникнення та припинення трудових правовідносин. Трудовий договір». У проекті дано визначення трудового договору, а в ст. 40 вперше закріплено зміст трудового договору. У частині другій зазначеної статті до обов'язкових умов трудового договору віднесені: місце роботи (із зазначенням структурного підрозділу); час початку дії трудового договору, а в разі укладення трудового договору на визначений строк також тривалість цього терміну і підстави для укладення строкового трудового договору; трудова функція, яку виконуватиме працівник: найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікацією професій та кваліфікаційних характеристик; умови оплати праці; режим праці і відпочинку, якщо він відрізняється від загальних правил, встановлених для даного роботодавця; охорона праці. В якості додаткових умов названі умови: щодо умов праці, випробування, нерозголошення комерційної таємниці, професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівника. Додаткові умови можуть бути включені в трудовий договір після його укладення.

У проекті ТК України використовуються наступні критерії класифікації трудових договорів: строк трудового договору, особливості характеру діяльності, суб'єктивний склад. Згідно із ст. 43 «Термін трудового договору» трудові договори можуть укладатися на невизначений та на визначений термін. Цією нормою передбачено традиційні види трудового договору, як і ст. 23 чинного КЗпП України. Разом з тим, слід звернути увагу на те, що в проекті ТК України детально регламентовані порядок і умови укладення трудового договору на визначений строк (Книга друга, Глава 2). Також закріплено право працівника, з яким укладено строковий трудовий договір, на звільнення за власним бажанням і переважне право у прийнятті на роботу на новий термін, якщо роботи, які він виконував за строковим трудовим договором, будуть відновлені.

У Книзі четвертій встановлюються особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців. Вперше в Главі 1 врегульовані особливості праці працівників із сімейними обов'язками, а в Главі 3 особливості праці працівників за трудовим договором з роботодавцем — фізичною особою. Зокрема, під поняттям «роботодавець — фізична особа» мається на увазі суб'єкт підприємницької діяльності без створення юридичної особи, який в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб для здійснення господарської діяльності, а також інші фізичні особи, які для задоволення особистих потреб та ведення домашнього господарства використовують працю фізичних осіб на підставі трудового договору. Передбачено, що трудовий договір з роботодавцем — фізичною особою укладається у письмовій формі і реєструється у відповідному органі державної служби зайнятості в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади з питань праці. Трудовий договір подається на реєстрацію роботодавцем або за нотаріальним дору-

ченням уповноваженою ним особою не пізніше 7 днів після початку роботи працівника. Такий трудовий договір підписується в трьох примірниках (по одному примірнику залишається у кожної із сторін, а один подається до органу державної служби зайнятості, який здійснює реєстрацію трудових договорів).

У главі 4 вперше закріплені особливості трудових відносин членів виробничих кооперативів. У цьому розділі регламентуються порядок встановлення трудових відносин за участю членів виробничих кооперативів, а також процедура укладення трудового договору з членом виробничого кооперативу. Член виробничого кооперативу має переважне перед іншими особами право на укладення трудового договору. Робота у виробничому кооперативі є основним місцем роботи члена кооперативу. Статутом може передбачатися можливість роботи члена виробничого кооперативу в кооперативі на умовах сумісництва (глава 4 ч. 2, ст. 309 ТК України). Таким чином, перелік видів трудових договорів за суб'єктним критерієм розширений у проекті ТК України порівняно з чинним КЗпП.

У ст. 42 Книги другої «Виникнення та припинення трудових правовідносин. Трудовий договір» вперше передбачені типові і зразкові трудові договори. Ще у двох статтях Книги другої йдеться про надомну працю (ст. 51) і про сумісництво (ст. 52). Типові трудові договори укладаються у випадках, передбачених законом, центральним органом виконавчої влади з питань праці. Положення типових трудових договорів є обов'язковими, якщо інше не передбачено законом. При укладенні трудового договору на підставі типового, сторони можуть включити до нього умови, не передбачені типовим трудовим договором, але такі, які і не суперечать йому. Зразкові трудові договори будуть затверджуватися центральним органом виконавчої влади з питань праці і носити рекомендаційний характер. Встановлення такого виду трудових договорів, як зразкові, є проявом позиції законодавця щодо посилення централізованого регулювання трудових відносин.

На відміну від чинного КЗпП України, проектом ТК України не передбачена контрактна форма трудового договору, яка була вперше передбачена Законом УРСР від 20 березня 1991 (зазначеним Законом стаття 21 КЗпП була доповнена частиною третьою, в якій було визначено поняття контракту як особливої форми трудового договору і сфера його застосування). Повна відмова авторів законопроекту від укладення контракту викликає заперечення, оскільки на практиці така форма трудового договору з окремими категоріями працівників (наприклад, керівниками організацій) виправдала себе. Але все ж автори проекту ТК України в п. 3 Прикінцевих та перехідних положень обумовили це питання, що після набрання чинності Трудовим кодексом України раніше укладені трудові договори у формі контракту вважаються трудовими договорами, укладеними на визначений у них термін.

У проекті ТК України типові трудові договори не виділяються як окремий вид. Як відомо, чинним законодавством передбачені типові форми трудового договору, які укладаються між працівником і роботодавцем у

письмовій формі. Виділення типових та примірних договорів передбачено ст. 179 Господарського кодексу України [7].

Слід погодитися з точкою зору українського вченого Б. А. Римаря, який у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук обґрунтовує доцільність класифікації трудових договорів на підставі порядку встановлення їх змісту: на трудові договори, зміст яких встановлюється сторонами на основі вільного волевиявлення; типові трудові договори; зразкові трудові договори [8, с. 89].

У главі 1 «Трудові відносини і трудовий договір» Книги другої «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір» не виділено окремо такий вид трудового договору, як трудовий договір про суміщення професій і посад, про що йдеться в ст. 44 «Трудова функція працівника». Відповідно до частини третьої зазначеної статті за угодою між роботодавцем і працівником на працівника може бути покладено виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника з підвищенням інтенсивності праці протягом нормальної тривалості робочого часу і встановленням доплати за суміщення професій або посад, розширення зони обслуговування, збільшення обсягу виконуваної роботи, виконання обов'язків відсутнього працівника тощо.

У Книзі четвертій визначені особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців, де без уваги залишилися деякі категорії найманих працівників, трудові відносини яких також мають суттєві особливості (працівники транспорту, педагогічні, медичні, творчі працівники, працівники релігійних організацій, особи, які працюють за сумісництвом, надомні працівники, працівники, які працюють в районах з особливими природними, географічними і геологічними умовами, тимчасові, сезонні працівники та деякі інші). У цьому відношенні для національного законодавця представляють інтерес положення Частини четвертої Трудового кодексу Російської Федерації, в якій містяться 16 глав (гл. гл. 40–55) [9], що передбачають особливості регулювання праці окремих категорій працівників: Глава 40 «Загальні положення»; Глава 41 «Особливості регулювання праці жінок, осіб з сімейними обов'язками»; Глава 42 «Особливості регулювання праці працівників у віці до вісімнадцяти років»; Глава 43 «Особливості регулювання праці керівника організації та членів колегіального виконавчого органу організації»; Глава 44 «Особливості регулювання праці осіб, які працюють за сумісництвом»; Глава 45 «Особливості регулювання праці працівників, які уклали трудовий договір на строк до двох місяців»; Глава 46 «Особливості регулювання праці працівників, зайнятих на сезонних роботах»; Глава 47 «Особливості регулювання праці осіб, які працюють вахтовим методом»; Глава 48 «Особливості регулювання праці працівників, які працюють у роботодавців — фізичних осіб»; Глава 49 «Особливості регулювання праці надомників»; Глава 49.1 «Особливості регулювання праці дистанційних працівників»; Глава 50 «Особливості регулювання праці осіб, які працюють в районах Крайньої Півночі і прирівняних до них місцевостях»; Глава 51 «Особливості регулювання праці працівників транспорту»; Глава 51.1 «Особли-

вості регулювання праці працівників, зайнятих на підземних роботах»; Глава 52 «Особливості регулювання праці педагогічних працівників»; Глава 53 «Особливості регулювання праці працівників, які направляються на роботу в дипломатичні представництва і консульські установи РФ, а також у представництва органів виконавчої влади та державних установ РФ за кордоном»; Глава 54 «Особливості регулювання праці працівників релігійних організацій»; Глава 54.1 «Особливості регулювання праці спортсменів і тренерів»; Глава 55 «Особливості регулювання праці інших категорій працівників».

З вищевикладеного випливають такі висновки:

Поняття трудового договору досить широке, але його можна визначити, як угоду між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець — надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату. Це визначення закріплено в проекті Трудового кодексу України, який призначений привести трудові відносини у відповідність до сучасності, адже за роки існування КЗпП трудові правовідносини суттєво змінилися, зважаючи на розвиток суспільства і технологій.

Також, розглянувши питання про поняття трудового договору, вважаємо, що, все ж таки, законодавцям потрібно було б внести поправку в новий Трудовий кодекс України щодо обов'язковості для роботодавця виплачувати заробітну плату, тобто щоб норма щодо визначення трудового договору в частині заробітної плати носила обов'язковий, а не рекомендаційний характер.

У чинному КЗпП України немає окремої, спеціальної норми, яка регламентує види трудового договору. Таку правову норму чи норми необхідно включити до проекту ТК України.

У проекті ТК України передбачено нові, окрім традиційних, закріплених у чинному КЗпП України, види трудових договорів: а) трудові договори, зміст яких встановлюється сторонами на основі вільного волевиявлення; типові трудові договори; зразкові трудові договори, б) вільні та обов'язкові трудові договори; в) основні та похідні трудові договори. Трудові договори можна класифікувати на види залежно від організаційно-правової форми юридичної особи. Також доцільно виділяти трудовий договір з найманим працівником і трудовий договір з працюючим власником (ст.ст. 317, 320).

У проекті ТК України, при визначенні особливостей регулювання трудових відносин за участю окремих категорій працівників і роботодавців, необхідно повною мірою врахувати принцип єдності і диференціації правового регулювання зазначених відносин.

Крім того, у проекті ТК України слід врегулювати особливості праці окремих категорій найманих працівників, трудові договори з якими також слід включити в класифікацію трудових договорів. Необхідно зверну-

ти увагу на особливості регулювання праці осіб, які працюють вахтовим методом, надомників, дистанційних працівників, працівників транспорту, працівників, зайнятих на підземних роботах, педагогічних працівників, працівників релігійних організацій, спортсменів і тренерів.

Список літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Иванов В. В. Підприємництво: правові основи. — М., 1994. — С. 109.
3. Гребенщиков А. В. Источники трудового права // Курс российского трудового права / Под ред. Е. Б. Хохлова. — СПб., 1996. — Т. 1. — С. 556.
4. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375.
5. Процевський О. Визначення права на заробітну плату // Юридичний вісник України. — 5–18 січня 2008. — № 1–2. — Ст. 16–18.
6. Лаврієнко О. В. Правовий інститут трудового договору: питання вдосконалення у світлі розробки нового Трудового кодексу України // Економіка. Фінанси. Право. — 2007. — № 4. — Ст. 19–23.
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19–20, № 21–22. — Ст. 144.
8. Римар Б. А. Види трудового договору за законодавством України: дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.05 — трудове право; право соціального забезпечення. — Одеса, 2009. — 205 с.
9. Трудовой кодекс Российской Федерации від 30 грудня 2001 року № 197-ФЗ, прийнятий Державною Думою 21 грудня 2001 р., схвалений Радою Федерації 26 грудня 2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: rada.gove.ua.

О. Н. Потопахина

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ПРОЕКТУ ТРУДОВОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Резюме

В научной статье исследованы понятия и виды трудового договора по проекту Трудового кодекса Украины; определены и проанализированы новые, кроме традиционных, закрепленных в действующем КЗоТ Украины, виды трудовых договоров по проекту Трудового кодекса Украины: а) трудовые договоры, содержание которых устанавливается сторонами на основе свободного волеизъявления; типовые трудовые договоры; примерные трудовые договоры; б) свободные и обязательные трудовые договоры; в) основные и производные трудовые договоры. В статье содержатся предложения по совершенствованию содержания соответствующих норм проекта Трудового кодекса Украины с учетом положительного законодательного опыта зарубежных стран.

Ключевые слова: понятие трудового договора, виды трудового договора, проект Трудового кодекса Украины.

O. N. Potopakhina

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**CONCEPT AND TYPES OF EMPLOYMENT CONTRACT IN THE DRAFT
LABOUR CODE OF UKRAINE**

Summary

The concept and types of employment contracts in the Draft Labour Code of Ukraine are researched in the scientific article. New addition to traditional, fixed in the current of the Labour Code of Ukraine, types of employment contracts on the Draft Labour Code of Ukraine were identified and analyzed: 1) employment contracts, the content of which shall be established by the parties on the basis of free will; standard employment contracts, sample employment contracts, and 2) the free and compulsory, 3) basic and derivatives. This article includes suggestions for improving the content of the relevant provisions of the Draft Labour Code of Ukraine on the positive legislative experience of foreign countries.

Key words: concept of contract employment, types of employment contract, the Draft Labour Code of Ukraine.

УДК 349.22

А. М. Комаренко

старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті досліджуються питання щодо поняття судового прецеденту, його переваг і застережень, значення судової практики при розгляді справ та можливості її використання як джерела права України взагалі і трудового права зокрема, використання судового прецеденту при застосуванні статті 43¹ КЗпП України.

Ключові слова: джерело права, судова правотворчість, акт правотворчості, судова практика, судовий прецедент.

Традиційно в українській правовій системі визначальне місце в ієрархії джерел права посідає закон, що регулює всі типові та найважливіші не-типові суспільні відносини.

Разом з тим, в українському праві спостерігається тенденція до уточнення ідеї панівної ролі закону шляхом підвищення ролі судової практики в поєднанні з поступовим послабленням примату закону і визнанням його переважно виразником загальних принципів.

Одна з причин тенденції до визнання судового прецеденту вторинним джерелом права зумовлена характерною для українського права нестабільністю і фрагментарністю законодавства, яке містить у непоодиноких випадках нечіткі та суперечливі норми, що в поєднанні з обмеженням повноважень Верховного Суду України не виправдано послаблює його вплив на забезпечення єдності судової практики, сприяє застосуванню судами різних підходів до тлумачення законодавства, призводить до невизначеності закону, його суперечливого і довільного застосування.

У науковій літературі є різні тлумачення судового прецеденту. На нашу думку, судовий прецедент можна визначити як правило поведінки, створене в процесі розгляду конкретної судової справи, закріплене судовим рішенням у цій справі, що є обов'язковим при вирішенні подібних справ у майбутньому для судів тієї самої або нижчої інстанції.

Питання про судову практику як джерело права було предметом наукових дискусій протягом століть, починаючи з давньоримського часу, у тому числі і в дореволюційній Росії. Так, М. М. Коркунов виступав за визнання судової практики як «окремої форми звичайного права» і визнавав її джерелом права. Навпаки, Л. І. Петражицький судову практику зводив до загального, тривалого, однакового застосування відомої норми права судами даної правової галузі і відкидав можливість існування судової практики як самостійного джерела права. Є. В. Васьковський вважав за необхідне

надання судам права «на свій розсуд» створювати відсутні правові норми з метою вирішення «не передбачених у законі випадків справедливості» [1, с. 622–623].

Радянська правова наука офіційно заперечувала судовий прецедент як джерело права. Нині доцільність запровадження судового прецеденту очевидна. Основною перевагою прецеденту, порівняно з іншими джерелами права, є його динамічність. Суд, вирішуючи конкретну справу, має змогу застосувати, так би мовити, абстрактну норму до життєвої ситуації. При цьому він може здійснити професійне тлумачення положень цієї норми, вирішити колізію норм, які регулюють спірні правовідносини, чи заповнити прогалину в законодавстві, використовуючи аналогію закону або права.

У науковій літературі є твердження, що надання такої можливості судовій гілці влади порушить принцип поділу влади [2, с. 11–12]. На нашу думку, це твердження є хибним, оскільки *суди необхідно наділити не законодавчою функцією, а функцією тлумачення змісту нормативно-правових актів та пристосування абстрактної норми під реальні правовідносини*. Судова правотворчість присутня в прецедентах тлумачення, а саме — в судових рішеннях, у яких тлумачаться положення закону, сформульованого досить загально, нечітко, чи містять прогалини, що змушує суди вдаватися до конкретизації законодавчих положень при їх застосуванні. Тобто, як вважає Р. Майданик, судовий прецедент за своєю природою є результатом здійснення правосуддя і судової правотворчості, а за функціональним призначенням — актом правосуддя і різновидом джерел права [3, с. 45].

Першим кроком до запровадження судового прецеденту в Україні була ратифікація Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [4] і схвалення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [5] на виконання положень Конвенції. У статті 17 цього документа прямо закріплено положення, що суди застосовують практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Наступним кроком стала проведена у 2010 р. судова реформа, в результаті чого судовий прецедент фактично був визнаний джерелом права України. 7 липня 2010-го був ухвалений Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [6], який запровадив чимало новел, зокрема нову судову інстанцію — Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Були внесені зміни до Цивільного процесуального кодексу України та інших процесуальних кодексів щодо підстав перегляду судових рішень Верховним Судом України. Ці положення значно змінили повноваження останнього щодо перегляду судових рішень, але водночас зафіксували визнання судового прецеденту як джерела права України.

Багато хто з учених вважає, що судова практика вже є джерелом права України. Приміром, Л. А. Луць наголошує, що судовими прецедентами могли б стати *рішення Конституційного Суду України та Верховного Суду України*, які винесені щодо конкретної справи (а не є підсумком узагальнення судової практики), під час розгляду якої було виявлено прогали-

ну в чинному законодавстві і виникла потреба у створенні нової норми [7, с. 104]. Інші вважають не обов'язковим створення судового прецеденту саме судами вищої інстанції. Прихильники такого підходу вважають, що рішення може бути визнане прецедентом, якщо воно було прийняте судом будь-якої інстанції, усунуло прогалину, пройшло перевірку в апеляційному і касаційному порядку, опубліковане в офіційному друкованому органі Верховного Суду України [8]. Такої ж думки дотримується І. В. Борщевський, який вважає, що до системи джерел права України слід включити судову практику, яка стає джерелом права у випадку, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним, суперечливим та породжує проблеми під час правозастосування [9, с. 31].

Зрозуміло, що для визнання судового прецеденту джерелом українського права необхідно докорінно змінити судову систему. Противники судового прецеденту вважають, що він не може бути запроваджений в українське право, оскільки він не характерний для романо-германської правової сім'ї. До того ж, запровадження обов'язку для нижчих судів керуватися при вирішенні подібних чи аналогічних справ рішеннями касаційних інстанцій нині може призвести до ще більшого свавілля та беззаконня у судовій системі, адже, на жаль, чимало суддів, всупереч конституційним принципам, є залежними від політичних партій та посадовців. Тож неправильно вирішена справа може спричинити подальше порушення норм матеріального та процесуального права при вирішенні інших подібних чи аналогічних справ [10, с. 60].

Разом з тим, визнання судового прецеденту джерелом права на законодавчому рівні є важливим кроком для досягнення мети, закріпленої в ст. 1 Основного закону: перетворення України на правову державу [11]. Необхідно й надалі продовжувати рухатись в цьому напрямі, спираючись на позицію вчених та застосовуючи метод порівняння під час ухвалення відповідних рішень. Необхідно запроваджувати такі суттєві зміни дуже обережно, тому що необдуманий, зроблений поспіхом крок може завдати серйозної шкоди як суспільству в цілому, так і окремим громадянам.

Так, позитивний досвід використання судового прецеденту як джерела трудового права можна проілюструвати на прикладі проблеми із застосуванням ст. 43¹ КЗпП України.

Конституція України (ч. 6 ст. 43) та Кодекс законів про працю України (далі — КЗпП, ст. 5¹) [12] гарантують громадянам правовий захист від незаконного звільнення.

Однією з юридичних гарантій захисту трудових прав є участь профспілок у вирішенні значного кола питань праці і побуту працівників. Особливо варте уваги те, що жодний працівник не може бути звільнений з роботи за ініціативою роботодавця без попередньої згоди на це виборного органу первинної профспілкової організації.

Стаття 18 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік від 15.07.1970 р. і стаття 43 КЗпП УРСР від 10.12.1971 р. [13] забороняли розірвання трудового договору з ініціативи адміністрації без попереднього дозволу фабричного, заводського, місцевого комітету професійної спілки.

Розірвання трудового договору з порушенням цих вимог вважалось незаконним, а звільнений працівник підлягав поновленню на попередній роботі.

За минулий час до статті 43 КЗпП «Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу за попередньою згодою виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника)» дев'ять разів вносилися суттєві зміни і доповнення. Чинна редакція частини 1 статті 43 КЗпП України визначає, що розірвання трудового договору з підстав, передбачених пунктами **1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2–5, 7 статті 40** і пунктами **2 і 3 статті 41** цього Кодексу, може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника) первинної профспілкової організації, **членом якої є працівник**. Виходячи з цього змісту, при розірванні трудового договору з підстав, передбачених пунктами **1 (у разі ліквідації підприємства, установи, організації), 6 і 8 статті 40** і пунктом **1 і 1¹ статті 41 КЗпП** або якщо працівник **не є членом профспілки**, згода виборного органу (профспілкового представника) первинної профспілкової організації **не потрібна**. Кому це незрозуміло?

Разом з тим, Законом України «Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів» від 18.02.1992 р. [14] КЗпП був доповнений статтею 43¹ «Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу без попередньої згоди профспілкового органу».

В цій статті, крім вищезазначених пунктів (**1 (у разі ліквідації підприємства, установи, організації), 6 і 8 статті 40** і пунктом **1 і 1¹ статті 41 КЗпП**), були передбачені інші випадки і підстави припинення трудового договору без попередньої згоди профспілкового органу, а саме:

незадовільний результат випробування, обумовленого при прийнятті на роботу (ст. 28 КЗпП);

звільнення з суміщуваної роботи у зв'язку з прийняттям на роботу іншого працівника, який не є сумісником, а також у зв'язку з обмеженнями на роботу за сумісництвом, передбаченими законодавством;

звільнення працівника, який не є членом професійної спілки, що діє на підприємстві, в установі, організації;

звільнення з підприємства, установи, організації, де немає профспілкової організації».

Хотіли як краще, але вийшло як завжди...

У квітні 2006 р. П. звернувся до суду з позовом до ЗАТ про поновлення на роботі, виплату середньомісячного заробітку за час вимушеного прогулу, стягнення витрат на придбання ліків та відшкодування моральної шкоди.

Позивач посилався на те, що 22 грудня 2005 р. між ним та відповідачем був укладений трудовий договір, відповідно до якого його прийнято на посаду регіонального менеджера у відділ з маркетингу і продажу з випробувальним строком три місяці. З 20 березня 2006 р. позивач перебував на лікарняному, а 23 березня 2006 р. дізнався, що 21 березня

2006 р. його звільнено з роботи у зв'язку з невідповідністю його роботі, яку він мав виконувати протягом строку випробування, відповідно до ст. 28 КЗпП. Керуючись ст. 43¹ КЗпП позивач вважав, що відповідач порушив гарантії, передбачені ч. 3 ст. 40 КЗпП, яка не допускає звільнення працівника з ініціативи роботодавця в період його тимчасової непрацездатності, а тому завдав йому моральної шкоди, просив поновити його на попередній посаді, стягнути заробітну плату за час вимушеного прогулу, моральну шкоду.

Рішенням районного суду від 28 листопада 2006 р. визнано недійсним наказ ЗАТ від 21 березня 2006 р. про звільнення позивача з роботи, поновлено його на посаді, стягнуто 47 526 грн 18 коп середнього заробітку за час вимушеного прогулу та 5 тис. грн на відшкодування моральної шкоди.

Рішенням апеляційного суду від 8 лютого 2007 р. зазначене рішення суду першої інстанції в частині стягнення моральної шкоди змінено та стягнуто з відповідача на користь позивача 200 грн на відшкодування моральної шкоди. У решті рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Однак колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України з такими висновками судів не погодилася і зазначила, що «правила про недопустимість звільнення працівника в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування у відпустці (ч. 3 ст. 40 КЗпП) стосуються як передбачених статтями 40, 41 КЗпП, так і інших випадків, коли розірвання трудового договору відповідно до чинного законодавства провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 КЗпП при укладенні трудового договору може бути обумовлено угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Тобто при випробуванні працівник вважається прийнятим на роботу, але з умовою, що укладений з ним трудовий договір буде розірвано, якщо він не витримає випробування. Тому розірвання відповідно до ст. 28 КЗпП трудового договору з працівником під час строку випробування не можна визнати таким, що провадиться з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, оскільки працівник при прийнятті на роботу, даючи згоду на випробування, фактично дає згоду і на можливість розірвання з ним трудового договору, якщо протягом строку випробування встановлено невідповідність його роботі, на яку його прийнято.

Таким чином, судами першої та апеляційної інстанцій неправильно застосовано норми матеріального права, що відповідно до ст. 341 ЦПК є підставою для скасування судових рішень та ухвалення нового — про відмову в позові» [15, с. 102–104]. Цю ухвалу безперечно можна використовувати як судовий прецедент.

Дійсно, не завжди з трудової книжки чи документу про освіту можна визначити ділові якості людини, у зв'язку з чим, з метою перевірки відповідності працівника тій роботі, яка йому доручається, законодавство (ст. 26 КЗпП) передбачає можливість встановлення за згодою сторін випробувального строку. Разом з тим, встановлення цього строку має певні

обмеження. Так, для робітників він не може перевищувати одного місяця; для інших працівників — трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням з відповідним виборним органом первинної профспілкової організації — шести місяців (ст. 27 КЗпП). Згідно з ч. 3 ст. 26 КЗпП випробування не встановлюється при прийнятті на роботу: осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів; молодих спеціалістів після закінчення вищих навчальних закладів; осіб, звільнених у запас з військової чи альтернативної (невійськової) служби; інвалідів, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи. Випробування не встановлюється також при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, а також в інших випадках, якщо це передбачено законодавством.

Так, наприклад, особливості умов праці жінок визначені у главі XII «Праця жінок» КЗпП, норми якої **забороняють**:

– **застосовувати** працю жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах (ст. 174 КЗпП);

– **залучати** до робіт у нічний час, до надурочних робіт і робіт у вихідні дні і направлення у відрядження вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років (ст. 176 КЗпП);

– **відмовляти** жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних з вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям — за наявністю дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда (ч. 1 ст. 184 КЗпП);

– **звільняти** вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (до шести років), одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням (ч. 3 ст. 184 КЗпП) тощо. Як бачимо — законодавство не забороняє встановлення жінкам, зокрема й вагітним, випробування при прийнятті на роботу.

Разом з тим, вже з'являються консультації, що, оскільки передбачене ст. 28 КЗпП звільнення за результатами випробування значиться в ст. 43¹ КЗпП як *розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця*, недоцільно встановлення випробувального строку під час прийняття на роботу особам, яких згідно з ч. 3 ст. 184 та ст. 186¹ КЗпП України заборонено звільняти з ініціативи роботодавця [16, с. 49]!?

Пункт 8 Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, затвердженого наказом Мінпраці України, Мін'юсту України, Мінфіну України від 28.06.1993 р. № 43 (далі — Положення), встановлює, що звільнення з роботи за сумісництвом провадиться з підстав, передбачених законодавством, а також у разі *прийняття працівника, який не є сумісником, чи обмеження сумісництва у зв'язку з особливими умовами та режимом праці* [17, п. 8].

Назва статті **43¹ КЗпП** встановила можливі проблеми щодо звільнення **сумісників — осіб**, яких, згідно з ч. 3 ст. 184 та ст. 186¹ КЗпП України, заборонено звільняти з ініціативи роботодавця у зв'язку з прийняттям на роботу іншого працівника, який не є сумісником, а також у зв'язку з обмеженнями на роботу за сумісництвом, передбаченими законодавством. Особливо це стосується вагітних жінок.

Як зазначалось вище, стаття 176 КЗпП України забороняє залучення вагітних жінок до надурочних робіт, з метою охорони їх здоров'я. Згідно п. 1 Положення, **сумісництвом** вважається виконання працівником, окрім своєї основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації, у зв'язку з чим і постанова Кабінету Міністрів України «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» від 03.04.1993 р. № 245 [18, п. 1], і Положення (п. 2), встановлюють обмеження на сумісництво вагітним жінкам. Разом з тим, якщо згідно із ст. **43¹ КЗпП** звільнення з сумісненої роботи у зв'язку з прийняттям на роботу іншого працівника, який не є сумісником, а також у зв'язку з обмеженнями на роботу за сумісництвом, передбаченими законодавством, є розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця, чи можна буде звільнити жінку-сумісника, яка завагітніла? А якщо робота за сумісництвом завдасть шкоди вагітності, хто буде нести відповідальність?

Щоб не виникали поставлені питання і подібні конфліктні ситуації стаття **43¹ КЗпП** України повинна бути скасована.

Список літератури

1. Лушников А. М., Лушнікова М. В. Курс трудового права [Текст] / А. М. Лушников, М. В. Лушнікова: Учебник: В 2 т. Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. — М.: Статут, 2009. — 879 с.
2. Гураленко Н. Судовий прецедент: свавілля чи потреба часу? (Філософсько-правовий дискус) / Н. Гураленко // Юридичний журнал. — 2009. — № 6. — С. 10–16.
3. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України / Р. Майданик // Юридичний журнал. — 2012. — № 12. — С. 41–50.
4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції [Текст]: закон України від 17.07.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.
5. Про судоустрій і статус суддів [Текст]: закон України від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № № 41–42, 43, 44–45. — Ст. 529.
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Текст]: закон України від 26.02.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 30. — Ст. 260.
7. Луць Л. А. Сучасні правові системи світу [Текст] / Л. А. Луць: Навчальний посібник. — Львів: Львівський юридичний факультет ЛНУ ім. І. Франка, 2003. — 256 с.
8. Дришлюк А. І. Щодо співвідношення поняття судового прецеденту та судової практики [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article@id=154
9. Борщевський І. В. Судова практика як джерело права України / І. В. Борщевський // Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство. — 2012. — Том 17, вип. 7. — С. 26–33.

10. Федорів О. Судовий прецедент у праві України: доцільність запровадження та варіативність наслідків О. Федорів // Юридичний журнал. — 2012. — № 6. — С. 57–60.
11. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
12. Кодекс законів про працю України [Текст]: Офіційне видання. — К.: Ін Юре, 2007. — 160 с.
13. Кодекс законів про працю Української РСР [Текст]: Затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р. — Законодавчі акти про працю. — К.: Політична література, 1974. — 648 с.
14. Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів [Текст]: Закон України від 18.02.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 22. — Ст. 302.
15. Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 січня 2008 р., справа № 6–6627св07 [Текст] // Застосування законодавства про працю: судові рішення Верховного Суду України (2001–2010), роз'яснення судової практики (За загальною ред. А. Г. Яреми). — К.: Юрінком Інтер, 2012. — С. 102–104.
16. Пасічник М. Звільнення працівників у зв'язку з порушенням встановлених правил прийняття на роботу за результатами випробування / М. Пасічник // Довідник кадровика. — 2006. — № 8. — С. 47–50.
17. Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій, затв. наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28.06.1993 р. № 43 [Текст] // Бюлетень законодавства та юридичної практики України. — 1997. — № 11–12. — С. 293–294.
18. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій [Текст]: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.04.1993 р. № 245 // Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами / укладач В. С. Ковальський, Л. П. Ляшко. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 1200 с.

А. Н. Комаренко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Резюме

В статье исследуются вопросы о понятии судебного прецедента, его преимуществах и недостатках, значение судебной практики при рассмотрении дел и возможности ее использования в качестве источника права Украины, в том числе трудового права, использовании судебного прецедента при применении статьи 43¹ КЗоТ Украины.

Ключевые слова: источник права, судебное правотворчество, акт правотворчества, судебная практика, судебный прецедент.

A. N. Komarenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**JUDICIAL PRECEDENT AS A SOURCE OF THE UKRAINIAN LABOR
LAW**

Summary

This article investigates the issues of the concept of judicial precedent and its advantages and disadvantages; the significance of a judicial practice for the consideration of cases in courts and the possibility to use it as a source of the Ukrainian law, in general, and Labor law, in particular; the use of the judicial precedent during the application of Article 43–1 of the Labour Code of Ukraine.

Key words: source of law, judicial law-making, the act of law-making, litigation, judicial precedent.

УДК 349.3

А. В. Скоробагатько

кандидат юридичних наук, доцент
Одеська національна морська академія,
кафедра цивільного та трудового права, завідувач
вул. Дидріхсона, 8, Одеса, 65058, Україна

**ВПЛИВ ЄДНОСТІ ТА УНІФІКАЦІЇ НА ВРЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНИХ
ВІДНОСИН**

У статті досліджується питання щодо впливу єдності та уніфікації на врегулювання пенсійних відносин.

Ключові слова: єдність, уніфікація, диференціація, пенсійне забезпечення, правове регулювання.

У сучасних умовах перед наукою права соціального забезпечення стоїть ряд загальних теоретичних проблем, пов'язаних із визначенням шляхів подальшого вдосконалення законодавства з пенсійного забезпечення. Необхідно, зокрема, дати правильну оцінку місця й ролі таких важливих правових категорій, які в юридичній науці називають єдністю, уніфікацією, диференціацією, визначити їх значення для науки права соціального забезпечення.

Аналіз публікацій свідчить, що останнім часом в Україні активізувалися дослідження у сфері соціального забезпечення. Таку тенденцію слід відзначити, як позитивне явище. Зокрема, проблеми пенсійного забезпечення та процес його реформування активно досліджують такі відомі вчені в галузі права соціального забезпечення, як В. М. Андріїв, Г. С. Гончарова, М. І. Іншин, Л. І. Лазор, І. В. Оклей, П. Д. Пилипенко, І. М. Сирота, С. М. Синчук, Н. М. Хуторян, М. М. Шумило, О. М. Ярошенко та ін. Вагомий внесок у розвиток теорії галузевої науки внесли: Н. Б. Болотіна, С. М. Прилипка, Б. І. Сташків.

Проте, аналіз публікацій із пенсійної проблематики дає нам підстави стверджувати, що й досі відсутні ґрунтовні дослідження теоретичного спрямування таких понять, як єдність й уніфікація в пенсійному забезпеченні, не розкрито їх значення у формуванні пенсійного законодавства. Зазначені правові категорії, на жаль, не одержали належного обґрунтування й у фундаментальній правовій науці — теорії держави та права. А недостатня дослідженість наукою права соціального забезпечення проблеми впливу єдності й уніфікації на законотворчий процес не могла не відбитися негативно в пенсійному законодавстві (про що свідчать численні зміни й доповнення до чинного законодавства). Саме тому закономірно в нових соціально-економічних умовах, у період створення нової пенсійної системи, провести аналіз цих правових понять.

Отже, метою цієї публікації є спроба усунути цю прогалину, оскільки дослідження зазначеного питання, а саме впливу єдності й уніфікації на

формування пенсійного законодавства, на наш погляд, надасть новий імпульс розвитку актуальної галузі національної системи права — права соціального забезпечення, а також сприятиме вдосконаленню законодавства з пенсійного забезпечення, яке, в кінцевому результаті, має забезпечити створення ефективної пенсійної системи в Україні та сприятиме реалізації нової концепції соціальної політики держави.

На наш погляд, необхідно визначити межі співвідношення таких правових явищ, як єдність й уніфікація, встановити, у чому проявляється подібність між цими дефініціями, а в чому — відмінність, адже розвиток науки завжди пов'язаний саме з удосконаленням її понятійного апарату, від точності і якості якого і залежить дотримання законності. Саме науково аргументовані дефініції мають принципове значення як у теоретичному, так і практичному відношенні, вони надають можливість направити увагу правозастосовувачів на більш важливі положення пенсійного законодавства й чітко усвідомити сутність і зміст конкретних норм права.

На сучасному етапі в законодавстві все більше спостерігається тенденція до уніфікації правового регулювання різного роду суспільних відносин. Ця тенденція в останні роки проявляється й в регулюванні пенсійних відносин, про що свідчать прийнятий 9 липня 2003 року Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», і Закон України від 8 липня 2011 року «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи». Норми останнього Закону внесли суттєві зміни в чинне законодавство та сприяють уніфікації правил щодо призначення пенсій для всіх учасників правовідносин. Така направленість формування законодавства, що визначається єдністю економічної й політичної основи життя суспільства, свідчить про зростаючу роль єдиних принципів у правовому регулюванні цих відносин та має сприяти утвердженню принципу справедливості в пенсійному забезпеченні.

Досліджуючи важливість таких правових категорій, як єдність й уніфікація у формуванні пенсійного законодавства, вважаємо логічним згадати й цілком протилежну їм дефініцію — диференціацію. Певна річ, у сучасних умовах диференціація потрібна, оскільки вона: по-перше, надає можливість всебічно охопити правовим регулюванням багатогранні пенсійні відносини; по-друге, в правовому регулюванні пенсійних відносин (особливо в перші роки незалежності країни) доволі часто спостерігалася й продовжує мати місце тенденція застосування диференційованих норм. Тому цілком безспірною є точка зору російського вченого О. Є. Мачульської, що диференціація об'єктивно необхідна з метою вирівнювання матеріального становища різних груп соціально незахищених громадян і відновлення їх статусу як повноцінних членів суспільства [1, с. 115].

На важливість диференціації, її взаємодію з уніфікацією та вплив цих правових явищ на регулювання правових відносин неодноразово вказували науковці. Зокрема, доречно відзначав професор М. Й. Бару, якщо диференціація ускладнює всі стадії правотворення й правозастосування, то уніфікація цей процес спрощує, а значить полегшує й робить нормативний матеріал більш доступним. При цьому, незалежно від того, що в одному випадку

процес правового регулювання ускладнюється, а в іншому спрощується, диференціація й уніфікація є необхідними способами досягнення найбільш ефективного правового регулювання [2, с. 46]. Безумовно, диференціація і уніфікація в правотворчості тісно поєднані та доповнюють одна одну.

Але, оскільки обсяг статті обмежений, то в подальшому ми сконцентруємо увагу лише на аналізі правових категорій «єдність» й «уніфікація». Доцільно звернути увагу на сутність цих термінів, що надасть можливість нам ґрунтовніше простежити особливості їх застосування. Отже, в першу чергу, з'ясуємо їх етимологічне значення.

Так, «єдність» тлумачиться, як такий взаємозв'язок певних предметів, процесів, що утворює цілісну систему взаємодії, внутрішньо стійку в змінах і в той же час, яка включається в більш широку систему [3]. У тлумачному словнику російської мови значення слова «єдність» визначається наступним чином: «спільність, цілісність, згуртованість, нерозривність, взаємний зв'язок» [4, с. 186]. На нашу думку, ключовим поняттям, яке найбільш всебічно характеризує цю дефініцію, є слово «цілісність», яке означає внутрішню пов'язаність усіх частин чого-небудь, єдине ціле. Сміслові значення дефініції «єдність», що розкривається в зазначеному словнику, характеризує певним чином цю категорію й відносно права соціального забезпечення.

Зазначимо, що представниками різних наукових шкіл у галузевій юридичній науці також приділялась увага до визначення поняття «єдність». Так, у свій час, досить влучно відмічав Б. К. Бегичев, що зазначена правова категорія проявляється: в єдності принципів регулювання, єдиному типі законодавства про працю для всіх учасників трудових відносин, у єдності способів формування змісту прав та обов'язків у трудових правовідносинах, а також засобів захисту суб'єктивних трудових прав і забезпечення виконання трудових обов'язків [5, с. 97–98]. В той же час, сучасна українська дослідниця Т. А. Коляда зауважує, що під єдністю в трудовому праві слід розуміти утвердження рівності прав, засноване на всезагальності й загальнообов'язковості права. Воно може бути забезпечене за допомогою цілісної, несуперечливої системи законодавства й у нормативному вираженні зумовлює існування загальних норм [6, с. 305]. Безумовно, такий підхід вчених до розуміння цієї категорії у трудовому праві певною мірою застосовується і до розуміння на сучасному етапі цієї дефініції у праві соціального забезпечення (спільність принципів правового регулювання, взаємозв'язок прав та обов'язків суб'єктів соціально — забезпечувальних правовідносин, тощо).

Так, єдність правового регулювання пенсійних відносин забезпечується нормами Конституції України, законами України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про пенсійне забезпечення», «Про недержавне пенсійне забезпечення», нормами інших законів і нормативних актів, що мають загальний характер. Наприклад, Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» визначає умови, норми і порядок пенсійного забезпечення громадян України із числа осіб, що перебували на військовій службі в органах вну-

трішніх справ, державній пожежній охороні, Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України, органах і підрозділах цивільного захисту, податковій міліції чи Державній кримінально-виконавчій службі України, та деяких інших осіб, які мають право на пенсію за цим Законом. Закон має на меті реалізацію особами, які мають право на пенсію, свого конституційного права на державне пенсійне забезпечення, у випадках, передбачених Конституцією України та цим Законом, і спрямований на встановлення єдності умов та норм пенсійного забезпечення зазначених категорій громадян України [7].

Отже, будучи однією з важливих рис сучасного національного пенсійного забезпечення, єдність виявляється у загальності та обов'язковості для всіх видів пенсійних відносин основних його принципів та означає встановлення єдиних, однакових умов пенсійного забезпечення для всіх пенсіонерів [8, с. 490].

Поряд із дослідженням значення єдності у правовому регулюванні та вдосконаленні пенсійних відносин, не менш актуальним і важливим, як у теоретичному, так і практичному сенсі, залишається питання про визначення ролі уніфікації у цьому процесі. Визначення поняття уніфікації (інтеграції) [9] наведено в різних тлумачних та енциклопедичних словниках, у науковій літературі. Так, зокрема, у Словнику іншомовних слів під інтеграцією розуміється об'єднання в ціле яких-небудь частин [10, с. 276]. Сучасні українські науковці наводять одразу декілька різних за смисловим значенням визначень інтеграції: об'єднання та координація дій різних частин цілісної системи; процес упорядкування, узгодження та об'єднання структур і функцій у цілому організмі [11, с. 500]. А уніфікація трактується ще й як зведення чого-небудь до єдиної форми [12, с. 657]. А у Великому тлумачному словнику сучасної української мови уніфікація трактується ще й як зведення чого-небудь до єдиних нормативів [11, с. 1508].

Оскільки ця дефініція іншомовного походження і запозичена в українську та російську мови, то в різних словниках, як ми бачимо, наводяться схожі тлумачення зазначеного терміну, але, не дивлячись на деякі труднощі з чітким визначенням даного поняття, етимологічний зміст наведених дефініцій свідчить, що найбільш характерними ознаками «уніфікації» є: наближення, запозичення, взаємовплив, зведення чого-небудь до єдиної форми, системи, єдиних нормативів тощо.

У теорії права, вважає Т. В. Колеснік-Омельченко, уніфікація законодавства розглядається як тенденція, що полягає в акумулюванні однотипних розпоряджень і створенні юридичних актів, що спрощували б законодавство, роблячи його доступним і однаковим. За допомогою уніфікації долається неузгодженість у структурі механізму правового впливу, усувається його перенасиченість, ліквідується невинуватана роз'єднаність і неузгодженість у правозастосуванні [8, с. 487–492].

Досліджуючи роль уніфікації в удосконаленні національного законодавства, О. Ф. Скакун відмічає багатовекторність цієї дефініції. На її думку, уніфікація проявляється, зокрема, у процесі систематизації національного законодавства, що виражається в об'єднанні всіх структурних елементів

системи законодавства, усуненні розбіжностей у регулюванні схожих явищ, приведенні до однаковості правових норм нормативно-правового акта, галузей законодавства і національного законодавства в цілому [13, с. 387].

На позитивні сторони уніфікації законодавства свого часу вказували відомі радянський вчені-представники різних галузевих наук, а саме: В. В. Караваєв, О. В. Садіков, І. О. Снігірьова. Так, цивіліст О. В. Садіков, розкриваючи сутність уніфікації, відмічав, що, по-перше, уніфікація створює ряд переваг законодавчого характеру: зменшує обсяг нормативного матеріалу, нівелює елементи нормативного дублювання. По-друге, вона полегшує вивчення й застосування правових норм. Як результат, уніфікація усуває невиправдані випадки диференціації [14, с. 38].

Наголошуючи на вагомості уніфікації в трудовому праві, І. О. Снігірьова аргументовано доводить необхідність, за певних умов, уніфікації (інтеграції) правового регулювання. На її думку, про уніфікацію можна говорити тільки тоді, коли немає відмінностей, що породили особливі норми, або поява диференціації не була в достатній мірі обґрунтованою [15, с. 89].

Уніфікація норм пенсійного законодавства, на думку В. В. Караваєва, — це не затвердження яких-небудь стандартних норм пенсійного забезпечення, наприклад, єдиних розмірів пенсій для всіх пенсіонерів, чи для тих, хто отримує пенсію одного виду, наприклад, для інвалідів однієї і тієї ж групи. Уніфікація пенсійного законодавства — це таке спрощення, в результаті якого різко скорочується число норм, які по-різному регулюють одні і тіж питання по окремих видах пенсіонування (пенсії робітникам і службовцям, колгоспникам, військовослужбовцям тощо) без завдання шкоди при вирішенні тих чи інших питань [16, с. 60].

Безперечно, позитивні сторони уніфікації досить вагомі, їх не можна випускати з поля зору та слід брати до уваги при проведенні роботи з вдосконалення законодавства, а наведені точки зору, безперечно, є переконливими й залишаються актуальними в умовах створення нового пенсійного законодавства.

Проведений аналіз розуміння уніфікації в працях різних авторів надає нам можливість вважати, що уніфікація — це відповідальний процес діяльності компетентних державних органів, спрямований на вироблення правових норм для однакового регулювання правовідносин (у нашому дослідженні — пенсійних відносин).

У цілому, ми підтримуємо думку, що термін «уніфікація права» означає процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин, а головними методами уніфікації у праві є систематизація національного законодавства, імплементація норм міжнародного права у національне законодавство, його адаптація до вимог міжнародного права тощо [17, с. 921].

Логічним продовженням нашої роботи вважаємо аналіз співвідношення досліджуваних дефініцій: «єдність» й «уніфікація». На наш погляд, ґрунтовну відповідь на поставлене запитання дає відомий український вчений у галузі трудового права З. К. Симорот. Так, у монографії «Єдність

радянського законодавства про працю» дослідник відзначає, що поняття єдності радянського законодавства про працю не ідентичне такому поняттю, як уніфікація законодавства, яке передбачає усунення відмінностей, які містяться в нормативних актах у правовому регулюванні одних і тих же суспільних відносин. При цьому, уніфікація вимагає єдиних підходів до правового регулювання не тільки в головному, в істотному, принципово важливому, але і в деталях. Єдність не має нічого спільного з однаковістю [18, с. 4].

Схоже бачення співвідношення цих понять ми зустрічаємо й у М. Й. Бару та Л. Ф. Петренку. Так, Л. Ф. Петренко слушно зазначає: «Якщо єдність припускає спільність основних принципів і спільність вихідних, основних позицій, то уніфікація має на увазі усунення розбіжностей у регулюванні певних відносин» [19, с. 9].

Водночас, М. Й. Бару вважає, що єдність та уніфікація (інтеграція) правових норм — це не ідентичні поняття. У першому випадку передбачається загальність основоположних позицій, в другому — усунення відмінностей в регулюванні певних відносин [2, с. 45]. Продовжуючи свою думку, вчений зауважує, що, незважаючи на розходження в поняттях єдності та уніфікації, між ними є суттєвий зв'язок. Цей зв'язок діалектичний, взаємопроникаючий. Уніфікуючи норми, що регулюють окремі елементи трудових відносин, законодавець створює умови для зростання процесу, що формує єдність. Уніфікація норм розчищає шлях для єдності. У цьому, на його погляд, полягає органічний зв'язок між уніфікацією і єдністю [2, с. 45].

Висловлені точки зору фахівців щодо суті досліджуваних дефініцій співпадають та свідчать, що поняття єдності не рівнозначне поняттю уніфікації. Наведені погляди вчених цілком характерні й для правового регулювання пенсійних відносин.

На завершення аналізу досліджуваних правових понять, можемо зробити такі висновки:

1. Для права соціального забезпечення, як і для будь-якої іншої галузі права, характерним є його єдність, що проявляється у внутрішньому зв'язку всієї сукупності норм, що регулюють суспільні відносини, які становлять предмет даної галузі. Під єдністю правового регулювання пенсійних відносин ми розуміємо спільність, цілісність, нерозривність, взаємний зв'язок, що утворює цілісну систему правового регулювання призначення пенсій. Єдність у пенсійному забезпеченні, якщо мати на увазі її юридичні ознаки, характеризується встановленням загальних цілей і завдань правового регулювання, специфічністю юридичних способів впливу на суспільні відносини, які становлять предмет регулювання, рівністю основних прав і обов'язків громадян, спільністю способів їхньої реалізації.

2. Значення уніфікації проявляється, в основному, у тому, що цей процес дозволяє спростити нормативний матеріал, забезпечити його однакове застосування шляхом усунення не завжди виправданих розходжень у змісті норм. Одним із найважливіших аспектів уніфікації пенсійного законодавства є визначення єдиних підходів, забезпечення єдності умов у питаннях

пенсійного забезпечення. Уніфікація законодавства сприяє синхронній дії всіх структурних елементів системи законодавства, зміцнює їхню взаємозумовленість, дозволяє підтримувати розумний баланс у правотворчості та одночасно найбільш повно й реально відображає весь хід змін.

3. Поняття єдності не тотожне поняттю уніфікації законодавства. Єдність проявляється у загальності вихідних та ключових положень правового регулювання, взаємозв'язку прав та обов'язків суб'єктів пенсійних правовідносин. Уніфікація передбачає усунення відмінностей, що містяться в нормативних актах, у правовому регулюванні одних і тих же суспільних відносин. При цьому, уніфікація вимагає єдиних підходів до правового регулювання не тільки в головному, в істотному, принципово важливому, але і в деталях. Однак, єдність і уніфікація, як правові категорії, тісно пов'язані між собою і є необхідними засобами досягнення найбільш ефективного правового регулювання та забезпечують здійснення й реалізацію права громадян у сфері пенсійного забезпечення.

4. Уніфікація законодавства проявляється в двох напрямках: з одного боку — вироблення загальних приписів з тих чи інших подібних питань у пенсійному забезпеченні, а з іншого — систематизація уніфікованих положень законодавства.

5. В умовах сучасності визначальними для загального розвитку пенсійного законодавства мають бути тенденції до зміцнення єдності норм і поступового поширення загальних правил на всіх без винятку громадян. На наш погляд, необхідно підіймати рівень норм загального законодавства в сфері пенсійного забезпечення, тим самим необхідність в спеціальних законах відійде на другий план.

Таким чином, ми дійшли висновку, що єдність в правовому регулюванні призначення пенсій знаходиться в нерозривному зв'язку з уніфікацією пенсійного законодавства.

Список літератури

1. Право социального обеспечения [Текст] / Е. Е. Мачульская: учебник для бакалавров. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт. 2013. — 575 с.
2. Бару М. И. Унификация и дифференциация норм трудового права / М. И. Бару // Советское государство и право. — 1971. — № 10. — С. 45–50.
3. Вільна загальнодоступна багатомовна універсальна інтернет-енциклопедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE>.
4. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: около 80000 слов и фразеологических выражений [Текст] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. — 4-е изд., доп. — М. : Азбуковник, 1999. — 943 с.
5. Советское трудовое право [Текст]: Учебник / под ред. А. Д. Зайкина. — М. : Юрид. лит., 1979. — 544 с.
6. Коляда Т. А. Сучасні підходи до визначення єдності та диференціації правового регулювання суспільних відносин / Т. А. Коляда // Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. — С. 305–308.
7. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб [Текст]: закон України від 9 квітня 1992 р. № 2262-ХІІ [Електронний ресурс] // Комп'ютерна система інформаційно-правового забезпечення ЛІГА: Закон

8. Колеснік-Омельченко Т. В. Співвідношення єдності та диференціації в законодавстві про пенсійне забезпечення / Т. В. Колеснік-Омельченко // Форум права. — 2010. — № 4. — С. 487–492.
9. В літературі поряд із терміном «уніфікація» часто використовується і термін «інтеграція» законодавства. На наш погляд, перший термін є більш вдалим. Його ми в даній статті і будемо використовувати, тим більше, що він є загальноприйнятим для визначення аналогічних визначень в літературі з міжнародного приватного права.
10. Словарь иностранных слов [Текст] / [ред. : С. М. Локшина, Б. Ф. Корицкий]. — М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1954. — 853 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. — 1736 с.
12. Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь. — М. : Книжный мир, 2004. — 720 с.
13. Скакун О. Ф. Теорія держави і права [Текст] / О. Ф. Скакун : підручник ; [пер. з рос.]. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.
14. Садиков О. Н. Дифференциация и унификация гражданского законодательства / О. Н. Садиков // Советское государство и право. — 1969. — № 12. — С. 36–44.
15. Снигирева И. О. К вопросу об отраслевой дифференциации в советском трудовом законодательстве / И. О. Снигирева // Советское государство и право. — 1964. — № 11. — С. 83–91.
16. Караваев В. В. О совершенствовании пенсионного законодательства / В. В. Караваев // Советское государство и право. — 1971. — № 10. — С. 59–65.
17. Великий енциклопедичний юридичний словник [Текст] / [ред. Ю. С. Шемшученко]. — К. : Юридична думка, 2007. — 992 с.
18. Симорот З. К. Единство советского законодательства о труде [Текст] / З. К. Симорот. — Киев : Наукова думка, 1988. — 276 с.
19. Петренко Л. Ф. Законодательство о труде научных работников [Текст] / Петренко Л. Ф. — М. : Наука, 1988. — 224 с.

А. В. Скоробагатько

Одесская национальная морская академия,
кафедра гражданского и трудового права
ул. Дидрихсона, 8, Одесса, 65058, Украина

ВЛИЯНИЕ ЕДИНСТВА И УНИФИКАЦИИ НА УРЕГУЛИРОВАНИЕ ПЕНСИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Резюме

В статье проанализированы понятия «единство» и «унификация», исследованы взгляды ученых относительно влияния этих правовых категорий на сферу пенсионного законодательства, выявлены отличия и предлагается вывод, что понятие «единство» не тождественно понятию «унификация».

Ключевые слова: единство, унификация, дифференциация, пенсионное обеспечение, правовое регулирование.

A. V. Skorobagatko

Odessa National Maritime Academy,
The Department of Civil and Labor Law
Didrikhsona str., 8, Odessa, 65058, Ukraine

**EFFECT OF UNITY AND UNIFICATION ON REGULATION
OF PENSIONARY RELATIONS**

Summary

The article is indicated terms of unity and unification, there is an investigation of scientific views about influence of these terms on pensionary legislation, exposure of differences between them. As a result, we suppose conclusion that the term «unity» is not the same as «unification».

Key words: unity, unification, differentiation, pension provision, legal regulation.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО, МИТНЕ ПРАВО

УДК 347.79

Е. Б. Хачатуров

кандидат технічних наук, старший науковий співробітник
Національний університет кораблебудування ім. адм. Макарова,
проректор з науково-педагогічної, адміністративної роботи та розвитку
пр. Героїв Сталінграду, 9, Миколаїв, 54025, Україна

МИТНІ РЕЖИМИ У СУДНОБУДУВАННІ ТА ЇХ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджено актуальні питання запровадження митних режимів, що обумовлено необхідністю визначення певного статусу товарів, які переміщуються через кордон, для недопущення їх хаотичного ввезення та вивезення та забезпечення митного контролю. Проаналізовано можливість застосовувати заходи правового регулювання митних режимів у суднобудуванні з метою забезпечення потреб суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у запасних частинах і комплектуючих для розвитку зовнішньоторгівельного обміну.

Ключові слова: митний режим, митні формальності, митний контроль, суднобудування, державне регулювання.

Постановка проблеми. У теперішній час порядок переміщення через кордон більшості товарів, що використовуються у суднобудівній галузі, є складником, важким, а його окремі позиції мають подвійне тлумачення. Тому необхідно проаналізувати чинний порядок та розробити і запропонувати нові уніфіковані елементи митного оформлення. В свою чергу, це потребує ретельного дослідження елементів і різновидів митного режиму і його регулювання.

Аналіз останніх досліджень. Цими питаннями займалися А. А. Шершун, О. П. Гребельник, Є. В. Додін, І. Г. Бережнюк, А. С. Мостовий, дослідження яких стосувались режимів спеціальних митних зон, реформування державного управління у митній справі, регулювання митних правил, але напрямок застосування певних результатів у суднобудуванні залишається відкритим.

Мета статті полягає у ретельному дослідженні митного оформлення товарів у суднобудівній галузі, наданні пропозиції щодо уніфікації та спрощення застосування митних режимів при здійсненні митних формальностей.

Виклад основного матеріалу. Під митним режимом розуміють установлену, залежно від характеру та мети переміщення предмета через митний кордон України, сукупність положень або митних процедур, що застосовуються до цих предметів. Дана сукупність положень визначає правовий статус товару та транспортних засобів, що переміщуються через митну територію держави або по ній, для митного оформлення. Під системою митних процедур розуміють здійснення контролю за дотриманням порядку переміщення товарів, речей, майна та інших предметів, огляд предметів, оформлення митних документів, накладання митного забезпечення, перевірку правильності заповнення вантажної митної декларації, нарахування сум, що підлягають сплаті, передачу статистичних даних в органи Держстатистики України та інші дії, що здійснюються митними органами України з метою виконання законодавства щодо митної справи у суднобудуванні і судноремонті [1].

Митні режими виконують такі функції:

- встановлюють порядок переміщення товару через митний кордон країни залежно від призначення товару;
- визначають умови перебування на/поза митною територією;
- встановлюють рамки, в яких може використовуватись товар;
- регламентують права та обов'язки особи, що переміщує товар;
- визначають вимоги до товару, який поміщується у даний конкретний режим [2].

Тобто, запровадження митних режимів обумовлено, в першу чергу, необхідністю надання переміщенню товарів певного статусу з метою недопущення їх хаотичного ввезення та вивезення, а також з метою забезпечення можливості здійснення митного контролю. Крім цього, застосування митних режимів у суднобудуванні надає можливість, залежно від мети, терміну ввезення чи вивезення товарів або інших обставин, застосовувати до них різні заходи правового регулювання, що дозволяє повніше враховувати потреби та інтереси суб'єктів ЗЕД для розвитку зовнішньоторговельного обміну [3].

Як і раніше, у новому Митному кодексі передбачено 14 митних режимів (з урахуванням поділу тимчасового ввезення та вивезення в окремі режими), кожен з яких декларант має право вибрати самостійно. Декларант також має право змінити митний режим, в якому перебувають товари, за умови дотримання правил і обмежень, передбачених для нового режиму. Важливо зупинити увагу на тих режимах, застосування яких зазнало найбільшої кількості змін і новацій у новому Митному кодексі України.

Реімпорт/реекспорт. Згідно з оновленою редакцією Кодексу є всі підстави для відродження таких режимів, як реімпорт і реекспорт у суднобудуванні.

Слід зазначити, що, незважаючи на їх теоретичне існування з давніх часів, режими практично не застосовувалися. Дія цих режимів пов'язана, в першу чергу, з можливістю звільнення/повернення мита залежно від первинного переміщення товарів.

Тимчасове ввезення/вивезення. Правила застосування даного режиму пройшли в Україні довгий шлях трансформацій. З 2004 року Україна при-

єдналася до Конвенції про тимчасове ввезення (Стамбульська конвенція). Крім того, багато положень Конвенції були імplementовані зовсім недавно. Серед таких є норми, що регламентують використання гарантійного документа — Карнета А. Т. А., а також можливість часткового звільнення від сплати податків товарів, що не відповідають умовам повного звільнення у суднобудуванні і судноремонті [4].

Митний склад. Кодекс дозволяє тимчасово випускати товари, що перебувають у даному режимі, з дозволу митного органу на строк до 45 днів і більше [2]. Не секрет, що і раніше товари, що знаходилися в режимі митного ліцензійного складу, використовувалися в господарській діяльності окремих підприємств суднобудування та судноремонту у міру потреби. Але відсутність правових підстав для цього успішно замінювалася «лояльністю» місцевих чиновників. Тепер же обсяг такої «лояльності» може бути значно скорочений [4].

Вільна митна зона/Спеціальна митна зона (СМЗ/ВМЗ) — режим, відповідно до якого іноземні товари ввозяться на територію СМЗ та вивозяться за межі України із звільненням від оподаткування та без застосування заходів нетарифного регулювання ЗЕД у суднобудуванні, а українські товари, що ввозяться на територію СМЗ, підлягають оподаткуванню і застосуванню нетарифних заходів.

Нова редакція Митного кодексу, залежно від операцій, які можуть здійснюватися на території СМЗ, виділяє три види спеціальних митних зон:

1) СМЗ комерційного типу — передбачає здійснення простих складських операцій, необхідних для забезпечення збереження товарів, зокрема: чистку, провітрювання, зберігання, сушіння, інвентаризацію, дроблення партій, сортування, упаковку, маркування та інші подібні операції;

2) СМЗ сервісного типу — створюється насамперед для здійснення ремонтних робіт, модернізації, будівництва повітряних морських і річкових суден, їх компонентів, складових деталей та ін.;

3) СМЗ промислового типу — повністю регламентується окремими законами України для кожної окремої зони такого типу. У тому числі такими законами будуть врегульовані переліки товарів, які можуть ввозитися на територію зони, та операції [2].

Переробка товарів на/за межами митної території України. Істотні зміни спіткали і режими переробки товарів у суднобудуванні на/за межами митної території України. Тут слід зазначити повне скасування вексельної форми гарантування сплати податків при ввезенні товарів на переробку. До сих пір відсутній механізм контролю таких операцій, при якому сплата податків контролюється податковою службою (векселедержателем), а умови дотримання режиму, зокрема строк переробки, обсяг переробленої сировини та інше, — митними. Причому Кодекс просто звільняє такі товари від оподаткування. Позитивним моментом є й істотне збільшення строку переробки товарів з 90 до 365 днів.

При цьому об'єднання податкової і митної служб в єдине Міністерство доходів і зборів — це важлива реформа, що відповідає як загальносвітовим, так і європейським стандартам [5].

Митний режим — один із видів адміністративно-правового режиму, який, в свою чергу, є видом правового режиму, має систему та зміст митних режимів і має механізми державного регулювання зовнішньоторговельної діяльності України. Митний кодекс України визначає митний режим як сукупність норм, встановлених законами України з питань митної справи, що, залежно від заявленої мети переміщення товарів для суднобудівної галузі через митний кордон України, визначають порядок такого переміщення та обсяг митних процедур, які при цьому здійснюються [2].

Обраний митний режим впливає на можливість переміщення товарів для суднобудування і судноремонту, порядок митного оформлення та митного контролю, обкладення митними платежами, а також визначає обсяг митних процедур, що мають трансформуватися у процесі митного оформлення товарів для суднобудування у конкретний митний режим.

За допомогою митного режиму визначають:

- порядок переміщення товару через митний кордон України залежно від його призначення (мети переміщення);
- умови знаходження товарів та можливе використання їх на (поза) митній території;
- права й обов'язки користувача (беніфіціара) митного режиму;
- обсяг повноважень митних органів [6].

Притаманною тільки митному режиму ознакою є специфіка його об'єкта — правовідносин щодо встановлення порядку переміщення товарів суднобудування та судноремонту через митний кордон. Митний режим розглядається більшістю правознавців як один із видів адміністративно-правового режиму [7].

Використання нових митних призначень (режимів), продиктоване потребою забезпечення тимчасового «пільгового» допуску на національну митну територію іноземних товарів, які спочатку обмежувалися вельми вузьким переліком товарів і операцій, котрі відповідно допускалися для переміщення під нові режими і могли проводитися в їх рамках (наприклад, достатньо вузький перелік дозволених способів митного складування, обмежені види переробки на митній території). Основна проблема полягала в створенні легітимної основи такого «пільгового» переміщення товарів через митний кордон і її гармонійної інтеграції в загальний правовий для митниці механізм протекціонізму.

Розвиток інституту митних режимів у митному праві і законодавстві щодо суднобудівної галузі може розглядатися як певний результат еволюції функцій митних органів, підвищення їх ролі в системі державного регулювання економіки. Розширення сфери застосування митних режимів також відображає результати процесу постійного пошуку оптимального поєднання, з одного боку, вирішення митницею завдань протекціоністського і фіскального характеру, які впродовж всієї попередньої її історії вважали найбільш важливими, а з іншого — широкої участі митної системи в активізації сприяння зовнішньоторговельній діяльності і економічній активності в цілому [8].

Кожний митний режим, в якому перебуває на митній території України товар, призначений для суднобудівної галузі, має свої особливості, але за-

гальним є правило, що за суворе дотримання режиму несе відповідальність власник товару. Він повинен своєчасно повідомити митний орган, в якому він акредитований чи який визначив, документально оформив конкретний митний режим, про зміни, які він сам бажає зробити або які відбулися з його товаром усупереч його бажанням (лихо, непереборна сила пошкодила або знищила товар) [2].

Зміни митного режиму ґрунтуються на економічних відносинах. За перебудування під митним контролем і різними митними режимами встановлено різні розміри і види митних податків та зборів. Зміна митного режиму допускається за умови виконання всіх належних процедур щодо заявленого режиму, дотримання вимог законодавства щодо тарифних і нетарифних заходів регулювання та подання митному органу для здійснення митного контролю та митного оформлення відповідних документів, що підтверджують заявлений режим. Найбільш поширеними митними режимами у суднобудуванні є експорт та імпорт товарів, вони є не тільки складовими зовнішньоторговельного балансу, але й основними статтями доходів і видатків платіжного балансу. Оскільки дані складові докорінно впливають на стан зовнішньоторговельних відносин, то від вироблення оптимальних умов пропуску товарів через кордон при режимах «експорту» й «імпорту» товарів залежить не тільки ефективне функціонування митних органів, а й стан зовнішньоторговельного обороту суднобудування України [9].

В Україні ціла низка товарів у суднобудуванні при експорті має проходити, крім зазначених умов, експертизу експортного контролю. Такому контролю підлягають товари воєнного та спеціального призначення і товари подвійного використання. До першої групи належать озброєння, боеприпаси, вибухові речовини, воєнна техніка та її частини, технології, що використовуються у воєнній техніці або для її виробництва (що є державною таємницею). До другої — окремі види виробів, обладнання, матеріали, програмне забезпечення, які можуть бути використані для створення зброї масового знищення та її доставки чи для створення звичайних видів зброї і воєнної техніки [10].

Похідним від режиму «експорт товарів» у суднобудівній галузі є «реекспорт». Під реекспортом розуміють продаж іноземним суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності та вивезення за межі митної території України товарів, що раніше були імпортовані на територію України. Таким чином, відповідно до митного режиму «реекспорт» товари, що походять з інших країн, не пізніше ніж у встановлений законодавством строк з моменту їх ввезення на митну територію України вивозяться з цієї території в режимі експорту.

Слід зауважити, що режим реекспорту є зворотним відображенням режиму реімпорту, але правовий режим їх використання має принципові відмінності. Регламентація режиму реекспорту у суднобудуванні виходить з наявності реекспортованих товарів на митній території України, що надає можливість митним органам здійснювати митний контроль, вживати додаткових заходів із забезпечення виконання умов застосування зазначеного режиму. А в правовій регламентації реімпорту товарів значне місце

займають процедурні питання, головний акцент переноситься на документальні форми контролю [11].

Даний вид митного режиму у суднобудуванні України практично не застосовується. Одна із причин цього — неправомірне застосування державними органами норм чинного законодавства, наприклад, стосовно оподаткування товарів, які тимчасово ввозяться в Україну з метою подальшого їх реекспорту в незмінному стані, що фактично ліквідувало даний вид зовнішньоекономічної діяльності в Україні. Маючи таке вигідне географічне положення і зважаючи на те, що реекспортні операції потребують мінімального технічного і технологічного супроводження, Україна зобов'язана створити на своїй території сприятливі умови для даного виду підприємництва — суднобудування та судноремонту, що надасть можливість зміцнити фінансове становище суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України, а також сприятиме додатковим надходженням до Державного бюджету коштів у вигляді податку на прибуток, враховуючи різницю закупівельних цін та цін реалізації товарів, що реекспортуються. Приклад Польщі підтверджує викладене вище [1].

При імпорті товарів для суднобудівної галузі використовується митний режим «імпорт», до прийняття нового Митного кодексу України він класифікувався як «випуск до (для) вільного обігу», під яким розуміють ввезення товарів на митну територію України для вільного обігу без обмеження строку їх перебування на цій території та які можуть використовуватися без будь-яких митних обмежень. Даний режим є одним із найбільш регульованих, як з точки зору митного контролю, так і з точки зору митного оформлення [9].

Слід зазначити, що при оформленні товарів у даному митному режимі досить суттєвим моментом є перехід права власності на товар, тобто виконання всього комплексу митних формальностей: сплата митних платежів, оформлення вантажної митної декларації, проходження процедури митного контролю тощо. Якщо дане явище має місце, то досить проблематичним для покупця є повернення недоброякісної імпортованої продукції, тому що у даному випадку відправлення можливе тільки за умови проходження митних процедур у митному режимі «експорт», що для суб'єкта господарювання є ще більш збитковим [6].

Похідним від режиму «імпорт товарів» у суднобудівній галузі є митний режим «реімпорт». Реімпорт — митний режим, відповідно до якого товари, що походять з України та вивезені за межі митної території України згідно з митним режимом експорту, не пізніше ніж у встановлений законодавством строк ввозяться на митну територію України для вільного обігу на цій території. Оформлення митним органом товарів у режимі реімпорту можливе лише за умови, що товари, заявлені у режим реімпорту, можуть бути ідентифіковані як такі, що були раніше експортованими товарами [2].

Критеріями незмінності стану товарів для суднобудування повинні бути:

а) відповідність коду по УКТЗЕД товарів, які розміщуються у митному режимі реімпорту, та їх найменування кодам і найменуванням товарів, які були вивезені з митної території України в режимі експорту;

б) незмінність технічних характеристик та інших параметрів таких товарів, установлених стосовно них нормативними актами, що мають відношення до даної категорії товарів (ДСТ, ГСТ, технічні умови тощо).

Таким чином, у ході митного контролю повинна підтверджуватись ідентичність товарів для суднобудування, які розміщуються під митним режимом реімпорту, товарам, що були вивезені у митному режимі експорту, факт і момент їх вивозу, а також те, що товари походять з України. Таке підтвердження повинно здійснюватись способом, який не викликає сумнівів у посадових осіб митних органів щодо його справжності та достовірності. Таким способом можуть бути: пред'явлення в митний орган сертифікатів, протоколів іспитів, висновків відповідних експертів та інших подібних документів державних органів [3].

При даному митному режимі товари для суднобудування та судноремонту ввозяться без сплати митних платежів і застосування заходів нетарифного регулювання. У разі реімпорту товарів протягом одного року з дати їх експорту суми вивізного (експортного) мита, сплачені при їх експорті, повертаються власникам цих товарів або уповноваженим ними особам на підставі їх заяв. Повернення зазначених сум здійснюється за рахунок Державного бюджету України органами Державного казначейства України за поданням відповідних митних органів.

В Україні практично відсутній механізм функціонування даного митного режиму, що, безперечно, звужує можливість суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у суднобудуванні використовувати систему митних режимів у повному обсязі [9].

Митний режим тимчасового ввезення (вивезення) у суднобудівній галузі встановлює вимоги, дотримання яких допускає тимчасове користування іноземними товарами на митній території України, а українськими — за її межами, із повним або частковим звільненням від сплати податків під час переміщення в зазначеному митному режимі без обмеження заходами нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності [11].

Умовами застосування режиму тимчасового ввезення (вивезення) є:

- товари, що належать до переліку, зазначеного в статті 189 МКУ, та ввозяться з передбаченою цією статтею метою;
- забезпечена можливість ідентифікації товарів (ст. 104 МКУ);
- обґрунтування підстав для тимчасового ввезення товарів та надання гарантій їх повернення (ст. 104–106 МКУ);
- відсутність інших перешкод для поміщення товарів у митний режим тимчасового ввезення (вивезення).

Режим тимчасового ввезення застосовується до товарів, що ввозяться на митну територію України (крім товарів, що попередньо вивезені за межі митної території України у митному режимі тимчасового вивезення або переробки за межами митної території України), а також до товарів, що ввезені на митну територію України та поміщені в митні режими переробки на митній території України, митного складу, транзиту, магазину безмитної торгівлі за умови виконання всіх належних процедур і вимог

законодавства щодо поміщення товарів у режим тимчасового ввезення на визначені терміни [1].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити наступні висновки:

1. З метою приведення законодавства України у відповідність до законодавства ЄС необхідним є внесення змін до МК України: поєднання регулювання, передбаченого для операцій з давальницькою сировиною для суднобудування, із митними режимами переробки на митній території України, переробки під митним контролем і переробки за межами митної території України в межах одного акта — МК України.

2. Саме визначення митного режиму переробки у суднобудуванні на митній території України (ст. 147 МК України) вимагає внесення доповнення щодо незастосування імпортного мита до іноземних товарів, які використовуються в процедурах переробки в разі дотримання умов митного режиму. Доцільним є також внесення норми в суднобудівне законодавство щодо незастосування до експорту готової продукції (тобто продукції переробки) експортних тарифних і нетарифних заходів — до глави 42 МК України, як однієї із основних умов режиму переробки на митній території України.

3. Для іноземних товарів і продукції переробки має бути прямо передбачена можливість зміни їх митного режиму на будь-який інший (без обмеження виключно режимом експорту) за аналогом і встановлено момент визначення їх митної вартості в разі необхідності сплати імпортного мита за умовами нового митного режиму (в ЄС — момент віднесення іноземних товарів декларантом до митного режиму переробки на митній території ЄС).

4. Необхідним є також розроблення системи відшкодування імпортного мита щодо ввезених товарів, які були випущені у вільний обіг та використовуються на умовах режиму переробки на митній території України, а також використання еквівалентних товарів у процедурах переробки з отриманням права на звільнення від сплати ввізного мита з відповідної кількості імпортованих у подальшому товарів.

5. Запровадження всіх цих нововведень дозволить отримати економічні переваги від використання режиму переробки на митній території України у вигляді сприяння розвитку промислового виробництва, створення додаткових робочих місць, збільшення податкових відрахувань до бюджету.

Список літератури

1. Гребельник О. П. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності [Текст] / О. П. Гребельник. — К. : Центр навчальної літератури, 2005. — 696 с.
2. Митний кодекс України 2012 р.: станом на 01.01.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/nn>
3. Шершун А. А. Митні правила в Україні [Текст] / А. А. Шершун: підручник. — Х.: Факт, 2013. — 512 с.
4. Гребельник О. П. Митна справа [Текст] / О. П. Гребельник: підручник. — 3-тє вид., перероб. і доповн. — К. : ЦУЛ, 2010. — 472 с.
5. Бережнюк І. Г. Реформування державного управління: наукове забезпечення діяльності Міністерства доходів і зборів України [Текст] / І. Г. Бережнюк, О. С. Нагорічна // Мате-

- ріали IV науково-практичної конференції «Модернізація системи державного управління: теорія та практика» (5–6 квітня 2013 року). — Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2013 — С. 24–28.
6. Співак І. В. Митний режим як різновид адміністративно-правового режиму / І. В. Співак // Часопис Київського університету права. — 2007. — № 3. — С. 9–13.
 7. Козырин А. Н. Таможенные режимы [Текст] / А. Н. Козырин. — М. : Статут, 2000. — 247 с.
 8. Шахматев А. А. Таможенные режимы в механизме государственного регулирования внешнеэкономической деятельности (исторические аспекты развития на примере Франции) / А. А. Шахматев // Юрист. — 2005. — № 1. — С. 11–16.
 9. Шульга М. Г. Митні режими та їх особливості / М. Г. Шульга // Проблеми законності. — 2004. — № 70. — С. 32–38.
 10. Бегма В. М. Стратегічне управління експортом продукції військового призначення та подвійного використання в контексті економічної безпеки держави : автореф. дис. ... д-ра екон. наук: 21.04.01/ В. М. Бегма. — Київ : РНБОУ, НППМБ, 2004. — 31 с.
 11. Нападистий О. П. Митний режим в Україні та його види / О. П. Нападистий // Право України. — 2000. — № 7. — С. 13–18.

Э. Б. Хачатуров

Национальный университет кораблестроения им. адм. Макарова
пр. Героев Сталинграда, 9, Николаев, 54025, Украина

ТАМОЖЕННЫЕ РЕЖИМЫ В СУДОСТРОЕНИИ И ИХ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Резюме

В статье исследованы актуальные вопросы введения таможенных режимов, которое обусловлено необходимостью установления определенного статуса товаров, перемещаемых через границу, для недопущения их хаотического ввоза-вывоза и обеспечения таможенного контроля. Проанализирована возможность применять меры правового регулирования таможенных режимов в судостроении с целью обеспечения потребностей субъектов внешнеэкономической деятельности в запасных частях и комплектующих для развития внешнеэкономического обмена.

Ключевые слова: таможенный режим, таможенные формальности, таможенный контроль, судостроение, государственное регулирование.

E. B. Khachaturov

National University of Shipbuilding of Admiral Makarov
Heroes of Stalingrad Av., 9, Nikolaev, 54025, Ukraine

CUSTOMS REGIMES IN SHIPBUILDING AND THEIR ADMINISTRATIVE-LEGAL REGULATION

Summary

The article investigated topical issues introduction of customs regimes, which is due to the need to establish a certain status goods, moved across the border to prevent of their chaotic importation and exportation of and ensure customs control. Analyzed the ability to enforce legal regulation customs regimes in shipbuilding to meet the needs of subjects foreign economic activity in spare parts and components for the development of the foreign trade exchange.

Key words: customs regime, customs formalities, customs control, shipbuilding, government regulation.

УДК 351.8

І. П. Данилова

здобувач

Національна академія внутрішніх справ,

кафедра економічної безпеки

Солом'янська пл., 1, Київ, 03035, Україна

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА У НАУКОВІЙ СФЕРІ УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА, ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ

У статті досліджено актуальні питання щодо визначення сутності поняття «державна політика у науковій сфері», проаналізовано причини виникнення проблем, пов'язаних із державним регулюванням наукової сфери, надано певні пропозиції та рекомендації стосовно підвищення ефективності реалізації державної політики у науковій сфері.

Ключові слова: державна політика, наукова сфера, наукова діяльність, механізм реалізації державної політики.

Постановка проблеми. Державна політика у науковій сфері є однією з найважливіших політичних функцій держави, яка покликана регулювати внутрішнє життя суспільства. Аналізуючи особливості науково-технічного розвитку України, необхідно зазначити її технічне і технологічне відставання від рівня розвинених країн світу, низький рівень продуктивності праці, певну ізолюваність у світовому науково-технічному і технологічному обміні, нераціональне використання науково-технічного потенціалу країни тощо. І тільки від того, які саме умови для ефективного наукового розвитку країни будуть створені державою, залежить її майбутнє у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика вищенаведеного питання певною мірою висвітлювалася у роботах учених-адміністративістів: В. Б. Авер'янова, Г. В. Атаманчука, В. Журавського, І. Іванюка, В. Кукліна, Є. Краснякова, В. Лазарева, В. Лугового, В. Огаренка, Г. К. Волинка, О. М. Бандурки, Ю. П. Битяка, Д. М. Бахраха, Є. В. Додіна, І. Л. Бачило, Л. Л. Попова, М. С. Кельмана, В. К. Колпакова, Р. Н. Нижник. Багато її аспектів потребують подальшого поглибленого вивчення з метою більшого розуміння засобів, методів, процесів, що використовуються у науковій сфері.

Постановка завдання. У даній статті пропонується, на основі узагальнених теоретичних досліджень та положень чинного законодавства, повно та всебічно дослідити сутність поняття «політика у науковій сфері» та особливості її реалізації у практичній площині.

Виклад основних положень. Розмову про державну політику необхідно почати з визначення поняття «державна політика».

В офіційних документах України пояснення поняття державної політики можна знайти в рішенні Конституційного Суду України, де в моти-

увальній частині визначено, що «під державною політикою розуміються стратегічні напрями діяльності держави в економічній, соціальній, гуманітарній, екологічній, правовій та інших сферах її внутрішнього життя, а також у сфері відносин з іншими державами на певну історичну перспективу» [1].

Правова позиція Конституційного Суду України базується насамперед на тому, що «Держава» є поняттям, перш за все, політичним, більше того — саме вона є головним чинником політики, остільки виступає як найважливіший суб'єкт останньої. Отже, і державну політику можна визначити як політичну діяльність держави та її органів [2, с. 9].

Однак, при визначенні поняття «державна політика» необхідно розрізняти державну політику, як напрямок (стан) розвитку держави і суспільства у визначений часовий проміжок функціонування держави, і різні види державної діяльності (процесу), які пов'язані з державною політикою, зокрема, формування державної політики (політичний процес) та її реалізацію (виконавчу діяльність) [3, с. 14].

Отже, в процесі розвитку людства політика перетворюється на одну з найважливіших сфер життєдіяльності суспільства і вид державної діяльності, яка пов'язана із функціонуванням державної влади, її взаємовідносинами як з громадянами, так і суспільством в цілому. Політика стає самостійною діяльністю, спрямованою, у першу чергу, на досягнення та організацію окремими групами (політичними партіями) державної влади задля задоволення як класових, так і загальносуспільних потреб, інтересів, цілей, пов'язаних із встановленням і забезпеченням певного суспільного порядку. Публічна влада, як різновид влади соціальної, має розглядатися, насамперед, як засіб реалізації та захисту національно-державних інтересів. Сутність публічної влади обумовлює сутність державної політики як певної соціальної форми реалізації влади. Діяльність органів публічної влади, зокрема, у формі політики, покликана визначити роль і завдання цієї влади у життєво важливих сферах суспільства, стратегічні цілі законодавчих, управлінських, адміністративних заходів збереження цілісності суспільства і його просування шляхом соціального прогресу [4, с. 312–313].

Історично доведено, що володіючи такою властивістю, як влада, політика має верховенство у системі суспільних відносин, визначає обов'язковість політичних рішень для всього суспільства. Основне призначення політики — управління соціальними процесами як систематичний і цілеспрямований політичний вплив на суспільство для збереження та оптимального функціонування даного соціально-економічного ладу [5, с. 258–259].

Таким чином, варто зазначити, що політика держави знаходить своє відображення в її функціях. Загальновідомо, що для сучасної правової держави головною функцією є охорона інтересів людини, захист її прав і свобод, забезпечення належних умов життя. Інші функції держави в тій або іншій мірі підпорядковані її здійсненню. Серед них можна виділити, по-перше, створення демократичних умов для визначення і координації інтересів різних соціальних груп суспільства; по-друге, створення умов для

розвитку виробництва; по-третє, сприяння розвитку науки, освіти та культури; по-четверте, охорону навколишнього середовища; по-п'яте, захист конституційного ладу; по-шосте, забезпечення законності і правопорядку [6, с. 31].

У зв'язку з цим можна говорити про політику держави в різних сферах життя суспільства. Наприклад, про соціальну, культурну, економічну, регуляторну, екологічну, правову політику держави. Таким чином, політика держави відображається в спрямованості регулювання суспільних відносин, що складаються в реальному житті.

Закон України «Про науку і науково-технічну діяльність» визначає правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку науково-технічної сфери, пріоритети державної політики у науковій сфері. Разом з тим, законодавець не наводить нормативного визначення даного поняття. Що таке державна політика у науковій сфері, які особливості їй притаманні?

Сфера науки є однією з найважливіших складових внутрішньої та зовнішньої політики держави. Цю політику здійснюють державний апарат, органи державної влади, від якості та ефективності діяльності та функціонування яких залежить ступінь якості державної політики у науковій сфері.

Держава надає пріоритетну підтримку розвитку науки як визначального джерела економічного зростання й невід'ємного складника національної культури та освіти, створюючи необхідні умови для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері науково-технічної діяльності, забезпечуючи використання досягнень науки і техніки для розв'язання соціальних, економічних, культурних та інших проблем.

Згідно із ст. 54 Конституції України держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством.

Державна політика у науковій сфері розглядається здебільшого стосовно засад її практичної реалізації та економічної ефективності. Це цілком природно, оскільки наукова діяльність є втіленням результатів освіти в практичне життя суспільства і вимагає не теоретичного визначення, а практичної реалізації.

За визначенням ЮНЕСКО — Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури — головною метою політики у науковій сфері у демократичному суспільстві є «забезпечення кращого життєвого рівня шляхом наукових досліджень та співробітництва, розширення обсягів та поліпшення якості засобів масової інформації в усьому світі». З метою підвищення рівня розвитку та покращення добробуту суспільства у рамках ЮНЕСКО реалізується така масштабна програма, як «Наука на службі розвитку», головним завданням якої є створення належних умов для науково-технічного прогресу, який є основоположним моментом розвитку науки та її прикладних досліджень задля оновлення засобів виробництва на основі найсучасніших технологій, що супроводжується проникненням новітніх розробок науки та техніки у сферу комунікації (інформаційне суспільство) та інші сфери життя, особливо в освіту та медицину [7].

Р. Н. Нижник, розглядаючи політику держави у науковій сфері, визначає, що це діяльність, спрямована на підвищення наукового рівня суспільства, яка забезпечує розвиток властивостей, компонентів, сторін економічної, соціальної, політичної, духовної та інших сфер його життєдіяльності [8, с. 123].

На думку Л. Л. Попова, політика у сфері науки — це передусім політика, що забезпечує розвиток і функціонування системи науки, вона спрямована на забезпечення суспільства знаннями, необхідними для суспільного розвитку [9, с. 435].

Деякі вчені зводять сутність поняття «політика у науковій сфері» до цілей наукової і науково-технічної діяльності або до її принципів, на основі яких відбувається державне управління та регулювання наукової діяльності.

Так, В. К. Колпаков вважає, що політика у науковій сфері ґрунтується та складається з наступних взаємопов'язаних між собою елементів: органічної єдності науково-технічного, економічного та духовного розвитку суспільства, поєднання централізації та децентралізації управління в науковій діяльності; визнання свободи творчої, наукової та науково-технічної діяльності; збалансованості розвитку фундаментальних і прикладних досліджень; використання досягнень світової науки, можливостей міжнародного наукового співробітництва; свободи поширення наукової та науково-технічної інформації; відкритості для міжнародного науково-технічного співробітництва; забезпечення інтеграції української науки в світову поєднано із захистом інтересів національної безпеки [10, с. 530].

На думку Ю. П. Битяка, політика у науковій сфері — це насамперед процес створення державою умов для досягнення високого рівня життя кожного громадянина, його фізичного, духовного та інтелектуального розвитку через використання сучасних досягнень науки і техніки; зміцнення національної безпеки на основі використання наукових та науково-технічних досягнень; забезпечення вільного розвитку наукової та науково-технічної творчості, що у майбутньому призведе до примноження національного багатства на основі використання наукових та науково-технічних досягнень країни [11, с. 318–319].

На підставі вищезазначеного та детального аналізу положень діючого законодавства можна визначити, що метою державної політики у сфері науки є забезпечення формування та примноження вітчизняного наукового та науково-технічного потенціалу, його ефективного використання, впровадження сучасних досягнень науки і техніки для примноження національного багатства, підвищення рівня життя і забезпечення фізичного, духовного та інтелектуального розвитку кожного громадянина, зміцнення національної безпеки.

Інші вчені-адміністративісти під поняттям «політика у науковій сфері» розуміють наукову діяльність, яка здійснюється науковими установами, науковими організаціями, вищими навчальними закладами III—IV рівнів акредитації, громадськими організаціями. На їх думку, саме такі організації сприяють формуванню державної політики розвитку науки, визна-

ченню пріоритетних науково-технічних напрямів, виробленню стратегії технологічного розвитку, вдосконаленню структури управління наукою та системи підготовки й атестації наукових кадрів.

Однак, на наш погляд, не є правильним зводити державну політику у науковій сфері до поняття наукової діяльності та системи наукових установ, у яких вона здійснюється.

Підводячи підсумок вищенаведеним дефініціям, вважаємо, що державна політика у науковій сфері — це дуже важлива, організована та цілеспрямована діяльність державних інституцій, направлена на створення сприятливих умов наукового розвитку країни, зокрема цілі, форми та методи діяльності держави у науково-технічній сфері, підвищення якості та конкурентоспроможності науки, задоволення інтелектуальних та духовних потреб людини, шляхом застосування нормативно визначеної системи заходів.

Беручи до уваги те, що для України на сьогоднішній день дуже актуальним є питання входження в Європейський Союз, виникає необхідність адаптації державної політики у науковій сфері до умов глобалізації, а це, у свою чергу, передбачає кардинальний перегляд принципів, методів та механізмів вироблення державної політики у цій сфері.

Так, порівнюючи розвиток науки та інноваційної діяльності в Україні з тенденціями, що мають місце у США, Росії, країнах ЄС, Далекого Сходу, Південно-Східної Азії, слід відзначити, що Україна загрозовано наближається до стану відсталої держави [12].

Неприпустимо затягується процес інституційних перетворень системи науково-технічного і кадрового забезпечення економіки України відповідно до умов світового ринку. Загрозованих масштабів набуло старіння наукових кадрів, критичної межі досягла зношеність парку наукового обладнання та матеріально-технічної бази науки, внаслідок чого наукова складова національної конкурентоспроможності неухильно знижується.

У той час, коли у всіх розвинених державах спостерігається виразна переорієнтація державної політики на використання наукових знань як головного ресурсу економічного зростання, науково-технічний потенціал України доведений сьогодні до стану, за яким можуть статися незворотні зміни, що унеможливають його використання в інтересах інноваційного розвитку суспільства.

Усвідомлення такого становища має знайти належне розуміння як у Верховній Раді України, так і в Кабінеті Міністрів України.

Враховуючи зазначене, необхідно звернути увагу на причини виникнення вищевказаних проблем. На нашу думку, вони є такими:

- невизначеність засад державної політики в науковій сфері щодо функціонування ринку наукових технологій;

- відсутність системного підходу щодо визначення пріоритетів державної політики у науковій сфері, державного замовлення на науково-технічні розробки;

- суб'єктивний підхід до забезпечення розвитку науково-технічної, інноваційної діяльності, нехтування принципом наукового обґрунтування стратегічних рішень щодо розвитку національної економіки [13];

– недосконалість законодавства в науковій сфері, відсутність механізму стимулювання до створення, виробництва та споживання науково-технічної продукції і внаслідок цього — низький рівень комерціалізації науково-технічних розробок та винаходів;

– нескоординованість інвестиційної державної політики, розпорошеність відповідних фінансових ресурсів;

– відсутність ефективного механізму розподілу результатів інтелектуальної праці між винахідником, юридичною особою, в якій він працює, та державою;

– низький рівень міжнародного співробітництва в інноваційній сфері.

Таким чином, детально проаналізувавши та дослідивши положення чинного законодавства в сфері науки і певну низку доктринальних джерел, присвячених особливостям адміністративно-правового регулювання наукової сфери, доходимо висновку про те, що способами вирішення та розв'язання вищезазначених проблем можуть бути наступні:

– уточнення повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування щодо формування та забезпечення реалізації державної політики в науковій сфері;

– визначення механізму вирішення органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування питань впровадження наукових технологій;

– пріоритетне спрямування бюджетних коштів на виконання на конкурсних засадах державних цільових наукових і науково-технічних програм, державного замовлення [14, с. 56];

– визначення обсягу коштів, які спрямовуються на фінансування державних наукових і науково-технічних програм з урахуванням пріоритетних напрямів розвитку науки, техніки та інноваційної діяльності;

– оптимізація видатків державного бюджету на провадження наукової і науково-технічної діяльності з метою завершення проведення наукових досліджень і використання їх результатів: формування цілеспрямованої бюджетної політики, якою передбачається довгостроковий розвиток і підтримка наукової сфери;

– впровадження механізму розподілу відповідальності між державним і місцевими бюджетами за її фінансове забезпечення; запровадження програмно-цільового методу складання бюджету; розроблення системи заходів контролю за використанням бюджетних коштів;

– удосконалення і урізноманітнення форм бюджетного фінансування; створення нормативно-правової бази щодо забезпечення позабюджетного фінансування науки;

– визначення завдань щодо проведення наукових досліджень;

– розширення переліку платних послуг, які можуть надаватися науковими установами, з метою раціонального і ефективного використання їх наявної матеріально-технічної бази та наукового потенціалу [14, с. 58];

– визначення Національною академією наук та національними галузевими академіями наук механізму координації наукової діяльності недержавних науково-дослідних установ, що не віднесені до їх відання,

співпраці між регіонами з метою розвитку їх наукового потенціалу [14, с. 57];

– підвищення ефективності реалізації міжнародних проектів науково-технічного співробітництва;

– удосконалення системи науково-технічної інформації, розширення доступу до інформації юридичних та фізичних осіб через Інтернет;

– оновлення навчальних програм, планів з метою формування інноваційного мислення, розвитку творчого потенціалу та позитивного ставлення фахівців до інновацій [15];

– залучення через дослідницькі центри вищих навчальних закладів студентів і слухачів до участі у реалізації інноваційних проектів;

– посилення стратегічного планування і формування національних пріоритетів;

– інтенсифікація динаміки інновацій і встановлення найбільш тісних зв'язків між дослідженнями в державному і приватному секторах;

– стійке зростання внутрішніх витрат на дослідження і розробки;

– посилення притоку молодих кадрів у наукову сферу;

– підвищення рівня інноваційної активності у сфері малого бізнесу [16].

Підсумовуючи певною мірою викладене, можна дійти висновку, що саме поступове виконання органами державного управління у науковій сфері вищевказаних рекомендацій повинне привести до підвищення ефективності реалізації державної політики у науковій сфері та рівня конкурентоспроможності національної економіки.

Зазначені пропозиції створюють певний механізм реалізації усіх комплексних завдань, які є на меті реформування наукової сфери та забезпечують вирішення кола питань, пов'язаних із системою фінансування, системою атестації кадрів та присвоєння наукових ступенів, процедурою захисту дисертацій, освітою та наукою, кадровою політикою, формуванням експертного середовища, інтеграцією української науки у європейське та світове наукове середовища, популяризацією науки.

Список літератури

1. Справа за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України» (справа про комунальні послуги) : Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/99 від 2 березня 1999 року, справа № 1-18/99 [Текст] // Офіційний вісник України. — 1999. — № 10. — Ст. 61.
2. Державна політика: аналіз та механізм її впровадження в Україні [Текст]: навч. посібник / кол. авт. ; за заг ред. В. А. Ребкала, В. В. Тертички. — К., 2000. — 227 с.
3. Браун М. Пол. Посібник з аналізу державної політики [Текст] / М. Пол Браун / Пер. з англ. — К.: Основи, 2000. — 380 с.
4. Селиванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти [Текст] / В. М. Селиванов : [монографія]. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. — 724 с.
5. Політологічний енциклопедичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка, В. Д. Бабкіна. — К.: Генеза, 1997. — 870 с.
6. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес [Текст] / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко : Підручник для вищих навч. закл. — К. : Літера ЛТД, 2001. — 336 с.

7. Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://leksika.com.ua/13290209/legal/jrganizatsiya_obyednanih_natsiy_z_pitan_osviti_nauki_i_kulturi.
8. Державне управління в Україні : наукові, правові, кадрові та організаційні засади [Текст] : [навч. посібник] / за заг. ред. Н. Р. Нижник, В. М. Олуйка. — Львів : Вид-во нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2002. — 352 с.
9. Попов Л. Л. Административное право [Текст] / Л. Л. Попов. — М.: Юристъ, 2002. — 699 с.
10. Колпаков В. К. Адміністративне право України [Текст] / В. К. Колпаков : [підручник] / В. К. Колпаков. — К.: Юрінком Інтер, — 1999. — 736 с.
11. Адміністративне право України [Текст] : підручник для юрид. вузів і фак. / [Битяк Ю. П., Богущкий В. В., Гаращук В. М. та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. — Х. : Право, 2001. — 528 с.
12. Науково-технічна діяльність: державне реформування [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://ru.osvita.ua/vnz/reports/gov_reg/18640/
13. Державна науково-технічна та інноваційна політика, її сутність, цілі й принципи [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://library.if.ua/book/72/5273.html>.
14. Авсєнев Є., Єгоров І. У всьому світі функціонування науки є турботою держави і гордістю нації / Є. Авсєнев, І. Єгоров // Вісник НАНУ. — 1996. — № 11–12. — С. 56–60.
15. Про схвалення Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.09.2012 р. [Текст] // Офіційний вісник України. — 2012. — № 47. — Ст. 1593.
16. Пропозиції по реформуванню наукової сфери [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://bitp.kiev.ua/files/doc/young/proposals_for_reforming_science.pdf.

И. П. Данилова

Национальная академия внутренних дел,
кафедра экономической безопасности
Соломенская пл., 1, Киев, 03035, Украина

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОЛИТИКА В НАУЧНОЙ СФЕРЕ УКРАИНЫ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА, ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ И ПУТИ ОПТИМИЗАЦИИ

Резюме

В статье рассмотрены актуальные вопросы относительно определения сущности понятия «государственная политика в научной сфере», проанализированы причины возникновения проблем, связанных с государственным регулированием научной сферы, предоставлены определённые рекомендации относительно повышения эффективности реализации государственной политики в научной сфере.

Ключевые слова: государственная политика, научная сфера, научная деятельность, механизм реализации государственной политики.

I. P. Danilova

National Academy of Internal Affairs,
The Department of Economic Security
Solomenskaya Sq., 1, Kiev, 03035, Ukraine

**PUBLIC POLICY IN SCIENTIFIC SPHERE OF UKRAINE. GENERAL
DESCRIPTION, FEATURES OF REALIZATION AND WAYS
OF OPTIMIZATION**

Summary

In the article pressing questions are considered in relation to determination of essence of concept «public policy in a scientific sphere, reasons of origin of the problems related to government control of scientific sphere and certain recommendations are given in relation to the increase of efficiency of realization of public policy in a scientific sphere are analyzed.

Key words: public policy, scientific sphere, scientific activity, mechanism of realization of public policy.

УДК.342.97+35.075.5

Н. В. Ільєва

кандидат юридичних наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРИНЦИПИ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено питанню визначення принципів нотаріальної діяльності. Автор виокремив та проаналізував: загальні принципи діяльності всіх органів публічної влади; спеціальні принципи, які характеризують специфіку нотаріальної діяльності; принципи адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності.

Ключові слова: нотаріальна діяльність, загальні та спеціальні принципи нотаріальної діяльності, принципи адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності.

Сьогодні Україна переживає процес докорінної зміни свого правоустрою і його адаптації до нових соціально-політичних і економічних умов. Потрібно відшукувати принципи і цінності нової соціально-політичної реальності в Україні, яка формується на основі євроінтеграції, глобалізованих демократії, ринку і громадського суспільства.

Аналізуючи питання щодо визначення принципів нотаріальної діяльності, зазначимо, що вказана проблематика набуває особливої значущості за умов реформування. Як зазначається у наукових джерелах, за умов кардинального реформування принципи повинні відображати не лише основні правила нормативної регламентації взаємовідносин між суб'єктами відповідної діяльності, але й усі прояви об'єктивної сутності такого управління. За такої постановки проблема визначення принципів нотаріальної діяльності набуває статусу методологічної.

Отже, перш за все, необхідно звернутися до етимології самого поняття «принцип», яке походить від лат. *principium* — основа, початок і трактується згідно із Словником іншомовних слів, як: 1) основне, вихідне положення теорії, вчення тощо; керівна ідея, основне правило діяльності; 2) внутрішнє переконання, погляд, що визначає норму поведінки; 3) основа устрою, дії будь-якого механізму, прибору [1, с. 409]. У філософській довідковій літературі принципи визначаються як центральне поняття, основа системи, узагальнення та поширення будь-якого положення на всі явища тієї галузі, із якої даний принцип було абстраговано [2, с. 362].

Як зазначає Г. П. Тимченко у монографії «Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку» [3, с. 22–27], у працях різних авторів можна відшукати до 40 різноманітних дефініцій поняття «принцип». Учений наводить результати теоретичних узагальнень В. М. Дьоміна, який виділяє їх більше двадцяти. Так, принцип визнача-

ється як першооснова, підстава, аксіома, постулат, передумова знання, керівна ідея, центральне поняття, ланка, яка пов'язує поняття, відправний пункт пояснення, основоположне теоретичне знання, вираз необхідності або закону явищ, одна з логічних функцій закону, внутрішнє переконання людини і погляд на речі.

Вчені, що досліджували проблему визначення сутності і змісту принципу, вирішували її, зважаючи на специфіку галузі наукових знань, у межах яких проводився відповідний науковий аналіз.

Категорія «принцип» є ключовою для юриспруденції. Принципом права визначено закріплені в праві головні ідеї, вихідні начала, або основи функціонування, що характеризують його зміст, головне призначення права, обумовлені загальними закономірностями розвитку суспільства. В принципах права дістають вияв взаємодія і співвідношення окремих явищ державно-правової дійсності. Визначають різні класифікації принципів права: а) загальноправові; б) галузеві і міжгалузеві; в) інститутів права; г) типологічні та інші [4, с. 278].

Ю. О. Дмитрієв виділяє загальні принципи адміністративного права, зазначаючи, що вони не є власне конституційними, а за змістом ширші і розповсюджують свою дію на сукупність відносин, що виникають у сфері адміністративного права. До таких віднесено: законність, федералізм, пріоритет особистості, відповідальності, гласності. Крім загальних, виділені ще функціонально-управлінські принципи як окремі принципи адміністративного права, які відображають той аспект галузі, який пов'язаний із управлінськими структурами та їх діяльністю. До функціонально-управлінських принципів віднесено: принцип контролю, принцип розподілу влад, принцип професіоналізму і компетентності, ієрархічності та спеціалізації [5, с. 39–45].

Серед виділених Ю. О. Дмитрієвим загальних принципів адміністративного права, в Україні до останніх можуть бути віднесені принципи законності, відповідальності та гласності. Інші принципи — федералізм та пріоритет особистості не можуть бути повною мірою враховані, оскільки відтворюють загальні керівні ідеї адміністративно-правового регулювання в Російській Федерації. Принцип же пріоритету особистості, згідно з Конституцією України, доцільно трансформувати у принцип пріоритету прав і свобод людини і громадянина.

Принципи синтезують і відбивають об'єктивність законів суспільного розвитку, характерні риси практики управління. На відміну від об'єктивних законів принципи залежать від свідомості людей, від пізнання ними діючих законів природи і суспільства. Принципи, як продукт логічного мислення, лише відбивають об'єктивні закони у свідомості. Вони встановлюються людьми як керівні орієнтири в наукових дослідженнях і в практичній діяльності.

В юридичній науці, зокрема адміністративній, як правило, пропонується визначення принципу як кардинальної, керівної ідеї, розуміння принципів певної діяльності як вихідних, основних засад, керівних настанов, що визначають найважливіші правила, за якими вона організується та здійснюється.

На нашу думку, слухним є твердження В. М. Горшенєва та І. Б. Шахова щодо того, що безпосередньо змістовним у принципі потрібно вважати загальнообов'язкову вимогу, що формує саму ідею, причому загальнообов'язковість принципу специфічна порівняно із загальноприйнятою нормою права. Принципу взагалі, самому по собі, не властива чітко виражена формальна визначеність, рівень його нормативності значно ширший [6, с. 74]. Виступаючи загальнообов'язковою вимогою, принцип виконує відповідну регулятивну функцію і безпосередньо впливає на суспільні відносини. У цьому аспекті принцип можна кваліфікувати як самостійний структурний елемент права поряд з нормою як класичною моделлю нормативного припису та нетипового нормативного припису. Однак визначальною для принципу є функція загальнонормативного орієнтиру з наступною конкретизацією у відповідних нормах права.

У нормотворчому та правозастосовному процесах принципи виступають тим фундаментом, на який спираються усі конкретні правові акти, усі юридично значущі дії органів і посадових осіб, яким державою надано право нормотворчої та розпорядчої діяльності [7, с. 99].

В системі принципів нотаріальної діяльності можна виділити окремі підсистеми, залежно від компетенції державних та представницьких органів, які мають повноваження щодо регулювання нотаріальної діяльності: законодавчу; виконавчу; судову; органів місцевого самоврядування тощо.

Таким чином, вихідне поняття принципів нотаріальної діяльності цілком логічно розглядати як керівну, основну ідею, що концентрує у собі досягнення науки та практики, виражає інтереси суспільства, виконує функцію загальнонормативного орієнтира здійснення нотаріальної діяльності та спрямована на удосконалення та ефективність такої діяльності.

Отже, під принципами нотаріальної діяльності будемо розуміти базові ідеї, положення, обумовлені метою і завданнями, які стоять перед інститутом нотаріату та стосуються всіх напрямків його діяльності, визначають організаційні основи побудови системи та умови її функціонування, правові і моральні норми поведінки посадових осіб у ході реалізації ними своїх повноважень.

Виходячи з вищенаведеного, на нашу думку, доцільно принципи нотаріальної діяльності умовно поділити на:

- загальні принципи діяльності всіх органів публічної влади;
- спеціальні принципи, які характеризують специфіку цієї діяльності;
- особливі, тобто принципи адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності, які, у свою чергу, поділяються на принципи організації (управління) нотаріальної діяльності; принципи контролю за такою діяльністю; принципи взаємодії органів нотаріату з іншими державними та недержавними установами тощо.

Загальні принципи — це закономірності відносин і процесів, що властиві системі органів публічної влади, створюють вихідні, типові закономірності відносин і взаємозв'язків різних груп її елементів (підсистем). Важлива роль загальносистемних принципів обумовлена тим, що вони є основними правилами (положеннями), загальними для усіх видів, сфер, га-

лузей діяльності всіх органів публічної влади, і, в свою чергу, обов'язкові і для нотаріальної діяльності.

Узагальнено принципи діяльності всіх органів публічної влади розкрито в нормах Конституції України: відповідальність органів публічної влади (посадових осіб) за доручену справу, перед людиною та державою; верховенство права; законність; демократизм; рівність всіх перед законом; гласність, соціальна спрямованість діяльності органів публічної влади.

Принцип законності займає чільне місце серед принципів нотаріальної діяльності. Дія принципу законності закладає основу розбудови правової держави, гарантує функціонування нотаріальної діяльності, засноване на Законі. У Великому енциклопедичному юридичному словнику, підготовленому у 2007 році за редакцією академіка НАН України Ю. С. Шемшученка, вказано, що законність є комплексним політико-правовим явищем, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави [8, с. 274]. Сутність принципу законності нотаріату як органу публічної влади впливає із загальної сутності законності, конкретизуючи її відповідно до специфіки нотаріальної діяльності. Вказана конкретизація проявляється у розумінні принципу законності нотаріальної діяльності, як:

– принципу закріплення у законодавстві компетенції органів управління нотаріатом, визначення меж управлінського впливу, дотримання конституційних прав і свобод при організації нотаріальної діяльності;

– принципу закріплення правового статусу суб'єктів управління, створення умов реалізації права на звернення за наданням якісних нотаріальних послуг, а також належних умов здійснення самої нотаріальної діяльності;

– принципу ієрархічності нормативного врегулювання управлінських відносин, його відповідність Основному Закону, відсутність правових колізій;

– режиму життєдіяльності суб'єктів і учасників управлінських відносин у сфері нотаріату щодо виконання вимоги дотримання нормативних приписів усіма суб'єктами і учасниками.

Наступним загальним принципом визначено принцип рівності всіх перед законом. Він виражається у рівності правового становища всіх суб'єктів та учасників відносин у сфері нотаріальної діяльності перед законом. Так, Законом України «Про нотаріат» визначено повноваження суб'єктів державного регулювання нотаріатом. Специфіка врегулювання повноважень проявляється у наступному: їх коло, обсяг та особливості реалізації визначаються законом. Нотаріус, інша особа, що має право вчиняти нотаріальні дії, організація діяльності яких є об'єктом управління, повинні точно дотримуватись законів. Гарантією виступає норма ст. 50 Закону України «Про нотаріат», де передбачено право на оскарження нотаріальної дії або відмови у її вчиненні [9, ст. 50].

Принцип відповідальності органів та їх посадових осіб за виконання покладених на них законодавством обов'язків впливає із положень ст. 3 Конституції України, відповідно до яких держава відповідає перед

людиною за свою діяльність, а права і свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

До особливостей врегулювання відповідальності Законом України «Про нотаріат» слід віднести те, що законодавець у більшості випадків відсилає до норм інших законів. Так, згідно із ст. 21 Закону України «Про нотаріат» шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних або недбалих дій державного нотаріуса, відшкодовується в порядку, передбаченому законодавством України. Стосовно відповідальності приватного нотаріуса статтею 27 вказаного Закону визначено, що шкода, заподіяна особі внаслідок незаконних дій або недбалості приватного нотаріуса, відшкодовується в повному розмірі. Виходячи з положень цих статей, а також ч. 4 ст. 6 Цивільного кодексу України, це може бути стягнення матеріальних збитків і компенсація за моральну шкоду [10, ст. 6].

Як заходи відповідальності, підлягають застосуванню також санкції, що містяться в законодавстві про працю. У випадках, коли в діях нотаріуса є ознаки злочину, можливе притягнення до кримінальної відповідальності. На нашу думку, необхідно також закріпити на законодавчому рівні в установленому порядку кримінальну відповідальність осіб, які припинили нотаріальну діяльність та ухиляються від виконання вимог закону, з метою забезпечення захисту прав юридичних та фізичних осіб, збереження архіву приватних нотаріусів, який є державною власністю, тощо.

Принцип гласності нотаріальної діяльності означає: відкритість, прозорість функціонування нотаріальних органів, державних органів та органів місцевого самоврядування, що проявляється у можливості здійснення громадського контролю за їх діяльністю, у тому числі через засоби масової інформації; судовий контроль за дотриманням в процесі нотаріальної діяльності конституційно закріплених прав, свобод та законних інтересів громадян. В системі нотаріальної діяльності принцип гласності є інструментом реалізації прямого і зворотного зв'язку між суб'єктом та об'єктом регулювання.

Конституційні принципи становлять основу правового регулювання нотаріальної діяльності. Разом з тим, у межах дослідження проблем правового регулювання окремих сфер суспільних відносин, таких як нотаріальна діяльність, доцільним є поглиблення змісту конституційних принципів, формулювання, на цій засаді, положень, які б дозволяли охарактеризувати зміст адміністративно-правового регулювання у цій сфері.

Розгляд особливих принципів або принципів адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності, які, у свою чергу, поділяються на принципи організації (управління) нотаріальної діяльності, принципи контролю за такою діяльністю та принципи взаємодії органів нотаріату з іншими державними та недержавними установами, будуть розглянуті в рамках окремих напрямків адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності.

Таким чином, розглядаючи питання щодо визначення принципів нотаріальної діяльності в Україні, можна дійти висновку, що під принципами нотаріальної діяльності будемо розуміти базові ідеї, положення, обумов-

лені метою і завданнями, які стоять перед інститутом нотаріату та стосуються всіх напрямків його діяльності, визначають організаційні основи побудови системи та умови її функціонування, правові і моральні норми поведінки посадових осіб у ході реалізації ними своїх повноважень. Принципи нотаріальної діяльності умовно можна поділити на: загальні принципи діяльності всіх органів публічної влади; спеціальні принципи, які характеризують специфіку нотаріальної діяльності; особливі, тобто принципи адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності, які, у свою чергу, поділяються на принципи організації (управління) нотаріальної діяльності; принципи контролю за такою діяльністю; принципи взаємодії органів нотаріату з іншими державними та недержавними установами тощо.

Список літератури

1. Словарь иностранных слов [Текст]. — 18-е изд., стер. — М. : Русский язык, 1989. — 624 с.
2. Философский словарь [Текст] / под ред. И. Т. Фролова [6-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Политиздат, 1991. — 560 с.
3. Тимченко Г. П. Принципи цивільної юрисдикції: теорія, історія, перспективи розвитку [Текст] / Г. П. Тимченко : монографія. — К. : Юридична думка, 2006. — 412 с.
4. Сучасна правова енциклопедія [Текст] / О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко [та ін.] ; за заг. ред. О. В. Зайчука. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 384 с.
5. Дмитриев Ю. А. Административное право [Текст] : учеб. / Ю. А. Дмитриев, И. А. Полянский, Е. В. Трофимов. — М. : Эксмо, 2009. — 928 с.
6. Горшенев В. М. Контроль как правовая форма деятельности [Текст] / В. М. Горшенев, И. Б. Шахов. — М. : Юрид. лит., 1987. — 176 с.
7. Гаращук В. М. Контроль та нагляд у державному управлінні [Текст] / В. М. Гаращук. — Х. : Фоліо, 2002. — 176 с.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник [Текст] / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2007. — 992 с.
9. Про нотаріат : закон України від 02.09.1993 № 3425-XII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 39. — Ст. 383.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.

Н. В. Ильева

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРИНЦИПЫ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Резюме

Статья посвящена вопросу определения принципов нотариальной деятельности. Автор выделил и проанализировал общие принципы деятельности всех органов публичной власти, специальные принципы, которые характеризуют специфику нотариальной деятельности, принципы административно-правового регулирования нотариальной деятельности.

Ключевые слова: нотариальная деятельность, общие и специальные принципы нотариальной деятельности, принципы административно-правового регулирования нотариальной деятельности.

N. V. Ilieva

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PRINCIPLES OF NOTARIAL ACTIVITY IN UKRAINE

Summary

The article focuses on defining the principles of notarial activity. The author allocated and analyzed the general principles of activity of all bodies of the public power, the special principles which characterize specifics of notarial activity, the principles of administrative and legal regulation of notarial activity.

Key words: notarial activity, general and special principles of notarial activity, principles of administrative and legal regulation of notarial activity.

ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 347.957 (477)

Д. Ю. Цихоня

аспірант

Національний університет «Одеська юридична академія»,
кафедра цивільного процесу
вул. Піонерська, 9, Одеса, 65009, Україна

ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Стаття містить дослідження питань про виникнення та розвиток законодавства України про касаційне провадження в цивільному процесі України (у період існування Радянської України і за часів незалежної України). Розкриті основні аспекти сутності та значення зазначеної стадії цивільного процесу для реалізації права особи на захист свого порушеного, невизнаного чи оспореного права та охоронюваного законом інтересу.

Ключові слова: інститут касації, касаційне оскарження, цивільний процес, право на перегляд судового рішення, цивільно-процесуальне законодавство.

Постановка проблеми. Дослідження історичних витоків інституту перегляду законності судових рішень, що вступили в законну силу, надасть можливість не тільки виявити загальні тенденції його виникнення, становлення та розвитку, але й визначити проблеми правового регулювання касаційного провадження, що потребують свого вирішення. Судова практика сьогодення потребує створення гарантованої системи перегляду судових рішень у касаційному порядку, що, в свою чергу, вплине на формування та закріплення правового статусу суду касаційної інстанції, його ролі і значення в судовій системі України в цілому та цивільному судочинстві зокрема.

Стан наукового дослідження. Інститут касаційного оскарження законності судових рішень в теорії цивільного процесу України був предметом дослідження таких вчених-процесуалістів, як В. В. Комаров, Р. М. Мінченко, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, М. Й. Штефан та ін. Разом з тим, реформування судової системи України потребує подальшого вдосконалення правового регулювання цивільного процесу, в тому числі — на стадії касаційного перегляду судових рішень.

Мета дослідження. Дана стаття присвячена дослідженню історичних витоків становлення та розвитку інституту касаційного провадження в цивільному процесі в радянський період та за часів незалежної України, з

метою визначення шляхів подальшого вдосконалення цивільного процесуального законодавства.

Виходячи із зазначеної мети, наукове дослідження інституту касаційного оскарження буде відбуватись відповідно до двох етапів: виникнення та розвитку касаційного провадження в цивільному процесі України в радянський період і розвиток інституту касаційного перегляду судових рішень за часів незалежної України.

Виклад основних положень. З перших днів виникнення радянської держави був запроваджений абсолютно новий порядок перегляду судових рішень, який корінним чином відрізнявся від існуючої раніше системи перегляду судових рішень за законодавством Російської Імперії [1, с. 61]. Так, відповідно до положень Статуту цивільного судочинства 1864 р., касація була однією з трьох форм перегляду судових рішень. Об'єктом касаційного оскарження могли бути постанови суду апеляційної інстанції, у випадку закінчення судового вирішення справи по суті та у випадку прийняття рішення апеляційним судом щодо відмови у відновленні строку на апеляційне оскарження [2].

Для радянського періоду розвитку процесуального законодавства було характерним ускладнення, а то й практична неможливість, оскарження законного рішення радянського суду безпосередніми учасниками цивільного процесу.

Проаналізувавши цивільно-процесуальне законодавство радянської доби, нами було встановлено, що касаційне провадження відіграло зовсім іншу роль, ніж касаційне провадження часів Російської Імперії чи періоду незалежної України. Так, відповідно до ст. 2 Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік, касаційне провадження — це одна із стадій цивільного процесу, перед якою стоять, перш за все, загальні для всього цивільного судочинства завдання, сформульовані в ст. 2 ЦПК УРСР. Разом з цим, вказана стадія процесу має свої специфічні цілі. Головна з них — перевірити законність та обґрунтованість рішень та ухвал, винесених судом першої інстанції, і, тим самим, не допустити вступу в законну силу і виконання помилкових судових постанов. Суд другої інстанції зобов'язаний перевірити правильність судових рішень, як з правової, так і фактичної сторони, як в тій частині, що оскаржується, так і в частині, що не є об'єктом касаційного оскарження. Суд касаційної інстанції не пов'язаний доводами касаційної скарги або протесту і зобов'язаний перевірити справу в повному об'ємі (ст. 294 ЦПК РРФСР).

Пленум Верховного Суду СРСР у постанові за № 5 від 6 вересня 1979 р. «Про виконання судами постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 8 жовтня 1973 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ в касаційному порядку» зазначив, що суди касаційної інстанції повинні забезпечити своєчасне виправлення судівських помилок, однаковий напрям судової практики в точній відповідності з вимогами закону, маючи на увазі важливе значення цієї діяльності для виконання завдань радянського соціалістичного правосуддя щодо захисту прав та охоронюваних законом інтересів громадян та організацій [3, с. 12].

Контроль суду касаційної інстанції за діяльністю судів першої інстанції і керівництво ними мали свої особливості. Вони здійснювались в специфічній формі, шляхом винесення судом касаційної інстанції ухвал у кожній справі, що розглядалась, і повинні були відповідати принципу незалежності судів і підпорядкуванню їх тільки закону, відповідно до ст. 155 Конституції СРСР.

Таким чином, касаційне провадження у цивільному судочинстві, за цивільно-процесуальним законодавством СРСР і більшості радянських республік, як стадія процесу є сукупністю процесуальних відносин, що виникають і розвиваються між судом касаційної інстанції і особами, які брали участь у справі, з метою перевірки законності та обґрунтованості рішень та ухвал суду першої інстанції, що не вступили в законну силу [4, с. 307].

Виходячи із зазначеного, можна дійти висновку, що за своєю сутністю, завданнями та значенням касаційне провадження за цивільно-процесуальним законодавством УРСР більш нагадує апеляційне провадження за цивільно-процесуальним законодавством України, ніж власне касаційне провадження.

Що стосується оскарження судових рішень судів, що набрали законної сили, то їх оскарження було можливо виключно в порядку судового нагляду (ст.ст. 48-51 Основ цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік). Проте, навряд чи можна погодитись з думкою українського процесуаліста К. В. Гусарова щодо того, що в радянський період перегляд судового рішення в порядку судового нагляду, як виключна форма оскарження законного рішення радянського суду другої інстанції, був аналогом сучасного інституту перегляду законного судового рішення в касаційному порядку, оскільки правом внесення протесту на рішення суду були наділені тільки посадові особи суду та прокуратури, без обмеження строку на внесення такого протесту незалежно від того, чи були зазначені особи учасниками процесу чи ні. Можна погодитись з думкою вченого щодо того, що це було грубим порушенням принципу диспозитивності, відповідно до якого право вчинення процесуальних дій відносно предмету судового розгляду належало особам, які мали процесуальний і матеріальний інтерес у справі, і нівелювало принцип визначеності судового рішення, що вступило в законну силу [4, с. 10].

У цивільно-процесуальному законодавстві України інститут судового нагляду в тому чи іншому вигляді функціонував до 2001 року. Щодо необхідності та можливості відновлення інституту судового нагляду в теперішній час, в теорії цивільного процесу існують різні, часом протилежні точки зору. Прихильники однієї точки зору вважають, що інститут судового нагляду має право на існування в рамках судової системи правової демократичної держави, оскільки особи, що здійснюють судовий нагляд, мають більші повноваження при перегляді судових актів, що вступили в законну силу, ніж власне суд касаційної інстанції, що виконує функцію так званого додаткового судового контролю за дотриманням законності [4, с. 10].

Прихильники іншої точки зору вважають, що відмова від перегляду судових рішень в порядку судового нагляду є цілком обґрунтованою. Так,

професор К. В. Гусаров стверджує, що перегляд судових рішень в порядку судового нагляду суперечить конституційним принципам незалежності судів і в значній мірі звужує процесуальні права сторін [4]. Думається, що погоджуючись з висловленою позицією, можна додати до сказаного те, що відновлення провадження в порядку судового нагляду в рамках цивільного судочинства суперечило б не тільки основним організаційним принципам загального судочинства, як-то принципи спеціалізації, інстанційності, але й базовим сутнісним принципам цивільного процесу, якими є принцип диспозитивності, змагальності, процесуальної рівності учасників цивільно-процесуальних відносин, незворотності судового рішення та інших.

Щодо відновлення та розвитку інституту касаційного провадження в цивільному процесі України, слід зазначити, що реформування касаційного провадження в цивільно-процесуальному законодавстві України теж відбувалось в декілька етапів, першим з яких було прийняття Верховною Радою України 28 квітня 1992 року Постанови «Про концепцію судово-правової реформи в Україні» [5, с. 82]. В даній Концепції зазначалось, що основними завданнями реформування судової системи України мало стати створення такої моделі судочинства, яка б максимально гарантувала реалізацію права особи на судовий захист, рівність громадян перед законом та судом, та створення реальних умов для запровадження дійсно змагального і диспозитивного судового процесу і можливості реалізації права на перегляд судового рішення в апеляційному та касаційному порядку. Тобто вперше було поставлено питання про необхідність відновлення існуювального в Російській Імперії інституту апеляційного оскарження і тим самим надання касаційному провадженню зовсім іншого змісту, замість того, чим був наповнений інститут касації в радянському процесуальному законодавстві. Наступним кроком судової реформи України стало закріплення основних положень Концепції в ст. 125 Конституції України від 28 червня 1996 року, відповідно до якої система судів загальної юрисдикції в Україні будувалась на принципах територіальності і спеціалізації. Вищим судовим органом в системі судів загальної юрисдикції мав бути Верховний Суд України. Окрім зазначеного, в ст. 129 Конституції України передбачалось, що кожному гарантується право на апеляційне і касаційне оскарження рішень суду, окрім випадків, передбачених законодавством.

Наступним кроком у процесі реформування інституту касаційного провадження стало прийняття Закону України від 21 червня 2001 року «Про внесення змін до ЦПК України», відповідно до якого були скасовані норми, що регламентували провадження в порядку судового нагляду і запроваджувався інститут апеляційного та касаційного провадження, наповнений новим змістом. Відповідно до оновленої ст. 319 ЦПК України судом касаційної інстанції став Верховний Суд України [6, с. 246]. В подальшому, 7 лютого 2002 року, Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про судоустрій України», відповідно до ст. 33 якого передбачалось запровадження нового судового органу в судовій системі України — Касаційного суду, на який покладаються повноваження щодо перегляду судових рішень за цивільними та кримінальними справами, що вступили

в законну силу [7, с. 182]. Проте Конституційний Суд України своїм рішенням у справі за № 1-38/2003 від 11 грудня 2003 року визнав таким, що суперечить положенням ст.ст. 125, 131 Конституції України, положення Закону України «Про судоустрій України», в частині створення в системі судівських органів України Касаційного суду України. Таким чином, повноваження щодо касаційного перегляду судових рішень залишились за відповідними судовими палатами Верховного Суду України [8, с. 183].

Наступним етапом в реформуванні інституту касації в цивільному процесі України стало прийняття 18 березня 2004 року нового ЦПК України, відповідно до положень ст. 323 якого визначалось, що судом касаційної інстанції мав бути суд, визначений як суд касаційної інстанції Законом України «Про судоустрій України». В подальшому, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України Про судоустрій» від 22 лютого 2007 року, справи, що не були розглянуті Верховним Судом України в рамках касаційного оскарження, передавалися на розгляд і вирішення колегіям відповідних апеляційних судів, склад яких формувався президіями цих судів.

До недавнього часу функції щодо касаційного перегляду цивільних справ, відповідно до «Прикінцевих та перехідних положень» ЦПК і змін до Закону України «Про судоустрій України» здійснювала Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України. Прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів в Україні» від 10 липня 2010 року не тільки кардинально змінило процедуру касаційного провадження щодо перегляду судових рішень у цивільних справах, але і суттєво вплинуло на подальше функціонування Верховного Суду України, його компетенцію та повноваження.

Відповідно до п. 2 ст.7 Закону для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанції і Верховний Суд України. Відповідно до ст. 14 Закону учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а також на перегляд справи Верховним Судом України. Згідно з п. 2 ст. 17 Закону систему судів загальної юрисдикції складають: місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України. Виходячи зі змісту вказаних положень, стає зрозумілим, що Верховний Суд України більше не буде виконувати функцію касаційної інстанції з перегляду будь-якої категорії справ. З метою реалізації права особи на касаційне оскарження рішення у цивільній справі, відповідно до п. 2 ст. 31 Закону та ст. 323 ЦПК, вперше в історії існування цивільного судочинства в Україні передбачено створення в системі судів загальної юрисдикції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [7, с. 182].

Як вірно зазначає професор Р. М. Мінченко, у цивільному судочинстві України, як і у судочинстві багатьох інших держав, касаційний перегляд судових рішень є остаточною їх перевіркою з метою забезпечення правильного застосування судами норм матеріального і процесуального права.

Правова регламентація касаційного провадження у цивільному судочинстві на сьогоднішній день базується на тому постулаті, що перегляд судових актів, що вступили в законну силу, в касаційному порядку є додатковою гарантією законності судового рішення. Зміна чи скасування акту судової влади можливі лише за наявності певних умов, але, в принципі, кожне судове рішення може бути переглянute в касаційному порядку і стати об'єктом своєрідної ревізії судового акту. Зазначений вид судового провадження в цивільному процесі є особливим, оскільки переглянуті судові рішення в касаційному порядку, на відміну від апеляційного провадження можуть бути тільки у разі неправильного застосування норм матеріального права і порушення норм процесуального права, що і є, відповідно до п. 2 ст. 324 ЦПК, безпосередньо підставами касаційного оскарження судового акту [8, с. 428].

Підсумовуючи, можна зробити загальний **висновок**, що в результаті послідовної і клопіткої роботи законодавця, що базувалась на судовій практиці і теоретичних напрацюваннях провідних фахівців-процесуалістів, була створена цілком виважена і досконала система касаційного оскарження судових рішень з цивільних справ, що набули законної сили, і тим самим стала можливою реалізація законного права особи на перегляд судового рішення як додаткової конституційної гарантії захисту порушеного, невідомого чи оспореного права і охоронюваного законом інтересу. Що цілком відповідає ст. 6 Європейської конвенції «Про захист прав і охоронюваних інтересів».

Список літератури

1. Кац С. Ю. Развитие демократических начал советской кассации / С. Ю. Кац // Вопросы государства и права: сб. ст. — М., 1974. — Вып. 2. — С. 61–69.
2. Устав гражданского судопроизводства с позднейшими узаконениями и объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего сената по 1913 г. включительно [Текст]. — Екатеринослав : Тип. Исаака Когана, 1913. — 960 с.
3. Осетинський А. Формування касації в контексті розвитку господарської спеціалізації в судовій системі України / А. Осетинський // Право України. — 2004. — № 3. — С. 8–13.
4. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух [Текст] / К. В. Гусаров : монографія. — Х. : Право, 2010. — 344 с.
5. Коментар до Закону «Про судоустрій України» [Текст] / за заг. ред. В. Т. Маляренка. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 464 с.
6. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002-2003 [Текст] / відп. ред. П. Б. Євграфов. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — 584 с.
7. Мінченко Р. М. Касаційне провадження: об'єкти та суб'єкти касаційного провадження / Р. М. Мінченко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. XII / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]; відп. за вип. В. М. Дрьомін. — Одеса : Юридична література, 2012. — С. 182–190.
8. Мінченко Р. М. Особливості відкриття касаційного провадження та підготовки справи до судового розгляду в касаційній інстанції / Р. М. Мінченко // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. — Одеса : Юридична література, 2011. — Вип. 57. — С. 427–434.

Д. Ю. Цихоня

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
кафедра гражданского процесса
ул. Пионерская, 9, Одесса, 65009, Украина

ИСТОРИЧЕСКИЕ ИСТОКИ КАССАЦИОННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Резюме

Данная статья посвящена исследованию вопросов о возникновении и развитии законодательства Украины о кассационном производстве в гражданском процессе Украины (в период существования Советской Украины и во времена независимой Украины). Раскрыты основные аспекты сущности и значения указанной стадии гражданского процесса для реализации права личности на защиту своего нарушенного, оспариваемого или непризнанного права и охраняемого законом интереса.

Ключевые слова: институт кассации, кассационное обжалование, гражданский процесс, право на пересмотр судебного решения, гражданско-процессуальное законодательство.

D. J. Tsikhonja

National University «Odessa Law Academy»,
The Department of Civil Procedure
Pionerskaja str., 9, Odessa, 65009, Ukraine

HISTORICAL BEGINNINGS OF THE CASSATION PROCEEDINGS IN CIVIL PROCESS OF UKRAINE

Summary

This article deals with the questions of the origin and development of the law of Ukraine on the cassation proceedings in civil process of Ukraine (for the period of Soviet Ukraine and times of an independent Ukraine). It also covers main aspects of the nature and significance of mentioned stage of civil process for the realisation of the right of individuals to protect their violated, unrecognized or contested rights and legally protected interest.

Key words: institute of cassation, cassation complaint, civil process, the right for reviewing of judicial decision, civil procedural legislation.

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

УДК 340.1 (477)

І. В. Вільданова

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВИЙ ВПЛИВ І ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЯК КАТЕГОРІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ УКРАЇНИ ТА РОСІЇ

У статті досліджуються зміст і співвідношення понять «правовий вплив» і «правове регулювання» як категорій юридичної науки України та Росії.

Ключові слова: правовий вплив, правове регулювання, юридична наука України та Росії.

В умовах побудови в Україні правової держави і громадянського суспільства, проголошення і підтримання нашої державою курсу на євроінтеграцію існує необхідність вдосконалення багатьох юридичних механізмів виникнення, здійснення та захисту прав людини, яка в громадянському суспільстві має бути найвищою соціальною цінністю. У зв'язку з цим є нагальна потреба у комплексному вивченні таких понять, як «правовий вплив» і «правове регулювання», оскільки саме вони є тими основними категоріями загальної теорії права, на яких базуються уявлення правознавців про дію права як таку.

Загальновідомо, що категорії «правовий вплив» і «правове регулювання» в юридичній науці України та Росії почали ретельно досліджуватись на початку 60-х років ХХ ст., тобто тоді, коли обидві країни були республіками у складі Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі — СРСР). Всі основні фундаментальні дослідження в окресленій сфері наукових інтересів також були здійснені за радянських часів, а їх результати стали загальним інтелектуальним надбанням правознавців України, Росії та інших, нині незалежних, держав, які у свій час були республіками колишнього СРСР. При цьому необхідно зазначити, що переважна більшість результатів теоретичних досліджень з питань правового впливу і правового регулювання була отримана науковцями Росії і оприлюднена на території Росії, що і обумовило підхід автора даної статті до викладення матеріалу і, власне, мету цього дослідження — визначення змісту та співвідношення категорій «правовий вплив» і «правове регулювання» в юридичній науці України та Росії.

Як відомо, першопрохідником у розробці питань правового впливу і правового регулювання є М. Г. Александров, який у 1961 р. запропонував розуміти під правовим впливом усю сукупність способів і форм здійснення права, втілення його норм у життя [1, с. 183–213]. На його думку, ланками механізму правового впливу є: 1) встановлення правового статусу особи; 2) додання відомим видам життєвих фактів значення юридичних фактів; 3) встановлення моделей правовідносин; 4) встановлення заходів правової охорони і юридичної відповідальності [13, с. 542–545].

Окремі теоретичні узагальнення стосовно даної проблеми у зазначений період були зроблені Л. С. Явичем [15], а пізніше — В. М. Горшеньовим [5], Ю. Г. Ткаченко [14]. Крім того, певний внесок у розробку питань механізму правового регулювання внесли П. Є. Недбайло, А. С. Піголкін, М. П. Лебедєв, Н. І. Матузов і ряд інших вчених-юристів. Але своє розгорнуте обґрунтування ідея механізму правового регулювання набула у наукових працях С. С. Алексєєва, зокрема в роботі «Механизм правового регулирования в социалистическом государстве» (1966 р.) [2]. Запропонована ним відповідна теоретична конструкція в цілому була сприйнята науковою спільнотою і у подальшому не зазнавала істотних коригувань.

С. С. Алексєєв характеризує механізм правового регулювання як узяття в єдності систему правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини. При цьому він вважає, що ця важлива загальнотеоретична категорія дозволяє не лише зібрати разом явища правової дійсності, пов'язані з рішенням життєвих ситуацій, і показати їх як цілісність, але й представити їх у вигляді таких, що працюють, системно впливають [2; 3]. Зазначена категорія вироблена для відображення моменту руху, функціонування правової форми.

С. С. Алексєєв пропонує виокремлювати три стадії механізму правового регулювання: 1) регламентованість суспільних відносин, які потребують правового опосередкування; 2) дія норм, в результаті яких виникають або змінюються правові відносини; 3) реалізація суб'єктивних прав і обов'язків, за якої правове регулювання досягає своєї мети, втілюється у поведінці конкретних осіб [2, с. 34]. Крім цього, він говорить і про «моделі правового регулювання» — диспозитивну (елементами якої є суб'єктивне право та юридичні гарантії) і зобов'язуючу (елементами якої є правовий обов'язок та юридична відповідальність) [3, с. 71].

У відповідності зі стадіями правового регулювання С. С. Алексєєв виокремлює три основні елементи (ланки) у механізмі правового регулювання: юридичні норми; правові відносини; акти реалізації прав та обов'язків. Факультативним елементом, на його думку, є акти застосування права [2].

Сучасна теорія права України та Росії розрізняє поняття «правове регулювання» і «правовий вплив» [6; 8; 10; 11]. При цьому існує багато думок щодо розуміння зазначених правових явищ та їх функціонування. У зв'язку з чим у науковий обіг введені такі поняття, як «система правового впливу», «система правового регулювання», «механізм правового регулювання» тощо [10, с. 94; 11, с. 435].

Так, наприклад, на думку С. А. Комарова, правовий вплив — це «результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини як спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації та застосування), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчої діяльності)». Крім того, зазначений автор акцентує увагу на тому, що правове регулювання є лише однією із форм впливу права на суспільні відносини, це вплив з допомогою специфічних правових засобів — норм права, правовідносин, актів реалізації [10, с. 94]. В. І. Бородянський під механізмом правового регулювання розуміє взяті у структурно-функціональній єдності систему правових засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкування суспільних відносин, і акцентує увагу на необхідності розрізняти елементи та стадії такого механізму. На його думку, елементами є норми права, правовідносини, акти реалізації права, а стадіями — правоутворення, виникнення прав і юридичних обов'язків, реалізація суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [4].

На думку сучасного вітчизняного науковця О. М. Мельник, правове регулювання — це здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, охорони та розвитку; правове регулювання посідає центральне місце в системі правового впливу, котрий охоплює дію права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей; всі відмінності між правовим регулюванням і правовим впливом можна класифікувати як відмінності за обсягом, за змістом і за механізмом реалізації права [9, с. 7].

Аналізуючи наведені вище та інші наукові позиції з питання, що розглядається, можна дійти висновку, що багато авторів застосовують так зване широке розуміння правового регулювання і намагаються охопити зазначеним поняттям майже всі засоби правового впливу на суспільні відносини, тобто показати функціонування всієї правової системи. Хоча, на нашу думку, правове регулювання є лише частиною дії права, яка характеризує спеціально-юридичний вплив права на поведінку та діяльність його адресатів. При чому зазначений вплив стосується лише зовнішньої поведінки учасників відповідних суспільних відносин.

Необхідно зазначити, що істотною особливістю досліджень проблем правового впливу (правового регулювання) в Україні та Росії наприкінці ХХ — початку ХХІ ст. стало звернення науковців до вивчення систем (механізмів) правового впливу (правового регулювання) окремих галузей права.

Так, наприклад, російські процесуалісти В. М. Протасов (1991 р.) і Є. Г. Лук'янова (2003 р.) здійснили дослідження механізму процесуального регулювання (він же процесуально-правовий механізм). На той час це була одна із новітніх категорій, яка в загальній теорії права ще не одержала свого глибокого вивчення.

Так, у роботі В. М. Протасова «Основы общеправовой процессуальной теории» (1991 р.) обґрунтовувалась необхідність виокремлення такої категорії, було визначено поняття і структуру процесуально-правового механізму, однак не характеризувались елементи останнього.

На думку В. М. Протасова, процесуально-правовий механізм — це елемент загального механізму правового регулювання, відносно самостійна підсистема правових заходів. Він вступає в дію на деяких етапах загального правового регулювання, у випадках виникнення перешкод нормальної реалізації правових норм, і має охоронну спрямованість. Дана правова категорія дозволяє адекватно відтворити одну з найважливіших правових підсистем, повніше виявити особливості процесуальних явищ, тому що вони найбільш чітко виражені в загальному механізмі їх дії; глибше зрозуміти природу юридичного процесу через вивчення його взаємозв'язків з іншими процесуальними явищами [12, с. 100]. Поняття «процесуально-правовий механізм» є основною узагальнюючою категорією в загально-правовій процесуальній теорії й охоплює сукупність взаємозалежних процесуальних засобів галузевого характеру, необхідних і достатніх для виявлення й реалізації матеріальних охоронних правовідносин [12, с. 100].

В. М. Протасов вважає, що основними елементами процесуально-правового механізму є: основний процес (процес–правовідносини), передпроцес (процес–юридичний факт) і нормативна основа їх функціонування. Передпроцес (процес–юридичний факт) — це система процесуальних правовідносин, що формується на базі норм процесуального права — відрізняється від основного процесу своєю метою. Якщо призначення останнього полягає у встановленні дійсного існування охоронних правовідносин і їх наступної реалізації, то мета передпроцесу — встановити достатність підстав для виникнення основного процесу [12, с. 101].

Аналізуючи позицію В. М. Протасова, Є. Г. Лук'янова зазначає, що його міркування потребують деяких уточнень. По-перше, встановлення дійсного існування охоронних правовідносин та їх наступна реалізація — це кінцева мета усього юридичного процесу, у тому числі й передпроцесу. Безпосередньою ж метою основного процесу є реалізація норм процесуального права у фактичному поводженні суб'єктів процесу. По-друге, метою передпроцесу (процесу–юридичного факту) є встановлення достатності підстав не тільки для виникнення, але й для розвитку основного процесу; або створення умов для реалізації норм процесуального права шляхом встановлення підстав виникнення, зміни й припинення процесуальних правовідносин [7, с. 156–188].

Не заперечуючи сутність ідеї В. М. Протасова, використовуючи зроблені раніше висновки про загальний механізм правового регулювання й з огляду на мету процесуального регулювання, Є. Г. Лук'янова пропонує власне бачення процесуально-правового механізму як динамічної системи правових засобів, за допомогою яких впорядковується охоронна діяльність уповноважених органів у сфері юрисдикційного правозастосування [7, с. 156–188].

В Україні ґрунтовне дослідження поняття та елементів правового впливу в сфері дії цивільного права було проведено в 2006–2007 рр. І. С. Канзафаровою (монографія «Теорія цивільно-правової відповідальності» (2006 р.), докторська дисертація «Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні» (2007 р.). Обґрунтовуючи започатковану нею системну концепцію цивільно-правової відповідальності, І. С. Канзафаро-

ва розглядає цивільно-правову відповідальність як підсистему у системі цивільно-правового впливу, для чого спочатку здійснює теоретичний аналіз поняття правового впливу і правового регулювання, потім переходить до аналізу системи цивільно-правового впливу і лише після цього визначає елементи цивільно-правової відповідальності як підсистеми цивільно-правового впливу, відносячи до них: 1) норми цивільного права, в яких відповідальність знаходить вираження; 2) принципи цивільно-правової відповідальності; 3) індивідуально-правові акти автономного характеру, які є персоніфікованими регламентаторами суспільних відносин (договори, статuti юридичних осіб та ін.); 4) порушення цивільних прав як підставу виникнення цивільних охоронних правовідносин; 5) цивільні охоронні правовідносини [6, с. 100–122].

Окремі елементи механізму правового регулювання майнових відносин досліджувались у докторській дисертації ще одного вітчизняного цивіліста В. Л. Яроцького — «Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин» (2007 р.), в якій у підрозділі 2.1. «Механізм правового регулювання як категорія. Цінні папери в технології реалізації норм права» було висвітлено категоріальну специфіку зазначеного механізму, а також особливості реалізації емітентом та правоволодільцями уповноважених приписів норм цивільного права, розрахованих на використання цінних паперів; проаналізовано взаємодію сукупності правових засобів (інструментів), що забезпечують регламентаційний вплив механізму правового регулювання досліджуваних відносин, співвідношення його стадій і елементів [16].

На нашу думку, звернення представників галузевих юридичних наук до загальнотеоретичних питань правового впливу і правового регулювання є вельми корисним не лише для відповідних галузевих наук, а й для загальної теорії права, оскільки таким чином, з одного боку, перевіряється вірогідність загальнотеоретичних конструкцій, з іншого — теорія права, як система наукових знань, має можливість отримати нові знання або уточнити ті, що вже існують.

На підставі вище викладеного можна дійти висновку, що підходи до вивчення понять "правовий вплив" і «правове регулювання» в юридичній науці України та Росії є схожими, оскільки вони ґрунтуються на наукових здобутках попередніх поколінь вчених-правознавців. Разом з тим, слід зазначити, що складність загальних питань вчення про правовий вплив і правове регулювання залишає простір для нових досліджень в окресленій сфері наукових інтересів.

Список літератури

1. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма [Текст] / Н. Г. Александров. — М. : Юрид. лит., 1961. — 257 с.
2. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве [Текст] / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1966. — 187 с.
3. Алексеев С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность [Текст] / С. С. Алексеев. — М. : Изд-во НОРМА, 2001. — 166 с.

4. Бородянський В. І. Гражданское право. Принципы и нормы [Текст] / В. И. Бородянский : Учебное пособие / Под ред. проф. Н. М. Коршунова. — М. : Книжный мир, 2004. — 96 с.
5. Горшенев В. М. Участие общественных организаций в правовом регулировании [Текст] / В. М. Горшенев. — М. : Госюриздат, 1963. — 167 с.
6. Каззафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні [Текст] : дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. С. Каззафарова. — К. : ІДП НАНУ, 2007. — 453 с.
7. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права [Текст] / Е. Г. Лукьянова. — М. : Изд-во НОРМА, 2003. — 240 с.
8. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве [Текст] / А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2005. — 250 с.
9. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. М. Мельник. — К. : ІДП НАНУ, 2004. — 19 с.
10. Общая теория государства и права [Текст] / Академ. курс в 3-х томах. Изд-е 2-е, перераб. и доп.; Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 3. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. — 518 с.
11. Общая теория государства и права [Текст] / Академ. курс в 3-х томах. Изд-е 2-е, перераб. и доп.; Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 1. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. — 534 с.
12. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории [Текст] / В. Н. Протасов. — М. : Юрид. лит., 1991. — 143 с.
13. Теория государства и права [Текст] : Учебник для вузов / Под ред. Н. Г. Александрова. — М. : Юрид. лит., 1974. — 662 с.
14. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений [Текст] / Ю. Г. Ткаченко. — М. : Юрид. лит. — 1980. — 176 с.
15. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений [Текст] / Л. С. Явич. — М. : Госюриздат, 1961. — 172 с.
16. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин: [Текст] : дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Л. Яроцький. — Х. : НЮАУ імені Ярослава Мудрого, 2007. — 442 с.

И. В. Вильданова

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК КАТЕГОРИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ УКРАИНЫ И РОССИИ

Резюме

В статье исследованы содержание и соотношение понятий «правовое воздействие» и «правовое регулирование» как категорий юридической науки Украины и России. Автор рассмотрел важные аспекты понимания правового воздействия и правового регулирования в теории права и некоторых отраслевых юридических науках.

Ключовые слова: правовое воздействие, правовое регулирование, юридическая наука Украины и России.

I. V. Vildanova

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Juridical Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24|26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE LEGAL INFLUENCE AND THE LEGAL REGULATION
AS CATEGORIES OF JURISPRUDENCE OF UKRAINE AND RUSSIA**

Resume

The content and the relationship of concepts «legal influence» and «legal regulation» as categories of jurisprudence of Ukraine and Russia are researched in this article. The author had examined the important aspects of the understanding of legal influence and legal regulation in theory of the law and in some branches of jurisprudence.

Key words: legal influence, legal regulation, jurisprudence of Ukraine and Russia.

УДК 347.44 (477)

М. Л. Стусенко

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, Україна

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ ПОРУШЕННЯ ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА ФРН

У статті визначаються поняття та правова природа правових наслідків порушення договору в цивільному праві України, Російської Федерації та ФРН.

Ключові слова: правові наслідки порушення договору, цивільне право України, цивільне право Російської Федерації, цивільне право ФРН.

Порушення договору є підставою виникнення охоронних цивільних правовідносин, в рамках яких відбувається захист прав та інтересів сторін договору за допомогою певних правових засобів, що в цивільному праві визначаються, як правові наслідки порушення договору.

Можливість настання зазначених правових наслідків передбачена і законодавством України, Російської Федерації та ФРН. Визначення поняття та правової природи цих наслідків і є метою даного дослідження.

Вивченню окремих аспектів поняття та правової природи правових наслідків порушення договору в цивільному праві країн, що розглядаються, приділяли увагу такі вчені, як В. П. Грибанов [3], І. С. Канзафарова [4; 5], А. Г. Карапетов [6; 7], М. С. Карпов [8], В. В. Луць [10], П. А. Меденцев [11], С. І. Шимон [14] та ін., проте в умовах свободи зовнішньоекономічної діяльності в Україні відповідні питання не втрачають своєї актуальності і сьогодні, оскільки вітчизняні суб'єкти підприємницької діяльності укладають велику кількість договорів з іноземними підприємцями, як наслідок — завжди існує загроза невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань однією із сторін. Тому важливим є розуміння механізмів захисту цивільних прав управомоченої сторони і, зокрема, умов застосування тих або інших правових наслідків порушення договору.

Насамперед необхідно зазначити, що правова природа наслідків порушення договору не є однорідною. І це видно навіть на перший погляд — після ознайомлення зі змістом відповідних норм цивільного права України, Російської Федерації та ФРН.

Так, згідно із ст. 611 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), яка визначає правові наслідки порушення всіх зобов'язань (як договірних, так і не договірних), такими наслідками можуть бути: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо

це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди.

На відміну від ЦК України, у Цивільному кодексі Російської Федерації (далі — ЦК РФ) і Цивільному кодексі ФРН (далі — НЦК) стаття, аналогічна зазначеній вище ст. 611, відсутня, проте цивільне право Росії та Німеччини містить всі інститути, названі у цій статті.

Так, наприклад, Глава 25 ЦК РФ «Відповідальність за порушення зобов'язання» (ст.ст. 393–406) регулює низку питань, пов'язаних із порушенням зобов'язань: встановлення обов'язку боржника відшкодувати збитки (ст. 393); варіанти співвідношення таких заходів цивільно-правової відповідальності, як стягнення неустойки і стягнення збитків (ст. 394); відповідальність за невиконання грошового зобов'язання (ст. 395); відповідальність і виконання обов'язку в натурі (ст. 396) та ін.

Про наслідки порушення зобов'язання йдеться у § 276 НЦК «Відповідальність боржника», § 280 НЦК «Відшкодування шкоди, спричиненої порушенням обов'язку», § 281 НЦК «Відшкодування шкоди взамін виконання у випадку невиконання або виконання з порушенням», § 288 НЦК «Проценти під час прострочення» та ін. Положення про неустойку закріплені в §§ 339–345 НЦК. Норми про наслідки відмови від договору містяться у § 346 НЦК (яка так прямо і називається «Наслідки відмови від договору»), а норми про зміну і розірвання договору — в §§ 313–314 НЦК.

Необхідно зазначити, що німецьке зобов'язальне право наприкінці ХХ — початку ХХІ ст. зазнало істотного впливу з боку англо-американського права.

Так, 10 листопада 2001 р. у ФРН, в ході проведення реформи зобов'язального права, Бундестагом був прийнятий Закон про модернізацію зобов'язального права, який було введено в дію з 1 січня 2002 р. Його норми явно свідчать про те, що відбулося зближення положень німецького цивільного права про наслідки порушення договору з відповідними положеннями англійського права. І це не дивно, оскільки однією із цілей здійснення модернізації зобов'язального права ФРН було наближення основних положень німецького права до основних положень англійського загального права і до уніфікованих актів контрактного права (зокрема до Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.). В результаті регулювання договірних зобов'язальних відносин у Німеччині за своїм змістом наблизилось до основних положень англійського договірного права [1, с. 125–130], хоча у німецькому цивільному праві були збережені принцип виконання зобов'язання в натурі та принцип відповідальності за вину (§ 276 НЦК), на відміну від англійського цивільного права, де діє принцип відповідальності без вини. Не був запозичений повною мірою принцип істотності порушення договору як основний критерій допустимості його розірвання [7, с. 60].

Варто звернути увагу на те, що обов'язок виконати зобов'язання в натурі в країнах романо-германської правової сім'ї є основним, а вимога щодо грошової компенсації збитків, як суто майнова санкція, розглядається як

другорядна (хоча в торгових (комерційних) договорах така форма є найпоширенішою) [14, с. 143–148].

Обов'язок виконати зобов'язання в натурі закріплений в положеннях НЦК як стосовно договірних, так і стосовно деліктних зобов'язань. В цілому НЦК розглядає відшкодування збитків як винятковий захід, встановлений на випадок, коли виконання в натурі буде неможливим або недостатнім для повного відновлення інтересів кредитора.

ЦК України (у ст. 16) закріплює примусове виконання обов'язку в натурі як один із способів захисту цивільних прав, а норма ст. 622 ЦК України встановлює, що боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом.

Як бачимо, у наведеній статті ЦК України йдеться про порушення зобов'язання як таке, без врахування різновиду такого порушення — невиконання або неналежне виконання. На відміну від цього, у ЦК РФ враховується різновид такого порушення. Так, норма ч. 1 ст. 396 ЦК РФ встановлює, що сплата неустойки і відшкодування збитків у разі неналежного виконання зобов'язання не звільняють боржника від виконання зобов'язання в натурі, якщо інше не передбачено законом або договором, а згідно з ч. 2 ст. 396 ЦК РФ відшкодування збитків у разі невиконання зобов'язання і сплата неустойки за його невиконання звільняють боржника від виконання зобов'язання в натурі, якщо інше не передбачено законом або договором.

Для порівняння, в англо-американському праві діє протилежне принципу виконання зобов'язання в натурі правило, згідно з яким основним у цивільно-правовій відповідальності за невиконання зобов'язання є спосіб грошового відшкодування, який передбачено нормами загального права. Відшкодування збитків розглядається тут як основний засіб захисту інтересів кредитора, який у разі невиконання договору боржником завжди має право претендувати на грошову компенсацію [14, с. 143–148].

На підставі аналізу положень цивільного права України, Російської Федерації та ФРН щодо правових наслідків порушення договору можна дійти висновку, що, з юридичної точки зору, всі зазначені наслідки є санкціями, застосування яких передбачає наявність певних умов.

Так, відшкодування збитків, моральної шкоди та стягнення неустойки є заходами цивільно-правової відповідальності, тому при вирішенні питання про їх застосування необхідно дотримуватись правил про підстави та умови цивільно-правової відповідальності. Одностороння відмова від зобов'язання у разі його порушення другою стороною та одностороння зміна зобов'язання не є заходами відповідальності, їх природа інша — в юридичній літературі вони іменуються оперативними санкціями, а тому їх застосування може відбуватись за відсутності вини другого контрагента договору [10, с. 66–67].

Необхідно звернути увагу на те, що в теорії права санкції поділяються на так звані заохочувальні і негативні, тобто такі, що застосовуються до правопорушника і спричиняють для нього певні несприятливі наслідки

[2]. У цивільному праві термін «санкції» використовується, як правило, для позначення несприятливих наслідків, тобто негативних санкцій.

На нашу думку, найбільш вдале визначення поняття санкції у цивільному праві дав О. О. Красавчиков, який під цивільно-правовою санкцією розуміє встановлену законом міру майнових або інших правових невідгідних для особи наслідків, яка застосовується до неї у випадку недотримання приписів закону, невиконання прийнятих зобов'язань, завдання шкоди або за наявності інших, передбачених законом, підстав [9, с. 13].

Проте, розглядаючи правові наслідки порушення договору як санкції, необхідно пам'ятати, що для кредитора-сторони договору, умови якого порушені, зазначені наслідки є заходами захисту цивільних прав, а отже, їх мета — захистити цивільні права та інтереси управомоченої сторони. Таким чином, правові наслідки порушення договору мають складну юридичну природу.

Варто зазначити, що крім зазначених вище правових наслідків порушення договору, цивільне законодавство України, РФ та ФРН закріплює можливість настання й інших наслідків порушення зобов'язань в цілому і договірних зокрема.

Так, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК України боржник, що прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Згідно з ч. 1 ст. 395 ЦК РФ за користування чужими грошовими коштами внаслідок їх неправомірного утримання, ухилення від повернення, іншого прострочення в їх сплаті або безпідставного отримання, або збереження за рахунок іншої особи підлягають сплаті проценти на суму цих коштів. Розмір процентів визначається існуючою у місці проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, у місці її знаходження обліковою ставкою банківського проценту на день виконання грошового зобов'язання або його відповідної частини. При стягненні боргу у судовому порядку суд може задовольнити вимогу кредитора, виходячи з облікової ставки банківського проценту на день пред'явлення позову або на день ухвалення рішення. Ці правила застосовуються, якщо інший розмір процентів не встановлений законом або договором.

Відповідно до § 288 НЦК за грошовим зобов'язанням за час прострочення нараховуються проценти. Річна процентна ставка при простроченні на п'ять пунктів перевищує базисну процентну ставку. За правочинами, в яких споживач не бере участі, процентна ставка за вимогами про сплату перевищує базисну процентну ставку на вісім пунктів (зазначений припис НЦК забезпечує реалізацію Директиви 2000/35/EG Європейського Парламенту і Ради від 29 червня 2000 р. «Про заходи боротьби із затримками платежів у діловому обороті»).

Щодо правової природи процентів за користування чужими грошовими коштами в юридичній літературі та судовій практиці України та Російської Федерації були висловлені наступні думки.

Так, наприклад, російський науковець Л. О. Новосьолова стверджує, що традиційним і найбільш розповсюдженим є визначення зазначених процентів як плати (винагороди) за користування капіталом (грошовими коштами). За такого підходу стягнення (сплата) процентів річних здійснюється за правилами виконання основного грошового зобов'язання про сплату суми боргу. Оскільки проценти не розглядаються як форма цивільно-правової відповідальності, загальні положення цивільного законодавства про розмір і підстави покладення відповідальності за порушення зобов'язань не підлягають застосуванню [12, с. 51–52].

В юридичній науці та судовій практиці України домінує позиція, згідно з якою проценти, що стягуються за прострочення виконання грошового зобов'язання, є результатом прострочення виконання грошового зобов'язання. Отже, на відміну від процентів, які є звичайною платою за користування грошима, зокрема за договором позики (ст. 1048 ЦК України), до них застосовуються загальні норми про правові наслідки порушення зобов'язання. Проценти, встановлені ст. 625 ЦК України, підлягають стягненню при наявності протиправного невиконання (неналежного виконання) грошового зобов'язання. Проценти є самостійним правовим наслідком порушення зобов'язання у вигляді плати за користування чужими грошовими коштами. За своєю правовою природою вони не є неустойкою. Стягнення суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції, а також трьох процентів річних від простроченої суми є способом захисту майнового права кредитора у зв'язку із обезціненням коштів, а отже, вони не можуть розглядатися як санкції за невиконання або неналежне виконання грошових зобов'язань й їх не можна розцінювати як заходи відповідальності за порушення зобов'язань [13].

На нашу думку, сплата процентів річних у разі прострочення виконання грошового зобов'язання є самостійним правовим наслідком порушення зобов'язання, є заходом захисту цивільних прав та інтересів і не є заходом цивільно-правової відповідальності.

Підсумовуючи, слід зазначити, що правова природа і коло правових наслідків порушення договору в цивільному праві України, Російської Федерації та ФРН є схожими, хоча цивільне законодавство кожної із зазначених країн закріплює певні особливості правового регулювання відповідних суспільних відносин, які можуть бути предметом подальших наукових досліджень.

Список літератури

1. Heldrich A., Rehm G. M. Modernization of the German Law of Obligations: Harmonization of Civil Law and Common Law in the Recent Reform of the German Civil Code [Text] / A. Heldrich, G. M. Rehm // Comparative Remedies for Breach of Contract. Ed. By N. Cohen and E. McKendrick. — Oxford, 2005. — P. 125–130.
2. Большой юридический словарь [Текст] / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд. перераб. и доп. — М. : Инфра-М, 2002. — 704 с. — (Сер. «Библиотека словарей «Инфра-М»»).
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / В. П. Грибанов. — М. : Статут, 2001. — 411 с.

4. Канзафарова И. С. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Отдельные институты [Текст] : учеб. пособ. / И. С. Канзафарова. — Харьков : Одиссей, 2003. — 352 с.
5. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні [Текст] : дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. С. Канзафарова. — К. : ІДІП НАНУ, 2007. — 453 с.
6. Карапетов А. Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве [Текст] / А. Г. Карапетов. — М. : Статут, 2005. — 286 с.
7. Карапетов А. Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве [Текст] / А. Г. Карапетов. — М. : Статут, 2007. — 876 с.
8. Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия [Текст] / М. С. Карпов. — М. : Статут, 2004. — 141 с.
9. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве [Текст] / О. А. Красавчиков // Проблемы гражданскоправовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловский юрид. ин-т. Сборник ученых трудов. — Свердловск, 1973. — С. 5–16.
10. Лущ В. В. Контракти у підприємницькій діяльності [Текст] / В. В. Лущ. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 560 с.
11. Меденцев П. А. Правові наслідки порушення договору в цивільному праві України, Російської Федерації, ФРН, Англії та США [Текст] : дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / П. А. Меденцев. — Одеса : НУ «Одеська юридична академія», 2013. — 196 с.
12. Новоселова Л. А. Проценты по денежным обязательствам [Текст] / Л. А. Новоселова. — Изд. 2-е, испр. и доп. — М. : Статут, 2003. — 192 с.
13. Постанова Верховного Суду України від 08 листопада 2010 р. по справі № 3–12г10 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/13485876>.
14. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн [Текст] / С. І. Шимон : навч. посіб. (курс лекцій). — К. : КНЕУ, 2004. — 220 с.

М. Л. Стусенко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ НАРУШЕНИЯ ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФРГ

Резюме

В статье определены понятие и правовая природа правовых последствий нарушения договора в гражданском праве Украины, Российской Федерации и ФРГ.

Ключевые слова: договор, правовые последствия нарушения договора, гражданское право Украины, гражданское право Российской Федерации, гражданское право ФРГ.

M. L. Stusenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE LAW CONSEQUENCES OF THE BREAKING CONTRACT
IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE, THE RUSSIAN FEDERATION
AND THE FRG**

Summary

The concept and law character of the law consequences of the breaking contract in the Civil Law of Ukraine, the Russian Federation and the FRG were defined in the article.

Key words: contract, law consequences of the breaking contract, the Civil Law of Ukraine, the Civil Law of Russian Federation, the Civil Law of the FRG.

УДК 343.21.17

П. А. Ткачук

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПОСЯГАЮЩИЕ НА КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ, ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ И УКРАИНЫ

Статья посвящена анализу уголовного законодательства Республики Беларусь и Украины в вопросах, связанных с охраной культурных ценностей, квалификацией преступлений, посягающих на них, и противодействием такого рода преступным посягательствам.

Ключевые слова: уголовное законодательство, посягательства на культурные ценности, квалификация преступлений.

Постановка проблемы. Культурные ценности являются невосполнимым ресурсом любого государства и исторической памятью его народа. Данное утверждение было сформулировано белорусским учёным И. Э. Мартыненко [1, с. 4]. Безоговорочным такое утверждение является и для мирового сообщества. И в Украине, так же как и в Республике Беларусь, поднимаются вопросы относительно сохранения культурного достояния, которое включает в себя национальные реликвии, произведения искусства (живопись, скульптуры, архитектурные ансамбли), национальный архивный фонд и многое другое художественное, историческое, научное наследие. Возможны ситуации, провоцирующие утрату вышеуказанных уникальных вещей, и как следствие, причиняется ущерб, который влечет угрозу потери соответствующих ценностей, имеет невосполнимый характер как для общества, так и для государства [2, с. 221].

В связи с этим, важным является решение задач по противодействию такого рода преступным посягательствам, и данное направление деятельности должно быть приоритетным для любого государства.

Уголовное законодательство Украины и Республики Беларусь в части рассматриваемой проблемы является схожим. Данная черта обусловлена историческими предпосылками, а именно: нахождением в составе бывшего СССР, что предполагало зеркальность и практическую аналогичность законодательных норм стран-участниц.

Однако, несмотря на это, после распада СССР у бывших союзных республик, а ныне независимых государств, появилась возможность ряд составов криминализировать, а некоторые составы декриминализировать [3, с. 122]. По такому пути пошли и Украина, и Республика Беларусь, в частности в вопросах, касающихся криминализации деяний, посягающих на культурные ценности.

В связи с этим представляет научный интерес сравнительно-правовое исследование уголовного законодательства обеих государств по указанной проблеме.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопросами, связанными с посягательством на культурные ценности, в частности касающимися их охраны, уголовной ответственности за посягательства на культурные ценности, квалификации преступлений, занимается ряд белорусских ученых, таких как: И. Э. Мартыненко, В. В. Хилюта, Д. В. Шилин, И. А. Петрик. Среди украинских ученых проблемами охраны, уголовной ответственности за посягательства на культурные ценности занимаются В. Акуленко, Б. Одайник, М. Богуславский и др. Однако, следует отметить, что ни одним из ученых не была поставлена задача таким образом, чтобы сопоставить наработки учёных и законодателей обеих стран, найти возможные точки соприкосновения, воспринять положительные моменты в вопросе совершенствования уголовно-правовой доктрины и правоприменительной практики.

Постановка задачи. Поскольку противодействие преступлениям, посягающим на культурные ценности, является важным и приоритетным, а сравнительно-правовое исследование является одним из эффективных методов изучения зарубежного законодательства, следует изучить опыт страны, схожей ментально, в вопросе, считающемся важным для обеих стран.

Основной материал. Прежде чем переходить к анализу и сущности интересующих вопросов, следует отметить, что и в Республике Беларусь существуют некоторые проблемы. Так, Д. В. Шилин отмечает, что хоть на обеспечение наибольшей степени защиты культурных ценностей и направлено установление в Уголовном Кодексе Республики Беларусь (далее — УК Республики Беларусь) запрета на совершение в отношении них преступлений (обусловлено особой важностью объекта посягательства, которым является культурное достояние), высокий превентивный потенциал норм Уголовного кодекса пока не реализуется в полной мере из-за несовершенства критериев оценки степени опасности деяний, создающих угрозу утраты культурных ценностей [4, с. 20]. Аналогичные проблемы существуют и в Украине, что ещё раз подтверждает актуальность проводимого исследования.

Проведение эффективной политики в области охраны культурных ценностей предполагает широкое использование инструментов правового воздействия, имеющихся в арсенале законодателя. Однако, несомненно, важнейшей гарантией в деле сохранения культурных ценностей выступает уголовно-правовой механизм обеспечения обращения с ними.

В Республике Беларусь, в силу особой значимости историко-культурных ценностей и обеспечения бережного отношения к ним, закон ставит их под уголовно-правовую охрану, предусматривая ответственность за такие преступные деяния, как умышленное уничтожение, повреждение культурных ценностей либо их утрата по неосторожности (ст. 345 УК Республики Беларусь); надругательство над ними (ст. 346); невозвращение на территорию Республики Беларусь историко-культурных ценностей (ст. 230); хищение,

уничтожение, сокрытие документов Государственного архивного фонда, совершенные из корыстных или иных личных побуждений (ст. 377); присвоение в особо крупных размерах найденного клада, содержащего предметы, имеющие культурную или художественную ценность (ст. 215); контрабанда культурных ценностей (ст. 228) [5].

С принятием и введением в Республике Беларусь нового Уголовного кодекса (1.01.2011 г.) были криминализованы на национальном уровне нарушения международного гуманитарного права. В результате в УК Республики Беларусь появилась самостоятельная глава 18 «Военные преступления и другие нарушения законов и обычаев ведения войны» и, соответственно, криминализовано ряд деяний, касающихся посягательств на культурные ценности, путем введения таких составов, как «преступные нарушения норм международного гуманитарного права во время вооруженных конфликтов» (ст. 136), «умышленное использование вопреки международным договорам во время военных действий охранных знаков для культурных ценностей либо пользование знаком международных организаций» (ст. 138) [5].

Уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступное нарушение норм международного права в отношении культурных ценностей во время вооруженного конфликта, появились в результате имплементации во внутреннее белорусское законодательство положений Гаагской Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 г. [6].

Уголовный кодекс Украины в какой-то степени схож с Уголовным кодексом Республики Беларусь в вопросах, касающихся охраны/криминализации деяний, посягающих на культурные ценности. Так, существует ряд схожих преступных деяний, предусмотренных в нормах Уголовного кодекса. Например, как и в Уголовном кодексе Республики Беларусь, в украинском УК содержатся схожие составы, квалифицирующие уничтожение, повреждение или сокрытие документов Национального архивного фонда (ст. 298–1 УК Украины), незаконное присвоение лицом найденного или такого, что оказалось у него случайно, чужого имущества или клада, имеющего особую историческую, научную, художественную или культурную ценность (ст. 193 УК Украины) [7].

Схожим также является и такой общий недостаток конструкции состава контрабанды, предусмотренного ст. 228 УК Республики Беларусь, а именно отсутствие специального указания на культурные ценности как на квалифицирующее обстоятельство. Не является квалифицирующим обстоятельством контрабанда культурных ценностей и в ст. 201 УК Украины, однако ч. 1 указанной статьи выделяет культурные ценности в качестве специального предмета преступления, что не предусмотрено в аналогичной статье Уголовного кодекса Республики Беларусь. Между тем, на мировом уровне контрабанда культурных ценностей признана одним из опаснейших преступлений транснационального характера. Поэтому совершение контрабандных действий в отношении рассматриваемого предмета значительно повышает степень общественной опасности [3, с. 123–124].

Таким образом, по нашему мнению, законодателям обеих стран необходимо обратить внимание на эти недостатки при конструировании состава контрабанды культурных ценностей. В частности, для облегчения работы правоохранителей в вопросах квалификации, необходимо выделить контрабанду культурных ценностей в качестве квалифицирующего обстоятельства, а культурные ценности должны выступать в качестве специального предмета.

Одной из общих черт в вопросах, касающихся преступлений, посягающих на культурные ценности, является отсутствие как в УК Республики Беларусь, так и в УК Украины специального раздела, определяющего ответственность за посягательства на объекты культурного наследия. Преступления располагаются в разных разделах, что указывает на различные объекты таких преступных посягательств.

Следует отметить, что в научных кругах Республики Беларусь уже продолжительное время ведется дискуссия относительно такой разбросанности норм по Уголовному кодексу и необходимости выделения отдельного раздела, который объединит преступления, посягающие на культурные ценности. Так, Д. В. Шилин ставит под сомнение факт того, что преступления, направленные против историко-культурных ценностей, способны причинять вред различным общественным отношениям, и поднимает вопросы об едином предмете посягательства, а также едином объекте — культурном наследии [8]. Кроме того, идеи Д. В. Шилина относительно выделения специального раздела не являются одиночными, основываются на работах и других ученых, как современных, так и советских. Так, даже в советское время подход законодателя к расположению норм, касающихся уголовной ответственности за посягательства на культурные ценности, в различных разделах, то есть признание преступлений, посягающих на культурные ценности, такими, что посягают на различные родовые объекты, подвергался критике в науке уголовного права. Ю. Маркин считал, что объектом любого из составов преступлений, посягающих на культурные ценности, выступают общественные отношения в части соблюдения и обеспечения сохранности именно национального исторического и культурного достояния как такового, а не конкретно какой-либо формы собственности [9, с. 6].

И. Э. Мартыненко, исследуя положения УК Республики Беларусь, защищающие культурное наследие, отмечает у ряда составов преступлений очевидность «родства» объекта — общественных отношений в сфере охраны и использования историко-культурного наследия [1, с. 164].

Очевидно, что и в Уголовном кодексе Украины составы преступлений, посягающих на культурные ценности, имеют общий объект посягательства, однако располагаются в разных разделах и определяются как такие, что посягают на порядок осуществления экономической деятельности (контрабанда культурных ценностей — ст. 201 УК Украины), права собственности (незаконное присвоение чужого имущества,клада, который имеет особую историческую, художественную или культурную ценность — ст. 193 УК Украины), общественный порядок и нравственность (ст. 298, 298–1 УК Украины). Таким образом, противоправные деяния в отношении

культурных ценностей квалифицируются как экономические преступления, преступления против собственности, общественной нравственности и морали, что способствует тому, что культурные ценности теряют свою особость и значимость, которую обязано подчеркивать государство.

Считаем целесообразным закрепление составов, определяющих в качестве объекта преступления культурные ценности, в специальном разделе. Такое объединение облегчило бы работу правоохранительным органам в вопросах квалификации, подчеркнуло бы значимость культурных ценностей среди другого имущества, не имеющего исторической, художественной, научной либо археологической ценности и т. п.

Кроме вышеперечисленных общих черт, УК Республики Беларусь содержит составы преступлений, не имеющих аналогов в украинском уголовном законодательстве. Так, УК Республики Беларусь устанавливает уголовную ответственность за преступные нарушения норм международного права во время вооруженных конфликтов (ст. 136 УК Республики Беларусь) и за умышленное использование вопреки международным договорам во время военных действий охранных знаков для культурных ценностей либо пользование знаком международных организаций (ст. 138 УК Республики Беларусь), о которых шла речь ранее.

Аналогичные нормы в Уголовном кодексе Украины не предусмотрены, несмотря на рекомендации ООН в этом вопросе, вхождение Украины в состав ООН и подписания (ратификации) Гаагской конвенции 1954 г. о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта [6]. Считаем необходимым воспользоваться опытом Республики Беларусь, криминализовать ряд деяний, подпадающих под нарушения норм международного права, в частности, такие как: превращение в объект нападения либо уничтожение культурных ценностей, находящихся под защитой при отсутствии военной необходимости, хищение таких ценностей во время вооруженных конфликтов; умышленное использование вопреки международным договорам во время военных действий охранных знаков для культурных ценностей либо использование знаков международных организаций. Активные действия в этом направлении, во-первых, послужили бы реализации требований ООН в вопросах защиты культурных ценностей, во-вторых, приблизили бы Украину к европейскому сообществу и международным стандартам, к которым она так стремительно и успешно движется.

Примечательным также является наличие в УК Республики Беларусь состава преступления, предусматривающего ответственность за невозвращение в установленный срок на территорию определенного государства вывезенных за его пределы предметов и документов художественного, исторического, культурного и археологического достояния народов этого государства и зарубежных стран, если такое возвращение является обязательным (ст. 230 УК Республики Беларусь). Уголовный кодекс Украины, вопреки рекомендациям ООН, не содержит и этой нормы, однако, по нашему мнению, необходимо было бы подобную практику перенять, что сыграло бы позитивную роль в проблемах квалификации таких незаконных перемещений культурных ценностей через таможенную границу

України, поскільки, на даний момент, все подібного рода незаконні переміщення кваліфікуються як контрабанда. Однак, подібна практика неверна, поскільки між контрабандою культурних цінностей і вищезазначеним складом (невозвратом вивезених культурних цінностей) є суттєва різниця. С об'єктивної сторони преступне діяння, передбачаюче невозврат в строки культурних цінностей, в отличие від контрабанди, може бути совершено тільки путем бездіяльності, суть якого складає в невыполненні обов'язаностей, втекаючих з договору о возвращенні історико-культурних цінностей. Також є відмінності і в признаках суб'єктивної сторони даних преступлень. Так, невозврат культурних цінностей передбачає тільки умислену форму вини в виде прямого умысла. Поэтому возникающие на практике проблемы отграничения контрабанды культурных ценностей от их невозвращения решаются посредством установления момента формирования преступного умысла. Если при расследовании факта невозвращения выяснится, что лицо, не вернувшее историко-культурные ценности, до вывоза или в момент вывоза имело умысел оставить их за рубежом, а следовательно, обязательство об обратном вывозе представлялось в таможенные органы без намерения его выполнить, то такие противоправные действия подлежат квалификации по статье Уголовного кодекса, предусматривающей ответственность за контрабанду по признаку перемещения товаров через таможенную границу с обманом использованием документов. Если же умысел возник уже за границей — то по статье, предусматривающей ответственность за невозврат культурных ценностей [10, с. 20–23].

Таким образом, різниця між даними складами очевидна і наявність такого складу, як «невозврат на територію Республіки Беларусь історико-культурних цінностей» (ст. 230 УК Республіки Беларусь), в УК Республіки Беларусь являється позитивним моментом, с точки зору можливості правильної кваліфікації преступлень, посягаючих на культурні цінності.

Учитывая то, что Уголовный кодекс Украины подобного состава не содержит, считаем необходимым принять такой опыт.

Выводы. Культурные ценности имеют особое значение для государства и общества, а их охрана является важнейшей функцией любого государства в целом и правоохранительных органов в частности. Для эффективного выполнения этой функции одну из главных ролей играет наличие совершенного либо приближенного к совершенному нормативного обеспечения. Одним из таких нормативно-правовых обеспечений принято считать уголовное законодательство. Республика Беларусь ведет активную работу по выполнению международных рекомендаций, закрепляет достаточно эффективные и присущие только ей нормы, отображенные в реальных составах преступлений, совершенствует нормы уголовного законодательства, касающегося охраны культурных ценностей, в частности, путем выделения отдельной главы, которая бы включала в себя составы преступлений, объединенных единой об'єктивною направленностью — культурными цінностями.

Поскольку Украина и Республика Беларусь — схожие страны по известным исторически сложившимся событиям, возможен вариант принятия опыта Республики Беларусь в совершенствовании уголовного законодательства Украины, касающегося охраны культурных ценностей, противодействия и квалификации преступлений, посягающих на культурные ценности.

Список литературы

1. Мартыненко И. Э. Правовой статус, охрана и восстановление историко-культурного наследия: монография / И. Э. Мартыненко. — Гродно: ГрГУ, 2005. — 343 с.
2. Хилота В. В. Проблемы доктринальной оценки уголовно-правовых норм, закрепленных в Главе 25 УК / В. В. Хилота // Вестник Полоцкого Государственного Университета. Серия: Экономические и юридические науки. — 2013. — № 6. — С. 220–226.
3. Сабитов Т. Р. Охрана культурных ценностей: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. канд. юр. наук: 12.00.08 / Сабитов Тимур Рашидович. — Челябинск, 2002. — 196 с.
4. Шилин Д. В. Уголовно-правовая охрана культурных ценностей в Республике Беларусь: автореф. дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». — Минск, 2011. — 24 с.
5. Уголовный Кодекс Республики Беларусь: Текст Кодекса по состоянию на 12 июля 2013 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163>
6. Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14.05.1954 г. [Электронный ресурс] // ООН. — 1954. — Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_157
7. Кримінальний Кодекс України [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
8. Шилин Д. В. Система уголовно-правовых норм о культурном наследии [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.center.gov.by/article66.html>
9. Маркин Ю. Защитит ли уголовный закон наши исторические и культурные ценности? / Ю. Маркин // Советская юстиция. — 1989. — № 20. — С. 5–6.
10. Петрик И. Л. Правовое регулирование вывоза фиксированных нематериальных историко-культурных ценностей через таможенную границу Республики Беларусь / И. Л. Петрик // Эффективность осуществления и защиты права как гарантия создания правового государства: материалы международной науч. конф., 2–3 декабря 2004 г. — Минск: БГУ, 2004. — С. 20–23.

П. О. Ткачук

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ЗЛОЧИНИ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА КУЛЬТУРНІ ЦІННОСТІ, ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ БІЛАРУСЬ ТА УКРАЇНИ

Резюме

Наукова стаття присвячена аналізу кримінального законодавства Республіки Білорусь та кримінального законодавства України в питаннях, пов'язаних із охороною культурних цінностей, кваліфікацією злочинів, що посягають на них, і протидією такого роду злочинним посяганням. Також проводиться порівняльний аналіз Кримінальних кодексів обох країн з метою прийняття досвіду Республіки Білорусь українським законодавцем в питаннях вдосконалення норм кримінального законодавства, що безпосередньо стосуються охорони та успішної боротьби із посяганнями на культурні цінності.

Ключові слова: кримінальне законодавство, посягання на культурні цінності, кваліфікація злочинів.

P. O. Tkachuk

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

CRIMES WHICH ENCROACH ON THE CULTURAL PROPERTY UNDER THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS AND UKRAINE

Summary

The article analyzes the criminal legislation of the Republic of Belarus and Ukraine in matters related to the protection of cultural property, qualified crimes encroaching on them, and this kind of opposition from criminal attacks. The comparative analysis of the Criminal Codes of both countries is also conducted for the purpose of the perception of experience of the Republic Belarus by the Ukrainian legislation regarding improvement of the criminal legislation rules concerning the protection and successful counterworks of the encroachments on the cultural property.

Key words: criminal legislation, encroachments on the cultural property, qualification of crimes

МАТЕРІАЛИ НАУКОВО- МЕТОДОЛОГІЧНИХ СЕМІНАРІВ З ПРАВОЗНАВСТВА

Довідка: На економіко-правовому факультеті Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, починаючи з 1 вересня 2008 року, щомісяця проводяться науково-методологічні семінари з правознавства. Координатор: доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України І. С. Канзафарова

УДК 342.95

А. І. Миколенко

доктор юридических наук, професор
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра адміністративного і господарського права
Французський бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС И АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА: ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ¹

Актуальность предложенной для обсуждения темы обусловлена тем, что с ее разрешением в юридической науке связывают развитие административного права как учебной дисциплины, административного права как отрасли права и административного законодательства.

На первый взгляд может показаться, что представители теории административного права занимаются бесполезной работой, когда вместо того, чтобы рассматривать проблемы административно-правового регулирования и практики правоприменения, «копаются в терминологии». Например, пытаются определиться с соотношением терминов «административный процесс» и «административная процедура».

Такой подход явно свидетельствует о непонимании взаимодействия науки и практики. Никто не отрицает и не подвергает сомнению верность тезиса: «любая наука существует для совершенствования и улучшения практики», но при этом не следует забывать, что «наука» — это система

¹ Доклад на заседании научно-методологического семинара по правведению экономико-правового факультета Одесского национального университета имени І. І. Мечникова.

знаний, а успешность научной деятельности зависит от умения правильно использовать научную терминологию. Поэтому «копание ученых в терминологии» — важный фактор получения наиболее достоверных результатов, а теоретические концепции и конструкции, которые предлагаются учеными, не всегда имеют сиюминутный результат в практической сфере. Иногда эти результаты неспешно и планомерно воплощаются в реальную действительность, получая свое проявление не только на уровне законодательства или правоприменительной деятельности, но и в науке (например, структурируют разрозненные накопившиеся знания) или на уровне преподавания отдельных дисциплин (например, в административном праве во многих вузах Украины уже отказались от чтения вводной лекции, посвященной государственному управлению, которая в 90-е годы прошлого столетия была базовой и считалась вводной в административное право).

Почему решение вопроса о соотношении административного процесса и административной процедуры тесно связано с развитием административного права как учебной дисциплины, отрасли административного права и развитием административного законодательства?

Если обратимся к административному праву как учебной дисциплине, то здесь можно выделить несколько проблем, которые напрямую связаны с разрешением вопроса о соотношении административного процесса и административной процедуры.

Во-первых, существует проблема преподавания в высших учебных заведениях административного процесса и административного процессуального права?

Кто-то скажет: «Изложите все существующие точки зрения на административный процесс и этого будет достаточно». Да, это возможно сделать в рамках Общей части административного права. Но как быть, когда в учебном заведении читается отдельная учебная дисциплина «Административный процесс» или «Административное процессуальное право»?

Сегодня на полках книжных магазинов можно найти несколько учебников с одинаковым названием «Административное процессуальное право». Детальное ознакомление с их содержанием показывает, что все они не просто не совпадают по содержанию и структуре, а представляют собой учебники о разных административных процессах. Учитывая, что во многих вузах нет ведущих специалистов в сфере административного процессуального права, у преподавателей, которые читают данный предмет, возникает проблема — что читать в рамках указанной дисциплины и какую концепцию административного процесса взять за основу при изложении материала?

Задача упрощается, когда параллельно с административным процессуальным правом читается учебная дисциплина «Административное судопроизводство». В этом случае учебная дисциплина «Административное процессуальное право» может охватывать собою процедурную деятельность органов исполнительной власти (лицензирование, сертификация, регистрационная деятельность и т. п.) и процессуальную деятельность органов административной юрисдикции по привлечению лиц к административной

ответственности. И таким образом не дублировать содержание дисциплины «Административное судопроизводство». Если же в учебном заведении параллельно не читается дисциплина «Административное судопроизводство», то содержание учебной дисциплины «Административное процессуальное право» зависит от мировоззрения преподавателя, которому поручили читать данную дисциплину, либо от понимания данной проблематики лично заведующим кафедры.

Вот и получается, что административный процесс и административное процессуальное право излагаются и разъясняются в вузах в том объеме и значении, которые представляются правильными ведущему преподавателю или заведующему кафедры.

То, что в каждом вузе читается свой административный процесс, подводит нас к необходимости рассмотрения второго проблемного вопроса, который связан с соотношением административного процесса и административной процедуры, а также с преподаванием административного права и административного процессуального права в высших учебных заведениях.

На уровне Всеукраинских конференций иногда поднимается вопрос об единообразном преподавании административного права и административного процессуального права в Украине, по примеру общеобразовательных средних школ.

Убежден в том, что такого рода мысли посещают головы студентов или начинающих ученых, которые, как правило, отрицательно относятся к многообразию точек зрения, представленных в юридической литературе, относительно тех или иных правовых явлений. Состоявшийся в сфере административного права ученый если и говорит о единообразии преподавания административного права или административного процессуального права, то в основном сводит это единообразие к объему знаний, которые должна раскрывать учебная дисциплина, не ограничивая при этом возможность освещения дискуссионных вопросов и высказывания своих личных подходов к административно-правовым явлениям в рамках учебной дисциплины. Ведь существование научных школ административного права, как раз и обусловлено различиями в подходах к предмету административного права, к административной ответственности, к тому же административному процессу и др. Поэтому введение единообразия в преподавание административного права или административного процессуального права, или любой другой учебной дисциплины, должно сводиться только к установлению максимальных границ, которые может охватывать данная дисциплина (например, чтобы в рамках административного процессуального права не освещались положения, касающиеся процедуры принятия управленческих решений в органах государственной исполнительной власти, так как эти положения касаются административного процедурного права и могут освещаться либо в рамках Общей части административного права либо в рамках спецкурса «Административное процедурное право»). Иначе такое единообразие может привести к уничтожению существующих научных школ.

Определенность в соотношении «административного процесса» и «административной процедуры» даст возможность уточнить объём материальных и процессуальных норм в административном праве как отрасли права.

Административное право как отрасль права имеет свою систему, состоящую из подотраслей, правовых институтов и правовых норм. Понятно, что одной из подотраслей административного права является система норм «организационного характера», которую одни ученые называют административное процессуальное право, а другие — административное процедурное право.

Классическое деление норм права на два вида — материальные и процессуальные, как нам это предлагает теория государства и права, в административном праве не срабатывает.

Теория государства и права объясняет отличие материальной и процессуальной нормы следующим образом: материальная норма отвечает на вопрос «что?» или «кто?», а процессуальная — на вопрос «как?» или «каким образом»? На самом деле это не так. Среди норм, которые мы традиционно относим к материальным нормам, есть огромное количество норм, которые носят «организационный» характер и отвечают на вопрос «как»? Например, порядок заключения гражданско-правовых договоров регламентируется нормами гражданского права, которое представляет собой систему норм материального права. Такого рода нормы носят организационный характер и их нельзя в чистом виде отнести к материальным нормам гражданского права. То есть организационные нормы в системе права Украины разорваны на две части — часть относится к материальным нормам, а часть — к процессуальным. При этом критерий такого разграничения очень условен — связана норма с обеспечением правосудия или нет. В административном праве, по сравнению с другими отраслями права, организационных норм огромное количество.

Решение этого проблемного вопроса тесно связано с концепциями административного процесса, особенности которых я раскрою позже.

Четкое соотношение «административного процесса» и «административной процедуры» важно также для дальнейшего развития административного законодательства.

В классическом виде результаты научных исследований должны ложиться в основу усовершенствования и развития административного законодательства. В Украине этот классический подход по каким-то причинам не используется.

Поэтому говорить о серьезном влиянии научных школ административного права на развитие административного законодательства не приходится. К тому же, сегодня в Украине нет доминирующей школы административного права (по своему влиянию они все достаточно равны). Такое состояние дел негативно сказывается на развитии административного законодательства.

Например, в середине 90-х годов XX ст. был разработан проект Административно-процессуального кодекса, но под давлением части ученых, придерживающихся концепции широкого понимания административного

процесса, название кодекса было изменено на «Кодекс административного судопроизводства». Интересно, что в самом кодексе было оставлено определение административного процесса. Сегодня некоторые ученые, ссылаясь на это определение, утверждают, что вопрос о понимании и определении административного процесса уже разрешен законодателем, поэтому нет необходимости дискутировать о его содержании.

Действительно, требования, содержащиеся в нормах права, являются обязательными к исполнению для всех граждан и организаций. Юрист-ученый, как и любой другой гражданин Украины, обязан исполнять требования, содержащиеся в норме права, но в своей научной деятельности рассматривает норму права лишь как материал, с которым он работает, поэтому может не только не соглашаться с определением законодателя, но и критиковать его, что очень часто и происходит.

В начале 2000-х годов в административном законодательстве начала набирать силу концепция административного процесса, которая деятельность административных судов по рассмотрению публичных споров признает исключительно процессуальной деятельностью, а деятельность по оказанию административных услуг — процедурной деятельностью, что повлекло за собой разработку проекта Административного процедурного кодекса Украины.

Как видим, с одной стороны, влияние науки административного права на развитие административного законодательства минимально, с другой — если такое влияние и оказывается, то оно носит фрагментарный характер, так как существует конкуренция между представителями различных школ административного права и представителями различных концепций административного процесса.

В связи с этим хочу ознакомить вас с основными концепциями административного процесса, которые представлены сегодня в юридической литературе (существует более десяти таких концепций), и как каждая из этих концепций разрешает вопрос о соотношении административного процесса и административной процедуры.

Возьмем концепцию, которая предлагает деление процессуальных явлений в зависимости от ветвей власти и субъектов властной деятельности. Согласно этой концепции каждая ветвь власти является источником соответствующего вида процесса: законодательная власть — законодательного процесса; судебная власть — судебного процесса, а исполнительная власть — процесса в исполнительной власти (управленческого процесса).

В связи с тем, что в Украине была создана система административных судов и установлен порядок рассмотрения ими административных публичных споров, возникла терминологическая несовместимость. Заключалась она в том, что ученые не знали, какой из указанных процессов (т. е. в исполнительной или судебной власти) назвать административным процессом. Был предложен следующий выход — если традиционно гражданское судопроизводство и уголовное судопроизводство ассоциируется с гражданским процессом и уголовным процессом, то административное судопроизводство является свидетельством существования в судебной ветви власти — адми-

нистративного процесса, а в сфере исполнительной власти (для того чтобы не путаться в терминологии) было предложено использовать понятие «административная процедура».

Эта концепция очень легко реализуется на законодательном уровне и доступна для понимания студентов, но я все же не стал ее сторонником, ибо:

во-первых, за пределами административного процесса в таком случае оказывалось производство по делам об административных правонарушениях, которое, по нашему мнению, является классическим видом процессуального производства;

во-вторых, концепция не может четко объяснить, почему, например, производство по рассмотрению судом дел об установлении факта родственных отношений между физическими лицами в гражданском судопроизводстве признается процессом, а производство по регистрации места жительства физических лиц в административном праве признается процедурой? По своему содержанию эти производства между собой схожи, поэтому, либо оба эти производства следует признать процедурами, и тогда в гражданском процессе также нужно будет говорить о разграничении процесса и процедуры, либо признать их процессом, и тогда все иные административные производства (регистрационные, лицензионные и др.) приобретут процессуальный характер.

Пытаясь разграничить процессуальные или процедурные явления только на основании субъекта властных полномочий, мы отвлекаемся от исследования сущности таких явлений, как «административный процесс» и «административная процедура».

Целый ряд концепций административного процесса построен на основании выделения какого-то одного критерия (например, на основании юрисдикционной деятельности, правоохранительной деятельности либо правоприменительной деятельности). Но все эти концепции внутренне неустойчивы и начинают «сыпаться как карточный домик», когда пытаешься определиться с процессуальной или процедурной природой какого-то отдельного административного производства. Например, термин «юрисдикционная деятельность» не получил четкого содержания в юридической литературе. Наиболее распространённое определение юрисдикционной деятельности звучит так: «Юрисдикционная деятельность — это деятельность уполномоченных на то органов (должностных лиц), связанная с рассмотрением споров и правонарушений». Сегодня этот критерий позволяет нам отнести к административному процессу производство по рассмотрению публичных споров в административных судах, производство об административных правонарушениях и дисциплинарное производство в отношении государственных служащих. Но возникают проблемы с таким производством, как производство по обжалованию решений и действий органов государственной власти в административном порядке (то есть в вышестоящий орган по отношению к органу, который, по мнению гражданина, нарушил его права). Так как, с одной стороны, предметом данного производства является публичный спор, который рассматривается в административном порядке, что говорит в пользу его процессуальной природы, а, с другой стороны, — это производство не имеет

детальной правовой регламентации, которая присуща, например, обжалованию в порядке административного судопроизводства, что свидетельствует о процедурной природе данного производства.

Такие же споры возникают и в отношении производства по применению мер административного пресечения. Это производство часто осуществляется в рамках юрисдикционных административных производств, что, говорит об его процессуальной природе, но предметом данного производства не является рассмотрение спора или правонарушения, что, в свою очередь, свидетельствует о процедурной природе производства.

Концепция административного процесса в широком смысле, которая разграничивает процесс и процедуру как «динамику» и «статiku», также легко реализуется на законодательном уровне и доступна для понимания студентов. Представители этой концепции любую норму организационного характера называют процессуальной нормой. Поэтому к процессуальной деятельности они относят любую внешне-организационную деятельность органов публичного администрирования (контрольную, регистрационную, разрешительную и т. п.).

По мнению представителей данной концепции, административная процедура — алгоритм, по которому движется процесс. Например, выделяя стадии административного судопроизводства, мы характеризуем алгоритм, по которому происходит рассмотрение административных публичных споров в судах. Такой алгоритм и есть административной процедурой.

Недостатками этой концепции являются:

во-первых, она не объясняет природу внутренне-управленческой деятельности в системе органов исполнительной власти и других органов государственной власти (то есть, является она процессуальной по своей сути или нет);

во-вторых, явное отождествление двух самостоятельных в юридической науке понятий «процедура» и «процессуальная форма». Статические явления в любом юридическом процессе описываются при помощи понятия «процессуальная форма» (стадии и этапы производства, форма решений, оформление процессуальных документов и т. п.). Процедура же, как и процесс, является понятием, которое характеризует динамику в юридическом процессе, поэтому существует потребность в поиске других критериев их разграничения.

Специализируясь на изучении проблем административного процедурного права, я разработал свою концепцию административного процесса, ключевые положения которой заключаются в следующем.

Основным критерием деления норм административного права на виды должна быть их причастность к состоянию покоя (статике) или движения (динамики): 1) материальные (статические) — нормы, которые являются первичным регулятором общественных отношений (например, нормы, закрепляющие правовой статус лица, систему, структуру и компетенцию государственных органов и др.) и 2) процедурные (динамические) — нормы, регламентирующие порядок, формы и методы реализации статических норм.

Среди всего разнообразия процедурных норм можно выделить группу норм, которая характеризуется дополнительными признаками. Речь идет о процессуальных нормах. Они имеют следующие особенности:

а) процессуальные нормы всегда действуют в сфере публичной власти, тогда как другие процедурные нормы могут реализовываться не только в сфере публичной власти, но и в частной сфере (например, процедура заключения гражданско-правового или хозяйственно-правового договора);

б) процессуальные нормы всегда связаны с правоприменительной деятельностью и обеспечивают вынесение правоприменительного акта, тогда как другие процедурные нормы могут существовать и вне правоприменительной деятельности (например, процедура организации работы с документами в органах государственной власти, процедура проведения совещаний, консультаций и т. д.);

в) процессуальные нормы имеют высокую степень регламентации процедуры, то есть детально прописывают этапы процедуры, субъектов и участников процедуры с указанием объема их процессуальных прав и обязанностей, а также с закреплением гарантий, обеспечивающих осуществление самой процедуры.

Таким образом, административный процесс является лишь видом административной процедуры, а основной критерий их разграничения — это уровень правовой регламентации. Сегодня к процессуальным производствам относятся только два вида административных производств — производство по делам об административных правонарушениях и производство по рассмотрению публичных споров в административных судах.

УДК 343.21(477)

І. А. Дришлюк

кандидат юридичних наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ¹

Необхідність прийняття нового кримінального законодавства була пов'язана з тим, що функціонування правової демократичної держави не може відбуватися без ефективної законодавчої бази. Такою законодавчою базою у боротьбі із злочинністю став Кримінальний кодекс України 2001 року. Тринадцятирічний досвід застосування чинного закону про кримінальну відповідальність дає змогу зупинитися на деяких проблемах, які виникли в процесі правотворчої та правозастосовної діяльності.

Так, актуальною є проблема співвідношення стабільності та якості кримінального законодавства. Численні зміни та доповнення, яких зазнав Кримінальний кодекс за останні роки, свідчать, що у правотворчій діяльності відсутній системний, виважений, науково обгрунтований підхід до вирішення нагальних проблем сьогодення. Кримінальна репресія не є найефективнішим засобом подолання економічних, політичних та соціальних протиріч, які дійсно мають місце у сучасному українському суспільстві.

Прийняття нового кримінального процесуального законодавства України знов порушило давню проблему — проблему кримінального проступку. Перша дискусія щодо цього інституту мала місце ще наприкінці 70-х — початку 80-х років минулого століття. Дискусія була активною, було багато пропозицій, а виникла вона тому, що перенасичене репресією радянське суспільство вже не витримувало тягар злочинності, зокрема тієї її частини, що була пов'язана з вчиненням так званих малозначних злочинів і злочинів, що не становлять великої суспільної небезпеки.

Загалом, підтримуючи ідею введення інституту кримінального проступку, треба прийняти до уваги такі моменти. Зміст кримінальних проступків повинні становити окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом належать до злочинів невеликої тяжкості. І тут виникає проблема криміналізації і декриміналізації тих чи інших суспільно небезпечних діянь, з урахуванням глибокого і всебічного вивчення соціальної зумовленості визнання відповідних видів правопорушень кримінальними проступками. Крім того, треба вирішити техніко-юридичне питання — або виокремлення кримінальних проступків у рамках Кримінального кодексу, у вигляді книги Особливої частини з одночасним закріпленням основних характе-

¹ Доповідь на засіданні науково-методологічного семінару з правознавства економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

ристик цієї групи діянь у нормах Загальної частини, або прийняття окремого Закону про кримінальні проступки.

З проблемою кримінальних проступків пов'язана і наступна проблема — формальне визначення характеру і ступеню суспільної небезпеки кримінального правопорушення. Мова йде про класифікацію злочинів та її критерії. На протязі багатьох років теорія кримінального права оперувала таким поняттям, як законодавча оцінка суспільної небезпеки злочину, яка знаходила своє закріплення у санкції статті Особливої частини. Але Законом України від 11 листопада 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» в ст. 12 Кримінального кодексу був внесений ще один критерій — розмір штрафу. Наявність декількох критеріїв для оцінки суспільної небезпеки того чи іншого діяння тягне за собою дуалізм такої оцінки, а в кінцевому результаті — відсутність об'єктивного критерію загалом. Склалася ситуація, коли критеріями класифікації злочинів є, з одного боку, найбільш суворе покарання — позбавлення волі, і, одночасно, з іншого боку, найменш суворе покарання — штраф.

Ще в період підготовки нового кримінального законодавства в одному із проєктів передбачалася відповідальність юридичних осіб, однак більшість науковців цю ідею не підтримана. Наразі питання про розширення кола суб'єктів кримінальної відповідальності вирішено — відповідно до Закону України від 23 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» Загальна частина Кримінального кодексу доповнена розділом XIV–1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Але треба ще раз замислитись — чи є потреба у такій кардинальній новації. Безумовно, час від часу життя висуває потребу перегляду тих чи інших положень, які є традиційними. Однак, чи настав час перейти до визнання як суб'єкта злочину і юридичних осіб? Здається, що ні. У всякому разі, досвід іноземних держав не є найбільш вагомим аргументом у цьому питанні.

За останні роки певні зміни відбулись у нормативно-правовому регулюванні інституту співучасті у злочині. Закріплені при прийнятті Кримінального кодексу деякі форми співучасті і ознаки окремих видів співучасників виявились недосконалими. Спроба виправити ситуацію була здійснена Законом України від 14 квітня 2008 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності», однак, невдало.

Так, визначення організованої групи обмежує можливості боротьби з таким особливо небезпечним злочиним, як бандитизм. Якщо виходити із змісту ч. 3 ст. 28 Кримінального кодексу, то учасники банди чисельністю дві особи не можуть розглядатися як організована група, хоча практика знає випадки створення бандитських утворень саме такої чисельності. За таких обставин, вчинене бандою кваліфікується за менш тяжкою статтею.

Є певні суперечності у визначенні видів співучасників. Стаття 27 Кримінального кодексу, описуючи ознаки видів співучасників, спиралася на визначення співучасників, зафіксоване у попередньому кримінальному законодавстві. Доповнення закону торкнулись організатора злочину у зв'язку зі створенням та керівництвом організованими формами злочинних об'єднань. Дві нові характеристики організатора — «створення та керівництво діяльністю організованої групи чи злочинної організації» фактично повторили зафіксовані у тій же нормі ознаки організатора, якими є «організація вчинення злочину (злочинів) та керівництво його (їх) підготовкою чи вчиненням» (ч. 3 ст. 27 КК України).

Певні зміни відбулися і у розумінні такої форми множинності злочинів, як повторність, а саме: повторність тотожних злочинів. У судовій практиці декілька вчинених особою закінчених тотожних злочинів, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, кваліфікувалися за тією частиною статті Особливої частини КК, яка встановлювала відповідальність за повторне вчинення такого злочину. Такої позиції дотримувався і Пленум Верховного Суду України. Проте, в постанові «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив та їх правові наслідки» від 4 червня 2010 р. № 7 Пленум Верховного Суду України висловив рекомендацію, згідно з якою, коли особа вчинила декілька тотожних злочинів, які утворюють повторність, але перший з них не має кваліфікуючих ознак, то він кваліфікується за частиною першою відповідної статті Особливої частини КК, а наступні злочини, за відсутності інших кваліфікуючих ознак, — за частиною другою цієї статті за ознакою вчинення їх повторно.

Ще одне питання, на яке варто звернути увагу, стосується визначення поняття «підстави кримінальної відповідальності». Формулювання поняття «підстави кримінальної відповідальності» (ст. 2 КК України) є більш вдалим у порівнянні із формулюванням, яке давалось статтю 3 КК УРСР 1960 року, однак воно не позбавлене певних недоліків. Проблема полягає у тому, що ряд діянь, за які передбачена кримінальна відповідальність, фактично не містять складу злочину (готування до злочину, замах на злочин, підбурювання, пособництво та деякі інші випадки). У кожному із зазначених видів поведінки відсутній той чи інший елемент складу злочину, передбаченого відповідною нормою Особливої частини КК України. Констатувати, що в таких діях є склад готування чи підбурювання до злочину, неможливо, тому що відповідні поняття сформульовані у Загальній частині кримінального закону. Тому підставами кримінальної відповідальності повинно охоплюватися вчинення особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого нормами Загальної та Особливої частини.

ПОЗА РУБРИКАМИ

УДК 332.025.12

Ф. В. Шиманський

кандидат юридичних наук, професор,
старший радник юстиції
Міжнародний гуманітарний університет,
кафедра кримінального права, процесу і криміналістики
вул. Фонтанська дорога, 33, Одеса, 65009, Україна

М. М. Кочевой

кандидат економічних наук
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра економіки та моделювання ринкових відносин
вул. Дворянська, 2, Одеса, 65082, Україна

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Стаття присвячена проблемам нормативно-правового забезпечення економічної безпеки держави, суб'єктів господарювання. Запропоновані основні напрями оптимізації зазначеного нормативно-правового поля.

Ключові слова: нормативно-правова база, економічна безпека.

Постановка проблеми. Економічна безпека суб'єктів господарювання, як одного з об'єктів національної безпеки, передбачає, що економічна діяльність і розвиток зазначених суб'єктів знаходяться у правовому полі, яке встановлюють, регулюють і контролюють законодавчі та інші нормативно-правові акти держави. Більш того, існує двосторонній зв'язок між економічною безпекою держави та економічною безпекою суб'єктів господарювання, який через канали загальноприйнятого правового регулювання та контролю має забезпечити оцінку реального стану економічної безпеки, визначати міру відповідності нормативно-правових актів реаліям розвитку суб'єктів господарювання, якісно та своєчасно коригувати правове поле при появі нових викликів і загроз у внутрішньому та зовнішньому середовищі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми державно-правового забезпечення економічної безпеки держави, суб'єктів господарювання досліджували іноземні та вітчизняні вчені, серед яких: З. Варналій, В. Н. Геєць, Я. А. Жаліло, Г. В. Козаченко, О. М. Ляшенко, Г. А. Пастернак-Тарануценко, О. А. Кіріченко, С. Глаз'єв, В. Сенчагов, У. Альбрехт, Т. Ламберт та ін.

Невирішена раніше частина загальної проблеми. Сучасні підходи до вирішування проблеми законодавчо-нормативної бази забезпечення безпеки суб'єктів господарювання визначаються досить обмежено, як створення внутрішньої корпоративної нормативної бази з питань організації режиму і охорони, утворення власної служби безпеки, надійного захисту інформаційних ресурсів, захисту від протиправних дій конкурентів, тощо. На наш погляд, тільки системний підхід, під яким розуміється формування нормативно-правової бази всього комплексу проблем економічної безпеки на всіх ієрархічних рівнях і в усіх сферах прийняття рішень, здатний забезпечити ефективну систему економічної безпеки суб'єктів господарювання. Це передбачає повне охоплення об'єктів захисту комплексом управлінських, режимних, організаційних, технічних та превентивних заходів на засадах ефективного законодавства. Тому у дослідженні визначається відповідність нормативно-правової бази реаліям функціонування і розвитку суб'єктів господарювання.

Основна мета дослідження — визначення повноти, своєчасності і змістовності чинного нормативно-правового забезпечення економічної безпеки суб'єктів господарювання сучасним викликам, розроблення пропозицій з оптимізації зазначеного нормативного поля.

Виклад основного матеріалу. Ефективна нормативно-правова база системи економічної безпеки створює сукупність дійових чинників, умов, дій для забезпечення конкурентоспроможності національної економіки та сталого стратегічного розвитку, сприяє високому рівню економічної безпеки підприємництва, економічному зростанню країни, підвищенню соціального становища населення.

На нашу думку, представники економічної та юридичної наук загальними зусиллями мають оптимізувати процес формування і удосконалення нормативно-правової бази системи національної безпеки України, економічної безпеки країни як її складової, зокрема, економічної безпеки суб'єктів господарювання.

На відміну від більшості підходів, автори розглядають нормативно-правове забезпечення економічної безпеки як системний процес, спрямований на формування організаційних і нормативно-правових засад побудови, функціонування і розвитку системи державного регулювання і контролю економічної безпеки. У цьому процесі поєднуються такі взаємопов'язані і взаємозалежні компоненти, як, по-перше, визначення концепції та політики нормативно-правового забезпечення національної економічної безпеки, по-друге, створення оптимальної структури правотворчих органів державної і місцевої влади і організація їх діяльності, по-третє, створення нормативно-правової бази забезпечення системи економічної безпеки, по-четверте, нормативно-методичне забезпечення механізмів діагностики основних критеріїв економічної безпеки з метою завчасної ідентифікації джерел виникнення і видів загроз, по-п'яте, розробка конкретних шляхів протидії внутрішнім і зовнішнім загрозам для реалізації державної політики у сфері економічної безпеки на різних ієрархічних рівнях, по-шосте, коригування нормативно-правової бази у

випадку необхідності, по-сьоме, нормативно-методологічне забезпечення діагностики ефективності реалізації державної політики у сфері економічної безпеки на різних рівнях.

У дослідженні визначено, що до теперішнього часу не існує загально-прийнятого міжнародного закону у сфері безпеки, у тому числі економічної, хоча міжнародними організаціями прийнято понад 100 різних документів. Такі авторитетні міжнародні організації, як ВООЗ, МВФ, СОТ, Інтерпол, тощо, мають багато рекомендацій та заборон, але проблему безпеки в глобальному масштабі вони не вирішують. Поки чинні міжнародні акти за своїми видами та призначенням нерідко протилежні та суперечливі. Тому сфера міжнародної безпеки законодавчо, із сучасних позицій, не врегульована [1, с. 129].

З точки зору методології та практики забезпечення економічної безпеки, важливими є: ст. 8 Конституції України, яка встановлює, що її норми є нормами прямої дії; положення ст. 17 Конституції України, згідно з якими функції забезпечення економічної безпеки України безпосередньо визначаються як одна з найважливіших функцій держави; ст. 13 Конституції України гарантує рівність усіх суб'єктів права власності перед Законом і забезпечує захист прав суб'єктів права власності і господарювання; ст. 42 забезпечує захист конкуренції у підприємницької діяльності, обмежує монопольну діяльність [2].

Економічну безпеку суб'єктів господарювання забезпечують також кодекси України (Цивільний, Господарський, Податковий, Кримінальний, Повітряний, Морський, Про працю), укази Президента України, постанови Верховної Ради України, нормативні акти місцевих органів влади та підприємств.

Як свідчить проведений аналіз, основними недоліками чинного нормативно-правового поля системи економічної безпеки підприємства є: нечіткість, неповнота, нестабільність та суперечливість норм чинної нормативно-правової бази; неузгодженість між розробниками та безсистемність нормативно-правових актів, що регулюють економічну безпеку підприємства; недосконалість законодавства, значні прогалини у правовому полі.

Основні загрози правовому забезпеченню економічної безпеки становлять: недостатня правова захищеність інтересів суб'єктів господарювання в договірній документації; здійснення власних політичних та інших цілей партіями (суспільними рухами), що перебувають при владі; часта зміна нормативно-правових актів з питань власності, господарського і трудового права, оподаткування; порушення юридичних прав підприємства і його працівників; порушення норм патентного права; низька кваліфікація працівників юридичної служби; інші.

Нормативно-правове забезпечення системи економічної безпеки є визначальним у формуванні його напрямків, форм та способів організації. Водночас нерегламентованість необхідних нормативно-правових норм або їх повна відсутність, поряд із зростанням сучасних глобалізаційних викликів та деструктивних загроз, потребує постійної адаптації та реформування, які можливі за умови вдосконалення відповідного нормативно-правового

забезпечення та жорстокого контролю за дотриманням законодавчих норм. У Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. у переліку загроз національній безпеці України, в економічній сфері зокрема, окреслені серед інших у нормативно-правовому забезпеченні: ослаблення державного регулювання і контролю у сфері економіки; нестабільність у правовому регулюванні відносин у сфері економіки, в тому числі фінансової політики держави; відсутність ефективної програми запобігання фінансовим кризам; переваження у діяльності управлінських структур особистих, корпоративних, регіональних інтересів над загальнонаціональними [3].

До цього часу: не розроблена Концепція законодавства у сфері економічної безпеки та, відповідно, Програма підготовки нормативно-правових актів, яка має систематизувати нормативно-правові акти, усунути прогалини, неузгодженості та безсистемність: у нормативно-методичній базі відсутні методичні підходи до діагностики ефективності реалізації державної політики у сфері економічної безпеки на всіх ієрархічних рівнях.

На нашу думку, нормативно-правові акти, які спрямовані на використання фінансово-економічних показників як основних для діагностики результатів діяльності суб'єктів господарювання, необхідно оптимізувати та адаптувати до проблем діагностики ефективності економічної безпеки.

Так, для здійснення цільової діагностики економічної безпеки підприємства ключовими є методики, які відображені у чинній нормативно-правовій базі і надалі закладаються в основу методичних положень стосовно оцінювання стану економічної безпеки на рівні держави, регіону, підприємства. Тому виникає необхідність в аналізі існуючої правової бази у сфері економічної діагностики.

Вихідною базою дослідження шляхів поліпшення нормативно-методичного забезпечення кількісного вимірювання економічної безпеки є «Методика розрахунку рівня економічної безпеки України», яка є «підґрунтям та дороговказом адаптації методологічних засад, що розроблені відносно рівня держави до рівня підприємств» [10].

Так, порівняльний аналіз методів розрахунку одного з головних критеріїв фінансової безпеки — коефіцієнту платоспроможності показав, що у нормативно-правових актах простежуються значні розбіжності стосовно його оптимального критерію та методу розрахунку: у «Методичних рекомендаціях» коефіцієнт покриття розраховується як співвідношення оборотних активів і позикового капіталу, нормативним значенням визнано перевищення 1,0 [5]; у Методичних рекомендаціях Міністерства транспорту України — коефіцієнт покриття визначається як співвідношення оборотних активів і поточних зобов'язань, нормативним значенням визнають перевищення 1,5 [6]; у Методичці Міністерства фінансів України розрахунок передбачає у чисельнику оборотні засоби, а не оборотні активи, нормативне значення перевищує 1,0 [7]; у «Критеріях ефективності управління суб'єктами господарювання державного сектора економіки» Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України і Фонду державного майна України коефіцієнт покриття визначається як співвідношення обо-

ротних активів та поточних зобов'язань, оптимальне значення критерію має не перевищувати 1,0 [8]; у Положеннях Міністерства фінансів України, Фонду державного майна України коефіцієнт покриття визначається аналогічно, але оптимальне значення перевищує 0,5 [9].

Таким чином, у нормативно-методологічному забезпеченні економічної безпеки суб'єктів господарювання мають місце суперечності, економічні некоректності і невідповідності у індикаторах, методиках їхнього розрахунку та порогових значень.

Висновки. Чинне нормативно-правове забезпечення економічної безпеки держави, суб'єктів господарювання в основному сформовано, проте воно недостатньо цілеспрямоване, неповне, практично на всіх рівнях нормотворче реагування на ринкові зміни запізніле та неадекватне. Важливим напрямом оптимізації цієї сфери визначено активізацію нормотворчої діяльності на всіх рівнях. Зокрема, необхідно розробити Концепцію законодавства з економічної безпеки, Програму підготовки нормативно-правових актів, Програму заходів щодо забезпечення економічної безпеки, негайно здійснити узгодження між розробниками нормативних документів. Реалізація цих напрямів дозволить зміцнити правовий режим економічної безпеки держави, суб'єктів господарювання.

Пріоритетними напрямками подальших наукових досліджень проблем нормативно-правового забезпечення економічної безпеки суб'єктів господарювання визначено економіко-правові аспекти розвитку безпеки суб'єктів господарювання.

Список літератури

1. Соснин А. С., Прыгунов П. Я. Менеджмент безопасности предпринимательства [Текст] / А. С. Соснин, П. Я. Прыгунов : Учеб. пособие. — К. : Изд-во Европ. ун-та. — 2004. — 357 с.
2. Конституція України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Закон України «Про основи національної безпеки України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
4. Кочевой М. М. Організаційно-економічні засади управління безпечним економічним розвитком промислових підприємств [Текст] / М. М. Кочевой : монографія. — Одеса : Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, 2013. — 208 с.
5. Методичні рекомендації щодо виявлення ознак неплатоспроможності підприємства та ознак дій з приховування банкрутства, фіктивного банкрутства чи доведення до банкрутства, затвердж. Наказом Міністерства економіки за № 14 від 19 січня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=161074&cat_id=32854
6. Методичні рекомендації з організації та проведення балансових комісій на підприємствах, що належать до сфери управління, та в підгалузях Міністерства транспорту України, затвердж. Наказом Міністерства транспорту за № 249 від 28 березня 2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/fpart96/idx96671.htm>
7. Методика аналізу фінансово-господарської діяльності підприємств державного сектору економіки, затвердж. Наказом Міністерства фінансів за № 170 від 14 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0332-06>
8. Критерії ефективності управління суб'єктами господарювання державного сектору економіки, затвердж. Наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції та

- Фонду державного майна за № 375/2298 від 18 грудня 2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1268-03>
9. Положення про порядок здійснення аналізу фінансового стану підприємств, що підлягають приватизації, затвердж. Наказом Міністерства фінансів та Фонду державного майна за № 49/121 від 26 січня 2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0121-01>
10. Методика розрахунку рівня економічної безпеки України, затвердж. Наказом Міністерства економіки 02.03. 2007 р. за № 60. — 6 с. Додаток 1–7 с. Додаток 2–13 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.uazakon.com/documents/date_6s/pg_gewqwi/index.htm

Ф. В. Шиманский

Международный гуманитарный университет,
кафедра уголовного права, процесса и криминалистики
ул. Фонтанская дорога, 33, Одесса, 65009, Украина

М. М. Кочевой

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра экономики и моделирования рыночных отношений
ул. Дворянская, 2, Одесса, 65082, Украина

**НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СУБЪЕКТОВ
ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ**

Резюме

Проведенный теоретико-методологический анализ действующей нормативно-правовой базы обеспечения экономической безопасности государства и субъектов хозяйствования свидетельствует о том, что нормативно-правовое поле в этой сфере является неполным, практически на всех уровнях нормотворческое реагирование на рыночные изменения является неадекватным и запоздалым. В качестве важных направлений оптимизации этой сферы определены: активизация нормотворческой деятельности на всех уровнях, повышение уровня согласования между разработчиками нормативно-правовых актов, внедрение в практику диагностики экономической безопасности.

Ключевые слова: нормативно-правовая база, экономическая безопасность.

Ф. В. Шиманский

International University of the Humanities,
The Department of Criminal Law, Procedure and Criminalistics
Fontanskaya road, 23, Odessa, 65009, Ukraine

М. М. Кочевой

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Economics and Modeling of Market Relations
Dvoryanskaya str., 2, Odessa, 65082, Ukraine

**REGULATORY AND LEGAL FRAMEWORK OF ECONOMIC SECURITY
BUSINESSES**

Summary

Normative — legal framework for the economic security entities.

Conducted theoretical and methodological analysis of the existing legal framework to ensure the economic security of the state and entities indicates that the regulatory and legal framework in this area is incomplete, almost all levels of normative response to market changes are inadequate and tardy. Important areas of optimization of the sphere defined: activation rulemaking at all levels, improve the alignment between the developers of legal acts, the implementation of diagnostics of economic security.

Key words: legislature, economic security.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ПРОФІЛЬ ЖУРНАЛУ ТА ОСНОВНІ ВИМОГИ

1.1. “Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство” здійснює такі види публікацій:

- 1.1.1. наукові статті;
- 1.1.2. короткі повідомлення;
- 1.1.3. матеріали конференцій;
- 1.1.4. бібліографія;
- 1.1.5. рецензії;
- 1.1.6. матеріали з історії науки.

1.2. В одному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мови видання — українська, російська, англійська.

1.4. До редакції “Вісника...” подається:

1.4.1. текст статті з анотацією, надрукований на папері — 2 примірники;

1.4.2. рисунки та підписи до них;

1.4.3. резюме — 2 примірники;

1.4.4. колонтитул;

1.4.5. рекомендація кафедри або наукової установи до друку — для захищених осіб;

1.4.6. відомості про авторів;

1.4.7. відредагований і узгоджений з редколегією текст статті, записаний на диску в редакторі Word (кегель 14; відстані між рядками 1,5 інтервали; поля сторінок — не менш 20 мм з кожного боку).

ПІДГОТОВКА СТАТТІ — ОBOB'ЯЗКОВІ СКЛАДОВІ

Оригінальна стаття має включати:

- 2.1. вступ та визначення актуальності обраної теми;
- 2.2. мету (завдання) даної роботи;
- 2.3. перелік авторів, що досліджували зазначену проблему раніше;
- 2.4. викладення основного матеріалу та результатів дослідження;
- 2.5. висновки (у разі необхідності) та визначення перспектив подальшого дослідження обраної теми;
- 2.6. анотацію (мовою статті) та резюме (двома іншими мовами);
- 2.7. ключові слова (до п'яти);
- 2.8. колонтитул.

ОФОРМЛЕННЯ РУКОПISУ. ОБСЯГ. ПОСЛІДОВНІСТЬ РОЗТАШУВАННЯ ОBOB'ЯЗКОВИХ СКЛАДОВИХ СТАТТІ

3.1. Граничний обсяг статті — 8 сторінок, 2 рисунки, 2 таблиці, 15 джерел у списку літератури.

3.2. Послідовність друкування окремих складових наукової статті має бути такою:

УДК — зліва;

Ініціали та прізвище авторів (згідно з паспортом) — нижче УДК зліва;

Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано дослідження);

Повна поштова адреса (за міжнародним стандартом), e-mail, телефон для співпраці з авторами — *на окремому аркуші*;

Назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст дослідження, бути короткою, містити ключові слова;

Анотація мовою оригіналу друкується перед початком статті після інтервалу 20 мм від лівого поля;

Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (не більше п'яти, мовою оригіналу статті);

Далі йде текст статті і список літератури;

Резюме друкується на окремому аркуші паперу та включає: назву статті, прізвища та ініціали авторів, назву наукової установи, слово «Резюме» або «Summary», текст резюме та ключові слова;

Рисунки додаються (в окремому конверті) разом з підписами та необхідними поясненнями до них.

3.3. Другий екземпляр статті повинен бути підписаний автором (або авторами).

МОВНЕ ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ: ТЕРМІНОЛОГІЯ, УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ, ПОСИЛАННЯ, ТАБЛИЦІ, СХЕМИ, РИСУНКИ

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі аббревіатури при першому вживанні обумовлюють у дужках.

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами. Цифра в дужках позначає номер праці у «Списку літератури» (див. далі «Література»).

4.4. Цифровий матеріал, по можливості, слід зводити у таблиці і не дублювати у тексті. Таблиці повинні бути компактними, мати порядковий номер; графі, колонки мають бути точно визначеними логічно і графічно.

4.5. Рисунки повинні бути представлені в двох ідентичних екземплярах, виконаних на комп'ютері (на диску — файли з розширенням tif, psx, jpg, bmp). Підписи на них повинні бути короткими, їх слід, по можливості, замінити цифрами чи буквами, які розшифровуються в підписах до них; криві нумеруються арабськими цифрами. Однотипні криві повинні бути виконані в однаковому масштабі на одному рисунку. Рекомендується застосовувати декілька масштабних шкал для об'єднання різних кривих в один рисунок. Зображення на рисунках структурних та других формул небажано. Всі ілюстрації повинні бути пронумеровані в послідовності, яка відповідає згадуванню їх у рукописі, та номерами прив'язані до підрисун-

кових підписів. На звороті рисунка позначається його порядковий номер, прізвище автора, назва статті.

4.6. При викладі результатів слід уникати повторення змісту таблиць та рисунків, а звертати увагу на найважливіші факти та певні закономірності, що з них випливають. Висновки роботи повинні відповідати меті (завданню), що була поставлена на початку роботи.

ЛІТЕРАТУРА

Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

АНОТАЦІЯ. РЕЗЮМЕ. КОЛОНТИТУЛ

Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацем) основному тексту статті.

Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подаються двома іншими мовами, кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

Колонтитул (короткий або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається мовою статті разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

Статті приймаються до друку після попереднього рецензування. Редколегія має право редагувати текст статей, рисунків та підписів до них, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам «Вісника ОНУ. Серія: Правознавство».

Рукописи статей, що прийняті до публікування, авторам не повертаються.

Українською, російською та англійською мовами

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 11463-336Р від 07.07.2006 р.

Вища атестаційна комісія України визнала журнал
фаховим виданням з юридичних наук.
Постанова Президії ВАК України № 1-05/5 від 18 листопада 2009 р.

Затверджено до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
Протокол № 8 від 22 квітня 2014 р.

Адреса редколегії:
65082, м. Одеса, вул. Дворянська, 2
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Тираж 100 прим. Зам. № 310 (71).

Видавництво і друкарня «Астропринт»
65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 21
Тел.: (0482) 37-07-95, 37-24-26, 33-07-17, 37-14-25
www.astroprint.odessa.ua; www.fotoalbom-odessa.com

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.

ISSN 2304-1587. Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство. 2014. Т. 19. Вип. 1 (22). 1-174.

