



*Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного економічного
університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

**Випуск 2
2016**

-
1. Теорія та історія держави і права. Історія політичних і правових вчень. Філософія права.
 2. Конституційне право. Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право. Міжнародне право.
 3. Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Господарське право. Господарське-процесуальне право.
 4. Кримінальне право та криминологія. Кримінально-виконавче право. Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза. Оперативно-розшукова діяльність. Судоустрій. Прокуратура та адвокатура.
 5. Гість номера.

**Збірник наукових праць
Юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету**

Засноване у 2011 році
Виходить 4 рази на рік

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу інформації
КВ № 1784106691 від 17.03.2011

ISSN 2524-0129

Засновник та видавець Тернопільський національний економічний університет

Рекомендовано до друку

Вченою радою Тернопільського національного економічного університету
(протокол № 5 від 23.03.2016 р.)

Головний редактор

Гречанюк Сергій Костянтинович, доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Тернопільського національного економічного університету

Заступник головного редактора

Калаур Іван Романович, завідувач кафедри цивільного права і процесу ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Редакційна колегія:

Галай Андрій Олександрович, професор кафедри цивільного права і процесу ТНЕУ, доктор юридичних наук, доцент

Кіндюк Борис Володимирович, професор кафедри теорії та історії держави і права ТНЕУ, доктор юридичних наук, професор

Литвак Олег Михайлович, радник ректора ТНЕУ, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Стефанчук Руслан Олексійович, Голова ГО «Ліга професорів права», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Рибалка Наталія Олегівна, проректор з навчальної роботи Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, доцент

Волошин Юрій Олексійович, завідувач відділу теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор

Янчук Артем Олександрович, заступник директора Інституту законодавства Верховної Ради України, доктор юридичних наук, професор

Пузирний В'ячеслав Феодосійович, професор кафедри трудового права, адміністративного права та процесу Чернігівського національного технологічного університету, доктор юридичних наук, доцент

Сердюк Павло Павлович, науковий співробітник науково-методичного забезпечення організації роботи та управління в органах прокуратури Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор

Соболь Євген Юрійович, завідувач кафедри правознавства Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка, доктор юридичних наук, доцент

Банах Сергій Володимирович, декан юридичного факультету ТНЕУ, кандидат юридичних наук

Слома Валентина Миколаївна, заступник декана юридичного факультету ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент (відповідальний секретар)

Кравчук Микола Володимирович, завідувач кафедри теорії та історії держави і права ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Рогатинська Ніна Зіновіївна, завідувач кафедри кримінального права та процесу ТНЕУ, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії

Цоль Фредерік (Польща), dr. hab

Флогітіс Спірідон (Греція), dr. hab

Відповідальний за випуск Банах Сергій Володимирович

Адреса редакції:

46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net
www.tneu.ua

Літературний редактор Оксана Бойчук, Інна Буняк

Комп'ютерне макетування Любов Верней

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВознавства

**Випуск 2 (6)
2016**

ЗМІСТ

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Баран Анжеліка</i> Євген Олесницький – депутат галицького сейму та австрійського парламенту: ретроспективний погляд на деякі сторінки життя та діяльності	5
<i>Грубінко Андрій</i> Ідея європейської політичної інтеграції в європейській політико-правовій думці і практиці міжнародних відносин: досвід Великої Британії	10
<i>Кравчук Валентина</i> Філософська інтерпретація правового простору як особливої форми соціального простору	17
<i>Кравчук Микола</i> Армія української Центральної Ради та її досвід для сучасності: історико-правове дослідження	22
<i>Подковенко Тетяна</i> Правовий статус національних меншин у політиці Української Центральної Ради	29
<i>Ухач Василь</i> «Одноденна» держава. карпатська Україна в сучасній історіографії: історико-правовий аналіз (вибрані аспекти)	34

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Галай Андрій</i> Концепція рівноправності недержавних організацій з державними інститутами у публічному управлінні: питання теорії	41
<i>Дракохруст Тетяна</i> Окремі проблеми правового захисту тимчасово переселених осіб	46
<i>Коруц Уляна</i> Міжнародно-правовий механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд	50
<i>Махиніч Надія</i> Процесуальні норми податкового права як юридична гарантія захисту прав та законних інтересів платників податків	56
<i>Махиніч Юрій</i> Напрямки сервісного обслуговування великих платників податків в Україні	61
<i>Росоляк Оксана, Марціясь Ірина</i> Фінансова децентралізація: досвід Польщі та реалії України	66
<i>Саванець Людмила</i> Гармонізація європейського колізійного та матеріального права у сфері захисту прав споживачів	71
<i>Чудик Наталія</i> Правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві	77
<i>Янчук Артем</i> Конституційна модернізація інституту безпосереднього народовладдя в Україні	83

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**Банах Сергій, Клюха Сергій**Проблемні питання, що виникають під час визначення підсудності земельних спорів 89**Бутрин-Бока Наталія**Щодо питання про умови дійсності правочинів з приводу відчуження корпоративних прав 94**Гнатів Оксана**Усиновлення іноземцями дітей-сиріт з України: нормативно-правовий аспект 99**Длугопольська Тетяна**Правова природа репродуктивних прав фізичних осіб 103**Ментух Наталія**Лізингові компанії: поняття та ознаки 108**Осадчук Стефанія**Правовий статус учасників-вкладників (командитистів) 113**Паславська Ольга**Особливості правового режиму земельних ділянок особистих селянських господарств 117**Слома Валентина**Сервітут як вид речових прав на чуже майно 123**4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА****Берега Надія**Правові основи призначення і проведення судово-бухгалтерської експертизи в Україні 127**Брич Лариса**Середовища здійснення розмежування складів злочинів та відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень 132**Олійничук Роман**Групове порушення громадського порядку та хуліганство: проблеми розмежування 138**Рибалка Наталія**Правозахисна діяльність прокуратури України в період реформування 142**Рогатинська Ніна**Деякі особливості проведення слідчого експерименту у кримінальному провадженні 149**Яремко Оксана**«Страхове шахрайство» як самостійний склад злочину: ознаки об'єктивної сторони 154**Мазурик Святослав**Деякі аспекти призначення прокуратури в сучасній Україні 159**5. ГІСТЬ НОМЕРА****Andrzej Mączyński**Doświadczenia Polski w dziedzinie kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego 163

1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ ВЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 34 (477.83/86) (091)

Анжеліка Баран,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ЄВГЕН ОЛЕСНИЦЬКИЙ – ДЕПУТАТ ГАЛИЦЬКОГО СЕЙМУ ТА АВСТРІЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ПОГЛЯД НА ДЕЯКІ СТОРІНКИ ЖИТТЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ

Розкриваючи громадсько-політичну діяльність депутата австрійського парламенту та Галицького крайового сейму Євгена Олесницького, автор висвітлює процес становлення української політичної еліти та її парламентську боротьбу з відстоювання національних прав та свобод українського населення Східної Галичини в другій половині XIX ст. у складі Австро-Угорської імперії.

Ключові слова: депутат, австрійський парламент, Східна Галичина, Галицький крайовий сейм.

Баран А. В.

Евгений Олесницкий – депутат сейма и австрийского парламента: ретроспективный взгляд на некоторые страницы жизни и деятельности

Раскрывая общественно-политическую деятельность депутата австрийского парламента и Галицкого краевого сейма Е. Олесницкого, автор анализирует процесс становления украинской политической элиты и ее парламентскую борьбу по отстаиванию национальных прав и свобод украинского населения Восточной Галиции во второй половине XIX века в составе Австро-Венгерской империи.

Ключевые слова: депутат, австрийский парламент, Восточная Галиция, Галицийский краевой сейм.

Baran A.

Eugene Olesnytskyi – Galician Sejm deputy and Austrian Parliament: a retrospective opinion at some pages of life and activity

At the present stage of development of domestic jurisprudence scholarly attention to the problems of formation and development of state-building traditions of the Ukrainian people increased significantly. Of particular interest is the experience of parliamentary activity of Ukrainians in Eastern Galicia, which for the second half of the nineteenth century became the center of political development of Ukrainian lands. Ukraine's independence and the development of national science of history and law have created an in-depth study of life and work of the people who were organizers and direct participants in the struggle for the Ukrainian national state. An issue concerning personification of history, biographical research, investigation of activity and political heritage of famous politicians of the given period have become one of the important tasks of modern science of the history of state and law of Ukraine. Works devoted to the study of parliamentary activity of Ukrainians in representative bodies of Austria-Hungary now play an increasingly important role. The attention of researchers is attracted first of all to the names of the Ukrainian political and public figures whose activity and creativity was falsified in the past or even was removed from the scientific and public circulation.

Eugene Olesnytskyi, deputy of the Austrian parliament and regional Galician Sejm belonged to these figures which were at the forefront of the struggle for national liberation and cultural development of Western lands. He made a significant contribution to the development of social and political life of the Ukrainians of Eastern Galicia.

Keywords: deputy, Austrian parliament, Eastern Galicia, Galician Regional Sejm.

© Анжеліка Баран, 2016.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку вітчизняної юридичної науки помітно зросла увага вчених до проблематики становлення і розвитку державницьких традицій українського народу. Особливий інтерес викликає досвід парламентської діяльності українців у Східній Галичині, яка на другу половину XIX ст. стала осередком політичного розвитку українських земель. Здобуття Україною незалежності і розвиток національної науки історії держави та права створили можливість більш глибокого вивчення життя та діяльності людей, які були організаторами й безпосередніми учасниками боротьби за Українську національну державу. Питання персоніфікації історії, дослідження життєвого шляху, діяльності та політичної спадщини визначних її діячів стали одними із важливих завдань сучасної науки історії держави і права України. Праці, присвячені дослідженню парламентської діяльності українців в представницьких органах Австро-Угорщини, відіграють сьогодні більш значиму роль. Увагу науковців привертають передусім імена тих українських політичних та громадських діячів, діяльність та творчість яких у минулому фальшувалась чи взагалі була вилучена з наукового та суспільного обігу.

До таких діячів, які перебували на вістрі боротьби за національне визволення та культурний розвиток західноукраїнських земель, належав український депутат австрійського парламенту та Галицького крайового сейму Євген Олесницький.

Завдання даної наукової розвідки полягає у висвітленні окремих сторінок життя та діяльності українського депутата австрійського парламенту та Галицького крайового сейму Є. Олесницького з відстоювання національних прав та свобод українського населення Східної Галичини II пол. XIX ст.

Стан дослідження. У контексті історії України науковий інтерес до окремих сторінок життя та парламентської діяльності Є. Олесницького в представницьких органах Австро-Угорщини виявляли такі вітчизняні вчені, як: І. Гловацький, В. Качкан, Р. Матейко, І. Чуйко та ін.

У дискурсі історико-правового дослідження діяльності українського депутата Є. Олесницького у представницьких органах Австро-Угорської імперії є доволі актуальним питанням. Загалом література, що висвітлює парламентську діяльність Є. Олесницького, є популярно-публіцистичною, лише декілька статей мають науковий характер.

Виклад основного матеріалу. У II пол. XIX ст., у період так званої «адвокатської доби» національно-культурного відродження, провідну роль у громадсько-політичному і суспільно-культурному житті Східної Галичини відігравали правники.

Серед них одним із найвизначніших був Є. Олесницький. Народився Є. Олесницький 5 березня 1860 р. у с. Говилів Великий нинішнього Теребовлянського району Тернопільської області у сім'ї священика з польським корінням. Її генеалогічне коріння сягає аж у XIII ст., з якого вийшов у XV ст. славнозвісний краківський єпископ кардинал Збігнев Олесніцкі, як згадує Є. Олесницький у своїй книжці «Сторінки з мого життя» (ч. 1, Львів, 1935). «Традиція цієї родини, переховувана дбайливо в давніх поколіннях аж до часів мого діда, затерлася за мого батька. Мій батько був найстарший зі своєї рідні й виховав сам майже всіх своїх братів і сестер. Він прожив майже ціле століття і був від самого почину щирим і свідомим українцем (або як тоді називали русином; уживаю цього слова там, де пишу про часи, коли термін «українець» не був ще загальноприйнятим) і, здається соромився свого шляхетського походження. Про це ніколи не було мови в хаті, а коли часом згадувалося, то хіба з насмішкою. Мої старші сестри згадували не раз у пізніших роках, що наші польські шляхетські документи наша покійна мама зужила в кухні під пляцки» [2, с. 112]. Саме тут, у сім'ї, почали западати в дитячу душу перші зерна здорового українського духу, які згодом поставили Є. Олесницького на одне з перших місць між борцями за права українського народу.

З 1867 р. Є. Олесницький навчався в Тернопільській гімназії. У своїх спогадах Є. Олесницький зазначав: «Тернопільська гімназія мала для нас, українців, велике значення не лише тому, що з неї вийшло найбільше з усіх галицьких гімназій – після Львова і, може, Перемишля – інтелігентних українців, але й тим, що була це справжня твердиня українського духу. У ній молодь гартувалася, формувала український світогляд, ідеали, що берегли її перед москвофілами, і перед поляками. Тернопільські учні мали в цьому плані добру славу: були борцями українського руху в Галичині. Жила там традиція організованого братства, що на кожному кроці маніфестувала свою українську національність, – демонструвала словом, пісню, козацькими строями та українським світоглядом» [1, с. 56].

Навчаючись у гімназії, Є. Олесницький поринув у вир громадського життя: в 4 класі він вступив до гімназійного товариства «Тернопільська громада», яка, за його ж словами, – «...справдішня українська твердиня. Се була сильна, свідомо організована, яка вже в найраніших літах лучила її в свідомий ідейний гурт» [3, с. 161]. Вступаючи в члени «Громади», він склав присягу, що ніколи її не зрадить, і що все життя працюватиме на користь українського народу. Із висоти прожитих літ Євген Олесницький згадував, що з

усіх присяг, які він приймав як адвокат, як депутат Галицького сейму та австрійського парламенту, жодна не справила на нього такого враження, як та, що була прийнята в «Громаді».

Восени 1878 р. Євген Олесницький став студентом правничого факультету Львівського університету. При виборі майбутнього фаху він вагався між філософським та правничим відділом. Після розміркування дійшов висновку, що як юрист зможе успішніше послужити народній справі.

Майбутній правник активно включився в громадське життя, брав діяльну участь у роботі студентських організацій «Дружній лихвар» і «Кружок правників», культурно-просвітніх товариств «Руська бесіда» і «Просвіта».

Після закінчення університету у 1883 р. Є. Олесницький розпочав у Львові судову практику, маючи намір надалі займатися адвокатурою. Незабаром йому випала нагода вперше виступати у суді публічно. Проходячи у 1884 р. практику в одній із адвокатських канцелярій Львова, правник почав видавати власним коштом «Русько-українську бібліотеку», в якій публікував твори відомих українських письменників. Кілька випусків нового видання було конфісковано за антишляхетську спрямованість. Проте Є. Олесницький через суд виступив на свій захист і отримав перемогу. Про це він згадував: «Я зажадав апеляційної розправи і боронив інкримінованих пунктів, виступаючи ось так уперше публічно в суді. Виступ випав дуже добре. Трибунал признав мою оборону дуже світлою і висказався з великим признанням про мої кваліфікації на оборонця...» [7, с. 65].

У 1885-1990-х рр. Є. Олесницький активно співпрацював із авторитетною галицькою газетою «Діло», в якій було опублікована низка наукових розвідок з правових та економічних проблем, зокрема таких як: «Краєве дорожнє законодавство в Галичині», «Краєвий консумпційний податок як средство зменшення недобору в краєвм фондї» (1887), «Примусова асикурація», «Право пропінанції в Галичині» (1888), «Нові робітничі закони в Австрії» (1888), «Школа історична політичної економії і її ювілей в літературі» (1889), «Другий з'їзд польських правників і економістів (1889), «Рух людності в Австрії в р. 1888» (1890). Дані публікації здобули високу оцінку фахівців [3, с. 163].

У 1889 р. Є. Олесницький разом з К. Левицьким та А. Горбачевським заснували «Правничу часопись» – перший український юридичний журнал.

1 серпня 1891 р. Є. Олесницький відкрив адвокатську канцелярію у м. Стрий, де працював до 1909 р.

Діловодство у своїй канцелярії він почав вести не польською, а українською мовою. Це стало неzapеречним і обов'язковим правилом адвоката, і це було справжньою революцією. Такі дії викликали протест і обурення серед колег-юристів та неприємності й докори з боку різних урядників, що, мовляв, на старість змушені вчитися української мови. Але ці труднощі разом з деякими проблемами конкуренції (у Стрию було ще семеро адвокатів) не схитнули Є. Олесницького. Неодноразово йому відкидали подання до суду українською мовою, але він продовжував наполягати на своєму. Через деякий час його наполегливість дала результати: скарбові, судові й автономні урядники перестали обурюватись і почали приймати українськомовні документи. Також і селяни припинили вносити подання по-польськи, відчуваючи, що у випадку завданої кривди матимуть допомогу з боку українського адвоката. Отже, Є. Олесницький домігся, щоб суд працював з українськими клієнтами їх рідною мовою та видавав нею письмові відповіді та судові рішення [4, с. 38].

Найгучніша та найуспішніша справа Є. Олесницького пов'язана із захистом депутата Галицького сейму Т. Окуневського, звинуваченого в підбурюванні людей проти намісника краю К. Бадені. Особливою обставиною цієї справи слід вважати те, що серед присяжних не було жодного українця. Промови адвоката, виголошені з незвичайним ораторським завзяттям, справили величезне враження на присутніх, і, як результат, звинувачений був виправданий. Закінчив адвокат останню промову словами, актуальність яких зберігається й до сьогодні. Апелюючи до високих громадянських почуттів присяжних, він сказав: «У конституційній державі опозиція – звичне й дозволене явище. Приклади з історії свідчать, що політичні партії не лише виступають проти влади, але й змушують її представників іти у відставку. Мав право й обвинувачений як політик закликати до опозиції проти краєвого уряду, а також вільно висловлюватись про те, що вважає його діяльність некорисною для українського народу. Проголошувати свої погляди дозволяє конституція. Дивна річ, що в правовій державі за таке слід ставати перед судом! Звинувачений був переконаний, що захищає не лише свою честь, але й основи конституції. Абсолютно природно, що він цим закликав до опозиції, адже народ, який добивається своїх прав, вище за все ставить конституційні свободи» [4, с. 41].

Відкривши адвокатське бюро у місті Стрий, Є. Олесницький не залишився осторонь громадсько-політичного та культурного життя міста, повіту і всього краю. Роки його проживання в Стрию (1891–1909 рр.)

були в історії Стрийщини періодом, який називають «ерою доктора Євгена Олесницького». Для Стрийщини Є. Олесницький, як зазначає дослідниця його життя та діяльності І. Чуйко, «став «мужем Провидіння». Інтелектуал високого рівня з широкими культурними зацікавленнями, поліглот і людина витончених товариських манер, висококваліфікований адвокат та промовець, політично гнучкий і передбачливий, він організував та створив у краї підвалини українського громадсько-політичного, економічного й культурного життя, здобувши цим загальне визнання й пошану громадян міста та округи» [4, с. 7].

З громадсько-культурною, юридичною працею тісно перепліталась і політична діяльність Євгена Олесницького. Вже після закінчення Львівського університету майбутній політик почав активно цікавитися політичним життям галицьких українців і, зокрема, діяльністю Галицького сейму.

У 1890 р. була проголошена українсько-польсько-австрійська угода між депутатами крайового сейму, найрезонансніша, як вважав Є. Олесницький, акція українців у крайовій репрезентації. Він став одним із тих народовців, які опротестували так звану «нову еру», і закликав до рішучо-последовної опозиційної тактики парламентської боротьби за основні інтереси українського народу. Зростання популярності Є. Олесницького як політика сприяло те, що він правильно розставив акценти, які відповідали тогочасним політичним настроям галицьких українців. Зокрема, засудивши угодовську «нову еру», він найкращим методом боротьби вважав об'єднання і зміцнення українофільських установ (гаслом його програмної статті як кандидата в депутати було: «У солідарності – сила, в силі – перемога»).

У 1895 р. Є. Олесницький вперше став послом Галицького крайового сейму. Із його трибуни політик захищав інтереси українського народу, зокрема вносив запити щодо виборчих зловживань, про відкриття у Львові українського університету, створення у Станіславі української гімназії, вимагав зміни системи народних шкіл, запровадження в останніх україномовного діловодства, наповнення підручників матеріалом з української історії.

Протягом 1901–1903 рр. Є. Олесницький брав участь у бюджетних дискусіях, виголошуючи опозиційні промови, виступав проти утворення бюро посередництва праці як інституції некорисної для українців.

Протягом нової сесії Галицького сейму у 1904 р. Є. Олесницький опротестував як невідповідний для галицьких селян законопроект про рентові господарства, здійснивши його ґрунтовний аналіз, брав активну участь в обговоренні крайового бюджету.

У 1905–1907 рр. на засіданнях сейму Є. Олесницький вносив запити про заснування українських гімназій у м. Бережани та м. Стрий, у справі будівництва приміщення для української гімназії в Тернополі, вкотре закликав відкрити у Львові український університет.

Після чергових виборів до сейму у 1908 р. українофіли об'єдналися під проводом Є. Олесницького в Українсько-Руський сеймовий клуб. Під час цієї сесії голова української репрезентації Є. Олесницький вносив запити щодо нехтування українською мовою в судах, порушував питання про створення при українській гімназії в Перемишлі самостійної філії, вимагав видання українських підручників для шкіл.

Даючи оцінку діяльності Євгена Олесницького як посла Галицького крайового сейму, газета «Діло» пов'язувала з його ім'ям цілу епоху в українській політиці, стверджуючи, що він «...займав перше місце між нашими послами, а також передове місце між загалом політиків...».

Продовженням успішної політичної праці Є. Олесницького було обрання його послом австрійсько-го парламенту, в якому він працював з 1907 р. по 1917 р.

Сформований політик і добрий знавець парламентської справи, Є. Олесницький одразу зайняв провідне місце серед депутатського корпусу. В належно аргументованих виступах Є. Олесницький не раз висував у парламенті принципи положення української політики. Вже на одному з перших засідань він зазначив, що українці ніколи не відмовляться «...від політичної, національної незалежності і будуть боротися проти дискримінації в громадському житті».

У 1909 р. на порядку денному парламентських нарад був запит Є. Олесницького про ліквідацію міністерства для Галицького краю. Політик критично охарактеризував роль очільників цього міністерства, які постійно намагалися гальмувати національний розвиток українського народу у Східній Галичині [1, с. 18–27].

Під час Першої світової війни разом з К. Левицьким та М. Васильком Є. Олесницький був у проводі Загальної Української Ради у Відні, яка представляла український народ. Репрезентуючи інтереси України, відвідував табори інтернованих, обороняв галицьких селян, їх господарські установи.

Помер Є. Олесницький 26 жовтня 1917 р. у Відні. Вірні друзі покійного перевезли його тіло спочатку до Львова, а потім до Стрия, де і поховано Є. Олесницького. Похорони Є. Олесницького відбулися

при великому зібранні народу з участю митрополита А. Шептицького та 50-ти священників. Прощаючись зі своїм великим побратимом, тодішній посол австро-угорського парламенту Кость Левицький сказав: «З найвищою пошаною, належною великому мужови, передовому надзвичайному піонірови нашого народного відродження клонить свої голови весь український нарід перед сею домовиною, бо в ній спочило багато праці невсипущої, життя, тяжкої борби і добра народного...» [5, с. 78].

Після смерті Є. Олесницького залишилося його добре ім'я, великий моральний та інтелектуальний капітал, численні наукові та публіцистичні праці, які потребують подальшого глибокого дослідження.

Висновки. Для сучасних українських юристів за умов демократичної правової держави високо-професійна патріотична праця Євгена Олесницького повинна стати прекрасним взірцем служіння рідному народу.

Список використаної літератури

1. Гловацький І. Ю. *Українські адвокати Східної Галичини в світлі архівних джерел та некрологів (1800–1939 рр.)* / І. Ю. Гловацький. – Львів : СПОЛОМ, 2008. – 304 с.
2. Олесницький Є. (Д-р). *Сторінки з мого життя: (1860–1917) : передрук вид. 1935 р. з дод. матер. / Євген Олесницький– Стрий : Друкарські куншти, 2007. – 384 с.*
3. Качкан В. А. *З корифеїв українського руху (суспільно-культурна праця Євгена Олесницького) / В. А. Качкан // Качкан В. А. Українське народознавство в іменах : у 2 ч. Ч. 1 / В. А. Качкан ; за ред. А. З. Москаленка ; передм. А. Г. Погрібного. – К. : Либідь, 1994. – С. 160–168.*
4. Чуйко І. *Євген Олесницький: сторінки життєпису : іст.-біогр. нарис / І. Чуйко. – Тернопіль : Принтер-інформ, 2005. – 206 с.*
5. Вацишин М. *Видатний громадський діяч Галичини: До 140-річчя від дня народження Є. Олесницького / М. Вацишин // Дзвін. – 2000. – № 7. – С. 112–121.*
6. Чуйко І. *Дитячі та юнацькі роки Євгена Олесницького / І. Чуйко // Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. – 2003. – Вип. 4. – С. 353–358. – (Серія : Історія).*
7. Чуйко І. *Формування світогляду Євгена Олесницького у Львівський період його діяльності (1878–1891) / І. Чуйко // Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. – 2004. – Вип. 1. – С. 61–67. – (Серія : Історія).*
8. Чуйко І. С. *Громадська та парламентська діяльність Євгена Олесницького (1860–1917 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : 07.00.01 / І. С. Чуйко ; НАН України. Ін-т українознав. ім. І. Крип'якевича, Ін-т народознав. – Львів, 2007. – 19 с.*

Андрій Грубінко,

кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

ІДЕЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПОЛІТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ І ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН: ДОСВІД ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ

Досліджено історичні витоки та особливості європейської політики Великої Британії від епохи середньовіччя до років Другої світової війни в контексті загальних тенденцій розвитку системи міжнародних відносин в Європі. Особливу увагу приділено аналізу провідних теоретичних концепцій європейського політичного об'єднання. Представлено погляди європейських (континентальних) та англійських (британських) мислителів і політичних діячів на проблему політичного об'єднання Європи.

Ключові слова: ідея європейської політичної інтеграції, міжнародні відносини, Велика Британія.

Грубінко А. В.

Идея европейской политической интеграции в европейской политико-правовой мысли и практике международных отношений: опыт Великобритании

Исследованы исторические истоки и особенности европейской политики Великобритании от эпохи средневековья к годам Второй мировой войны в контексте общих тенденций развития системы международных отношений в Европе. Особое внимание уделено анализу ведущих теоретических концепций европейского политического объединения. Представлены взгляды европейских (континентальных) и английских (британских) мыслителей и политических деятелей на проблему политического объединения стран Европы.

Ключевые слова: идея европейской политической интеграции, международные отношения, Великобритания.

Grubinko A.

The idea of european political integration in the european political and legal thought and practice of international relations: the experience of United Kingdom

The article examines the historical origins and characteristics of Great Britain's European policy from the Middle Ages to the II World War in the context of general trends of development international relations in Europe. Special attention is paid to the analysis of theoretical concepts of leading European political unification. Views of the European (continental) and English (British) thinkers and politicians on the problem of European political unity are presented.

According the author's conclusions we may confirm about the specific British model of European integration and participation the country in processes of regional political association. The imperial strategy of «splendid isolation» in XVIIIth – XIXth centuries was embodied in the main principle of the Britain's European policy and formulated in 1930 by Winston Churchill: «We are with Europe but don't belong to it.» At the same time, the political thought of UK was developed in line with European trends. William Penn, John Bellers, Jeremy Bentham, James Lorimer put forward their own vision of European political unity. During the II World War the idea of European integration has gained popularity. The originality of British culture, great practical historical experience of European policy, supported by theoretical projects of European political unity formed the necessary basis for the start process of practical implementation ideas of European political integration during the second half of the XXth century.

Keywords: the idea of European political integration, international relations, United Kingdom.

Актуальність статті. Період другої половини XX – початку XXI ст. позначився активним розвитком інтеграційних процесів в Європі. В наукових колах та серед широкої громадськості поняття «європейська інтеграція» і «Європейський Союз» стали синонімами, які позначають один регіональний політичний процес. До того ж у суспільно-політичній думці термін «Європа» фактично вживається на означення згаданого інтеграційного об'єднання частини європейських держав, кількість яких періодично зростає.

Вперше термін «інтеграція» використав американський адміністратор «плану Маршалла» П. Гофман, запровадивши його в політичну лексику для визначення об'єднавчих процесів, що розпочалися в Західній Європі [1]. Історичним фактом є те, що саме після Другої світової війни в Західній Європі вперше склалися об'єктивні умови для успішної практичної реалізації ідеї європейського об'єднання.

Однак теоретичні засади і перші практичні спроби втілення ідей єдності європейських держав мають значно глибше історичне коріння, яке варто враховувати при дослідженні новітніх процесів європейської інтеграції. Кожен з її суб'єктів має своєрідний історичний досвід формування і реалізації регіональної політики, спрямованої на пошуки свого місця в системі міжнародних відносин. Не стала винятком і Велика Британія.

Постановка проблеми. Специфічний історичний шлях Великої Британії як невід'ємного суб'єкта європейської політики є ключем для розуміння стратегії її урядів ХХ – ХХІ ст. щодо участі в континентальних інтеграційних процесах, джерелом особливої позиції країни в європейському об'єднанні. Історичні особливості суспільно-політичного, економічного і культурного розвитку острівної Британії, форма держави, що сукупно з найдавніших часів формувала конкретний тип психологічного світосприйняття і національної ментальності, чинять прямий вплив на систему зовнішніх контактів громадян держави на офіційному та неофіційному рівнях, визначають характер і підходи до здійснення зовнішньої політики, невід'ємним сегментом якої віддавна став європейський напрям.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню широкого спектра проблем розвитку Європейського Співтовариства/Європейського Союзу присвячена велика кількість праць дослідників. В українській історіографії європейські студії набувають дедалі більшого розвитку. Найвні певні напрацювання вітчизняних дослідників участі Великої Британії в європейських інтеграційних процесах. Серед них виділимо публікації В. Крушинського, А. Мартинова, Н. Яковенко. Відзначимо вагомий вклад у дослідження проблеми провідних російських вчених-міжнародників Ю. Борко, В. Віноградова, М. Ліпкіна. Для вивчення досвіду європейської політики Великої Британії актуальними є публікації європейців М. Геффернена, Дж. Данціга, Дж. МакКорміка, К. Ларреса, М. Хевітсона.

Вклад основного матеріалу дослідження. В історіографії наявна думка про те, що європейський континент став предметом пильної уваги Великої Британії тільки в другій половині ХХ ст. [2, с. 33]. Як зазначає М. Ліпкін, хоча географічно Британські острови належать до Західної Європи, самі британці довгий час вважали себе чимось більшим, ніж просто Європа, яка асоціювалася в них насамперед з континентальними державами [3, с. 7]. Навіть на початку ХХІ ст. незначна кількість британців ідентифікує себе як європейців. Відчуття «британської винятковості» ґрунтується на історичному досвіді країни, традиціях зовнішньої політики, політичних ідеологемах, сформованих представниками політичної еліти країни різних часів. Водночас варто врахувати, що населення Британських островів, як і державність на цих територіях, ведуть свої витоки безпосередньо з Європейського континенту.

У І ст. до н. е. на цих островах жили кельти, які переселилися з Центральної Європи в другій половині I тис. до нашої ери. З I ст. н. е., римські імператори почали підкорення Британії. Після відходу римлян у кінці IV – на початку V ст. відбувався вплив германських племен англів, саксів, ютів і фризів, за якими згодом закріпилася загальна назва «англосакси». У IV – VII ст. відбувався процес християнізації англосаксів, який активно підтримувався місцевими королями. У 829 р. за короля Уессекса Егберта (802–839 рр.) усі англосакські королівства були об'єднані в одну державу, яка стала іменуватися Англією. Історію сучасної держави Англії, яка згодом стала ядром Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії, заклав норманський герцог Вільгельм, який у 1066 р. перебрався з своїм військом через Ла-Манш з території сучасної Франції (провінція Нормандія) і захопив Англію. З того часу Англія розпочала формування державності в когорті провідних західноєвропейських монархій. Характерною особливістю історичного розвитку держави в Англії стала рання централізація і швидкий розвиток королівської влади [4, с. 176]. Водночас з кінця XIII ст. для обмеження королівської влади почав регулярно скликатися парламент, діяльність якого після буржуазної революції XVII ст. переросла в державницьку традицію парламентського суверенітету.

В історіографії не склалося єдиної думки щодо початкового етапу об'єднувачих процесів в Європі. Побутує думка, що його історичні витоки варто прослідковувати з часів античності. Зокрема, до перших «об'єднувачів» Європейського субконтиненту відносять стародавніх римлян (в греко-римській історичній традиції та її спадщині вбачаються витоки європейської цивілізації) [5]. Більш реалістичною, географічно та історично коректною є думка про початок об'єднання європейських територій в одне політичне формування за часів Франкської імперії Карла I Великого (др. пол. VIII – поч. IX ст.). Однак уявлення про Європу як про певну єдність, що є чимось більшим, ніж просто сукупністю сусідніх народів, почали формуватися з XI ст. [6, с. 9]. Саме епоха середньовіччя дала поштовх двом різноспрямованим, але водночас взаємопов'язаним процесам політичного розвитку Європи – становлення держав-націй, утвердження національної ідентичності народів Європи та виникнення ідей їх політичного єднання. Як зазначає Н. Яковенко,

«...найважливішою прикметою історичного розвитку Європи можна вважати відсутність політико-адміністративної єдності континенту, децентралізацію влади, багатополарність» [2, с. 22]. Перші військово-політичні об'єднання держав Європи відбувалися в часи хрестових походів (XI – XII ст.) під гаслами захисту християнських святинь та боротьби з іновірцями.

На всіх ключових етапах історії Європи висувалося чимало теоретичних концепцій єднання її держав. У контексті ідей християнської єдності держав Європи з метою подолання спільних загроз і взаємної ворожнечі одними з перших теоретичні проекти регіонального політичного об'єднання запропонували мислителі П. Дюбуа та А. Маріні [7, с. 36]. Зокрема, П'єр Дюбуа у 1306 р. представив проект європейської конфедераційної унії «Християнської республіки» з спільною інституцією – асамблеєю.

Значне економічне піднесення, що припало на XI – XV ст., сприяло появі сучасної системи держав-націй і зменшенню світської влади Папи Римського. Остаточне подолання визначального впливу релігії на політичне життя Європи пов'язане з поширенням прогресивних ідей просвітництва. Водночас, як зазначають дослідники, зміцнення держав-націй стосовно світської влади Папи Римського, поширення ідей індивідуалізму і республіканізму сприяло витісненню ідеї регіональної єдності Європи на периферію політичної думки [1]. Тридцятилітня війна XVII ст. утвердила державоцентризм у системі міжнародних відносин, який був довершений ідеями Великої французької революції. Фактично на кілька століть відстоювання ідеї європейської політичної єдності стало справою мислителів-ідеалістів. Основною формою єднання держав стали тимчасові союзи-коаліції для здійснення завоювань і захисту їх результатів. У системі міжнародних відносин на перший план вийшов світський військово-політичний (силовий) фактор захисту державних інтересів.

Варто врахувати роль Англійської революції для формування і розвитку суспільства, держави, права та економіки нового типу в Європі і світі. Одна з перших буржуазних революцій в Європі привела до влади нову прогресивну соціальну верству – буржуазію, дала поштовх розвитку ринкових відносин, демократії і парламентаризму, сприяла утвердженню ліберальної правової системи з принципом верховенства права і приматом прав людини, що лягли в основу концептів правової держави і громадянського суспільства, на яких побудована сучасна система Європейського Співтовариства.

Серед авторів європейських об'єднаних проектів XVII – XVIII ст. відзначимо французів М. де Бетюна (герцог де Сюллі), який вперше висунув пропозицію про створення регіональної політичної інституції під назвою «Рада Європи», Е. Лакруа, який пропагував створення спільних європейських органів для боротьби із зовнішньою загрозою і гарантування внутрішнього миру, абата де Сент-П'єра, який у трактаті «Проект вічного миру» (1713 р.) закликав до створення союзу західноєвропейських держав на основі конституційної угоди із зоною вільної торгівлі і формуванням сенату). Відомі представники англійської суспільно-політичної думки також долучилися до проектів європейського устрою. Уільям Пенн, який у праці «Есе про сьогодення і майбутнє миру в Європі шляхом створення європейського Конгресу, Парламенту або Палати держав» (1693 р.), вражений трагічними наслідками кривавих війн у регіоні, виклав власні філософські міркування щодо шляхів досягнення миру. Мислитель запропонував заснувати «Європейську лігу» у статусі конфедерації держав Європи, створити єдиний регіональний представницький орган для розробки універсальних норм європейського права «для взаємного дотримання государями». При цьому проект передбачав правові засоби примусу для виконання спільних рішень і санкції для держав-порушників [8, с. 9]. Головні принципи діяльності об'єднання – рівноправність усіх держав-членів і збереження державного суверенітету. Як підтвердила історія, тези трактату У. Пенна залишалися актуальними упродовж майже трьохсот років і почали втілюватися в життя лише у другій половині XX ст.

На початку XVIII ст. Джон Беллерс запропонував власну версію європейського політичного об'єднання, модель якого бачив в унії Англії і Шотландії 1707 р. Мислитель підтримав створення Європейського парламенту як представницького органу європейських територіальних округів, поділ на які мав стати основою нового політичного федеративного поділу Європи та запорукою уникнення війн між європейськими національними державами [9, с. 47]. Власний проект європейського єднання запропонував англійський філософ і правознавець Джеремі (Ієремія) Бентам у праці «Про загальний і вічний мир» (1789 р.), що стала заключною частиною його відомого трактату «Принципи міжнародного права». Як і багато інших ліберальних мислителів початку XIX ст., Дж. Бентам розробляв проекти міжнародних організацій для запобігання війнам, мирного вирішення міждержавних проблем. Філософ запропонував європейським державам несподівані як на той історичний період пропозиції відмовитися від надмірних військових ресурсів, закордонних територій та укладання міжнародних договорів, які б передбачали військові і торговельні переваги. Серед засобів встановлення постійного миру в Європі мислителем було передбачено

створення спільного суду європейських держав (Court of judicature) для вирішення спорів між ними [10, с. 187]. У згаданій праці Дж. Бентам виклав власну ідею створення європейської асамблеї (Congress or Diet), до якої мали увійти по два представники від кожної держави. Особливу увагу привертає новаторська ідея Дж. Бентама про можливість створення військового контингенту держав об'єднання («Європейського братерства») для примусового забезпечення виконання рішень спільного суду європейських держав. Загалом ідеї Дж. Бентама були висунуті в контексті філософських європейських поглядів кінця XVIII – першої половини XIX ст., представниками яких були Ж.-Ж. Руссо, І. Кант та інші.

Домінуючим фактором об'єднання Європи став силовий фактор загарбницьких війн. Прагнення подолати політичну роздробленість за допомогою військового загарбання зазвичай наражалося на спротив інших європейських держав, які діяли за принципом класичного балансу сил. Останній був керівним принципом європейської системи міжнародних відносин від Вестфальського миру 1648 р. У XIX ст. першим на цей шлях став Наполеон Бонапарт на чолі Французької імперії. Розгром наполеонівських військ закріпив за Англією світову гегемонію. XIX ст. характеризувалося ідеалом держави-нації. Спостерігалось різке наростання конфронтаційних великодержавних амбіцій «Європейського концерту держав», яке було закріплене рішеннями Віденського конгресу 1814–1815 рр. і окреслило непростий шлях політичного розвитку регіону та колоніальних володінь більш ніж на століття, до Першої світової війни. Об'єднання розрізнених німецьких держав в одну імперію під зверхністю Пруссії, що завершилося у 1871 р., стало вагомим історичним подієм для Німеччини та усїєї Європи, але у підсумку мало трагічні наслідки для регіону і світу. В європейській і світовій політиці домінував силовий фактор перерозподілу сфер впливу в Європі і колоніальних володіннях за її межами. Проект «Сполучні Штати Європи», озвучений В. Гюго у 1849 р., був призабутий на тривалий період.

Прогресивна вимога Дж. Бентама відмовитися від колоніальних володінь як джерела конфліктів входила в явну суперечність з наростанням могутності Британської імперії, пік якого припав саме на XIX ст. Наявність величезних імперських володінь у різних регіонах світу, активний розвиток економіки на основі ринкових відносин, значної колоніальної бази і промислового перевороту, найпотужніший у світі військово-морський флот дали підстави сучасникам називати Британію не інакше, як «майстерня світу». Тому виняткова орієнтація на проекти європейського об'єднання не відповідає статусу і ролі країни у міжнародних відносинах. В основі європейської політики Лондона перебувала доктрина «блискучої ізоляції» («splendid isolation»). Британія як провідна держава регіону і світу чи не єдина в Європі могла собі дозволити бути відносно автономним міжнародним гравцем, виступаючи в ролі регулятора європейської рівноваги сил у відносинах провідних держав континенту. Водночас політика «блискучої ізоляції» не ставала на перешкоді урядам країни при потребі вступати у тимчасові союзи з іншими державами. Така зовнішньополітична стратегія відповідала принципу, проголошеному у виступі Г.-Дж. Пальмерстона у Палаті громад 1 березня 1848 р.: «У нас немає ні вічних союзників, ні постійних ворогів, але постійні і вічні наші інтереси, і захищати їх – наш обов'язок» [11, с. 186].

Уже в період Віденського конгресу британський міністр закордонних справ Р. Каслрі виступив з ініціативою проведення регулярних зустрічей (конгресів) міністрів закордонних справ для спільного розгляду політичних проблем в Європі. Ця структура могла стати прототипом механізму погодження зовнішніх політик держав-членів Європейських Співтовариств, що функціонував з 1970 по 1993 р. (Європейське політичне співробітництво). Однак реалізація ініціативи викликала побоювання британського політикуму щодо створення європейського уряду. Вже у 1818 р. на першій конференції в Ахені Англія вийшла з системи конгресів, яку сама ж запропонувала [12]. Вагомим фактором такого стилю зовнішньої політики Великої Британії стала його підтримка з боку громадськості і фактичний консенсус політичних еліт щодо міжнародних проблем та участі в ній країни.

У середовищі перманентного дипломатичного і військово-політичного протистояння великих держав Європи XIX ст. зародилися перші європейські громадські рухи за об'єднання Європи. Великий вплив на розвиток ідеї європейського об'єднання мали спроби її прихильників згуртуватися через міжнародні конгреси миру. Саме у столиці Великої Британії Лондоні в червні 1842 р. відбувся перший міжнародний конгрес миру. Далі такі конгреси відбувалися в Брюсселі, Парижі, Франкфурті, знову в Лондоні і в Женеві [13, с. 35]. У жовтні 1848 р. в Брюсселі засновано організацію «Європейський рух», метою якої було поширення ідей європейської інтеграції. Результатом роботи конгресів стало створення у 1867 р. Ліги миру (згодом – Товариство друзів миру і свободи). Хоча інтерес до цієї ідеї швидко спав і не поновлювався аж до Першої світової війни, інтелектуальні пошуки оптимального устрою регіону провідними європейськими політичними діячами, економістами та юристами не припинялися. Зокрема, відомий шотландський юрист,

професор Единбурзького університету Джеймс Лорімер у 1884 р. запропонував досить радикальну версію європейського об'єднання з формуванням двопалатного парламенту в Женеві [9, с. 61].

Британська політика «блискучої ізоляції» завершилася перед Першою світовою війною з розвитком силового сценарію формування європейських військово-політичних союзів. Лондон намагався здійснювати більш активну політику в Європі при збереженні першорядності справ імперії у зовнішній політиці. Після Першої світової війни в основі європейської політики Великої Британії перебувало прагнення урівноважити вплив Франції в Європі через підтримку Німеччини та поступове послаблення її обмежень на міжнародній арені з метою підтримки балансу сил у міжнародній політиці [14, с. 19]. Така стратегія завершилася провалом політики «умиротворення» агресора, яку активно проводив уряд Н. Чемберлена, та початком Другої світової війни.

Трагедія Першої світової війни засвідчила провал довоєнної системи міжнародних відносин. Після воєнної руйнації ряду європейських імперій, широкі пацифістські настрої зумовили виникнення в частини прогресивного політикуму та інтелектуалів надії на відродження і можливість практичного впровадження ідеї європейського єднання в нових міжнародних умовах. У міжвоєнний період організовано європейський пан'європейський рух, натхненником якого став австрійський граф Р. Куденхове-Калергі. Названа за його однойменною брошурою організація «Пан'Європа», створена у Відні в 1923 р., та її ідеї набули значної популярності в колах європейських інтелектуалів, серед частини впливових політиків. Прихильники пан'європейського руху відродили ідеї «Сполучених Штатів Європи», митного союзу та конфедерації європейських держав, пропагували запровадження єдиної грошової одиниці, створення військового альянсу. Спілка не сприймала імперську Британію як безпосереднього учасника об'єднаної Європи. Місце країни у новій Європі мала визначити її здатність позбутися імперських традицій [15, с. 73].

Послідовний прихильник пан'європейського руху французький державний діяч Арістід Бріан у вересні 1929 р. під час виступу на Асамблеї Ліги Націй ініціював створення європейської конфедерації. Автор проекту запропонував почати процес інтеграції з економічного об'єднання на основі створення спільного ринку, яке згодом мало перерости у політичне. Було передбачено створення інституційних органів, зокрема постійного політичного комітету [14, с. 25]. Британська політична еліта схвально ставилася до ідеї митного союзу, але про політичну інтеграцію та притаманні їй наддержавні інституційні структури не йшлося.

Хоча прогресивні програми європейського об'єднання, запропоновані європейськими політичними і культурними діячами у міжвоєнний період, не були реалізовані, а поставлені ними завдання фактично підхопили наснажені націоналізмом і крайнім етатизмом авторитарно-тоталітарні режими з квазіоб'єднаними гаслами силового єднання континенту під зверхністю диктаторів, саме ці програми заклали безпосередню теоретико-концептуальну основу для еволюції ідеї європейського об'єднання у практику європейської інтеграції у післявоєнний час.

Незважаючи на особливий статус Великої Британії в системі міжнародних відносин Європи і світу, ідеї європейської єдності були поширеними в середовищі різних політичних угруповань, інтелігенції, зокрема діячів лівого спрямування (відомі борці проти війни Б. Рассел, Г. Ласкі, Е. Бевін та ін.). Водночас більшість британських соціалістів, насамперед представники профспілок, з підозрою ставилися до проєктів європейської федерації. Британська еліта вже у міжвоєнний період стояла перед серйозною дилемою вибору міжнародного шляху – зосередитися на Європі чи на імперії [9, с. 209]. Вагомим чинником таких змін став прихід до влади в Німеччині А. Гітлера і наростання політичної напруги в Європі у 1930-х рр. Європейські ідеї набували свого поширення в середовищі різних політичних партій. У листопаді 1938 р. створене британське об'єднання «Федеральний союз» («Federal Union»), до якого увійшли відомі політики різної партійної належності, дипломати і громадські діячі Р. Лоу, Дж. Паркер, Л. Кьортіс, лор Лотіан, а також ряд вчених (зокрема, А. Тойнбі) і журналістів [16]. Певний вплив на поширення ідей європейської інтеграції у Великій Британії мав Рух опору. Лондон був одним з головних центрів перебування урядів і політичних діячів багатьох окупованих нацистами держав, представників прогресивних кіл європейської інтелігенції, в середовищі яких тривали дискусії щодо майбутнього Європи, зокрема перспектив європейської інтеграції.

Серед найбільш відомих прихильників пан'європейського руху у Великій Британії був У. Черчілль, який у 1920–1930-х рр. неодноразово висловлював думки про необхідність створення Європейської федерації. При цьому його погляди не розходилися з офіційною урядовою політикою, адже, на думку У. Черчілля, така федерація в силу імперського статусу Британії мала створюватися без її безпосередньої участі. У 1930 р. він написав статтю в газету «Saturday Evening Post» на підтримку федералістських ідей А. Бріана, в якій сформулював ключові принципи новітньої європейської політики країни. У статті містяться такі слова: «Ми

маємо свою власну мрію та своє власне завдання. Ми з Європою, але не належимо до неї. Ми пов'язані, але не піддані ризикові. Ми зацікавлені й асоційовані, але не поглинуті» [17, с. 15]. У Черчілль вже у статусі прем'єр-міністра у червні 1940 р. під впливом наближення краху Франції під натиском німецьких військ і загрозою для Великої Британії залишитися сам на сам з агресором підтримав розроблену представниками британського Форін-офісу і французьких політичних кіл декларацію про створення «Франко-Британського союзу» [18, с. 397], хоча сам він не був його прихильником. Проект передбачав спільні органи влади, зовнішню політику, фінанси, навіть армію і громадянство. Однак пропозиція не знайшла підтримки насамперед серед представників французького уряду, в якому тоді переважали прихильники перемир'я з гітлерівською Німеччиною. У листі до міністра закордонних справ Е. Ідена від 21 жовтня 1942 р. У. Черчілль писав: «Я чекаю з нетерпінням створення Сполучених Штатів Європи, в яких буде можливою мінімізація кордонів між націями і необмежене пересування» [19]. Зазначені факти засвідчують, що У. Черчілль був прихильником певного політичного об'єднання європейських країн. Розглянуті ідеї У. Черчілля свідчать про його належність до представників класичної британської державно-правової думки і традиційних поглядів на проблеми континентального єднання, що формувалися упродовж століть. Погляди видатного британського діяча на проблеми європейської інтеграції стали основою зовнішньополітичної доктрини Великої Британії післявоєнного часу.

Висновки. Незважаючи на свої географічні та історико-культурні особливості, Англія віддавна розвивалася як європейська держава. При цьому з часів середньовіччя англійські державотворчі еліти розробили своєрідну, відмінну від континентальних держав Європи, систему державно-політичного устрою, права, а згодом і церковну організацію, які заклали основу певної політичної та культурно-ментальної відстороненості від справ континенту і вплинули на характер участі країни в новітніх євроінтеграційних процесах. Ключовим фактором англійської (британської) історичної ідентифікації у XVIII – XIX ст. стала Британська імперія. Імперський статус країни, розквіт якої припав на XIX ст., тривалий час визначав характер її міжнародної політики. Зовнішньополітична стратегія «блискучої ізоляції» мала не лише тактичний характер, а й символізувала довершеність визначального постулату європейської політики країни, яку логічно і лаконічно сформулював у 1930 р. У. Черчілль: «Ми з Європою, але не належимо до неї».

Незважаючи на особливий історичний статус Великої Британії в Європі, суспільно-політична думка країни загалом розвивалася в руслі загальноєвропейських тенденцій. Найбільш яскраві представники англійської політико-правової думки У. Пенн, Дж. Беллерс, І. Бентам, Дж. Лорімер в дусі європейської історико-політичної пацифістської футурології Нового часу висунули власні концепції ідеального європейського єднання у формі конфедеративного політичного союзу держав. У міжвоєнний період XX ст. теоретичні концепції окремих європейських мислителів переросли у доволі численні громадські об'єднання прихильників європейської ідеї. У роки Другої світової війни ідея європейської інтеграції набула особливої популярності. Одним з найбільш яскравих і впливових прихильників пан'європейського руху у Великій Британії став У. Черчілль.

Своєрідність британської культури, великий історичний досвід європейської політики поряд з теоретичними проектами континентального політичного об'єднання сформували необхідну базу для практичного впровадження ідей європейської інтеграції в нових історичних умовах. Констатуємо наявність специфічної британської моделі європейської інтеграції та участі країни у процесах регіонального політичного об'єднання. Намагання британських урядів усіх часів знайти прийнятну формулу для поєднання необхідності взяти участь в європейських континентальних політичних процесах з традиційними прагненнями зберегти державний суверенітет і глобальний статус країни визначили регіональну стратегію Великої Британії на тривалу перспективу, заклали основи її сучасної європейської політики.

Список використаної літератури

1. Гнатюк М. Зародження ідей об'єднання Європи / [Електронний ресурс]. М. Гнатюк, Я. Чорногор // Віче. – 2010. – №20 – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2239/>.
2. Яковенко Н. Велика Британія в сучасній системі міжнародних відносин: заявка на європейське лідерство / Н. Яковенко. – К. : Наук. світ, 2003. – 227 с.
3. Липкин М. А. Британія в поюках Европы: долгий путь в ЕЭС (1957–1974 гг.) / М. А. Липкин. – СПб. : Алетейя, 2009. – 240 с.
4. Грубінко А. В. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посіб. / А. В. Грубінко. – Тернопіль : Навч. кн. – Богдан, 2014. – 656 с.
5. *The Idea of Europe: from antiquity to the European Union* / edited by Anthony Pagden. – New York, Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 363 p.

6. Браницкий А. Г. *История объединения Европы : уч. пособ.* / А. Г. Браницкий, Р. В. Бугров. – Нижний Новгород : Изд-во Нижегородского госуниверситета, 2010. – 117 с.
7. McCormick J. *Understanding the European Union: a concise introduction* / J. McCormick. – Houndmills, Basingstoke, Hampshire; New York : Palgrave Macmillan, 2005. – 260 p.
8. Penn W. *The Peace of Europe: The Fruits of Solitude and Other Writings* / W. Penn. – London : J.M. Dent, 1916. – 292 p.
9. Геффернен М. *Значення Європи. Географія та геополітика* / М. Геффернен. – К. : Дух і Літера, 2011. – 464 с.
10. Ржевська В. С. *Політико-правові ідеї І. Бентама щодо встановлення та засобів підтримки тривалого міжнародного миру* / В. С. Ржевська // *Актуальні питання публічного та приватного права.* – 2013. – № 1. – С. 185–190.
11. Виноградов В. Н. *Лорд Пальмерстон в европейской дипломатии* / В. Н. Виноградов // *Новая и новейшая история.* – 2006. – № 5. – С. 182–209.
12. Киссинджер Г. *Дипломатия [Электронный ресурс]* / Г. Киссинджер ; пер. В. В. Львова. – М. : Ладомир, 1997. – Режим доступа : <http://www.e-reading.club/book.php?book=1016921>.
13. Борко Ю. А. *«Европейская идея»: от утопии – к реальности* / Ю. А. Борко // *Заглядывая в XXI век: Европейский Союз и Содружество Независимых Государств.* – М. : Интердиалект, 1998. – С. 15–51.
14. Hewitson M. *The United States of Europe: The European Question in the 1920s* / M. Hewitson // *Europe in crisis. Intellectuals and the European Idea, 1917–1957. Chapter 1* / edited by Mark Hewitson and Matthew D'Auria. – New York, Oxford: Berghahn Books, 2012. – P. 15–34.
15. Мартинов А. Ю. *«Пан'Європа» Ріхарда Куденхова-Калергі та започаткування процесу європейської інтеграції* / А. Ю. Мартинов // *Європейські історичні студії.* – 2015. – № 2. – С. 69–91.
16. *History of Federal Union / Federal Union. 27 May 2002 [Электронный ресурс].* – Режим доступа : <http://www.federalunion.org.uk/about/history/>.
17. Larres K. *Integrating Europe or Ending the Cold War? Churchill's post-war foreign policy* / K. Larres // *Journal of European Integration History.* – 1996. – Vol. 2, N. 1. – P. 15–50.
18. Черчилль У. *Вторая мировая война : (В 3-х книгах). Кн. 1. Т. I-II* / У. Черчилль. – М. : Воениздат, 1991. – 592 с.
19. Danzig J. *Winston Churchill: A founder of the European Union [Электронный ресурс]* / J. Danzig // *EU ROPE. A blog by Jon Danzig.* – 2013. – 10 November. – Режим доступа : <http://eu-ropе.ideasoneuropе.eu/2013/11/10/winston-churchill-a-founder-of-the-european-union/>.

Валентина Кравчук,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету

ФІЛОСОФСЬКА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ПРАВОВОГО ПРОСТОРУ ЯК ОСОБЛИВОЇ ФОРМИ СОЦІАЛЬНОГО ПРОСТОРУ

Розглянуто різні підходи до поняття «соціальний простір», обґрунтовується соціальна природа правового простору, визначається правовий простір як, з одного боку, своєрідна соціальна структура, яка охоплює простір смислів, зв'язаність конкретних гармонізованих або суперечливих правових домагань, а також їх визнання суспільством і державою шляхом встановлення належних законодавчих норм. З іншого боку, як середовище залежностей, відносин та діянь різних правових суб'єктів. Встановлюється, що правовий простір об'єктивно спрямований на забезпечення врівноваженості і стабільності суспільства, законності і правопорядку в державі.

Ключові слова: простір, соціальний простір, правовий простір, домагання.

Кравчук В.

Философская интерпретация правового пространства как особой формы социального пространства

Рассматриваются различные подходы к понятию «социальное пространство», обосновывается социальная природа правового пространства, определяется правовое пространство как, с одной стороны, своеобразная социальная структура, которая охватывает пространство смыслов, связанность конкретных гармонизированных или противоречивых правовых притязаний, а также их признание обществом и государством путем установления соответствующих законодательных норм. С другой стороны, как среда зависимостей, отношений и действий различных правовых субъектов. Устанавливается, что правовое пространство объективно направлено на обеспечение уравновешенности и стабильности общества, законности и правопорядка в государстве.

Ключевые слова: пространство, социальное пространство, правовое пространство, притязание.

Kravchuk V.

Philosophical interpretation of legal space as a special form of social space

In this article is considered different approaches to the concept of «social space», justified the social nature of the legal space. It is determined the legal space, on the one hand, a kind of social structure that covers a space of meaning, connectedness specific harmonized or conflicting legal claims, as well as their recognition of the society and the state by establishing appropriate legislation. On the other hand legal space is the dependence of the medium, and the relationship among the various legal entities. It is established that the legal space of the objective aimed at ensuring the balance and stability of society, law and order in the state.

It is advisable to admit that the legal space is a special form of social space, which generally includes not only implemented, but also potential legal claims, are most sensitive to behavior (lawful or unlawful) legal entity, where with the help of the law and other legal measures established stability, rule of law and legality. The concept of legal space form expresses the existence of a higher structural level of society being, is the main support mechanism for social relations and relations of social subjects.

The public legal space coordinates plurality of separate legal spaces plurality of active legal entities. Belonging to this space is not only inevitable, but also need each entity that contributes to the acquisition by a person designated position in society.

The legal space objective aims to provide balance and stability of society. The legal space is created when a person develops the ability and the need to respect the law as an indispensable regulator of social life, to respect their rights and freedoms.

Keywords: space, the social space, the legal space, claim.

Постановка проблеми та її актуальність. Простір є фундаментальним (поряд з часом) поняттям людського мислення, що відображає множинний характер існування світу, його неоднорідність. Той простір, в якому ми живемо і який ми пізнаємо, є соціально означеним і сконструйованим.

Більшість авторів розглядає соціальний простір як певну логічну конструкцію для розуміння простору, включеного в систему суспільних відносин, що складають суспільне буття [1, с. 3–4]. Складність суспільного буття, його різноманіття, призводить до виділення конкретних форм соціального простору: політичного, історичного, географічного, економічного, інформаційного, демографічного та правового простору.

Аналіз останніх досліджень. Якщо філософському аналізу поняття «соціальний простір» вже було присвячено увагу у працях деяких видатних мислителів минулого, а також в окремих дослідженнях сучасників (Ф. Ратцель, Г. Зіммель, Е. Дюркгейм, Р. Парк, Е. Богардус, П. Бурдьє, Л. фон Візе, П. Сорокін, Л. Романкова та інших), то категорія «правовий простір», на наш погляд, належить до числа найменш розроблених у науці, що і зумовлює необхідність наукового дослідження даної проблематики, її актуальність. У тій чи іншій мірі в контексті своїх наукових розвідок окремі дослідники, зокрема І. В. Волк, Л. М. Ганцева, Є. Г. Зінков, В. П. Малахов, О. С. Мельничук, Ю. М. Оборотов, І. І. Овчинников, Н. М. Оніщенко, В. В. Суханов та інші, аналізували окремі грані «правового простору», проте завершеної та обґрунтованої концепції правового простору ще не вироблено.

Зважаючи на актуальність проблематики правового простору, **метою даної публікації** є аналіз правового простору як соціального явища, як особливої форми соціального простору.

Виклад основного матеріалу. Найперше, виходячи з мети нашої роботи, варто з'ясувати сутність соціального простору. У більшості досліджень, присвячених рефлексії соціального простору, відсутнє достатнє концептуальне обґрунтування даного поняття. Одним з перших соціологів, що підняв питання соціального простору і часу, став Г. Зіммель. Він зводив суспільство до взаємодії індивідів, а взаємодію – до простору і часу як чистих «соціальних форм». Чистота цих форм означає те, що вони є лише необхідними умовами, але зовсім не діючими факторами взаємодії. Тому, відриваючи «форму простору і часу» від соціального змісту, Г. Зіммель, по суті, звів її до фізичної характеристики і лише поставив питання реального соціального простору і часу. Хоча в ряді випадків він надає просторовим явищам специфічний соціальний характер. Наприклад, розглядаючи міждержавні та міжобщинні кордони, він визначав їх як «...соціологічні факти, що мають просторове оформлення» [2, с. 20].

Найбільш ґрунтовно до дослідження соціального простору з точки зору соціальної мобільності підійшов П. Сорокін [3]. Учений здійснив порівняння геометричного та соціального просторів. Відмінність, яку він зауважив, полягає у тому, що геометричний простір є тривимірним, а соціальний – багатовимірним. Кожна площина соціального простору – це свого роду «підпростір», структурний елемент, який формується під впливом певного типу відносин і має власну автономну логіку. Позиція П. Сорокіна щодо сутності соціального простору мала певний вплив на розвиток теоретичного осмислення просторового феномена [4, с. 3].

На тлумаченні просторової організації суспільства як вмістилища певних соціальних структур акцентував у своїх працях П. Бурдьє. «Соціальні структури існують одночасно і як реальність, яка дана через розподіл матеріальних ресурсів і засобів присвоєння престижних у соціальному плані благ і цінностей; і як реальність, що існує в уявленнях, у схемах мислення і поведінки» [5]. Навіть «фізичний простір» дослідник сприймає як явище соціальне, формулюючи таке визначення: «Фізичний простір – це соціальна конструкція і проекція соціального простору, соціальна структура в об'єктивованому стані, об'єктивація минулих і справжніх соціальних відносин» [5]. Тобто простір суспільства в його концепції іменується фізичним простором у соціальному смислі, а соціальна структура, як і вся сукупність соціальних відносин, – соціальним простором. Таким чином, П. Бурдьє обґрунтував важливість вивчення фізичного простору як необхідного елемента цілісного розуміння суспільства і соціальних процесів, що в ньому відбуваються. Простір суспільства автор розглядає у двох значеннях: як зовнішню об'єктивовану структуру, яка утворюється через розподіл ресурсів, – реальність першорядна, та як неперервно конструйований соціальний світ через практичну організацію повсякденного життя соціальними суб'єктами – реальність другого порядку [6].

В основі суспільства як реальності другого порядку лежить власне соціальний простір як простір соціальних позицій та переміщень між ними. Тут, на наш погляд, дещо спрощено і поверхнево суть соціального простору зводиться до соціальної стратифікації, яка найчастіше використовується в соціологічному аналізі.

У деяких сучасних словниках дане поняття трактується як народонаселення країни [7], однак вважаємо, що такий підхід є взагалі надто обмеженим. Соціальний простір – це передусім упорядкованість

і взаємодія певних соціальних зв'язків і процесів, суспільних відносин, їх насиченість, щільність. У соціальному просторі взаємодіють народи, нації, держави, класи (верстви населення), партії, громадські об'єднання, люди. Соціальне середовище є необхідним для існування людини, результатом її інтелектуальних та фізичних зусиль. Людину, з одного боку, можна вважати істотою, що належить до світу природи, а з іншого – істотою, яку не можна уявити поза суспільством [8, с. 303–304]. Суспільство як система соціальних зв'язків передбачає спільність людей, які визначилися у своїх потребах та інтересах, формують цілі суспільної діяльності. Отже, соціальний простір – це не просто форма існування суспільства, але саме суспільство. Як стверджує М. Кастельс, соціальний простір не є відображенням, фотокопією суспільства, «він і є суспільством» [2, с. 20].

Особистість, як і її поведінка, не можливі поза соціальною дійсністю й спілкуванням. Отже, більш доречно, з нашої точки зору, соціальний простір визначати як конфігурацію суспільного буття, що є сукупністю конкретних умов життєдіяльності, які визначають рівень взаємодії суспільства з природою, характер регулювання суспільних процесів і явищ, міру самореалізації і розвитку людини.

Соціальний простір представляє динаміку людського буття у вигляді певної координації людей, їх дій і зв'язків, засобів і результатів їх життєвих процесів, у формах їх спільних взаємодій.

Соціальний простір окремої людини відображає її громадську, інтерактивну сферу, з часом він може змінюватися та зміщуватися, оскільки встановлюються нові відносини, а деякі розпадаються у зв'язку із змінами членства в групах і змінами її соціального сприйняття. У соціальному просторі, на відміну від географічного, як слушно зазначив П. Сорокін, близькі люди можуть бути віддалені величезною дистанцією [3, с. 7].

Зважаючи на те, що право є формою соціального буття людей [9, с. 380], адже не існує поза людьми, поза середовищем їх життєдіяльності, явищем соціальної дійсності, засобом регламентації суспільного життя, логічним буде стверджувати, що правовий простір – це особлива форма соціального простору. Як слушно вказує Н. М. Оніщенко, право постійно апелює до людини як істоти соціокультурної, як до істоти, що усвідомлює себе частиною суспільного цілого, готова підкорятися вимогам суспільної волі соціуму, приймати загальноприйнятій й найбільш бажаній моделі поведінки, стверджувати духовні смисли [10, с. 4].

У будь-якому разі слід підкреслити нефізичний характер соціального простору, оскільки він визначається не рухом чи натуральними властивостями речей, а смислами і соціальними формами людської діяльності. Т. Занфірова, зокрема, в контексті співвідношення соціального і правового простору вказує, що соціальним простором слід розуміти соціально освоєну частину природного простору як середовища проживання людей, як поле їх соціальної діяльності. Простір, що розуміється таким чином, можна, на думку дослідниці, інтерпретувати як сконструйовану модель соціальної реальності, спрямованість і зміст якої залежать насамперед від мети дослідження. Відповідно правовий простір – це частина соціального простору, специфічне поле діяльності суспільства, що виникає між множиною автономних особистостей. Правовий простір – це простір відносин і дій різних правових суб'єктів від громадянина до громадських та державних інституцій. Іншими словами, саме у правовому просторі відбуваються неперервні людські й інституціональні комунікації, основними правовими цінностями яких є порядок, свобода, відповідальність, рівність, справедливість. Зазначені цінності становлять цілісну систему взаємопов'язаних елементів, виділення яких як головних і системоутворюючих приводить до несподіваних висновків [11, с. 80–81].

Змістом соціального простору є соціально-духовні форми визнання, закріплення і захисту домагань. Так, осмислюючи проблеми сутності права і його необхідності в суспільстві, слід виходити із життєвих потреб і бажань. Саме потреби й умови їхнього задоволення, за переконанням О. М. Васильченко, формують відповідні інтереси й цільові установки, які й виступають уже безпосередніми детермінантами генезису, становлення й розвитку соціальних інститутів [12, с. 9], у тому числі права. Навіть у побутовому використанні слово «домагання» найчастіше нерозривно пов'язане з правом. Воно асоціюється з прагненням отримати що-небудь, з пред'явленням своїх прав на щось, з отриманням у володіння.

На думку В. П. Малахова, ключовими правовими домаганнями можна вважати два: одне з них обумовлює індивідуальний стан правового суб'єкта; друге – його становище, місце, роль у суспільних відносинах [9, с. 144]. Причетність до суспільного правового простору сприяє набуттю індивідами визначеного становища у суспільстві. Правовий простір для індивіда постає як визначений соціальний досвід, певний запас інформації, змістом якої є схеми необхідних типізацій діяльності суб'єктів і соціальних груп.

Поняття «правовий простір» у літературі найчастіше вживається у позитивістському його тлумаченні: як сфера регламентації юридичними нормами моделей правомірної поведінки держави, її складових

частин і громадян у межах території даної держави і конкретного історичного часу; як поле формування та дії системи правових актів [13, с. 26–27]. Для представників загальної теорії держави і права природним є розуміти правовий простір як сферу законів та інших юридичних норм, що діють у конкретну історичну епоху, однак таке бачення правового простору вже не відповідає сучасному звучанню даного термін, оскільки зводить проблему дефініції «правовий простір» тільки до властивостей позитивного права є не зовсім коректним. Хоча це не дає нам підстав повністю ігнорувати чи заперечувати останнє.

Отже, на наш погляд, правовий простір доречно сприймати як сукупність стійкої форми правового життя як окремого індивіда, так і суспільства загалом. Тобто, з одного боку, це своєрідна соціальна структура, яка охоплює простір смислів, зв'язаність конкретних гармонізованих або суперечливих правових домагань, а також їх визнання суспільством і державою шляхом встановлення належних законодавчих норм. З іншого боку – це середовище залежностей, відносин та діянь різних правових суб'єктів.

Схожою є позиція Є. Г. Зінкова, який формулює висновок, що «правовий простір» є не що інше як взаємозв'язки і взаємовідносини, що виникають між суб'єктами й об'єктами правовідносин, правотворчості та правозастосування, які пов'язують в єдине ціле все різноманіття соціальної життєдіяльності суспільства і держави [14].

За характером своєї організації, можна зазначити, що соціальний і правовий простір якісно не надто відрізняються, хоча впорядкованість у структурі, орієнтація саме на порядок є відмінною ознакою правового простору [15, с. 26–27]. Факторами гармонізації життя у сфері соціального буття, посередниками між загальною формулою закону і конкретним індивідом можуть стати правосвідомість і правова культура, щоб послідовна і неухильна реалізація законодавчих приписів не спричинила в реальному житті несправедливості.

Висновки. Отже, доцільно констатувати, що, по-перше, правовий простір є особливою формою соціального простору, що загалом включає не тільки реалізовані, а й потенційні правові домагання, є найбільше чутливим до поведінки (правомірної чи неправомірної) правового суб'єкта, де за допомогою норм права та інших юридичних заходів встановлюється стабільність, правопорядок і законність. Поняття «правовий простір» виражає форму існування вищого структурного рівня організації буття суспільства і є основним механізмом підтримки соціальних зв'язків і відносин соціальних суб'єктів.

По-друге, правовий простір суспільства координує множинність окремих правових просторів, множинність діючих правових суб'єктів. Належність до даного простору є не тільки неминучістю, а й потребою кожного суб'єкта, що сприяє набуттю особою визначеного становища в суспільстві.

По-третє, правовий простір об'єктивно спрямований на забезпечення врівноваженості та стабільності суспільства. Правовий простір створюється, коли людина розвиває у собі спроможність і потребу до поваги права як неодмінного регулятора суспільного життя, до пошани своїх прав і свобод.

Список використаної літератури

1. Ганцева Л. М. *Правовое пространство: социально-философский анализ: на примере Российской Федерации* : дис... канд. филос. наук : 09.00.11 / Л. М. Ганцева. – Уфа, 2001. – 191 с.
2. Семашко Л. М. *Тетрасоциология: ответы на вызовы* / Л. М. Семашко. – СПб : Изд-во Технического ун-та, 2002. – 114 с.
3. Сорокин П. А. *Человек. Цивилизация. Общество* / П. А. Сорокин. – М. : Политиздат, 1992. – 543 с.
4. Романкова Л. *Філософський аналіз проблеми соціального простору [Електронний ресурс] / Лілія Романкова // XXII Міжнародна науково-практична інтернет-конференція (30–31 січ. 2016 р.) – Режим доступу : <http://conferences.neasmo.org.ua/uk/art/2702>.*
5. Бурдые П. *Социология социального пространства* / П. Бурдые; пер. с фр.; отв. ред. пер. с фр. Н. А. Шматко. – М. : Ин-т эксперимент. социологии. – СПб. : Алетейя, 2007. – 288 с.
6. Бурдые П. *Социальное пространство: поля и практики / сост., общ. ред. пер. и послесл. Н. А. Шматко. – СПб. : Алетейя ; М. : Ин-т эксперимент. социологии, 2005. – 576 с. – («Gallicinium»).*
7. *Социальное пространство // Словари и энциклопедии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dic.academic.ru>.*
8. *Філософія. Природа, проблематика, класичні розділи : навч. посіб. / В. П. Андрущенко, Г. І. Волинка, Н. Г. Мозгова [та ін.]; за ред. Г. І. Волинки. – [2-ге вид.]. – К. : Каравела, 2011. – 368 с.*
9. Малахов В. П. *Концепция философии права* / В. П. Малахов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 751 с.

10. *Оніщенко Н. М. До питання про сутність, природу та трансформаційні зміни інформаційного правового простору (теоретично-правовий аспект) / Н. Оніщенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С. 4–9.*
11. *Занфірова Т. Поняття і структура правового простору в трудових відносинах / Т. Занфірова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 79–84.*
12. *Васильченко О. М. Соціокультурні форми становлення політико- правового простору [Електронний ресурс] / О. М. Васильченко. Режим доступу : http://psy-lpr.at.ua/Materials/vasilchenko_o.m_sociokulturni_formi_stanovlennja_p.pdf.*
13. *Кравчук В. М. Поняття правового простору: філософсько-правова інтерпретація / В. М. Кравчук // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 74. – С. 26–31.*
14. *Зинков Е. Г. Термин «пространство» в теории права [Електронний ресурс] / Е. Г. Зинков. – Режим доступу : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.*
15. *Кравчук В. М. Правовий простір як специфічна форма соціального простору / В. М. Кравчук // Інновації в юридичній науці та правозастосовчій практиці : матеріали Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. [«Актуальна юриспруденція»], (м. Київ, 29 травня 2014 р.). – К., 2014. – С. 26–29.*

Микола Кравчук,

кандидат юридичних наук, доцент,
доктор права Українського вільного
університету, завідувач кафедри теорії
та історії держави і права юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету

АРМІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ ТА ЇЇ ДОСВІД ДЛЯ СУЧАСНОСТІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Досліджено роль і значущість власної Армії для Української держави за Центральної ради в 1918 р., зокрема в період її «другого правління», і на сучасному етапі державотворення. Висвітлені особливості формування Армії української Центральної Ради на завершальному етапі її діяльності та окреслена важливість цього досвіду для сьогоденної розбудови держави. Визначені основні напрями створення і функціонування Війська Української Народної Республіки в цей період. Проаналізовані й оцінені основні уроки військового будівництва УЦР, його позитивні і негативні сторони. Акцентована увага на організаційно-правових основах формування Армії Української Народної Республіки у вказаний період (законодавча база; правове забезпечення державного будівництва і створення Війська Української Центральної Ради).

Ключові слова: Українська Народна Республіка в період Української Центральної Ради, Українська Армія, Військо Української Народної Республіки, збройні формування Української Центральної Ради, Армія Української Центральної Ради, українське державне будівництво, законодавче регулювання будівництва Армії УЦР, військове законодавство.

Кравчук Н.

Армия Украинской Центральной Рады и ее опыт для современности: историко-правовое исследование

Исследовано роль и значимость собственной Армии для Украинского государства во времена Центральной Рады в 1918 г., в частности в период ее «второго правления», и на современном этапе развития государства. Освещены особенности формирования Армии Украинской Центральной Рады на завершающем этапе ее деятельности и очерчена важность этого опыта для сегодняшнего государственного строительства. Определены основные направления создания и функционирования Войска Украинской Народной Республики в этот период. Проанализированы и оценены основные уроки военного строительства УЦР, его позитивные и негативные стороны. Акцентируется внимание на организационно-правовых основах формирования Армии Украинской Народной Республики в указанный период (законодательная база, правовое обеспечение государственного строительства и создания Войска Украинской Центральной Рады).

Ключевые слова: Украинская Народная Республика в период Украинской Центральной Рады, Украинская Армия, Войско Украинской Народной Республики, вооруженные формирования Украинской Центральной Рады, Армия Украинской Центральной Рады, украинское государственное строительство, законодательное регулирование строительства Армии УЦР, военное законодательство.

Kravchuk M.

Army ukrainian central rada and experience to present: the historical-legal research

The article investigates the role and significance of its own Army for the Ukrainian state during the time of the Central Rada, in 1918, in particular, in the period of its «second government» and at the present stage of state building. It is peculiarities the formation of the army of the Ukrainian Central Rada at the final stage of its activities and outlined the importance of this experience for today's state-building. The basic directions of creation and functioning of Forces of the Ukrainian national Republic in this period are determined.

The author singled out building features its own army at the beginning of the twentieth century and in modern times. It was carried out at the Armies of former states. In the first case army was based on the Russian imperial army in the service of which there were at least four million Ukrainian. In the second - the Soviet army «after the proclamation in 1991 of independence, Ukraine inherited one of the largest groups of troops in Europe, equipped with nuclear weapons and relatively modern examples of conventional weapons and military equipment, which has voluntarily liquidated.

Are analyzed and assessed the main lessons of military construction UCR, its positive and negative sides. The attention is focused on the organizational and legal basis of the formation of the Army of the Ukrainian national Republic in the reference period (legislative base, legal support of state building and creating Army of the Ukrainian

Central Rada). A comparative analysis of military construction Ukrainian Central Rada and Ukraine on the modern stage of revival, the last 25 years, are conducted. It is noted evolution ratio to create own armed forces. In particular, highlighted the idea first President Leonid Kravchuk on the process of building the Army in Ukraine.

Keywords: *Ukrainian national Republic during the Ukrainian Central Rada, the Ukrainian Army, the Army of the Ukrainian national Republic, armed formations of the Ukrainian Central Rada, the Army of the Ukrainian Central Rada, the Ukrainian state-building, legislative regulation of Army UCR building, military legislation.*

Постановка проблеми. Військове будівництво завжди було важливою складовою частиною власного державотворення. Особливо такий підхід став ключовим у сучасному державному житті України, в період, коли сусідня держава розпочала неоголошене посягання на український суверенітет і анексувала Автономну Республіку Крим і частину Луганської та Донецької областей.

З цього приводу І. Сюдюков зазначив: «Здатність давати відсіч агресивній силі була й в осяжному майбутньому залишиться основною запорукою вільного розвитку кожного народу і держави. І дії Путіна якнайкраще доводять це, за всієї безмежної поваги до пацифістських ідей. ...Саме про це свідчить і вся історія України (від киеворуських часів до козаччини і до наших днів, днів Вітчизняної війни за Україну, за визначенням Президента П. Порошенка)» [1].

Фактом підтвердження ролі і значимості армії у суспільному розвитку і державотворенні є пацифістська політика Української Центральної Ради на початку ХХ ст. Пройгнорувавши прагнення мільйонів українців, солдатів Першої світової війни (українських селян та інтелігенції в шинелях) і лідерів-самостійників на чолі з М. Міхновським, створити власну армію, політичний провід УЦР не зміг мобілізувати народ на захист права нації на самовизначення, відродженої національної держави від завойовників і, в першу чергу, від північного сусіда, і це призвело до її втрати. За той політичний прорахунок державників українці пізніше заплатили життям десятків мільйонів своїх кращих синів і дочок [2, с. 39–41]. Жаль, але через сто років трагічний урок повторився, коли сучасна Україна внаслідок ігнорування розбудови власних збройних сил не змогла захистити територіальної цілісності, державного і національного суверенітету і тому зазнала та зазнає великих матеріальних, духовних втрат, а найцінніше – тисячі життів своїх громадян і в підсумку – душевного розчарування і смутку мільйонів українців.

Тож бо оцінка значимості і ролі армії в сучасному державотворенні та суспільному житті стала особливо **актуальною**, оскільки тільки боєздатна, сильна, модерна Армія зможе сьогодні зберегти, захистити суверенну, соборну Україну. Нині більшість країн світу занепокоєна розв'язанням і веденням неоголошеної «гібридної війни» проти України північною сусідньою державою. У цьому плані прем'єр-міністр Великої Британії Девід Кемерон під час обговорення рішення про вихід його країни з Європейського Союзу заявив, що «...агресія РФ в Україні – одна з причин зберігати членство в ЄС» [3].

З огляду на інтенсивність і складність перебігу сучасних політичних процесів у світі і державно-правового життя в Україні історичний досвід створення Української держави та формування власної армії за своєю місією і важливістю суттєво зріс.

Щодо ролі власної Армії для реалізації права на самовизначення, то О. Петраш у своєму коментарі зауважив: «Патріотична Армія з найсучаснішою зброєю – на першому місці. Це оптимізує взаємовідношення і з друзями, і з ворогами. Кожен свою особисту справу повинен починати з оцінки – як це допоможе перемогти зловісного, підступного ворога, який ніколи не примириться з існуванням незалежної, Вільної України з правдивою історією» [4].

Саме аналіз архівних матеріалів, інших документів та спеціальних видань вказує, що ті події найбільшою мірою повторюються у нинішньому процесі державотворення, як і на початку ХХ ст. Тому детальна оцінка історичного досвіду державного будівництва і розвитку власних збройних сил має стати дороговказом у захисті національного і державного суверенітету на майбутнє, а загалом - аксіоматичною парадигмою створення власної держави у ХХІ ст. Великий філософ Конфуцій, визначаючи роль історії у розвитку суспільних процесів, проголосив: «Якщо хочеш передбачити майбутнє, вивчай минуле», саме тому нерідко вчені досліджують історичні процеси, намагаючись власне вирішити проблеми сьогодення» [5, с.92].

На думку більшості науковців, досвід державотворення Української Центральної Ради є найбільш цінним для сьогодення. Хоч до певної міри він був негативним, оскільки у той період не зуміли повністю відродити свою державу, проте слід вказати і на позитивні здобутки та досягнення, особливо на завершальному етапі діяльності Центральної Ради [6].

Отже, представлене дослідження базується на нагальній потребі встановлення основних засад захисту Української держави від розвалу й анексії та окреслення напрямків реалізації її права на самовизначення. Саме сьогодні, як і на початку ХХ ст., такі важливі питання постали перед українцями.

З огляду на те, що сутнісною ознакою кожної держави є наявність суверенітету, основною інституцією захисту якого слугують збройні сили, ключовим питанням державотворення в добу Центральної Ради і сьогодні визначено військове будівництво. На це звертав велику увагу на початку ХХ ст. також лідер більшовиків Володимир Ленін, який стверджував, що «...всяка революція лише тоді чого-небудь варта, коли вона вміє захищатися» [7, с. 116], а основну мету своєї діяльності у той час він вбачав у масовому озброєнні народу та невідкладному формуванні робітничої червоної гвардії, в тому числі і в Україні. Більшовицька влада, реалізуючи ці підходи свого лідера, найголовнішим завданням визначила військове будівництво в Україні, забезпечення збройного захисту завоювань соціалістичної революції та встановлення диктатури пролетаріату і тому у протиборстві з національно-демократичним проводом УЦР, яка нехтувала розбудовою своєї армії, отримала перемогу.

Отже, **метою статті** є встановлення особливостей формування, ролі та значущості Армії для Української держави за Центральної Ради в 1918 р., у першу чергу, в період її «другого правління», та окреслення вартості цього досвіду для сьогоденної розбудови держави; визначення основних напрямів створення і функціонування Війська Української Народної Республіки у той період; виокремлення й оцінка основних уроків військового будівництва УЦР, його позитивних і негативних сторін.

Відповідно до вищевказаного, необхідно підкреслити, що обрана тема має незаперечну науково-теоретичну і практичну значимість. Її виняткова **актуальність** обумовлена насамперед важливістю досліджуваної проблеми для вироблення стратегії державотворчих і правотворчих процесів в Україні, формування власної правової політики, напрацювання концептуальних засад військового будівництва як ефективного державотворення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми та особливості формування Армії УЦР, Гетьманату, ЗУНР, Директорії та організаційно-правові засади її розвитку певною мірою опрацьовані у наукових розробках В. Вериги, Л. Гарчевої, В. Голубка, В. Задунайського, Л. Зінкевич, М. Кобилецького, О. Копиленка, І. Крип'якевича, О. Кузьмука, В. Кульчицького, М. Литвина, С. Литвина, О. Мироненка, П. Музиченка, В. Петріва, О. Реєнта, А. Рогожина, В. Румянцева, В. Солдатенка, З. Стефаніва, О. Тимощука, Я. Тинченка, Б. Тищика, О. Удовиченка, Л. Шанковського, О. Шевченка, М. Шкільника, Б. Якимовича та ін. Однак, незважаючи на певний вклад вищевказаних вчених у дослідження даної тематики, і нині цей напрямок залишається недостатньо науково розробленим, особливо правові аспекти розбудови Армії України.

Виклад основного матеріалу. Аналіз чотирнадцяти з половиною місяців розбудови Української держави в період Центральної Ради вказує на велику складність цього процесу, особливо з огляду на своєрідність соціально-політичного стану, у першу чергу, наявних обставин, подій і специфіку розвитку військової сфери, на особливість міжнародних відносин України з іншими країнами [8, с. 35].

Важливою особливістю даного етапу українського державотворення було те, що воно відбувалося в часи Першої світової війни. Саме вона стала тим разючим каталізатором, який відновив національно-визвольний дух української народу і спрямував його на розбудову власної держави.

Для впорядкування наукової розвідки автором здійснена власна періодизація процесу державотворення та військового будівництва Української Центральної Ради та проведення її політики у цій сфері, що підвищує ефективність його аналізу й оцінки. Періодизація як важливий інструментарій наукового апарату та засіб дослідження охоплює два етапи, а кожний етап, у свою чергу, – періоди. Перший етап має три періоди: перший період – з 7 березня до 3 липня 1917 р., другий – з 4 липня до 7 листопада 1917 р., третій – з 8 листопада 1917 р. до 11 січня 1918 р. Другий етап охоплює два періоди: перший період – з 12 до 30 січня 1918 р., другий – з 1 лютого до 29 квітня 1918 р. Детальний зміст даної періодизації вказує, що перший період першого етапу розбудови Української армії обмежений датою створення УЦР і завершений 3 липня 1917 р., днем прийняття Постанови Тимчасового уряду про визнання Генерального Секретаріату вищим виконавчим органом в Україні (з поширенням його влади на 9 губерній), створенням генерального комісаріату з військових справ, призначенням начальника Київської військової округи. Другий період першого етапу завершено 7 листопада із прийняттям УЦР III Універсалу. Третій період першого етапу розпочатий подальшою листопадовою українізацією військових частин російської армії, формуванням апарату Генерального секретаріату військових справ (військового міністерства), створенням українського Генерального штабу, Українського фронту на базі Південно-Західного і Румунських фронтів і призначенням його командувача, грудневим призначенням командувача усім українським військом у боротьбі з більшовиками, зміною

генерального секретаря з військових справ і начальника ГШ, схваленням Генеральним Секретаріатом проекту формування української міліційної армії та організації гайдамацьких корпусів як «кадрів інструкторів української міліційної армії». Мала рада у цей період (3 січня) ухвалила закон про створення народного війська (народної міліції), і кінець цього періоду визначено датою 11 січня 1917 р., коли Мала рада ухвалила Четвертий Універсал Української Центральної Ради, проголосивши незалежність УНР. Перший період другого етапу, починаючи з 12 січня цього ж року, охопив процес подальшого формування Збройних сил УЦР і боротьби за власну державу в період більшовицького повстання, бойових дій під Крутами, захисту Києва від більшовицьких армій, зміни уряду і завершився 30 січня 1918 р. передислокацією Уряду УНР до Житомира, перерозподілом обов'язків між членами уряду та підписанням представником УЦР заклику про надання союзницької допомоги німецько-австро-угорськими військами і переформуванням війська УЦР під керівництвом нового військового міністра О. Жуковського, відозвою Ради народних міністрів до народу України про вищевказані події. Другий період другого етапу – нова фаза розбудови Армії УЦР та її правове закріплення («Положення про політичне становище військовослужбовців») в умовах перебування в Україні німецько-австрійських військ, яка завершилася проголошенням П. Скоропадського гетьманом України [9, с. 390–398]. На жаль, все державотворення відбувалося під гаслом соціалістично налаштованого проводу УЦР, що було проголошене В. Винниченком: «Не своїй армії нам, соціал-демократам і всім щирим демократам, треба, а знищення всяких постійних армій» [10, с. 465].

Тут доречно підкреслити, що як у добу Центральної Ради, так і на сучасному етапі, розбудова Армії України здійснювалася під час неоголошених війн. За поясненням голови РНК Росії В. Леніна: «З просування наших військ на захід і на Україну створюються обласні тимчасові радянські уряди, покликані зміцнити ради на місцях. ...Ця обставина має ту хорошу сторону, що позбавляє змоги шовіністів України, Литви, Латвії, Естляндії розглядати рух наших частин як окупацію і створює сприятливу атмосферу для дальшого просування наших військ. Без цієї обставини наші війська були б поставлені в окупованих областях у неможливе становище і населення не зустрічало б їх як визволителів» [11, с. 147]. Аналогічні заяви здійснює президент сусідньої держави після захоплення російськими найманцями та військовими підрозділами цієї країни частини території Луганської і Донецької областей про те, що сучасні військові дії на сході України – це винятково внутрішній український громадянський конфлікт між населенням і владою сформованих ЛНР і ДНР та діючою українською владою.

Ще однією особливістю розбудови власної Армії як на початку ХХ ст., так і в сучасний період, було те, що вона здійснювалася на базі армій колишніх держав. У першому випадку формування відбулося на основі Російської царської армії, на службі якої перебувало щонайменше чотири мільйони українців [12, с. 368]. У другому – Радянської армії: «Після проголошення в 1991 р. незалежності Україна успадкувала одне з найпотужніших угруповань військ у Європі, оснащене ядерною зброєю та відносно сучасними зразками звичайного озброєння та військової техніки. ...Проте це не були ще Збройні сили незалежної держави у повному розумінні цього слова. Україна отримала окремі фрагменти військової організації Радянського Союзу, військові формування чисельністю близько 900 тисяч осіб, 6,5 тисяч танків, 7 тисяч броньових машин, 1,5 тисячі літаків, 350 кораблів, 1272 ядерні бойові головки МБР, 2,5 тисячі одиниць тактичної ядерної зброї» [13]. Вказані дані свідчать про сприятливі умови для створення власної армії, але результати у вищевказаних двох випадках були негативні. Україна у періоди військових загроз залишалася внаслідок своєї пацифістської політики без боєздатних збройних сил.

Отже, у першому і другому періодах першого етапу розбудови Української Народної Республіки здійснювалося ствердження Української держави у формі Української Центральної Ради після обрання її проводу 7 березня 1917 р., а двома днями пізніше була створена Тимчасова військова рада (голова – полк. О. Глинський). Подальшим зміцненням розвитку національної держави та її війська стали регулярні засідання УЦР (9, 10, 13, 15, 30 березня 1917 р.), на яких були ухвалені важливі рішення з організаційних і кадрових питань, відозви до українського народу, статус і склад її комісій, плани проведення маніфестацій, зміст резолюцій, що проголошені на них. Зокрема, на засіданні УЦР 13 березня 1917 р. було прийнято рішення про проведення 19 березня у Києві української маніфестації громадсько-політичних сил, у якій взяло участь близько 100 тис. чоловік, серед них 30 тис. війська київського гарнізону, де під час мітингу було підтримано територіальну автономію України [14, с. 211–214]. У цей же час проходять різні інші заходи громадських організацій, політичних партій (перший кооперативний з'їзд Київщини, з'їзд Товариства українських поступовців зі зміною назви на Союз автономістів-федералістів, засідання президій міських громадських організацій: Ради об'єднаних громадських організацій, Ради військових депутатів, Коаліційної студентської ради та ін.). Але найбільш активний вплив на відродження Української держави

здійснили військовики. Так, 16 березня 1917 р. ними створено Український військовий клуб ім. Гетьмана Полуботка (голова – поручик М. Міхновський), обрано Український військовий організаційний комітет у такому складі: голова – полк. П. Глинський, заступник – полк. П. Волошин, члени – прапорщ. В. Павелко, поруч. М. Міхновський. Метою цих структур була активізація українського військового руху шляхом створення подібних філій по всій Україні, «...негайна організація власної національної армії як могутньої своєї мілітарної сили, без якої не можливо здобути повної волі України» та направлення відозв до вояків-українців із «...закликом об'єднання для боротьби за повну свободу». Особливо важливим для юридичного закріплення української державності став Всеукраїнський національний конгрес, в якому взяло участь 900 делегатів від різних українських політичних, громадських, культурних, професійних організацій. Конгрес закріпив волевиявлення українців; обрав новий склад Центральної Ради із 118 чол., визначив, що «...тільки національно-територіальна автономія України спроможна забезпечити потреби нашого народу і всіх інших народів, що живуть на українській землі», і, таким чином, зміцнив статус і визнання УЦР [14, с. 213, 215–216].

Посилення впливу армії на українське державотворення відбулося у різних формах: під час українського військового свята 18 квітня 1917 р. «перших квіток», підготовленого клубом ім. Гетьмана Полуботка, де вояки етапної команди самочинно себе проголосили Першим українським козацям ім. Гетьмана Б. Хмельницького полком. Іншим напрямком стали організація і проведення трьох всеукраїнських військових з'їздів (*перший* відбувся 5–8 травня 1917 р., було понад 700 делегатів, які репрезентували 1580702 українських вояків, з'їзд рішуче підтримав УЦР, прийняв рішення вимагати у Тимчасового уряду негайного оголошення національної автономії України, запровадив українізацію існуючих військ як спосіб формування Української армії, обрав для керівництва військовими справами Український генеральний військовий комітет (УГВК) з 18 чол., який був кооптований у повному складі до ЦР; *другий* – 18–23 червня 1917 р., 1976 делегатів, пізніше прибули ще 2500, представляв 1 732 442 вояки, доручив УГВК розробити детальний план українізації війська та відродження козацтва, обрав Всеукраїнську раду військових депутатів у складі 132 осіб, добрав 10 членів УГВК, які були кооптовані до ЦР, під тиском з'їзду був проголошений I Універсал УЦР; *третій* – 20 жовтня 1917 р., у складі 3 тис. делегатів, репрезентував три мільйони українських вояків, постановив про вимогу негайного проголошення самостійної української республіки, доручив УГВК узгодити і звести військовиків-українців у окремі українські формування, а всі військові гарнізони на території України українізувати [12, с. 360–361, 363–368; 14, с. 218–219, 222, 240]. М. Грушевський не поділяв поглядів М. Міхновського і на цій основі в їхніх стосунках виникла антипатія. На думку лідера УЦР, радикальні дії самостійників могли спровокувати жорстоку розправу Тимчасового уряду із зародком Української держави. Тому постійне стримування їх діяльності стало одним із напрямків політики Центральної Ради.

Отже, завдяки піднесенню національного військового руху відбулося три військових з'їзди, які забезпечили підтримку УЦР і були головною рушійною силою в прийнятті чотирьох універсалів. Доречно підкреслити, що ухвали військових з'їздів повною мірою не були реалізовані, у першу чергу, в плані розбудови Української армії. Це підтверджено роззброєнням українського полку ім. П. Полуботка [15, с. 90–91], ігноруванням підтримки військово-козацького руху [16, с. 106–110], федералізацією Росії у складі з Україною, що означало відмову від функції військового будівництва і передачу її федерації.

Фактично через невизначеність політики Центральної Ради у військовій сфері військо перетворювалося на ірраціональні формування з властивими їм ознаками – виборністю командного складу, відсутністю статутної регламентації внутрішнього життя, дисципліни, елементарної субординації у відносинах між командним складом і рядовими.

Така військова політика проводилася і в незалежній Україні. За твердженням В. Кириченка, «...наша Армія роками деградувала, розкрадалася і планово скорочувалася. Вона практично не брала участі у бойових діях, за винятком невеликих миротворчих контингентів. ...Тому на ефективність нашої армії розраховувати наївно» [17]. З такою оцінкою стану Збройних Сил України згодні і нинішні урядовці.

Однак основною формою створення Української армії була українізація російської армії, там де служили українці. Так, «...за час існування російської армії, за дозволом начального командування, зукраїнізовано чотири корпуси – 48 піхотних полків з артилерією й технічними частинами. Крім того, повстало багато самочинних формувань, що відокремлювалися від російських частин» [12, с. 369].

У жовтні полковник В. Павленко розпочав у Києві формування двох сердюцьких дивізій. Проте вони відразу ж були розформовані як «контрреволюційні» через побоювання, що їх можуть використати

як засіб впливу на політику Центральної Ради. Така позиція Центральної Ради у військовому будівництві призвела до того, що на початок грудня 1917 р. Центральна Рада не мала у своєму розпорядженні ніякого війська [18, с. 14–15].

Особливо яскраво підтвердили потребу в сильній армії події, які відбулися в Україні у третьому періоді першого етапу, коли більшовицька Росія оголосила ультиматум, а пізніше здійснила агресію і розпочала першу російсько-українську війну. Але у цій складній військово-політичній ситуації боронили Україну лише незначні військові формування «Вільного козацтва», Січових стрільців, Курінь червоних і чорних гайдамаків С. Петлюри, окремі зукраїнізовані полки, зокрема полк ім. К. Гордієнка. З цього приводу З. Стефанів зазначив: «Ті численні українські полки, що недавно ще заявляли про свою відданість Центральній Раді, у критичну хвилину порозбігалися, а то й перейшли на сторону ворога. Тільки українські добровольчі відділи рятували існування української державності, зберігаючи славу і честь української зброї» [19, с. 36].

Аналіз сучасних подій підтвердив, що історія українського державотворення повторюється. При нинішній агресії російських найманців і підрозділів їхньої армії боронити Україну було нікому. Військові структури Збройних сил України виявилися небоєздатними. Лише добровольці і волонтери змогли дати відсіч підступному завойовнику.

Далі підтвердженням неспроможності захистити власну державу в період ЦР було звернення 9 лютого 1918 р. до країн Четвірного союзу, Німеччини й Австро-Угорщини про надання військової допомоги, хоча тодішній військовий міністр О. Жуковський стверджував, що переформовані Збройні сили УЦР здатні захистити суверенітет України.

Отже, перша російська агресія розвіяла міф про можливість успішного будівництва національної держави без власної армії. Так, окремі позитивні заяви керівників української держави у плані розбудови армії були схвальні. Зокрема, В. Винниченко, який був категорично проти створення власної Армії, у своєму звіті УЦР на VIII сесії Центральної Ради зазначив: «Військова справа є опорою нашого матеріального і державного існування, – через те на цю справу звертаємо саму пильну увагу. Військове секретарство працює над формуванням Українського війська, щоб поставити його на Українському фронті. Всі вояки з України, що перебувають тепер по інших краях, стягуються в Україну, з них формуються нові частини» [20, с.19].

На завершальному етапі діяльності УЦР новому керівництву військового міністерства на чолі з О. Жуковським вдалося перейти до системного будівництва Збройних сил, але на перешкоді розвитку власної Армії стало німецьке командування. Та попри все, в період УЦР вдалося закласти основи Української армії і цей процес більш успішно продовжив гетьман П. Скоропадський.

Необхідно підкреслити, що події тих часів у військовій сфері перегукуються із сучасністю. Адже детальний аналіз підтверджує, що жодний з президентів незалежної України не спромігся активно вплинути на розбудову Збройних сил України. І зокрема, перший президент Л. Кравчук лише після російської анексії Криму і агресії на Сході змінив відношення до розбудови власних Збройних сил. Зокрема, з цього приводу він зазначив: «Ми жили з думкою, що Росія й Україна будуть разом. Будуть допомагати один одному, якщо мають проблеми, а війни ніколи не буде. Врешті-решт, ця російсько-українська війна показала справжню суть російської еліти. Вона показала справжні цілі російської політики – знищення України як держави. Це дало і дає нам можливість зробити дуже важливий висновок. Треба будувати могутні сучасні Збройні сили України, які можуть дати відсіч ворогові, жертвуючи навіть найдорожчим, з точки зору матеріального забезпечення сім'ї, родини, України. І ще він підкреслив: «Україна повинна стати членом НАТО. У цій ситуації, коли над нами нависла загроза знищення держави, ми тільки можемо захиститись своїми Збройними силами і з допомогою НАТО. Треба не говорити про вступ до НАТО, а провести найближчим часом всеукраїнський референдум, щоб зрозуміти, як думає український народ. Так як я відчуваю, що народ думає позитивно, десь біля сімдесяти відсотків готові вступити, підтримати вступ до НАТО, – це буде гарантією того, що Україна буде жити, працювати і будувати незалежну державу» [21].

Отже, дана наукова розвідка: по-перше, підтвердила, що пацифістська політика державного провладу України як на початку ХХ ст., так і в роки незалежності, створює велику загрозу існуванню самої держави; по-друге, за своїм духовним станом і національно-патріотичними позиціями українці здебільшого впродовж досліджувальних періодів демонстрували неготовність до жертвового захисту своєї Вітчизни і таким чином демонструють свій пацифізм.

Список використаної літератури

1. Стондюков І. Беззбройність як шлях до поразки [Електронний ресурс] / І. Стондюков // День. – 2015. – 10 жовт., – №186. – Режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/uk/blog/istoriya/bezzbroynist-yak-shlyah-do-porazky>.
2. Кравчук М. В. Досвід українського державотворення в періоді військового протистояння (історико-правовий аспект) [Електронний ресурс] / М. В. Кравчук // Інновації в юридичній науці та правозастосовчій практиці : зб. матеріалів Міжнар. юрид. наук.-практ. конф. [«Актуальна юриспруденція»], (м. Київ, 29 травня 2014 р.) : тези наук. доп. – К., 2014. – С. 29–46. – Режим доступу : http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=882%3A160714-15&catid=97%3A1-0514&Itemid=121&lang=ru.
3. Кемерон Д. Агресія РФ в Україні – одна з причин зберігати членство в ЄС [Електронний ресурс] / Девід Кемерон // День. – 2016. – 28 лют. – Режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/uk/news/280216-agresiya-rf-v-ukrayini-odna-z-prychyn-zberigaty-chlenstvo-v-yes-kameron>.
4. Петраш О. Коментар статті «Беззбройність як шлях до поразки» [Електронний ресурс] / Олександр Петраш. – Режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/uk/blog/istoriya/bezzbroynist-yak-shlyah-do-porazky>.
5. Кравчук М. Правове регулювання діяльності Збройних Сил України в 1917–1920 рр. / М. Кравчук. – Острог : Нац. ун-т «Острозька акад.». – 2002. – С. 92–99. – (Серія : Право. Острог).
6. Кравчук М. В. Правові основи будівництва Національних Збройних Сил України в 1914–1993 рр. (Орг-я, структура, штати): історико-правове дослідження / М. В. Кравчук. – Івано-Франківськ : Плай ; – Коломия : Вид.-поліграф. т-во «Вік», 1997. – 292 с.
7. Ленін В. І. Повне зібрання творів Т. 37 / В. І. Ленін. – К., 1972. – С. 116.
8. Кравчук М. В. Організаційно-правові засади формування Армії України в період Центральної Ради і Гетьманату: порівняльний-правовий аналіз [Електронний ресурс] / М. В. Кравчук // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право» Юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет» – 2015. – №5. – С. 33–37. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/5_2015/10.pdf.
9. Кравчук М. Етапи військового будівництва в період УЦР: історико-правове дослідження / М. Кравчук // Держава, право і юридична думка у балтиморському регіоні: історія та сучасність : матеріали XXVI Міжнар. іст.-правової конф. (27–29 квіт. 2012 р., м. Одеса) / ред. кол. : С. В. Ківалов (голова), І. Б. Усенко (заступник), Н. М. Крестовська (відп. секр.), В. В. Завальнюк, О. Н. Ярмиш, Л. Г. Матвеева. – Одеса : Вид. Букаев В. В., 2012. – С. 390–398.
10. Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2 т. Т. 2. : Від середини XVII ст. до 1923 р. / Н. Полонська-Василенко – К. : Либідь, 1993. – С. 465.
11. Історія України: нове бачення : у 2 т / під ред. В. І. Смолія. – К. : Україна, 1996. – С. 147.
12. Крип'якевич І. Історія українського війська (від княжих часів до 20-х років XX ст.) / І. Крип'якевич, Б. Гнатевич, З. Стефанів [та ін.] ; упоряд. Б. З. Якимович. – [4-те вид., змін. і допов.]. – Львів : Світ, 1992. – 712 с.
13. Лазоркін В. Збройні Сили України: 1991 – 2011 [Електронний ресурс] / Віталій Лазоркін // Універсум. – 2011. – № 11–12 (217–218). – Режим доступу : <http://www.universum.lviv.ua/journal/2011/6/index.htm/>.
14. Верстюк В. В. Україна від найдавніших часів до сьогодення : хронолог. дов. / В. Верстюк, О. Дзюба, В. Репринцев. – К. : Наук. думка. – 1995. – 687 с.
15. Солдатенко В. Ф. Військовий чинник у боротьбі за політичну владу в Україні в 1917–1918 рр. / В. Ф. Солдатенко, Л. Г. Хало. – К. : ПП Позднішев, 2002. – С. 90–91.
16. Кравчук М. В. Збройні Сили Української Народної Республіки / М. В. Кравчук / Право України. – 1998. – №7. – С. 106–110.
17. Кириченко В. Учимся воевать. Экспресс-курс резервиста [Електронний ресурс] / В. Кириченко. – Режим доступу : <http://life.pravda.com.ua/columns/2014/03/17/158278/>.
18. Кравчук М. Організаційно-правові засади формування Збройних Сил України в 1917–1920 рр. / М. Кравчук // Актуальні проблеми правознавства. – 2002. – Вип. №4. – С. 11–22.
19. Кравчук М. В. Організаційно-правові засади розбудови Української Армії за часів другого правління УЦР [Електронний ресурс] / М. В. Кравчук // Конституційні засади правового життя: світові традиції та національні реалії : зб. матеріалів Юрид. наук.-практ. інтернет-конф. [«Актуальна юриспруденція»], (м. Київ, 28 черв. 2013 р.) : тези наук. доп. – К., 2013. – С. 27–38. – Режим доступу : http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=601%3A270613-19&catid=72%3A1-0613&Itemid=89&lang=ru.
20. Українська Центральна Рада: документи і матеріали : у двох т. Т. 2. – К. : Наук. думка, 1996. – 424 с.
21. Кравчук Л. М. Виступ в телепередачі Шустер-онлайн [Електронний ресурс]. / Л. М. Кравчук – Режим доступу : <http://liveam.tv/shuster-live-12-02-2016.html>.

УДК: 340.134 (477)

Тетяна Подковенко,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави
і права юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН У ПОЛІТИЦІ УКРАЇНСЬКОЇ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Досліджено правові аспекти проблеми визначення прав національних меншин, яке для української нації постало одночасно з вимогою національно-державного самовизначення на початку XX ст. Увагу приділено державно-правовим актам 1918 р., відповідно до яких проводилася політика Української Центральної Ради щодо національних меншин.

Ключові слова: українська нація, національні меншини, права, Українська Центральна Рада, самоврядування, українська державність, державотворення, національно-територіальна автономія.

Подковенко Т. А.

Правовой статус национальных меньшинств в политике Украинской Центральной Рады

Исследуются правовые аспекты проблемы определения прав национальных меньшинств, которая возникла для украинской нации одновременно с требованием национально-государственного самоопределения в начале XX века. Основное внимание посвящено государственно-правовым актам 1918 г., в соответствии с которыми проводилась политика Украинской Центральной Рады относительно национальных меньшинств.

Ключевые слова: украинская нация, национальные меньшинства, права, Украинская Центральная Рада, самоуправление, украинская государственность, национально-территориальная автономия.

Podkovenko T.

Legal status of national minorities in politics Ukrainian Central Rada

The article examines the legal aspects of the definition of rights of national minorities, for which the Ukrainian nation has risen in parallel with the national-state self-determination on poczatku of the twentieth century. The main attention is devoted to state-legal acts of 1918, which was conducted according to the policy of the Ukrainian Central Rada on national minorities.

Keywords: the Ukrainian nation, national minorities, the rights, Ukrainian Central Rada, the government state, the Ukrainian statehood, national-territorial autonomy.

Постановка проблеми. Визначальним та безумовним фактором розвитку сучасного українського суспільства, засобом формування соціальної та правової держави є конституційне закріплення прав та свобод особи як вищої соціальної цінності. Однак формальне визнання широких демократичних прав та свобод не означає одномоментної появи у людини можливості користуватися цими правами у повному обсязі. Важливим аспектом є створення ефективного соціально-правового механізму реалізації прав і свобод, що передбачає дієві гарантії їх забезпечення та захисту [1, с. 35]. В сучасному світі ступінь реальності та забезпеченості прав та свобод особи є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості та демократизму, відповідності політики держави загальнолюдським ідеалам та цінностям. Водночас, як підтверджує практика, формування таких правових стандартів зумовлюється багатьма чинниками, це тривалий та складний процес. Саме тому історичний досвід національного державотворення має стати вагомим підґрунтям для формування якісно нової правової основи нашого суспільства, здатної оперативно реагувати на виклики сучасних демократичних процесів.

Початок XX ст. в історії нашої держави, що був пов'язаний з активними процесами творення Української держави, перегукується з подіями теперішнього часу, що не тільки піднімає значимість порівняльного аналізу, а й є необхідним для успішного державотворення та вирішення актуальних проблем сьогодення. Врахування правового досвіду минулого дає можливість уникнути помилок періоду відродження Української держави та найбільш ефективно використати правову спадщину у сучасному державотворчому процесі. Обґрунтованим є зростаючий науковий інтерес до цього короткого, але дуже цікавого і повчального досвіду закладення засад української національної державності, здобутого на теренах зруйнованої за відомих революційних подій Російської імперії на початку XX ст. Цей історичний момент став предметом загостреного

© Тетяна Подковенко, 2016.

наукового інтересу тоді, коли Україна наблизилася, а далі здобула державну незалежність у 90-х рр. минулого століття і опинилася перед необхідністю вирішувати надзвичайно складні питання національного державотворення – формувати засади оновленого типу суспільного устрою в єдності його економічного, соціально-політичного та правового аспектів. Так, саме через всебічне опанування різнопланового історичного досвіду, насамперед досвіду вітчизняного державотворення, виявляється можливим отримати конструктивні знання і краще відчути своєрідність, особливості того моменту, що переживає Україна зараз.

Посилений інтерес до цієї теми зумовив велику кількість наукових публікацій, що стосуються різних аспектів Української революції, насамперед національно-визвольного та соціального рухів. При цьому доволі помітно відчувається брак узагальненого дослідження, в якому систематизувалася б національна політика, і передусім правова політика щодо національних меншин.

Метою наукового дослідження є висвітлення особливостей та напрямків здійснення політики Центральної Ради щодо прав національних меншин в Українській Народній Республіці, оскільки міжнародні відносини були одним із істотних аспектів державотворення в період Центральної Ради. Поряд з проблемою визначення національно-державного статусу, об'єктом постійної уваги з боку Центральної Ради було питання статусу національних меншин, що проживали на її території, оскільки відповідно до статистичних даних на початку 1917 р. в Україні проживали представники 20 національностей. Найчисленнішими меншинами були росіяни, євреї, поляки, загальна їх частка в населенні перевищувала 25% [2]. Саме тому проблема визначення правового статусу національних меншин, забезпечення їх права на самовизначення небезпідставно постала у багатоетнічному суспільстві. Як стверджується сучасними науковцями, питання про збереження та реалізацію національної ідентичності кожної з етнічних груп – це насамперед питання про формування цілісного й узгодженого поля законодавчого захисту низки колективних та індивідуальних прав національних меншин. Мирне співіснування народів у багатоетнічному суспільстві, його нормальне функціонування визначається поєднанням різноманітних чинників: економічних, соціальних, політичних, релігійних, культурних, історичних та правових [3].

Ступінь наукової розробки теми. Суттєвий внесок у висвітленні питань розвитку української державності зроблено сучасними науковцями. Вагомими є дослідження правових аспектів проблем національного державотворення В. Андрейцева, Ю. Вовка, О. Волох, Г. Грабовської, Ж. Дзейко, В. Землянської, О. Копиленка, М. Кравчука, В. Кульчицького, Т. Макаренко, О. Мироненка, П. Музиченка, А. Присяжнюка, Ю. Римаренка, А. Рогожина, В. Рум'янцева, В. Самохвалова, О. Святоцького, О. Тимошука, Б. Тищика, І. Усенка, В. Чеховича, О. Шевченка, Ю. Шемшученка, О. Ярмиша та ін. Вітчизняним дослідникам вдалося сформулювати загальну стратегію історико-правових досліджень в умовах незалежності України та проголосили необхідність конструктивного переосмислення історичного досвіду і суперечливого характеру становлення і розвитку демократії, української національної державності, законодавчого процесу в Україні, в тому числі в період 1917 – 1921 рр.

Виклад основного матеріалу. Діяльність Української Центральної Ради стала визначальним етапом періоду відродження української державності початку ХХ ст. Українська Центральна Рада своєю діяльністю прагнула відстоювати історичні права українського народу та національних меншин, які мешкали на території України. Саме міжнародні відносини стали одним із суттєвих аспектів процесу державотворення в Українській державі, що зумовило потребу створення належних умов для розвитку та взаємодії національних культур, їх тісної взаємодії у державотворенні. Ідея та необхідність такої взаємодії була проголошена з початку діяльності УЦР універсалами, в яких знайшли відображення пріоритетні напрямки національної політики того часу.

Першим Універсалом Українська Центральна Рада проголосила широкі національно-персональні та національно-культурні права народів, які мешкали в Україні і насамперед найбільших громад – росіян, євреїв, поляків. Це відображало не лише політичне представництво національних меншин у складі УЦР, а й спробу належного представлення їх інтересів в органах виконавчої влади. Зокрема, при утворенні 17 червня 1917 р. Генерального Секретаріату у його структурі було передбачено окремий підрозділ – Секретарство з національних справ на чолі з С. Єфремовим.

Основні напрямки діяльності Секретарства з національних справ були визначені в деклараціях Генерального Секретаріату від 27 червня і 29 вересня 1917 р. Якщо у першій з них мету роботи Секретаріат вбачав в об'єднанні національностей для боротьби за автономно-федералістський лад Росії, скликання з'їзду представників народів Росії, то в другій ішлося про захист національних меншин від юридичних і фактичних обмежень у громадянських і політичних правах, сприяння у функціонуванні національних організацій, створенні інформаційного відділу.

Практична реалізація таких завдань покладалася на секретарства з єврейських, польських і російських справ (у подальшому міністерства), які були сформовані в цей період відповідно до §4 Статуту Генерального Секретаріату, ухваленого 16 липня 1917 р. Однак цей документ не був схвалений Тимчасовим урядом. Водночас затвердженою замість нього Тимчасовою інструкцією Генеральному Секретаріату Тимчасового уряду на Україні підтверджувалася необхідність функціонування в цьому виконавчому органі названих вище державних органів. В їхній структурі діяли департаменти (відділи) з питань освіти, національного самоврядування, права, допомоги росіянам тощо. Найактивніше виявило себе Секретарство з єврейських справ. Прикладом цього може слугувати ухвалення УЦР 2 грудня 1917 р. Закону «Про єврейські громадські ради», Закону «Про єврейську вчительську семінарію» (квітень 1918 р.).

Наступним кроком щодо забезпечення прав національних меншин стала спроба врегулювання використання їхніх мов у державній сфері. Зокрема, Статутом Генерального Секретаріату передбачалася можливість публікації правових актів російською, єврейською, польською мовами, що й практично виконувалися в подальшому. Слід зазначити, що така діяльність проводилася доволі послідовно. Так, відповідно до статті 52 Закону «Про вибори до Установчих Зборів УНР» списки кандидатів склалися українською мовою, проте могли доводитися до відома громадськості й «місцевими мовами» [4, с. 419]. Крім того, зі створенням Генерального Секретаріату діловодство почало здійснюватися українською мовою з публікацією законодавчих документів паралельно російською, єврейською та польською мовами, що забезпечувало доступність змісту правових актів для населення.

18 вересня 1917 р. Генеральним Секретаріатом було ухвалено постанову, положеннями якої вводилася українсько-російська двомовність для забезпечення мовних прав національних меншин. Крім того, заступникам секретаря з національних справ надавалося право спілкуватися і вести діловодство мовою конкретної національної меншини. УЦР 7 грудня 1917 р. ухвалила форму державних кредитових білетів, на яких були написи, крім української, російською, єврейською і польською мовами. Те ж саме передбачав і Проект доповнення до закону про українську грошову одиницю, поданий на розгляд УЦР 18 березня 1918 р. Не обмежував можливості використання мов національних меншин опублікований 24 березня 1918 р. Закон «Про запровадження української мови у банківській і торговій сферах».

Як свідчить аналіз документів того часу, питання щодо правового забезпечення основних прав людини було у центрі уваги керівників УЦР і, наскільки дозволяли обставини, закріплювалося у нормативних актах. Першими нормативними актами, в яких гарантувалися права громадян за відсутності конституційних законів, були декларативні акти. Український народ, який сам тривалий час боровся за національну свободу, твердо стояв на принципі охорони свободи національного розвитку усіх народностей, що живуть на Україні [1, с. 37].

В підтвердження проголошених демократичних намірів 9 січня 1918 р. УЦР прийняла Закон «Про національно-персональну автономію». Закон передбачав право національних меншин «...на самостійне влаштування свого національного життя. Це є невід'ємне право націй і ні одна з них не може бути позбавлена цього права, або обмежена в ньому» [5, арк. 17 – 17 зв.]. Цей Закон був незначним за розміром і містив 11 статей. У Законі зазначалося, що право національно-персональної автономії – це право на самостійне влаштування свого національного життя, здійснюване через органи Національного союзу, влада якого поширюється на всіх його членів незалежно від місця їх проживання у межах УНР. Це є невід'ємне право нації і жодна з них не може бути позбавлена цього права або обмежена у ньому [6, с. 3]. Право на автономію автоматично визнавалося за трьома найбільшими національними групами – росіянами, євреями і поляками. Білоруси, чехи, молдавани, німці, татари, греки і болгари могли одержати це право за умови, якщо їхні петиції у цій справі зберуть щонайменше 10 тисяч голосів. На Генеральний суд покладалася розгляд поданих заяв на публічному засіданні не пізніше шести місяців з моменту надходження відповідних заяв. Передбачалося створення «національних кадастрів», куди б поіменно записувалися представники тієї чи іншої національності. За кожним громадянином зберігалася право як включення в даний кадастр, так і виключення з нього на основі заяви про неналежність до даної нації. Створені таким чином національні союзи, відповідно до Закону, користувалися правом законодавства і управління в межах компетенції, яка визначалася постановою Установчих зборів даної нації. І тільки Національному союзу належало виняткове право представляти дану націю перед державними і громадськими установами.

Однак, як свідчать архівні матеріали, на практиці цей Закон не мав однострійної підтримки серед населення. З одного боку, це визнання і законодавче закріплення права кожної нації на самостійне влаштування свого життя, збереження національної самобутності, культури, всебічний і рівноправний розвиток поряд з іншими націями. З іншого боку, укладення обов'язкових поіменних списків викликало

незадоволення цим Законом, зумовлювало і певні труднощі щодо внесення до відповідних списків (небажання визнавати себе національною меншиною, проблеми практичного здійснення такого запису через відсутність належного сполучення). В результаті виникла складна ситуація із зрусифікованими українцями, які не бажали поривати з російською культурою і водночас не хотіли вважати себе представниками національної меншини. Ще Д. Дорошенко вказував на проблему, яка полягала в тому, що «...виділяти окремо від українського населення великоруське населення – справа нереальна, через величезну кількість останніх. Всі вони зовсім не хотіли визнавати себе на Україні за якусь «національну меншість», а в обмеженні російських культурних впливів й зрості українства бачили занепад культури взагалі» [7, с. 270 – 271]. Окрім того, з усіх названих у Законі національних меншин тільки поляки прагнули здобути національно-персональну автономію. Така суперечлива ситуація тільки загострювала міжнаціональні відносини та неоднозначне ставлення до Центральної Ради.

Своє подальше законодавче закріплення дане питання отримало і в Конституції УНР від 29 квітня 1918 р. Конституція УНР гарантувала націям право на впорядкування своїх культурних прав через організацію в національні союзи, тобто право на національно-персональну автономію. Розділ VIII Основного закону – «Національні союзи» – повністю включив положення Закону «Про національно-персональну автономію», який ще раніше був затверджений Українською Центральною Радою.

Отже, зазначене вище свідчить, що УЦР розуміла значення та необхідність правового регулювання етнополітичних відносин у поліетнічній державі, проводила наполегливі теоретичні пошуки, які набули головного правового оформлення в універсалах, Конституції УНР і Законах «Про національно-персональну автономію», «Про громадянство УНР», «Про реєстрацію громадянства УНР». Крім розглянутих вище декларативних актів та законів, залишалися чинними і деякі постанови Тимчасового уряду, зокрема Постанова про зібрання і союзи, Постанова про свободу друку, Постанова про свободу совісті, Постанова про відміну віросповідувальних та національних обмежень. У них зокрема зазначалось, що «...у вільній країні всі громадяни повинні бути рівними перед законом і що совість народу не може миритися з обмеженнями прав окремих громадян в залежності від їх віри і походження» [6, с. 24]. Однак з урахуванням численних об'єктивних і суб'єктивних факторів (до них варто віднести, перш за все, часте надання переваги пріоритету прав нації перед пріоритетом прав людини) УЦР не вдалося ефективно застосувати ці правові акти.

У тогочасному суспільстві, розколотому політичними і міжетнічними внутрішніми суперечностями, в умовах постійних зовнішніх агресій навіть на підставі прогресивних законів врегулювати правовий статус національних меншин за короткий термін правління УЦР реальних шансів практично не існувало. Додатково серйозною перешкодою на цьому шляху ставали непоодинокі і різноманітні порушення цих прав. Однак саме виявлення існуючої проблеми, усвідомлення необхідності її вирішення, розробка нормативно-правових актів свідчить про прагнення українського уряду вирішити питання міжнаціональних відносин та сформулювати національну політику у сфері етнічних відносин на правовій основі.

На думку Т. Макаренка, незважаючи на несприятливі внутрішні й зовнішні умови, керівникам Центральної Ради вдалося сформулювати основні напрямки етнополітики, які були закріплені в законодавчих документах. Це передусім відродження духовного життя національних меншин на принципах національно-культурної автономії, захист їх етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності; розбудова широкої мережі органів самоврядування неукраїнського населення; утвердження у міжетнічних відносинах атмосфери толерантності, взаємної довіри [8].

Водночас при вирішенні даного питання, як і загалом на законодавчій та правозастосовній діяльності Української Центральної Ради, позначились політичні пристрасті, ідеалістичні соціалістичні настрої керівників УЦР, відсутність практичного досвіду, непослідовність та нерішучість у реформуванні суспільних відносин, проблеми створення ефективної владної вертикалі виконання рішень у складних тогочасних умовах.

Висновки. Таким чином, як підтверджує історичний досвід національного державотворення, лише практика повсякденного життя здатна підтвердити реальність проголошених прав та свобод людини, відобразити рівень їх захищеності та сприйняття суспільством крізь призму загальнолюдських цінностей. За умови відсутності певних засобів їх гарантування, права та свободи залишаються декларативними, поступово знецінюються та невілюються. Адже, як стверджують сучасні науковці, питання про права людини, громадянина, нації – це не тільки питання про те, що повинно бути з позицій абстрактних намірів та зобов'язань, а й про те, що реально може бути здійснено в конкретних історичних умовах [9, с. 145].

Сучасні демократичні перетворення в Україні зумовлюють актуалізацію належного забезпечення прав і свобод громадян, у тому числі національних меншин. Додержання прав людини як окремої особи

може бути досягнуто за умови одночасного забезпечення її основних національних, етнічних прав. Визначальним принципом правового статусу особи є принцип рівноправності незалежно від будь-яких чинників, у тому числі національності, мови, расової належності [3]. У цьому контексті вивчення та аналіз історичних проблем гарантування і захисту прав людини дає можливість визначити стан та рівень розвитку суспільства, місце людини в системі суспільних відносин, ефективність впливу права на суспільні процеси. Досвід формування взаємовідносин з національними меншинами не втрачає своєї актуальності й у наш час, відіграючи велике значення у визначенні змісту етнополітики України та її законодавчого закріплення. Досвід минулого дає нам багатий матеріал для осмислення та врахування його у сучасних процесах державотворення. Він створює реальне підґрунтя для вирішення існуючих міжнаціональних конфліктів крізь призму права та справедливості, сприяє формуванню такого характеру взаємовідносин народів, які проживають на території України, основою якого є толерантність та повага до права іншого народу, іншої нації на самовизначення та збереження своєї ідентичності.

Список використаної літератури

1. Подковенко Т. О. Права національних меншин і громадян УНР за часів Української Центральної Ради / Т. О. Подковенко // *Університетські наукові записки*. – 2006. – № 2 (18). – С. 35 – 40.
2. Макаренко Т. П. Національна політика Центральної Ради в умовах незалежності УНР (січень – квітень 1918 р.) [Електронний ресурс] / Т. П. Макаренко // *Історичні записки : зб. наук. праць*. – Луганськ, 2003. – 300 с. – Режим доступу : <http://www.info-library.com.ua/books-book-190.html>.
3. Надання прав національним меншинам в Україні: актуальні проблеми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.ua/vnz/reports/gov_reg/18424/.
4. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. – К., 1996. – 509 с.
5. ЦДАВОУ. – Ф. 2592. – Оп. – Спр. – Арк. 17 – 17 зв.
6. Права національних меншинств и граждан УНР. – К., 1918. – 26 с.
7. Дорошенко Д. Історія України (1917 – 1923). – Т. 1. : Доба Центральної Ради / Д. Дорошенко – Ужгород : Червона калина, 1932. – 452 с.
8. Макаренко Т. П. Політика Української Центральної Ради щодо національних меншин (березень 1917 – квітень 1918 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук : 07.00.01 / Т. П. Макаренко. – К., 2008. – 18 с.
9. Загальна теорія держави і права / за ред. проф. М. Цвіка. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

Василь Ухач,

кандидат історичних наук, доцент
кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

«ОДНОДЕННА» ДЕРЖАВА. КАРПАТСЬКА УКРАЇНА В СУЧАСНІЙ ІСТОРІОГРАФІЇ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ (ВИБРАНІ АСПЕКТИ)

Вивчено підходи сучасних вітчизняних дослідників до питання ролі Карпатської України в політиці європейських держав в період 1938–1939 рр. Узагальнено підходи науковців щодо значення проголошення незалежності Карпато-Української держави. Окреслено коло питань, що потребують подальших наукових студій.

Ключові слова: Карпатська Україна, Німеччина, СРСР, Угорщина, Польща, періодизація, історіографія.

Ухач В.

«Однодневное» государство. Карпатская Украина в современной историографии: историко-правовой анализ (избранные аспекты)

Изучены подходы современных отечественных исследователей к вопросу роли Карпатской Украины в политике европейских государств в период 1938–1939 гг. Обобщены подходы ученых о значении провозглашения независимости Карпато-Украинского государства. Определен круг вопросов, требующих дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: Карпатская Украина, Германия, СССР, Венгрия, Польша, периодизация, историография.

Uhach V.

«One day-lasting» state. Carpathian Ukraine in modern historiography: historical and legal analysis (chosen aspects)

It is learned Ukrainian historians' approaches on the role of Carpathian Ukraine at the policy of the European states from 1938 to 1939 years, the importance of proclamation of independence of Carpathian Ukraine.

The ranges of problems that need further scientific studies were raised. The periodization of the development of the Ukrainian national statehood in Zaccarpattia in the interwar period was presented. There are some features of Carpatho-Ukraine's historiography that can be divided into two stages: 1) 1989–2008 2) 2009 – till now) there is: accumulation of empirical base, diaspora reprint editions, the emergence of dissertations, monographs, scientific forums, institutionalization of research at the state level celebration of the 70 anniversary of the proclamation of independence of Carpathian Ukraine.

It was concluded, that not a long existence of Carpathian Ukraine is explained by unsolved Ukrainian issue in terms of international relations at the end of 30s, which turned her into target of political games. The issue of Carpathian Ukraine played a very important part in international relations.

Independent Carpatho-Ukraine state became the next stage of the national - liberation struggle for a sovereign Ukrainian state.

Keywords: Carpathian Ukraine, Germany, USSR, Hungary, Poland, periodization, historiography.

Постановка проблеми. Суперечливі трансформаційні процеси, в яких перебуває українське суспільство упродовж усіх років незалежності, відобразилися і на сучасній вітчизняній історіографії. Останнє десятиріччя є особливо плідним у контексті пошуку теоретико-методологічних підходів, окресленні проблемних, кризових явищ та визначенні пріоритетних (щодо сучасних європейських традицій історіописання) напрямів подальшого розвитку. Іманентною ознакою сучасного історіописання є підвищена увага до історії українського національно-визвольного руху [1, с. 8].

Історична доля сучасного Закарпатського краю є складною і тернистою [2], а тому очевидно є суперечлива, неоднозначна оцінка розвитку краю в сучасній історіографії. Тому без використання міждисциплінарних підходів (юриспруденції, історії, політології тощо), новітнього теоретико-методологічного інструментарію сучасному досліднику у намаганні подати об'єктивне тло подій минулого не обійтися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасні вітчизняні історики, історики держави і права отримали у «спадок» історіографічний пласт напрацювань як радянської системи (з усіма її вадами: ідеологічною заангажованістю, заполітизованістю, однобічним підходом, замовчуванням чи фальсифікацією окремих фактів), так і діаспорної (де на фоні чи не єдиного позитиву – свободи наукової творчості – суттєво давався взнаки серйозний брак архівних документів). Є підстави констатувати, що за всі роки незалежності, незважаючи на очевидний дослідницький прорив [9], говорити про ґрунтовний історіографічний дискурс сучасною вітчизняною історіографією комплексу заявленої наукової проблеми Закарпатського краю не доводиться. З-поміж історіографічних праць, що претендують на системний аналіз, слід виділити дослідження І. Мищака, [10], Т. Марценюк [2], П. Забродського [11, с. 146–147, 151], Н. Д. Василюк [12]. У докторській дисертації М. Вегеша [13] фактично було підсумовано досягнення української історіографії у дослідженні Закарпатського краю першого десятиліття незалежної України. Ключовою тематикою більшості праць, опублікованих у 1990-х рр. (дослідження М. Болдижара, В. Ганчеча, І. Грінчака, В. Лемака, Р. Офіцинського, І. Попа, В. Худанича, О. Хланти та ін.) стали питання, присвячені передусім внутрішньополітичному становищу краю (структуризація політичних партій та об'єднань і їх діяльність; вибори до сейму Карпатської України та оцінка рішень українського парламенту в краї; постанови та боротьба Карпатської Січі тощо) [13]. Переважання дослідницьких симпатій аналізу внутрішньополітичного становища Закарпаття не означало нехтування проблематики міжнародного становища краю [14]. На нашу думку, в період 2000–2015 рр. увага науковців була сфокусована переважно на взаємовпливі, місці карпатоукраїнського фактора в політиці європейських держав, особливо в період міжвоєнної кризи Версальсько-Вашингтонської системи [15]. За роки незалежності пройшла інституціоналізація досліджень різних напрямів історії Закарпаття. Є підстави говорити, що першість у дослідженні всього спектра наукових проблем належить науковцям Ужгородського національного університету. Проблематика Карпато-Української держави стала своєрідною науковою «вотчиною» для цілої плеяди закарпатських як цивільних, так і істориків держави та права (М. Болдижар, М. Вегеш, Н. Василюк, В. Гиря, Р. Офіцинський, Б. Ринажевський, М. Рекіта, Ю. Славик, С. Федак, В. Фенич, П. Фенич, В. Худанич та ін.) [8].

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. На нашу думку, здійснити об'єктивний аналіз теми не можливо без розкриття взаємопов'язаних аспектів, які активно вивчаються вітчизняними фахівцями: 1) особливостей історико-правового становища Закарпаття після Першої світової війни та зусиль українців краю в процесах національної самоідентифікації та соборизації; 2) впливу зовнішньополітичних факторів (Німеччини, Угорщини, Чехословаччини, Польщі, Румунії та СРСР) на внутрішньополітичне становище краю [3]; 3) особливостей розвитку Закарпаття у складі Чехословаччини та еволюції державно-правового становища краю в контексті кризи міжвоєнної європейської Версальської системи (Мюнхенська змова, Віденські арбітражі); 4) специфіки формування політичної міжвоєнної палітри Закарпаття, аналізу ідеологічно-програмових постулатів з огляду на значення для державотворчих процесів у краю; 5) політики автономних урядів А. Бродія та А. Волошина; 6) формування, генезису, боротьби Карпатської Січі та ролі українських націоналістів у розбудові Карпато-Української держави; 6) проголошення незалежності Карпатської України та її значення для розгортання наступних етапів українського національно-визвольного руху.

Мета статті. У контексті виокремлених наукових питань визначено за мету: здійснити сучасний історіографічний дискурс місця, впливу карпатоукраїнського питання на політику європейських держав, особливо в період міжвоєнної кризи Версальсько-Вашингтонської системи, значення проголошення Карпатської України.

Виклад основного матеріалу. Видається вдалою запропонована істориком права Б. Ринажевським періодизація становлення української національної державності в Закарпатті міжвоєнного періоду:

- перший – від розпаду «клаптикової» монархії Габсбургів (1918 р.) до входження Закарпаття до Чехословаччини за Сен-Жерменським (1919 р.) і Трианонським (1920 р.) договорами;
- другий – чехословацький період (1919 р.) до призначення (11 жовтня 1938 р.) першого автономного уряду Підкарпатської Русі;
- третій – автономія Підкарпатської Русі у складі Чехословаччини (11 жовтня 1938 – 14 березня 1939 рр.);
- четвертий – від проголошення незалежності Карпатської України (14 березня 1939 р.) [3].

Історіографію Карпатської України умовно можна періодизувати на два етапи: 1) 1989–2008 рр. – характерними рисами цього періоду було те, що історія Карпатської України «...писалася-відтворювалася у ключі такої собі героїчної думи, в агіографічній тональності» [4]. Це етап активного нагромадження

емпіричної бази, перегляду окремих положень радянської історіографії, передруку діаспорних праць, видання мемуарної літератури, перших збірників джерел, активізації наукових форумів, інституціалізації досліджень Карпато-Української держави, появи низки дисертаційних робіт, спроб перших ґрунтовних, узагальнюючих праць [5]; 2) 2009 – до сьогодні – характеризувався подальшим дослідженням виокремлених в першому етапі напрямів, а також відзначенням святкування 70-річчя Карпатської України на загальнодержавному рівні. Президентський Указ В. Ющенка від 12.03.2008 р. [6] передбачав розробку Кабінетом Міністрів, академічними науковими установами плану заходів, зокрема: активізацію наукових досліджень про національно-визвольний рух, підготовку та публікацію тематичних збірок документів, наукових праць, монографій; проведення представницьких міжнародних наукових форумів з активізацією співпраці вітчизняних науковців із зарубіжними колегами; організацію та проведення науковими, культурними закладами тематичних заходів; пропагування ювілейних подій на міжнародному рівні [6]. 9 квітня 2015 р. Президент України П. Порошенко підписав Закон «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у ХХ ст.» [7], який визнавав центральні та місцеві органи влади, Президента Карпатської України (ч. 5, ст. 1) борцями за незалежність України у ХХ ст.

Правове оформлення включення Закарпаття до міжвоєнної Чехословаччини: по-перше, де-юре надавало краю автономні права; по-друге, конституційно закріплювало механізм вільного розвитку нацменшин; по-третє, давало надію, що конституційно закріплений політичний режим сприятиме політизації та соціальній структурі закарпатського суспільства [16, с. 283, 294].

Особливий акцент фахівці (О. Богів, М. Вегеш, М. Мандрик) роблять на періоді 1938–1939 рр., наголошуючи, що політична доля Карпато-Української держави була не лише елементом чехословацької передвоєної кризи, а й важливим об'єктом міжнародних відносин (О. Богів [17], М. Мандрик [18, с. 326]). Вплив карпатоукраїнського питання на міжнародні відносини, на думку І. Богіва, необхідно розглядати у трьох взаємопов'язаних ракурсах: міжнародне обговорення національного самовизначення Закарпаття, автономії та можливих перспектив самостійницького розв'язання карпатоукраїнського питання; питання територіальної цілісності, належності Карпатської України; вплив карпатоукраїнського питання на актуалізацію української проблеми на міжнародному рівні [17] (державотворчі процеси в краю популяризували «українське питання» на світовій арені) [18, с. 326]. Науковці обґрунтовано зазначають, що факт появи автономної Карпатської України і її потенційних перспектив самостійницького майбутнього став «...чутливим збудником вияву суперечливих інтересів держав Європи щодо українських теренів» [19].

І. Богіву належить достатньо вдала спроба періодизувати німецьку політику щодо карпатоукраїнського питання. Історик виділяє два етапи: перший – від «травневої кризи» до Мюнхенської конференції, коли вона розглядалася винятково у плані розширення зовнішньополітичного тиску на Прагу за рахунок угорських вимог щодо своєї меншини в Чехословаччині у час вирішення судетонімецької проблеми [17]; другий – післямюнхенське формування Третім Рейхом власної політики щодо Закарпаття. Офіційний Берлін достатньо вдало використав карпатоукраїнський фактор для реалізації власних геополітичних планів, де, на жаль, Карпатська Україна виступала пішаком на шахівниці агресії, й без вагань пожертвував нею, щоб схилити на свій бік Угорщину та заспокоїти Москву, налякану потенційною можливістю постановня «українського П'ємонту» [20, с. 484] – майбутнього ядра в реалізації визвольних устремлень українства.

В політиці європейських країн щодо використання карпатоукраїнського питання чи не найбільш була зацікавлена Угорщина, яка з початком чехословацької кризи та ревізії системи Версальських договорів розпочала цілеспрямовану політику на повернення в своє «лоно» Закарпаття. Підтримка закарпатської автономії (використання угорським урядом принципу національно-територіальної автономії як одного з ключових сегментів у новому плані інкорпорації Карпатської України [21]), «...проугорська пропаганда в середовищі закарпатської діаспори, таємне фінансування проугорських русофільських організацій, ведення «малої» терористичної війни на території краю» [17] були складовими елементами єдиного плану в реалізації угорських прагнень анексії Карпатської України. Робиться висновок, що діяльність проугорської «п'ятої колони» в Підкарпатській Русі «...не була випадковим спалахом, ... а цілеспрямованою добре продуманою акцією...» [22], що в підсумку матиме визначальний вплив на стабільний розвиток краю в умовах Чехословаччини. Р. Офіцинський, аналізуючи питання окупації та анексії Карпатської України Угорщиною, вказує на її квазілегітимний спосіб, який пізніше «...не визнають країни антигітлерівської коаліції – творці післявоєнної карти світу, вибравши 1937 рік за точку нового геополітичного відліку» [23].

З початком чехословацької кризи урядова польська преса активно підтримала анексійні прагнення Угорщини [24], будучи її партнером в опосередкованій агресії (діяльність угорсько-польських терористичних озброєних банд і диверсійних груп в прикордонні) [23]. Офіційна політика урядових кіл Другої Речі Посполитої пояснюється, на думку І. Богіва, такими чинниками: по-перше, виношуванням Польщею планів створення так званої «Третьої Європи», встановлення спільного польсько-угорського кордону [17]; по-друге, у Варшаві не приховували боязні, що державотворчі процеси в карпатоукраїнському краї можуть виступити своєрідним детонатором на міжнародній арені в антипольських цілях [17], активізувати національно-визвольну боротьбу з метою створення «Великої України» (під німецьким патронатом – *Авт.*) [25]; третім чинником виступав страх польського уряду перед поширенням німецького впливу на території, які в перспективі могли скласти серйозну загрозу південним територіям Польщі [17]. Об'єктивними є висновки закарпатського дослідника І. Богіва, що офіційна Варшава, реалізуючи програму антизакарпатського курсу, не побачила реальних загроз для польської державності від розпаду Чехословаччини [17].

У колі зацікавленості сучасних науковців і питання зовнішньополітичної діяльності СРСР крізь призму розв'язання карпатоукраїнської проблеми. І. Богів виділяє кілька періодів: перший (травень-жовтень 1938 р.) – питання Підкарпатської Русі цікавило Кремль лише у межах проблеми угорської нацменшини [17]; другий (кінець 1938 р.) – формування негативного ставлення радянських офіційних кіл до автономії краю, що посприяло і певному потеплінню польсько-радянських відносин (Сталін глузував, порівнюючи Карпатську Україну з гудзиком, до якого хотіли б пришити цілий одяг, тобто Радянську Україну [26, с. 191]); третій (початок 1939 р.) – пристальна увага сталінського керівництва до карпатоукраїнського питання як важливого фактора у випадку будь-якого конфлікту у Центральній Європі [17]. Історик називає два головні пріоритети європейської політики Радянського Союзу в переддень Другої світової війни: «...недовіра до західних демократій та пошук реальних шляхів до зближення з фашистською Німеччиною» [17]; зрештою «дружба» з Берліном і територіальні «надбання» 1939–1940 рр. змусили сталінське керівництво на певний час (до кращих часів – *Авт.*) відмовитися від позитивного для себе розв'язання закарпатського питання [27].

Діяльність ключових архітекторів Версальської системи – Франції та Англії – загалом оцінюється істориками як зрадницька щодо Чехословаччини (англійські і французькі парламенти значною більшістю голосів схвалили Мюнхенські домовленості, сподіваючись «умиротворити» Гітлера) [23]. Зрештою із можливих варіантів Паризьке і Лондонське політичне керівництво обрало «...вичікувальну позицію, спостерігаючи за німецькими діями» [17] та сподіваючись на відтермінування початку невпинно наростаючого військового конфлікту в Європі. Категоричний в оцінці країн Західної Європи Я. Дашкевич зазначав: «...хизувалися своїм легалізмом, справедливістю в міжнародних стосунках, ...але жодного протесту, хоча б словесного, проти кривавого загарбання Карпатської України та знищення тієї молоді демократичної державності не було» [26, с. 190].

Поділяємо думку фахівців-науковців (О. Геленко, Є. Камінський, М. Кірсенко, І. Репін та ін.), що напередодні Другої світової війни «Захід був байдужим до України» [20, с. 484]. Берлін і Москва вбачали в ній лише плацдарм і джерело ресурсів [20, с. 484].

Доцільно підсумувати і наукові позиції істориків у питанні проголошення незалежності, значення Карпатської України. Аналіз праць сучасних вітчизняних істориків дозволяє виокремити такі підходи:

– по-перше, узагальненою є позиція науковців, що проголошення незалежності Карпатської України не було результатом заздалегідь чітко спланованої акції. Акт проголошення був «лише вимушеним кроком та похідною», «результатом спонтанного і стихійного характеру» [28] внаслідок змін в Європі (перегляду Версальської системи, кризи чехословацької федерації, проголошення незалежності Словаччини тощо). Заслуговує на увагу висновок вітчизняних істориків (О. Богів [17], М. Мандрик [18, с. 327], Р. Офіцинський [23]), що доречніше застосовувати термін «проголошення самостійності Карпатської України», оскільки жодна країна не визнала акта. Не бракує і гостро критичних оцінок. Так, І. Іванченко зазначає, що проголошення незалежності Карпатської України було «політичним, а не юридичним актом», а тому з «...правової точки зору не може бути й мови про суверенну Карпатську Україну» [29, с. 354]. На нашу думку, автор тенденційно визначає новий статус Карпатської України, називаючи її «маріонетковою державою», адже «...акт став гідною відповіддю на державно-правовий вакуум, що виник після ліквідації Чехо-Словацької Республіки» [23], зрештою її проголошення відбулося легітимно [30]. Доцільно підкреслити, що нетривалість існування Карпато-Української держави пояснюється невирішеністю української

проблеми в міжнародних відносинах наприкінці 1930-х-рр., що й перетворювало її на розмінну монету в політичній грі провідних європейських держав [31];

– по-друге, карпатоукраїнське питання впродовж 1938–1939 рр. «...було не лише окремим елементом чехословацької передвоєнної кризи, а й важливим об'єктом міжнародних відносин» [17];

– по-третє, події в Карпато-Українській державі суттєво вплинули на актуалізацію загальноукраїнської проблеми [17], надавши динамічності діяльності сил українського національно-визвольного руху;

– по-четверте, ліквідація Карпато-Української держави розглядається в сучасній вітчизняній історіографії як «...результат складної геополітичної гри Німеччини, СРСР, Польщі, які не були зацікавлені в існуванні української державності, своєрідного «українського П'ємонту», джерела українського національного руху за незалежність» [31].

Висновки. Таким чином, вітчизняні науковці аргументовано доходять висновку про Карпато-Українську державу як «пролог» і «провісницю соборної, суверенної української держави» [31], другий після визвольних змагань 1917–1920-х рр. [13, с. 25] етап національно-визвольної боротьби за суверенну Українську державу. «Прецедент правонаступництва держави й фермент відродження давали підставу сподіванням на майбутнє за сприятливих обставин» [20, с. 484]. Проголошення незалежності Карпатської України було «...кульмінаційною точкою українського національного відродження на Закарпатті, ...кінцем шляху від підкарпатських русинів до закарпатських українців» [2].

Проведений історіографічний аналіз дозволяє виокремити і ряд наукових питань, які потребують подальших дослідницьких пошуків, а саме питання політичної структуризації українських політичних партій в умовах чехословацької багатопартійності; соціально-демографічний державно-правовий аналіз подій після падіння Карпатської України; дослідження Карпатської Січі в площині міжнародного права; продовження праці над систематизованим виданням джерельної бази з історії Закарпаття.

Список використаної літератури

1. Лисенко О. Деякі тенденції сучасної вітчизняної історіографії Другої світової війни / О. Лисенко // *Військово-історичний меридіан*. – 2013. – Вип. 1. – С. 7–17.
2. Марценюк Р. Історіографія відродження українства на Закарпатті в 1918–1939 рр. [Електронний ресурс] / Р. Марценюк. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...
3. Ринажевський Б. М. Становлення національної державності в Закарпатті (1918–1939 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс] / Б. М. Ринажевський. – Режим доступу : www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...
4. Федак С. Героїка, трагедія і уроки Карпатської України [Електронний ресурс] / С. Федак – Режим доступу : <http://7dniv.info/publications/40562-gerojika-tragediya-i-uroki-karpats-koji-ukrajini.html>.
5. Вегеш М. М. Карпатська Україна. Документи і факти / М. Вегеш. – Ужгород : Карпати, 2004. – 432 с. Августин Волошин як український державник, педагог і релігійний діяч : матеріали Всеукр. наук. конф., присв. 130-річчю від дня народження Героя України о. Августина Волошина і 65-річчю проголошення Карпатської України 16 березня 2004 року / Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Центр українознавства, Патріархія Української греко-католицької церкви ; упоряд. В. І. Сергійчук. – К.: Прецедент, 2004. – 148 с.; Федака С. Д. Літопис Карпатської України / С. Д. Федака. – Ужгород : Гражда, 2013. – 136 с. та ін.
6. Указ Президента України «Про відзначення 70-річчя подій, пов'язаних із проголошенням Карпатської України» № 213/2008 від 12.03.2008 р. // *Урядовий кур'єр*. – 2008. – № 56. – Ст. 4.
7. Закон України «Про правовий статус та вишування пам'яті борців за незалежність України у ХХ столітті» // *Відомості Верховної Ради України*. – 2015. – № 25. – Ст. 190.
8. Болдижар М. М. Наслідки Віденського арбітражу для Карпатської України / М. М. Болдижар // *Нариси історії Закарпаття*. – Ужгород : Закарпаття, 1995. – Т. II. : (1918–1945). – С. 294–296; Вегеш М. М. Країни Центрально-Східної Європи та українське питання (1918–1939) / М. Вегеш, С. Віднянський. – К. – Ужгород : Нац. акад. наук України, Ін-т іст. України, Ужгород. держ. ун-т, 1998. – 257 с.; Гиря В. І. Закарпаття та вплив угорського фактора на його політичний розвиток між двома світовими війнами (1918–1939 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня. канд. іст. наук. : 07.00.01 – історія України / В. І. Гиря. – Ужгород : [б.в.], 2010. – 25 с. та ін.
9. Рекіта В. Закарпатська історіографія карпатської України менше, як за 20 років, пройшла етап від становлення до розквіту. І головне, що за цей час закрито сотні білих плям та відновлено історичну пам'ять нації [Електронний ресурс] / В. Рекіта. – Режим доступу : <http://www.uzhgorod.net.ua/news/28416>.

10. Мищак І. Закарпаття напередодні Другої світової війни у працях сучасних українських істориків [Електронний ресурс] / І. Мищак. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/13271/20-Mishchak.pdf?sequence=1>.
11. Забродський М. П. Вітчизняна та зарубіжна історіографія про етнічну ідентичність русинів карпатського регіону у XIX – на початку XX ст. / М. П. Забродський // Наукові праці Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. – 2012. – Т. 22. – С. 146–154. – (Серія : Історичні науки).
12. Василюк Н. Д. Про Карпатську Україну в міжнародних відносинах напередодні Другої світової війни: сучасна українська історіографія [Електронний ресурс] / Н. Д. Василюк – Режим доступу : <http://www.kytiu.edu.ua/vtmv/v/03/vasylyuk.htm>.
13. Вегеш М. М. Закарпаття в контексті центральноєвропейської кризи напередодні Другої світової війни : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра іст. наук / М. М. Вегеш ; Національна академія наук України, Інститут України. – К. : [б. в.], 1998. – 30 с.
14. Вегеш М. М. Країни Центрально-Східної Європи та українське питання (1918–1939) / М. Вегеш, С. Віднянський. – К. – Ужгород : Нац. акад. наук України, Ін-т іст. України, Ужгород. держ. ун-т, 1998. – 257 с.; Черник П. Україна в геополітичних концепціях Чехії та Словаччини XX ст. [Електронний ресурс] / П. Черник – Режим доступу : http://vlp.com.ua/files/35_25.pdf та ін.
15. Адамчук І. Г. Визначення державно-територіального статусу Підкарпатської Русі після Першої світової війни: аспекти політики та міжнародного права / І. Г. Адамчук // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского – 2007. – Т. 20 (59), №1. – С. 162–162 – (Серія «Юридические науки»). Романишин Н. Карпатська Україна в політиці країн Заходу / Н. Романишин // Наукові записки ТНПУ ім. В. Гнатюка / за заг. ред. проф. І. С. Зуляка. – 2009. – Вип. 1. – С. 141–148 – (Серія: Історія) та ін.
16. Національне питання в Україні XX – поч. XXI ст.: історичні нариси / ред. рада : В. М. Литвин (голова), Г. В. Боряк, В. М. Даниленко [та ін.] ; відп. ред. В. А. Смолій ; авт. кол. : О. Г. Аркуша, В. Ф. Верстюк, С. В. Віднянський [та ін.]. – К. : Ніка-Центр, 2012. – 592 с.
17. Богів О. Я. Вплив карпатоукраїнського фактора на політику європейських країн у період чехословацької кризи (травень 1938 р. – березень 1939 р.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : 07.00.01 [Електронний ресурс] / О. Я. Богів – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/.../cgiirbis_64.exe?...
18. Мандрик М. Український геополітичний чинник у зовнішньополітичній стратегії зарубіжних країн: історичний контекст (кін. 1920-х – 1945 рр.) : моногр. / М. Мандрик. – К – Чернівці : Книги-XXI століття, 2010. – 575 с
19. Мандрик М. В. Північна Буковина, Бессарабія та Закарпаття у контексті українського геополітичного чинника (кінець 1920-х – середина 1940-х рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. іст. наук : 07.00.01 – історія України [Електронний ресурс] / М. В. Мандрик – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/.../cgiirbis_64.exe?...
20. Нариси з історії дипломатії України / О. І. Геленко, Є. Є. Каменський, М. В. Кірсенко [та ін.] ; під ред. В. А. Смолія. – К.: Вид. дім «Альтернативи», 2001. – 736 с.
21. Савченко А. В. Україна в політиці іноземних держав періоду Другої світової війни (1939–1945 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : 07.00.01 – історія України / А. В. Савченко. – Донецьк, 2010. – 22 с.
22. Гиря В. І. Закарпаття та вплив угорського фактора на його політичний розвиток між двома світовими війнами (1918 – 1939 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук : 07.00.01 – історія України [Електронний ресурс] / В. І. Гиря. – Режим доступу : www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/.../cgiirbis_64.exe?...
23. Офіційний Р. «З Карпатської України для нас почалася Друга світова» [Електронний ресурс] / Р. Офіційний. – Режим доступу : http://www.istpravda.com.ua/articles/2013/03/15/117613/view_print/.
24. Гай-Ныжжык П. П. Карпатская Украина в 1939 г. как одна из «разменных монет» Мюнхенского договора / А. П. Гай-Ныжжык // Западная Белоруссия и Западная Украина в 1939–1941 гг.: люди, события, документы. – СПб. : АЛЕТЕЯ, 2011. – С. 25 – 42.
25. Трофимович Л. В. Карпато-українська проблема в політиці Другої Речі Посполитої в 1939 р. [Електронний ресурс] / Л. В. Трофимович. – Режим доступу : <http://www.asv.gov.ua/content/nauka/editions/21/2014-21/202-216.pdf>.

26. Дашкевич Я. Світло з-за Карпат // Учи неможними устами сказати правду : іст. есеїстика / Я. Дашкевич. – К. : Темпора, 2011. – 828 с.
27. Репін І. В. Карпатська Україна в контексті Європейської політики. Плани Е. Бекеша та позиція Москви. 1939 – червень 1941 рр. [Електронний ресурс] / І. В. Репін. – Режим доступу : http://vlp.com.ua/files/27_4.pdf.
28. Віднянський С. Закарпаття: від «землі без імені» до власної державності – Карпатської України [Електронний ресурс] / С. Віднянський. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/.../cgiirbis_64.exe?...
29. Мала енциклопедія етнодержавознавства / Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. Корецького ; редкол. : Ю. І. Римаренко (відп. ред.) [та ін.]. – К. : Довіра : Генеза, 1996. – С. 354.
30. Федак С. Велич і трагедія Карпатської України – провісника руху опору фашизму [Електронний ресурс] / С. Федак. – Режим доступу : <http://golosukraine.com/publication/kultura/istoriya/23223-velicn-i-tragediya-karpatkoji-ukraini-provisnika/>.
31. Марущенко О. Основні тенденції сучасної історіографії Другої світової війни [Електронний ресурс] / О. Марущенко. – Режим доступу : <http://history.org.ua/LiberUA/978-966-00-1063-5/4.pdf>.

2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО.

УДК 342.9

*Андрій Галай,
доктор юридичних наук, доцент,
член правління Асоціації юридичних
клінік України*

КОНЦЕПЦІЯ РІВНОПРАВНОСТІ НЕДЕРЖАВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ З ДЕРЖАВНИМИ ІНСТИТУТАМИ У ПУБЛІЧНОМУ УПРАВЛІННІ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Досліджено діяльність інститутів громадянського суспільства та їх взаємодії з державою. На основі аналізу спеціальної літератури визначаються особливості громадянського суспільства. Визначено основні вектори розвитку українського громадянського суспільства в європейському контексті, українська специфіка формування громадянського суспільства. Досліджено систематизацію розвитку інститутів громадянського суспільства. Подано визначення поняття «непідприємницька громадська організація».

Ключові слова: *недержавні організації, публічне управління, громадянське суспільство, громадська організація.*

Галай А.

Концепция равенства негосударственных организаций с государственными институтами в публичном управлении: вопросы теории

Исследуется деятельность институтов гражданского общества и их взаимодействия с государством. На основе анализа специальной литературы определяются особенности гражданского общества. Определены основные векторы развития украинского гражданского общества в европейском контексте, украинская специфика формирования гражданского общества. Исследованы систематизация развития институтов гражданского общества. Дано определение понятия «некоммерческая общественная организация».

Ключевые слова: *негосударственные организации, публичное управление, гражданское общество, общественная организация.*

Galay A.

Conception of equality of rights of non-state organizations with state institutes in public management: questions of theory

The article examines the activities of civil society and their interaction with the state. Based on the analysis of literature defined features of civil society. The main vectors of Ukrainian civil society in the European context, Ukrainian specifics of formation of civil society. Investigated systematization of civil society. Posted definition of «non-commercial public organization».

Keywords: *non-state organizations, public administration, civil society, non-governmental organization.*

Постановка проблеми. Активний розвиток сучасного громадянського суспільства і відносин його представників (недержавних організацій) з державними органами стало причиною того, що його вже не влаштовує пасивна роль керованого суб'єкта публічного управління. Громадські об'єднання не тільки активно висловлюють позицію своїх членів, а й, виходячи з принципу пріоритету людських інтересів над державними, мають підстави для реального впливу на державну політику.

© Андрій Галай, 2016.

Проведене дослідження констатує, що бере участь в публічному управлінні окрема група громадських об'єднань, незалежно від обраної ними організаційно-правової форми. Їх об'єднує комплекс напрямків і форм діяльності, які дозволяють ефективно сприяти вдосконаленню законодавства і практики його реалізації, захищати права людини, займатися формуванням і розвитком правової культури людей, проводити прикладні наукові дослідження і забезпечувати якісну правову освіту. Цю групу громадських об'єднань можна охопити категорією спрямованості їх діяльності: недержавні організації юридичного спрямування. Зіставлення існуючих даних про діяльність підприємницьких громадських об'єднань юридичного спрямування дозволило оцінити їх кількість в Україні приблизно в розмірі 100 тис. Така значна кількість активних учасників публічного управління зумовила проведення детального вивчення і вдосконалення адміністративно-правових засад діяльності недержавних організацій юридичного спрямування, їх участі в демократичному формуванні і реалізації державної політики, перегляду теоретичних і практичних основ організації їх діяльності та взаємодії з інститутами держави.

Метою цієї публікації є системний виклад положень теоретичного характеру про діяльність інститутів громадянського суспільства та їх взаємодії з державою. Оскільки емпірична складова дослідження стосувалася українського громадянського суспільства, акцент у викладі буде здійснено на специфічних особливостях його функціонування.

Ступінь розробки. Проведене дослідження засноване на широкому аналітичному матеріалі. У його основі праці вітчизняних і зарубжних авторів, серед яких Дж. Александер, Є. Бистрицький, О. Бородій, Д. Грін, А. Колодій, Д. Ондрушек, М. Ломанн, О. Матвейчев, Л. Морозова, А. Мурді, В. Селіванов, А. де Токвіль, Ю. Тихомиров, Е. Фаррел, Р. Шагієв, Г. Щедрова та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Держава і громадянське суспільство існують одночасно. Наявність розвинених і ефективних механізмів зворотного зв'язку, їх пріоритети, що забезпечують представництво і вплив на органи державної влади приватних і корпоративних інтересів інститутів громадянського суспільства, сукупно можуть підтвердити або спростувати існування в конкретній країні демократичного політичного режиму.

У світовій науці сьогодні отримав визнання підхід до громадянського суспільства як до комплексу суспільних відносин, незалежного від держави, але такого, що взаємодіє з нею. Він складається з:

- добровільно і неупорядковано утворених первинних самоврядних спільнот людей (сім'я, асоціації, господарські корпорації, громадські організації, професійні, творчі, спортивні, етнічні, релігійні та інші об'єднання);
- сукупності недержавних (неполітичних), економічних, соціальних, духовних, моральних та інших суспільних відносин;
- виробничого та приватного життя людей, їх звичаїв, традицій, правил;
- сфери самоврядування вільних індивідів та їх організацій, захищеної законом від прямого втручання в неї з боку державної влади і політики [1, с. 195].

Отже, для громадянського суспільства характерні три особливості. По-перше, наявність безлічі асоціацій або в більш загальному вигляді центрів соціальної активності. У цьому сенсі громадянське суспільство несумісне з авторитарною, ієрархізованою державною машиною. По-друге, відносна незалежність цих центрів від влади. В силу своєї здатності до самоорганізації вони заперечують вплив і контроль з боку держави. І, по-третє, почуття громадянської відповідальності, а також цивілізована поведінка і активна громадянська позиція.

Характеризуючи розвиток українського громадянського суспільства в європейському контексті, можна визначити його основні вектори: пріоритет особистості, верховенство права і автономія суспільства. Виразниками інтересів громадянського суспільства є його організації: різноманітні організаційно-правові форми громадських утворень, через які громадяни можуть висловити свої очікування від влади і відстояти їх. Розвиток недержавних організацій пропорційний до розвитку самоорганізованого громадянського суспільства.

Сьогодні в світі можна відзначити новий підхід до зв'язків між громадянським суспільством і державою, характером і специфікою зв'язків між індивідами всередині самого громадянського суспільства. Так, на тлі популярності ліберальних концепцій суспільно-економічного ладу в умовах кризи інститутів сильної держави зростає значення громадянського суспільства. Зовнішнім виразом еволюції системи цінностей і цивілізованої поведінки повинна стати організація різних спільнот людей в нові суспільні інституції, націлені на політизацію громадянського суспільства, їх орієнтування на самоврядне вирішення питань.

Досліджено систематизацію розвитку інститутів громадянського суспільства за часовими проміжками, заснованими на типових характеристиках. Поділяємо щодо цього думку професорів Дж. Александра [2] і А. Ф. Колодій [3] з незначним уточненням:

- 1) період формування концепції громадянського суспільства. Він охоплює часовий проміжок з кінця XVII ст. до першої половини XIX ст.;
- 2) період класової теорії громадянського суспільства, який тривав з середини XIX ст. до другої половини XX ст.;
- 3) період сучасного громадянського суспільства в провідних країнах світу – з 2-ї половини XX ст.;
- 4) період інтенсифікації відродження громадянського суспільства на пострадянському просторі – з останнього десятиліття XX ст.

Характеризуючи філантропічну діяльність як підставу для існування організацій громадянського суспільства, відзначимо її концептуальні ознаки в різних суспільно-політичних формаціях:

- 1) за давніх часів і середньовіччя філантропічна діяльність була спрямована на підтримку нужденних, забезпечення мінімальних суспільних потреб;
- 2) з появою Капіталізму філантропія доповнювала його соціальну сторону. На його ранніх стадіях вона забезпечувала різні види соціальних послуг, як наприклад, освіту (громадські університети, гімназії, сільські школи), охорону здоров'я (громадські лікарні), соціальне забезпечення;
- 3) для колективістських доктрин держави благодійна громадська діяльність не є настільки необхідним елементом, її замінює система соціалістичної держави, що за концепцією піклується про проблеми всіх членів суспільства;
- 4) в постіндустріальному демократичному суспільстві громадська діяльність є бажаною, адже вона вирішує державні завдання і при цьому надає кожній окремій особі можливість самостійно вирішувати питання використання свого часу і фінансів.

Порівняльний аналіз загальносвітових і європейських тенденцій функціонування ініціатив громадянського суспільства, вивчення історії України в цьому компоненті дозволили зробити висновок про подібність з іншими європейськими країнами в питанні формування громадянського суспільства і виділити таку українську специфіку:

- 1) велике значення в середньовічному філантропічному русі мала церква, представники дворянства, українські промисловці;
- 2) особливими положеннями розвитку громадського сектору на українських землях були протистояння, а не координація з державним механізмом, а саме Польською і Російською імперіями;
- 3) іншу велику специфічну віху розвитку громадського руху на українських теренах ознаменувала соціалістична революція 1917 р. в Російській імперії і встановлення комуністичного режиму;
- 4) відродження громадянського суспільства на території України можна простежити за часів радянської перебудови;
- 5) після занепаду впливу соціалістичної ідеології в 1980–1990 рр. моделлю для формування громадянського суспільства в Україні стали базові рекомендації міжнародних недержавних фондів, спрямовані на подолання бідності і поліпшення державного управління.

В українському суспільстві, науковій юридичній і філологічній думці відсутня єдина практика щодо узагальнюючого поняття недержавних організацій. Тому пропонуємо для обрання узагальнюючого поняття громадських утворень в Україні такий термін: «непідприємницька громадська організація». Непідприємницька громадська організація – громадське формування, що діє на засадах добровільності та рівноправності для спільної реалізації прав і свобод людини, задоволення і захисту своїх законних інтересів і не має на меті одержання прибутку для його подальшого розподілу між учасниками [4, с. 68].

З метою широкопланової диференціації різних недержавних організацій були опрацьовані установчі документи та вивчена діяльність понад 150 таких інституцій з України та інших країн світу. В результаті в основу класифікації організацій громадського сектору покладено такі критерії: за організаційно-правовим статусом; за територіальним статусом; за професійним спрямуванням; за метою створення; за господарським статусом; за джерелами фінансування; залежно від наявності членів; за метою створення; за нормативним регулюванням; за порядком легалізації; за об'єктами захисту; за обсягом захисту; за категоріями осіб та ін.

З метою виділення з числа підприємницьких громадських організацій тих, які мають юридичне спрямування, були виділені такі три ознаки:

- 1) наявність статусу непідприємницької громадської організації різних організаційно-правових форм;

- 2) наявність серед головних завдань діяльності, пов'язаної з правами людини;
- 3) здатність якісно забезпечити діяльність, пов'язану з правами людини.

Відповідно до напрямків діяльності, серед організацій громадського сектору юридичного спрямування було диференційовано:

- 1) правозахисні організації, серед яких виділяються інститути захисту загальних прав людини і прав окремих категорій осіб;
- 2) правопросвітницькі організації в громадському русі України;
- 3) юридичні клініки вищих навчальних закладів як особливі організації громадського сектору;
- 4) науково-експертні недержавні організації;
- 5) інші.

Аналіз практики діяльності громадського сектору країн світу [5; 6; 7] дозволив визначити такі напрямки і форми їх діяльності юридичного спрямування: 1) формування готовності людей до реалізації прав; 2) контроль та інформування суспільства і держави про стан справ, включаючи збір, перевірку і оприлюднення інформації про дотримання стандартів прав людини; 3) сприяння правовій реформі та інша дослідницька діяльність; 4) вдосконалення управління на загальнодержавному та місцевому рівнях з метою поліпшення співпраці з громадськістю та підзвітності влади; 5) захист прав людини в юрисдикційних органах з метою поширення прецедентної практики та розвитку підзвітності в діяльності органів влади; 6) формування мереж та коаліцій з метою згуртування зусиль громадських інституцій для ефективного участі в публічному управлінні; 7) безпосереднє надання послуг для соціально вразливих верств населення.

Аналіз наукової літератури та дослідження нормативних засад взаємодії державних органів і недержавних інститутів дозволяє навести такі його принципи: 1) незалежність і взаємоповага до свободи поглядів; 2) правовладдя; 3) рівноправність і забезпечення рівних можливостей; 4) відкритість; 5) взаємна відповідальність за результат.

Вивчення практики діяльності невідповідних громадських організацій України, проведене опитування в недержавних організаціях України та інших пострадянських країн дозволили узагальнити такі основні форми їх співробітництва з державними органами, які іноді збігаються з завданнями недержавних організацій:

- участь інституцій громадянського суспільства у розробці та обговоренні проектів нормативно-правових актів;
- здійснення взаємоконтролю за рішенням проблем, що мають велике суспільне значення;
- надання інституціями громадянського суспільства послуг населенню, спрямованих на виконання завдань і функцій соціальної держави;
- створення спільних дорадчих та експертних органів, рад, комісій, робочих груп;
- співпраця з підготовки кадрів;
- отримання органами державної влади інформації, зібраної недержавними організаціями;
- виконання спільних проектів і програм різних напрямків.

Основними видами співпраці недержавних організацій між собою для ефективного впливу на державну політику є кооперація, координація, утворення коаліцій і об'єднання недержавних організацій.

Висновки. Вивчення світового досвіду діяльності недержавних установ дозволяє стверджувати, що ініціативність та активна позиція недержавних інституцій сприяють розвитку держави на позиціях демократії, гуманізму і забезпечення прав людини. Ці досягнення не є миттєвими, вони ефективні тільки в довготривалій перспективі. Участь громадських правозахисників у протидії злочинним проявам у суспільстві і в ряді інших напрямів діяльності обмежується декількома факторами, характерними для загальносвітового контексту: більшість активістів і навіть юристів недержавних організацій недостатньо юридично компетентні порівняно з персоналом правоохоронних органів або судів; представникам недержавних організацій важко діяти етично і неупереджено.

Список використаної літератури

1. *Актуальные проблемы теории государства и права : уч. пособ. / отв. ред. Р. В. Шагиева. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. – 576 с.*
2. *Александр Дж. Прочные утопии и гражданский ремонт / Джеффри Александр ; пер. с англ. Н. В. Романовского // Социологические исследования. – 2002. – № 10. – С. 3–11.*

3. Колодій А. *Історична еволюція громадянського суспільства та уявлень про нього (формування ідеалу) [Електронний ресурс] / Антоніна Федорівна Колодій // Громадянське суспільство: незалежний культурологічний часопис. – 2001. – № 21. – Режим доступу : http://zluka.isr.lviv.ua/files/sci_49.htm.*
4. Галай А. О. *Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління : моногр. / Андрій Олександрович Галай. – К. : КНТ, 2015. – 408 с.*
5. Murdie A. *The impact of human rights NGO activity on human right practices / Amanda Murdie // International NGO Journal. – October 2009. – Vol. 4 (10). – P. 421–440.*
6. Michael S. *The Role of NGOs in Human Security / Sarah Michael. // The Hauser Center for Nonprofit Organizations and The Kennedy School of Government Harvard University. – Cambridge : Harvard University, 2002. – 30 p.*
7. *Discover Human Rights: A Human Rights Approach to Social Justice: Training Manual / mily Farell and Madeline Lohman. – Minneapolis : The Advocates for Human Rights, 2011. – 197 p.*

*Тетяна Дракохруст,
кандидат наук з державного
управління, старший викладач
кафедри міжнародного права
та європейської інтеграції Т
ернопільського національного
економічного університету*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТИМЧАСОВО ПЕРЕСЕЛЕНИХ ОСІБ

Розглянуто окремі проблемні питання працевлаштування та правового захисту тимчасово переселених осіб з окупованих територій України. Проаналізовано основні фактори, які впливають на низьку конкурентоспроможність тимчасових переселенців на ринку праці. Запропоновано перелік рекомендацій щодо вирішення проблем правового захисту переселенців

Ключові слова: тимчасово переселені особи, правовий захист, працевлаштування, ринок праці, окупована територія

Дракохруст Т. В.

Отдельные проблемы правовой защиты временно перемещенных лиц

Рассматриваются отдельные проблемные вопросы трудоустройства и правовой защиты временно переселенных лиц с оккупированных территорий Украины. Проанализированы основные факторы, влияющие на низкую конкурентоспособность временных переселенцев на рынке труда. Предложен перечень рекомендаций по решению проблем правовой защиты переселенцев

Ключевые слова: временно переселенные лица, правовая защита, трудоустройство, рынок труда, оккупированная территория.

Drakokhrust T.

Some problems of legal protection of temporary displaced persons

This article deals with some issues of employment and legal protection of temporary displaced persons from the occupied territories of Ukraine. The basic factors that influence on the low competitiveness of temporary migrants in the labor market are analyzed. A list of recommendations to solve the legal protection of migrants is proposed.

Keywords: temporarily displaced persons, legal protection, employment, labor market, occupied territory

Постановка проблеми. Трагічні події, які відбуваються у зоні проведення АТО, змусили покинути міста постійного проживання та роботи значну кількість осіб. Лише за офіційними даними, кількість офіційно зареєстрованих в Україні тимчасово переселених осіб перевищила один мільйон осіб. Зрозуміло, що певна частина переселенців з часом повернеться до місць постійного проживання: як у звільнені від терористів райони Донецької та Луганської областей, так і на території, які за Мінськими домовленостями фактично залишаються під контролем сепаратистів. Водночас більш чітко стає зрозумілим, що значна їх частина, насамперед це патріотично налаштовані мешканці Донецька та Луганська і центральної та південної частин Донбасу, а також члени родин військовослужбовців, працівників правоохоронних органів, які залишилися вірними присязі і продовжують захищати Україну, змушена буде залишатися в місцях свого нового перебування на постійне проживання та відповідно виходити на ринок праці. На теперішній час лише незначна частина цих людей є працевлаштованою в місцях свого фактичного перебування.

Проблеми зростання чисельності внутрішніх переселенців зі східних регіонів України та АР Крим у різних аспектах, а також у контексті зарубіжного досвіду, були висвітлені в працях таких вчених, як О. Макарова, І. Войналович, М. Кримова, Л. Щетініна та інші.

Метою дослідження є виділення основних проблем працевлаштування та правового захисту тимчасово переселених осіб.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні існує низка вагомих факторів, які впливають на низьку конкурентоспроможність тимчасових переселенців на ринку праці.

По-перше, значна частина тимчасових переселенців є представниками професій, які або мають дуже обмежене застосування поза межами Донбасу (наприклад, гірничі або металургійні професії),

або професій, попит на які в умовах економічної кризи суттєво зменшується (гуманітарії, економісти, юристи, менеджери тощо). Ринку праці для таких осіб є доволі вузьким. Перепідготовка цих осіб на базі закладів служби зайнятості не є ефективною і не гарантує надання їм робочих місць за новою спеціальністю. Крім того, згідно з існуючим законодавством особа, яка пройшла перепідготовку на базі закладів служби зайнятості і не працевлаштувалася за новою спеціальністю, мусить повернути державі кошти, які були витрачені на її перепідготовку. Саме це змушує переселенців відмовлятися від пропозицій пройти перепідготовку. Відповідно працевлаштовуються нині здебільшого молоді переселенці, які мають робітничі спеціальності загального профілю або погоджуються виконувати некваліфіковані роботи з мінімальною оплатою.

По-друге, серед вимушених переселенців багато людей передпенсійного або пенсійного віку та інвалідів, які об'єктивно програють конкуренцію на ринку праці.

По-третє, на теперішній час не знайшли свого вирішення окремі проблеми правового регулювання трудових відносин за участю тимчасово переселених осіб.

Зокрема, частина переселенців взагалі не може встати на облік у центрі зайнятості і отримувати допомогу у зв'язку з безробіттям, оскільки перебуває формально у трудових відносинах з підприємствами, які знаходяться на територіях підконтрольних терористам, або не має повного комплексу документів, необхідних для постановки на облік та/або призначення допомоги у зв'язку з безробіттям. Навіть якщо така особа скористалася передбаченим ч. 4 ст. 6 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» правом на припинення трудових відносин з підприємствами, які знаходяться на територіях, підконтрольних терористам, шляхом направлення роботодавцю рекомендованим листом заяви про припинення трудових відносин, яка має бути нотаріально посвідченою, то така заява може бути оформлена лише як заява про звільнення за власним бажанням.

Згідно з Законом України «Про зайнятість» в такому випадку право на отримання допомоги у зв'язку з безробіттям виникає лише через 90 днів після постановки на облік. Крім того, оскільки тимчасово переселені особи здебільшого не мають можливості надати довідку про заробітну плату з останнього місця роботи, то допомога у зв'язку з безробіттям призначається їм у мінімальному розмірі, встановленому законодавством України на випадок безробіття. І це лише один з прикладів недосконалості законодавства з цього питання [1].

Також 01.10.2014 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову «Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, для покриття витрат на проживання, у тому числі на оплату житлово-комунальних послуг». Згідно з постановою, адресна допомога надається громадянам України, іноземцям та особам без громадянства, які постійно проживають на території України та переміщуються з тимчасово окупованих територій України, а також районів проведення АТО, які перебувають на обліку в органах соціального захисту громадян.

Термін отримання адресної допомоги – не більш ніж 6 місяців з моменту постановки на облік. Термін може бути продовжений ще на 6 місяців, якщо особа, яка цього потребує, звернеться до Міністерства соціальної політики з заявою, в якій обґрунтує необхідність такої допомоги.

Умови, за яких грошова допомога не надається:

– хто-небудь з членів сім'ї володіє житловим приміщенням, що розташоване в регіонах, що не перебувають під тимчасовою окупацією або в зоні проведення АТО;

– у володінні сім'ї є два або більше транспортних засоби (при цьому не враховується, чи залишився транспортний засіб на окупованій території або в зоні проведення АТО, чи був перевезений переселенцем на мирну територію України);

– хто-небудь з членів сім'ї має на депозитному банківському рахунку кошти в сумі, що перевищує 10-кратний розмір прожиткового мінімуму – 12 180 грн. (490 євро).

Зважаючи на складну ситуацію на ринку праці в Україні, такі обмеження щодо переселенців є необґрунтованими та несправедливими.

Не усі переселенці, які зверталися за грошовою допомогою, отримують її. Згідно з даними Міністерства соціальної політики України, за станом на 06.11.2015 р. 414 732 сім'ї переселенців звернулися за отриманням грошової допомоги, 335 390 (81%) з них така допомога була призначена.

У процесі отримання допомоги від держави переселенцям доводиться стикатися з проблемами, пов'язаними з поганою організованістю роботи державних установ, що надають соціальний захист населенню.

Переселенці також можуть дізнатися про наявність робочих місць з конкретної спеціальності в різних регіонах України. Актуальна база вакансій по Україні з пропонованим рівнем заробітної плати розміщена на веб-сайті Державної служби зайнятості, а також на урядовому сайті для переселенців. Виходячи з цієї інформації, внутрішньо переселені особи можуть підбирати для себе найбільш зручний варіант переселення.

За станом на 08.11.2015 р. Міністерством соціальної політики нараховано по Україні 1 278 100 (близько 946 000 сімей) внутрішньо переселених осіб. 107 900 з них потребують працевлаштування. За сприянням у працевлаштуванні до центрів зайнятості звернулися 38 000 осіб, 7100 (19%) було працевлаштовано.

Переміщені особи можуть звертатися до будь-якого центру зайнятості незалежно від реєстрації місця проживання чи перебування.

Статус безробітного дозволяє отримувати допомогу у зв'язку з безробіттям. Мінімальний розмір допомоги у зв'язку з безробіттям в Україні на сьогодні становить 544 грн. [2].

Кабінет Міністрів України підготував дорожню карту «Як знайти роботу внутрішньо переміщеним особам», в якій зібрана актуальна інформація для внутрішньо переселених осіб з питань працевлаштування, в тому числі зазначені можливі ризики (наприклад, описані відомі випадки шахрайства), а також шляхи їх уникнення.

Попри докладені урядом зусилля, багато внутрішньо переселених осіб залишаються незадоволеними рівнем державної підтримки. Так, відповідно до проведеного в кінці 2015 р. дослідження, 44% переселенців вважають, що отримують недостатню підтримку з боку держави. Кожен третій переселенець стикався з дискримінацією при працевлаштуванні, оренді житла або в інших побутових ситуаціях. 58% опитаних повідомили, що вони натрапляли на труднощі під час пошуку роботи на новому місці проживання. 26% опитаних ще не шукали роботи після переїзду і сподіваються на допомогу держави.

Серед типових причин відмови в працевлаштуванні від підприємців, з якими стикалися вимушені переселенці: відсутність вільних робочих місць, небажання брати людину з окупованої території, невідповідність критеріям посади, відсутність досвіду роботи. 38% опитаних підприємців з Луганської та Донецької областей повідомили, що вони брали на роботу внутрішньо переселених осіб.

Складність працевлаштування переселенців з Донбасу частково пояснюється їх професійною спеціалізацією. Найбільш уразливими до безробіття стали працівники вугільної промисловості та металургії, працевлаштування яких обмежене відсутністю відповідного попиту на їхній фах в інших регіонах України. Для таких переселенців актуальним є питання професійного перенавчання на більш популярні та поширені професії.

Так, 8.07.2015 р. Уряд України затвердив Програму працевлаштування та професійного навчання внутрішньо переселених осіб на 2015–2016 рр. Програма передбачає низку пріоритетних кроків для держави, щоб вирішити питання працевлаштування внутрішньо переселених осіб [3]. Зокрема:

- створення тимчасових робочих місць для внутрішньо переміщених осіб і стимулювання роботодавців до використання гнучких форм зайнятості;
- сприяння підвищенню підприємницької активності серед внутрішньо переміщених осіб;
- організація професійного навчання переміщених осіб за професіями, що мають попит на інших регіональних ринках праці;
- створення соціально-економічних передумов для розвитку територій масового проживання внутрішньо переміщених осіб і відновлення постраждалих регіонів, у тому числі із залученням трудового потенціалу внутрішньо переміщених осіб.

Висновки. Зовнішня військова агресія спричинила, крім фінансово-економічної кризи, ще й гостру соціально-демографічну проблему для України, пов'язану з величезним потоком переселенців з окупованих територій Донбасу. Незважаючи на докладені зусилля уряду, вирішення багатьох проблем правового захисту переселенців залишається актуальним. З метою їх більш ефективного вирішення вважаємо за необхідне спростити процедуру отримання статусу вимушено переселених осіб. Зокрема, потрібно скоротити кількість документів, необхідних для постановки на облік вимушено переселених осіб. Актуальним також є розширення переліку документів, якими вимушено переселені особи зможуть підтвердити факт переміщення з окупованої території (на сьогодні це лише реєстрація місця проживання на окупованій території).

Насамперед прийняті необхідні закони та підзаконні акти, які дозволили б повною мірою реалізувати урядову Програму працевлаштування та професійного навчання внутрішньо переміщених осіб на 2015–2016 рр. Ввести зміни у трудове законодавство України з метою встановлення на певний період на державних та комунальних підприємствах квот на робочі місця для переселенців, що є подібними до квот, які передбачені для інвалідів. Ввести зміни у податкове законодавство України з метою встановлення податкових пільг для роботодавців та підприємств, які прийняли на роботу вимушених переселенців.

Список використаної літератури

1. *Окремі проблеми працевлаштування та правового захисту тимчасово переселених осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://helem.com.ua/view.php?cat_1=&cat_2=187&lang=1.*
2. *Осаволюк А. Забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні [Електронний ресурс] / А. Осаволюк. – Режим доступу : <http://ua.odfoundation.eu/a/6740,zvit-zabezpechennya-prav-vnutrishno-peremishchenih-osib-v-ukrayini>.*
3. *Як відбуватиметься компенсація витрат роботодавця за працевлаштування переселенців [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://monitor.cn.ua/ua/economics/38217>.*

Уляна Коруц,

кандидат юридичних наук, викладач
кафедри міжнародного права та європейської
інтеграції юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Проаналізовано міжнародно-правовий механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд. Досліджено загальну модель реагування міжнародних органів та інституцій у сфері захисту прав людини. Визначено основні елементи процесу захисту права на справедливий судовий розгляд.

Ключові слова: рішення ЄСПЛ, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, міжнародний механізм захисту права, міжнародний орган, Рада Європи, Європейський суд з прав людини.

Коруц У.

Международно-правовой механизм реализации права на справедливое судебное разбирательство

Проанализировано международно-правовой механизм реализации права на справедливое судебное разбирательство. Исследовано общую модель реагирования международных органов и институции в сфере защиты прав человека. Определены основные элементы процесса защиты права на справедливое судебное разбирательство.

Ключевые слова: решение ЕСПЧ, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, международный механизм защиты права, международный орган, Совет Европы, Европейский суд по правам человека.

Koruts U.

International-legal mechanism of realization of right to a fair trial

The presented paper is devoted to the analysis the international legal mechanism of the realization of the right for a fair trial. Describing ways and current state of general model of reaction of international bodies and institutions in the field of human right's protection. As the result it is defined the main elements in the process of the protection of the right for a fair trial.

Keywords: decision of the ECHR, European Convention on Human Rights, international mechanism for the implementation of law, international body, the Council of Europe, the European Court of Human Rights.

Актуальність теми. Проголошення та закріплення у міжнародно-правових та нормативно-правових актах окремих держав права особи на судовий захист демонструє готовність міжнародної спільноти до ведення відкритого діалогу в цій сфері. Найбільша проблема полягає у реальному забезпеченні процесу реалізації цього права. При цьому інституційна складова, наприклад, у вигляді Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), є необхідною, але не достатньою умовою для такої реалізації. З огляду на специфічність соціального змісту право як система загальноприйнятих норм поведінки передбачає необхідність їхнього дотримання таким чином, щоб не виходити за межі визначених і санкціонованих державою моделей суспільних відносин. Проте ці моделі є біхевіористичними, адаптивними, а інколи навіть й імітаційними, тобто їхня структура виражається лише крізь призму свідомості конкретних учасників суспільних відносин та обмежень, встановлених державою у вигляді допустимих норм поведінки. Відповідно реалізація права настільки дискусійне поняття, наскільки варіативним є набір засобів правового регулювання в умовах конкретного середовища.

Ступінь наукової розробки. Проблематика розробки теоретико-методологічних засад міжнародного та національного правового регулювання справедливого судового розгляду та його механізму реалізації знайшла своє відображення в наукових працях таких вітчизняних і закордонних вчених: Л. П. Ануфрієва, П. М. Рабінович, С. Шевчук, А. А. Пархета, В. В. Разік, В. П. Кононенко, Г. В. Ігнатенка, І. І. Лукашука, О. Рабцевич, О. Б. Прокопенка, Е. Л. Трегубова, В. В. Городовенка, М. Л. Ентіна, Е. Бредлі, К. Харбі, Н. Моул, Дж. Роулз, Д. Гом'єн та ін.

Мета статті. Метою статті є аналіз міжнародно-правового механізму захисту права на справедливий судовий розгляд.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні в юридичній науці немає єдиного підходу до трактування цього поняття. В цьому контексті важливим є змістовне наповнення правової категорії «механізм реалізації

права». Незважаючи на універсальність міжнародно-правових норм та їхню обов'язковість для виконання національними правозахисними і правоохоронними інституціями, поняття «механізм реалізації права» в кожній конкретній країні трактується на основі доктрини права, що є прийнятною в умовах того політичного режиму, який панує в ній. Недопустимість залежності повноти реалізації особою своїх прав та свобод від розуміння владою різних країн принципу «демократичність» призвела до необхідності створення єдиних наддержавних інституцій захисту прав. Однією з таких інституцій є ЄСПЛ, створення та діяльність якого спрямована на захист того кола прав, які закріплені в Конвенції 1950 р. Наявність такого міжнародно-правового документа не означає тотожність механізмів реалізації прав особи на захист власних інтересів у кожній конкретній державі, але це є передумовою створення універсального механізму реалізації такого права в міжнародних судових інстанціях.

Як вказує О. Б. Прокопенко, право на справедливий суд є суб'єктивним правом особи, яке забезпечує реалізацію інших її прав у разі їхнього невизнання, оспорювання або порушення іншими суб'єктами правовідносин, у тому числі державою в особі її органів та посадових осіб. Право на справедливий суд належить до процесуальних прав-гарантій, закріплених на національному та міжнародному рівнях, у забезпеченні яких держава і міжнародна спільнота відіграють важливу роль. Остання має полягати як у вчиненні активних дій, спрямованих на створення конкретних механізмів забезпечення цього права, так і в утриманні від учинення дій, що можуть створювати фактичні правові перешкоди у ході його реалізації [1, с. 181–184].

Отже, гарантування особі права на справедливий судовий розгляд має відбуватися паралельно із закріпленням відповідного механізму його реалізації, що на сьогодні є найбільш актуальним завданням не лише для України, а й для багатьох інших держав та міжнародних правозахисних чи судових інстанцій через відсутність єдиного методологічного підходу до визначення змісту такого механізму.

Аналізуючи категорію «механізм реалізації права», слід звернути увагу на те, що «право на справедливий судовий розгляд» можна розуміти в двох аспектах: по-перше, як сукупність задекларованих норм, що регламентують порядок звернення особи до національних чи міжнародних судових інстанцій у процесі захисту своїх інтересів, по-друге, як об'єктивний і невід'ємний елемент правовідносин, застосування якого особою відбувається за її бажанням та зумовлюється зовнішніми обставинами. Таким чином, право на справедливий судовий розгляд - своєрідна додаткова модель соціальної поведінки особи, яка об'єктивно існує, але реалізація котрої відбувається лише за певних умов.

В цьому контексті необхідно навести точку зору О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко, які механізм реалізації права розуміють як діяльність суб'єкта права – зобов'язаної сторони, законотворчого органу, правозастосовного органу та наявність юридичних норм, які регулюють їхню діяльність. Дослідники акцентують увагу на тому, що поняття «механізм правового регулювання» або «юридичний механізм» вживають в юридичній науці у двох неоднакових за змістом значеннях. Часто його використовують як синонім поняття «правове регулювання», хоча «юридичний механізм» також пов'язують безпосередньо з реалізацією норм права. Механізм правового регулювання асоціюється з набором засобів, за допомогою яких здійснюється це регулювання на стадії реалізації права. Слід зазначити, що ці два тлумачення не виключають одне одного, хоча в другому з них смислове навантаження більш сфокусоване (влучне) [2, с. 201–202].

На думку О. В. Девятової, специфіка внутрішньодержавного механізму застосування загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права про права людини полягає в тому, що застосування таких норм відбувається впродовж трьох етапів. На першому етапі загальноновизнані принципи та норми щодо прав людини трансформуються в конституцію, на другому – конституційні норми конкретизуються в галузевому законодавстві, а на третьому – відбувається пряме застосування загальноновизнаних принципів і норм, які юридично обов'язкові, але часто не враховані при конкретизації конституційних норм у галузевому законодавстві [3, с. 28–30].

Водночас слід звернути увагу на сукупність міжнародних механізмів реалізації права на справедливий судовий розгляд. Так, на основі викладеного вище можна виокремити декілька критеріїв, за якими ці механізми можна класифікувати. Це означає, що вони утворюють доволі складну і навіть громіздку систему, супроводжуючи кожен з етапів формування та реалізації міжнародно-правових норм. Зокрема, можна запропонувати такі критерії класифікації: 1) за етапами (стадіями) дії права: правоутворення, правотворчість, правореалізація; 2) за змістом окремих складових механізму реалізації права: соціальний, психологічний тощо.

Доцільність їхньої класифікації полягає в підвищенні ефективності їхнього застосування, оскільки аналіз кожного окремого елемента механізму реалізації права дає змогу точно виокремлювати найбільш проблемні складові процесу захисту особою своїх прав загалом.

Отже, механізм реалізації права доцільно розуміти насамперед як комплекс організаційних і матеріально-технічних засобів практичного виконання юридичних приписів. Такий механізм є складним комплексом взаємозалежних та взаємозумовлюючих елементів. Водночас цей механізм є невід'ємним елементом правової реальності, який існує незалежно від того, чи він використовується під час реалізації суб'єктами відносин своїх прав, чи ні. Проте в будь-якому випадку наявність такого механізму характеризує ефективність правового регулювання.

Відповідно міжнародний механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд – це сукупність організаційних і матеріально-технічних засобів, спрямованих на повноцінне забезпечення процесу захисту особою своїх прав у судовому порядку. Такі механізми, як правило, закріплюються в міжнародно-правових актах, що регулюють діяльність тієї чи іншої міжнародної установи (інституції) у сфері захисту прав і свобод особи.

Оцінюючи міжнародно-правовий механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд, необхідно брати до уваги також той факт, що Україна є членом Ради Європи (з 31 жовтня 1995 р.), у зв'язку з чим зобов'язана дотримуватись міжнародних стандартів у сфері прав людини [4, с. 83–89]. Наприклад, кожна особа-громадянин держави-учасниці Ради Європи може звернутись із скаргою до Комітету ООН з прав людини. Це право надане на підставі Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. і Факультативного протоколу до нього. Комітет з прав людини складається з 18 експертів, які розглядають індивідуальні скарги на порушення передбачених у Пакті прав з держав, що ратифікували Факультативний протокол. Отримавши скаргу, Комітет доводить цей факт до відома держави-порушника, яка має протягом 6 місяців надати письмові пояснення щодо цього порушення і заходів, яких буде вжито для відновлення прав. Подібні процедури щодо забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд відбуваються і в інших міжнародних установах та організаціях, розгалуженість яких зумовлюється великою кількістю відповідних декларацій, конвенцій та інших міжнародно-правових актів як загальносвітового, так і регіонального рівнів.

Загалом можна виокремити такі міжнародні організації з прав людини, компетентні вживати заходи, спрямовані на відновлення порушених прав осіб:

– органи та інституції ООН: Рада з прав людини ООН, Комітет з прав людини ООН, Комітет з економічних, соціальних та культурних прав, Комітет з ліквідації расової дискримінації, Комітет з ліквідації дискримінації стосовно жінок (гендерної дискримінації), Комітет проти тортур, Комітет з прав дитини, Комітет у справах захисту прав всіх трудящих мігрантів та членів їх сімей, Комітет з прав інвалідів;

– міжнародні представники: Верховний комісар ООН з прав людини, Верховний комісар ООН у справах біженців, Комісар Ради Європи з прав людини, Верховний комісар ОБСЄ з національних меншин, Спеціальний представник ОБСЄ із запобігання торгівлі людьми, Представник ОБСЄ зі свободи ЗМІ;

– регіональні органи та установи: Африканська комісія з прав людини та народів, Африканський суд з прав людини та народів, ЄСПЛ, Європейський комітет із запобігання тортурам, Європейська комісія із боротьби з расизмом та нетерпимістю, Європейський комітет з соціальних прав, Консультативний комітет Рамочної конвенції із захисту національних меншин, Комітет експертів Європейської хартії регіональних мов та мов меншин, бюро з демократичних інституцій та з прав людини, Агентство ЄС з прав людини, Міжамериканська комісія з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини.

Таким чином, можна зробити такі висновки. По-перше, система міжнародних актів, органів та інституцій у сфері захисту прав людини надзвичайно розгалужена, що інколи зумовлює проблеми щодо практичної їхньої реалізації. Щодо цього слід погодитися із точкою зору А. П. Касумової, що для існування і функціонування такої кількості міжнародних установ необхідно ухвалити велику кількість нормативно-правових актів, які б регулювали діяльність таких органів. Це питання деякою мірою врегульоване Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка встановлює, що для захисту своїх прав необхідно звернутись до системи судової практики (так зване Страсбурзьке право). На Європейському континенті це можна зробити завдяки двом органам: Європейській комісії з прав людини і Європейському суду з прав людини. Загалом наявність значної кількості міжнародних інстанцій, куди особа може подати скаргу в разі порушення її прав і свобод, позитивно характеризує систему захисту прав людини у світі [5, с. 83–89]. Аналогічні інституції діють в Африці, Америці, і тому їхня діяльність схожа, а отже, ідентичним є механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд.

По-друге, сукупність міжнародних органів та інституцій у сфері захисту прав особи можна розділити на три типи:

- комітети або комісії, які провадять постійний моніторинг стану дотримання прав та свобод людини;
- інституції прямого втручання та реагування на порушення прав людини (інститути уповноважених у справах людини);
- судові інстанції.

Кожен з цих типів установ має власні компетенції та засоби реагування, але їхнє функціонування відбувається за схожою моделлю, яку схематично можна представити таким чином (рис. 1).

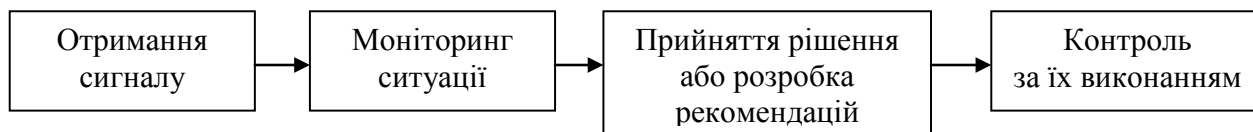


Рис. 1. Загальна модель реагування міжнародних установ та організацій у сфері захисту прав людини

У рамках цієї моделі фактично відбувається реалізація аналізованого міжнародного механізму, але в умовах кожної конкретної установи чи організації структурне (змістовне) наповнення такого механізму може дещо відрізнятись. Це не означає, що не дотримується загальна мета – захист права особи, але діяльність, наприклад, Верховного комісара ООН з прав людини та Комітету з прав людини ООН відрізняється за масштабами охоплення проблеми та за функціональними можливостями вказаних міжнародних інстанцій. Спільним залишається алгоритм їхньої роботи, хоча відрізняється характер тих самих дій з реагування на порушення прав особи: у разі з Верховним комісаром відбувається реагування на конкретний випадок, тоді як Комітет провадить постійний моніторинг ситуації.

Однак слід зауважити, що механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд власне в інстанціях та в інших міжнародних установах відрізняється ступенем обов'язковості виконання рішень таких інстанцій державою або окремими державними органами, щодо яких було прийнято рішення про усунення порушень прав особи та їхнє відновлення.

Міжнародні та регіональні судові інстанції є свого роду наддержавним продовженням судової системи країни, а отже, виконання їхніх рішень відбувається в рамках чинного національного виконавчого законодавства. Так, наприклад, рішення Комітету з ліквідації расової дискримінації не належать до компетенції органів системи виконання судових рішень, а лише відповідних урядових установ держави. Це означає, що хоча рішення такого комітету є обов'язковими для реагування на них держави, але ступінь чи обсяги такого реагування можуть варіюватися залежно від різних умов. Водночас рішення міжнародних судів – це конкретні приписи, реагування на які є обов'язковим, що передбачається відповідними конвенціями та деклараціями. Таку ситуацію вважаємо логічною, хоча може виникнути питання, яким чином механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд стосується діяльності міжнародних несудових інстанцій.

Слід зазначити, що відповідно до ЄСПЛ міжнародний механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд закріплюється безпосередньо в Конвенції 1950 р. Якщо в розділі I Конвенції 1950 р. декларуються права та свободи особи, в тому числі право на справедливий судовий розгляд, то в розділі II закріплюється механізм реалізації такого права особи, але лише щодо захисту прав безпосередньо в ЄСПЛ. Аналізуючи розділ II Конвенції 1950 р., можна наочно побачити структуру та оцінити складність міжнародного механізму реалізації права особи на справедливий судовий розгляд, який містить установчий, правотворчий, правозастосовний та інші елементи [6, с. 460].

Зокрема, уособленням установчого елементу є ст. 19–24 Конвенції 1950 р., які визначають порядок створення ЄСПЛ (ст. 19), його кількісний склад (ст. 20), критерії, що висуваються до його суддів (ст. 21), порядок виборів суддів (ст. 22), термін повноважень і порядок звільнення з посади (ст. 23), а також встановлюють правовий статус Канцелярії ЄСПЛ та доповідача (ст. 24) [7, ст. 19–24].

Процесуальний елемент міжнародного механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд регулюється ст. 25–41 Конвенції 1950 р. У них визначається статус кожної процесуальної дії, юрисдикція суду, а також повноваження та порядок здійснення правосуддя ЄСПЛ та окремими його органами. Правотворчий елемент уособлюється в ст. 42–50 Конвенції 1950 р., якими регулюється процедура винесення рішень або консультативних висновків судом, їхній зміст, порядок оприлюднення та виконання, а також встановлюються умови їхньої прийнятності та обов'язковості виконання [8].

Конвенція 1950 р. закріплює також матеріально-технічний елемент аналізованого механізму, визначаючи порядок здійснення витрат на забезпечення діяльності суду (ст. 50) та привілеї й імунітети суддів (ст. 51) [8].

Отже, реалізація права на справедливий судовий розгляд сама собою є складним процесом і, крім декларації самого права, постає необхідність визначити та закріпити механізм його практичної реалізації з метою уніфікації процедури захисту особою своїх прав. Так, звернення особи до ЄСПЛ або до інших міжнародних

правозахисних організацій викликано надзвичайною необхідністю встановлення справедливості та відстоювання її свобод. Така потреба виникає через відсутність спроможності захистити свої права на національному рівні.

Абстрагуючись від ЄСПЛ та розглядаючи міжнародний механізм реалізації права особи на справедливий судовий розгляд загалом, доходимо висновку, що реалізація такого права передбачає наявність п'яти етапів: декларація права, звернення до компетентного органу для захисту права або відновлення права особи, розгляд такого звернення, винесення вмотивованого рішення та виконання цього рішення. При цьому перший етап – декларація права – є необхідною та достатньою умовою для подальшої реалізації всіх інших етапів. Отже, доцільно більш детально проаналізувати загальну структуру міжнародного механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд.

Так, першим його елементом є встановлення (закріплення) та легітимізація можливого способу реалізації особою права на справедливий судовий розгляд або на захист особою інших прав і свобод шляхом звернення до міжнародної судової інстанції. Цей елемент передбачає не лише декларацію такого права особи в міжнародно-правовому акті, а й належним чином ратифікацію такого акта на національному рівні. Якщо держава не ратифікує такий акт, то особа буде фактично позбавлена можливості захищати свої права через міжнародні судові органи, оскільки виконання їхніх рішень не передбачатиметься в національному законодавстві. Таким чином, такі рішення, навіть якщо особа звернеться до міжнародної судової установи, будуть позбавлені дієвості. Так, наприклад, Конвенція 1950 р. [8] ратифікована Верховною Радою України в 1997 р. відповідним Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», згідно з яким Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції [8].

Щодо цього С. В. Шевчук зазначає, що кожна чинна правова норма має бути промудрована «сувереном правової системи», а її авторитет базуватись на авторитеті суверена. Саме тому судові рішення, зокрема ЄСПЛ, в якому подано офіційне тлумачення, сформульовано новий правовий принцип або судовий прецедент, не вважається формою права і обов'язкове тільки для сторін у справі, але через те, що стороною в справі, що розглядається в ЄСПЛ, є Україна, а Верховна Рада ратифікувала Конвенцію 1950 р., виконання рішення ЄСПЛ визначено як обов'язкове, а саме рішення – це умовне джерело права, оскільки є підставою для внесення відповідних змін до чинного національного законодавства [8, с. 47–52]. В цьому простежується правоустановчий елемент механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд.

На етапі звернення особи до міжнародної судової інстанції вступає в дію одразу два елементи механізму реалізації права: правоустановчий та матеріально-технічний. Перший уособлюється в закріпленні та гарантуванні особі права звернення до такої інстанції, встановленні форми та порядки подання звернень тощо. Відповідно другий елемент уособлюється через способи забезпечення процедури подання заяви. Від дієвості поєднання цих двох елементів напряду залежить оперативність та повнота реакції міжнародної судової інстанції на звернення особи. Йдеться насамперед про належність і відповідність форми та змісту заяви міжнародно-правовим нормам, які передбачають можливість її подання, а також про забезпечення функціонування суду через інструмент сплати судового збору. Матеріально-технічний елемент аналізованого механізму є надзвичайно важливим для подальшого розгляду та вирішення проблемного питання, вказаного в заяві, оскільки міжнародні судові інстанції, як правило, відправляють правосуддя в класичний спосіб, так само, як і національні суди, але витрати, пов'язані з їхньою діяльністю, значно вищі. Крім того, завантаженість міжнародних судових інстанцій більша, ніж національних, а тому важливими є деталізація та конкретизація вимог особи, що викладаються в заяві, їхня умотивованість тощо. Це дасть змогу скоротити проміжок часу, необхідний для попереднього розгляду заяви, та підвищити можливість її прийняття до розгляду безпосередньо в судовому порядку.

На етапі розгляду заяви особи та вирішення справи задіяні одразу два елементи: процесуальний та матеріально-технічний. Процесуальний є головним елементом механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд, оскільки саме в процесі розгляду та вирішення справи відбувається безпосереднє відновлення порушених особою прав, а також розробляються заходи для уникнення в майбутньому подібних, порушених через усунення суперечностей або недоліків національного законодавства країни, щодо якої розглядається заява особи. Відповідно матеріально-технічний елемент забезпечує належний організаційний і технічний супровід процесу розгляду справи.

У процесі розгляду заяви міжнародна судова інстанція виконує також правотворчу функцію, оскільки в її рішеннях часто міститься припис органам держави щодо необхідності вжиття конкретних заходів із метою вдосконалення національного законодавства або підвищення ефективності діяльності судової системи чи системи правозахисних органів.

Логічним продовженням етапу розгляду заяви та вирішення справи є етап винесення рішень, а процесуального елементу механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд – правотворчий елемент. Рішення будь-якої судової інстанції за суттю є джерелом права, оскільки імперативно визначають поведінку суб'єктів суспільних відносин. Проте може постати питання щодо допустимості використання такого рішення як прямого джерела права, тобто чи таке рішення має бути в певний спосіб легалізоване в національному законодавстві.

Останнім, але надзвичайно важливим елементом міжнародного механізму реалізації права на справедливий судовий розгляд, є правозастосовний або правореалізаційний акт. Йдеться про безпосереднє виконання рішень міжнародних судових інстанцій. Без такого виконання самі собою рішення є недоцільними, а процедури розгляду заяви та вирішення справи – марними.

Виконання рішення є безпосереднім практичним втіленням процесу відстоювання особою своїх прав загалом. Лише в такий спосіб право може бути поновлене. Виконання рішень міжнародних судових установ, як і можливість звернення особи до них, має гарантуватися державою, а засоби та інструменти його виконання, закріплені у відповідних міжнародно-правових актах, мають бути належним чином імплементовані в законодавство конкретної держави.

Отже, сама собою реалізація права на справедливий судовий розгляд не гарантує відновлення порушених прав особи, а лише демонструє декларацію, умовне визнання такого права державою та міжнародними інституціями.

Таким чином, можна зробити висновок, що міжнародний механізм реалізації права на справедливий судовий розгляд є надзвичайно складним структурним втіленням закріпленого в міжнародному праві порядку відновлення порушених прав особи та сукупністю взаємопов'язаних елементів правоустановчого, процесуального, матеріально-технічного та правозастосовного характеру, послідовність яких уособлює процес вирішення справи та встановлення істини міжнародною судовою інстанцією.

Список використаної літератури

1. Прокопенко О. Б. *Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації* [Текст] : моногр. / О. Б. Прокопенко; – Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : ФІНН, 2011. – 247 с.
2. Зайчук О. В. *Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції)* : навч. посіб. / за ред. : О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко, О. Л. Копиленко. – К. : Юрінком інтер, 2008 – 400 с.
3. Девятова О. В. *Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования* [Текст] / О. В. Девятова ; науч. ред. Л. Г. Татьянина. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 200 с.
4. Касумова А. П. *Міжнародно-правовий аспект реалізації права особи на скаргу* [Текст] / А. П. Касумова // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: юридичні науки.* – 2011. – № 88. – С. 83–89.
5. Іванченко О. М. *Співвідношення норм міжнародного і національного права* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Іванченко Ольга Миколаївна ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса. : Фенікс, 2011. – 23 с.
6. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* [Текст] / за ред. О. Л. Жуковської. – К. : ВПЮЛ, 2004. – 960 с.
7. *Європейська Конвенція з прав людини. European Court of Human Rights Council of Europe, F-67075 Strasbourg cedex* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_UKR.pdf.
8. Шевчук С. *Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського право розуміння* [Електронний ресурс] / С. Шевчук // *Видання Української правничої фундації «Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі»* – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=416>.

*Надія Махиніч,
аспірант Університету ДФС України*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ НОРМИ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ЯК ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

Обґрунтовано, що процесуальні норми податкового права є нормативними гарантіями захисту прав та законних інтересів платників податків. Проаналізовано поняття та види процесуальних податкових норм як гарантій захисту прав та законних інтересів платників податків.

Ключові слова: процесуальні податкові норми, право на захист, захист прав платників податків, юридичні гарантії, спеціалізовані податкові адміністрації з обслуговування великих платників податків.

Махиніч Н.

Процессуальные нормы налогового права как юридическая гарантия защиты прав и законных интересов налогоплательщиков

Обосновано, что процессуальные нормы налогового права являются нормативными гарантиями защиты прав и законных интересов налогоплательщиков. Автором проанализированы понятия и виды процессуальных налоговых норм как гарантий защиты прав и законных интересов налогоплательщиков.

Ключевые слова: процессуальные налоговые нормы, право на защиту, защита прав налогоплательщиков, юридические гарантии, специализированные налоговые администрации по обслуживанию крупных налогоплательщиков налогов.

Makhynich N.

Procedural rules of tax law as a legal guarantee protection of rights and legal interests of taxpayers

In this article the author analyzes the legal security procedures and activities to service the large taxpayers. The author attempted to determine the content, forms and directions of improvement of tax administration specialized on service of large taxpayers in Ukraine.

Key words: procedural tax rules, the right to protection, legal protection of taxpayers' rights, legal guarantees, procedural remedies.

Постановка проблеми. На сьогодні сфера податкових правовідносин окреслюється активними реформами, що априорі повинні бути спрямовані на подальше вдосконалення фіскального напрямку функціонування держави. Визначальною складовою цих реформ стала зміна організаційних аспектів діяльності контролюючих органів. Концепція ідеалізованого Міндоходів була зруйнована. Подальшого обговорення як представниками наукової, так і політичної, економічної сфер, зазнала ДФС з усім спектром її повноважень. Окрім цього, як науковці, так і суб'єкти владних повноважень, акцентують увагу на питанні подальшого варіювання кількості податків, їх ставок, на тенденціях розвитку процедури декларування доходів.

Актуальність дослідження. У ході останніх державно-політичних подій правові зміни охопили не лише податкову, а й багато інших сфер суспільного життя. Однак не вирішеним так і залишається питання захисту прав та законних інтересів платників податків у матеріальній і процесуальній площинах. Незважаючи на численні дослідження податкових спорів, кодифікацію податкового законодавства, зміни в судочинстві, процесуальний аспект захисту платників податків має ряд проблем, які потребують наукового обґрунтування в сучасних реаліях. Тому дослідження процесуальних норм податкового права як юридичної гарантії захисту прав та законних інтересів платників податків є актуальною, необхідною та перспективною темою наукової полеміки.

Виклад основного матеріалу. У Стратегічному плані діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини на 2013–2017 рр. констатовано, що аналіз ситуації в Україні щодо додержання прав людини свідчить про низку серйозних проблем; в умовах погіршення економічної ситуації особливої актуальності набувають проблеми, пов'язані із порушеннями соціально-економічних та гуманітарних прав людини. Також визначено, що в планах на майбутнє Україна має бути державою, де права людини та основоположні свободи знаходяться на першому місці [10].

Те, що права та законні інтереси платників податків порушуються, є беззаперечним фактом. Значна частина їхніх звернень і до контролюючих, і до судових органів за захистом є не безпідставною, а насправді підтверджує неправомірність дій/бездіяльності, рішень суб'єктів владних повноважень щодо платників податків.

Порушення прав за законних інтересів платників податків проходить не тільки діями/бездіяльністю, а й рішеннями контролюючих органів. Так, у 2015 р. до ДФС від платників податків надійшло 8 346 скарг на 13 217 податкових повідомлень-рішень, за результатами розгляду яких скасовано повністю або частково 521 податкове повідомлення-рішення [2].

Слід наголосити, що на сьогодні забезпечення та захист прав, свобод і законних інтересів особи є однією з тих цінностей, що активно пропагується на міжнародній арені. Постає необхідність першочергово звернути увагу на фундаментальний результат післявоєнного усвідомлення важливості гарантування та захисту прав особи, що об'єктивізувався у Загальній декларації прав людини (1948 р.). Згідно з її ст. 22 [1] «...кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях...». Ст. 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19.10.73 р. покладено на держави обов'язок визнання права на працю, яке включає право кожної людини отримати можливість заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується, і зроблено належні кроки до забезпечення цього права [4].

Недосконалість податкового законодавства, прогалини в діяльності контролюючих органів обумовлюють те, що платники податків змушені реалізовувати своє право на захист не в поодиноких випадках, навіть виходячи за національні рамки. Проблемність нормативно-правових актів України з оподаткування визначив і Європейський суд з прав людини у справі «Щокін проти України», виразивши думку про те, що відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника [9].

Доволі часто відносини між контролюючими органами та платниками податків будуються не на паритетних засадах, а набувають антагоністичного характеру, що призводить до втрати між ними взаємодовіри та консолідованості в напрямку наповнення Державного та місцевих бюджетів. До того ж, як вбачається з зазначеного вище, у державі мають місце не вирішені законодавчі проблеми регулювання податкового життя, і, як наслідок, своїми діями, бездіяльністю та рішеннями контролюючі органи порушують права та законні інтереси платників (неправомірно нараховують податкові зобов'язання, порушують права платників податків у ході реалізації контрольних процедур, вжитті заходів із забезпечення погашення платниками податків податкового боргу тощо).

З огляду на це потрібно зважити, що не тільки закріплення права на захист, а й гарантованість його ефективної реалізації, може вказувати на досягнення пріоритетних ідей правової держави, нормалізацію податкового клімату, покращення фіскального механізму функціонування держави та адаптацію податкового життя до відповідних міжнародних стандартів у сфері оподаткування.

Однак у чинному ПК України немає жодного розділу, окремої глави, присвячених даному питанню. Право на захист впливає з окремих положень ПК України (як наприклад, із п. 17.1.7 ст. 17 ПК України, п. 56.1 ст. 56 ПК України щодо права оскаржити рішення, дії чи бездіяльність контролюючих органів). Там же опосередковано розкрито процесуальний аспект з його реалізації. Це питання врегульовано і у відомчих актах, зокрема в частині оскарження рішень контролюючих органів в адміністративному порядку – у Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затвердженому наказом Міністерства фінансів України від №916 21.10.2015 р., Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах, затвердженому наказом Міністерства фінансів України від №271 02.03.2015 р..

Розкриваючи поняття та ознаки захисту загалом та безпосередньо захисту прав і законних інтересів платників податків, науковцями правильно було зосереджено увагу на його суб'єктах та основні меті. Разом з цим, формулюючи більш комплексне визначення даного поняття, можна зазначити, що захист прав та законних інтересів платників податків – це цілеспрямовані, послідовні, системні, узгоджені дії, що реалізуються як платниками податків самостійно, так і органами державної влади та їх представниками відповідно до положень чинного законодавства з метою протидії будь-яким порушенням прав та законних інтересів платників податків, припинення таких порушень та усунення їх наслідків.

Таким чином, право платників податків на захист своїх прав та законних інтересів – це фундаментальна правова основа уникнення девіантних проявів у сфері податкових правовідносин зі сторони контролюючих органів, обов'язковий атрибут на шляху становлення та розвитку правових і демократичних інституцій. Без фактичного забезпечення можливості реалізувати таке право ніяким чином країна не

зможє створити належний податковий клімат та стимулювати платників податків до відкритого діалогу і взаємодії. Навпаки, неможливість втілити платниками податків права на захист введе свого роду кризу в напрямку розбудови правової держави та поліпшення фіскального механізму її функціонування.

Не можна забувати, що право платників податків на захист – це матеріальна норма й без відповідного підґрунтя вона залишиться «неживою», бо не матиме практичного втілення та відповідної гарантованості своєї реалізації. А отже, можна стверджувати, що в умовах політико-правових та соціально-економічних реформ особливого значення набувають гарантії захисту прав і законних інтересів таких платників податків.

Вбачається, що необхідною умовою функціонування держави, яка б могла на високому рівні реалізовувати усі покладені на неї функції, є створення гарантій забезпечення та захисту прав і законних інтересів бюджетоутворюючих суб'єктів – платників податків, адже вони, виконуючи покладений обов'язок зі сплати податків, сприяють формуванню фінансово-матеріальної основи держави – її бюджету. Замало тільки регламентувати право платників податків на захист. Треба створити й усі гарантії забезпечення його реального втілення на рівні *de facto*.

На нашу думку, гарантії забезпечення та захисту прав і законних інтересів платників податків – це правові норми та всі умови, засоби, спрямовані на забезпечення непорушності прав та законних інтересів платників податків, а також відновлення юридичного та фактичного становища платників податків, що існувало до порушення їх прав та законних інтересів.

Багатьма ученими висловлюється думка, що у системі гарантій прав і свобод особи діють загальні (економічні, політичні, соціальні, культурні, організаційні) та спеціальні (юридичні) гарантії.

Учені-юристи, які досліджували окремі аспекти гарантій прав платників податків, зокрема загальних, схиляються до думки, що до політичних гарантій слід віднести доручені державі обов'язки щодо забезпечення прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина. Економічні гарантії прав платників податків зумовлені важливістю використання в Україні позитивного досвіду країн Європейського Союзу щодо ідеї побічного впливу держави на економіку за рахунок ринкових важелів. У контексті визначеного податки не повинні виступати тягарем для їх платників, а мають бути одним із стимулів економічного розвитку країни. Щодо соціальних гарантій прав платників податків, то вони реалізуються опосередковано через обов'язкове соціальне страхування. Також до загальних гарантій прав платників податків віднесено організаційні, які пов'язані з існуванням державних органів, що мають своїм завданням забезпечення та захист прав платників податків [6, с. 288].

Звичайно, що окрему групу гарантій, особливо важливих в умовах функціонування правової держави, складають юридичні.

На думку О. Ф. Скакун, юридична гарантія є системою юридичних засобів та способів охорони і захисту прав людини та громадянина [8, с. 188]. А. М. Колодій та А. Ю. Олійник під юридичними гарантіями розуміють закріплені конституційними нормами та принципами юридичні умови і засоби реалізації прав, свобод та обов'язків людиною і громадянином [3, с. 270]. У своєму дослідженні О. М. Федорчук юридичні гарантії захисту прав і законних інтересів платників податків розглядає як закріплені в чинних правових нормах умови і засоби, що забезпечують платникам податків реальну охорону, безперешкодну реалізацію та поновлення в разі порушення їхніх суб'єктивних прав і законних інтересів [11, с. 103].

Отже, у запропонованих визначеннях О. Ф. Скакун, А. М. Колодія, А. Ю. Олійника, О. М. Федорчука норму не виділено як юридичну гарантію. Згідно із даними дефініціями, система юридичних гарантій представлена відповідними умовами і засобами для того, щоб була можливою реалізація правових норм. Можливо, учені, беручи до уваги широкі підходи трактування правових засобів, віднесли до них і правові норми. Однак вважаємо, що не помилково, розкриваючи квінтесенцію юридичних гарантій, окремо виділяти в їх системі правові норми.

Потрібно пам'ятати, що саме процесуальна норма є невіддільною гарантією у системі юридичних, адже вона регламентує процесуальну основу для реалізації матеріальних норм.

Багатьма авторами особливо відстоюється думка про належність норми, у тому числі процесуальної, до юридичних гарантій забезпечення та захисту прав особи. Так, слушним є твердження В. Ф. Сіренка, який, зокрема, відмітив, що юридичні гарантії представлені нормами матеріального і процесуального права [7, с. 58].

У податковому законодавстві більшою мірою спектр гарантій прав платників податків конкретизовано. На різних стадіях податкового адміністрування та в різних податкових провадженнях діють свої гарантії. Деякі з них являються загальними, оскільки матимуть місце на всіх етапах розвитку податкових правовідносин та

стосуються усього податкового процесу. Проте значна частина таких гарантій за змістом – матеріальні. Їх трансформація у практичну площину можлива за наявності інших гарантій, зокрема процесуально-правових.

Так, наприклад, платник податків має матеріально-правові гарантії захисту своїх прав у ході реалізації контролюючими органами податкової перевірки (не допустити до документальної виїзної чи фактичної перевірки посадових (службових) осіб контролюючого органу у разі непред'явлення ними направлення на проведення перевірки, копії наказу та службового посвідчення чи у разі їх оформлення з порушеннями вимог, які встановлені законодавством (ст. 81 ПК України); подати заперечення на акт податкової перевірки (ст. 86 ПК України) тощо). Поряд з ними закріплені процесуально-правові гарантії, без наявності яких втілити матеріально-правові гарантії було б неможливо. Наприклад, у ст. 86 ПК України також розкрито порядок подання заперечення на акт податкової перевірки [5].

Проаналізувавши наведені вище наукові концепції та норми чинного законодавства, підходимо до того, що дійсно податково-процесуальна норма виступає гарантією захисту прав та законних інтересів платників податків. Вона узгоджує дії платників податків при реалізації ними права на захист. Завдяки процесуальній нормі платник податків має уявлення про те, до якого компетентного органу, його структурної одиниці звертатися для захисту свого права та в якій формі, в який спосіб це робити. Він обізнаний у строках, протягом яких зможе реалізувати право на захист прав і законних інтересів та у разі пропущення яких втрачає можливість щодо захисту.

Водночас досліджувана норма вносить узгодженість у дії суб'єктів владних повноважень щодо забезпечення такого захисту; зорієнтовує платників податків в контексті оцінки правомірності дій суб'єктів, наділених спектром повноважень із захисту їхніх прав та законних інтересів.

Можна пояснити процесуальну норму як гарантію захисту прав та законних інтересів платників податків і на прикладі ст. 56 ПК України [5]. Отже, є матеріальна норма, яка закріпила право оскаржити рішення контролюючого органу в адміністративному або судовому порядку (п. 17.1.7. ст. 17, п. 56.1 ст. 56 ПК України). Тобто законодавча основа для того, щоб захистити порушене рішенням контролюючого органу право платника податків чи його інтерес, існує. Це свого роду фундамент будинку. Але без стін, стріхи цей будинок нічого не вартий. Його навіть не можна назвати будинком, бо свого призначення виконати він не зможе. Так само й в захисті прав та законних інтересів платників податків право, що його регламентує, є тільки підґрунтям для захисту. Про реальну забезпеченість зазначеного права можна буде говорити за наявності ряду важливих умов, що забезпечать його практичну реалізацію, а це першочергово процесуальне наповнення. Маючи матеріальний фундамент для оскарження рішення контролюючого органу, платник податків переходить до фактичного втілення наданого права на захист. Завдяки процесуальним нормам ст. 56 ПК України, а також Порядку оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами, затвердженого наказом Міністерства фінансів України №916 від 21.10.2015 р. він зможе оскаржити рішення контролюючого органу в адміністративному порядку, адже знатиме, що для цього має підготувати скаргу усталеної форми, адресувати її до вищестоячого контролюючого органу протягом 10 календарних днів, які настають за днем отримання податкового повідомлення рішення, та матиме уявлення про ряд інших важливих процесуальних аспектів такого оскарження.

Разом з цим, у законодавстві закріплені матеріальні основи з обов'язку суб'єктів владних повноважень захищати права платників податків, діяти у відповідному напрямку щодо забезпечення захисту їхніх прав та законних інтересів (наприклад, розглянути скаргу платника податків на рішення нижчестоячого контролюючого органу). Однак без узгоджених процесуальних сторін таких дій це реалізувати буде неможливо. Саме тому у ст. 56 ПК України та вищезгаданому Порядку прописано порядок, строки розгляду скарг платників податків, врегульовано інші процесуальні положення з реалізації матеріально-правового обов'язку контролюючого органу в сфері захисту прав та законних інтересів платників податків.

Податково-процесуальна норма, визначаючи порядок, строк, способи, форми реалізації матеріальних норм податкового права, у тому числі у сфері захисту прав та законних інтересів платників податків, урегульовує відповідний спектр дій: платників податків при фактичному втіленні наданих їм прав на захист; суб'єктів владних повноважень, наділених повноваженнями із захисту прав та законних інтересів платників податків.

Окрім того, зазначені норми сприяють реалізації і юридичної відповідальності, що може мати місце при порушеннях у сфері захисту прав та законних інтересів платників податків.

Висновки. Жодним чином не намагаємося спростувати значення інших гарантій у забезпеченні захисту прав та законних інтересів платників податків. Так, стверджувати про ефективність реалізації їхнього захисту можна тоді, коли вся система гарантій як загальних (політичних, економічних, соціальних, організаційних), так і спеціальних (юридичних), буде максимально адаптованою до вимог державно-пра-

вового та економічного життя та наближеною до кращих міжнародних стандартів, що діють у цій сфері. Недосконалість хоча б якоїсь із гарантій, у тому числі процесуальної податково-правової як різновиду юридичної, може спричинити збій функціонування цілого механізму захисту прав та законних інтересів платників податків та унеможливить протидію будь-яким порушенням, їх припинення та усунення наслідків. У свою чергу, це призведе до свавілля контролюючих органів, погіршення податкового клімату, дестабілізації фіскального життя держави, погіршення авторитету держави на міжнародній арені та порушення ключових засад правового верховенства і законності.

Таким чином, процесуальні норми податкового права забезпечують реалізацію базисних принципів та засад оподаткування. Вони сприяють тому, щоб законодавчо обґрунтована ідея захисту прав та законних інтересів платників податків знаходила свій вираз не тільки на рівні *de jure*, а й на рівні *de facto*. Без чіткої регламентації процесуальних аспектів захисту прав за законних інтересів платників податків право на захист матиме суто умовний характер.

Список використаної літератури

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // *Офіційний вісник України*. – 2008. – №93. – Ст. 3103.
2. Звіт про виконання плану роботи Державної фіскальної служби України на 2015 р. – С. 79 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/data/files/131201.pdf>.
3. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підруч. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Всеукр. асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
5. Податковий кодекс України №2755-VI від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс] // *Відомості Верховної Ради України*. – 2011. – №13-14, №15-16, №17. – Ст.112. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
6. Податкові спори: виникнення, природа, засоби врегулювання : навч. посіб. / С. В. Буряк, П. В. Мельник, Ф. О. Ярошенко [та ін.] ; за заг. ред. С. В. Буряка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 800 с.
7. Сиренко В. Ф. Реальность прав советских граждан / В. Ф. Сиренко. – К. : Наук. думка, 1983. – 139 с.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – С. 188.
9. Справа «Шокін проти України» (Заяви №23759/03 та №37943/06): Рішення Європейського суду з прав людини від 14.10.2010 р. // *Офіційний вісник України*. – 2013 р. – №6. – Ст. 236.
10. Стратегічний план діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини на 2013–2017 роки. – 14.12. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/161214-aw-strategichnij-plan-diyalnosti-upovnovazhenogo-verhovnoii-radi-ukraiiini/>.
11. Федорчук О. М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Федорчук Олег Миколайович ; Національний університет «Острозька академія». – Острог, 2003. – 236 с.

Юрій Махиніч,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри оперативно-розишукової
діяльності Університету ДФС України

НАПРЯМКИ СЕРВІСНОГО ОБСЛУГОВУВАННЯ ВЕЛИКИХ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ

Проаналізовано правове забезпечення процедур та діяльності щодо сервісного обслуговування великих платників податків. Здійснено спробу визначення змісту, форм та напрямів удосконалення діяльності спеціалізованих податкових адміністрацій щодо сервісного обслуговування великих платників податків в Україні.

Ключові слова: адміністративні послуги, сервісне обслуговування, великі платники податків, спеціалізовані податкові адміністрації з обслуговування великих платників податків.

Махинич Ю. С.

Направления сервисного обслуживания крупных налогоплательщиков в Украине

Проанализировано правовое обеспечение процедур и деятельности по сервисному обслуживанию крупных налогоплательщиков. Предпринята попытка определения содержания, форм и направлений совершенствования деятельности специализированных налоговых администраций по сервисному обслуживанию крупных плательщиков налогов в Украине.

Ключевые слова: административные услуги, сервисное обслуживание, крупные налогоплательщики, специализированные налоговые администрации по обслуживанию крупных плательщиков налогов.

Makhynich Y.

Directions of large taxpayers maintenance in Ukraine

In this article the author analyzes the legal security procedures and activities to service the large taxpayers. The author attempted to determine the content, forms and directions of improvement of tax administration specialized on service of large taxpayers in Ukraine.

Keywords: administrative services, maintenance of large taxpayers, tax administrations of large taxpayers servicing.

Актуальність. Виходячи із ідеї основної мети адміністративної реформи в Україні, а саме запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг [12], можна констатувати факт переорієнтування функцій органів державної виконавчої влади із публічно-розпорядчих на публічно-сервісні.

Сервісна діяльність та надання сервісних послуг у відносинах оподаткування покликана, в першу чергу, забезпечити добровільність виконання податкового обов'язку. Що ж до несення податкового тягаря великими платниками податків, то основним принципом у діяльності спеціалізованих податкових інспекцій з обслуговування великих платників податків повинна стати філософія сервісного спілкування, а не адміністративного примусу.

Основи доктрини сервісної діяльності органів податкової та митної служб було закладено М. П. Кучерявенком, І. Є. Криницьким, Л. К. Вороновою та ін. У світлі предметної розробки наукової парадигми сервісної діяльності фіскальних (податкових та митних) органів слід відзначити таких вчених: І. Федотова, М. М. Тернашук, С. М. Левчук, А. М. Собченко, Л. І. Примака та ін.

Отже, **метою** дослідження є спроба комплексного правового аналізу процедур та діяльності щодо сервісного обслуговування великих платників податків в Україні.

Виклад основного матеріалу. Ст. 19 Податкового кодексу України передбачено, що однією з функцій контролюючих органів є надання адміністративних послуг платникам податків, зборів (обов'язкових платежів).

Аналіз функціональних повноважень Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України) та Міжрегіонального головного управління Державної фіскальної служби України – Центрального офісу з обслуговування великих платників податків (далі – МГУ ДФС – ЦО з ОВП) дає можливість припустити, що надання послуг органами та посадовими особами ДФС України принаймні може здійснюватися у таких

блоках управлінських відносин: (1) державної податкової політики, (2) державної політики у сфері державної митної справи, (3) державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, (4) державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску [7; 8]. На додаток до цього, застосовуючи аналогічний критерій класифікації, С. М. Левчук додає і адміністративні послуги у сфері реалізації права на проведення готівкових розрахунків за товари (послуги) [5, с. 45].

Податкові органи, на думку Л. І. Приймак, реалізують публічно-сервісну діяльність для задоволення потреб та інтересів суспільства. Слід погодитися із Л. І. Примак, що негативним формальним моментом є невключення до мети діяльності органів ДПС України надання публічно-владних послуг [9, с. 14–15].

І. Федотова акцентує увагу, що велике значення має організація публічно-сервісної діяльності Міндоходів, яка передбачає проведення таких заходів: підготовка нормативно-правових актів із питань надання адміністративних послуг, проведення нарад, удосконалення процедур надання адміністративних послуг Міндоходів України та його органами й інші заходи [14, с. 51].

Із аналізу положень податкового законодавства України можна запропонувати формальний термін адміністративних послуг, які надаються великим платникам податків у відносинах оподаткування як результат здійснення владних повноважень спеціалізованими контролюючими органами з обслуговування великих платників за заявою великого платника податків, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав або обов'язків такого платника відповідно до закону.

Якщо розглядати адміністративні послуги як процедури, то заслуговує на увагу позиція Г. М. Писаренка, що доцільним і абсолютно адекватним є виокремлення адміністративних проваджень як процесу надання адміністративних послуг. За таких умов можна стверджувати, що процедура надання адміністративних послуг великим платникам податків включатиме такі етапи: (1) подання заяви і прийняття її до розгляду державним органом, посадовою особою; (2) розгляд справи, вибір відповідних матеріальних правових норм; (3) винесення рішення; (4) виконання рішення; (5) оскарження рішення [6, с. 109].

До адміністративних послуг, що надаються фіскальними органами України, загалом належать: видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвільного характеру, сертифікатів, свідоцтв, атестатів, посвідчень; реєстрація (фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, у тому числі легалізація суб'єктів і актів (документів), нострифікація та верифікація); інші види діяльності незалежно від назви. Однак, до адміністративних послуг не належить контрольна діяльність фіскальних органів (проведення перевірки, ревізії, інспектування тощо) [2].

Концентрованим сегментом сервісного обслуговування бюджетоутворюючих підприємств є діяльність центрів обслуговування платників податків (далі – ЦОП). ЦОП – це структурний елемент та постійно діючий орган у системі центрального та територіальних підрозділів ДФС України, який функціонує у вигляді центру з надання адміністративних, консультаційних, інформаційних послуг, прийняття звітності, вхідної кореспонденції, видачі ключів електронного цифрового підпису [13, с. 214; 11]. Загальними принципами роботи ЦОП є: доступність та зручність організації надання послуг; відкритість, прозорість та зрозумілість процедур; оперативність; спрямованість на задоволення потреб клієнта; захищеність персональних даних; неупередженість та справедливість працівників ЦОП [10].

На сьогодні ЦОП у СДПП надають такі адміністративні послуги бюджетоутворюючим підприємствам:

1) інформаційно-довідкові: видача довідки про відсутність заборгованості з платежів до бюджету, що контролюються органами Державної фіскальної служби, видача довідки про сплачений нерезидентом в Україні податок на прибуток (доходи);

2) реєстраційні: реєстрація реєстратора розрахункових операцій, реєстрація книг обліку розрахункових операцій, реєстрація розрахункових книжок;

3) нострифікаційні: засвідчення довідки про проведення декларування валютних цінностей, доходів та майна, що належать резиденту України і знаходяться за її межами, підтвердження статусу податкового резидента України [1].

Для кожної адміністративної послуги характерний свій правовий режим. Так, для звернення з наданням відповідної послуги великим платникам необхідно заповнити заяву, зразок якої розміщений на офіційному порталі ДФС України. Кожній адміністративній послугі присвоюється реєстраційний номер. Правовий статус послуги відображено в інформаційній картці, яка затверджується наказом ДФС України та містить такі елементи: інформація про суб'єкта надання адміністративної послуги (структурний підрозділ ДФС України, місце надання послуги та режим (графік) роботи суб'єкта надання); нормативно-правові акти, якими регламентується надання адміністративної послуги; умови надання адміністративної послуги

(підстави для одержання, перелік документів, необхідних для отримання, порядок та способи надання документів, платність та строки надання адміністративної послуги, перелік підстав для відмови у наданні адміністративної послуги, способи отримання результату); довідкова інформація.

Надання податкових консультацій є окремою сервісною процедурою обслуговування великих платників податків. За своєю правовою природою є одночасно правом платника і обов'язком контролюючих органів. Ознаками процедур надання податкових консультацій великим платникам податків є: усна, письмова або електронна форма надання протягом 30 днів, що настають за днем звернення великого платника; мають індивідуальний характер та можуть бути використані лише адресованим платником податків; надаються щодо питань, що належать до повноважень контролюючих органів; як правило, надаються органом, в якому платник перебуває на податковому обліку.

Процедури надання інформаційно-довідкових послуг в рамках сервісної діяльності контролюючих органів з обслуговування бюджетоутворюючих підприємств можуть відбуватись у формі: факсимільного зв'язку, в режимі call-центру, за допомогою електронної пошти.

Проте, на наш погляд, зведення змісту публічно-сервісної діяльності та сервісного обслуговування лише до процедур надання адміністративних послуг є необґрунтованим як з концептуальної, так і формальної точки зору. До цієї діяльності слід також віднести створення, адміністрування та удосконалення сервісів та засобів електронного супроводження податкового адміністрування.

Так, експертами Інформаційно-довідкового департаменту ДФС України розроблено загальнодоступний інформаційно-довідковий інтернет-реєстр (далі – ЗІР), послугами якого можна скористатися на офіційному порталі ДФС України за посиланням: <http://zir.minrd.gov.ua>. ЗІР складається із таких розділів [4]: (1) «Завдання-відповіді з бази знань» (можливість самостійного пошуку інформації шляхом ознайомлення з редакціями відповідей на запитання, з якими звертаються клієнти до контакт-центру по телефону, електронній пошті та письмово за ключовими словами за напрямками «Оподаткування», «Митна справа», «Єдиний внесок», «Електронний підпис»); (2) «Нормативні акти та інші документи» (містить нормативні та інформаційні документи з питань оподаткування, митної справи, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та електронного цифрового підпису, інших питань законодавства, контроль за додержанням якого покладено на органи ДФС, а також іншу інформацію щодо роботи органів ДФС); (3) «Письмові консультації» (наповнюється витягами з письмових консультацій, підготовлених ІДД ДФС на типові звернення суб'єктів господарювання та громадян); (4) «Коментарі та пропозиції» (надає можливість працівникам органів фіскальної служби здійснювати зворотний зв'язок з модератором ЗІР шляхом залишення коментарів-пропозицій до запитань – відповідей з бази знань з метою взяття участі у формуванні та вдосконаленні автоматизованої бази уніфікованих відповідей на запитання суб'єктів господарювання і громадян.

Окрему увагу необхідно приділити процедурам прийняття податкової звітності від великих платників податків чи їх податкових агентів. Незважаючи на те, що подання звітності є вторинним податковим обов'язком, як сервісна діяльність їх розгляд можливий з позиції забезпечувальних послуг.

У п. 49.4. ст. 49 Податкового кодексу України передбачено, що платники податків, які належать до великих та середніх підприємств, подають податкові декларації до контролюючого органу лише в електронній формі. Запровадження сервісів та засобів обслуговування електронного документообігу в контролюючих органах дає можливість оперативно та централізовано обробляти податкову звітність, зменшуючи при цьому затрати на документальні носії та трудові ресурси.

Сервісні відносини з надання фіскальними органами забезпечувальних послуг електронного обслуговування великих платників ґрунтуються на принципах: простоти, швидкості, безпеки та надійності, недопущення порушення прав платників податків, екстериторіальності, комунікабельності, розуміння, довіри та комфортності.

Одним із засобів забезпечення реалізації сервісних процедур обслуговування великих платників податків є електронний кабінет платника податків – персональне автоматизоване робоче місце платника, яке за допомогою спеціального інструмента доступу (наприклад, електронної картки платника податків) з використанням електронно-цифрового підпису дозволить платнику податків працювати з органами податкової служби в режимі реального часу. Електронний кабінет платника податків є захищеним, персоналізованим та безпечним електронним сервісом, який надає безконтактні способи взаємодії платників податків та ДФС з використанням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій [3].

Електронний кабінет може забезпечувати електронне обслуговування великих платників щодо таких процедур: підготовка, заповнення та надсилання податкової звітності в електронному вигляді; сплата

податків, зборів (обов'язкових платежів) за допомогою інтернет-банкінгу; заповнення платіжних документів за результатами сплати податків в режимі онлайн; здійснення офіційного листування з представниками фіскальних органів; швидке та якісне отримання актуальної інформації щодо інших процедур оподаткування [3].

Висновки. Отже, сервісне обслуговування великих платників податків є необхідним складовим елементом податкового обслуговування великих платників податків і пріоритетним з-поміж інших напрямів податкової роботи, оскільки: по-перше, детермінує формування сприятливого клімату в середовищі оподаткування; по-друге, є засобом підвищення податкової та правової культури великих платників; по-третє, забезпечує добровільність виконання зобов'язання сплати податків та зборів (обов'язкових платежів); по-четверте, забезпечує надання консультацій, зворотного зв'язку та інших інструментів зручного обслуговування бюджетотворюючих підприємств; по-п'яте, зменшує втручання контролюючих органів у господарську діяльність платників, що загалом створює ефект «непомітності» фіскальних органів; по-шосте, удосконалює комунікативні засоби спілкування громадських та публічних фінансових інститутів; по-сьоме, сприяє формуванню діалогу та довіри великих платників і контролюючих органів, а також консолідує зусилля щодо наповнення бюджету.

Обґрунтовано, що змістом діяльності контролюючих органів щодо сервісного обслуговування великих платників податків є не тільки надання адміністративних, консультаційних, інформаційно-довідкових послуг, а й розроблення, підтримка, удосконалення та оптимізація сервісів, інструментів та засобів електронного документообігу. А тому у широкому розумінні процедурами та діяльністю щодо сервісного обслуговування великих платників податків, на наш погляд, необхідно розуміти сукупність процесуальних правовідносин, змістом яких є діяльність спеціалізованих податкових адміністрацій у напрямку великим платників та їх посадових осіб щодо раціонального, поетапного, збалансованого надання та застосування сервісів і послуг з метою зручного та ефективного виконання податкового обов'язку великими платниками податків, а також стимулювання добровільності його виконання.

Список використаної літератури

1. *Адміністративні послуги, що надаються Центральним офісом та його територіальними органами: відомості із офіційного порталу Державної фіскальної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://officevp.sfs.gov.ua/diialnist/mistsya-nadannya-administrativnih-poslu/?print>.*
2. *Адміністративні послуги, які надаються платникам податків органами ДПС України [Електронний ресурс] / Департамент розвитку та модернізації державної податкової служби // Вісті. – 2012. – №109. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/data/material/000/000/53083/0.doc>.*
3. *Електронний сервіс «Електронний кабінет платника податків»: Архів. – П. «Модернізація державної податкової служби України – 1» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/modernizatsiya-dps-ukraini/arkchiv/>.*
4. *Інформаційна довідка про Загальнодоступний інформаційно-довідковий ресурс «ЗІР» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zir.minrd.gov.ua/main/index/about>.*
5. *Левчук С. М. Класифікація адміністративних послуг, що надаються органами Державної фіскальної служби України / С. М. Левчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – № 30, т. 2. – С. 43–46. – (Серія «Право»).*
6. *Писаренко Г. М. Адміністративні послуги в Україні: організаційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Писаренко Ганна Миколаївна ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2006. – 196 с.*
7. *Положення про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України №236 від 21 травня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zir.minrd.gov.ua/main/index/about>.*
8. *Положення про Міжрегіональне головне управління ДФС – Центральний офіс з обслуговування великих платників : наказ ДФС України №96 від 01.09.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zir.minrd.gov.ua/main/index/about>.*
9. *Примак Л. І. Публічні послуги в діяльності державної податкової служби України: організаційно-правові засади : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 [Електронний ресурс] / Примак Людмила Іванівна ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2013. – 21 с. – Режим доступу : <http://mydisser.com/files/74694875.doc>.*

10. *Примірне положення про Центр обслуговування платників : наказ Міністерства доходів і зборів України №519 від 30.09.2013 р. (додаток №3). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/62852.html>.*
11. *Про затвердження Концепції та документів для забезпечення ефективної організації роботи з надання адміністративних послуг та сервісів центрами обслуговування платників : наказ Міністерства доходів і зборів України №519 від 30.09.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/62852.html>.*
12. *Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України № 810/98 від 22 липня 1998 р. // Урядовий кур'єр – 1998. – №141–142.*
13. *Тернацук М. М. Про принципи роботи центрів обслуговування великих платників податків / М. М.Тернацук // Право і суспільство. – №4. – 2014. – С. 213–218.*
14. *Федотова І. Актуальні питання правового забезпечення публічно-сервісної діяльності Міністерства доходів і зборів України у галузі митної справи / Ірина Федотова // Публічне право. – №1. – 2014. – С. 47–53.*

Оксана Росоляк,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного, адміністративного
і фінансового права юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету;

Ірина Марціясь,

студентка Юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ФІНАНСОВА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ: ДОСВІД ПОЛЬЩІ ТА РЕАЛІЇ УКРАЇНИ

Висвітлено процес фінансової децентралізації в Україні, а також можливість застосування досвіду Польщі в питаннях впровадження реформ децентралізації. Наголошено на значенні фінансової децентралізації, зокрема на тому, що вона дозволяє збалансувати механізми надання суспільних послуг з потребами та уподобаннями місцевих громад і жителів, підвищує рівень відповідальності місцевих органів влади за виконання відповідних функцій. Акцентовано на відсутності комплексного та зваженого підходу до організації реформ, що перешкоджає реальному втіленню фінансової децентралізації.

Ключові слова: місцеві бюджети, децентралізація, субсидіарність, органи місцевого самоврядування, територіальні громади.

О. Росоляк, И. Марциясь

Финансовая децентрализация: опыт Польши и реалии Украины

Исследован процесс финансовой децентрализации в Украине, а также возможность применения опыта Польши в вопросах внедрения реформ децентрализации. Отмечено смысл финансовой децентрализации, в частности то, что она позволяет сбалансировать механизмы предоставления общественных услуг с потребностями и предпочтениями местных общин и жителей, повышает уровень ответственности местных органов власти за выполнение соответствующих функций. Акцентировано на отсутствии комплексного и взвешенного подхода к организации реформ, которое препятствует реальному воплощению финансовой децентрализации.

Ключевые слова: местные бюджеты, децентрализация, субсидиарность, органы местного самоуправления, территориальные общины.

Rosoliak O., Martsiyas I.

Fiscal decentralization: the experience of Poland and Ukraine realities

In the article the process of fiscal decentralization in Ukraine, as well as the possibility of using Polish experience in matters of decentralization reforms. Emphasized the importance of fiscal decentralization, in particular because it balances mechanisms of public services with the needs and preferences local communities and residents, increases the responsibility of local authorities for the implementation of the relevant functions. The attention to the absence of a comprehensive and balanced approach to the reform of the organization, which prevents the real implementation of fiscal decentralization.

Keywords: local budgets, decentralization, subsidiarity, local governments, local communities.

Постановка проблеми. Процес забезпечення збалансованого соціально-економічного розвитку регіонів та формування міжбюджетних відносин з метою підвищення рівня фінансової самодостатності шляхом впровадження бюджетної децентралізації є однією із найважливіших проблем формування місцевих бюджетів.

Для того, щоб громада мала змогу забезпечити виконання своїх завдань, вона повинна володіти відповідним обсягом фінансових ресурсів, які необхідні для покриття власних витрат. Принцип фінансової самостійності є ключовим при формуванні бюджетів органів місцевого самоврядування. А оскільки громада є територіальною основою для створення та діяльності органів місцевого самоврядування, то при її формуванні доцільно враховувати податковий потенціал. Ймовірно, що за формування фінансово самодостатніх адміністративно-територіальних одиниць виникає потреба змін не тільки у податковому та бюджетному законодавстві, а й у територіальних розмірах громад, районів та регіонів.

Актуальність теми полягає в тому, що фінансова децентралізація є одним із обов'язкових кроків на шляху до створення правової, соціальної, демократичної держави, подолання корупції та покращення ефективності діяльності органів самоврядування.

Територіальна громада в межах своїх повноважень виконує важливі суспільні функції, забезпечує реалізацію основних соціально-економічних прав громадян, є інструментом залучення їх до управління суспільством та його економікою. Економічна та фінансова діяльність громади в Україні перебуває на стадії становлення. Для розвитку цього інституту важливою передумовою має стати фінансова незалежність місцевого самоврядування.

Деякі науковці стверджують, що децентралізована бюджетна система, в якій рішення приймаються на різних рівнях, більш ефективна, і ми підтримуємо таку позицію. У такій системі співвідношення між рівнем оподаткування, а також між якістю та кількістю одержуваних бюджетних послуг, згодом «підлаштовується» під інтереси й переваги населення різних регіонів і муніципалітетів, внаслідок чого кожна гривня, що надходить у вигляді податків, починає приносити суспільству та громадянам більшу користь [12, с. 5]. Також С. Ю. Колодій вважає, що «...децентралізована бюджетна система за певних умов ефективніша за централізовану та сприяє економічному зростанню. Місцеві органи влади розташовані безпосередньо біля споживачів суспільних благ і таким чином здатні оптимально виробляти та розподіляти ті блага» [11, с. 67]. Тобто основною метою реформування бюджетної системи повинно стати скасування принципу єдності бюджетної системи України та перехід до автономного функціонування центрального, регіональних та місцевих бюджетів. Кожна з ланок влади має функціонувати на основі власної доходної бази.

Предметом дослідження є процес фінансової децентралізації в Україні та ефективність проведення даної реформи в порівняльному аспекті з досвідом сусідніх держав, зокрема Польщі.

Значення фінансової децентралізації полягає в тому, що вона дозволяє збалансувати механізми надання суспільних послуг з потребами та уподобаннями місцевих громад та жителів, підвищує рівень відповідальності місцевих органів за виконання відповідних функцій та ступінь ефективності діяльності державного сектору загалом через запровадження елементів конкуренції [2, с. 177].

Аналіз сутності поняття «децентралізація» в працях провідних вітчизняних та іноземних вчених доводить, що це комплекс окремих елементів. Розрізняють декілька видів децентралізації, які відрізняються між собою з позиції поділу функцій між рівнями управління та можуть впроваджуватися як самостійно, так і комплексно. Зокрема, низка вчених виділяє такі види:

- політичну децентралізацію, яка характеризується делегуванням політичної влади на місця – субнаціональним органам управління, які політично підзвітні місцевим виборцям;
- адміністративну – передбачає передачу певних управлінських функцій місцевим органам влади;
- ринкову – в її основу покладено питання оптимізації виробничих процесів на засадах використання ринкових механізмів;
- фінансову децентралізацію, яка полягає в розподілі функцій, фінансових ресурсів та відповідальності за їх використання між центром та органами місцевого самоврядування [5].

Використання переваг фінансової децентралізації вимагає забезпечення таких передумов:

- достатньої автономності органів місцевого самоврядування у питаннях визначення розміру і структури видатків місцевих бюджетів;
- чіткого розподілу видаткових зобов'язань між рівнями влади з врахуванням економічних критеріїв;
- достатнього адміністративного і фінансового потенціалу місцевих органів влади для належного виконання покладених на них функцій;
- дієвих стимулів та механізмів відповідальності органів місцевого самоврядування для забезпечення ефективного надання суспільних благ [3].

Відповідно децентралізація фінансових повноважень є головною умовою забезпечення незалежності органів місцевого самоврядування у сфері фінансів і, навпаки, зміцнення фінансової незалежності місцевого самоврядування необхідно розглядати як наслідок фінансової децентралізації [4]. Тобто обидва процеси співвідносяться як одиначне і ціле, а реальне втілення їх у практичній діяльності сприятиме зміцненню фінансових основ місцевого самоврядування, що в результаті забезпечить надання високоякісних громадських послуг.

Крім того, слід враховувати, що ринкові умови господарювання передбачають оптимальне поєднання централізації та децентралізації в управлінні фінансами, а також створення таких умов, за яких органи місцевого самоврядування зможуть мати ширші повноваження при збереженні за центральною владою політичних та контрольних функцій [1, с. 13].

Однак реалізація політики фінансової децентралізації в Україні має ряд слабких місць, пов'язаних із забезпеченням фінансової самостійності місцевих органів самоврядування та стратегічними цілями регіонального розвитку.

Так, незважаючи на проголошений курс на децентралізацію державних фінансів, в Україні відбувається посилення централізації державної влади [6, с. 9].

З прийняттям Податкового кодексу України [4] було зроблено довгоочікуваний крок до оптимізації інституту місцевого оподаткування в Україні. Так, запровадження податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, а також скасування малоефективних місцевих податків, сутність яких у сучасних економічних умовах суперечить принципам оподаткування, як очікується, наблизить інститут місцевого оподаткування до вимог, окреслених в Європейській хартії місцевого самоврядування.

Проте слід зауважити, що, враховуючи ряд позитивних надбань в результаті прийняття у 2010 р. нової редакції Бюджетного кодексу України та Податкового кодексу України, так і не вдалось забезпечити достатній рівень фінансової незалежності місцевих органів самоврядування. Тобто на сьогодні на законодавчому рівні так і не створено передумов для ефективної реалізації політики фінансової децентралізації на місцевому рівні.

Відсутність комплексного та зваженого підходу до організації реформ у даному напрямі перешкоджає перетворенню фінансової децентралізації в реальний механізм перерозподілу бюджетних коштів. В результаті цього, місцеві органи самоврядування не здатні повною мірою задовольнити потреби свого населення у суспільних благах.

Децентралізація – це одна з ключових реформ, яка активно стартувала в Україні і є чи не найскладнішою. Це не просто злам усталеної системи, звичного укладу, перерозподіл фінансів. Це перерозподіл та делегування відповідальності за соціально-економічний розвиток територій на місця. Це те, про що багато говорили, про що мріяли, але ніяк не очікували. Ось такий собі парадокс та каламбур. Але Україні пощастило, що шлях децентралізації пройшло багато країн і нам є в кого повчитися, що робити, а чого краще не робити.

Громадські експерти та урядовці з питань децентралізації багато чого запозичили у Польщі. Розглянемо деякі аспекти польського досвіду фінансової децентралізації.

В Польщі та інших європейських країнах люди платять велику частку податків. Розмір податків різний. Звичайно, слід враховувати, що в Європі і доходи в населення інші, але справа не лише в цьому.

Розвиток регіонів (територіальних громад) можливий лише за умови стабільних фінансових доходів. Саме цей фактор дозволяє планувати розвиток соціальної інфраструктури та запроваджувати економічні стимули для розвитку бізнесу в довготривалій перспективі. Для Польщі такими стабільними доходами є місцеві податки. Прямі місцеві податки: податок зі спадщини та дарування, сільськогосподарський податок, податки на лісове господарство, нерухомість, транспортний податок та податок з власників собак. Окрім цього, є так звані збори: ринковий (фактично плата за місце на ринку), місцевий та адміністративний. Також у гміні залишається податок, який сплачується у формі «податкової карти», це фактично відповідник нашому єдиному податку. В певному відсотковому співвідношенні зараховуються до бюджету гмін, повітів та воєводств частки від податку на доходи фізичних осіб (ПДФО) та від прибутку підприємств. Серед цієї різноманітності податків найбільшу частку в місцевих бюджетах становлять доходи саме від податку на нерухомість та частка ПДФО [7].

Одним із важливих місцевих податків, який частково забезпечує можливість будувати дороги та інші соціальні та інфраструктурні об'єкти, є податок на нерухомість. У Польщі сплачуються податки за кожен квадратний метр житлової площі, тоді як в Україні сплачують лише за кількість квадратних метрів, які перевищують гранично допустиму норму: для квартир – 60 м², для будинків – 300 м². Окрім цього, сплачується податок за землю, на якій стоїть приватний житловий будинок чи багатоквартирний будинок. З одного боку, це може виглядати як перешкода на шляху економічного стимулювання розвитку бізнесу, але з іншого – поляки говорять, що ніхто особливо не жаліється, а просто реально ефективно намагаються використовувати наявний ресурс.

Завдяки податку на нерухомість ринкова вартість нерухомості в Польщі не завищена, як в Україні, а більш-менш об'єктивно порахована.

Польща має доволі високі соціальні стандарти для вчителів, що можна назвати особливим ставленням чи навіть пільгами (наприклад, вирівнювання зарплати до певного рівня, надбавки для вчителів у селах тощо). Проте якщо мова йде про сплату податків чи оплату інших послуг, то підхід винятково індивідуальний. Ніхто не запроваджує нульову ставку податку, або не існує системи соціальних субсидій

на сплату податку на нерухомість тощо. Ситуація виглядає інакше: людині нараховують податок на нерухомість, і коли людина розуміє, що зараз не може сплатити цей податок в повному обсязі, звертається з таким зверненням до відповідальних органів. Тоді вона може отримати три види допомоги: 1) списання нарахованого податку; 2) відтермінування сплати податку; 3) розстрочку виплати. Тобто людина отримує допомогу не наперед, а по факту [7].

В мерії столичного міста Варшави є розроблений фінансовий прогноз на 2016–2042 рр. Тобто в мерії Варшави порахували скільки податків вони мають зібрати за кожен із цих 26 років, скільки виплатити як сплату боргових зобов'язань, скільки інвестувати в інфраструктуру і т. ін. Вирішили, що в 2022 р. Варшава припинить брати будь-які кредити і буде жити за власні кошти. А вже в 2042 р. Варшава розрахується з усіма своїми боргами.

В Польщі дуже суворий контроль за фінансовими видатками з бюджетів органів місцевих самоврядувань. Мережа регіональних рахункових палат дуже наближена до місцевих бюджетів, щоб побачити зловживання. Даний орган – це сухий, беземоційний фінансовий аудит та контроль.

Міністерство фінансів Польщі не має доступу до багатьох реєстрів, не бере участі в зборі місцевих податків та їх витрачання. Реєстр нерухомості для сплати податків веде староста гміни, який зацікавлений у тому, щоб реєстр був максимально якісний, бо від цього залежать доходи до бюджету, яким розпоряджається гміна. Саме на рівні гміни і забезпечується контроль за нарахуванням та сплатою податку. А перевірку цих процесів здійснюють регіональні рахункові палати [8].

Водночас в Україні Міністерство фінансів формує загальнодержавну політику, розраховує та встановлює верхню межу ставки податків і збирає ту частку податків, які необхідні для виконання загальнодержавних завдань: розбудова загальнодержавної інфраструктури, надання вирівнюючої та освітньої субвенцій на місця, фінансування вищої освіти тощо. Саме на місцях вирує реальне життя і саме там мають прийматись рішення про те, які реальні потреби місцевих мешканців треба задовольнити саме сьогодні, а які можна відкласти на завтра. Люди мають відчуття, що їхні проблеми не байдужі владі, що про них дбають, їх «чують», лише тоді в людей з'явиться довіра і повага до влади, а також стимул сплачувати податки, не приховуючи доходів тощо.

Отже, з вищенаведеного можемо зробити висновок, що для ефективного функціонування органів місцевого самоврядування на засадах фінансової децентралізації та реалізації своєї автономії щодо здійснення витрат місцева влада повинна володіти бюджетною та податковою самостійністю, але за наявності певних умов:

– передусім важливим є достатній рівень автономії органів місцевого самоврядування щодо використання доходів – місцеві органи влади повинні мати змогу при потребі «доповнити суми доходів, які вони одержують з власних джерел прибутку». Так, можна виділити кілька можливих варіантів такої автономії – це можливість зміни податкових ставок, визначення бази оподаткування, можливість прийняття рішення щодо введення конкретного податку та можливість збирання податків, які накладаються на місцевому рівні. Серед них можливість зміни податкової ставки є чи не найважливішим атрибутом податкової самостійності, оскільки місцеві органи влади можуть краще оцінити адекватність ставки та податкову спроможність регіону та населення, яке там проживає;

– «тягар місцевих податків повинні нести місцеві мешканці». Це дуже важливе правило фінансової децентралізації, оскільки, якщо витрати, які здійснюються для гарантування відповідного рівня життя резидентів відповідної території, частково сплачуватимуться нерезидентами, місцева влада перетвориться на менш підзвітну місцевим мешканцям структуру щодо своїх витрат. Так, податок на прибуток підприємств та акцизи не можуть бути кандидатами на роль місцевих податків, оскільки їх тягар експортується до нерезидентів;

– фінансові ресурси, одержані від вищих владних структур не повинні суперечити пріоритетам місцевого населення та влади у веденні власної видаткової політики. Винятком є лише ситуація, коли органи місцевого самоврядування забезпечують виконання завдання, яке в результаті має принести значні переваги нерезидентам даної території.

Список використаної літератури

1. Деркач М. І. Аналіз наслідків трансформації Бюджетного кодексу України для місцевих фінансів / М. І. Деркач, М. В. Литвин // Вісник Університету банківської справи Національного банку України. – 2011. – №1(11). – С. 22 – 28
2. Осипенко С. О. Фінансова децентралізація: ефективність реалізації на місцевому рівні / С. О. Осипенко // Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнологічного університету. – 2013. – №4. – С. 176–181. – (Серія : Економічні науки).

3. Проект з регіонального врядування та розвитку України «Фіскальна децентралізація в Україні: поточний стан та необхідність реформ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rgd.org.ua/resources/publications_list/Fiscal_decentralization_in_Ukraine_UKR.pdf.
4. Податковий кодекс України №2755-VI від 02.12.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №13; №13-14; №15-16; №17. – Ст.112.
5. Сало Т. В. Децентралізація фінансової системи: стан та оцінка рівня в Україні / Т. В. Сало // Ефективність державного управління. – 2013. – Вип. 35. – С. 324–330.
6. Місцеві фінанси : підруч. / О. Р. Квасовський, А. В. Лучка, Б. С. Малиняк [та ін.] / за ред. О. П. Кириленко. – К. : Знання, 2006. – 677 с.
7. Уроки Польщі в питаннях фінансової децентралізації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://centre-reform.org/novini/uroki-polshh%D1%96-v-pitannya%D1%96nansovo%D1%97-decentral%D1%96z%D1%96%D1%97.html>.
8. Фінансова децентралізація: Польський досвід та «донецькі» перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/publications/item/id/71>.
9. Набатова Ю. О. Формування місцевих бюджетів в умовах децентралізації фінансових ресурсів [Електронний ресурс] / Ю. О. Набатова, Т. В. Ус // Ефективна економіка. – 2015. – №5. – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=4100>.
10. Патицька Х. О. «Фінансова децентралізація як основа формування самодостатніх територіальних громад» [Електронний ресурс] / Х. О. Патицька // Київ. – №10. – 2015. – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=4412>.
11. Колодій С. Ю. Децентралізація бюджетної системи та економічне зростання / С. Ю. Колодій // Фінанси України. – 2001. – №3. – С. 63–68.
12. Христенко В. Б. Новый этап реформы межбюджетных отношений / В. Б. Христенко, А.М. Лавров // Финансы. – 1999. – №2. – С. 3–10.

Людмила Саванець,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та європейської інтеграції Тернопільського національного економічного університету

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОЛІЗІЙНОГО ТА МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Досліджено питання гармонізації європейського колізійного та матеріального права в сфері захисту прав споживачів. Акцентовано увагу на сучасному *acquis communautaire* з європейського споживчого права. Проаналізовано окремі аспекти колізійного права Європейського Союзу щодо захисту прав споживачів. З'ясовано сучасні тенденції Європейського Союзу до зміни типу мінімальної гармонізації європейського законодавства у сфері захисту прав споживачів на повну гармонізацію.

Ключові слова: колізійне право Європейського Союзу, матеріальне право Європейського Союзу, захист прав споживачів, повна гармонізація, мінімальна гармонізація, Директива 2011/83/ЄС про права споживачів, Регламент Рим I про право, що застосовується до договірних зобов'язань.

Саванець Л.

Гармонизация европейского коллизионного и материального права в сфере защиты прав потребителей

Исследовано вопрос гармонизации европейского коллизионного и материального права в сфере защиты прав потребителей. Акцентируется внимание на современном *acquis communautaire* с европейского потребительского права. Проанализированы отдельные аспекты коллизионного права Европейского Союза по защите прав потребителей. Выяснено современные тенденции Европейского Союза к изменению типа минимальной гармонизации европейского законодательства в сфере защиты прав потребителей на полную гармонизацию.

Ключевые слова: коллизионное право Европейского Союза, материальное право Европейского Союза, защита прав потребителей, полная гармонизация, минимальная гармонизация, Директива 2011/83/ЕС о правах потребителей, Регламент Рим I, подлежащий применению к договорным обязательствам.

Savanets L. M.

Harmonisation of European conflict law and substantive law in the field of consumer protection

The article investigates the issue of harmonization of European conflict law and substantive law in the field of consumer protection. The author focuses on the present *acquis communautaire* of European consumer law. Some aspects of EU conflict law on consumer protection are analyzed. Current trends of the EU to change the type of minimum harmonization of European legislation on consumer protection on full harmonization are founded.

Legal analysis which was conducted, leads to the conclusion that presently, the basis for harmonization of European conflict law and substantive law in the area of consumer protection is the Rome I Regulation and the Brussels I Regulation, Directive 2011/83/EC on consumer rights and a Proposal for a Regulation on Common European Sales Law. European legislator for consumers' protection preferred type of minimum harmonization. National legal system had freedom to provide higher level of consumers' protection. However, in recent years the type of consumers' law harmonization changed with the minimum to full. This provides the same level of consumers' protection in all EU Member States.

The fundamental principle of the Rome I Regulation is freedom of the parties in choice of law that will regulate the contractual relationship. This principle may be limited in relation to consumer contracts in order to ensure a higher level of consumers' protection with ordinary and preferred mandatory provisions.

Directive 2011/83/EU on consumer rights, like all laws passed in the EU member states for the purpose of the implementation of its provisions, is an important step towards the harmonization of consumer law in Europe. Adoption the Directive 2011/83/EU on consumer rights was the basis for the introduction of a common and uniform legal regulation in the sphere of consumer law, increased consumer protection in the EU. However, the questions of the scope of Directive 2011/83 / EU on consumer rights are insufficiently understood. Regarding contracts traditionally are not considered as sales contracts in the Member States law. The next problem is the possibility of using consumers' ways to protect the rights and interests laid down in the general provisions of contract law EU member states, along with those defined in the Directive. Construction of Directive 2011/83 / EC on consumer rights on the type of full harmonization determines the problem of uncertainty in the law. Indeed, there was a full harmonization of consumer law without similar harmonization of general contract law rules.

Keywords: European Union conflict law, European Union substantive law, consumer protection, full harmonization, minimum harmonization, Directive 2011/83/EU on consumer rights, Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations.

Постановка проблеми. Споживче право є однією із найбільш розвинених галузей права Європейського Союзу (далі – ЄС) в умовах сьогодення. Відповідно до ст. 153 Договору про заснування ЄС та ст. 38 Хартії основних прав ЄС до пріоритетних завдань ЄС належить забезпечення високого рівня захисту прав споживачів. З метою підвищення ефективності правового регулювання договірних відносин за участі споживачів активно проводяться роботи щодо гармонізації законодавства 28 держав-членів ЄС. Вважаючи споживача слабшою стороною в зобов'язанні, європейський законодавець визначає захист його прав своїм безпосереднім обов'язком. В останні роки спостерігається гармонізація європейського колізійного та матеріального права в сфері захисту прав споживачів, зміна типу гармонізації із мінімальної на повну. Зазначена тенденція, окрім значних переваг, містить і численні недоліки, що потребують ґрунтовного наукового аналізу.

Стан дослідження та формування цілей статті. Окремим аспектам проблеми гармонізації європейського колізійного та матеріального права у сфері захисту прав споживачів присвячені праці як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, зокрема: Х. Біспінга, Г. Вагнера, Г. Кемперінка, Г. Міклітца, В. Л. Приступлюка, Й. Стука, Ф. Цолля, І. Шляхтіна.

Метою цієї статті є дослідження сучасного *acquis communautaire* з споживчого права, аналіз основних положень європейського колізійного та матеріального права, переваг та недоліків зміни рівня гармонізації європейського законодавства у сфері захисту прав споживачів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основою гармонізації європейського колізійного права у сфері захисту прав споживачів є Регламент Європейського парламенту та ради № 593/2008 про право, що застосовується до договірних зобов'язань (далі – Рим I) та Регламент Ради ЄС № 44/2001 про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах (далі – Брюссель I). Гармонізація колізійного права розглядається як одна із важливих складових розвитку внутрішнього ринку ЄС.

Основним принципом Регламенту Рим I є свобода сторін у виборі права, що буде регулювати договірні відносини. Такий вибір має бути чітко вираженим або однозначно впливати із змісту договору та стосуватися будь-якої національної правової системи. Вибір права обмежується та не може здійснюватися на користь релігійної правової системи, міжнародних конвенцій та договорів (Принципів міжнародних комерційних договорів (принципів УНІДРУА (UNIDROIT) 2010), наднаціональних принципів, таких як *lex mercatoria*) [1, с. 465; 2, с. 517]. З допомогою такого вибору сторони можуть визначити право, що підлягає застосуванню до договору загалом або до його окремої частини, в момент укладення договору та згодом його змінити шляхом внесення змін до усього або лише частини договору.

Європейський законодавець встановлює певні обмеження принципу свободи сторін договору щодо вибору права. Так, сторони договірної правовідносини, що не містить іноземного елемента, не можуть відмовитися від обов'язкових норм їх спільної правової системи. Частина 3 ст. 3 Регламенту Рим I передбачає, що у разі знаходження, у момент вибору права, усіх елементів правовідносин в іншій державі, ніж та, право якої обрано, вибір сторін не повинен перешкоджати застосуванню правових положень цієї іншої держави, відступати від яких шляхом укладення договору заборонено.

Подібні обмеження застосовуються до окремих видів договорів, наприклад, споживчих договорів, трудових договорів. Відповідно до ст. 6 Регламенту Рим I договір, укладений фізичною особою – споживачем, з метою, відмінною від його підприємницької діяльності, з іншою особою – підприємцем, що діє на виконання своєї комерційної або підприємницької діяльності, регулюється законодавством держави, де має своє звичне місце проживання споживач, за умови, що підприємець: а) здійснює свою підприємницьку діяльність у державі звичного місця проживання споживача або б) будь-якими засобами спрямовує таку діяльність в цю державу чи декілька держав, включно із нею, а договір укладений в рамках цієї діяльності. Сторони можуть обрати право, що буде застосовуватися до зазначеного договору, проте цей вибір не повинен зумовити втрату споживачем захисту прав, наданого законодавством держави його місця проживання, перебування або знаходження.

Особливістю ст. 6 Регламенту Рим I є вимога порівняння рівня захисту прав споживачів, встановленого правом, обраним сторонами договору, та правом держави, місця проживання, перебування або знаходження споживача. Те із них, яке надає більш високий рівень захисту, і буде застосовуватися до регулювання договірних відносин. Наведене є прикладом імперативних положень, що не можуть змінюватися за взаємним волевиявленням сторін договору.

Інший тип імперативних положень – переважні імперативні положення, які містяться в ст. 9 Регламенту Рим I. Переважними імперативними положеннями розуміються положення, дотримання яких визнано державою як таких, що мають суттєве значення для захисту її публічних інтересів, зокрема її

політичного, соціального або економічного устрою, та підлягають застосуванню до будь-якої ситуації, що підпадає під їх дію, незалежно від того, яке б право підлягало застосуванню до договору відповідно до цього Регламенту. Жодне положення Регламенту Рим I не обмежує застосування переважних імперативних положень права суду.

Режим переважних імперативних положень поширюється також на норми права держави, де має місце виконання зобов'язання за договором, щодо визнання певних дій незаконними. З цією метою підлягає врахуванню природа цих положень та їх основне завдання, а також наслідки їх застосування чи не-застосування. Переважні імперативні положення здебільшого стосуються публічного правопорядку, як наприклад, валютний контроль або заборона на експорт окремих предметів історичного чи культурного значення [1, с. 466].

Таким чином, вибір сторонами застосовуваного до договірних правовідносин права обмежений звичайними та переважними імперативними положеннями. Частина 4 ст. 3 Регламенту Рим I звужує свободу сторін у виборі права, що підлягає застосуванню до договору, укладеного в межах ЄС до європейського права, з обмеженням у застосуванні права третьої держави.

У разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином (ч. 4 ст. 4 Регламенту Рим I).

Обмеження, встановлені в ст. 6 Рим I, зумовлюють застосування обов'язкових положень захисту прав споживачів незалежно від вибору права та нівелюють вибір права, здійсненого сторонами, за винятком більшого рівня захисту прав споживачів обраним правом [2, с. 521].

На сучасному етапі розвитку європейського споживчого права відбуваються активні процеси гармонізації норм матеріального права. Яскравим прикладом цього є Директива 2011/83/ЄС про права споживачів та проект регламенту Європейського парламенту і Ради про загальноєвропейське право купівлі-продажу COM(2011) 635 від 11.10.2011 р. №, який 26 лютого 2014 р. пройшов перше читання у Європейському парламенті.

У проекті регламенту Європейського парламенту і Ради про загальноєвропейське право купівлі-продажу передбачена можливість сторін споживчого договору обирати для регулювання їх договірних правовідносин норми регламенту. Така домовленість мала б силу лише у разі вираження згоди споживача в документі, окремому від того, що засвідчує згоду на укладення договору. Таким чином, європейський законодавець розробить два набори правил для регулювання споживчих договорів в ЄС: національне право кожної із держав-членів ЄС та автономне загальноєвропейське право купівлі-продажу. І якщо застосовується загальноєвропейське право купівлі-продажу, то не діють національні норми щодо захисту прав споживачів [3, с. 221].

13 червня 2014 р. вступила в дію Директива 2011/83/ЄС про права споживачів, прийнята 25 жовтня 2011 р. Основною метою її прийняття було прагнення покращити внутрішній ринок ЄС для більш повного використання його потенціалу, шляхом запровадження однакового правового регулювання у ЄС і відповідно полегшити укладення транскордонних договорів, підвищити розвиток підприємництва та забезпечити можливість виходу суб'єктів господарювання на ринки усіх держав-членів ЄС.

Варто зауважити, що Директива 2011/83/ЄС про права споживачів не містить таких норм, які б суперечили Регламенту Рим I. Погоджуємося із позицією В. Л. Приступлюк, що така уніфікація, тобто приведення всіх можливих законодавчих актів до однаковості, є основною тенденцією останніх років у праві ЄС й повинна сприйматися як спроба законодавця створювати та змінювати існуючі правові акти, роблячи їх більш універсальними (і як підсумок, зручними) для застосування, віддаючи складні й нетипові випадки на розгляд Суду ЄС [4, с. 41].

Робота над проектом Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів тривала понад 4 роки. У лютому 2007 р. Європейська комісія видала Зелену книгу, метою якої був перегляд восьми директив у сфері прав споживачів [5], зокрема Директиви 85/577/ЄЕС про захист прав споживачів щодо договорів, укладених поза приміщенням підприємства, Директиви 90/314/ЄЕС про організовані туристичні подорожі, відпочинок з повним комплексом послуг та комплексні турне, Директиви 93/13/ЄЕС щодо несправедливих умов споживчих договорів, Директиви 94/47/ЄС щодо захисту прав покупців за деякими положеннями договору про покупку права на короткострокове використання нерухомого майна, Директиви 97/7/ЄС про захист прав споживачів в дистанційних контрактах, Директиви 98/6/ЄС про захист споживачів при зазначенні цін на товари, що пропонуються споживачам, Директиви 98/27/ЄС про судові заборони з метою захисту інтересів споживачів, Директиви 1999/44/ЄС про певні питання продажу та гарантії товару споживання. Даний документ, на думку єврокомісара М. Кунєви, став наріжним каменем розвитку європейського споживчого права та політики [6, с. 956].

За результатом проведення кодифікаційних праць щодо захисту прав споживачів, сфера предмета була обмежена винятково двома питаннями – регулювання купівлі-продажу товарів за договорами, укладеними на відстані та поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства. Також Директива 2011/83/ЄС про права споживачів внесла зміни до Директиви 93/13/ЄЕС щодо несправедливих умов споживчих договорів та Директиви 1999/44/ЄС про певні питання продажу та гарантії товару споживання і скасувала Директиву 85/577/ЄЕС про захист прав споживачів щодо договорів, укладених поза приміщенням підприємства, та Директиву 97/7/ЄС про захист прав споживачів в дистанційних контрактах.

Необхідність у прийнятті Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів зумовлена існуванням істотних відмінностей у внутрішньому законодавстві держав-членів ЄС у сфері захисту прав споживачів. Адже попередньо здійснена мінімальна гармонізація європейського споживчого права надавала державам-членам ЄС можливість встановлювати у національному законодавстві вищий рівень захисту прав споживачів, що зумовлювало існування відмінностей у регулюванні споживчих договорів та, як наслідок, – істотних перешкод для функціонування внутрішнього ринку ЄС. При цьому збільшувалися витрати суб'єктів господарювання на транскордонний продаж товарів і надання послуг, підірвалася довіра споживачів до внутрішнього ринку ЄС. Домінуюча в споживчому праві ЄС мінімальна гармонізація не визначала однакових умов конкуренції, сприяла надходженню інвестицій у держави, в яких діють найнижчі стандарти захисту прав споживачів та вимоги до здійснення підприємницької діяльності. Саме тому з метою створення для суб'єктів підприємницької діяльності рівних конкурентних умов на внутрішньому ринку ЄС для Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів було обрано тип максимальної гармонізації. Даний тип гармонізації встановлює заборону дії або прийняття в національному праві держав-членів ЄС норм щодо захисту прав споживачів, інших, ніж ті, котрі встановлені в Директиві, якщо інше нею не передбачено (ст. 4 Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів).

Норми Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів мають імперативний характер, а тому будь-які умови договору, що скасовують або обмежують права споживача, визначені Директивою, не мають для нього обов'язкової сили.

Попередньо прийнятті та скасовані норми Директивою 2011/83/ЄС про захист прав споживачів: Директива 85/577/ЄЕС про захист прав споживачів щодо договорів, укладених поза приміщенням підприємства, та Директива 97/7/ЄС про захист прав споживачів в дистанційних контрактах були побудовані та типом мінімальної гармонізації, що дозволяло з метою підвищення рівня захисту прав споживачів доповнювати встановлені в них правила у національному законодавстві держав-членів ЄС. Директива 2011/83/ЄС про захист прав споживачів становить щодо цього істотну законодавчу новелу, оскільки положення щодо інформаційних вимог, права відмови від договору, укладеного на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства, стали об'єктом повної гармонізації.

Тип повної гармонізації законодавства ЄС містить у собі небезпеку поширення на мінімальний набір стандартів режиму максимальних вимог, чим фактично знижується рівень захисту прав споживачів. З метою її уникнення Директива 2011/83/ЄС про права споживачів встановлює доволі широкий і детальний перелік інформаційних вимог, що підлягають наданню споживачеві. З одного боку, це забезпечує можливість володіння споживачем необхідною інформацією при прийнятті рішення про укладення договору. Але, з іншого боку, значний обсяг обов'язкової інформації, її невідокремлення від інших стандартних умов договору призводять до зворотного ефекту – відмови споживача від її уважного вивчення. Здійснюючи лише часткове регулювання, Директива 2011/83/ЄС про права споживачів не зумовила одноманітності та правової визначеності, як цього очікувалися. Імплементация її положень до національного законодавства демонструє, що цілі повної гармонізації віддалені від досягнення [7].

Положення Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів застосовуються до договорів, укладених після 13 червня 2014 р. Оцінку ефективності регуляторного впливу норм Директиви на споживчі договори, укладені на відстані чи поза торговельними або офісними приміщеннями підприємства, повинна здійснити Європейська комісія та представити відповідний звіт Європейському парламенту та раді до 13 грудня 2016 р. За необхідності разом із звітом мають податися законодавчі пропозиції щодо адаптації норм Директиви до змін у сфері захисту прав споживачів.

Однією із причин здійснення повної гармонізації законодавства у сфері захисту прав споживачів була необхідність підвищення довіри споживачів до внутрішнього ринку ЄС. Проте у науковій літературі щодо цього велися численні дискусії. Рядом авторів була здійснена критика необхідності саме повної гармонізації щодо *acquis communautaire* з прав споживачів [8, с. 47; 9, с. 474–478]. У численних наукових доробках обґрунтовувалася доцільність мінімальної гармонізації європейського споживчого права, що дозволяла б існувати відмінностям у сфері регулювання [10, с. 28–31], зумовлених культурними, соціальними та правовими

особливостями держав-членів ЄС [11, с. 111]. Вважаючи неможливим здійснення повної гармонізації споживчого законодавства в ЄС, Ф. Цолль зазначає, що це призводить до парадоксальної ситуації, за якою, з одного боку, горизонтальна Директива містить повну (або майже повну) замкнену систему вичерпних правил, а з іншого – ці правила витягнуті з певного невідомого контексту. Це, в свою чергу, може призвести до зупинення процесу європеїзації приватного права та унеможливить застосування європейського права, побудованого на особливостях національних правових систем [12, с. 286]. Зміна мінімальної на повну гармонізацію призводить до зниження рівня захисту споживачів у тих державах-членах ЄС, де діюче до моменту прийняття Директиви 2011/83/ЄС про права споживачів законодавство встановлювало більший ступінь захисту споживачів порівняно із Директивою 1999/44/ЄС про певні питання продажу та гарантії товару споживання. Крім того, гармонізація лише основних аспектів споживчого права зумовлює виникнення проблеми невизначеності в праві, розмежування гармонізованої сфери та договірного права загалом, що не зазнало змін від гармонізації [13, с. 24]. Вважаємо, що регулювання споживчого договору не можливе без взаємозв'язку із загальними нормами договірного права та приватного права загалом. На існування тісного взаємозв'язку норм європейського споживчого права та норм договірного права держав-членів ЄС неодноразово звертав увагу і Суд справедливості ЄС. Так, у справі *Freiburger Kommunalbauten* [14] суд вказав на необхідність застосовувати при оцінці несправедливих умов договору норми Директиви 93/13/ЄС щодо несправедливих умов споживчих договорів, а також норми національного договірного права.

Співвідношення основних положень *acquis communautaire* щодо споживчого договору та загальних засад договірного права є складним та може призвести до виникнення ряду правових проблем, зокрема існування у державах-членах ЄС відмінних механізмів захисту прав та інтересів суб'єкта господарювання як сторони договору, укладеного з іншим суб'єктом господарювання, та договору, укладеного із споживачем.

Висновки і перспективи подальших розвідок. В умовах сьогодення основою гармонізації європейського колізійного та матеріального права у сфері захисту прав споживачів є Регламент Рим I та Регламент Брюссель I, Директива 2011/83/ЄС про права споживачів та проект регламенту про загальноєвропейське право купівлі-продажу.

Основоположним принципом Регламенту Рим I є свобода сторін у виборі права, що буде регулювати договірні відносини. Даний принцип може обмежуватися щодо споживчих договорів із метою забезпечення вищого ступеня захисту прав споживачів звичайними та переважними імперативними положеннями.

Директива 2011/83/ЄС про права споживачів, як і усі закони, прийняті в державах-членах ЄС з метою імплементації її положень, є важливим кроком у напрямі гармонізації споживчого права в Європі. Її прийняття стало основою запровадження спільного та однакового правового регулювання у сфері споживчого права, підвищення рівня захисту прав споживачів у ЄС. Разом із тим, її побудова за типом повної гармонізації зумовлює виникнення проблеми невизначеності в праві, адже відбулася повна гармонізація норм споживчого права без аналогічної гармонізації загальних норм договірного права.

Список використаної літератури

1. *Bisping Ch. The common European sales law, consumer protection and overriding mandatory provisions in private international law / Ch. Bisping // International and comparative law quarterly. – 2013. – Vol. 62. – Part 2. – P. 463–483.*
2. *Bisping Ch. Mandatorily protected: the consumer in the European conflict of laws / Ch. Bisping // European review of private law. – 2014. – Vol. 22. – Part 4. – P. 513–544.*
3. *Storme M. The Young and the Restless: CESL and the Rest of member state law / M. Storme // Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht. – 2014. – №11. – P. 182–192.*
4. *Приступлюк В. Л. Процесуальні й колізійно-правові аспекти захисту прав споживачів у праві Європейського союзу / В. Л. Приступлюк // Альманах міжнародного права. – 2015. – Вип. 8. – С. 39–46.*
5. *Green paper on the Review of the Consumer Acquis (COM(2006) 744 Final of 08.02.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/acquis/green_paper_cons_acquis_en.pdf.*
6. *Kuneva M. The European Contract Law and Review of the Consumer Acquis / M. Kuneva // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. – 2007. – Vol. 1. – P. 955–957.*
7. *Шляхтин И. С. Гармонизация потребительского права как фактор формирования единого рынка: опыт Европейского Союза [Електронний ресурс] / И. С. Шляхтин // Евразийский юридический журнал. – 2015. – №10 (89) – Режим доступу : <http://www.eurasiafinace.ru/novosti-finans/775-garmonizatsiya-potrebitelskogo-prava-kak-faktor-formirovaniya-edinogo-rynka-opyt-evropejskogo-soyuza.html>.*

8. Micklitz H.W. *The Targeted Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain* / H. W. Micklitz // *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law* / G. Howells, R. Schulze (eds.). – Munich : Sellier European Law Publishers, 2009. – 322 p.
9. Micklitz H.W. *Cronica di una muerte anunciada: The Commission proposal for a «Directive on Consumer Rights»* / H.W. Micklitz, N. Reich // *Common Market Law Review*. – 2009. – Vol. 46. – Issue 2. – P. 471–519.
10. Wagner H. *Economic Analysis of Cross-Border Legal Uncertainty* / H. Wagner // *The Need for a European Contract Law. Empirical and Legal Perspectives* / J. Smits (ed.). – Groningen : European Law Publishers, 2005. – P. 25–54.
11. Kemperink G. *The Thirteenth Company Law Directive and Competing Bids* / G. Kemperink, J. Stuyck // *Common Market Law Review*. – 2008. – Vol. 45. – P. 93–130.
12. Zoll F. *The Remedies for Non-Performance in the Proposed Consumer Rights Directive and the Europeanisation of Private Law* / F.nZoll // *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*/Geraint Howells, Reiner Schulze (Eds.).– Munich: european law publishers GmbH, 2009. – 322 p.
13. Stuyck J. *The provisions on consumer sales* / J. Stuyck // *Perspectives for European Consumer Law. Towards a Directive on Consumer Rights and Beyond* / Schulte–Nölke Hans, Luboš Tichý (Eds.). – Munich : european law publishers GmbH, 2010. – 183 p.
14. *Case C-237/02, Judgment of the European Court of Justice of 1 April 2004 (Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v Ludger Hofstetter and Ulrike Hofstetter)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=pl&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&parties=Freiburger%2BKommunalbauten&jge=&for=&cid=11661](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=pl&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=en&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&parties=Freiburger%2BKommunalbauten&jge=&for=&cid=11661).

Наталія Чудик,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Після аналізу праць видатних дослідників наголошено, що як професійний захисник і представник інтересів клієнта адвокат може брати участь у величезній сфері матеріальних та процесуальних правовідносин, в кожних з яких він має певне коло завдань, прав та обов'язків, що сукупно визначають його правове становище у цих відносинах. Проаналізовано правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві, адже він пов'язаний із розв'язанням конфліктів у публічно-правовій сфері. Розглянуто сутність поняття правового статусу, в тому числі адміністративно-правового, а також проаналізовано відповідні норми чинного законодавства, що регулюють інститут адвокатури та порядок здійснення адміністративного судочинства.

Ключові слова: правовий статус, адміністративно-правовий статус, адвокат, норми законодавства, адміністративне судочинство.

Чудик Н. О.

Правовой статус адвоката в административном судопроизводстве

После анализа работ выдающихся ученых отмечено, что как профессиональный защитник и представитель интересов клиента адвокат может участвовать в огромной сфере материальных и процессуальных правоотношений, в которых он имеет определенный круг задач, прав и обязанностей, определяющих в совокупности его правовое положение в этих отношениях. Проанализировано правовой статус адвоката в административном судопроизводстве, связанный с разрешением конфликтов в публично-правовой сфере. Рассмотрена сущность понятия правового статуса, в том числе административно-правового, а также проанализированы соответствующие нормы действующего законодательства, регулирующие институт адвокатуры и порядок осуществления административного судопроизводства.

Ключевые слова: правовой статус, административно-правовой статус, адвокат, нормы законодательства, административное судопроизводство.

Chudyk N.

Legal status of the lawyer in administrative legal proceedings

The article deals with legal status of the lawyer in administrative legal proceedings as an independent participant of the administrative legal proceedings that has tasks, function and authorities. After analyzing the works of famous researcher it was noted that as a professional defense counsel and legal representative the lawyer can take part in the widerange of financial and procedural relations where he has scope of functions, rights and responsibilities. The functions, rights and responsibilities of the lawyer, the most important of which is protection of rights, liberties and legal interests of people, define his place in legal relations. The article analyzes legal place of the lawyer in administrative legal proceedings in terms of arbitration policies in the public sphere here. The definition of legal and administrative legal status is reviewed together with the existing statutory regulations in relation to defense attorney and the procedure of the execution of the administrative legal proceedings.

Keywords: legal status, administrative legal status, lawyer, statutory regulations, administrative legal proceedings.

Постановка проблеми. 24 серпня 1991 р. Україна вийшла зі складу Радянської імперії та проголосила свою незалежність, після чого взяла курс на розбудову власної державності, в основі якої – демократичні та гуманістичні цінності. Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України підтвердила та закріпила пріоритети існування і розвитку Української держави. Зокрема, у ній було проголошено: Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визнають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3); в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21) [1].

© Наталія Чудик, 2016.

Основний обсяг роботи щодо забезпечення нормальної реалізації цих та інших конституційних гарантій покладається на державу, яка створює для цього відповідні державні механізми. Однак і громадянське суспільство не стоїть осторонь цього питання, воно також бере активну участь у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів як суспільства загалом, так і кожного з його членів окремо. При цьому одним із головних інструментів громадянського суспільства є інститут адвокатури, гарантований ст. 59 Конституції України, у якій записано, що «...для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» [1].

Адвокатура має недержавний самоврядний характер і створена та функціонує, перш за все, для здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі людині і громадянину, а також іншим учасниками суспільних відносин. Адвокатура – це своєрідний «буфер», що балансує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави [2, с. 231].

Як професійний захисник і представник інтересів клієнта, адвокат може брати участь у величезній сфері матеріальних та процесуальних правовідносин, в яких він має певне коло завдань, прав та обов'язків, що сукупно визначають його правове становище у цих відносинах. Особливий інтерес, на нашу думку, становить правове становище адвоката в адміністративному судочинстві, адже воно пов'язане з розв'язанням конфліктів у публічно-правовій сфері, тобто коли однією зі сторін у адміністративному процесі завжди є державно-владний або належний до органів місцевого самоврядування суб'єкт. А той факт, що адвокатура не має відношення до жодної з державних чи з органів місцевого самоврядування структур, дозволяє адвокату більш ефективно протистояти інтересам публічних суб'єктів та їх адміністративному ресурсу.

Враховуючи вищевикладене, **метою** цієї статті є дослідження правового статусу адвоката в адміністративному судочинстві. Для цього планується розглянути сутність поняття правового статусу, а також проаналізувати основні положення чинного законодавства на предмет закріплення у ньому окремих складових правового становища адвоката в адміністративному судочинстві.

Необхідно зауважити, що проблематику інституту адвокатури у своїх працях аналізували В. Гайворонська, А. Гель, М. Ждан, Є. Попович, О. Д. Святоцький, Д. Сусло, І. Марочкін, М. Чубатий, Н. В. Сібільов, С. Фурса, Г. Семаков, Л. Тацій та ін. Віддаючи належне зусиллям і науковим напрацюванням цих та інших дослідників, слід констатувати, що ряд аспектів правового становища адвокатів вимагає більш глибокого та детального вивчення, адже суспільні відносини постійно розвиваються, перетворюються та змінюються, разом із ними змінюється і законодавство, щоб забезпечити оптимальне врегулювання цих відносин. Не є винятком і законодавство про адвокатуру, яке також зазнає оновлень та вдосконалення з метою забезпечення відповідності цього інституту нагальним потребам суспільства. Зокрема, 5 липня 2012 р. було прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який спрямовано на уточнення та покращення правового статусу адвоката.

Отже, з'ясуємо, що ж таке правовий статус. У юридичній літературі існує велика кількість поглядів на сутність цієї категорії. Так, М. В. Кравчук окремлює правовий статус особи як сукупність або систему всіх належних громадянину суб'єктивних юридичних прав, свобод і обов'язків, що визначають його правове становище в суспільстві, яке закріплене в чинному законодавстві та інших формах права [3, с. 86–87].

В. М. Корельський та В. Д. Перевалов у своїх дослідженнях охарактеризували правовий статус як багатоаспектну категорію, що, по-перше, має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; по-друге, відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне становище їх у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правам, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій; по-четверте, категорія «правовий статус» визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів їх вдосконалення [4, с. 549].

В. С. Нерсесянц, О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко вважають, що правовий статус – це сукупність прав та обов'язків [5, с. 225;6]. На думку авторів, правовий статус відображає особливості соціальної структури суспільства, рівень демократії та стан законності. Правовий статус визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують нормальну життєдіяльність соціального середовища [6].

Деякі правники переконані, що правовий статус слід розуміти як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки [7, с. 237].

Слушною видається точка зору, згідно з якою правовий статус – це сукупність прав і обов'язків, що визначають юридичний стан особи, державного органу чи міжнародної організації; комплексний показник

становища певного прошарку, групи чи індивідів у соціальній системі, один з найважливіших параметрів соціальної стратифікації [8, с. 225].

Адміністративісти загалом визначають правовий статус осіб як комплекс їхніх прав і обов'язків, що закріплені нормами адміністративного права, а також гарантії захисту цих прав і обов'язків [9, с. 272].

Отже, можемо зробити висновок, що правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві – це комплексна категорія, яка включає завдання, функції права та обов'язки адвоката під час розгляду в адміністративних судах справ адміністративної юрисдикції.

Основними нормативно-правовими актами, що регламентують адміністративно-процесуальний статус адвоката, є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Кодекс адміністративного судочинства (КАС) України. У першому із них ані завдання, ані функції адвоката прямо не визначені. Що ж стосується КАС України, то у ньому викладені тільки загальні завдання адміністративного судочинства, до яких згідно з ч. 1 ст. 2 належать: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ [10].

Вважаємо, що основними завданнями адвоката в адміністративному процесі є: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, що виникають у результаті розгляду адміністративної справи; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів адміністративно-правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення адміністративного процесу [11, с. 347]. До головних функцій адвоката в адміністративному процесі відносимо представницьку і консультативну, які він виконує безпосередньо, а також превентивну, відновлювальну та охоронну функції, які є для адвоката супутніми [11, с. 347].

Формулюючи завдання та функції адвоката в адміністративному процесі, базуємося на ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якій перераховано такі види адвокатської діяльності: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 4) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та інші [12].

Враховуючи думки правників щодо завдань та функцій адвоката у юридичному процесі, в тому числі в адміністративному судочинстві, а також відповідно до норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», КАС України, а також Правил адвокатської етики [13], вважаємо, що завданнями адвоката в адміністративному судочинстві є:

– по-перше, здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у процесі судового розгляду справ адміністративної юрисдикції. Вказане завдання є першочерговим, оскільки адміністративна справа у своїй основі завжди має певний конфлікт, тому адвокат повинен вжити усіх необхідних заходів (зрозуміло, що в межах та порядку, передбачених законодавством) для того, щоб забезпечити під час його вирішення непорушність прав і законних інтересів, а також відновлення тих із них, що вже були порушені та стали причиною виникнення зазначеного конфлікту. Так, захист свого клієнта – це одне з основних завдань адвоката у будь-якому процесі, однак у контексті адміністративного судочинства його значення посилюється тим, що пов'язане з протидією протизаконній поведінці та свавіллям з боку владних суб'єктів;

– по-друге, здійснення представництва інтересів клієнта в адміністративному суді. Так, КАС України передбачено, що сторона, а також третя особа в адміністративній справі, можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через представника [10];

– по-третє, сприяння здійсненню правосуддя, зокрема забезпечення його повноти та об'єктивності;

– по-четверте, підтримка режиму законності та стану правопорядку. Правосуддя – це справедливість у дії [14], і обов'язок адвоката – не тільки представляти та захищати інтереси свого клієнта, а й відстоювати справедливість, яку у демократичній, правовій державі уособлює законодавство. Таким чином, адвокат робить свій внесок у забезпечення режиму законності та підтримання правопорядку, які у нашій державі ґрунтуються на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1];

– по-п'яте, підвищення рівня правової культури та правосвідомості населення.

Запропонований у цій статті перелік завдань адвоката в адміністративному судочинстві має узагальнений вигляд. Якщо ж підійти більш конкретно до визначення обсягу роботи, яку має виконувати адвокат у процесі розгляду справ адміністративної юрисдикції, то можна погодитися з позицією Г. В. Борисова, який до кола головних завдань адвоката в адміністративному судовому провадженні відніс такі: 1) ретельне вивчення матеріалів справ у адміністративному судочинстві. Вивчення матеріалів справи – це одне з найважливіших завдань адвоката. Матеріали адміністративної справи складаються з найрізноманітніших джерел отримання відомостей, найбільш поширеними з яких є: усна інформація; документи, довідки офіційних органів, організацій, установ, виписки, а також копії вказаних документів; речові докази, пояснення третіх осіб, інформація, одержана під час допиту свідків, висновки експертів; 2) збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази у справах про адміністративні правопорушення; 3) формування адвокатом власної позиції, згідно з якою він буде будувати власну роботу у конкретній справі; 4) прогнозування вирішення справи; 5) підготовка та досконале складання процесуальних документів [15].

Щодо функцій адвоката в адміністративному процесі, то до них, на наш погляд, належать: захисна, представницька, функція сприяння правосуддю, консультативна, превентивна, правовиховна.

Ключовим елементом будь-якого правового статусу є права та обов'язки. Якщо вести мову про права та обов'язки адвоката взагалі, то вони визначені у ст. 20–21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У першій із них записано, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема: 1) звертатися з адвокатськими запитами до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; 6) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом; 7) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 8) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань, тощо [12]. До обов'язків адвоката у вищезгаданому законі віднесено: 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики; 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; 4) підвищувати свій професійний рівень; 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування; 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги [12].

Залежно від того, в якій галузі права реалізуються права та обов'язки адвоката, вони уточнюються та конкретизуються відповідним спеціальним законодавством. Так, права та обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві визначені у ст. 59 КАС України, в якій закріплено, що повноваження на ведення справи в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуаль-

них дій, які може вчинити ця особа. Розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, щодо ведення справи є обов'язковими для нього [10]. Звідси, керуючись ст. 49, 51, 53 КАС України, адвокат має такі права в адміністративному судочинстві: 1) знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів; 2) знайомитися з матеріалами справи; 3) заявляти клопотання і відводи; 4) давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення; 5) подавати докази, брати участь у дослідженні доказів; 6) висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду справи, задавати питання іншим особам, що беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам; 7) подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 8) знайомитися з технічним записом, журналом судового засідання, протоколом про вчинення окремої процесуальної дії і подавати письмові зауваження до них; 9) робити з матеріалів справи виписки, знімати з матеріалів справи копії, одержувати копії судових рішень; 10) оскаржувати судові рішення у частині, що стосується їхніх інтересів; 11) користуватися іншими процесуальними правами, наданими КАС України [10].

Деякі адміністративно-процесуальні права мають особливий характер, зокрема до них належать: право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити його, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення [10]. Специфіка цих прав полягає у тому, що для того, аби адвокат міг їх реалізувати, його повноваження на вчинення кожної із зазначених дій мають бути прямо передбачені у дорученні чи іншому документі, що підтверджує адвокатські повноваження.

Основною нормою КАС України з цього приводу обов'язків адвоката є положення ст. 49 з вимогою про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки [13]. Загалом, на нашу думку, обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві можна розділити на дві загальні групи, а саме обов'язки перед клієнтом та обов'язки перед судом. Перші полягають у тому, що адвокат повинен діяти, перш за все, в інтересах клієнта, інформувати його про свою правову позицію у справі, повідомляти клієнта про можливі конфлікти та інші несприятливі для його клієнта моменти у справі. Адвокат не має права давати клієнту запевнення і гарантії щодо реального результату виконання доручення, прямо або опосередковано сприяти формуванню в нього необґрунтованих надій, а також уявлення, що адвокат може вплинути на результат іншими засобами, крім сумлінного виконання своїх професійних обов'язків тощо.

Щодо обов'язків адвоката перед судом, то вони полягають у тому, що, представляючи клієнта в адміністративному процесі, він зобов'язаний виходити не тільки з його інтересів, а й базуватися у своїй діяльності на принципах чесності та порядності, поваги до суду та інших учасників адміністративного процесу, сприяти неупередженості, повноті та об'єктивності судового розгляду адміністративної справи. З цього приводу доречно навести ст. 45 Правил адвокатської етики, в якій встановлено, що адвокат не повинен повідомляти сторонам та іншим учасникам судового провадження свідомо неправдиву інформацію щодо фактичних обставин справи, суті закону, обсягу прав та обов'язків сторін або іншим чином намагатися схилити їх до зміни їх позиції, свідчень, здійснення інших дій, в яких зацікавлений його клієнт; адвокат повинен уникати позапроцесуального спілкування за суттю справи, що є предметом судового розгляду, з учасниками провадження, які не є його клієнтами, і має здійснювати таке лише у формах та з метою, що не суперечать чинному законодавству, і лише у випадках, коли це є необхідним для належного виконання доручення; адвокат має поважати процесуальні права адвоката, що представляє іншу сторону, і не вдаватися до дій, які грубо порушують ці права; адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невідповідне затягування судового розгляду справи [13].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо констатувати, що адвокат є самостійним учасником адміністративного судочинства із власними завданнями, функціями та повноваженнями. Він самостійно формує правову позицію у справі, на власний розсуд обирає засоби та методи відстоювання прав, свобод і законних інтересів свого клієнта (клієнтів). З іншого боку, зазначена самостійність має відносний характер, адже, по-перше, закон забороняє адвокату використовувати свої повноваження всупереч та на шкоду клієнту, а по-друге, обсяг повноважень адвоката залежить від особливостей його довірительних стосунків з особою, права та законні інтереси якої він представляє і захищає в адміністративному судочинстві. Також необхідно наголосити на тому, що чинне законодавство ніяким чином не відрізняє процесуальне становище адвоката в адміністративному процесі від процесуального становища представників, які не мають адвокатської професії. Така ситуація з урахуванням наявності Правил адвокатської етики, які фактично є збірником обов'язкових вимог до професійної поведінки адвоката, дозволяє зробити висновок про те, що

єдиною відмінністю правового статусу адвоката від правового статусу інших осіб як представників у адміністративному судочинстві, є більш суворі вимоги до обов'язків адвоката при тому ж обсязі прав, що й у цих представників, що вважаємо доволі дивним. Вирішити дану проблему, на наш погляд, можна шляхом перегляду норм законодавства про адміністративне судочинство в частині надання права представляти та захищати інтереси інших осіб під час розгляду адміністративних справ не адвокатам.

Список використаної літератури

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Козьмініх А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А. В. Козьмініх // Актуальні проблеми політики. – 2009. – Вип. 36. – С. 228–235.
3. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / М. В. Кравчук. – [3-тє вид., змін. й доповн.]. – Тернопіль : Карт-блани, 2002. – 247 с.
4. Теория государства и права : учеб. [для вузов] / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – [2-е изд., изм. и доп.]. – М. : Норма (Изд. группа «Норма – Инфра-М»), 2002. – 616 с.
5. Проблемы общей теории права и государства : учеб. [для вузов] / под. общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.
6. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. [Електронний ресурс] / О. В. Зайчук, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Режим доступу : http://ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/402.htm.
7. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
8. Політичний енциклопедичний словник : навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / уряд. В. П. Горбатенко, А. Г. Саприкін ; за ред. Ю. С. Шемчушенка, В. Д. Бабкіна. – К. : Генеза, 1997. – 400 с.
9. Ківалов С. В. Адміністративне право України : навч.-метод. посіб. / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – [Вид. 2-ге, переробл. і допов.]. – Одеса : Юрид. л-ра, 2002. – 312 с.
10. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України №2747-IV від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
11. Єфіменко М. Ю. Завдання та функції адвоката в адміністративному процесі [Електронний ресурс] / М. Ю. Єфіменко // Форум права. – 2012. – №4. – С. 343–348. – Режим доступу : <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12emjvar.pdf>.
12. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України №5076-VI від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
13. Правила адвокатської етики: затв. Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р., м. Київ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdk.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
14. Біттнер О. Правосуддя – це справедливість у дії : інтерв'ю [Електронний ресурс] / Олександр Біттнер; Ігор Самсін. – Режим доступу : <http://www.vksu.gov.ua/ua/about/zmi-pro-komisiu/igorsamsin-pravosuddyatse-spravedlivist-i-dii/>. – 3 посил. на: Урядовий кур'єр. 15.12.2011. № 234.
15. Борисов Г. В. Завдання адвоката в адміністративному судочинстві / Г. В. Борисов // Від громадянського суспільства – до правової держави: тези доп. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (24 квіт. 2009 р.) / Харк. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. – Х., 2009. – С. 9.

Артем Янчук,
заступник директора Інституту
законодавства Верховної Ради
України, доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник

КОНСТИТУЦІЙНА МОДЕРНІЗАЦІЯ ІНСТИТУТУ БЕЗПОСЕРЕДНЬОГО НАРОДОВЛАДДЯ В УКРАЇНІ

Досліджено конституційно-правове закріплення безпосереднього народовладдя, проаналізовано причини недосконалості відповідного регулювання. В результаті аналізу запропоновано способи модернізації конституційно-правового регулювання безпосереднього народовладдя.

Ключові слова: конституційна реформа, Конституційна Комісія, зміни до Конституції України, народний суверенітет, народовладдя.

Янчук А.

Конституционная модернизация института непосредственного народовластия в Украине

Исследовано конституційно-правове закріплення безпосереднього народовладдя, аналізуються причини неперфекції відповідного регулювання. В результаті аналізу пропонуються способи модернізації конституційно-правового регулювання безпосереднього народовладдя.

Ключевые слова: конституционная реформа, Конституционная Комиссия, изменения в Конституцию Украины, народный суверенитет, народовластие.

Yanchuk A.

Constitutional modernization institution of direct democracy in Ukraine

The article examines the constitutional and legal fixing of direct democracy, analyzed the causes of imperfection proper regulation. As a result of the analysis methods proposed modernization of constitutional and legal regulation of direct democracy.

An analysis' of legislative support for direct power of the people indicates a low enough level of detail as the material foundations of direct democracy and its individual species.

The author thinks that the above situation is caused by a false understanding of the mechanisms of constitutional and legislative support direct democracy in Ukraine. Rather than attempt a comprehensive settlement of these issues, there are only intentions to change and improve forms of such activity – elections and referenda, which are the only way to implement the direct power of and can not cover the entire array of activities.

The article notes that for effective constitutional and legal regulation of the direct power of the people must change the emphasis from regulation forms such activities, the legal framework and regulation of the direct power of the people, fixing species such activities.

First of all amendments to the Constitution should relate to fixing it main types of direct power activities. However, fixing at the constitutional level the possibility of the constituent, legislative initiative, control, security of people directly in the Constitution of Ukraine should also fix their main subspecies and forms.

The author emphasizes that the successful improvement of the constitutional and legal regulation of direct democracy is appropriate:

– Creation in the Constitutional Commission working group of direct power of the people, whose task would be working out appropriate amendments to the Constitution of Ukraine;

– Amendments to the Constitution of Ukraine in specifying provision for the direct of the power by the people, to identify species and subspecies direct power of the people, the forms of such activities;

– Development and acceptance based on the above proposed amendments to the Constitution of Ukraine the laws of each type of direct power of the people.

Keywords: constitutional reform, the Constitutional Commission, the amendments to the Constitution of Ukraine, people's sovereignty, government by the people.

Постановка проблеми. В контексті початку діяльності Конституційної Комісії [1] виникає законодавче питання: а якими мають бути зміни до Конституції України в частині безпосереднього народовладдя,

що має запропонувати відповідна комісія, чи повинні конституційні зміни у відповідній сфері вплинути на розвиток всього масиву законодавства в сфері народовладдя?

Для відповіді на зазначене питання необхідно, в першу чергу, звернутися до існуючого конституційного наповнення безпосереднього народовладдя, його фіксації в Основному Законі України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню окремих питань народного суверенітету присвячували свої праці такі дослідники, як Ю. Г. Барабаш, О. В. Батанов, В. Ф. Коток, В. В. Копейчиков, В. В. Кравченко, В. В. Комарова, М. В. Оніщук, В. Ф. Погорілко, О. В. Прієшкіна, І. Д. Сліденко, Л. Тельєн, О. Ю. Тодика, Р. Г. Кронін, Л. ЛеДюк, О. Г. Мурашин, Д. Хеллоуелл, В. Л. Федоренко, В. Є. Чиркін, В. М. Шаповал, О. І. Ющик та ряд інших вчених.

Виділення невирішеної раніше частини загальної проблеми. Конституція України визначає засади безпосереднього здійснення влади народом, врегульовує правову основу окремих форм такої діяльності, називає деякі види цих форм, суб'єктів, уповноважених на призначення окремих з них, тощо. Комплексний аналіз конституційних положень дозволяє зробити висновок, що базовими основами конституційно-правового регулювання безпосереднього народовладдя є положення близько двадцяти семи статей Основного Закону України. Частина відповідних конституційних норм стали предметом офіційного тлумачення Конституційного Суду України або встановлення відповідних правових позицій у його рішеннях (зокрема, у рішеннях від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 [2], від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 [3], від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 [4] та ін.).

Дане питання також знайшло відображення у міжнародних актах. Так, відповідно до частини першої статті 21 Загальної декларації прав людини [5] кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників. А згідно з частиною третьою цієї статті воля народу повинна бути основою влади уряду. Відповідно ж до частини першої статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [6] кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

Аналіз законів України дозволяє виділити ті з них, які повністю або частково присвячені нормативному регулюванню безпосереднього здійснення влади народом. Серед них можна назвати такі, як Закон України «Про всеукраїнський референдум» [7], Закон України «Про вибори народних депутатів України» [8], Закон України «Про звернення громадян» [9], Закон України «Про громадські об'єднання» [10] та багато інших.

Однак наведена нормативна база України, міжнародні нормативно-правові акти на практиці не дозволяють народу безпосередньо реалізовувати належну йому владу в повній мірі. Комплексний аналіз стану законодавчого забезпечення безпосередньої владної діяльності народу свідчить про достатньо низький рівень деталізації як матеріальних засад безпосереднього народовладдя, так і окремих її видів. Не дають надії на поліпшення ситуації і ті законопроекти, які прямо чи побічно спрямовані на вдосконалення законодавчого регулювання інститутів народного суверенітету [детальніше див.: 11]. Навіть у разі ухвалення всіх цих законопроектів або їх значної частини суттєвого зрушення в сторону покращення правових приписів, що стосуються здійснення влади народом безпосередньо, не очікується.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). На нашу думку, наведена вище ситуація викликана помилковим уявленням про механізми конституційного та законодавчого забезпечення безпосереднього народовладдя в Україні. Замість спроби комплексного врегулювання зазначених питань, спостерігаються тільки наміри щодо змін та удосконалення форм такої діяльності – виборів і референдумів, які є лише способом реалізації безпосередньої владної діяльності і не можуть охопити всього масиву цієї діяльності.

Зазначений підхід є недоліком не тільки конституційно-правового забезпечення безпосередньої владної діяльності народу в Україні, він притаманний фактично всім без винятку країнам світу. На нашу думку, саме підміна понять, зміна акцентів з комплексного врегулювання безпосереднього народовладдя на нормативне визначення її форм часто стає приводом для розчарування у демократії.

Так, Ф. А. Хайек зазначав, що «обраний нами конкретний процес з'ясування того, що ми називаємо волею народу, спричиняє наслідки, які практично не мають відношення до чогось вартого назви «спільної волі» будь-якої істотної частини населення» [12, с. 11].

З огляду на зазначене дана стаття буде присвячена дослідженню шляхів конституційної модернізації питань безпосереднього народовладдя.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для окреслення шляхів удосконалення нормативного забезпечення безпосереднього здійснення влади народом, в першу чергу, варто визначитись, що ми будемо розуміти під даним терміном. На нашу думку, «безпосереднє здійснення влади народом» необхідно визначати як окремий вид публічної влади, що має домінуючий характер по відношенню до інших видів публічної влади та має комплексний, повновладний, легітимний характер, здійснюється постійно і безперервно та означає право і реальну здатність народу безпосередньо реалізовувати належну йому владу через здійснення установчої, правотворчої, ініціативної, контрольної, захисної діяльності [13, с. 53].

Отже, для ефективного конституційно-правового регулювання безпосередньої владної діяльності народу, на нашу думку, необхідно змінити акценти з правового регулювання форм такої діяльності на правове забезпечення та регулювання самої безпосередньої владної діяльності народу, закріплення видів такої діяльності.

При запровадженні наведених новацій до чинного законодавства не можна обмежуватися внесенням змін до законів або ж ухваленням їх у нових редакціях. Зазначені модернізаційні заходи повинні мати значно глибше коріння, змістовніший фундамент. У даному випадку мова йде про необхідність внесення (імплементатії) базових положень щодо безпосереднього здійснення влади народом у текст Основного Закону.

В першу чергу, зміни до Конституції мають стосуватися закріплення у ній основних видів здійснення безпосередньої владної діяльності. При цьому, закріплюючи на конституційному рівні можливість здійснення установчої, правотворчої, ініціативної, контрольної, захисної діяльності безпосередньо народом, у Конституції України варто також зафіксувати основні їх підвиди та форми. Для цього в основу класифікації безпосередньої діяльності народу на види та підвиди необхідно закласти критерій предмета такої діяльності, методів, що використовуються для досягнення результатів владної діяльності народу, а також правових форм її реалізації.

Установча діяльність народу посідає ключове місце в межах безпосереднього народовладдя, адже позиціонується як виключне право народу на здійснення владної, самостійної діяльності, що має засновницький, первинний, обов'язковий та невідчужуваний характер, опосередковується повнотою та єдністю визначальних елементів такої діяльності та полягає у виключному праві прийняття найважливіших для існування народу та держави рішень, визначення і зміни конституційного ладу в Україні шляхом прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів), формування органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні або прийняття рішень, реалізація результатів яких виходить за встановлені державою інституційні межі. З огляду на зазначене установча діяльність народу, на нашу думку, може включати такі види:

- формування представницьких органів публічної влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їх періодична зміна, що здійснюється у формі проведення періодичних демократичних виборів;
- визначення і зміна конституційного ладу шляхом прийняття Конституції України, ухвалення і затвердження законів (інших правових актів), що здійснюється у формі всеукраїнських референдумів;
- визначення і зміна основ життя територіальної громади шляхом ухвалення (затвердження) статуту територіальної громади та прийняття інших рішень місцевого значення, що здійснюється у формі місцевих референдумів;
- самовизначення народу, тобто вирішення питання про створення держави, приєднання до іншої держави, об'єднання з іншим народом, що реалізується шляхом прийняття рішень у формі всеукраїнського референдуму.

Правотворча діяльність народу полягає у створенні зміні або скасуванні норм права безпосередньо народом та спрямована на врегулювання соціальних відносин шляхом пізнання та оцінки колективних правових потреб суспільства і держави, індивідуальних потреб громадян та їх задоволення через створення системи справедливих нормативних актів загальнодержавного та локального значення, ухвалення яких є своєрідною правовою формою суспільного договору, що ґрунтується на «загальній волі» (волевиявленні народу).

Видами правотворчої діяльності народу є народна законотворчість, інші форми загальнодержавного правотворення, а також локальне правотворення, що реалізуються у формі всеукраїнських та місцевих референдумів. При цьому варто зазначити, що правотворча діяльність народу змістовно, формально та функціонально поєднана з установчою діяльністю народу, до якого вона має відношення як конкретне до загального, частина до цілого, що детальніше було нами розглянуто у попередніх працях [14]. Ми ж виділяємо її в окремий вид у силу того, що дана діяльність має особливий характер, без якої безпосередня владна діяльність народу не мала б цілісного та завершеного вигляду, зовнішнього виразу такої діяльності. Крім того, дана діяльність має найбільш точне документальне і текстуальне оформлення, тобто абсолютно визначений формально-юридичний результат такої діяльності.

Ініціативна діяльність народу дозволяє актуалізувати увагу органів публічної влади на вирішенні питань, що становлять суспільний інтерес. Фактично, в умовах демократичної держави дана форма діяльності є найпоширенішою, адже за допомогою такої діяльності народ визначає пріоритетні напрямки змін у державі, найважливіші завдання органів публічної влади. Даний вид безпосередньої владної діяльності є свого роду комунікатором, способом зв'язку народу з владою. До видів ініціативно-дорадчої діяльності з огляду на наведене варто відносити:

- петиційну діяльність народу, що реалізується у формі звернень громадян;
- ініціативну діяльність народу, що реалізується у формі загальнодержавних та місцевих народних ініціатив, зборів громадян;
- дорадчу діяльність народу, що реалізується у формі громадських та інших видів слухань, дорадчих опитувань тощо.

Контрольна діяльність народу має надзвичайно важливе значення як для всієї безпосередньої владної діяльності народу, так і для стабільності суспільних відносин, профілактики суспільно небезпечних явищ, що можуть посягати на публічний порядок. З огляду на це до видів контрольної діяльності народу варто відносити:

- безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя, що реалізується у формі діяльності народних засідателів і присяжних;
- контроль за діяльністю народних депутатів України та депутатів місцевих рад, що здійснюється у формах доручень виборців депутатам, звітів депутатів виборцям тощо;
- контроль за діяльністю органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, що реалізується у формі діяльності громадських об'єднань та інших інститутів громадянського суспільства.

Визнаючи народ єдиним носієм і сувереном влади в Україні, виключним суб'єктом визначення і зміни конституційного ладу в Україні (стаття 5 Конституції України), Основний Закон фактично наділив Український народ рядом правомочностей щодо захисту права визначати і змінювати конституційний лад у разі спроби узурпації державою, її органами або посадовими особами даного права (частина третя статті 5) або ж у разі виходу органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб при здійсненні ними своїх повноважень за межі Конституції і законів України (частина друга статті 6, частина друга статті 19 Конституції України). З огляду на зазначене видами захисної діяльності народу є:

- відкликання народних депутатів та депутатів місцевих рад, що здійснюється у формі голосування;
- дострокове припинення повноваження органів та посадових осіб публічної влади безпосередньо народом, що здійснюється у формі проведення відповідного референдуму;
- народне вето на ухвалені парламентом чи іншим органом публічної влади акти, що здійснюється у формі проведення загальнодержавних чи місцевих референдумів;
- мирний опір органам влади у разі порушення ними Конституції та законів України, що здійснюється у формі мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, а також страйків;
- збройний опір органам влади у разі порушення ними Конституції та законів України, що здійснюється у формі збройних повстань, революцій тощо.

Запропоновані вище види, підвиди і форми безпосередньої владної діяльності народу є авторським баченням, а тому наведене може не співпадати як з підходами інших авторів, так і з усталеними поглядами.

Внесення відповідних змін до Конституції в частині імплементації до тексту Основного Закону окреслених видів, підвидів та форм безпосередньої владної діяльності народу згодом могло б стати основою для прийняття спеціальних законів: «Про установчу діяльність народу», «Про правотворчу діяльність народу», «Про ініціативну діяльність народу», «Про контрольну діяльність народу», «Про захисну діяльність народу», де були б деталізовані відповідні конституційні приписи.

Висновки. Таким чином, для успішного удосконалення конституційно-правового регулювання питань безпосереднього народовладдя доцільним є:

– створення у складі Конституційної Комісії робочої групи з питань народовладдя або ж безпосередньої владної діяльності народу, завданням якої було б напрацювання відповідних змін до Основного Закону України;

– внесення змін до Конституції України в частині конкретизації положень щодо безпосереднього здійснення влади народом, окреслення видів та підвидів безпосередньої владної діяльності народу, форм такої діяльності;

– розробка та прийняття на основі запропонованих вище змін до Основного Закону України законів «Про установчу діяльність народу», «Про правотворчу діяльність народу», «Про ініціативну діяльність народу», «Про контрольну діяльність народу», «Про захисну діяльність народу».

Список використаної літератури

1. Указ Президента України «Про Конституційну Комісію» від 3 березня 2015 року № 119/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/119/2015>.
2. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України у справі щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19.04.2001 р., № 4-рп/2001 // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 28. – С. 109.
3. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Підгорної Валентини Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 05.10.2005 р., № 6-рп/2005 // *Офіційний вісник України*. – 2005. – № 41. – С. 31.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16.04.2008 р., № 6-рп/2008 // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2008. – № 3. – С. 15.
5. Загальна декларація прав людини : прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua>.
6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // *Голос України*. – 2001. – 10 січ.
7. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 3 липня 1991 року № 1286-XII // *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. – 2013. – № 44–45. – Ст. 634.
8. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI // *Голос України*. – 2011. – 10 груд.
9. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
10. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI // *Відомості Верховної Ради України*. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
11. Детальніше про відповідні законопроекти див.: Постанова Верховної Ради України «Про порядок денний четвертої сесії Верховної Ради України восьмого скликання» від 3 лютого 2016 року № 974-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/4344-17>.

12. Хайєк Ф. А. *Право, законодавство та свобода: нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії* : в 3-х т. Т. 3 : *Політичний устрій вільного народу* / Ф. А. Хайєк. – К. : Сфера, 2000. – 252 с.
13. Янчук А. О. *Теоретико-нормативні підходи до визначення поняття «безпосереднє здійснення влади народом» (конституційно-правовий аспект)* // А. О. Янчук // *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. – 2012. – Вип. 1. – С. 49–54.
14. Янчук А. О. *Поняття установчої діяльності народу: конституційно-правовий аспект* // А. О. Янчук // *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. – 2012. – Вип. 2. – С. 40–45.

3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. СІМЕЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.9

Сергій Банах,
кандидат юридичних наук,
декан юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

Сергій Клюха
прокурор відділу роботи
з кадрами прокуратури
Тернопільської області

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСУДНОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

Досліджено проблемні питання, пов'язані з визначенням підсудності земельних спорів. Розмежано юрисдикцію загальних, господарських та адміністративних судів щодо розгляду даної категорії справ.

Ключові слова: земельний спір, підвідомчість, підсудність, суд, позов.

Банах С., Клюха С.

Проблемные вопросы, возникающие во время определения подсудности земельных споров

Исследовано проблемные вопросы, связанные с определением подсудности земельных споров. Разграничивается юрисдикция общих, хозяйственных и административных судов по рассмотрению данной категории дел.

Ключевые слова: земельный спор, подведомственность, подсудность, суд, иск.

Banakh S., Kliuha S.

Issues that arise in determining the jurisdiction of land disputes

There are often problems with delimitation of jurisdiction between the administrative and other courts (general and commercial courts) for consideration of land disputes in Ukraine.

The presence of legal and administrative elements in the legal structure under which there is the right of entity to land that is private, causes difficulties, debate and contradictory judicial practice in determining the type of proceeding to resolve disputes arising from such relationship.

In order to settled inference and develop more or less the same enforcement practice of higher courts there were prepared and sent to the courts a number of clarification and recommendations, analyzing which and reading numerous scientific publications issue don't his occasion, you can distinguish the specific principles regarding to the right definition of the jurisdiction of land disputes.

Thus, according to part 2 of the article 158 of The Land Code of Ukraine disputes over land ownership, us in giddies postal of land plots owned by individual and legal entities exclusively resolve by the court.

Disputes arising from land relations, in whom at least one party is an individual, despite the participation in them govern men entity, in accordance with Article 15 of the CCU consider in civil proceedings.

© Сергій Банах, Сергій Клюха, 2016.

It is also worth noting that not every case in which party is in the state or local government can relate to the administrative jurisdiction. Moreover, the case is not always the administrative where the public authority or local government performs administrative function in the disputed relationship. The case, in which one party is the public authority or local government, will be administrative only in cases where such authority in contentious relationship will provide power management functions relatively to the contractor in dispute.

So, in the determination of jurisdiction of the land dispute, despite the wording of the claim, it must be considered not only the parties of the dispute and its subject, but also the cause of a claim, that is defined by the essence of relationships of which arises dispute, and which defines the legal status of the parties of dispute concerning one another.

Keywords: a land dispute, jurisdiction, a court, a claim.

Постановка проблеми. Конституція України [1] та Закон України «Про судоустрій та статус судів» [2] визначають систему судів України крізь призму спеціалізації, юрисдикції та підвідомчості, що дозволяє розмежувати спори, на які поширюється компетенція суду. Чітке розмежування підвідомчості, тобто повноважень щодо справ, на які поширюється компетенція суду, має теоретичне та практичне значення, оскільки подання позову до некомпетентного суду може мати негативні наслідки у вигляді відмови у відкритті провадження, або якщо провадження помилково відкрито і позов розглянуто – скасування рішення.

Натомість, як показує судова практика, в Україні дуже часто виникають проблеми щодо розмежування компетенції між адміністративними та іншими судами (загальними та господарськими). Такі проблеми почали виникати в основному з набранням чинності 1 вересня 2005 року Кодексу адміністративного судочинства України. У першу чергу, проблемними стали питання підвідомчості судам справ, що виникають з матеріальних правовідносин тих галузей, які містять як норми приватноправового, так і публічного характеру. Очевидно, що такі проблеми компетенції виникають й щодо розгляду спорів, які виникають із земельних правовідносин.

Мета статті – дослідити основні питання, пов'язані з визначенням підсудності земельних спорів.

Виклад основного матеріалу. Питання розмежування юрисдикції загальних, господарських та адміністративних судів є найбільш актуальним проблемним питанням щодо розгляду земельних спорів, зважаючи й на те, що земельне право за своєю природою є комплексною галуззю права, для якої характерним є застосування як адміністративно-правового, так і цивільно-правового методів регулювання суспільних відносин.

З встановленням права приватної власності на землю, відносин оренди землі, відчуження земель державної та комунальної власності виникли земельні правовідносини приватного характеру. Однак у таких відносинах зберігається адміністративно-правовий елемент. Наприклад, передача в оренду земельних ділянок, які перебувають у державній або комунальній власності, здійснюється на підставі рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування шляхом укладення договору оренди земельної ділянки.

Наявність адміністративно-правових елементів у юридичному складі, на підставі якого виникає право господарюючого суб'єкта на земельну ділянку, що є приватним, обумовлює труднощі, дискусії та суперечливу судову практику у визначенні виду судочинства для вирішення спорів, що виникають з таких відносин.

Розмежування повноважень між судами щодо розгляду земельних спорів здійснюється на підставі положень процесуальних кодексів. Таке розмежування частково передбачене статтями 15, 16 Цивільного процесуального кодексу України [4], статтями 1, 12 Господарського процесуального кодексу України [5] та статтями 2, 17 Кодексу адміністративного судочинства України [7], які передбачають компетенцію загальних та спеціалізованих (господарських і адміністративних) судів.

Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 15 ЦПК України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Згідно з існуючою судовою практикою земельні спори між юридичними особами (фізичними особами-підприємцями) розглядають також господарські суди, а підвідомчість таких справ господарським судам обґрунтовується статтями 1, 12 ГПК України.

Нормами ст. 17 КАС України визначено, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності.

Ч. 1 ст. 15 ЦПК України також не передбачає вичерпного переліку справ або критеріїв, за якими можна було б точно визначити підвідомчість, в тому числі й земельних спорів. Зокрема, у ній зазначено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства відповідні справи, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Однак ні ГПК України, ні КАС України також прямо не передбачають підвідомчості господарським та адміністративним судам справ, що виникають із земельних правовідносин.

Не дає чіткої відповіді на питання розмежування підсудності й рішення Конституційного суду України від 01.04.2010 № 10-рп/2010, де суд зазначив, що «...спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності» [8]. Натомість у цьому формулюванні відсутнє положення «виключно» або «лише», що дає можливість говорити, що господарський суд також компетентний розглядати такі справи.

Таке формулювання положень про підвідомчість, на наш погляд, є неприпустимим, оскільки воно породжує численні правові спори щодо розмежування повноважень між загальними, господарськими та адміністративними судами з розгляду справ, що виникають із земельних правовідносин, створює передумови для неоднакового застосування судами процесуального законодавства.

З метою врегулювання зазначених розбіжностей і вироблення більш-менш однакової практики правозастосування вищими судами було підготовлено і розіслано судам ряд роз'яснень і рекомендацій, проаналізувавши які та ознайомившись із численним науковими публікаціями, виданими з даного приводу, можна виокремити окремі положення щодо правильного визначення підсудності земельних спорів.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 158 ЗК України, виключно судом вирішуються земельні спори з приводу володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб.

Згідно з положеннями ст. 15 ЦПК України, у порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

Відповідно до ст. 17 КАС України визначено, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Таким чином, якщо виходити із зазначеного, то земельні спори, стороною у яких є суб'єкт владних повноважень, розглядаються адміністративними судами.

П. 3 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.2013 № 3 передбачено, що, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, суди мають виходити з того, що критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне (справи за позовами, що виникають із будь-яких правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства), по-друге, суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа) [9].

Відповідно до п. 7 вказаної постанови, земельні відносини, суб'єктами яких є фізичні чи юридичні особи, органи місцевого самоврядування, органи державної влади, а об'єктами – землі у межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї), регулюються земельним і цивільним законодавством на принципах забезпечення юридичної рівності прав їх учасників, забезпечення гарантій прав на землю (ст. 1 ЦК України, ст. ст. 2, 5 ЗК України). Захист судом прав на землю у цих відносинах здійснюється способами, визначеними статтями 16, 21, 393 ЦК України, ст. 152 ЗК України, у тому числі шляхом визнання недійсними рішень, визнання правочину недійсним, відновлення становища, яке існувало до порушення.

Відповідно до цього спори, що виникають із земельних відносин, у яких хоча б однією зі сторін є фізична особа, незважаючи на участь у них суб'єкта владних повноважень, згідно зі статтею 15 ЦПК розглядаються в порядку цивільного судочинства.

До прикладу, ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 22 листопада 2012 року скасовано ухвалу Солом'янського районного суду м. Києва від 06 липня 2011 року, якою закрито провадження у справі за

позовом Ткачової І. Л., Матвієнко Н. Л. до КМР, Головного управління земельних ресурсів КМДА, Черпака М. З. про визнання частково недійсним рішення та визнання недійсними державних актів на право власності на землю [10].

Так, закриваючи провадження у справі, суд першої інстанції виходив з того, що предметом спору є рішення органу місцевого самоврядування щодо переданих у власність громадянам земельних ділянок, у зв'язку із чим спір підлягає вирішенню адміністративним судом. Скасовуючи ухвалу, апеляційний суд виходив з того, що рішення органу місцевого самоврядування є способом реалізації своїх повноважень передачі у власність громадянам земельної ділянки, і вказаний орган у питаннях відведення земельних ділянок виступає як рівноправний з громадянами суб'єкт права власності.

Таким чином, не будь-яка справа, стороною в якій є орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, відноситься до компетенції адміністративних судів. Причому така справа не завжди є адміністративною і у тому разі, коли орган державної влади чи орган місцевого самоврядування здійснює у спірних правовідносинах управлінські функції. Справа, стороною в якій є орган державної влади чи місцевого самоврядування, буде адміністративною лише у разі, коли такий орган у спірних правовідносинах буде здійснювати владні управлінські функції відносно контрагента у спорі.

Окрім того, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у господарських справах Верховного Суду України у своїй постанові у справі № 21-551a14 від 17.02.2015 року дійшла висновку, що у разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про передачу земельних ділянок у власність чи оренду (тобто ненормативного акта, який вичерпує свою дію після його реалізації) подальше оспорювання правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірної земельної ділянки має вирішуватися у порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про цивільне право [11].

Аналогічна правова позиція викладена також у постанові Верховного Суду України від 11.09.2014 у справі № 21-493a14 [12].

Інколи виникають ситуації, коли захист права на землю в судовому порядку можливий лише при комплексному вирішенні кількох позовних вимог. До прикладу, для повернення у державну власність земельної ділянки, якою незаконно розпорядився орган виконавчої влади чи місцевого самоврядування і на яку вже оформлено право приватної власності необхідно скасувати розпорядчий документ – рішення органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування, скасувати державну реєстрацію права власності, визнати недійсним державний акт або свідоцтво на право власності на землю, зобов'язати особу, яка незаконно набула право власності на земельну ділянку, повернути її.

Як бачимо, у даному випадку окремі позовні вимоги повинні розглядатися за правилами різних видів судочинства.

Так, скасування державної реєстрації права власності, визнання недійсним державного акта або свідоцтва на право власності вирішується в порядку адміністративного судочинства, питання повернення земельної ділянки – в порядку цивільного або господарського.

Разом з тим, у своїй постанові від 01.03.2013 № 3 Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив, що оскільки згідно зі статтею 16 ЦПК України не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом, суд відкриває провадження у справі в частині вимог, які належать до цивільної юрисдикції, і відмовляє у відкритті провадження у справі щодо вимог, коли їх розгляд проводиться за правилами іншого виду судочинства. Разом із тим, суд також має врахувати, що в порядку цивільного судочинства підлягають розгляду справи у разі, якщо однією зі сторін є фізична особа, а вимоги взаємопов'язані між собою і окремий їх розгляд неможливий (п. 3) [9].

Тобто у будь-якому випадку при вирішенні питання підсудності потрібно виходити із кінцевої мети пред'явлення позовної заяви.

Водночас земельні спори – це не лише питання власності на землю.

Так, у зв'язку з передбаченими законодавством гарантіями прав на землю, акти органів державної влади чи місцевого самоврядування, видані ними як власниками належних державі чи територіальній громаді земель, позбавлені ознаки владності в управлінській функції, а спрямовані на здійснення повноважень володіння, користування та розпорядження належними їм землями. Видаючи такі акти, ці органи діють як й інші приватні власники земельних ділянок – юридичні та фізичні особи. Та обставина, що держава чи територіальна громада здійснює управління належними їм на праві власності землями не лише у власних інтересах, а й в інтересах усього народу України, територіальної громади, окремих громадян чи юридичних осіб, не має в цьому разі принципового значення.

Натомість, наприклад, у відносинах щодо встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних утворень (глава 29 ЗК України), державного контролю за використанням та охороною земель (ст. 188 ЗК України), державного земельного кадастру (глава 34 ЗК України) тощо державні органи та органи місцевого самоврядування можуть діяти як суб'єкти, які реалізують надані їм законом владні повноваження щодо інших суб'єктів земельних правовідносин.

У земельних правовідносинах держава, зокрема, виступає: як політичний суверен і як власник землі. У зв'язку з цим і органи державної влади у земельних відносинах можуть виступати як державні органи, які здійснюють владні управлінські функції, так і як органи, через які держава реалізує своє право на землі державної власності.

Влада завжди передбачає взаємодію її суб'єктів, що ґрунтується на підлеглості одного іншому. Якщо така підлеглість відсутня, тоді немає і влади. У зв'язку з цим у порядку адміністративного судочинства здійснюється розгляд лише тих спорів, які виникають з відносин підлеглості між сторонами спору.

Висновки. Таким чином, у вирішенні питання щодо підвідомчості земельного спору, незалежно від формулювання позовних вимог, потрібно виходити не лише зі складу сторін спору та його предмета, а і враховувати підставу позову, що визначається сутністю правовідносин, з яких виник спір, і яка визначає правове становище сторін спору стосовно одна одної.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Цивільний кодекс України від 16 липня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Земельний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Рішення Конституційного суду України від 01.04.2010 р. № 10-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.2013 р. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 22 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua.
11. Постанова Судової палати в адміністративних справах і Судової палати у господарських справах Верховного Суду України у справі № 21-551а14 від 17.02.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua.
12. Постанова Верховного Суду України від 11.09.2014 у справі № 21-493а14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua.

Наталія Бутрин-Бока,

кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри цивільного права і процесу юридичного
факультету Тернопільського національного
економічного університету

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО УМОВИ ДІЙСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ З ПРИВОДУ ВІДЧУЖЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

Проведено правовий аналіз чинного законодавства України, досліджено позиції науковців та на підставі цього окреслено спеціальні умови дійсності правочинів щодо відчуження корпоративних прав, виведено певну класифікацію.

Ключові слова: корпоративні права, товариство, учасник товариства, умови дійсності договорів, відчуження корпоративних прав, договір, правочин.

Бутрин-Бока Н.,

К вопросу об условиях действительности сделок относительно отчуждения корпоративных прав

Проведен правовой анализ действующего законодательства Украины, исследованы позиции ученых и на основании этого очерчены специальные условия действительности правовых сделок относительно отчуждения корпоративных прав, выведена определенная классификация.

Ключевые слова: корпоративные права, общество, участник общества, условия действительности договоров, отчуждения корпоративных прав, договор, правовая сделка.

Bytrun-Boka N.

On the issue of conditions of validity of agreements alienation of corporate rights

In this article is conduct the legal analysis of current legislation of Ukraine, positions of scientists are investigational and on the basis of it the special terms of reality of legal transactions are outlined in relation to alienation of corporate laws, certain classification is shown out.

Keywords: corporate laws, society, participant of society, condition of reality of agreements, alienation of corporate laws, agreement, legal transaction.

Актуальність. У зв'язку із соціально-економічним становищем нашої держави корпоративне законодавство України знаходиться на складному етапі свого розвитку. На жаль, неоднакове застосування норм законодавства має наслідком численну кількість судових справ у господарських судах з приводу визнання тих чи інших правочинів (договорів) недійсними. Із врахуванням явних проблем доцільним є проведення дослідження сектору корпоративних прав та правовідносин.

Серед цивілістів, які приділяли увагу різним аспектам корпоративного права, слід назвати: В. Кравчук, В. Кучер, В. Васильєва, Н. Конц, О. Головатенко, І. Спасибо-Фатєєва, Ю. Жорнокуй, М. Оприско та багато інших.

Виклад основного матеріалу. ЦК України чітко передбачає такі загальні умови дійсності правочину (в тому числі договору): 1) зміст договору не може суперечити положенням ЦКУ, іншим актам законодавства, а також моральним засадам суспільства; 2) особа, яка вчиняє договір, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; 3) волевиявлення учасника договору має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 4) договір має бути укладений у формі, встановленій законом; 5) договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним; 6) договори, що вчиняються батьками (усиновлювачами), не можуть суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей. Однак, враховуючи специфіку корпоративних прав, а також встановлені корпоративним законодавством України спеціальні умови дійсності, необхідно їх окреслити та визначити певні аспекти.

Для укладення договору купівлі-продажу корпоративних прав товариства (за винятком акціонерного товариства) є необхідним дотримання певних додаткових умов. Для цього слід проаналізувати норми Закону України «Про господарські товариства» та ЦК України. Суттєвими є такі положення. Відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства (ч. 2 ст. 53). Частка (її частина) учасника може бути відчужена третій особі, якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого

терміну, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками (ч. 3 ст. 53). Частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише в тій частині, в якій її сплачено (ч. 4 ст. 53). Передача учасником повного товариства своєї частки (її частини) іншим учасникам цього товариства або третім особам може бути здійснена лише за згодою всіх учасників (ч. 1 ст. 69). Щодо відчуження вкладу командитного товариства Закон не містить окремих положень, які б врегульовували процедуру відчуження вкладу. ЦК України лише закріплює, що вкладник командитного товариства має право передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство (п. 7 ч. 2 ст. 137 ЦКУ). Недостатньо, проте зрозуміло, коли саме вкладник має повідомити товариство про свої дії: до чи після укладення відповідного правочину. Вважаємо, що це питання вирішує на власний розсуд вкладник. Оскільки повідомлення про відчуження наперед не є обов'язковим, то робимо висновок, що вчинення цієї дії – необов'язкова умова укладення договору купівлі-продажу вкладу.

Щодо відчуження корпоративних прав повного товариства Законом України «Про господарські товариства» встановлено додаткову умову їхнього набуття. Йдеться про статус фізичної особи підприємця. Відповідно до ч. 7 ст. 80 ГК України учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва. Якщо сторона договору – набувач корпоративних прав не є фізичною особою – підприємцем, то укладення договору купівлі-продажу неможливе.

Таким чином, на основі аналізу чинного законодавства України доходимо висновку, що спеціальними умовами укладення договору купівлі-продажу корпоративних прав товариства (за винятком акціонерного товариства) є такі:

- оплата частки (відповідно можливість відчуження корпоративних прав лише в межах сплаченого внеску до статутного (складеного) капіталу);
- відсутність у статуті заборони на відступлення корпоративних прав на користь третіх осіб, які не є учасниками товариства (третіх осіб);
- згода всіх учасників (для повного та командитного товариства) або відмова інших учасників від переважного права на придбання корпоративних прав у разі їхнього відчуження на користь третіх осіб (для товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю);
- статус суб'єкта підприємництва у сторін правочину (щодо відчуження корпоративних прав повного товариства чи корпоративних прав командитного товариства).

Разом з тим, враховуючи, що йдеться про особливий предмет договору – корпоративні права, слід брати до уваги не тільки загальні, а й спеціальні умови дійсності договорів, характерні саме для правочинів щодо відчуження корпоративних прав.

Істотними умовами договору є такі: про предмет договору, визначені законом як істотні або необхідні для договорів певного виду, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦКУ).

На думку В. Кравчука, істотними умовами договорів про відчуження частки у статутному капіталі товариства є такі:

- предмет договору;
- характеристика частки в статутному капіталі, яка відчужується (найменування товариства, відомості про його державну реєстрацію, ідентифікаційний код, номінальна вартість частки та її розмір);
- ціна частки (в договорах дарування – оцінка) [1].

З огляду на вищезазначене слід критично оцінити характеристику частки в статутному капіталі як окрему умову, оскільки опис частки (в тому числі найменування товариства, номінальна вартість) є невід'ємною частиною ознак предмета. Відповідно, визначати її як окрему істотну умову вважаємо недоцільним.

Разом з тим, слушною є думка науковця, що, зважаючи на особливість корпоративних правовідносин (зокрема, можливість відчуження частини активів), існує необхідність певних додаткових умов, які потрібно передбачити у правочині щодо припинення та набуття корпоративних прав. В. Кравчук пропонує покупцеві, укладаючи договір купівлі-продажу істотної частки в статутному капіталі, наполягати на проведенні інвентаризації майна, вилученні оригіналів правовстановлюючих документів на особливо цінне майно, письмовому попередженні директора про заборону вчинення дій щодо проведення операцій із нерухомим майном, а найкраще – одразу призначати директора. Ці умови можуть бути істотними умовами договору [1].

У ході відчуження акцій, на нашу думку, при характеристиці предмета договору як істотної умови обов'язково слід вказати: 1) найменування акцій; 2) найменування емітента; 3) номер державної реєстрації випуску; номінальну вартість; 4) кількість акцій; 5) тип акцій; 6) загальну номінальну вартість акцій; 7) серію та номер виписки з рахунка у цінних паперах.

Договори, предметом яких є акції, мають відповідати вимогам, не тільки встановленим ЦК України та ГК України, а й спеціальним корпоративним законодавством. До них, зокрема, належать Правила (умови) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами, затверджені Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1449 від 12 грудня 2006 р., зареєстровані в Міністерстві юстиції України 23 січня 2007 р. за № 52/13319. У р. Х «Вимоги до договору на придбання цінних паперів» закріплено такі додаткові істотні умови договорів на відчуження корпоративних прав:

а) реквізити ідентифікації цінного папера або іншого фінансового інструменту: вид цінного папера або іншого фінансового інструменту; найменування (позначення) деривативу, прийняте на фондовій біржі; найменування емітента цінного папера або іншого фінансового інструменту; код за ЄДРПОУ – для емітента-резидента, номер реєстрації – для емітента-нерезидента; номінальна вартість цінного папера або іншого фінансового інструменту в разі наявності (частка консолідованого іпотечного боргу на дату реєстрації випуску – для іпотечних сертифікатів участі, премія – для опціонних сертифікатів) – у національній чи іноземній валюті; форма випуску та форма існування цінного папера; міжнародний ідентифікаційний номер цінних паперів (для емісійних цінних паперів, а також інших фінансових інструментів, якщо присвоєння цього коду для них передбачено законами України); інші реквізити ідентифікації відповідно до виду фінансового інструменту;

б) кількість цінних паперів або інших фінансових інструментів;

в) суму договору;

г) умови і термін оплати цінних паперів або інших фінансових інструментів, які є предметом договору;

г) умови, порядок і термін набуття прав власності на цінні папери або інші фінансові інструменти;

д) обов'язок андеррайтера надати депозитарію розпорядження на переказ придбаних першим власником (контрагентом) цінних паперів або інших фінансових інструментів на рахунок у цінних паперах обраного ним зберігача з метою зарахування цінних паперів або інших фінансових інструментів на рахунок контрагента у цього зберігача (у разі розміщення цінних паперів або інших фінансових інструментів бездокументарної форми існування, якщо андеррайтер є керуючим рахунком у цінних паперах емітента у депозитарії);

е) обов'язок першого власника (контрагента) надати андеррайтеру всі необхідні відповідно до законодавства документи та відомості щодо ідентифікації його особи для формування журналу обліку розміщення з урахуванням особливостей обліку залежно від форми існування цінних паперів або інших фінансових інструментів;

є) обов'язок першого власника (контрагента) надати розпорядження обраному ним зберігачу на зарахування цінних паперів в обумовлений законодавством термін (у разі розміщення цінних паперів або інших фінансових інструментів бездокументарної форми існування поза межами фондової біржі).

Крім того, слід взяти до уваги, що певні додаткові вимоги встановлені в Законі України «Про акціонерні товариства» щодо значних правочинів і правочинів, щодо яких є зацікавленість, тобто йдеться про дотримання вимог ст. 70–71. Зокрема, рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна або послуг, що є його предметом, становить від 10 до 25% вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності акціонерного товариства, приймається наглядовою радою. Статутом акціонерного товариства можуть бути визначені додаткові критерії для зарахування правочину до значного правочину (ч. 1 ст. 70 Закону).

Наглядова рада протягом п'яти робочих днів з дня отримання від виконавчого органу інформації про правочин, у вчиненні якого є зацікавленість, зобов'язана прийняти рішення щодо вчинення такого правочину товариством або про відмову від його вчинення (ч. 5 ст. 71 Закону). Проте зазначимо, що ці норми стосуватимуться лише такого правочину, предметом якого є відчуження викуплених ним раніше акцій.

Отже, умови дійсності правочинів щодо набуття та відчуження корпоративних прав можна класифікувати за критерієм виду джерела, за яким встановлені такі вимоги:

– загальні, які є обов'язковими для всіх договорів (встановлені ЦКУ);

– визначені спеціальним законодавством (зокрема, Правилами (умовами) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами);

– зумовлені природою та особливістю конкретного договору.

Відповідно до ч. 2 ст. 72 Закону України «Про акціонерні товариства» правочин, вчинений з порушенням вимог ст. 71 цього Закону, може бути визнано судом недійсним. Отже, до правочинів, щодо яких є зацікавленість, застосовуються положення щодо недійсності правочинів, встановлені ЦК України.

Президія ВГС України у п. 3.2.4 Роз'яснень «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» № 04-5/14 від 28 грудня 2007 р. зазначила, що недотримання встановленого статутом порядку відступлення частки третім особам може бути підставою для визнання договору про відступлення, купівлю-продаж або інше відчуження частки третій особі недійсним.

Аналізуючи наслідки, які настають після визнання правочину щодо відчуження корпоративних прав недійсним, слід вказати на певні особливості. Це пов'язано з особливостями предмета правочину – корпоративними правами: 1) їхнього особливою природою (комплекс як майнових, так і немайнових, організаційних прав); 2) складною структурою корпоративних правовідносин, у межах яких вони здійснюються. Наприклад, якщо застосувати реституцію до договору купівлі-продажу офісного приміщення, то можна вимагати відшкодування втраченої вигоди від того, що власник не мав можливості використовувати приміщення з комерційною метою (здавати в оренду, застосувати для власної підприємницької діяльності). У разі реституції корпоративних прав попередньому власнику повертається акція (частка в статутному, складеному капіталі). Проте варто визначитися з наслідками здійснення корпоративних прав, зокрема з рішеннями загальних зборів, які були прийняті за голосування неналежного власника.

В. Кучер і Н. Конц висловили пропозицію, за якою у разі, коли зміст правочину зумовлює неможливість повернення сторін у тих чи інших правах у попередній стан, такі договори слід визнавати недійсними на майбутнє [2, с. 406]. На думку М. Оприска, при визнанні недійсними договорів про відчуження корпоративних прав слід застосовувати двосторонню реституцію щодо майнових прав і повертати сторони в попередній стан: поверненню підлягає саме право участі, втілене у частку в статутному капіталі, акцію, пай тощо, а також набуте на підставі цієї участі. Наслідком недійсності договору щодо немайнових корпоративних прав є їхнє припинення на майбутнє [3, с. 46].

На нашу думку, обидва підходи не можна вважати досконалими. Як перша позиція, так і друга (у разі їхнього законодавчого закріплення) можуть бути використані рейдерами та іншими недобросовісними особами. Так, якщо припустити, що рішення, які приймалися незаконним складом загальних зборів, набудуть чинності, то для вищезазначених осіб з'явиться можливість узаконити неправомірні дії (наприклад, відчужити ліквідне майно за заниженою вартістю, прийняти рішення щодо інших стратегічних питань діяльності товариства). Вважаємо, що як щодо майнових корпоративних прав, так і немайнових потрібно застосовувати наслідки недійсності за загальним правилом, а не на майбутнє.

Певну чіткість цього питання забезпечили Рекомендації Президії ВГС України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» № 04-5/14 від 28 грудня 2007 р., згідно з п. 2.17 яких з урахуванням вимог ч. 3 ст. 92 ЦК України недійсність рішення загальних зборів про обрання керівника господарського товариства не є підставою для визнання недійсними правочинів, вчинених цим керівником від імені товариства.

В. Кравчук пропонує у разі збільшення дійсної вартості частки застосовувати правові наслідки набуття (збереження) майна без достатньої правової підстави, а у разі зменшення – положення про відшкодування шкоди [4, с. 214–215]. На наш погляд, науковець у цьому разі не враховує особливостей корпоративних прав, зокрема того, що підвищення чи зниження вартості належних особі корпоративних прав залежить від ефективності діяльності виконавчого органу товариства, а не від неї самої. Слід погодитися з думкою М. Оприска, що не підлягають застосуванню у разі зменшення розміру дійсної вартості частки також положення про відшкодування збитків, оскільки згідно зі ст. 22 ЦК України збитками є втрати, яких зазнає особа, а в цьому разі зменшення дійсної вартості частки в статутному капіталі зумовлено втратами юридичної особи, а не відчужувача частки. Крім цього, можлива ситуація, коли внаслідок зміни учасника на підставі спірного договору не змінився виконавчий орган товариства і під його керівництвом останнє зазнає збитків, які призводять до зменшення вартості частки [3, с. 47].

Проте навіть щодо права на дивіденди реституція матиме свої особливості. Останні зумовлені тим, що дивіденди виплачуються не стороною договору, а товариством, яке відповідно не може бути стороною реституції. В науковій літературі висловлюється думка, що право на недоотримані дивіденди слід захищати шляхом подання позову про повернення безпідставно набутого майна [3, с. 48].

Більш складною є ситуація в тому разі, коли недобросовісний набувач відчужив корпоративні права третій особі. На думку І. Спасибо-Фатєєвої, реституція може застосовуватися лише тоді, коли майно, передане за правочином, залишається у сторони. Як тільки це майно переходить до третьої особи, може

йтися не про реституцію, а про ввідикацію [5, с. 328]. Таку саму позицію відстоює В. Кравчук, зазначаючи, що ввідикація як речово-правовий спосіб захисту не може бути застосована до відносин з приводу частки у статутному капіталі товариства [6, с. 216]. Так, щодо можливості застосування такого способу захисту, як ввідикація, вчені висловлюють різні думки. Деякі науковці припускають ввідикацію бездокументарних цінних паперів [7, с. 98–99; 8, с. 111–112]. Інші, навпаки, це заперечують [9, с. 9; 10, с. 27–28]. Погляди вчених розходяться залежно від визнання чи невизнання можливості застосування до бездокументарних акцій механізмів правового регулювання речово-правових відносин. На думку О. Головатенка, у сучасному майновому обороті «бездокументарні акції» неможливо досліджувати як речі – об'єкти права власності, тому відповідно неможливо захищати їх речово-правовими позовами [11, с. 4].

Водночас судова практика підтверджує можливість застосування ввідикації з метою захисту права на акції. При цьому предметом доказування є такі питання: встановлення права власності позивача на акції, відсутність волевиявлення позивача на вибуття акцій з володіння, добросовісність набувача акцій (відповідача).

Отже, підсумовуючи викладене, робимо **висновки**.

Умови правочинів щодо набуття та відчуження корпоративних прав можна класифікувати за критерієм виду джерела, згідно з яким встановлені відповідні вимоги: 1) загальні, які є обов'язковими для всіх договорів (встановлені ЦКУ); 2) визначені спеціальним законодавством (зокрема, Правилами (умовами) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами); 3) зумовлені природою та особливістю конкретного договору (наприклад, значні правочини, правочини, щодо яких є зацікавленість).

Спеціальними умовами дійсності договорів відчуження корпоративних прав товариства (за винятком акціонерних товариств) є такі: 1) оплата частки (відповідно можливість відчуження корпоративних прав лише в межах сплаченого внеску до статутного (складеного) капіталу); 2) відсутність у статуті заборони на відчуження корпоративних прав на користь третіх осіб, які не є учасниками товариства (третіх осіб); 3) згода всіх учасників (для повних товариств, командитних товариств) або відмова інших учасників від переважного права на придбання корпоративних прав у разі їхнього відчуження на користь третіх осіб (для товариств з обмеженою відповідальністю, товариств з додатковою відповідальністю).

Список використаної літератури

1. Кравчук В. М. *Форми та істотні умови договору про відчуження частки в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю [Електронний ресурс] / В. М. Кравчук. – Режим доступу : <http://corpravo.com/print/629>.*
2. Кучер В. О. *Визнання правочину недійсним на майбутнє / В. О. Кучер, Н. В. Конц // Актуальні питання реформування правової системи України : зб. наук. ст. за матеріалами VII Міжнар. наук.-практ. конф., (Луцьк, 4–5 черв. 2010 р.) / уклад.: Н. І. Вознюк, Т. Д. Климчук, Ю. П. Крисюк [та ін.]. – Луцьк : Волин. обл. друк., 2010. – 716 с.*
3. *Оприско М. В. Підстави та правові наслідки визнання недійсними договорів про відчуження корпоративних прав / М. В. Оприско // Адвокат. – 2010. – № 11 (122). – С. 44–48.*
4. Кравчук В. М. *Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.*
5. *Спасибо-Фатеева І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Спасибо-Фатеева Інна Валентинівна. – Х., 2000. – 364 с.*
6. Кравчук В. М. *Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах / В. М. Кравчук. – Львів : Край, 2009, – 406 с.*
7. *Бушев А. Ю. Вивідикація бездокументарних цінних бумаг: теорія и судово-арбитражна практика / А. Ю. Бушев // Арбитражные споры. – 2003. – № 2. – С. 98–109.*
8. *П'янова Я. В. Судовий захист майнових цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / Я. В. П'янова. – Х., 2009. – 206 с.*
9. *Кукушкин А. А. Защита прав владельцев бездокументарных ценных бумаг в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А. А. Кукушкин. – М., 2007. – 34 с.*
10. *Добровольский В. И. Защита корпоративной собственности в арбитражном суде / В. И. Добровольский. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 320 с.*
11. *Головатенко О. В. Проблеми можливості пред'явлення вивідикаційного позову як способу захисту прав власників бездокументарних акцій / О. В. Головатенко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 4. – С. 198–207.*

Оксана Гнатів,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
і процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

УСИНОВЛЕННЯ ІНОЗЕМЦЯМИ ДІТЕЙ-СИРИТ З УКРАЇНИ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Розглянуто нормативно-правовий аспект забезпечення процесу усиновлення. Проаналізовано юридичну базу з питань міжнародного усиновлення. Досліджено питання правової природи усиновлення та умов його проведення, норми, що регулюють умови усиновлення, проблеми, що виникають під час здійснення усиновлення. Вказано, що дослідження нормативно-правового регулювання здійснення усиновлення іноземцями дозволяє комплексно оцінити важливість даного питання не лише з боку теорії, але й практики.

Ключові слова: процес усиновлення, батьківське піклування, сімейне виховання, право, правове регулювання, захист прав дітей, дитина-сирота, міжнародне усиновлення.

Гнатів О. Б.

Усыновления иностранцами детей-сирот с Украины: нормативно-правовой аспект

Рассматривается нормативно-правовой аспект обеспечения процесса усыновления. Анализируется юридическая база по вопросам международного усыновления. Исследуются вопросы правовой природы усыновления и условий его проведения, нормы, регулирующие условия усыновления, возникающие при осуществлении усыновления. Указано, что исследование нормативно-правового регулирования осуществления усыновления иностранцами позволяет комплексно оценить важность данного вопроса не только со стороны теории, но и практики.

Ключевые слова: процесс усыновления, родительская забота, семейное воспитание, право, правовое регулирование, защита прав детей, ребенок-сирота, международное усыновление.

Hnativ O.

Adoption foreigners orphans from Ukraine: regulatory legal aspects

The article deals with the problem of legal support of the adoption process. Particular attention is drawn to the organizational and legal conditions for social protection of orphans and children deprived of parental care. Served detailed description of the legal aspects of the adoption of Ukrainian orphans by foreigners. The analysis of the legal framework for international adoptions. The problems of the legal nature of adoption and conditions of the rules governing the conditions of adoption, the problems arising in the course of adoption. The need for compliance with the consent of the child for adoption, if it allows its age and state of health. A survey in article analyzes legal regulation allows to complete the adoption appreciate the importance of this problem not only in terms of theory, but practice is an important factor in providing educational support for children orphaned in the process of adoption by foreigners.

Ukraine reforming legislation in respect of one of the basic principles of the UN Convention on the Rights of the Child – to ensure the best interests of the child.

According to the data contained on the Ministry of Social Policy of Ukraine rate of international adoption in Ukraine annually falling rapidly.

Keywords: the process of adoption, parental care, family education, law, regulation, protection of children, orphan, international adoption.

Постановка проблеми. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя. Усиновлення є самостійним інститутом цивільного права, головним завданням якого є надання дітям-сиротам та дітям, які залишились у силу тих чи інших обставин без батьківського піклування, благополучних умов виховання в сім'ї.

Усиновлення іноземцями є самостійним інститутом цивільного та міжнародного приватного права, головним завданням якого є надання дітям, що залишились без батьківського піклування, сімейних умов та довгоочікуваних батьків. Тобто міждержавне усиновлення є підставою для виникнення цивільних відносин як юридичного акта за участю іноземного громадянина.

Після усиновлення дитина урівнюється в особистих і майнових правах з рідними дітьми усиновлювача, його родичами, між якими виникають такі ж права і обов'язки, як між родичами за походженням [1].

Міждержавне усиновлення в Україні здійснюється тільки за участі Міністерства соціальної політики України.

Відповідно до статті 24 Закону України «Про охорону дитинства», усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями провадиться, якщо були вичерпані всі можливості щодо передачі під опіку, піклування, на усиновлення чи виховання в сім'ї громадян України [2].

Посередницька, комерційна діяльність щодо усиновлення дітей, передання їх під опіку, піклування чи на виховання в сім'ї громадян України, іноземців або осіб без громадянства забороняється.

Законодавство України не містить обмежень щодо максимальної різниці у віці між усиновлювачем та дитиною.

Усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України, є досить дискусійною темою, яка має як багато прихильників, так і багато противників. У сучасній правовій літературі існує значна кількість досліджень визначення правових аспектів міжнародного усиновлення.

Стан дослідження. Слід зазначити, що деякі питання даної проблематики розглядалися в роботах окремих авторів, зокрема: Л. П. Ануфрієвої, В. Г. Храбскова, І. К. Городецької, В. А. Рясенцева, Г. К. Матвеева, І. А. Зіміної, Е. О. Петухової та інших вчених, разом з тим достатньої уваги цій проблематиці в літературі не приділялось.

Виклад основного матеріалу. Надання сімейної турботи дітям, які не мають належного сімейного виховання та позбавлені батьківського піклування, має державне значення. Відповідно до статей 51 та 52 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу [3].

За останні роки з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист і всебічний розвиток в Україні було прийнято багато нормативних актів, які встановлюють основні принципи та напрями захисту прав дітей, а також основні засади державної політики у цій сфері [4, с. 16].

Відповідно до Закону «Про охорону дитинства», охорона дитинства є в Україні стратегічним загальнонаціональним пріоритетом [2]. Згідно із законом, пріоритетне право на усиновлення українських дітей мають громадяни нашої держави. Виявившись сиротою, дитина протягом року перебуває на обліку за місцем проживання, і лише після закінчення цього терміну може бути усиновлена іноземцями, які дуже охоче беруть у дочки і сини українських дітей, навіть якщо ті мають досить серйозні захворювання [5, с. 167].

Процес усиновлення в Україні регламентується Цивільно-процесуальним кодексом, Сімейним кодексом, Законами України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» та відповідними постановами Уряду.

Як уже згадувалось, протягом вказаного вище року компетентні органи державної влади зобов'язані вжити заходів щодо влаштування дитини на виховання в сім'ю громадян України, причому не лише передаючи її на усиновлення, а й за допомогою будь-якої іншої форми влаштування в сім'ю: під опіку (піклування), за договором патронату тощо. Якщо ж протягом року з моменту прийняття дитини на облік в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини вжиті заходи не призведуть до позитивного результату, дитина може бути передана на усиновлення громадянину іншої держави [6, С. 168]. Однак це не означає, що документи для усиновлення дитини громадянином іншої держави не можуть готуватися заздалегідь, до спливу цього терміну.

Однак стаття 283 Сімейного кодексу України встановлює винятки із вищезазначеного правила. Так, якщо дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновлення може бути здійснене до спливу одного року перебування дитини на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини [1]. Ще одним винятком, який допускає усиновлення дитини без спливу річного терміну перебування на обліку, є можливість усиновлення дитини іноземцем, який є родичем дитини. Зазначене правило ґрунтується на положеннях статті 213 Сімейного кодексу, яка надає переважне право на усиновлення родичам дитини незалежно від їх громадянства та місця проживання [1].

В юриспруденції існує дискусія, що зазначена норма не регулює випадки, коли іноземець є чоловіком (дружиною) матері (батька) усиновлюваної дитини, адже дитина, яка має одного з батьків, не обліковується в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. При вирішенні подібних ситуацій, як відзначає І. П. Рогальська, слід виходити з того, що іноземець, який є дружиною (чоловіком) батька (матері) дитини, може усиновити цю дитину й тоді, коли вона перебуває на обліку в урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини [7, с. 35].

Усиновлені іноземцями діти-громадяни України виїжджають за кордон до місця постійного проживання разом з усиновителями за паспортами громадянина України для виїзду за кордон. Посадова особа Держприкордонслужби здійснює перевірку законності виїзду дитини за кордон. Одним із підтверджень законності виїзду може бути рішення суду про усиновлення. Крім того, батьки усиновлювачі мають заздалегідь подбати про оформлення для усиновленої дитини дозволу / візи на в'їзд до країни майбутнього проживання.

Усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів [8]. Відповідно до частини 1 статті 283 Сімейного кодексу, усиновлення дитини, яка є громадянином України, провадиться рішенням районного (міського) суду в установленому порядку на загальних підставах, встановлених главою 18 Сімейного кодексу України, незалежно від громадянства особи, яка бажає усиновити цю дитину. Документи, видані за кордоном, які надаються суду безпосередньо заявниками, потребують консульської легалізації, якщо інше не встановлено міжнародним договором, учасником якого є Україна [1].

Посилаючись на пункт «с» Конвенції про права дитини, держави-учасниці забезпечують, щоб при усиновленні дитини в іншу країну застосовувалися такі ж гарантії та норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни. Для забезпечення цієї вимоги суд може вимагати від заявника надання відповідних нормативних актів законодавства його держави, що забезпечуватимуть дитині її основні права, які вона має в Україні [9, с. 11]. Якщо діти усиновлені іноземцями і проживають за межами України, то відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України веде облік цих дітей і здійснює нагляд за дотриманням їх прав до досягнення ними вісімнадцяти років.

Порядок здійснення нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями і проживають за межами України, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Обов'язок по нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені та проживають в Україні, покладається на орган опіки та піклування за місцем проживання дитини. Це правило застосовується і у випадках, коли після усиновлення дитини іноземцем вони залишаються проживати на території України. Якщо внаслідок усиновлення іноземцем дитина-громадянин України переїжджає для постійного проживання в іншу державу, то нагляд за дотриманням її прав у сім'ї усиновлювача здійснює відповідна консульська установа або дипломатичне представництво України в державі, де проживає усиновлений. Відповідно до частини 3 статті 31 Консульського статуту України [10], консул за дорученням Міністерства закордонних справ України здійснює в установленому порядку нагляд за станом утримання та виховання дітей – громадян України, усиновлених іноземцями, до досягнення ними 18-річного віку.

При неналежному усиновленні або у разі, якщо внаслідок усиновлення порушено права дитини, передбачені законодавством та міжнародними угодами України, або усиновлення не відповідає інтересам дитини, воно може бути скасоване або визнане недійсним у судовому порядку згідно з чинним законодавством України та стане наступним нашим науковим дослідженням.

Висновки. Національне законодавство України реформується під дотримання одного з основних принципів Конвенції ООН з прав дитини – забезпечення найвищих інтересів дитини.

Темпи міждержавного усиновлення в Україні щороку стрімко падають.

Згідно з даними, що містяться на сайті Міністерства соціальної політики України, за 2005 рік іноземними громадянами усиновлено 2110 дітей, за 2012 рік – 806 дітей, за 2013 рік – 674 дитини, за 2014 рік – дещо більше 500 міждержавних усиновлень, і це буде найнижчий показник за всю історію міждержавного усиновлення в Україні. Прогнозується збереження тенденції на зменшення міждержавних усиновлень і в подальшому. Третина іноземців приїжджають в Україну, щоб усиновити дитину саме віком 5 років.

Таким чином, на сьогодні Україна чекає на іноземних усиновлювачів, які бажають усиновити:

- дитину-інваліда, хвору дитину;
- дитину старше 10-ти років;
- групу братів і сестер (4–5 дітей) віком від 8 років.

Список використаної літератури

1. Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Закон України «Про охорону дитинства» № 2402-III від 3 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
3. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>.

4. Гопанчук В. С. *Сімейне право України : навч. посіб. / В. С. Гопанчук – [4-е вид., переробл. та доповн.]*. – К. : МАУП, 2006. – 190 с.
5. *Збірник нормативно-правових актів у сфері захисту дітей*. – К. : Дитячий фонд ООН «ЮНІСЕФ», 2002. – 318 с.
6. Мироненко В. П. *Сімейне право України / В. П. Мироненко, С. А. Пилипенко*. – К. : Правова єдність, 2008. – 477 с.
7. Рогальська І. П. *Теоретико-методичні засади соціалізації особистості у дошкільному дитинстві : автореф. дис. ... д-ра пед. наук : спец. 13.00.05 «соціальна педагогіка» / І. П. Рогальська*. – Луганськ, 2009. – 43 с.
8. *Конвенція про права дитини*. – К. : Право, 1995. – 31 с.
9. Мироненко В. *Сімейне право України / В. Мироненко, С. Пилипенко*. – К. : Правова єдність, 2008. – 477 с.
10. Указ Президента України «Про консульський статут України» від 21.05.2000 р. № 474/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/127/94>.
11. Румянцева-Козовник А. В. *Правові аспекти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / А. В. Румянцева-Козовник // Наше право*. – 2014. – № 6. – С. 71–75.
12. Скоробогач О. В. *Міжнародно-правові стандарти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / О. В. Скоробогач // Право і Безпека*. – 2013. – № 1. С. 201–205.
13. Слабковська А. І. *Нормативно-правове забезпечення процесу усиновлення українських дітей-сиріт іноземцями / А. І. Слабковська // Наукові записки Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова. Сер. : Педагогічні та історичні науки*. – 2014. – Вип. 122. – С. 185–193.

Тетяна Длугопольська,
викладач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ПРАВОВА ПРИРОДА РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Визначено правову природу та місце репродуктивних прав фізичних осіб у системі особистих немайнових прав. Проаналізовано погляди різних науковців, які займаються цією проблематикою, наведено визначення репродуктивних прав та їх перелік, а також досліджено питання закріплення репродуктивних прав у міжнародно-правових актах та законодавстві деяких країн.

Ключові слова: репродуктивні права, репродуктивне здоров'я, особисті немайнові права, право на репродуктивний вибір, право на життя, право на охорону здоров'я.

Длугопольская Т. И.

Правовая природа репродуктивных прав физических лиц

Определены правовая природа и место репродуктивных прав физических лиц в системе личных неимущественных прав. Анализируются взгляды различных ученых, занимающихся данной проблематикой, приводится определение репродуктивных прав и их перечень, а также исследуется вопрос закрепления репродуктивных прав в международно-правовых актах и законодательстве некоторых стран.

Ключевые слова: репродуктивные права, репродуктивное здоровье, личные неимущественные права, право на репродуктивный выбор, право на жизнь, право на здравоохранение.

Dluhopolska T. I.

Legal nature of reproductive rights of individuals

The article is devoted to the problem of nature and role of individual's reproductive rights in the system of private moral rights, because legal regulation of possibilities, which are fixed on the human's ability to reproduce and ensure their implementation, is insufficient and unstructured. The views of different scientists, which engaged reproductive rights, are analyzed in the article. Because in Ukraine still not defined definition of private reproductive rights we illustrated these category in the article. The article also defines general principles of realization and protection of reproductive rights, which can be characterized as individual's moral rights to perform and protect reproductive health, free decisions regarding birth or refusal from birth of children, as well as medical, social, information and advisory assistance in this area. It is emphasized that they have a comprehensive set of individual capabilities, aimed at ensuring reproductive function rights of humans.

The article deals with the study of legislative strengthening of reproductive rights in the current Ukraine's law system and normative regulation of this process on the international level. The article provides examples of countries that have legislatively fixed individual's reproductive rights in specific legislation acts. Also it is highlighted several areas of understanding the nature and role of reproductive rights in the system of private moral rights in the contest of civilization science – they have separate independent nature, close connection with the life right and considered as part of health right.

In the article the basic types of reproductive rights are investigated, including the right to artificial insemination, surrogacy, sterilization, prevention and treatment of infertility, abortion, organ donation and reproductive cells, the use of contraception, the right to reproductive choice, the right to reproductive health, right to information about reproductive rights, the right to privacy to implement reproductive rights and others. The necessity of adopting the special legislative act in the sphere of reproductive rights and reproductive health is grounded.

Keywords: reproductive rights, reproductive health, private moral rights, right to reproductive choice, health right, life right.

Постановка проблеми. Проблема закріплення і захисту репродуктивних прав громадян останнім часом набуває особливого значення для українського суспільства, зокрема у зв'язку з демографічною кризою, що має місце в нашій країні. Не менш важливим питанням є визначення правової природи цих прав у цивілістичному аспекті, оскільки охорона репродуктивного здоров'я та планування сім'ї є одним із основних засобів збереження здоров'я жінок й чоловіків і відноситься до фундаментальних прав людини. Досить часто ми стикаємось з значними проблемами, більшість з яких пов'язана з незнанням елементарних фактів про своє репродуктивне здоров'я і можливості його збереження.

© Тетяна Длугопольська, 2016.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на надзвичайну актуальність цієї проблеми, треба визнати, що сьогодні питанню репродуктивних прав в юридичній літературі приділяється дуже мало уваги. Окремі сторони цієї проблеми вже досліджувались у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі такими авторами, як М. Малєїна, З. Ромовська, О. Хазова, Р. Стефанчук, Л. Красавчикова, О. Лукашева, Г. Романовський, С. Булеца, О. Пунда, С. Алексєєв, П. Рабінович, Л. Красицька, Я. Шевченко, Т. Дробишевська та інші. Науковці мають дещо відмінні погляди щодо місця репродуктивних прав у системі особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх природне існування.

Невирішені раніше проблеми. Сьогодні правове регулювання можливостей, які закріплюються за людиною щодо здатності до репродукції та забезпечення їх здійснення, є недостатнім та несистематизованим. Усе це обумовлює потребу в глибокому науковому аналізі проблем реалізації і захисту особистих немайнових репродуктивних прав фізичних осіб. Отже, **метою** цієї статті є формулювання поняття репродуктивних прав, визначення їхньої правової природи, місця в системі особистих немайнових прав фізичної особи, а також специфіки їх реалізації.

Виклад основного матеріалу. Для продовження життя на Землі природа забезпечила усьому живому здатність до розмноження – репродукції. Але тільки людина здатна вирішувати питання про час народження дітей та їх кількість. Тому в цьому аспекті репродуктивні права виступають на перший план. Вони є комплексною сукупністю можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних [1, с. 68].

Репродуктивні права є невід'ємною частиною особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх природне існування. Законодавчими актами, в яких вони прямо чи опосередковано закріплені, є Конституція України [2], Цивільний кодекс України [3], Сімейний кодекс України [4], Основи законодавства України про охорону здоров'я [5] та інші. Але у чинному законодавстві України досі не визначено поняття репродуктивних прав і не розкрито їх особливості. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (далі – ЦК України) також не виділяє репродуктивні права в системі особистих немайнових прав фізичних осіб, але разом з тим багато норм книги другої ЦК України можуть розглядатись як основа для формування концепції репродуктивних можливостей [6, с. 137]. У ст. 281 ЦК України у контексті права на життя закріплені деякі репродуктивні можливості фізичної особи. Зокрема, зазначено, що штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватись за бажанням жінки. Переривання вагітності може бути проведене і при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів, але у випадках, встановлених законодавством [3]. Перелік таких обставин визначається у постанові Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» [7]. Також згідно зі ст. 281 ЦК України 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. У ст. 290 ЦК України закріплено право повнолітньої дієздатної фізичної особи бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів і репродуктивних клітин [3].

На міжнародному рівні питання репродуктивних прав мало досліджене, хоча проблемі їх легального визначення надається суттєве значення. Поняття репродуктивних прав вперше було закріплено в п. 7.2 Програми дій Міжнародної конференції по народонаселенню та розвитку (Каїр, 5–13 вересня 1994 р.) [8] та набуло подальшого розвитку у п. 95 Платформи дій (Platform of Action), що була затверджена за результатами Четвертої Всесвітньої конференції по становищу жінок (Пекін, 4–15 вересня 1995 р.) [9]. В цьому акті зафіксовано, що репродуктивні права базуються на комплексі основоположних прав, а саме: усіх подружніх пар та окремих осіб вільно приймати відповідальне рішення відносно кількості своїх дітей, інтервалів між їхнім народженням, часом їх народження та необхідні для цього інформацію і засоби; на досягнення максимально високого рівня сексуального та репродуктивного здоров'я; приймати рішення з питань, що стосуються репродуктивної поведінки в умовах відсутності дискримінації, примушування до насильства; право на інформацію, доступ до безпечних, ефективних методів планування сім'ї та право доступу до відповідних послуг у сфері охорони здоров'я [9]. Однак у міжнародно-правових документах, що стосуються прав людини і є базовими у цій сфері, зокрема Загальній декларації прав людини від 10.12.1948 р. [10], Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [11], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. [12], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [13] нічого не згадується про вищезазначені права. Серед інших міжнародних актів у галузі репродуктивних прав слід відзначити Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.) [14], Конвенцію про права дитини (1989 р.) [15],

Конвенцію про права людини та біомедицину (1997 р.) [16] та інші. Слід відмітити, що всі ці документи не дають чітких формулювань та дефініцій і не мають принципової позиції з даного питання. Вони не містять конкретних рекомендацій державам щодо реалізації репродуктивних прав та розглядають репродуктивні можливості у складі невід'ємних прав людини [6, с. 137]. Що стосується міжнародної судової практики, то і тут немає чіткої позиції. Причина та сама: відсутність визначення репродуктивних прав як на міжнародному рівнях, так і в національному законодавстві багатьох країн. У вирішенні таких специфічних питань Європейський суд з прав людини надає свободу вибору для врегулювання таких питань окремим державам, сторони яких звернулись до міжнародної установи. Однак існують деякі спроби тлумачення поняття «репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб». У європейській правозастосовній практиці під ними розуміють право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину, а для особи жіночої статі до репродуктивних прав також відносять право самостійно виносити дитину (право завагітніти і бути вагітною) та право на фізіологічні пологи. Проте, на нашу думку, із таким визначенням важко погодитися, оскільки воно є надто вузьким, бо не відображає всіх його складових [17, с. 71].

Знайшли своє закріплення репродуктивні права і в законодавстві деяких зарубіжних країн. Наприклад, у ст. 1 Закону Киргизької Республіки «Про репродуктивні права громадян і гарантії їх реалізації» зазначено, що під репродуктивними правами слід розуміти права громадян на охорону їхнього репродуктивного здоров'я та вільне прийняття рішень стосовно народження чи відмови від народження дитини у шлюбі чи поза ним, а також на медико-соціальну, інформаційну та консультативну допомогу у цій сфері [18]. Закон Республіки Молдова «Про репродуктивне здоров'я» [19] також містить подібне визначення. Закон «Про репродуктивне здоров'я і репродуктивні права людини» є і у Вірменії [20]. Певні спроби щодо закріплення поняття репродуктивних прав та покращення правового регулювання відносин у сфері реалізації репродуктивної функції були зроблені і в Україні. Так, ще у 2004 році був розроблений проект закону України «Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення» [21], який був відхилений через його недосконалість і відсутність нових положень порівняно з чинним законодавством. Деякі норми цього законопроекту мали суто декларативний характер і дублювались в інших законодавчих актах. Представники релігійних громад також жорстко піддали критиці даний законопроект, оскільки, на їх думку, народження дітей – це дар від Бога, а не те, що для нас має передбачити закон у вигляді репродуктивних прав. З цим важко погодитися, оскільки репродуктивні права полягають не тільки в праві мати генетично рідну дитину, а й у праві на використання контрацепції, стерилізацію, штучне переривання вагітності тощо. Через рік був внесений ще один проект закону «Про охорону репродуктивного здоров'я» [22], але і він не був прийнятий, оскільки вимагав подальшого доопрацювання, зокрема стилістичного та техніко-юридичного. Отже, в Україні до цього часу немає єдиного законодавчого акта, який би комплексно та однобічно встановив охорону репродуктивного здоров'я, закріпив репродуктивні права людини та забезпечував гарантії їх здійснення.

В радянські часи проблеми правового регулювання народжуваності вивчала М. Н. Малєїна. Але у своїх працях вона використовувала термін «регулювання репродуктивної діяльності», тобто репродуктивні права як самостійна категорія особистих немайнових прав фізичної особи не визнавалися. У цивілістичній науці також немає єдиного підходу у визначенні репродуктивних прав та їхнього місця в системі особистих немайнових прав. Наприклад, Л. Красавчикова притримується думки, що репродуктивні права мають похідний характер від права на охорону здоров'я, під яким вона розуміє сукупність юридичних норм, які покликані забезпечити нормальну життєдіяльність людини, її фізичне і психічне благополуччя [23, с. 140]. Підтримує цю позицію О. Хазова. Зокрема, вона вважає, що репродуктивні права включають в себе передбачені у Пекінській платформі дій повноваження та знаходять своє втілення у праві на недоторканість приватного життя, на отримання інформації та у праві на охорону здоров'я [24, с. 16]. В свою чергу, Г. Романовський вважає, що таке розуміння репродуктивних прав є досить обмеженим і розглядає репродуктивні права ширше, ніж різновид права на охорону здоров'я. Правильним він вважає розуміння репродуктивних повноважень як забезпечення права на життя і їх «реліктовою природою» буде саме право на життя [25, с. 133]. На думку вітчизняного науковця Р. Стефанчука, розуміння репродуктивних прав виключно як складової права на охорону здоров'я є надто звуженим розумінням, оскільки таким правам властива і низка позитивних повноважень. Не підтримує він і думку про те, що репродуктивні права тлумачаться як складова права на життя, як зазначено в ЦК України, оскільки право на життя має свою чітку структуру [26]. Відмежовуються ці права і за об'єктом. Об'єктом права на життя є особисте немайнове благо – життя особи носія цього права, а об'єктом репродуктивних прав є здійснення репродуктивної функції, що спрямоване на зачаття іншого життя. І незважаючи на те, що репродуктивні права в якійсь мірі забезпечують право на життя, вони не можуть бути тотожними тільки через те, що у випадку відсутності у особи можливостей

здійснення репродуктивних прав це буде трактуватись як порушення права на життя, що є неправильним [1, с. 68]. Тому, підтримуючи думку Р. Стефанчука, вважаємо, що репродуктивні права треба розглядати як систему відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції.

Отже, у сучасній цивілістичній науці сформувалося декілька напрямків розуміння природи та місця репродуктивних прав у системі особистих немайнових прав фізичної особи: вони мають самостійний відокремлений характер; мають тісний зв'язок із правом на життя; розглядаються як складовий елемент права на охорону здоров'я [6, с. 138]. Репродуктивні права, безумовно, є комплексною сукупністю можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення репродуктивної функції людини щодо відтворення собі подібних.

До системи репродуктивних прав слід було б віднести: право на репродуктивний вибір; право на репродуктивне здоров'я; право жінки на штучне переривання вагітності; право на штучне запліднення та перенесення зародку в організм жінки; право на донорство та збереження репродуктивних клітин; право на застосування методу сурогатного материнства; право на стерилізацію; право на використання контрацепції; право на профілактику і лікування безпліддя; право на інформацію про репродуктивні права; право на конфіденційність інформації щодо реалізації репродуктивних прав; право на захист репродуктивних прав. До репродуктивних прав належать також право на одержання послуг щодо здійснення та охорони репродуктивного здоров'я, право малолітніх та неповнолітніх на охорону репродуктивного здоров'я, право на батьківство та материнство, право на репродуктивну недоторканість та захист від жорстокого і такого, що принижує поведінку, та насильства.

Всі вищеперелічені права спрямовані на те, щоб кожна фізична особа могла вільно володіти, користуватись і розпоряджатись своїм репродуктивним здоров'ям за власним бажанням і на свій розсуд. Як бачимо, репродуктивні права становлять цілу систему і їх закріплення на законодавчому рівні сприятиме можливості їх ефективної реалізації та захисту.

Висновки. Отже, під репродуктивними правами слід розуміти особисті немайнові права фізичної особи на здійснення та охорону репродуктивного здоров'я, вільне прийняття рішень щодо народження чи відмови від народження дітей, а також на медичну, соціальну, інформаційну і консультаційну допомогу в цій сфері в разі такої необхідності.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що репродуктивні права треба розглядати як систему відокремлених особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують їх природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції. Незважаючи на їх тісний зв'язок із правом на життя, було б доцільним виділити ці права в окрему статтю Цивільного кодексу України. Окрім того, сьогодні вкрай необхідним є прийняття єдиного законодавчого акту в цій сфері, який би закріпив репродуктивні права, розкрив їх зміст і передбачив гарантії здійснення, виходячи з пріоритету прав і свобод людини та громадянина.

Список використаної літератури

1. Стефанчук Р. О. *Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи* / Р. О. Стефанчук // *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. – 2004. – № 1-2. – С. 66–72.
2. *Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
3. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 40-44. – С. 356.
4. *Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 р. №2947-III // Відомості Верховної Ради України*. – 2002. – № 21-22. – Ст. 15.
5. *Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
6. Мухамедова Е. Е. *Репродуктивні права фізичної особи в системі особистих немайнових прав* / Е. Е. Мухамедова // *Учен. записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. – 2012. – № 2, т. 25(64). – С. 136–141.
7. *Постанова Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 р. № 144 // Офіційний вісник України*. – 2006. – № 7. – С. 114.
8. *Програма дій Міжнародної конференції по народонаселенню та розвитку (Каїр, 5–13 вересня 1994 р.) [Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://www.un.minsk.by/ru/unfpa/rescenter/conference/unfpa-confer7.html>.

9. Платформа дій Четвертої Всесвітньої конференції жінок, (Пекін, 4–15 вересня 1995 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.owl.ru/win/pecin/oglavl.htm>.
10. Загальна декларація прав людини від 10.12.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
12. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
14. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
15. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
16. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини : Конвенція про права людини та біомедицину від 04.04.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334.
17. Тяхтій Н. Репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб / Н. Тяхтій // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С. 70–75.
18. О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации : Закон Кыргызской Республики от 10.08.2007 г. № 147 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18263.
19. О репродуктивном здоровье : Закон Республики Молдова от 15.06.2012 г. № 138 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=54744.
20. О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека : Закон Республики Армения от 11.12.2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1339&lang=rus>.
21. Про репродуктивні права та гарантії їх здійснення : Проект Закону України від 10.02.2004 р. № 5105 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5105&skl=5.
22. Про охорону репродуктивного здоров'я : Проект Закону України від 12.07.2005 р. № 5369 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5369&skl=5.
23. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л. О. Красавчикова ; Уральская госуд. юрид. акад. – Екатеринбург, 1994. – 435 с.
24. Хазова О. А. Репродуктивные права России: пределы законодательного регулирования / О. А. Хазова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2000. – № 4. – С. 15–24.
25. Романовский Г. Б. Гносеология права на жизнь / Г. Б. Романовский. – СПб. : Пресс, 2003. – 368 с.
26. Стефанчук Р. О. Право на життя як особисте немайнове право фізичних осіб / Р. О. Стефанчук // Право України. – 2003. – № 11. – С. 115–119.

Наталія Ментух,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового
права юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ЛІЗИНГОВІ КОМПАНІЇ: ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ

Здійснено аналіз літератури та чинного законодавства України з питань визначення правового статусу лізингової компанії. Оскільки в законодавстві України не дається визначення поняття лізингової компанії, зроблено спробу вирішення проблеми, визначення поняття лізингової компанії як головного учасника лізингової діяльності та виділення основних ознак.

На основі проведеного дослідження запропоновано закріпити в Законі України «Про фінансовий лізинг» таке визначення терміна: лізингова компанія – це господарська організація, створена у визначеному законодавством порядку, що на професійній основі, постійно та безпосередньо здійснює лізингову діяльність для задоволення майнових інтересів інших суб'єктів господарських правовідносин з метою отримання прибутку, має відокремлене майно, закріплене за ним на визначеному правовому титулі, та господарську правосуб'єктність і відповідно до чинного законодавства виконує функцію лізингодавця.

До основних ознак, що визначають особливість лізингової компанії, віднесено такі: мета і завдання суб'єкта господарювання; предмет, цілі і вид його діяльності; організаційно-правова форма; порядок створення; правовий режим майна суб'єкта господарювання; господарська правосуб'єктність (права і обов'язки); юридична відповідальність; порядок ліквідації та реорганізації суб'єкта господарювання.

Ключові слова: лізингова компанія, фінансова установа, лізингова діяльність, господарська правосуб'єктність.

Ментух Н.

Лизинговые компании: понятие и признаки

Исследуется правовое положение лизинговой компании как основного участника лизинговой деятельности. Дано определение понятия «лизинговая компания». На основе анализа специальной литературы и действующего законодательства определены основные признаки лизинговой компании и критерии их разделения.

Ключевые слова: лизинговая компания, финансовое учреждение, лизинговая деятельность, хозяйственная правосубъектность.

Mentuch N.

Leasing company: concept and signs

The article analyzes the literature and laws of Ukraine concerning the legal status of the leasing company. Since the legislation of Ukraine is not given a definition of leasing company, so this article is dedicated to solving problems such as the definition of leasing company as the main party of leasing activity and highlight the main features.

Based on research by the author proposed to consolidate the Law of Ukraine «On Financial Leasing» the following definition of «leasing company» – is an economic organization established in certain legislation that on a professional basis, constantly and directly carries out leasing activities to meet the property interests of other subjects of objects of economic relations, for profit, has separate property assigned to him in the specified legal title, and economic and legal under applicable law acts as lessor.

The main characteristics that define the feature author leasing company attributed the following: the purpose and objectives of the entity; the subject, purpose and type of activity; legal form; the order of creation; the legal status of the property of the entity; economic legal (rights and obligations); legal liability; order of reorganization and liquidation of the entity.

Keywords: leasing company, financial institution, leasing activity, economic legal.

Постановка проблеми. Лізингові компанії – спеціалізовані господарські організації, які, як правило, створюються для надання лізингових послуг та є основними суб'єктами лізингової діяльності.

В останні роки у вітчизняній науці господарського права зріс науковий інтерес до дослідження правового становища окремих видів учасників лізингових відносин, одним з яких є лізингові компанії.

Аналіз досліджень і публікацій. При написанні даної статті були проаналізовані праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як І. Є. Якубівський, О. В. Трофімова, Д. С. Січко, В. С. Різник, В. А. Горемікін, О. В. Кабатова, В. Д. Газман, Ю. Харитонов, В. Вітрянський, А. Асташкіна, І. Решітнік та ін.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Ряд питань, незважаючи на наявність розробок з цієї проблеми, залишаються не дослідженими і потребують ґрунтовного визначення та узагальнення. Тому дана стаття присвячується вирішенню проблеми визначення поняття лізингової компанії як головного учасника лізингової діяльності та виділення притаманних їй основних ознак.

Формулювання цілей статті. Визначити поняття лізингової компанії та виділити її основні ознаки.

Виклад основного матеріалу дослідження. ЦК України [1], ГК України [2] та Закон України «Про фінансовий лізинг» [3] не містять поняття «лізингова компанія», хоча в окремих законодавчих актах України даний термін вживається, однак при цьому законодавець не розкриває його змісту.

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» лізингові компанії віднесені до числа фінансових установ. Обов'язок здійснення фінансового моніторингу покладає на лізингові компанії як фінансові установи Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014 р. [4]. Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» [5] покладає на лізингові компанії поряд з іншими фінансовими установами обов'язок оприлюднювати свою фінансову звітність.

Аналізуючи загальні ознаки, що притаманні суб'єкту господарювання – господарській організації загалом та чинне законодавство, що визначає порядок та особливості здійснення лізингової діяльності лізинговими компаніями в Україні, можна виділити такі ознаки лізингової компанії:

1) господарська організація, що має статус фінансової установи.

Закон України «Про фінансовий лізинг» в статті 4 визначає лізингодавця через категорію юридична особа. Згідно з даною статтею лізингодавцем може бути тільки юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингодержувачу.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [6] (далі – Закон «Про фінансові послуги») лізингові компанії, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, віднесені до числа фінансових установ.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про фінансові послуги» фінансова установа – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка віднесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом.

Фінансові послуги, відповідно до ч. 1 ст. 5 даного Закону, надаються фінансовими установами та, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності. Суб'єктами лізингової діяльності можуть бути тільки суб'єкти господарювання – господарські організації.

Згідно з п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону «Про фінансові послуги», фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, – і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів. У свою чергу, фінансовий лізинг віднесено згідно зі ст. 4 до фінансових послуг.

Таким чином, відповідно до вимог Закону України «Про фінансові послуги» надання послуг фінансового лізингу має бути виключним видом діяльності лізингової компанії.

Таку точку зору підтримують і окремі науковці. Так, А. Г. Барабаш вважає, що лізинг має бути виключним видом діяльності лізингової компанії [7, с. 4]. О. В. Асташкіна вважає, що ніякі інші функції, крім функцій лізингодавця, лізингові компанії здійснювати не можуть [8, с. 72].

На нашу думку, здійснення лізингової діяльності повинно визначатись законодавцем основним, а не виключним видом діяльності лізингової компанії і це повинно відобразитись у її статуті;

2) створення у порядку, визначеному законодавством (ст. 56 ГК України, Закон України від 26.11.2015 р. «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [9]).

У літературі окремими науковцями висловлювалася пропозиція щодо необхідності запровадження ліцензування діяльності лізингових компаній. Так, А. Г. Барабаш у своїй роботі запропонувала такі ліцензійні умови для лізингових компаній: організаційно-правова форма, яка забезпечує повну відповідальність всіх або частини учасників за боргами товариства (повне або командитне товариство); здійснення лізингової діяльності як виключного виду діяльності; встановлення на рівні закону мінімального розміру

статутного фонду лізингової компанії [10, с. 175]. На думку О. В. Трофімової, обмеження свободи підприємницької діяльності шляхом встановлення для лізингових компаній права здійснювати лізингову діяльність лише у формі повного або командитного господарського товариства є необґрунтованим, оскільки лізингодавець є кредитором, а не боржником у лізингових правовідносинах [11, с. 41].

Лізингова діяльність в Україні не ліцензується. Проте держава регулює ринок лізингових послуг та здійснює нагляд за лізинговою діяльністю шляхом запровадження обов'язкового внесення інформації про лізингові компанії до Державного реєстру фінансових установ [12].

Варто зазначити, що найбільш поширеною формою створення лізингових компаній як у зарубіжних країнах, так і в Україні є господарські товариства, а саме акціонерні товариства.

В літературі висловлюється думка, що акціонерне товариство як організаційно-правова форма лізингових компаній має ряд переваг, а саме: акціонерне товариство дозволяє залучати широке коло осіб, майнові засоби яких можуть скласти значний капітал; великі підприємства можуть засвоювати складні технології, випускати більш досконалу продукцію, сприяючи тим самим у кінцевому результаті підвищити добробут товариства в цілому; дана форма досить ефективна для здійснення переливу капіталу із однієї галузі чи сфери товариства в іншу; обмежена форма відповідальності її учасників знижує ризик втрати свого майна у випадку певних невдач товариства тощо [13, с. 199].

На нашу думку, доцільність акціонерної організаційно-правової форми лізингової компанії має ряд переваг, а саме: залучення тимчасово вільних засобів фізичних і юридичних осіб шляхом продажу їм акцій чи облігацій; використання привілейованих акцій на користь компанії; отримання більших дивідендів за рахунок ефективної роботи, що посилює, в свою чергу, зацікавленість і мотивацію працівників компанії; можливість отримання в якості вкладу майна (предмет лізингу); розвиток ринку цінних паперів з метою фінансування виробничих інвестицій тощо.

Також передбачається створення лізингових компаній як дочірніх компаній банків.

Слід відмітити, що на сучасному лізинговому ринку банки співпрацюють із всіма суб'єктами лізингових відносин: контролюють незалежні лізингові компанії, надаючи їм кредити.

Тобто, як зазначають окремі дослідники, що вибір найбільш доцільної організаційно-правової форми лізингової компанії залежить від багатьох факторів і, перш за все, від: рівня відповідальності засновників; форми формування статутного капіталу; обсягу прав; видів лізингової діяльності; кількості засновників [14, с. 15];

3) безпосереднє на постійній основі здійснення лізингової діяльності. Це передбачає інвестування коштів і набуття предмета лізингу у власність для передачі його у володіння та користування лізингоодержувачу.

В науковій літературі панує точка зору, що до лізингових компаній можуть бути віднесені суб'єкти господарювання, в предметі діяльності в установчих документах яких передбачено здійснення лізингової діяльності і які здійснили або здійснюють хоча б одну лізингову операцію. В такому випадку, як зазначає Ю. С. Харитонов, до лізингових компаній можна було б віднести банки та інші фінансово-кредитні установи, які мають право здійснювати лізингові операції відповідно до їх установчих документів [15, с. 16]. Тому, на нашу думку, в законодавчому визначенні поняття «лізингова компанія» слід закріпити, що лізингова діяльність здійснюється лізинговою компанією безпосередньо та на постійній основі.

Як зазначається в літературі, усі лізингові компанії, що нині формують лізинговий ринок України, можна поділити на такі групи:

– компанії, створені виробниками основних засобів, постачальниками та дилерами (Ілта Лізинг, Порше Лізинг Україна);

– компанії, створені банківськими установами (ВТБ Лізинг Україна, Райффайзен Лізинг Аваль, ІНГ Лізинг Україна, Унікредіт Лізинг Україна, ОТП Лізинг, Віейбі Лізинг, Укіо Банк Лізинг, Ерсте груп Імморент Україна);

– незалежні компанії (Українська Лізингова компанія, ВФС Україна, Перша Лізингова Компанія, Адванс-Лізинг);

– державні лізингові компанії («Украгролізинг») [16];

4) професійна основа діяльності, що полягає у здійсненні діяльності колективом спеціально підібраних висококваліфікованих фахівців. Професійна компетентність – це сукупність професійних знань, умінь, засоби виконання професійної діяльності.

Так, великі лізингові компанії можуть дозволити собі утримувати виділеного фахівця, який займається питаннями стратегії, а також найняти сторонніх консультантів, які мають необхідні методологічні та маркетингові компетенції. У невеликих компаніях залучити персонал значно легше, проте немає ресурсів і компетенцій. Розвиток компанії більше залежить від випадку і волі директора, ніж від продуманого плану [17];

5) мета діяльності – задоволення майнових інтересів інших суб'єктів господарських правовідносин (лізингодержувачів) в отриманні предмета лізингу, необхідного для здійснення господарської діяльності, у володіння і користування та отримання прибутку;

б) наявність відокремленого майна, закріпленого на визначеній законодавчо правовій основі (титуллі) – право власності, господарського відання, оперативного управління, оренди.

Чинне законодавство про лізинг не встановлює спеціальних (підвищених) вимог до мінімального розміру статутного фонду лізингової компанії. Тому при визначенні мінімального розміру статутного фонду лізингової компанії слід керуватись загальними вимогами, встановленими законом для відповідної організаційно-правової форми.

Ми вважаємо, що при визначенні правового статусу лізингової компанії в Законі України «Про фінансовий лізинг» слід обмежити джерела формування статутного капіталу лізингової компанії виключно грошовими коштами, що відповідатиме специфіці та характеру діяльності лізингової компанії, яка потребує наявності власних засобів для інвестування в предмети лізингу;

7) наявність господарської правосуб'єктності, що включає господарську правоздатність (сукупність прав та обов'язків, які може набувати суб'єкт у процесі здійснення господарської діяльності) та компетенцію (сукупність прав та обов'язків, якою суб'єкт наділений за законом та установчими документами).

З урахуванням вищезазначеного пропонуємо закріпити в Законі України «Про фінансовий лізинг» таке визначення терміна лізингова компанія – це господарська організація, створена у визначеному законодавством порядку, що на професійній основі, постійно та безпосередньо здійснює лізингову діяльність для задоволення майнових інтересів інших суб'єктів господарських правовідносин з метою отримання прибутку, має відокремлене майно, закріплене за ним на визначеному правовому титулі та господарську правосуб'єктність і відповідно до чинного законодавства виконує функцію лізингодавця.

Висновки. Відсутність законодавчого визначення лізингової компанії, яке широко використовується в чинному законодавстві та правозастосовчій практиці, обумовлює необхідність визначення і законодавчого закріплення поняття «лізингова компанія» в Законі України «Про фінансовий лізинг» та законодавчого визначення особливостей правового статусу лізингових компаній.

Основними ознаками (елементами), що визначають особливість лізингової компанії, є: мета і завдання суб'єкта господарювання; предмет, цілі і вид його діяльності; організаційно-правова форма; порядок створення; правовий режим майна суб'єкта господарювання; господарська правосуб'єктність (права і обов'язки); юридична відповідальність; порядок ліквідації та реорганізації суб'єкта господарювання.

Список використаної літератури

1. *Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.*
2. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.*
3. *Про фінансовий лізинг : Закон України від 11 грудня 2003 року № 1381-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 231.*
4. *Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 50–51. – Ст. 2057.*
5. *Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 року № 996-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 365.*
6. *Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.*
7. *Барабаш А. Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / А. Г. Барабаш. – Донецьк, 2004. – 18 с.*
8. *Асташкина А. В. Правовое положение российских лизинговых компаний в современном гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Асташкина. – М., 2001. – 182 с.*
9. *Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 26 листопада 2015 року № 835-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 2. – Ст. 17.*
10. *Барабаш А. Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / А. Г. Барабаш. – Донецьк, 2004. – 175 с.*

11. Трофімова О. В. Правове регулювання лізингової діяльності в Україні : моногр. / О. В. Трофімова. – К. : КИТ, 2005. – 216 с.
12. Роль лізингу в розвитку економіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://leasinginukraine.com/ua/publications/general_issues/?pid=161.
13. Кашанина Т. В. Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ) : учеб. для вузов / Т. В. Кашанина. – М. : Изд. группа «НОРМА – ИНФРА», 1999. – 815 с.
14. Лизинг: экономические и правовые основы : уч. пособ. для вузов / М. В. Карп, Е. М. Шабалин, Н. Д. Эриашвили, О. Б. Истомин ; [под ред. проф. Н. М. Коршунова]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – 191 с.
15. Харитонов Ю. Правовой статус лизинговой компании [Электронный ресурс] / Ю. Харитонов // Законодательство. – 2002. – № 7. – С. 15–18. – Режим доступу : http://vuzlib.com.ua/articles/book/13138 Rozvitok_rinku_lizingu_v_ukra/1.html.
16. Стратегическое развитие лизинговой компании [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kommersant.ru/doc/2452552>.

УДК 334.72;346.2;
347.19;347.723

Стефанія Осадчук,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
конституційного, адміністративного
та фінансового права юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ-ВКЛАДНИКІВ (КОМАНДИТИСТІВ)

Висвітлено основні аспекти правового статусу вкладників командитного товариства. Наведено окремі особливості прав та обов'язків вкладників у зарубіжних країнах. Запропоновано доповнити правомочності вкладника.

Ключові слова: командитне товариство, вкладник, командитист, товариство на вірі.

Осадчук С. С.

Правовой статус участников-вкладчиков (командитистов)

Раскрыто основные аспекты правового статуса вкладчиков командитного товарищества. Приведено отдельные особенности прав и обязанностей вкладчиков в зарубежных странах. Предложено дополнить правомочности вкладчиков.

Ключевые слова: командитное товарищество, вкладчик, командитист, товарищество на вере.

Osadchuk S.

Legal status of partners-depositors (limited partners)

This article highlights the main aspects of legal status of depositors in a special partnership. It shows certain features of rights and obligations for depositors in foreign countries. It suggests increasing legal rights of a depositor.

Keywords: special partnership, depositor, limited partner, trust partnership.

Постановка проблеми. Двадцять п'ять років дії норм Закону України «Про господарські товариства» [1] щодо правового статусу вкладників командитного товариства та ті незначні корективи, що мали місце ще у 2007, 2010 та 2011 роках викликають необхідність теоретичного осмислення цієї організаційно-правової форми підприємництва, особливо юридичної сутності командитних товариств як різновиду товариств на вірі і виявлення їх феномена як суб'єктів підприємницької діяльності та цивільного права.

До сьогодні командитні товариства залишаються певною загадкою. Серед створених організаційно-правових форм підприємництва вони займають незначний відсоток. Особливість таких товариств, поперше, в тому, що їх засновниками є обмежене коло осіб, пов'язаних між собою сімейними узами, професійним інтересом чи товариськими стосунками. Тобто взаємовідносини між засновниками будуються на взаємодовірі. Другий аспект проблеми зумовлений інтеграційними процесами в економіці, умовами іноземного інвестування, особливістю участі у зовнішньоекономічних відносинах і необхідністю уніфікації цивільного законодавства та підприємницького законодавства як його різновиду на рівні європейського співтовариства. Третій аспект зумовлений тим, що командитні товариства є оптимальним різновидом організації малого підприємництва, що дозволяє на основі сімейної взаємодовіри приймати в ньому участь навіть тим особам, підприємництво для яких заборонене чи в такому праві вони обмежені. Четвертий аспект проблеми спричинений примусовим зломом домінуючих тривалий час форм сільськогосподарського виробництва та патріархальністю відносин на селі. Від причин, наведених вище, значною мірою залежить правове становище товариств на вірі серед інших організаційно-правових форм підприємницької діяльності. У зв'язку з цим, виникає проблема переходу на відносно нові організаційно-правові форми підприємництва, що, з одного боку, дали б змогу максимально залучити до підприємництва широкі верстви населення, найбільш прийнятним та безпечним способом мобілізувати для цього внутрішні дрібні інвестиції; з другого боку, відкрили б дорогу для великого підприємництва; з третього – не перекреслили б наслідки проведеного роздержавлення та приватизації. Господарські товариства як юридичні особи, створені на основі угоди між їх засновниками шляхом об'єднання майна та підприємницької діяльності з метою отримання прибутку, найбільш повно відповідають названим вимогам [6].

© Стефанія Осадчук, 2016.

Стан дослідження. Відносно сутності створення, природи та правового регулювання діяльності командитних товариств у науковій, навчальній та популярній літературі порушено цілу низку названих проблем, але варіанти їх розв'язання далекі від ідеальних. Починаючи з перших публікацій 20-30-х років М. М. Агаркова, Х. Д. Бахчисарайцева, В. Ю. Вольфа, А. Г. Гойбаха, В. М. Гордона, Є. М. Данилова, М. И. Митила, дослідження цих проблем у подальшому велось лише в науково-порівняльному плані на прикладі даних форм підприємництва в зарубіжному праві капіталістичних держав (С. М. Братусь, О. В. Венедиктов, В. П. Мозолін та інші). Лише з реформами в економіці та переходом на ринкові відносини цю проблему розглянуто в роботах П. І. Гайдуцького, С. В. Глібка, О. Р. Кібенко, В. М. Коссака, А. Я. Пилипенка, О. А. Пушкіна, І. В. Спасібо-Фатеевої, В. Л. Яроцького та інших. Але фундаментальних праць, присвячених дослідженню сутності та правового становища саме командитних товариств, прав їх засновників і вкладників, так і не підготовлено. Необхідність системних рішень правового становища цих товариств як у науці, так і в законодавстві назріла давно.

Виклад основного матеріалу. Командитне товариство є однією із форм господарських товариств та належить, поряд із повним товариством, до найдавніших організаційно-правових форм підприємницької діяльності. Термін «командита» походить від італійського слова, що є синонімічним іншому латинському терміну який означає «довіряти на збереження, зберігати», а також характеризує сутність взаємовідносин командитистів та повних учасників. Історично ця форма господарського товариства виникла в епоху середньовіччя і набула широкого розповсюдження як спосіб залучення до ведення торгового промислу капіталів анонімних вкладників. Як зазначено в юридичній літературі, спочатку командитне товариство виникло як спосіб вчинення купцем (підприємцем) у ході морської торгівлі угод за допомогою спеціально довірених йому для такої мети капіталів (майна) інших осіб, а пізніше використовувалося для отримання підприємницької вигоди особами, які не були комерційними комерсантами (насамперед, дворянами). Ця форма дозволяла купцям (комплементаріям) залучити до справи великі капітали церкви та дворян, і при цьому зберегти повний контроль над торговим товариством. З іншої сторони, командитисти могли отримувати прибутки на вкладений капітал, при цьому вони жодним чином не фігурували у торгових книгах, а тому не ризикували бути звинуваченими у лихварстві [5].

Термін «командитне товариство» вважається міжнародним варіантом назви цієї організаційно-правової форми. У законодавстві деяких іноземних держав (наприклад, Російської Федерації) командитне товариство має іншу назву – товариство на вірі (ч.1 ст.82 ЦК РФ) [3]. У зарубіжній практиці ця форма господарських товариств використовується як спосіб акумуляції капіталів. З одного боку – окремих громадян, що бажають здійснити ділові проекти, але не мають для цього достатніх коштів, з другого боку – різних фірм, що бажають вкласти свої капітали у справу, але не мають проектів, під які могли б бути виділені капітали. Фірма-командитор приймає участь у бізнесі своїми капіталами, причому вона може в будь-який час вийти зі справи зі своїм паєм. У країнах англосаксонської системи права (Великобританія, США) командитне товариство скорочено позначається «Ltd» (від англійського – limited – обмежений), а серед вітчизняних підприємців таке скорочення помилково асоціюється з товариством з обмеженою відповідальністю. У нашій країні ця форма товариства набула поширення завдяки можливості маневрування ресурсами підприємств.

Легальне визначення командитного товариства наведено у ст.75 Закону України «Про господарські товариства» [1] та ст.133 ЦК України [2], де командитне товариство (далі – КТ) тлумачиться як товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від його імені підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (повними учасниками), є один чи кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Іншими словами, командитне товариство є об'єднанням осіб, в якому хоча б один учасник несе відповідальність за спільними боргами товариства всім майном, а інший (або інші) – ризикує лише власним вкладом.

Командитне товариство виникло як видозмінна форма повного товариства і дозволило учасникам залучити грошові кошти на менш ризикових умовах, ніж за договором позики. Щодо вкладників, то для них така форма виявилась привабливою з точки зору можливості отримання доходів від підприємницької діяльності, без особистої участі та не ризикуючи всім своїм майном. Також з'явилися можливості об'єднання майна для підприємницької діяльності як підприємцям (повним учасникам), так і непідприємцям (вкладникам), поєднуючи у собі властивості об'єднання осіб (підприємців) та об'єднання капіталів.

Командитист – учасник командитного товариства, який відповідає за діяльність товариства в межах суми його вкладу і приймає участі у підприємницькій діяльності [4].

Вкладники командитного товариства не є професійними підприємцями, вони не приймають участь у веденні справ та управлінні товариства та несуть ризик лише щодо свого вкладу. Вони зберігають тільки право на отримання доходу (прибутку) відповідно до частки у складеному капіталі товариства та на інформацію про діяльність товариства (ч. 2 ст. 137 ЦК). Тому у питаннях використання майна товариства вкладники вимушені покладатися на повних учасників та довіряти їм. Саме тому, як уже згадувалося, у законодавстві деяких держав командитне товариство має назву «товариство на вірі».

Правове положення вкладників командитного товариства визначено низкою правових норм ЦК (насамперед, статтями 135-138), статтями 79, 80 Закону України «Про господарські товариства».

З одного боку, вкладники повністю відсторонені від участі в управлінні справами товариства та веденні його справ, вони можуть діяти від імені товариства тільки за довіреністю (відповідно до ч. 2 ст. 136 ЦК). З іншого боку, вкладники розпоряджаються своїми вкладами незалежно від повних учасників.

Відповідно прав вкладника, слід зауважити, що вони визначені законодавцем у мінімальному обсязі. **Основні права вкладника** мають суто майновий характер.

Зокрема, вкладники командитного товариства мають право отримати частину прибутку товариства, що відповідає їхній частці у складеному капіталі товариства, у порядку, встановленому засновницьким договором (або меморандумом).

Вкладники можуть також передати свою частку (її частину) у складеному капіталі як іншому вкладнику, так і третій особі, яка неприймає участі у товаристві, повідомивши про це товариство. Для такої передачі не вимагається згоди товариства або повних учасників товариства, адже жодних особисто-довірчих відносин з участю вкладників не виникає. На вкладника покладається Законом лише обов'язок повідомити товариство про таку передачу. При відчуженні вкладником своєї частки (або її частини) третій особі, інші вкладники товариства користуються переважним правом її набуття (п. 3 ч. 2 ст. 137 ЦК) пропорційно до розмірів своїх часток у складеному капіталі товариства, якщо інше не встановлено засновницьким договором командитного товариства. Якщо бажання викупити частку (її частину) виявили декілька вкладників, така частка розподіляється між ними відповідно до їхніх часток у складеному капіталі.

У випадку передання вкладником усієї своєї частки іншій особі, його участь у командитному товаристві припиняється.

Вкладник за своїм бажанням має право вийти з командитного товариства по закінченню кожного фінансового року, отримавши при цьому свій вклад. Таким чином, особливістю прав вкладників на майно товариства є те, що при виході з товариства вони вправі претендувати лише на повернення свого вкладу, а не на отримання відповідної частки у майні товариства (пункти 6, 7 ч. 2 ст. 137 ЦК).

Крім того, вкладник командитного товариства має право вимагати першочергового повернення вкладу у разі ліквідації командитного товариства.

Разом із зазначеними майновими правами вкладник володіє також і **немайновими правами**. Зокрема, правом на інформацію, яке передбачає можливість ознайомлення із річними звітами та балансами товариства. Дане право має цінність лише з тієї позиції, що воно сприяє реалізації майнових інтересів вкладника. До немайнових прав вкладника слід також віднести його право діяти від імені товариства у разі видачі йому довіреності та відповідно до неї.

Засновницьким договором або меморандумом конкретного командитного товариства можуть бути встановлені й інші права вкладників.

До **обов'язків вкладників** насамперед належить обов'язок з внесення вкладів у складений капітал товариства, виконання якого посвідчується «свідоцтвом про участь у командитному товаристві» (ч. 1 ст. 137), яке і засвідчує статус вкладника. Законодавством не встановлені вимоги до цього свідоцтва, тому видається воно від імені командитного товариства повними учасниками, які здійснюють управління діяльністю товариства у довільній формі, яку вони обрали. Якщо до моменту державної реєстрації командитного товариства вкладник зобов'язаний внести не менше 25 відсотків вкладу, то решту він повинен внести після державної реєстрації у строк, встановлений засновницьким договором. У випадку невнесення вкладником вкладу він буде нести відповідальність відповідно до ч. 2 ст. 138 ЦК.

Вкладники зобов'язані також не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства, що стала їм відома (зокрема, після ознайомлення з документами товариства) (ч. 1 ст. 117 ЦК), а також зобов'язані додержуватись положень засновницького договору товариства.

Слід зазначити, що оскільки норма ч. 1 ст. 137 ЦК сформульована законодавцем як імперативна, то засновницький договір командитного товариства не може передбачати для вкладника інших обов'язків ніж ті, що визначені законодавством.

У ЦК України не передбачено можливості виключення вкладників зі складу командитного товариства.

Відповідальність вкладника настає за певних підстав. Як було зазначено, вкладники командитного товариства не приймають участі в управлінні діяльністю товариства. Водночас, вони відповідно до ч. 2 ст. 136 ЦК мають право діяти від імені товариства тільки за довіреністю, що видається повними учасниками командитного товариства, які здійснюють управління його діяльністю. Відтак, вкладник управі діяти від імені командитного товариства, у тому числі вчиняти правочини лише на підставі виданої довіреності. У разі, якщо вкладник товариства вчинив правочин від імені та в інтересах товариства, але без відповідних повноважень, такий правочин створює, змінює, припиняє цивільні обов'язки для самого вкладника, а не для товариства. Проте, відповідно до правил ч. 1 ст. 138 ЦК у разі схвалення таких дій вкладника командитним товариством він звільняється від відповідальності перед кредиторами за вчинений правочин. В іншому випадку, якщо схвалення командитного товариства не буде отримано, вкладник відповідає перед третіми особами за вчиненим ним правочином усім своїм майном, на яке відповідно до Закону може бути звернене стягнення. Це означає, що правочин, вчинений вкладником командитного товариства без відповідних повноважень, може створювати, змінювати та припиняти цивільні права та обов'язки для командитного товариства лише у випадку схвалення відповідних дій вкладника командитним товариством. Відповідно до ч. 1 ст. 241 ЦК правочин вважається схваленим, зокрема, у разі якщо командитне товариство вчинило дії, що свідчать про прийняття правочину до виконання.

Ще однією законодавчою (ч. 2 ст. 138 ЦК) підставою для несення вкладником відповідальності є випадок, коли він не вніс передбаченого засновницьким договором (меморандумом) вкладу. У такому разі вкладник несе відповідальність перед товариством у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом). Враховуючи один із основних обов'язків вкладника командитного товариства щодо внесення ним вкладу до складеного капіталу товариства, засновницьким договором командитного товариства за несвоєчасне внесення вкладником вкладу або внесення його не у повному розмірі, можуть бути встановлені різні засоби відповідальності, наприклад, штрафні санкції (сплата неустойки, відповідно до ст. 549 ЦК) або виключення вкладника із командитного товариства тощо.

Висновки. Прослідковано, що командитне товариство є достатньо перспективним видом господарського товариства у зв'язку з тим, що повні учасники без додаткового ризику набувають можливості збільшити свій початковий капітал за рахунок внесків вкладників товариства, виключаючи тим самим необхідність залучення цього капіталу зі сторони (шляхом укладення договорів займу, отримання кредиту та ін.) З іншого боку, у вкладників виникає можливість отримання прибутку від підприємницької діяльності товариства на досить вигідних умовах: без участі у керуванні його справами та ризиком тільки свого вкладу у це товариство.

Успішному функціонуванню цієї організаційно-правової форми господарювання та привабливості сприятиме закріплення на рівні закону за вкладником право на переважне працевлаштування у командитному товаристві та правомочності вкладників щодо припинення його діяльності в разі смерті єдиного учасника чи прийняття в нього за згодою інших вкладників нового учасника як засоби підвищення гарантій стабільності такої організаційно-правової форми підприємництва.

Список використаної літератури

1. *Про господарські товариства. Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 49. – Ст. 682.*
2. *Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.*
3. *Цивільний кодекс Російської Федерації // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.grazkodeks.ru/>.*
4. *Економічна енциклопедія : У трьох томах. Т. 1. / Редкол.: С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К. : Видавничий центр «Академія», 2000. – 864 с.*
5. *Цивільне право України : підручник. Загальна частина // за ред. Дзера О.В. – Юрінком Інтер. – К., 2014. – 976 с.*
6. *Яковлев Ю. В. Командитні товариства як суб'єкти підприємницької діяльності // Автореф. дис. к.ю.н. – 12.00.03. – Х., 2001. – 19 с.*

Ольга Паславська,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

Здійснено наукове дослідження правового режиму земельних ділянок що передаються у власність чи надаються у користування фізичним особам для ведення особистих селянських господарств, які є особливою організаційно-правовою формою здійснення виробничо-господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: особисті селянські господарства, правовий режим, земельна ділянка, власники землі.

Паславская О.

Особенности правового режима земельных наделов для личных сельских хозяйств

В статье проведено научное исследование правового режима земельных наделов, которые передаются в собственность или пользование физическим лицам для личных сельских хозяйств, которые являются особой организационно-правовой формой осуществления производственно-хозяйственной деятельности по производству сельскохозяйственной продукции.

Ключевые слова: личные сельские хозяйства, правовой режим, земельные наделы, собственники земли.

Paslavska O.

Features of the legal regime of land of private farms

In the article the scientific study of the legal regime of land for subsidiary farming, which is a particular legal form implementation of industrial and economic activities related to agricultural production on land transferred the ownership or provided for use by individuals.

Keywords: private farms, the legal regime, land, land owners.

Постановка проблеми. У зв'язку з тим, що на сьогоднішній день питання існування особистих селянських господарств як самостійних суб'єктів господарювання є дискусійними, потребують аналізу правові питання їх правосуб'єктності, а також визначення правового режиму земельних ділянок для їх використання при здійсненні виробничо-господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом сільськогосподарської продукції.

Стан дослідження. Правовим аспектам інституту права власності на землю в Україні присвячувалась значна увага науковцями, серед яких вагомий внесок у науку з цих проблем внесли В. Л. Мунтян, В. І. Семчик, В. І. Андрейцев, О. О. Погрібний, П. Ф. Кулинич, А. П. Гетьман, В. К. Гуревський, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко, В. З. Янчук, В. В. Янчук, М. В. Шульга, В. М. Єрмоленко, І. І. Каракаш, М. Я. Ващишин, А. В. Луняченко, В. В. Носік, В. П. Яніцький, В. І. Федорович, Н. В. Ільків, А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко, О. А. Вівчаренко та інші вчені. Окрім того, науково-теоретичну основу дослідження склали нормативно-правові акти, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі ведення особистих селянських господарств в Україні.

Постановка завдання. Враховуючи, що на законодавчому рівні у Земельному кодексі України передбачається передача земельних ділянок у власність громадянам для ведення особистого селянського господарства, набувають актуальності питання щодо визначення суб'єктного складу земельних правовідносин, які виникають у процесі набуття та реалізації права на землю фізичними особами для ведення особистого селянського господарства. Саме тому важливим є з'ясування питання про те, хто може бути суб'єктом права на ведення особистого селянського господарства та відповідно, хто може бути власником земельної ділянки, яка виділяється для утримання цього господарства.

Виклад основного матеріалу. Особисте селянське господарство – новий та особливий суб'єкт земельних та аграрних відносин. Питання правового становища особистих селянських господарств набули особливого значення з прийняттям Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р., [2] а особливо Закону України «Про особисті селянські господарства в Україні» від 15 травня 2003 р. [4]. Адже саме цей Закон визначив правові, організаційні, економічні та соціальні засади ведення особистих селянських господарств. Проте в юридичній літературі порушується питання про те, що функціонування таких господарств як самостійних суб'єктів господарювання на сьогоднішній день є дискусійним. Як слушно зазначає

Н. І. Титова, особисте селянське господарство не є юридичною особою, і в той же час Закон говорить про «майно особистого селянського господарства», що є основною ознакою саме юридичної особи [5, с. 229]. Заразом, науковець висловлює думку про те, що за своїм сімейним (родинним) складом особисте селянське господарство близьке до фермерського господарства, проте істотно відрізняється від нього відсутністю підприємницьких засад діяльності в основному, нетоварним характером цієї діяльності [5, с. 230].

Отже, громадяни, які виявили бажання вести особисте селянське господарство, мають для цієї мети перш за все отримати земельну ділянку. Відповідно до статті 33 ЗК України, громадяни України можуть мати на праві власності та орендувати земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства, а іноземні громадяни та особи без громадянства можуть мати земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства на умовах оренди. Використання земель особистого селянського господарства здійснюється відповідно до Закону [2]. Земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства надаються за рішенням сільської, селищної та міської ради, що передбачає надання земель для ведення особистого селянського господарства за рішенням міської ради із земель міських населених пунктів.

Кількість особистих селянських господарств, які створені і функціонують в Україні, з наведеної в таблиці [6].

Особисті селянські господарства в Україні станом на 1 січня 2015 року¹

У сільських населених пунктах, що знаходяться в підпорядкуванні сільських, селищних і міських рад, станом на 1 січня 2015р. зареєстровано 4,1 млн. домогосподарств, членам яких відповідно до чинного законодавства надані земельні ділянки з цільовим призначенням «для ведення особистого селянського господарства» (далі - особисті селянські господарства).

Особисті селянські господарства характеризуються такими даними:

	На 1 січня 2015р.	Довідково: на 1 січня 2014р
Кількість господарств, тис.	4136,8	4241,6
з них господарства, які утримують худобу та птицю	2922,2	3044,7
мають у приватній власності сільськогосподарську техніку	323,1	303,5
Площа земельних ділянок, тис. га	6296,5	6445,8
у тому числі з цільовим призначенням для будівництва, обслуговування житлового будинку, господарських будівель	805,1	820,7
для ведення особистого селянського господарства	2604,5	2692,0
для ведення товарного сільськогосподарського виробництва	2820,2	2858,0
з них узятих в оренду	312,1	318,1
Чисельність худоби, тис. голів :	2177,3	2519,7
великої рогатої худоби		
у т.ч. корів	1494,5	1624,7
свиней	2779,8	3049,0

Розгорнутий науково-практичний коментар до Закону України «Про особисте селянське господарство» за редакцією В. В. Носіка [7, с. 52], дає розгорнуту характеристику земельним ділянкам особистого селянського господарства, де вказано, що для ведення особистого селянського господарства використовуються земельні ділянки розміром не більше 2,0 гектара, передані фізичним особам у власність або оренду в порядку, встановленому законом (п. 1, ст. 5). Зокрема, ст. 121 ЗК України, та ст. 5 ЗУ «Про особисте селянське господарство» встановлюють норму безоплатної передачі земельних ділянок, яка для ведення особистих селянських господарств становить не більше ніж 2 га. Крім безоплатної передачі земельних ділянок, ЗК України встановлює й інші підстави набуття земельної ділянки на праві власності Наприклад, шляхом придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами, прийняття спадщини, які також можуть використовуватися для ведення особистого селянського господарства.

¹ Дані можуть бути уточнені

Без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції.

Особисті селянські господарства за регіонами на 1 січня 2015 року

Кількість господарств, тис.	Площа з емельних ділянок, тис. га	У т.ч. для ведення особистого селянського господарства, тис. га	Чисельність худоби, тис. голів			
			великої рогатої худоби	у т.ч. корів	свиней	
Україна	4 136,8	6 296,5	2 604,5	2 177,3	1 494,5	2 779,8
Вінницька	287,2	290,9	143,9	175,9	116,2	207,1
Волинська	152,6	329,2	215,3	102,3	81,2	187,3
Дніпропетровська	174,4	421,9	98,3	76,4	49,3	85,1
Донецька	86,3	199,3	61,3	28,9	19,3	25,6
Житомирська	189,2	197,9	97,6	106,4	80,6	102,6
Закарпатська	229,0	219,8	79,7	115,5	84,0	217,4
Запорізька	125,8	398,4	111,0	67,5	42,3	74,9
Івано-Франківська	259,7	244,9	150,3	145,2	94,8	98,8
Київська	234,6	195,9	93,9	42,4	33,1	105,5
Кіровоградська	126,4	300,2	88,6	63,2	38,7	86,4
Луганська	43,3	113,7	32,1	28,3	16,2	17,6
Львівська	283,1	322,4	162,6	170,9	117,5	136,4
Миколаївська	80,7	307,6	66,2	71,8	47,8	44,3
Одеська	179,4	376,5	121,5	112,7	68,2	156,7
Полтавська	199,9	279,4	144,0	83,8	54,6	95,5
Рівненська	179,7	315,3	129,2	111,7	84,2	229,3
Сумська	135,8	150,3	92,0	54,0	42,0	69,6
Тернопільська	186,2	238,4	146,6	128,2	85,4	203,4
Харківська	143,8	286,9	91,0	79,1	46,7	82,3
Херсонська	88,0	357,1	94,0	56,6	38,7	38,0
Хмельницька	214,1	214,9	115,6	146,1	103,8	174,0
Черкаська	205,5	183,4	99,8	61,1	39,8	167,1
Чернівецька	176,3	187,9	75,5	79,0	50,7	88,3
Чернігівська	155,8	164,3	94,5	70,3	59,4	86,5

Крім використання земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства на праві власності, ЗК України та ЗУ «Про особисте селянське господарство» встановлює право використовувати земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства на умовах оренди [2, ст. 93; 4, ст. 5]. У чинному земельному законодавстві України не передбачається максимальний розмір земельних ділянок, що можуть бути надані в оренду для ведення особистого селянського господарства. У разі надання земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства в оренду, розмір такої земельної ділянки не обмежується вказаними максимальними розмірами, передбаченими для права власності, і визначається у договорі оренди земельної ділянки.

В юридичній літературі поняття права власності на землю розглядається з різних поглядів. Зокрема, В. І. Семчик право власності в об'єктивному розумінні розглядає як встановлений нормами права стан належності земельних ділянок певній особі. В суб'єктивному розумінні воно розглядається як сукупність правомочностей (прав та обов'язків) суб'єктів права щодо володіння, користування і розпорядження належними їм земельними ділянками. Автор виводить єдине визначення поняття права власності на землю. Під ним він розуміє врегульовані нормами земельного та інших галузей права суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження земельними ділянками, суб'єктами яких є громадяни, юридичні особи, територіальні громади і держава [8, с. 119].

Грецький філософ Аристотель зазначав, що багатством є не володіння майном на праві власності, а можливість його використання [9, с. 31]. Римський юрист Павло вважав право користування найістотнішою складовою власності [10, с. 171].

Як зазначає В. В. Носік, динаміка права власності на землю проявляється лише у здійсненні такого права відповідними суб'єктами з метою задоволення потреб і законних інтересів, пов'язаних з використанням землі чи конкретної земельної ділянки [11, с. 253].

На думку Л. Заставської, більшість положень права власності в суб'єктивному розумінні щодо володіння, користування і розпорядження земельною ділянкою в земельному і цивільному праві ототожнюються. Відмінність полягає в тому, що за цивільним законом права власника на майно є абсолютними, в той

час як на землю у встановлених випадках – відносними. Власник майна здійснює тріаду правомочностей щодо майна на свій розсуд завжди, за окремими винятками, тоді як земельний закон в багатьох випадках встановлює порядок та умови використання земельної ділянки і навіть розпорядження нею, обмежує права власника, визначає правила його поведінки [12, с. 18].

В теорії права під суб'єктами права розуміються учасники правових відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні обов'язки [13, с. 312]. Слід зазначити, що у юридичній літературі дослідженню питання земельної правосуб'єктності фізичних осіб приділяється значна увага. Це пов'язується, насамперед, з тим, що визначення земельної правосуб'єктності має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки тільки після чіткого закріплення земельної правосуб'єктності ми можемо говорити про можливість реального та гарантованого виникнення та існування земельних правовідносин.

У теорії земельного права до визначення земельної правосуб'єктності [3, с. 204–205; 11, с. 492; 14, с. 138–141] єдиного підходу не було. Поняття земельної правосуб'єктності було здійснено власне Законом України «Про особисте селянське господарство» (ст. 5), де визначено, що земельна ділянка для ведення особистого селянського господарства на праві власності може належати громадянину України одноособово або декільком громадянам України (на праві спільної часткової або сумісної власності). Спільна сумісна власність на земельну ділянку виникає у подружжя за умови, що земельну ділянку було набуто у період шлюбу [4].

Як вже зазначалося вище, суб'єктом права на земельну ділянку для вказаної мети можуть бути лише фізичні особи. Тому можна вважати, що безпідставними є рішення деяких органів місцевого самоврядування чи органів державної влади про відмову у передачі у приватну власність земельної ділянки одному з членів сім'ї, у якій інші члени сім'ї вже приватизували одну чи декілька земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства.

Таким чином, характерною особливістю правового режиму земельних ділянок, призначених для ведення особистого селянського господарства є те, що право на одержання земельної ділянки для такої мети можуть мати лише фізичні особи, громадяни України.

Ще однією особливістю досліджуваного питання є саме визначення поняття земельної ділянки. В юридичній літературі є різні підходи науковців до юридичного визначення поняття земельної ділянки. Незважаючи на деякі відмінності запропонованих визначень, автори дотримуються єдиної думки, що при визначенні земельної ділянки необхідно вказати перш за все на ознаки, які індивідуалізують земельну ділянку, внаслідок чого вона може бути об'єктом земельних правовідносин. Зокрема, такою обов'язковою ознакою земельної ділянки є її цільове призначення [11, с. 84; 14, с. 107; 17, с. 64], що передбачено статтями 91, 96 ЗК України.

Використання земельної ділянки за її цільовим призначенням є одночасно як правом так і обов'язком землекористувача. Віднесення земель до відповідної категорії не залежить від суб'єкта землекористування, про що вказується у юридичній літературі [3, с. 91].

Зміст чіткого формулювання у законодавстві поняття «цільове використання (призначення)» кожного виду землекористування полягає у тому, що за недотримання вимог щодо використання земельної ділянки, суб'єкт землекористування може притягатись до відповідальності. Так, відповідно до ст. 141 Земельного кодексу України, підставою для припинення права користування земельною ділянкою є її використання не за цільовим призначенням. З огляду на те, що земля є невід'ємною умовою, місцем, джерелом життєдіяльності людини, забезпечення її духовних та матеріальних потреб [12, с. 6], законодавець передбачає притягнення до відповідальності громадян, винних у нецільовому використанні земельної ділянки.

Крім того, після отримання земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства фізична, особа має право не лише самостійно господарювати на цій земельній ділянці, а й вимагати від інших суб'єктів права не перешкоджати у використанні даної земельної ділянки відповідно до її цільового призначення [15, с. 277].

Слід також зазначити, що норми статті 22 ЗК України щодо надання земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства мають виключний характер. Це означає, що земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства не можуть передаватись у власність чи надаватись у користування з інших категорій земель України.

Відповідно до ст. 58 Конституції України, громадянин (особа) здійснює свою діяльність за принципом «дозволено все, що не заборонено законом». Фізична особа, яка набула право на земельну ділянку для ведення особистого селянського господарства, має право здійснювати будь-яку діяльність, що не заборонена законом.

В процесі дослідження цієї теми науковцями було здійснено узагальнення поняття «цільове використання земельних ділянок для ведення особистих селянських господарств», під яким розуміється можливість «вироснути овочі, фрукти, корм для худоби та деякі інші сільськогосподарські культури, а також використовувати ці ділянки для сінокошення та випасання худоби». Стосовно можливості будівництва деяких будівель на землях для ведення особистого селянського господарства громадян, то вважається, що дозволено зведення лише виробничих будівель [15, с. 276–277].

Тому, при дослідженні питання щодо можливого цільового використання земель для ведення громадянами особистих селянських господарств необхідно враховувати, що земельне законодавство України передбачає надання сільськогосподарських угідь із земель сільськогосподарського призначення громадянам для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокошення і випасання худоби (ст. 34, 35, 36 ЗКУ). Відповідно до Земельного кодексу України, землями сільськогосподарського призначення є землі, надані для потреб сільського господарства або призначені для цих цілей. Визначивши, що земельні ділянки, надані для ведення особистого селянського господарства належать до такого різновиду земель сільськогосподарського призначення як сільськогосподарські угіддя, законодавець виключив можливість для громадян будувати на цих землях житлові будинки, господарські будівлі і споруди. Для будівництва господарських будівель та споруд громадянам надаються окремі земельні ділянки (ст. 40 ЗК України).

На підставі проведеного дослідження, цільове використання земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства можна визначити таким чином: земельні ділянки для ведення громадянами особистого селянського господарства надаються із земель сільськогосподарського призначення для вирощування сільськогосподарської продукції не забороненої законом, а також для здійснення виробничо-господарської діяльності, пов'язаної з виробництвом цієї продукції. На цих земельних ділянках забороняються будь-які види будівництва.

Ще однією із складових використання земель, яка визначає загальну спрямованість правового регулювання всіх земельних правовідносин, є ефективність землекористування, яке здійснюється з дотриманням вимог Законодавства у галузі охорони земель, забезпечення їх збереження та відтворення земельних ресурсів (ст. 162-164 ЗКУ). Здійснення охорони землі у процесі землекористування є одним із обов'язків землекористувачів. Як і при розкритті поняття про ефективне та цільове використання, поняття охорони землі щодо земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства також має свою специфіку, яка нерозривно пов'язана з їх цільовим призначенням.

Стаття 67 Конституції України закріплює обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Якщо земельна ділянка використовується на праві приватної власності, то згідно із законодавством України [ст. 206 ЗКУ] власники земельної ділянки повинні сплачувати податок на землю. Ставка земельного податку визначається за одиницею площі земельної ділянки. В юридичній літературі плата за землю визначається як періодичний платіж до бюджету або на користь орендодавця земельної ділянки, що підлягає сплаті землевласниками та землекористувачами за використання земельних ділянок [3, с. 441].

Підсумовуючи дослідження, можна зробити загальний висновок про те, що характерною особливістю правового режиму земельних ділянок, призначених для ведення особистого селянського господарства є те, що право на отримання земельної ділянки для такої мети можуть мати лише фізичні особи. Лише після чіткого закріплення земельної правосуб'єктності ми можемо говорити про можливість реального та гарантованого виникнення та існування земельних правовідносин.

Земельні ділянки, виділені для особистого селянського господарства, повинні використовуватися лише за їх цільовим призначенням, що є одночасно як правом так і обов'язком землекористувача. Змістом цільового використання земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства є виробництво сільськогосподарської продукції, не забороненої законом. На цих земельних ділянках забороняються всі види будівництва, за винятком виробничих споруд.

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // *Урядовий кур'єр*. – 2001. – № 211–212. – 15 листопада. – С. 3–14.
3. *Земельний Кодекс України. Науково-практичний коментар*. – А. М. Мірошніченко, Р. І. Марусенко // *Правова Єдність*. – Всеукраїнська асоціація видавців. К. – 2009. – С. 495.

4. Закон України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №20. – Ст. 249.
5. Титова Н. І. Землі сільськогосподарського призначення : права громадян України. – Науково-навчальний посібник. – ПАІС, Вид. Львів – 2005. – С. 367.
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : agroa.net/news/news_49790.html.
7. Носік В. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про особисте селянське господарство». – К., 2004. – С. 52.
8. Земельне право / За ред. В. І. Семчика і П. Ф. Кулинича. – К. : Вид. дім «Ін-Юре», 2001. – С. 119.
9. Антические риторики : (Переводы) Собрание текстов, статьи, коммент. и общ. ред. А. А. Тахо-Роди; (Вступ. статья А. Ф. Лесова). – М. : Изд-во МГУ, 1978. – 352 с.
10. Римское частное право. – М. : Новый юрист. 1997. – 512 с.
11. Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія / В. В. Носік. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. – Бібліогр.: с. 507–543. – ISBN № 966–667–224–3.
12. Заставська Л. Право власності на землю в Україні /розвиток та основні риси / Автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.06 / Лариса Павлівна Заставська; В.о. НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Б. в., 2003. – 19 с.
13. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков та інші ; За ред. В. В. Копейчикова. – Стер. вид. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с. – Бібліогр. : с. 312.
14. Мірошниченко М. // Земельне право України. Підручник – / Правова єдність. Всеукраїнська асоціація видавців. – Київ – 2009. С. 711.
15. Аграрне право України. Підручник за заг. ред. В. М. Єрмоленка, д.ю.н., проф. – К., Юрінком Інтер, – 2010. – С. 606.
16. Лебідь В. І. Правова природа особистого селянського господарства // Право України. – 2002. – № 9. – С. 68–73.
17. Луначенко А. В. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення //Земельне право. – 2006. – № 1. – С. 64.

Валентина Слома,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету Тернопільського
національного економічного університету

СЕРВІТУТ ЯК ВИД РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЧУЖЕ МАЙНО

Проаналізовано законодавчі положення щодо регулювання сервітуту як виду речових прав на чуже майно. Розглянуто окремі види сервітутів, які застосовуються на практиці, а також підстави виникнення сервітутів.

Ключові слова: сервітут, речове право, земельні сервітутути, особисті сервітутути, права на чуже майно.

Слома В. Н.

Servitutum как вид вещных прав на чужое имущество

Проанализировано законодательные положения относительно регулирования сервитута как вида вещных прав на чужое имущество. Рассмотрено отдельные виды сервитутов, которые используются в практике, а также основания возникновения сервитутов.

Ключевые слова: сервитут, вещное право, земельные сервитуты, личные сервитуты, права на чужое имущество.

Sloma V.

Servitude as a kind of material rights to someone else's property

The article analyzes the legislative provisions of the regulation of of the easement as a kind of material rights of alien property. There are considered certain types of easements which are used in practice as well as causes of easement's appearance.

Keywords: an easement, a material right, land easements, personal easements, rights on alien property.

Актуальність. Питання сервітутних відносин стає все більш актуальним з позиції його дослідження. Інститут сервітуту успадкований з римського права. В різні історичні періоди ставлення до нього було неоднозначним. Сервітутні договори нині укладаються доволі часто, саме тому актуальним є дослідження видів сервітутів, а також змісту сервітутних договорів.

Аналіз наукових досліджень. Сервітутути як вид речових прав на чуже майно досліджувались такими вченими, як : А. А. Бірюков, І. Е. Косарєв, П. Ф. Кулинич, В. В. Луць, В. М. Мартин, І. В. Мироненко, О. А. Підпригора, А. А. Рябов, А. В. Сосніна, Є. О. Харитонов, В. М. Хвостов та інші.

Метою статті є вивчення законодавчого регулювання сервітуту як виду речових прав на чуже майно, а також дослідження наукової літератури з даного питання.

Доктриною цивільного права вироблено значну кількість визначень поняття «сервітут». В. І. Синайський характеризував сервітут як речове право користування чужим майном у певному відношенні, яке не зобов'язує власника до позитивних дій [6, с. 216].

В. М. Хвостов розглядав сервітутути як речові права, які підкоряють річ лише уповноваженій особі не у всіх відношеннях, а тільки у визначеному напрямку і з визначеною метою [10, с. 178].

І. Б. Новицький, І. С. Перетерський зазначали, що сервітутами називались права користування чужою річчю, які встановлювались або для створення певних вигод при експлуатації визначеної земельної ділянки, або на користь визначених осіб [5, с. 167].

А. А. Бірюков зазначає, що сервітут – речове право обмеженого користування чужим нерухомим майном у суворо обмеженому обсягу і межах, визначених необхідністю його встановлення та здійснення [1, с. 7].

Розглядаючи інститут сервітуту, визначають такі його ознаки:

- речово-правовий характер даного інституту;
- сервітут представляє право обмеженого користування річчю, що дозволяє виділити його серед інших видів речових прав, пов'язаних із користуванням;
- наявність обтяженого сервітутути індивідуально визначеного нерухомого майна;
- сервітут встановлюється у випадку, якщо особа іншим чином не може реалізувати своє право;
- сервітут повинен бути встановлений найменш обтяжливим способом щодо власника нерухомості;
- безспірною ознакою сервітуту є можливість його абсолютного захисту, яким користується уповноважений суб'єкт, від посягань третіх осіб, в тому числі і власника;

– сервітутам властивий принцип «слідування». Сервітути зберігають чинність у випадку переходу права власності на обтяжену річ до інших осіб;

– сервітути не підлягають відчуженню [8, с. 51].

ЦК України поділяє сервітути на земельні та особисті. Відповідно до ст. 401 ЦК України, право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим чином.

У юридичній літературі категорія земельного сервітуту розглядається в декількох значеннях:

1) як право на чужу земельну ділянку;

2) як правовідносини, зміст яких конкретизується в правах та обов'язках сторін, виявляючи сутність земельного сервітуту;

3) як функціонально визначене обтяження однієї земельної ділянки на користь іншої [4, с. 130].

Відповідно до ч. 1 ст. 98 ЗК України, право земельного сервітуту – це право власника або землекористувача земельної ділянки на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками).

Відповідно до ст. 99 ЗК України, власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів: а) право проходу та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; в) право на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм); г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; е) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби по наявному шляху; ж) право встановлення будівельних рихтувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд; з) інші земельні сервітути.

Особистий сервітут – право користування чужою річчю конкретно визначеної особи, що не може бути відчуженим чи успадкованим. Відповідно до п. 1 ст. 401 ЦК України, особисті сервітути встановлюються для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.

Залежно від строку дії сервітуту, він може бути встановлений на певний строк або без визначення строку (ч. 2 ст. 403 ЦК України). Аналогічне правило передбачене і ч. 2 ст. 98 ЗК України, відповідно до якої земельні сервітути можуть бути постійними і строковими.

У доктрині цивільного права сервітути, залежно від їх змісту, поділяють на позитивні та негативні. Позитивні передбачають можливість активних дій сервітуарія та його впливу на річ (право проїзду, проходу), негативні виражаються у позбавленні власника майна вчиняти визначені дії (висаджувати насадження на визначеній території).

Виділяють також приватний та публічний сервітут. Суб'єктами приватного сервітуту є окремі особи чи визначене коло осіб. Приватний сервітут встановлюється договором, заповітом, законом або рішенням суду.

Суб'єктами публічного сервітуту є невизначене коло осіб. Даний вид сервітуту встановлюється рішенням державних органів або органів місцевого самоврядування.

Варто погодитись з Г. В. Сосніною щодо того, що всі сервітутні відносини повинні носити конкретно-особистісний характер, так як обтяження власника, які настають в результаті встановлення сервітуту, є зворотною стороною права, яке належить сервітуарію. Таким чином, сторони сервітутних відносин повинні бути чітко визначені, а також визначений обсяг їх повноважень [8, с. 53].

Застосовується інститут сервітуту й у інших державах. Так, ст. 689 Французького цивільного кодексу виділяє явні й неявні сервітути. Явні сервітути – це такі, які виявляють себе зовнішніми пристроями: двері, вікно, водопровід. Сервітути неявні – це такі, які не мають зовнішніх знаків їх існування, як, наприклад, заборона зводити будови на ділянці або будувати вище певної висоти. Відповідно до ФЦК виділяє сервітути сільські й міські (ст. 687), а також безперервні (проведення води, стік з дахів тощо), і сервітути, що здійснюються з перервами (право проходу, право черпати воду тощо), і нарешті активні й пасивні сервітути (ст. 665). При цьому ФЦК не вказує види земельних сервітутів, а лише вказує, що сервітути можливі «які заманеться», але які не суперечать громадському порядку [7, с. 72].

В Італії закріплена наступна система сервітутів: термінові (передбачені договором) і безстрокові; явні й неявні; безперервні й здійснювані з перериванням. За способом встановлення виділяються примусові

(що встановлюються на підставі закону або спеціального акту), добровільні сервітути (що встановлені угодою сторін і підлягають обов'язковій реєстрації), сервітути, що придбані за давністю (за давністю можуть отримуватися лише явні сервітути, термін давності італійським ЦК встановлений у 10 і 20 років) і сервітути, що встановлені розпорядженням хазяїна [7, с. 72].

Будь-які цивільні правовідносини виникають на підставі юридичних фактів. Законодавством підстави виникнення сервітутних правовідносин визначено ч. 1 ст. 402, ст. 1246 ЦК України, ст. 100 ЗК України. Відповідно до ч. 1 ст. 402 ЦК України та ч. 1 ст. 100 ЗК України, сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду.

Загальною підставою встановлення сервітуту є договір, який укладається між особою, що вимагає його встановлення та власником (володільцем) речі. Оскільки відповідно до чинного законодавства (ч. 2 ст. 402 ЦК України та ч. 2 ст. 100 ЗК України) земельний сервітут підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно, договір про встановлення сервітуту повинен бути укладений у письмовій формі.

Істотними умовами договору про встановлення земельного сервітуту є: причина укладення договору; вид земельного сервітуту; ідентифікаційні ознаки частини земельної ділянки, щодо якої встановлюється земельний сервітут, а також земельної ділянки сервітутарія; права та обов'язки сторін договору та порядок користування земельним сервітутом [9, с. 45].

Сервітут може бути встановлений законом. Згідно з ч. 1 ст. 405 ЦК України, члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Дане право є особистим сервітутом. Для встановлення даного сервітуту не потрібно укладення договору, рішення суду чи заповіту.

Ст. 1246 ЦК України передбачає право спадкодавця встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

Встановлення сервітуту у заповіті, так само як встановлення заповідального відказу, передбаченого ст. 1238 ЦК України, є обтяженням спадкової частки спадкоємця за заповітом. Разом з тим існують певні відмінності між встановленням у заповіті сервітуту та заповідальним відказом:

- відказоодержувачем є завжди чітко визначений суб'єкт, у той час як при встановленні сервітуту сервітутарій має визначатися тільки в особистих сервітутах (ч. 2 ст. 402 ЦК України);
- предметом відказу є ширше коло обов'язків спадкоємців щодо третьої особи, ніж при сервітуті, за рахунок можливості покладення на них обов'язку щодо передачі майна у власність відказоодержувача;
- порушені права відказоодержувача захищаються за допомогою зобов'язально-правових способів захисту, в той час як права сервітутаріїв – за допомогою речових способів, оскільки за ст. 396 ЦК України особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист свого права тими самими способами, що і власник [2, с. 98–99].

На підставі рішення суду сервітут встановлюється у тому випадку, якщо власник земельної ділянки не надає згоду на встановлення сервітуту, а іншим способом забезпечити права особи, яка зверталась за встановленням сервітуту, неможливо. При цьому особа, яка звертається до суду з позовом про встановлення сервітуту, повинна довести своє порушене, заперечене чи невизнане право, підтвердити позовні вимоги належними доказами.

Як зазначає Д. Старостенко, встановлення земельного сервітуту судовим рішенням має ряд переваг, серед яких обов'язковість виконання, в тому числі в примусовому порядку, остаточність та гарантованість, що передбачає прийняття сторонами до виконання саме тих умов земельно-сервітутних правовідносин, які визначені судом як органом юрисдикції [9, с. 40].

Зміст сервітуту визначається обсягом прав і обов'язків сервітутарія та власника майна. До основних обов'язків сервітутарія належать: використовувати об'єкт сервітуту з певною метою; вносити плату за користування майном; здійснювати сервітут способом, найменш обтяжливим для власника (володільця) майна, щодо якого він встановлений.

Зобов'язання власника завжди мають пасивний характер, полягають у зобов'язанні або терпінні дії сервітутарія, або не вчиненні певних активних дій. Повноваженню сервітутарія не може кореспондувати зобов'язання іншої особи що-небудь зробити на користь іншої. Зміст сервітуту завжди стосується права користування і ніколи не розповсюджується на право розпорядження [11, с. 363].

Підстави припинення сервітуту визначені у ст. 406 ЦК України та ст. 102 ЗК України. Як зазначає А. В. Коструба, всі підстави припинення сервітуту як речового права або як обмеження речового права є самостійними правоприпиняючими юридичними фактами, які за своєю природою залежать від підстав

первинного (від якого походить сервітут) речового права – права власності. Ця обставина і визначає особливості підстав припинення сервітуту [3, с. 102].

Дослідження видів сервітуту, підстав його виникнення та припинення є актуальним і невичерпним межами даної статті, а тому може бути предметом подальших наукових праць.

Список використаної літератури

1. Бирюков А. А. Сервитуты в российском гражданском законодательстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2004. – 22 с.
2. Заїка Ю. О. Спадкове право: навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
3. Коструба А. В. Правоприпиняючі юридичні факти у правовідносинах сервітуту // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2011. – Том 24 (63). – № 2. – С. 96–103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.science.crimea.edu>.
4. Марусенко Р. І. До питання про правову природу земельного сервітуту // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2004. – № 60–62. – С. 129–132.
5. Новицкий И. Б., Перетерский И. С. Римское частное право : учебник. – М., 2005. – 314 с.
6. Синайский В. И. Русское гражданское право. Общая часть. Вещное право. Авторское право. – К., 1917. – 423 с.
7. Соснина А.В. Законодавче регулювання сервітутів за кордоном // Південно- український правничий часопис. – 2012. – № 3. – С.71–74.
8. Соснина А. В. Понятие, признаки и виды сервитутов // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 66. – С. 48–56.
9. Старостенко Д. Договір про встановлення земельного сервітуту : правові ознаки та істотні умови // Юридична Україна. – 2015. – № 2. – С. 39–49.
10. Хвостов В. М. Система римского права: учебник. – М., 1996. – 522 с.
11. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Одеса : Юридична література, 2003. – 1080 с.

4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ. СУДОУСТРІЙ. ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК – 343.148.5

Надія Береза

*старший викладач кафедри
кримінального права та процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету*

ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРИЗНАЧЕННЯ І ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-БУХГАЛТЕРСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ

Висвітлено одні з актуальних проблем сучасності – питання правових основ призначення і проведення судово-бухгалтерської експертизи в Україні. Знання даного питання дасть змогу значно скоротити терміни слідства і суттєво підвищити ефективність організації боротьби з економічною злочинністю.

Ключові слова: судово-бухгалтерська експертиза, судова експертиза, експерт, експерт-бухгалтер, висновок судово-бухгалтерської експертизи.

Береза Н.

Правовые основы назначения и проведения судебно-бухгалтерской экспертизы в Украине

Осветлено одно из актуальных проблем современности – вопроса правовых основ назначения и проведения судебно-бухгалтерской экспертизы в Украине. Знание данного вопроса позволит значительно сократить сроки следствия и существенно повысит эффективность организации борьбы с экономической преступностью.

Ключевые слова: судебно-бухгалтерская экспертиза, судебная экспертиза, эксперт, эксперт-бухгалтер, заключение судебно-бухгалтерской экспертизы.

Bereza N.

Legal basis and purpose of forensic accounting in Ukraine

The article is devoted to coverage of one of the pressing problems of our time - the issue of the legal basis and purpose of forensic accounting in Ukraine. Knowledge of this issue will significantly reduce the time of the investigation and to significantly increase the efficiency of combating economic crime.

Keywords: accounting Forensic examination, forensic, expert, expert accountant, concluded forensic accounting.

Актуальність теми. Розвиток бухгалтерського обліку та підвищення рівня розуміння його ролі призвели до значного розширення сфер застосування облікових даних. Серед них особливе місце належить процесу слідства, у ході якого для з'ясування всіх обставин справи економічного напрямку, характерним є призначення судово-бухгалтерської експертизи. Її проведення вимагає від експерта-бухгалтера застосування високопрофесійних знань у сферах бухгалтерського обліку, господарського контролю та економічного аналізу, які одночасно є спеціальними – невластивими для слідчого або суду. Спеціалізація цих знань для правоохоронних органів насамперед полягає в умінні вивчити бухгалтерську інформацію, об'єктивно

© Надія Береза, 2016.

оцінити її на предмет законності та достовірності, розпізнати в ній ознаки протиправної діяльності або відсутності протиправних дій. Застосування експертом такого комплексу знань надає можливість правоохоронним органам або суду зрозуміти бухгалтерську інформацію та найбільш повно використати її для справедливого вирішення господарських справ [1]. Проте, для цього потрібно чітко знати правові основи призначення і проведення судово-бухгалтерської експертизи в Україні.

Ступінь дослідженості теми. Вагомий внесок у формування теоретичних, організаційно-практичних та правових засад судово-бухгалтерської експертизи здійснили вчені юридичного та економічного напрямів. Окремі питання призначення та проведення судово-бухгалтерської експертизи вивчали такі вітчизняні вчені, як: А. М. Бандурка, М. Т. Білуха, Ф. Ф. Бутинець, О. П. Бушан, І. А. Волкова, В. М. Глібок, І. В. Головка, Г. П. Дондик, Н. Я. Дондик, З. Б. Живко, М. І. Камлик, Г. Г. Мумінова-Савіна, В. М. Шарманська, С. О. Шарманська, В. О. Шевчук та ін. Але увага до розгляду правових основ призначення і проведення судово-бухгалтерської експертизи в Україні з боку науковців виявилась недостатньою що й зумовило мету і завдання нашого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Згідно статті 1 Розділу 1 Закону України «Про судову експертизу», судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [2].

У статті 2 Розділу 1 даного Закону зазначається, що Законодавство України про судову експертизу складається із цього Закону, інших нормативно-правових актів [2].

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень у статті 1.1 розділу 1 конкретизує, що призначення судових експертиз та експертних досліджень судовим експертам державних спеціалізованих науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України та атестованим судовим експертам, які не є працівниками державних спеціалізованих установ. Їх обов'язки, права та відповідальність, організація проведення експертиз та оформлення їх результатів здійснюються у порядку, визначеному Кримінальним процесуальним [5], Цивільним процесуальним [6], Господарським процесуальним кодексами України [7], Кодексом України про адміністративні правопорушення [8], Кодексом адміністративного судочинства України [9], Митним кодексом України [10], Законами України «Про судову експертизу» [2], «Про виконавче провадження» [11], іншими нормативно-правовими актами з питань судово-експертної діяльності та цією Інструкцією [3].

На сьогоднішній день не існує законодавчого визначення судово-бухгалтерської експертизи, що не дозволяє більш точно розуміти сутність цієї експертизи. Відповідно, законодавче визначення судової експертизи не повністю розкриває поняття експерта та ставить дослідження експерта у залежність від початку провадження справи відповідних органів чи суду [4].

Із статті 1. 2. 3. Розділу 1 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень здогадуємось, що судово-бухгалтерська експертиза є різновидом економічної експертизи, до якої відноситься експертиза бухгалтерського та податкового обліку, фінансово-господарської діяльності, фінансово-кредитних операцій належить до основних видів експертиз [3].

Розділі III «Економічна експертиза» Науково-методичних рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень визначає основні завдання судово-бухгалтерської експертизи і орієнтовний перелік вирішуваних питань. Зокрема, під час проведення експертизи документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності та експертизи документів про економічну діяльність підприємств і організацій, її основними завданнями є:

- визначення документальної обґрунтованості розміру нестачі або надлишків товарно-матеріальних цінностей і грошових коштів, періоду і місця їх утворення;
- визначення документальної обґрунтованості оформлення операцій з одержання, зберігання, виготовлення, реалізації товарно-матеріальних цінностей, у тому числі грошових, основних засобів, надання послуг;
- визначення документальної обґрунтованості відображення в обліку грошових коштів, цінних паперів;
- визначення документальної обґрунтованості відображення в обліку операцій з нарахування та виплати заробітної плати, інших виплат;
- установлення відповідності чинному законодавству відображення в податковому обліку доходів та витрат за фінансово-господарськими операціями, що підлягають оподаткуванню податком на прибуток;
- визначення відповідності чинному законодавству відображення в податковому обліку податкових зобов'язань та податкового кредиту з податку на додану вартість;

- визначення документальної обґрунтованості, аналізу показників фінансового стану (платоспроможності, фінансової стійкості, прибутковості тощо);
- визначення документальної обґрунтованості аналізу і структури майна та джерел його придбання;
- визначення документальної обґрунтованості стану та інтенсивності використання оборотних активів та джерел їх формування;
- визначення документальної обґрунтованості та аналізу джерел власних коштів та результатів фінансово-господарської діяльності;
- установа документальної обґрунтованості та аналізу загальногосподарських і спеціальних фондів;
- визначення документальної обґрунтованості та аналізу реальності розрахунків з дебіторами і кредиторами;
- визначення документальної обґрунтованості та аналізу економічної доцільності отримання і використання кредитів і позик;
- визначення документальної обґрунтованості та аналізу витрат і цін як чинників фінансової стабільності, беззбитковості;
- визначення документальної обґрунтованості розрахунків при приватизації та оренді відповідно до чинних методик оцінки вартості майна, що приватизується, та інші питання, пов'язані з приватизацією, банкрутством підприємств;
- визначення документальної обґрунтованості розрахунків частки майна при виході учасника зі складу засновників;
- визначення документальної обґрунтованості розрахунків втраченого заробітку (від несвоечасної виплати компенсації заподіяної шкоди при втраті працездатності і в інших випадках);
- визначення документальної обґрунтованості цільового витрачання бюджетних коштів;
- визначення документальної обґрунтованості розрахунків втраченої вигоди.

Також зазначається, що проведення ревізійних дій (визначення експертами-економістами будь-яких економічних показників без попереднього проведення документальних перевірок фінансово-господарської діяльності суб'єктом контролю) не належить до завдань економічної експертизи.

Крім цього, орієнтовний перелік вирішуваних питань має такий вигляд:

Чи підтверджується документально встановлена за актом інвентаризації від (зазначаються реквізити акта) нестачі (надлишки) грошових коштів у касі на суму (зазначається сума) на підприємстві (указується назва установи, організації) за період (зазначити)?

Чи підтверджується документально нестача товарно-матеріальних цінностей, встановлена за актом інвентаризації на підприємстві (зазначається назва організації) за період роботи (вказується період) матеріально відповідальної особи (зазначаються прізвище, ім'я, по батькові), у розмірі (указуються кількісні та вартісні показники)?

Чи підтверджується документально нестача основних засобів (зазначаються назва організації, кількісні та вартісні показники)?

Чи підтверджується розмір безпідставно виплаченої та списаної по касі (зазначається назва підприємства) заробітної плати з урахуванням даних, наданих органом (особою), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), та висновків почеркознавчої експертизи про те, що підписи в платіжних документах про одержання заробітної плати (номер відомості, період) учинені не особами, які в них зазначені?

Чи обґрунтовано відшкодовано (зазначається кому і за який період) витрати на відрядження (в якій сумі)?

Чи підтверджуються документально висновки перевірки (зазначаються реквізити акту перевірки) у частині, що стосується завищення обсягу і вартості виконаних робіт з урахуванням висновків інших видів експертиз?

Чи підтверджується документально необґрунтоване списання будівельних матеріалів, нарахування та виплата заробітної плати на завищений обсяг і вартість виконаних робіт (з урахуванням висновків інших видів експертиз)?

Чи підтверджується документально заявлений у позовних вимогах позивача (назва підприємства) розмір заборгованості за поставлені підприємству (назва) товарно-матеріальні цінності, виконані роботи (надані послуги) за договором (номер та дата договору) за період (зазначити період), у тому числі з урахуванням висновків інших видів експертиз?

Чи підтверджується документально зазначене в акті податкової інспекції (указуються реквізити акта) заниження об'єкта оподаткування (указується організація) за період (зазначається який) і донарахування до сплати податків та обов'язкових платежів до бюджету (указується яких)?

Чи відповідають визначені та задекларовані підприємством (назва) доходи за період (зазначається період) наданим первинним документам та вимогам Податкового кодексу України.

Чи відповідають визначені та задекларовані витрати підприємством (назва) за період (зазначається період) наданим первинним документам та вимогам Податкового кодексу України.

Чи підтверджуються документально витрати підприємства (назва) за період (зазначається період), що формують собівартість реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг?

Чи підтверджується документально та нормативно відображення у податковому обліку підприємства (назва підприємства) нарахування амортизації за період (вказується період)?

Чи підтверджуються документально обсяги господарських операцій та проведення розрахунків з нерезидентами?

Чи підтверджуються документально висновки акта державної податкової інспекції (номер, дата) про завищення підприємством (назва) заявленої суми бюджетного відшкодування з податку на додану вартість за період (указується період)?

Чи підтверджується документально встановлений за актом перевірки державної податкової інспекції фінансовий результат за операціями з цінними паперами і корпоративними правами (назва підприємства) за період (указується період) у розмірі (вказується сума)?

Чи підтверджується документально визначений об'єкт оподаткування з доходів, виплачених підприємством (назва підприємства) нерезиденту (назва) із джерелом його походження з України у періоді (вказується період)?

Чи підтверджується документально обґрунтованість застосування підприємством (назва) нульової ставки з податку на додану вартість за експортними операціями за контрактом (номер, дата)? Подібні питання можуть бути поставлені за іншими видами податків та обов'язкових платежів.

Визначити основні економічні показники (ліквідності, платоспроможності та прибутковості) господарсько-фінансової діяльності (зазначити організацію) на дату укладання або закінчення терміну дії угоди (зазначити реквізити). Як вказані показники характеризують господарсько-фінансову діяльність (зазначити організацію, підприємство)?

Чи підтверджується документально сума внеску до статутного фонду (зазначається організація або учасник) та розрахунок розміру частини майна, що підлягає поверненню учаснику, який вибув зі складу засновників (зазначається дата виходу)?

Чи підтверджується документально розмір збитку від необґрунтованого заниження (несплати) орендної плати (зазначається організація) за період (зазначається який) і в якій сумі?

Чи є у вартості об'єктів нерухомості (яких саме), що підлягали приватизації, частка фінансування споруд за рахунок державних коштів відповідно до наданих установчих та первинних документів?

Чи підтверджуються документально висновки акта перевірки щодо нецільового використання бюджетних коштів, отриманих підприємством (назва) за бюджетною програмою (назва програми)?

Чи підтверджується документально розрахунок пенсійних виплат громадянину (прізвище, ім'я, по батькові), проведений установами Пенсійного фонду України за період (зазначається дата)?

Чи мають показники фінансово-економічного стану підприємства (назва) за період (вказати період) ознаки доведення до банкрутства, фіктивного банкрутства, прихованого банкрутства?

Чи підтверджуються документально висновки акта перевірки стосовно наявності у підприємства (організації) (назва) заборгованості з виплати заробітної плати станом на (зазначити дату)? [12].

Висновки. Правовою основою призначення і проведення судово-бухгалтерської експертизи є Кримінальний процесуальний, Цивільний процесуальний, Господарський процесуальний кодекси України, Кодекс України; про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства України, Митний кодекс України, Закон України «Про судову експертизу», Закон України «Про виконавче провадження», Інструкція про призначення та проведення судових експертиз, Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень та інші нормативно-правові акти з даного питання.

Проте, слід зауважити, що в Україні відсутній нормативно-правовий акт, який би регулював порядок призначення та проведення саме судово-бухгалтерської експертизи. За радянських часів таким документом була Інструкція про порядок проведення судово-бухгалтерських експертиз у Бюро державної

бухгалтерської експертизи Міністерства юстиції Української РСР 30. 12. 74 р. (втратила чинність відповідно до наказу Мінюсту № 10/5 від 27. 02. 2001 р.). Вважаємо, необхідно прийняти законодавчий акт, в якому був би описаний повний порядок і умови залучення експерта бухгалтера до судового процесу [4].

Список використаної літератури

1. Панченко Інна Анатоліївна. Організація судово-бухгалтерської експертизи : теоретико-практичні аспекти: Дис... канд. наук: 08. 00. 09 – 2007. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/339288.html>.
2. Закон України «Про судову експертизу». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, № 28, ст. 232. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.
3. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджено Наказом Міністерства юстиції України 08. 10. 1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26. 12. 2012 № 1950/5) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/paran14#n14>.
4. Разборська О. О., Гонтюк С. В. Проблеми законодавства щодо організації та проведення судово-бухгалтерської експертизи. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://intkonf.org/razborska-oo-gontyuk-sv-problemi-zakonodavstva-schodo-organizatsiyi-ta-provedenya-sudovo-buhgalterskoyi-ekspertizi/>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Цивільний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
7. Господарський процесуальний кодекс. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 6, ст. 56. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, №35–36, № 37, ст. 446. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
10. Митний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 44–45, № 46–47, № 48, ст. 552. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
11. Закон України «Про виконавче провадження». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 24, ст. 207. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/606-14>.
12. Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень. Затверджено Наказом Міністерства юстиції України 08. 10. 1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26. 12. 2012 № 1950/5) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/paran17#n17>.

Лариса Брич,
доктор юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
і процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

СЕРЕДОВИЩА ЗДІЙСНЕННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА ВІДМЕЖУВАННЯ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ВІД СКЛАДІВ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Констатовано, що середовищем (сферою) здійснення розмежування складів злочинів є система законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки та її підсистеми – системи складів злочинів зі спільними ознаками. Вказано, що система набуває нових властивостей, яких не має кожен окремо взятий її елемент: 1) є засобом диференціації кримінальної відповідальності; 2) засобом реалізації принципу економії тексту кримінального закону шляхом його впорядкування; 3) орієнтиром для тлумачення кримінального закону з точки зору розмежування складів злочинів; 4) базою для створення версій кримінально-правової кваліфікації, до якої, крім складів злочинів, повинні включатися й склади адміністративних правопорушень.

Зазначено, що середовищем здійснення відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень є система законодавчих моделей деліктної поведінки, підсистемами якої є системи складів правопорушень зі спільними ознаками. Вказано, що елементами останніх є склади злочинів з одного боку, склади адміністративних правопорушень – з іншого. Уточнено, що елементами цієї ж системи стануть склади кримінальних проступків після включення інституту кримінальних проступків до Особливої частини КК. Наголошено, що це означає наявність однакових закономірностей у відмежуванні таких об'єктів, як склади злочинів, склади адміністративних проступків та склади кримінальних проступків.

Обґрунтовано, що однією з умов правильної кримінально-правової кваліфікації є одночасне здійснення процесів розмежування складів злочинів зі спільними ознаками та відмежування складів злочинів від складів адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки.

Ключові слова: система законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки; система законодавчих моделей деліктної поведінки.

Брич Л.

Среды осуществления разграничения составов преступлений и отграничения составов преступлений от составов административных правонарушений

Обосновано, что средой разграничения составов преступлений является система законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения и ее подсистемы составов преступлений с совместными признаками. Указано, что средой, в которой осуществляется отграничение составов преступлений от составов административных правонарушений, является межотраслевая система законодательных моделей деликтного поведения и ее подсистемы составов правонарушений с совместными признаками.

Ключевые слова: система законодательных моделей уголовно-наказуемого поведения; система законодательных моделей деликтного поведения.

Brych L.

The spheres of making differentiations of the crimes and distinguishing the crimes and administrative offenses

It is stated that the sphere of making differentiations of the crimes is a system of legislative models of criminally punishable behavior and its subsystem of the crimes with common features. The system acquires new properties, which its every single element doesn't have: 1) a means of differentiation of criminal responsibility; 2) a means of saving the text of criminal law by organizing it; 3) a guide for the interpretation of criminal law in terms of the distinguishing crimes; 4) the basis for creating versions of criminal legal qualification, which, in addition to the crimes, should include administrative offenses.

The sphere of distinguishing the crimes and administrative offenses is a system of tortious behavior legislative models, which subsystems are inter-systems of offenses with common features. Elements of the latter offenses are, on the one hand, crimes and, on the other hand, administrative offenses. The elements of this system will be criminal offenses after including the institute of criminal offenses to the Criminal Code. This means the existing of the same patterns in distinguishing such objects, as: offenses, administrative offenses and criminal offenses.

Therefore, one of prerequisites for the proper criminal and legal qualification is the simultaneous implementation of the differentiation process of the crimes with common features and distinguishing the crimes and administrative offenses with common characteristics.

Keywords: *system of legislative models of criminally punishable behavior.*

Постановка проблеми. Азбучною істиною у правовій науці є положення про системний характер права певної держави, про те, що право є складною системою, яка включає підсистеми: галузі та інститути, які, в свою чергу, також є складними системами. Системний характер визнають і за їхніми компонентами – іншими впорядкованими правовими масивами [1, с. 12–20]. Незважаючи на констатацію непоодиноких порушень принципу системності [2, с. 98–103] як законодавства в цілому, так і в межах кримінального закону, існує презумпція про те, що законодавство певної держави і кожна його галузь також є системою. Як відомо із загальної теорії права, законодавство є результатом цілеспрямованої діяльності суб'єктів правотворчості, на відміну від права, яке формується цілком об'єктивно [3, с. 41]. Такий підхід є цілком обґрунтованим з огляду хоча б на те, що контрарною протилежністю поняття «система» у філософії вважають поняття «хаос» [4, с. 22].

Тому метою цієї праці є з'ясування, використовуючи надбання теорії систем, того, що є середовищем, у якому здійснюється розмежування складів злочинів та відмежування їх від складів адміністративних правопорушень.

Стан дослідження. Прояви системності кримінального права і як галузі права, і як галузі законодавства ставали об'єктом уваги й у кримінально-правових дослідженнях [5; 6, с. 6; 7]. Проте у наявних працях не йшлося про існування системи законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки та її підсистем.

Виклад основних положень. У теорії систем вважають, що для будь-якої досліджуваної системи мінімально вимагається три рівні її описання: 1) з точки зору характерних для неї зовнішніх, цілісних властивостей; 2) з точки зору її внутрішньої будови і «внеску» її компонентів у формування цілісних властивостей системи; 3) з точки зору розуміння даної системи як підсистеми більшої системи [8, с. 105].

Серед багатства визначень поняття «система», що існують у теорії систем [1, с. 12–20; 4, с. 98–140; 8, с. 77–106; 9, с. 155–162; 10, с. 7–48; 11, с. 13–14, 19–27; 12, с. 6; 13, с. 10; 14, с. 177–182], найбільше узгоджується із сутністю права і законодавства розуміння системи як сукупності взаємопов'язаних і взаємодіючих між собою елементів, розташованих у певному порядку, що утворюють певну цілісність, єдність. Взаємопов'язаність і взаємодія елементів системи відображується поняттям «зв'язок». Зв'язки між елементами вважають змістовною основою існування будь-якої системи [11, с. 25], тим, що забезпечує цілісність системи [9, с. 155].

Кримінальний закон певної держави як складна система включає різні рівні системних утворень. Для системного підходу властиво розглядати явища і речі як безкінечну, невичерпну множину систем [15, с. 16]. А ієрархічність систем є одним з визнаних постулатів системного підходу [4, с. 19] та однією з конститутивних ознак системи. Зокрема, підсистемами КК України першого рівня поділу є системи його Загальної та Особливої частин.

Corpus delicti міститься в тексті кримінального закону певної держави, який і є середовищем існування законодавчих моделей кримінально-каранної (злочинної) поведінки. Загальновідомо, що перелік таких моделей є вичерпним для закону і права кожної держави (правової, звісно). Кримінальна протиправність є однією з обов'язкових ознак злочину. Правило *nullum crimen sine lege* вважається одним з проявів принципу законності кримінального права [16, с. 79; 17, с. 131–134] й водночас у ньому полягає цілісність системи законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки. Кожен конкретний склад злочину перебуває у зв'язках та взаємозалежності з іншими законодавчими моделями кримінально-каранної поведінки. Тому є всі підстави в межах такого системного утворення, як кримінальний закон, виокремити систему всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки.

Тож площиною, що пронизує усю сферу Загальної та Особливої частин КК України, є система всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки. Попри те, що у теорії систем немає єдності термінології щодо позначення властивостей (ознак) системи [11, с. 20, 25–27], зв'язок, цілісність та обумовлена ними стійка структура – такі визначальні риси будь-якої системи, писав філософ Е. Г. Юдін [14, с. 184]. Є підстави констатувати, що система всіх законодавчих моделей кримінально-каранної поведінки наділена всіма ознаками системи. Ця система, як і будь-яка інша, характеризується наявністю вичерпної множини елементів, розташованих у певному порядку (для такої системи за чинним законодавством це конкретні склади злочинів¹), наявністю взаємозв'язків між ними та цілісністю.

¹Досліджувана система може розчленовуватися різними способами, а тому для кожної даної системи поняття елемента не є однозначно визначеним: говорити про елемент можна лише стосовно чітко фіксованого способу розчленування системи; інше розчленування даної системи може бути пов'язане з виділенням іншого утворення як первинного елемента. Елементом є надалі неподільний компонент системи за даного способу її розчленування [14, с. 184–185].

Вона ж і є середовищем, у якому здійснюється розмежування складів злочинів, хоча б тому, що виявлення її підсистем – систем складів злочинів зі спільними ознаками – є складовою процесу розмежування складів злочинів.

Оскільки будь-які об'єкти можуть бути представлені як певні системи [4, с. 22], а елементи певної системи за більш детального їх аналізу можуть розглядатися і як самостійні системи [9, с. 156], то склад злочину, як підмічають у кримінально-правовій літературі, також є цілісним системним утворенням, оскільки відповідає всім ознакам системи [16, с. 91; 18, с. 118; 19, с. 152–155; 20, с. 162; 21, с. 103–106; 22, с. 83; 23, с. 241]. Особливості зв'язків між елементами (складами злочинів), перш за все наявність спільних ознак зумовлюють існування в межах системи всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки множини груп (систем) складів злочинів зі спільними ознаками². Система складів злочинів зі спільними ознаками, як і будь-яка інша, наділена всіма загальними властивостями системи. Вона характеризується наявністю елементів, розташованих у певному порядку, наявністю взаємозв'язків між ними та цілісністю.

Відповідно, елементом системи складів злочинів зі спільними ознаками є склад злочину. Що стосується впливу сили зв'язків між елементами на формування тієї чи іншої системи та її властивості, то це наочно можна продемонструвати на такому цікавому прикладі. З атомів одного й того самого хімічного елемента – вуглецю – складаються кристалічні решітки таких мінералів, як графіт, вугілля і алмаз. Цілковито різні властивості їхніх кристалів визначаються силою зв'язків між атомами вуглецю, що детерміновано розташуванням атомів один щодо одного. Так само сила зв'язків між складами злочинів зі спільними ознаками, порівняно з їхніми зв'язками з усіма іншими складами, є характерною рисою кожної системи складів злочинів зі спільними ознаками.

Така загальна ознака системи, як сумативність, яку ще називають інтегративною якістю [11, с. 25], щодо систем складів злочинів зі спільними ознаками виявляється у тому, що кожна така система набуває нових властивостей, яких не має кожен окремо взятий її елемент: 1) є засобом диференціації кримінальної відповідальності; 2) є засобом реалізації принципу економії тексту кримінального закону шляхом його впорядкування; 3) є орієнтиром для тлумачення кримінального закону з точки зору розмежування складів злочинів; 4) є базою для створення версій кримінально-правової кваліфікації.

Системний підхід передбачає, що на одному й тому ж субстраті можуть бути побудовані як мінімум дві системи, що відрізняються одна від одної спрямованістю зв'язків між елементами [4, с. 21]. Тож системи складів злочинів зі спільними ознаками можуть пересікатися, оскільки один і той самий склад злочину може мати кілька груп спільних ознак з різними складами злочинів, а можуть не пересікатися.

Не викликає сумніву, що серед багатьох складів злочинів, що утворюють відповідну систему, є ті склади злочинів зі спільними ознаками, співвідношення яких має різні типи (системних зв'язків). Проте для кримінально-правових досліджень характерним є вживання як родового поняття «суміжні склади злочинів», яким автори й відображували такий кримінально-правовий феномен, як склади злочинів зі спільними ознаками, що призводило до підміни понять та створювало ілюзію про відсутність відмінності у співвідношеннях між ними. Насправді ж родовим є поняття «склади злочинів зі спільними ознаками».

Доцільність створення систем складів злочинів зі спільними ознаками у системі всіх законодавчих моделей кримінально-караної поведінки об'єктивно обумовлена багатьма причинами: необхідністю диференціації кримінальної відповідальності, яку вважають одним з найважливіших завдань кримінальної політики держави [24, с. 25]; правилами законодавчої техніки щодо формування такого системного об'єкта, як кримінальний закон, зокрема тим, що однакові явища реальної дійсності повинні бути відображені однаковими поняттями, тощо.

Склад злочину може мати спільні ознаки не лише з елементами системи законодавчих моделей кримінально-караної поведінки. Як відомо, злочин не єдиний вид протиправної (деліктної поведінки). У загальній теорії права виділяють ще й інші види правопорушень [3, с. 56–57]. Виникає запитання, з якими з них склад злочину як законодавча модель кримінально-караної поведінки може утворювати одну систему – складів правопорушень зі спільними ознаками. Очевидно, що лише з тими, з якими у складу злочину як елемента відповідної системи можуть бути відповідні зв'язки. Тобто це, перш за все, мають бути такі конструкції, які є законодавчими моделями певної протиправної поведінки. Таку конструкцію й таку ж структуру, як склад злочину, мають лише склади адміністративних правопорушень. І лише вони передбачені в законодавстві як вичерпний перелік моделей деліктної поведінки. Як відомо, охоронну функцію виконує не лише кримінальна відповідальність. Така функція властива й адміністративній і дисциплінарній відповідальності. Попри те у законодавстві України, за яким настає або настає вала дисциплінарна відповідальність, не закріплено моделей конкретних дисциплінарних проступків.

²Варто зауважити, що в цьому контексті, оскільки йдеться про групи цілком конкретних складів злочинів, поняття «склади злочинів зі спільними ознаками» не є абстракцією. В такому сенсі, як розуміння певної системи, воно є конкретним поняттям. Якщо ж це поняття уживається безвідносно до конкретних складів злочинів, тоді воно є абстрактним поняттям, оскільки в ньому мислиться відношення між предметами.

Таким чином, такі об'єкти, як склад злочину та склад адміністративного правопорушення, порівняно зі складами інших правопорушень, єдині, що мають чітко формалізовану, тобто закріплену в законі структуру. Вони як об'єкти – елементи відповідних підсистем в межах системи права України – нічим не відрізняються. Суспільна небезпека як матеріальна і первинна риса властива злочину, а не його складу. Важливим є також те, що і склади злочинів, і склади адміністративних правопорушень передбачені нормативно-правовими актами однакової юридичної сили – законами. Відповідно суть зв'язків між складами злочинів зі спільними ознаками та між ними і складами адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, у міжгалузевій системі складів правопорушень зі спільними ознаками як таких, що забезпечують цілісність відповідних підсистем та системи, не відрізняється.

Міжгалузєва система складів правопорушень зі спільними ознаками є підсистемою міжгалузєвої системи законодавчих моделей деліктної поведінки. Системний характер права породжує необхідність враховувати, перш за все, у правотворчості в галузі кримінального права, положення діючого законодавства, що встановлює відповідальність за адміністративні правопорушення, і навпаки. І не лише у правотворчості, а також у тлумаченні та застосуванні права.

Усвідомлення і утвердження у правосвідомості законодавця та адресатів закону того факту, що законодавчі моделі кримінально-каранної та законодавчі моделі переслідуваної в адміністративному порядку поведінки є елементами єдиної системи, є важливим фактором створення саме правових законів та утвердження законності у правозастосовній діяльності.

У доктрині кримінального права намітилася тенденція розглядати розвиток кримінального законодавства в його зв'язку з іншими, суміжними з ним галузями [5, с. 345; 25, с. 269; 26, с. 76–78; 27; 28, с. 84; 29, с. 417].

Проте практика законотворчості дає нам чимало прикладів порушення принципу системності, що виявляється в ігноруванні існування єдиної системи законодавчих моделей деліктної поведінки. Конкретні прояви таких порушень мали місце як під час дії КК України 1960 р. [30, с.309], так і під час дії чинного КК України. Постійно вони виявляються і у законопроектних пропозиціях [31].

Закладене в законі співвідношення рівнозначності (тотожності) між складом злочину і складом адміністративного правопорушення, що є передумовою колізії відповідних норм, – найбільш гостра проблема з тих, що постають у відмежуванні складів злочинів від складів адміністративних правопорушень у ході кримінально-правової кваліфікації, оскільки воно порушує стан рівноваги у системах, елементами якої є такі склади правопорушень. Оскільки подолання міжгалузєвої колізії однозначно має вирішуватись на користь застосування адміністративно-правової норми³, то це призводить до наявності зайвого елемента у відповідній системі складів правопорушень зі спільними ознаками, у системі законодавчих моделей злочинної поведінки та в системі законодавчих моделей деліктної поведінки. Тому залишається підтримати пропозиції щодо закріплення у законі колізійного правила. Такі спроби знає історія українського законотворення [35; 36; 37]. Проте воно має бути сформульоване так, щоб його застосування забезпечувало дотримання принципів кримінального права та принципів кримінально-правової кваліфікації⁴.

Іншим порушенням принципу системності у законотворчій діяльності є такі конструкції, коли склад злочину і склад адміністративного правопорушення, що має з ним спільні ознаки, відрізняються за наслідками, у розмірах яких існує розрив між максимальним розміром наслідків, передбачених у статті КУпАП, як ознака складу правопорушення, і мінімальним розміром суспільно небезпечних наслідків, передбачених у статті КК, як ознака відповідного цьому правопорушенню складу злочину [30, с. 309].

Неврахування у законотворчій діяльності того, що склади злочинів і склади адміністративних правопорушень, що мають з ними спільні ознаки, входять в єдину систему, у тих випадках, коли воно й не порушує цієї системи, наприклад, співвідношення відповідних законодавчих конструкцій є передумовою конкуренції кримінально-правових норм, може призводити до результатів, протилежних тим, які були метою законодавця, тобто суперечать кримінально-правовій політиці.

Висновки. Лише комплексний підхід під кутом зору наявності єдиної системи всіх законодавчих моделей деліктної поведінки і зв'язків між елементами цієї системи, якими є склади правопорушень (склади злочинів і склади адміністративних правопорушень) дасть можливість у ході законотворчості побудувати чітку, логічно несуперечливу систему нормативно-правових приписів, котрими диференційована юридична відповідальність за посягання на один і той самий об'єкт, в тому числі не допустити наявності колізій між нормами в ході внесення змін і доповнень до законодавства досягати поставлених цілей, а не прямо про-

³Підставами для такого твердження є принцип кримінально-правової кваліфікації «усі сумніви щодо неясності, неузгодженості законодавства тлумачаться на користь особи, дії якої кваліфікуються» [32, с. 416–420], ст. 7 «Ніякого покарання без закону» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [33] та правові позиції ЄСПЛ, що містяться у його рішеннях, де застосовується ця стаття [34, с. 339].

⁴ Детальніше про це : [38, с. 313–316].

тилежних, коли замість посилення відповідальності за посягання, поширеність яких набуває загрозливих тенденцій, відбувається її пом'якшення або взагалі «несподівана для законодавця декриміналізація» певних діянь. Або ж замість задекларованих гуманізації кримінальної відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності, послаблення тиску правоохоронних органів на суб'єктів господарювання модифікація кримінального законодавства та законодавства про адміністративну відповідальність призводить до посилення відповідальності, погіршення становища суб'єктів господарювання [39, с. 141–145]. В ході тлумачення запропонований підхід дає можливість підтвердити доцільність криміналізації чи декриміналізації певних посягань або, навпаки, виявити їх безпідставність у тому чи іншому випадку. В процесі ж застосування права використання зазначеного концептуального підходу знання про існування системи законодавчих конструкцій правопорушень, що є результатом диференціації юридичної відповідальності, і знаходяться один з одним у співвідношенні подібності, забезпечить правильну кримінально-правову кваліфікацію.

Optimus interpretandim odusesisic leges interpretateut legeslegibus accordant [кращий спосіб тлумачити закони, щоб закони узгоджувались один з одним].

Список використаної літератури

1. Марченко М. Н. Система и системный характер права / М. Н. Марченко // *Системность в уголовном праве : материалы II Росс. Конгресса уголов. права, (Москва, 31 мая – 1 июня 2007 г.)*. : ТК Велби, Проспект, 2007. – С. 12–20.
2. Музика А. А. Кримінально-правові ризики: постановка наукової проблеми / А. А. Музика // *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (Харків, 13–14 жовт. 2011 р.)*. – Харків : Право, 2011. – С. 98–103.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : посіб. для студ. зі спец. «Правознавство» / П. М. Рабінович, Л. А. Луць. – Львів : Вид-во. Львів. ун-ту, 1994. – 61 с.
4. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем / А. И. Уемов. – М. : Мысль, 1978. – 272 с.
5. Бойко А. И. Система и структура уголовного права : в 3 т. Т. I. Системология и структурализм в современной познавательной культуре / А. И. Бойко. – Ростов н/Д. : Изд-во Южного Фед. ун-та, 2007. – 448 с.
6. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А. Э. Жалинский. – М. : Проспект, 2008. – 400 с.
7. *Системность в уголовном праве : материалы II Росс. Конгресса уголов. права, (Москва, 31 мая – 1 июня 2007 г.)*. – М. : ТК Велби : Проспект, 2007. – 572 с.
8. Садовский В. Н. Основания общей теории систем / В. Н. Садовский. – М. : Наука, 1974. – 279 с.
9. Борисенко А. А. Теория систем. Информационный подход : моногр. / А. А. Борисенко. – Сумы : Из-во СумГУ, 2010. – 210 с.
10. Блауберг И. В. Системный подход в современной науке / И. В. Блауберг, В. Н. Садовский, Э. Г. Юдин // *Проблемы методологии системного исследования*. – М. : Мысль, 1970. – С. 7–48.
11. Дудник І. М. Вступ до загальної теорії систем : навч. посіб. / І. М. Дудник. – К. : Кондор, 2009. – 205 с.
12. Мороз А. И. Курс теории систем : уч. пособ. для вузов по спец. «Прикл. математика» / А. И. Мороз. – М. : Высшая школа, 1987. – 304 с.
13. Самсонкин В. Н. Моделирование в самоорганизующихся системах / В. Н. Самсонкин, В. А. Друзь, Е. С. Федорович. – Донецк : Изд. Заславский А. Ю., 2010. – 104 с.
14. Юдин Э. Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки / Э. Г. Юдин. – М. : Наука, 1978. – 269 с.
15. Петрушенко Л. А. Единство системности, организованности и самодвижения / Л. А. Петрушенко. – М. : Мысль, 1975. – 286 с.
16. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко] ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К., Харків : Юрінком Інтер : Право, 2001. – 416 с.
17. Хилюк С.В. Окремі аспекти правила *nullumcrimensinelege* як складової принципу законності у практиці Європейського Суду з прав людини / С. В. Хилюк // *Забезпечення органами внутрішніх справ європейських стандартів прав людини у своїй діяльності : тези наук.-практ. семінару, (Львів, 7 груд. 2012 р.)*. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 131–134.
18. Иванчин А. В. Системный подход к конструированию состава преступления / А. В. Иванчин // *Системность в уголовном праве : материалы II Росс. Конгресса уголов. права, (Москва, 31 мая – 1 июня 2007 г.)*. – М. : ТК Велби : Проспект, 2007. – С. 152–155.

19. *Иванчин А. В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном правотворчестве / А. В. Иванчин. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 208 с.*
20. *Панько К.К. Теория и практика законотворчества в уголовном праве /К.К. Панько. – Москва: Юрлитинформ, 2011. – 312 с.*
21. *Фесенко Є. В. Злочин і склад злочину: проблеми законодавчого та доктринального визначення // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., (Харків, 13–14 жовт. 2011 р.). – Харків : Право, 2011. – 456 с.*
22. *Филимонов В. Д. Норма уголовного права / В. Д. Филимонов. – СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2004. – 281 с.*
23. *Шапченко С. Д. Склад злочину як кримінально-правовий феномен: сутність та основні форми існування / С. Д. Шапченко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1. – С. 240–243.*
24. *Основания уголовного-правового запрета. Криминализация и декриминализация / [В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.]; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 303 с.*
25. *Волощук А. М. Розмежування кримінальних правопорушень та адміністративних проступків у контексті положень реформи адміністративного та кримінального законодавства України / А. М. Волощук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2012. – Вип. 4. – С. 264–273.*
26. *Жевлаков Э. Н. Уголовно-правовая охрана природной среды в Российской Федерации / Э. Н. Жевлаков. – М. : ЗАО «Бизнес-школа» «Интел-Синтез», 1997. – 240 с.*
27. *Денисова А. В. Выявление, преодоление рассогласования положений УК РФ и предписаний уголовно-правового характера, содержащихся в федеральных законах иной отраслевой принадлежности : автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. В. Денисова. – Самара : Самар. госуниверситет, 2004. – 15 с.*
28. *Мельник М. І. Законодавчі аспекти відмежування злочинного діяння від незлочинного / М. І. Мельник // Проблеми пенітенціарної теорії та практики : щоріч. бюл. Київ. ін-ту внутр. справ. – 2004. – № 9. – С. 83–89.*
29. *Навроцкий В. А. Соотношение уголовно-правовых норм и норм законодательства об административной ответственности / В. А. Навроцкий // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Москов. госуд. ун-та им. М. В. Ломоносова и состояв. на юрид. фак. МГУ им. М. В. Ломоносова 27–28 мая 2004 г. – М. : ЛексЭст, 2005. – С. 416–420.*
30. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, Г. В. Андрусів] ; відп. ред. : В. Ф. Бойко та ін. – 6-те вид., допов. – К. : АСК, 2000. – С. 309.*
31. *«Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» : проект Закону України від 3 березня 2012 р. № 10146-VI.*
32. *Навроцкий В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцкий. – К. : Атіка, 1999. – 464 с.*
33. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.*
34. *Хилюк С. В. Nulla poenas sine lege як складова принципу законності у практиці Європейського Суду з прав людини / С. В. Хилюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – Вип. 2. – С. 334–345.*
35. *«Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України»: Закон України від 19 січня 2006 р. № 3376-IV (не вступив в силу).*
36. *Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення і Кримінального кодексу України», підготовлена народними депутатами України М. Круцьом, В. Мойсиком.*
37. *Ковальський В. Кримінальний кодекс «похитнувся». Що далі? / В. Ковальський // Юридичний вісник України. – 2006. – № 4. – 28 січ. – 3 лют.*
38. *Брич Л. П. Теорія розмежування складів злочинів: моногр. /Л. П. Брич. – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – 712 с.*
39. *Гуторова Н. О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Н. О. Гуторова // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнар. наук.-практ. конф., (Луганськ, 19–20 квіт. 2012 р.). – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 141–145.*

Роман Олійничук,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
і процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ГРУПОВЕ ПОРУШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА ХУЛІГАНСТВО: ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ

Розглянуто групове порушення громадського порядку та хуліганство як кримінально карані діяння проти громадського порядку та моральності. Проаналізовано погляди науковців на правові категорії, які стосуються розмежування даних злочинів. Висвітлено наукові позиції щодо відмінностей між хуліганством і груповим порушенням громадського порядку. Обґрунтовано дискусійність окремих тверджень науковців щодо теми дослідження. Зроблено авторський висновок про відмінність складів досліджуваних злочинів.

Ключові слова: кримінальна відповідальність, відмінності злочинів, ознаки, групове порушення громадського порядку, хуліганство.

Олійничук Р.

Групповое нарушение общественного порядка и хулиганство: проблемы разграничения

Рассмотрены групповое нарушение общественного порядка и хулиганство как уголовно наказуемые деяния против общественного порядка и нравственности. Проанализированы взгляды ученых на правовые категории, которые касаются разграничения данных преступлений. Рассмотрены научные позиции о различиях между хулиганством и групповым нарушением общественного порядка. Обосновано дискуссионность отдельных утверждений ученых по теме исследования. Сделано авторский вывод о различии составов исследуемых преступлений.

Ключевые слова: уголовная ответственность, различия преступлений, признаки, групповое нарушение общественного порядка, хулиганство.

Oliynychuk R.

Group breach of public order and hooliganism: the problems of differentiation

The group breach of public order and hooliganism as punishable acts against public order and morality were examined in the article. The views of scientists on legal categories relating to differentiation of these crimes were analyzed. The scientific positions on the differences between hooliganism and group breach of public order were considered. The contradictory of some statements of scientists on the research topic was grounded.

The results of the research is analyses of the current criminal legislation and scientific views on the legal categories relating to differentiation of group breach of public order and hooliganism as well as grounding the author's conclusion about the difference between these crimes.

There was made a conclusion concerning differences which should distinguish between the group breach of public order and the hooliganism, provided by Articles 293 and 296 of the Criminal Code of Ukraine, which are the following:

- 1. The signs of the objective side (in the nature and content of criminal acts, place and circumstances of the crime).*
- 2. The construction of crimes (art. 293 Criminal Code of Ukraine – material and art. 296 of the Criminal Code of Ukraine – formal).*
- 3. The number of participants (in group breach of public order actions are committed by group of persons, while hooliganism – actions can be committed by either alone or group of persons).*
- 4. The signs of the subject (the subject of hooliganism can be a person under 14 years old and group breach of public order – under 16 years old).*
- 5. The signs of subjective side (Art.293 of the Criminal Code of Ukraine provides both direct and indirect intents, and art. 296 of the Criminal Code of Ukraine – only direct; and hooligan motives of the crime, which is characteristic for hooliganism).*

The ordinary of the research is reasoning of differences which should use for differentiation of group breach of the public order and the hooliganism.

The practical value of the research is that the results of comparative legal studies on the differentiation of group breach of public order and hooliganism can be used in practice to correct qualification of the crimes.

Keywords: criminal liability, differences of crimes, signs, group breach of the public order, hooliganism.

Постановка проблеми. Сучасні виклики, які постали перед українським суспільством з огляду на важку економічну ситуацію, зубожіння населення, соціально-економічну несправедливість, військові дії на

© Роман Олійничук, 2016.

значній території нашої держави, спричиняють протестні настрої серед населення, що часто проявляються через діяння проти громадського порядку та моральності, а саме у групових порушеннях громадського порядку і хуліганських діях, відповідальність за які передбачена кримінальним законодавством України (Розділ XII Кримінального кодексу (КК) України). Дані злочини мають значну кількість спільних ознак, однак законодавцем передбачено різне покарання. Тому дослідження розмежування групового порушення громадського порядку та хуліганства має актуальне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо розмежування групового порушення громадського порядку з хуліганством розглядалися у працях українських вчених, зокрема В. В. Кузнецова, І. М. Копотуна, В. В. Налуцишина, В. В. Левчука, М. Л. Наклович, О. Зінченко та ін. Так, монографічна робота В. В. Кузнецова висвітлює проблему кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності [5]. Дослідження І. М. Копотуна присвячене громадському порядку як об'єкту кримінально-правової охорони [2]. В. В. Налуцишин приділив увагу проблемам відмежування хуліганства від суміжних злочинів [8]. В. В. Левчук дослідив проблеми визначення об'єкта хуліганства та його значення при кваліфікації злочинів [6]. Праця М. Л. Наклович присвячена кримінально-правовій боротьбі з хуліганством [7]. О. І. Зінченко у своїй монографії приділив увагу поняттю, видам і кваліфікації одиничних злочинів [1]. Однак, незважаючи на досить значні наукові здобутки у цьому напрямі, багато аспектів даної проблематики, зокрема чітке розмежування групового порушення громадського порядку з хуліганством, залишаються малодослідженими та спірними, особливо у їхньому практичному застосуванні під час кваліфікації злочинних діянь.

Цілями даної статті є здійснення аналізу чинного кримінального законодавства та поглядів науковців на правові категорії, які стосуються розмежування групового порушення громадського порядку з хуліганством, та обґрунтування власного висновку про відмінність даних складів злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 293 КК України груповим порушенням громадського порядку є організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях [4].

Хуліганство – один з небезпечних і дуже поширених злочинів проти громадського порядку. Частина 1 ст. 296 КК України визнає хуліганством грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Будь-які інші види хуліганських дій утворюють адміністративний делікт [4].

Так само, як і групове порушення громадського порядку, хуліганство має такі спільні елементи складу злочину: однаковий родовий та основний безпосередній об'єкти. Пригадаємо, що саме громадський порядок є основним безпосереднім об'єктом хуліганства, тому що проти нього насамперед спрямоване хуліганство, і він, головним чином, охороняється нормою, що передбачає кримінальну відповідальність за хуліганство [6, с. 469].

В. В. Налуцишин та В. С. Комісаров запропонували визнати «публічність» обов'язковою ознакою об'єктивної сторони хуліганства [8, с. 100; 10, с. 166]. Якщо підтримати таку позицію, то вказана ознака є подібною з аналогічною при груповому порушенні громадського порядку. Однак, на нашу думку, вказана ознака не є обов'язковою ознакою хуліганства, оскільки в ст. 296 КК України відсутня вказівка на вчинення злочину публічно. Хуліганство може мати місце в квартирі, на безлюдній вулиці тощо [2, с. 108]. Можливе вчинення хуліганства і через телефонний зв'язок, коли винний, наприклад, у нічний час періодично дзвонить потерпілим, порушуючи їх сон і цинічно ображає їх.

Цілком справедливою є думка М. Й. Коржанського, що законодавче визначення хуліганства виражене невеликою кількістю його загальних ознак, тому ця обставина значно ускладнює кваліфікацію діяння, передбаченого ст. 296 КК України [3, с. 420–421]. Крім того, згідно з даними опитування працівників правоохоронних органів, проведеного І. М. Копотуном, респонденти «не вбачають відмінності між злочинами, передбаченими ст. 293 та ч. 2 ст. 296 КК України, і за наявності таких випадків кваліфікують їх як групове хуліганство (майже 78% опитаних зазначили про такі обставини)» [2, с. 76].

Зважаючи на практичну необхідність, у кримінально-правовій літературі науковці неодноразово зверталися до розмежування вказаних злочинів. Так, В. В. Налуцишин у власному дисертаційному дослідженні, яке присвячене кримінальній відповідальності за хуліганство, спробував відмежувати групове порушення громадського порядку від хуліганства. Однак, на нашу думку, науковець, розмежовуючи вказані злочини, помилково робить висновок, що хуліганство є загальною нормою щодо групового порушення громадського порядку [8, с. 176]. Тобто, з одного боку, він вказує на суміжний характер цих протиправних дій, а з іншого – фактично, стверджує про конкуренцію (конкуруючу загальної (ст. 296 КК України) та спеціальної норм (ст.

293 КК України)) відповідних кримінально правових норм. Такий висновок цілком суперечить не тільки раніше викладеним положенням цього дослідження, але й тезі В. В. Налуцишина, що «...при цьому суміжні склади злочинів необхідно відрізнити від конкуренції кримінально-правових норм» [8, с. 167].

Розглянемо, які саме відмінності між вказаними злочинами пропонує виділяти В. В. Налуцишин. На думку вченого, слід розмежовувати ці злочини за такими моментами:

1) групове порушення громадського порядку характеризується усвідомлені дії організаційного характеру, а хуліганство – це, як правило, дії спонтанного характеру;

2) групове порушення громадського порядку може бути вчинено лише організованою групою, а хуліганство – одинаком або групою осіб;

3) у спрямованості злочинних наслідків (при груповому порушенні громадського порядку відбувається грубе порушення роботи транспорту, підприємств, установ чи організацій, а при хуліганстві шкода завдається, зазвичай, потерпілим морального, фізичного чи матеріального характеру) [8, с. 176].

Вважаємо, що окремі відмінності мають дискусійний зміст. Оскільки, по-перше, групове порушення громадського порядку не обов'язково може бути вчинено організованою групою; по-друге, науковець не враховує такий наслідок злочину, передбаченого ст. 293 КК України, як грубе порушення громадського порядку. Вказана шкода, як раніше зазначалося, є оціночною категорією і може мати різний зміст, який може повністю охоплюватися особливою зухвалістю, що притаманна хуліганству. Також викликає певні сумніви визнання В. В. Налуцишином хуліганства формально-матеріальним складом злочину [8, с. 86]. Заради справедливості слід зазначити, що в теорії кримінального права запропоновані й інші погляди. Так, окремі науковці вважають, що необхідною ознакою об'єктивної сторони хуліганства є наслідки, тому що слово «порушення», яке вказане у законодавчому понятті «хуліганства», свідчить про наслідки, необхідні для цього складу злочину [7, с. 79]. Однак ми схилиємося до загальноновизнаної позиції науковців, які оцінюють хуліганство як формальний склад злочину [5, с. 82; 2, с. 109]. На нашу думку, законодавець застосовує термін «порушення» не для того, щоб вказати на наслідки хуліганства, а для того, щоб чіткіше визначити дії, які є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони відповідного складу злочину.

Досить ґрунтовну систему відмінностей між хуліганством та груповим порушенням громадського порядку запропонував В. В. Кузнецов:

– у кількості учасників (при групових порушеннях громадського порядку дії вчиняються групою людей, а при хуліганстві – дії можуть вчинятися як одноособово, так і групою осіб);

– у типових діях (при групових порушеннях громадського порядку: відмова звільнити приміщення чи певну територію, ігнорування розпоряджень адміністрації чи представників влади, відмова припинити незаконні мітинги, пікетування, демонстрації тощо, а при хуліганстві: насильство із заподіянням тілесних ушкоджень або знущанням над особою, нанесення їй побоїв або мордування, катування особи; дії, пов'язані зі знищенням чи пошкодженням чужого майна, зривом масового заходу (концерту, зборів, виборів, випускного вечора тощо), з порушенням нічного відпочинку людей, з тимчасовим припиненням нормальної діяльності підприємства, установи, організації чи громадського транспорту; прояв безсоромності (непристойні рухи тіла, публічне оголення і демонстрування статевих органів, публічне вчинення добровільного статевих акту тощо), знущання над хворими, старими, особами, які знаходяться в безпорадному стані);

– у конструкції складу злочину (групове порушення громадського порядку – матеріальний склад, а хуліганство – формальний склад);

– у мотивах вчинення злочину (при груповому порушенні громадського порядку мотиви злочину у співучасників різні, а хуліганство вчиняється тільки з хуліганським мотивом) [5, с. 64].

Аналіз об'єктивних та суб'єктивних ознак групового порушення громадського порядку дозволяє вказати на такі відмінності з хуліганством:

– місце вчинення злочину (громадське місце, характерне для злочину, передбаченого ст. 293 КК України);

– обстановка вчинення злочину (публічність, характерна для злочину, передбаченого ст. 293 КК України);

– вік суб'єкта злочину (суб'єктом хуліганства можуть бути особи, які досягли 14-річного віку, а групового порушення громадського порядку – 16-річного віку);

– вид умислу (групове порушення громадського порядку може вчинятися як з прямим, так і з непрямим умислом, а хуліганство – тільки з прямим умислом).

Звичайно, рішення питання про кваліфікацію злочину буде залежати від конкретних обставин справи, і встановити чіткі формалізовані критерії досить важко. Однак наявність вищезазначених ознак і

сполучених з ними навмисних дій, що грубо порушують громадський порядок, значно підвищує ступінь їхньої суспільної небезпеки (аж до переростання таких діянь у масові заворушення).

Як показують матеріали судової та слідчої практики, групове порушення громадського порядку (особливо на ґрунті міжнаціональних конфліктів) іноді починається із групового хуліганства [9]. У такому разі хуліганство й групове порушення громадського порядку можуть утворювати реальну сукупність і кваліфікуватися по двох статтях. Таке ж правило кваліфікації слід застосовувати й в іншій ситуації.

Так, дії, передбачені ст. 293 КК України, не супроводжуються явною неповагою до суспільства, а лише порушують громадський порядок, нормальну діяльність установ, підприємств і організацій, роботу транспорту. Якщо ж такі дії супроводжуються вчиненням із хуліганських спонукань насильством, пошкодженням майна, порушенням роботи установ, підприємств, то вони потребують додаткової кваліфікації за ст. 296 КК України.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про відмінність складів злочинів, які передбачені ст. ст. 293 та 296 КК України, в такому:

- 1) в ознаках об'єктивної сторони (в характері та змісті злочинних дій, місці та обстановці вчинення злочину);
- 2) у конструкції складів злочинів (за ст. 293 КК України – матеріальний, а за ст. 296 КК України – формальний);
- 3) у кількості учасників (при групових порушеннях громадського порядку дії вчиняються групою осіб, а при хуліганстві – дії можуть вчинятися як одноособово, так і групою осіб);
- 4) в ознаках суб'єкта злочину (суб'єктом хуліганства можуть бути особи, які досягли 14-річного віку, а групового порушення громадського порядку – 16-річного віку);
- 5) в ознаках суб'єктивної сторони (ст. 293 КК України передбачає як прямий, так і непрямий умисел, а ст. 296 КК України – тільки прямий, та в хуліганському мотиві злочину, який характерний для хуліганства).

Крім зазначених так званих суміжних злочинів, з якими необхідно було порівняти кваліфікаційні ознаки, слід також провести аналогічний аналіз зі злочинами, які посягають на потенційний додатковий об'єкт групового порушення громадського порядку (відносини у сфері забезпечення нормальної роботи транспорту, підприємств, організацій та установ; авторитет органів державної влади), тобто таких статей, які встановлюють відповідальність за злочини, які направлені проти цих об'єктів у КК України.

Список використаної літератури

1. Зінченко О. І. *Одиничні злочини: поняття, види, кваліфікація* : моногр. / О. І. Зінченко, В. І. Тютюгін. – Харків : Фінн, 2010. – 256 с.
2. Копотун І. М. *Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Копотун Ігор Миколайович. – К., 2008. – 213 с.
3. Коржанський М. Й. *Кваліфікація злочинів* : навч. посіб. / М. Й. Коржанський – [3-тє вид., доповн. та переробл.]. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.
4. *Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
5. Кузнецов В. В. *Злочини проти громадського порядку та моральності: [практ. посіб.]* / В. В. Кузнецов ; [за заг. ред. В. І. Шакуна]. – К. : Паливода А. В., 2007. – 160 с. – (Практика та право).
6. Левчук В. В. *Проблеми визначення об'єкта хуліганства та його значення при кваліфікації злочинів* / В. В. Левчук // *Держава і право*. – 2008. – № 40. – С. 468–474.
7. Наклович М. Л. *Кримінально-правова боротьба з хуліганством* / М. Л. Наклович – Львів : Вища шк., 1974. – 83 с.
8. Налуцишин В. *Проблеми відмежування хуліганства від суміжних злочинів* / В. Налуцишин // *Вісник прокуратури*. – 2006. – № 5 (59). – Трав. – С. 46–53.
9. Олійничук Р. П. *Відмежування групового порушення громадського порядку від суміжних злочинів* [Електронний ресурс] / Р. П. Олійничук // *Форум права*. – 2009. – № 2. – С. 301–308.
10. *Полный курс уголовного права : в 5 т.* / [под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ А. И. Коробеева]. – СПб. : Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008–2008. – (Ученики и учебные пособия). Т. IV: *Преступления против общественной безопасности*. – 2008. – 674 с.

Наталія Рибалка,
доктор юридичних наук, проректор
з навчальної роботи Національної
академії прокуратури України

ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В ПЕРІОД РЕФОРМУВАННЯ

Проаналізовано загальнотеоретичні аспекти правозахисної діяльності та стан наукового дослідження правозахисної діяльності прокуратури. Досліджено концептуальні засади правозахисної діяльності як юридичної категорії, надано її поняття, визначено правову природу, сутнісні ознаки, види, напрямки, суб'єктно-об'єктний склад.

Проведено порівняльний аналіз правозахисного та правоохоронного видів юридичної діяльності, з урахуванням чого диференційовано їх характерні ознаки та визначено специфіку їх правозастосування. Викладено власне бачення та надано оцінку основним тенденціям і перспективам їх розвитку.

Ключові слова: прокуратура, правозахисна діяльність, правоохоронна діяльність, юридична категорія, правозастосування.

Рыбалка Н.

Правозащитная деятельность прокуратуры Украины в период реформирования

Проанализированы общетеоретические аспекты правозащитной деятельности и состояние научных исследований правозащитной деятельности прокуратуры. Исследованы концептуальные основания правозащитной деятельности как юридической категории, предложено ее понятие, определено правовую природу, признаки, виды, направления, субъектно-объектный состав.

Проведен сравнительный анализ правозащитного и правоохранительного видов юридической деятельности, с учетом чего дифференцировано их характерные черты и определено специфику их правоприменения. Изложено собственное видение и сделано оценку основным тенденциям и перспективам их развития.

Ключевые слова: прокуратура, правозащитная деятельность, правоохранительная деятельность, юридическая категория, правоприменение.

Rybalka N.

Human rights activity of the prosecutor's office of Ukraine during the reform period

Analyzed the general theoretical aspects of the human rights activity prosecutor. Researched conceptual basis of human rights activity as a legal category, given its concept, the legal nature, essential features, types, areas subject-object structure. A comparative analysis of the human rights and law enforcement types of legal activities is given. Expounded own vision and the estimation of the main trends and prospects of their development.

Key words: prosecutor's office, advocacy, law enforcement, legal category of enforcement.

Актуальність. Конституцією України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Розвиток та функціонування правової демократичної держави неможливо уявити без неухильного визнання та додержання прав і свобод людини й громадянина, реального поновлення в разі порушення, притягнення винних до встановленої законом відповідальності – саме ці умови стали підґрунтям виникнення правозахисної діяльності.

Питання правозахисної держави неможливо розглядати без такої вагомості її складової, як діяльність прокуратури в цьому напрямку.

За 25 років існування незалежної Української держави, ця тема досліджувалась вітчизняними науковцями та вченими-практиками, зокрема Є. Блажівським, В. Долежаном, І. Козьяковим, М. Косютою, О. Литваком, Ю. Полянським, С. Прилуцьким, М. Руденком, Г. Середою, В. Сухоносом, М. Якимчуком та іншими. Окремим аспектам здійснення прокуратурою правозахисної діяльності присвячені праці дисертаційного і монографічного рівнів вітчизняних та зарубіжних дослідників.

У зв'язку із цим **метою** цієї статті є дослідження концептуальних засад правозахисної діяльності як юридичної категорії, визначення її поняття, з'ясування правової природи, аналіз її сутнісних ознак, видів, напрямків, суб'єктно-об'єктного складу, що є необхідним для подальшого дослідження проблематики правозахисної діяльності прокуратури.

© Наталія Рибалка, 2016.

Для досягнення вказаної мети першочерговим завданням є з'ясування етимології понять «правозахист» та «діяльність».

У Глумачному словнику російської мови (за редакцією Д. Ушакова) «діяльність» розуміється як робота, систематичне докладання своїх зусиль в якій-небудь галузі [11]. Майже аналогічно визначається «діяльність» у Словнику синонімів української мови – застосування своєї праці, своїх зусиль до чого-небудь, у якійсь галузі [12, с. 426].

По своїй суті юридична діяльність є проявом волі суб'єкта права чи обов'язку, спрямованої на досягнення результату, що має юридичні наслідки.

М. Орзіх розглядає юридичну діяльність як соціальну активність, за допомогою якої досягається опосередкований правом результат [13, с. 28]. С. Назаров визначає юридичну діяльність як нормативно регламентовану систему послідовно здійснюваних суб'єктами права у встановлених процесуальних формах дій, операцій і способів, а також використовуваних засобів, спрямованих на досягнення правових цілей [14, с. 28].

Отже, можна констатувати, що юридична діяльність – це динамічна категорія, що знаходиться в постійному русі та систематично оновлюється, спрямована на досягнення кінцевого результату, що має правові наслідки.

Стосовно понять «правозахисна» (прикметник щодо іменника «діяльність») або «правозахист» (іменник, який є синонімом самої суті правозахисної діяльності), то логічним було б співвіднести їх із такими юридичними категоріями, як «право на захист», «правовий захист», «захист прав», «захист за допомогою права» і т. п.

У правовій літературі терміни «діяльність» та «захист» у чистому вигляді (окремо від інших) взагалі не згадуються серед переліку правових термінів.

Так, в Енциклопедичному словнику міститься визначення лише таких правових термінів, як «захист Вітчизни» та «захист від обвинувачення у злочині» [15, с. 224]. В Юридичній енциклопедії окремо визначене поняття «захист» трактується як комплексна система заходів, які вживаються для забезпечення вільної і належної реалізації прав, що включає судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби [16, с. 169].

В юридичній доктрині також не існує єдиного підходу до визначення поняття «захист», «правовий захист», «захист прав».

Зокрема, В. Росінський, вивчаючи проблематику правозахисної діяльності органів прокуратури, зазначає, що в нормативно-правових актах та офіційних документах «захист» приводиться у супроводі з чим-небудь або ким-небудь. Оскільки мова йде про певну форму активності суб'єкта (кола суб'єктів), то більш продуктивним при з'ясуванні сутнісних характеристик «захисту» буде досліджувати його через дієслово «захистити». У зв'язку з цим «захист» розглядається і у вузькому, і в широкому значенні слова та актуалізується у випадках, пов'язаних з порушенням соціальних норм, різновидами яких є норми права. У вузькому смислі слова «захист» є видом процесуальної діяльності, у широкому – як конституційний обов'язок держави, системна діяльність правозахисних структур і т. п. [4, с. 46–47].

Л. Лазор звертає увагу на існування різних підходів до означеної проблеми. Так, під ним (захистом) розуміють як безпосередній захист від дій (бездіяльності), які порушують права та свободи, так і «механізм реалізації прав особи» (що включає юридичне закріплення усіх видів гарантій прав, свобод та інтересів; широку систему їх охорони й захисту державою та іншими суб'єктами; розвиток суспільно-політичної активності громадян своїх прав, свобод та обов'язків і вміння правильно ними користуватися; удосконалення правозахисної діяльності тощо) [19, с. 24].

Немає також єдиного підходу до визначення поняття «право на захист», оскільки кожна сфера юридичної діяльності має свою специфіку, особливості характеру суб'єктно-об'єктних взаємовідносин тощо.

Вказана правова категорія є одним з головних компонентів, необхідним для найбільш повного дослідження проблематики правозахисної діяльності. Зокрема, Г. Тимченко визначає право на захист як можливість володаря права самому вчиняти юридично значущі активні дії. Відмінність права на захист від інших прав такого типу полягає у тому, що це право має самостійне значення у механізмі правового регулювання й у вищому ступені фіксує свободу правомірної поведінки суб'єктів права [20, с. 8]. І. Спасибо-Фатеева розглядає захист як міру дозволеної поведінки правомочної особи, що виражена в можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його у попередній стан чи покарання за порушення [21, с. 234]. Ю. Притика також підходить до захисту прав як

до юридичної діяльності, спрямованої на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до порушення [22, с. 16], а О. Бігняк наголошує на матеріально-правовій природі суб'єктивного права на захист, яке є передумовою виникнення процесуальних відносин та складається з можливості здійснення правомочною особою власних позитивних дій; можливості вимоги відповідної поведінки від зобов'язаної особи; використання державно-примусових заходів стосовно осіб, які порушили юридичний обов'язок [23, с. 43].

Аналіз норм Конституції України дає підстави стверджувати, що основні визначальні підвалини правоохоронної діяльності закладені безпосередньо в ній, а сама правоохоронна діяльність має конституційне походження і функціонує на підставах, у порядку та спосіб, нею передбачених, та деталізується в інших законах. Зокрема, її ст. ст. 3, 8, 19 та 55 логічно послідовні, юридично взаємозалежні одна від одної та вказують на те, що вони є похідними від «права на захист». Так, ст. 3 регламентує право на захист щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, а ст. 19 встановлює право на захист людини від свавілля держави шляхом встановлення для останньої обов'язку діяти її структурним елементам (органам державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам) виключно згідно з вимогами Конституції України. В разі недодержання цих норм знов вступає в дію право на захист щодо оскарження цих дій чи бездіяльності до компетентних державних органів та суду для захисту своїх прав (ст. ст. 8, 55) [24].

З огляду на конституційне походження правоохоронної діяльності за своєю суттю вона є опосередкованою правовими нормами різновидом гарантованої державою публічної діяльності, що реалізується спеціально уповноваженими на те інституціями і спрямована на досягнення кінцевого результату – захист прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави.

Існує думка, що під правоохоронною діяльністю слід розуміти діяльність, здійснювану компетентними, правомочними суб'єктами, які в рамках правоохоронного провадження, за допомогою застосування організаційно-правоохоронних та інших регулятивно-правоохоронних засобів, вчиняють юридично результативний вплив на суспільні відносини, що виникають з факту реалізації права людини на захист [25, с. 32–33].

В українській навчальній літературі правоохоронна діяльність представлена як діяльність, що полягає у наданні правової допомоги кожному громадянину, а також юридичним особам, іноземцям і особам без громадянства в суперечливих питаннях, що стосуються охорони права, зловживання правом, захисту фізичної особи від обвинувачення та державного гарантування охорони прав громадян правоохоронними органами [26, с. 23].

Вважаємо, що *правоохоронна діяльність* – це нормативно регламентована система юридично значущих дій, послідовно здійснюваних спеціально уповноваженими на те суб'єктами у встановлений законами порядок, спосіб та формою, спрямованих на недопущення порушення прав і свобод громадян та інтересів держави, вжиття правових заходів щодо їх поновлення в разі порушення, притягнення винних до встановленої законом відповідальності.

Слугуючи об'єднанням всього правоохоронного простору, правоохоронна діяльність наділена такими інтегративними властивостями, як:

- нормативна спорідненість правоохоронних норм і принципів, які зобов'язують усіх суб'єктів суспільних відносин додержуватись прав і свобод громадян при здійсненні будь-якої правової діяльності;
- інституціональна взаємодія суб'єктів, уповноважених на виконання правоохоронних функцій;
- функціональна єдність першої та другої властивостей – безпосередня робота суб'єктів, уповноважених на виконання правоохоронної діяльності, в порядку та спосіб, передбачених нормами права, щодо захисту прав громадян, інтересів суспільства та держави, усунення порушень прав учасників суспільних правовідносин та вжиття заходів щодо їх поновлення, а також притягнення винних осіб до юридичної відповідальності;
- взаємозалежність інтересів держави та індивідуального права особи.

Правоохоронна діяльність не може бути ефективною без правозастосовної (правореалізаційної). Під реалізацією правових норм розуміють сукупність специфічних для права способів і форм його практичного здійснення, перетворення, входження і втілення права у суспільну практику [27, с. 28–29].

Вважаємо, що правоохоронна діяльність реалізується через напрямки застосування норм права, тому за видами пропонуємо розглядати її в загальному та конкретному видах.

Правоохоронна діяльність у загальному виді – це більш статичний напрямок правозастосування, який має загальний, всеохоплюючий вид, що відрізняється тривалішим проміжком часу та зорієнтований на невизначене коло осіб (наприклад, моніторингові дослідження громадської організації). Ключовими

моментами цього виду є тривалий проміжок часу, необхідний для здійснення такої діяльності, невизначене коло осіб, стосовно яких вона направлена, та широке коло питань, які підлягають з'ясуванню (питання захисту соціальних, політичних, економічних та інших видів прав тощо).

Правозахисна діяльність у конкретному виді – це більш активний напрямок правозастосування, який має конкретніший, суб'єктно визначений характер та обмежений термін дії (зокрема, участь адвоката в судових засіданнях щодо захисту інтересів сторони у певній справі). За цих обставин маємо індивідуально визначеного суб'єкта (сторону по справі), що потребує правової допомоги, конкретно визначений об'єкт (суспільні відносини, в яких присутній спір про право), а діяльність адвоката обмежена певними часовими параметрами (на строк дії договору про надання юридичної допомоги тощо).

Правозахисна діяльність нерозривно пов'язана з правоохоронною.

У науковій літературі ці поняття розглядаються як близькі, але не тотожні.

Самостійність правозахисної діяльності як окремого напрямку юридичної діяльності можна стежити при проведенні її порівняння з правоохоронною, внаслідок чого виявляються специфічні, притаманні виключно цьому виду юридичної діяльності риси.

По-перше, критерієм розмежування цих видів діяльності є терміноутворюючі слова – «захист» та «охорона».

У словниках термін «охорона» тлумачиться як «те ж саме, що і захист» [28, с. 182], або навпаки «охорона – це захист» [29, с. 370].

На думку М. Аракеяна, етимологія й значення слів «захист» і «охорона» не є принципово різними та не сприяють розмежуванню правоохоронної і правозахисної функцій держави. Різниця між цими словами не така принципова, як ті феномени, які вони визначають. Різниця у визначенні понять «правоохоронний» і «правозахисний» обумовлюється не стільки етимологічною різницею слів «охорона» і «захист», скільки змістом, який у них вкладається в конкретному випадку [30, с. 253]. Ю. Полянський розглядає правоохоронну діяльність як частину правозахисної, оскільки окремі напрями правоохоронної діяльності спрямовані виключно на захист інтересів держави, хоча забезпечення державних інтересів позитивно впливає і на захист прав громадян, швидше навпаки: правозахисна діяльність є частиною правоохоронної діяльності, а здебільшого вони збігаються [31, с. 34]. В. Фатхутдінов розрізняє правоохоронну діяльність у широкому значенні як діяльність суб'єктів, націлену на забезпечення прав і свобод людини, закріплених у міжнародно-правових документах (правозахисна діяльність) та у вузькому значенні як діяльність держави чи її органів по забезпеченню і охороні прав та свобод, закріплених національним законодавством (суто правоохоронна діяльність) [32, с. 13].

Водночас у середовищі саме практичних прокурорських працівників вказані термінопоняття мають диференційоване значення. Так, В. Клочков, досліджуючи роль прокурорського нагляду щодо охорони прав і свобод людини та громадянина, вважає, що термін «захист» за своєю суттю – це другий етап після «охорони», коли вжиті заходи щодо охорони права не забезпечили його реалізацію. До захисту вдаються тоді, коли правоохоронні органи мають справу вже з правопорушеннями, що учинені, і з особами, права яких порушені. Охорона становить собою сукупність передбачених нормами права взаємозалежних заходів, спрямованих на попередження можливих порушень прав, усунення причин, що їх породжують. Захист – це передбачені нормами права дії (заходи) державних і громадських органів, спрямовані на примусове (стосовно конкретної особи) відновлення права у разі його порушення. У першому випадку право не порушене, але не виключене його порушення, що припускає вжиття запобіжних заходів. У другому випадку право порушене, тому необхідно вжиття заходів. Існує думка, що правовий захист не є простою сукупністю, банальним додаванням охорони прав і захисту прав – він явно й однозначно виходить за рамки і того й іншого явища і набуває своєї унікальної індивідуальної властивості, що переконливо можна показати на розходженнях між правовим захистом людини, з одного боку, і захистом та охороною – з іншого.

Від себе додамо, що обидві ці юридичні категорії слід розглядати під кутом «захисту» в ракурсі протидії протиправному порушенню та обмеженню прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави, попередженню цих порушень і обмежень, відшкодування збитків, завданих цими порушеннями.

Правове походження та залежність правозахисної діяльності від права формує в особистості гарантію додержання прав і свобод громадян (інтересів держави) і можливість їх поновлення в разі порушення, оспорування чи невизнання. Та якщо правоохоронна діяльність здійснюється для встановлення загального правового режиму, то правозахисна – в разі порушень прав громадян, інтересів суспільства і держави або об'єктивної загрози їх порушень, необхідності вдосконалення форм і методів правового захисту.

По-друге, правозахисна діяльність від правоохоронної відрізняється суб'єктами правореалізації.

Якщо суб'єктами правоохоронної діяльності є правоохоронні державні органи, коло яких більш-менш визначено, то правозахисною можуть займатися як державні інститути, так і недержавні. Діяльність перших регламентується законами та підзаконними нормативними актами, а других може регулюватись і нормами корпоративного права.

На думку Л. Медведіцкової, правозахисна діяльність здійснюється компетентними державними органами та іншими суб'єктами. До інших суб'єктів віднесені спеціалізовані правозахисні структури – всі ті інститути громадянського суспільства, які проявляють правозахисну ініціативу, здійснюють активну правозахисну діяльність поряд з державними органами, але при цьому не наділені владними повноваженнями.

В навчальній літературі правозахисні органи класифікують на: суспільні (громадські об'єднання, адвокатура, нотаріат, ЗМІ, органи захисту прав споживачів); державні судові та адміністративні (суд, адміністративні правозахисні інститути, правоохоронні органи); представницькі (парламент, омбудсман); міжнародні (міжнародні міжурядові гуманітарні органи і конвенції, міжнародні неурядові органи); регіональні (РС, ОАД, Міжамериканська комісія з прав людини, Африканська комісія з прав людини і народів, Ліга арабських держав та інші).

Що стосується класифікації правоохоронних органів, то найоптимальнішим вважаємо варіант, запропонований О. Литваком, який поділяє такі органи на загальні, силові та спеціальні. Питання боротьби зі злочинністю специфічними засобами кримінально-процесуальної діяльності покладено лише на силові правоохоронні органи – дізнання, досудового слідства, прокуратури і кримінальних судів. Для характеристики спеціальних правоохоронних органів досить влучним є термін «спецслужби», а для кримінально-процесуальної діяльності силових правоохоронних органів доречним буде термін «кримінальна юстиція України».

По-третє, правоохоронна діяльність здійснюється відповідними державними органами, як правило, в межах кримінального судочинства, а правозахисна може здійснюватись як у таких межах, так і поза ними.

По-четверте, правоохоронна діяльність є обов'язком спеціально уповноважених на те органів, тоді як правозахисна може бути як правом, так і обов'язком суб'єктів її реалізації.

Особливе місце в цьому питанні належить методам здійснення даних видів діяльності залежно від суб'єктів їх правореалізації. При цьому діяльність недержавних суб'єктів правозахисної діяльності, на відміну від правоохоронних органів, базується на методах переконання та не забезпечується заходами державного примусу.

По-п'яте, існує точка зору, що правоохоронна діяльність – це робота органів публічної влади з профілактики та припинення правопорушень, а правозахисна – пов'язана з відновленням порушених прав і свобод людини.

Погоджуючись із таким твердженням, додамо, що з точки зору алгоритму реалізації правозахисної діяльності поновлення порушених прав громадян, інтересів суспільства і держави повинно також передбачати й притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності. Слушною з цього приводу є думка Д. Варданяна, що реалізація юридичної відповідальності становить основний метод здійснення правозахисної діяльності, спрямований на дотримання, виконання вимог норм права, а в разі їх порушення – на відновлення, компенсування у встановлених законом межах порушеного правопорядку, зазнання заходів державно-правового примусу, що виражається в обмеженнях особистого, організаційного або майнового характеру.

Висновки. Ураховуючи викладене, можемо зробити висновок, що правозахисна діяльність є різновидом юридичної діяльності, що полягає у нормативно регламентованій системі юридично значущих дій, послідовно здійснюваних спеціально уповноваженими на те суб'єктами у встановленому законами порядку, способі та формі, які направлені на недопущення порушення прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави, вжиття правових заходів щодо їх поновлення в разі порушення і притягнення осіб, з вини яких допущено ці порушення, до встановленої законом відповідальності.

Теоретичне дослідження поняття та правової природи правозахисної діяльності є основою подальшого дослідження проблематики правозахисної діяльності прокуратури, визначення її ролі в системі прокурорських функцій та пошуку нових шляхів законодавчого регулювання і практичної реалізації її концептуальних засад у контексті реформування органів прокуратури України.

Список використаної літератури

1. Іскандеров Е. Ф. Правозахисна діяльність органів прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Іскандеров Ельчін Фірдовсі огли. – О., 2013. – 243 с.
2. Рибалко Г. С. Організаційно-правові основи правозахисної діяльності органів прокуратури України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Г. С. Рибалко. – Х., 2013. – 20 с.
3. Безлепкин А. В. Конституционные основы деятельности прокуратуры по защите прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право, муниципальное право» / А. В. Безлепкин. – Саратов, 2002. – 16 с.
4. Росинский В. В. Конституционные основы правозащитной деятельности прокуратуры Российской Федерации : [моногр.] / В. В. Росинский. – М. : Альфа М, 2010. – 224 с.
5. Урываев А. В. Прокуратура Российской Федерации в механизме защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право, муниципальное право» / А. В. Урываев. – Саратов, 2009. – 22 с.
6. Шевченко В. Ю. Прокуратура в системе разделения властей и государственном механизме защиты конституционных прав граждан : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право, муниципальное право» / В. Ю. Шевченко. – Саратов, 2009. – 30 с.
7. Гонибесов Д. А. Надзор прокуратуры за соблюдением прав и свобод человека и гражданина : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / Д. А. Гонибесов. – Екатеринбург, 2007. – 30 с.
8. Джамбулатов С. И. Защита органами прокуратуры Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина : по материалам Южного федерального округа : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / С. И. Джамбулатов. – М., 2009. – 27 с.
9. Шестопалов Р. М. Правозахисна діяльність прокуратури України поза межами кримінального судочинства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Р. М. Шестопалов. – К., 2014. – 20 с.
10. Рибалка Н. Напрями оптимізації діяльності прокуратури України поза межами кримінального судочинства / Н. Рибалка, Р. Шестопалов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1. – С. 11–20.
11. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / под ред. Д. Н. Ушакова. Режим доступа : <http://ushakov.dicionery.ru/word.php?wordid=12406>.
12. Словник синонімів української мови : в 2 т. Т.1 / [упоряд. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головацук та ін.]. – К. : Наук. думка, 2001. – 1040 с.
13. Орзих М. Ф. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества / М. Ф. Орзих. – К. : Вища школа, 1978. – 143 с.
14. Назаров С. Н. Теоретико-правовые основы юридической деятельности надзорно-контрольных органов в условиях формирования правового государства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Назаров Сергей Николаевич. – Ростов-на-Дону, 2000. – 171 с.
15. Конституционное право. Энциклопедический словарь / [отв. ред. и рук. авт. кол. С. А. Авакьян]. – М. : НОРМА (Изд. группа НОРМА – ИНФРА М), 2001. – 688 с.
16. Юридическая энциклопедия / [под ред. М. Ю. Тихомирова]. – М., 1997. – 526 с.
17. Бутылин В. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод [Электронный ресурс] / В. Бутылин // Журнал российского права. – 2001. – № 12 – Режим доступа : <http://uristy.ucoz.ru/publ/23-1-0-1>.
18. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учеб. / О. Ф. Скакун. – Харьков : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
19. Лазор Л. И. Влияние современных условий на рассмотрение отдельных проблем кодификации нового Трудового кодекса / Л. И. Лазор // Кодифікація трудового законодавства України: стан, перспективи : матеріали наук.-практ. конф., 25–26 черв. 2004 р., м. Запоріжжя / за заг. ред. проф. В. С. Венедиктова. – Х., 2004. – С. 24–27.

20. Тимченко Г. П. *Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г. П. Тимченко. – Х., 2002. – 20 с.*
21. Спасибо-Фатеева И. В. *Акционерные общества: корпоративные правоотношения : [моногр.] / И. В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Право, 1998. – 256 с.*
22. Притика Ю. *Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів / Ю. Притика // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – № 60–62. – С. 16–19.*
23. Бігняк О. *Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (сучасні погляди та концепції) / О. Бігняк // Юридичний вісник. – 2013. – № 2. – С. 43–48.*
24. *Конституція України // Українська правнича фундація. – К., 1996. – 56 с.*
25. Анисимов П. В. *Теоретико-правовые и организационные основы правозащитной системы в Российской Федерации : [моногр.] / П. В. Анисимов, Л. В. Медведицкова. – Волгоград : ВА МВД России, 2007. – 152 с.*
26. *Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підруч. / [О. С. Захарова, В. Я. Карабань, В. С. Ковальський та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 376 с.*
27. Беляев В. П. *Контроль и надзор в Российском государстве : [моногр.] / В. П. Беляев ; науч. ред. А. В. Малько. – М. : «ТК Велби» : Проспект, 2005. – 272 с.*
28. *Украинско-русский словарь / [гл. ред. И. Н. Кириченко]. – К. Из-во Акад. Наук Укр. ССР, 1961. – 528 с.*
29. *Українсько-російський словник складної лексики / С. Караванський. – К. : Академія, 1998. – 712 с.*
30. Аракелян М. *Нова парадигма правозахисної функції сучасної демократичної держави / М. Аракелян // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 252–258.*
31. Полянський Ю. *Теоретичні засади організації і діяльності органів охорони правопорядку в аспекті конституційної реформи в Україні / Ю. Полянський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 3. – С. 33–37.*
32. Фатхутдінов В. Г. *Правоохоронна діяльність: природа, сутність, гуманізм (теоретико-правові та методологічні аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В. Г. Фатхутдінов. – К., 2006. – 19 с.*

Ніна Рогатинська

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права
та процесу юридичного факультету
Тернопільського національного
економічного університету

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглянуто особливості проведення слідчого експерименту під час кримінального провадження. Проаналізовано завдання слідчого експерименту. Висвітлені питання щодо організації проведення слідчого експерименту та його відмінність від таких слідчих дій, як «відтворення обстановки та обставин події» та «перевірки показань на місці». Визначена мета слідчого експерименту як слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: слідчий експеримент, слідчі (розшукові) дії, кримінальне правопорушення.

Рогатинская Н.

Отдельные особенности осуществления следственного эксперимента в уголовном производстве

Рассмотрены особенности проведения следственного эксперимента в ходе уголовного производства. Проанализированы задачи следственного эксперимента. Освещены вопросы организации проведения следственного эксперимента и его отличие от таких следственных действий, как «воспроизведение обстановки и обстоятельств события» и «проверки показаний на месте». Определена цель следственного эксперимента как следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: следственный эксперимент, следователи (розыскные) действия, уголовное преступление.

Rohatynska N.

Some features of experimental investigation in criminal proceedings

In the article the features of investigative experiment during criminal proceedings. The analysis task investigative experiment. The problems concerning the organization of investigative experiment and its difference from such investigation as «playing conditions and circumstances of the incident» and «checks readings on site». Defined objective investigative experiment as investigative (detective) actions.

Keywords: investigative experiment, investigative (detective) of the criminal offense.

Постановка проблеми. Основним засобом для формування та збирання доказів у кримінальному провадженні є слідчі (розшукові) дії. Слідчий експеримент є окремою слідчою (розшуковою) дією, яка полягає у перевірці, чи могли відбутися за певних умов ті або інші події і яким саме чином.

Розглядаючи питання процесуального значення слідчого експерименту, ми неодмінно зустрічаємось з проблемою його законодавчої регламентації. У діючому кримінально-процесуальному кодексі України відсутня згадка про слідчий експеримент, що призводить до ускладнення правильного визначення його процесуальної природи, а це є прогалиною законодавства.

Ця слідча дія є сильним психологічним засобом впливу на його учасників, оскільки отримані результати наочно свідчать про можливість або неможливість існування певного явища чи події, а спростувати їх підозрюваним (обвинуваченим) буває досить важко. Тому слідчий експеримент – це необхідний, часто незамінний спосіб перевірки й отримання нових доказів. Також при здійсненні пізнавальної діяльності особливу роль відіграє слідчий експеримент як один із різновидів слідчих (розшукових) дій. Це в першу чергу дозволяє слідчому або оперативному працівнику розширити свій арсенал процесуальних засобів щодо збирання доказів у кримінальному провадженні.

Вагомий внесок у розробку даної тематики присвятили свої праці такі науковці як: Р.С. Белкін, В. П. Бахін, П. Д. Біленчук, Є. Д. Лузянчиков, М. С. Строгович, В. Я. Тацій, В. М. Тертешник, В. Ю. Шипітько, Л. І. Шаповалова, С. А. Шейфера та інші.

Метою роботи є дослідити та проаналізувати завдання і підстави для проведення слідчого експерименту у встановленні обставин кримінального правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Під час розслідування кримінальних проваджень важливим є момент отримання доказової інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення, саме цьому сприятиме проведення такої слідчої (розшукової) дії як слідчий експеримент.

Необхідність проведення слідчого експерименту може виникнути тоді, коли з'явилися або надалі можуть з'явитися сумніви в можливості існування яких-небудь фактів (явищ, подій або ж здійснення яких-небудь дій) у певних умовах, що мають істотне значення для розслідуваної події. Доцільність проведення слідчого експерименту визначається можливістю перевірки цих фактів досвідченим шляхом. Слідчий експеримент може проводитися за умови, що при цьому є безпека для життя й здоров'я його учасників і інших осіб. Досвідчені дії не повинні бути пов'язані із приниженням честі й достоїнства людини, заподіювати матеріального збитку громадянам, підприємствам і установам і повинні виключати інші небезпечні наслідки.

Основною метою проведення слідчого експерименту є перевірка і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; сутність слідчого експерименту полягає у відтворенні дій, обстановки, обставин певної події, а також проведенні необхідних дослідів чи випробувань; підставами для здійснення слідчого експерименту є наявність відомостей, перевірка і уточнення яких має значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Фактичною підставою проведення слідчого експерименту є необхідність перевірки й уточнення експериментальним шляхом фактичних даних, отриманих у ході слідства та наявність підстав вважати, що його мета буде досягнута

Відповідно до КПК України (ч.1 ст. 240) з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, слідчий, прокурор має право провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань [1, с. 99].

Шепітько В. Ю. розглядає перевірку показань на місці, як слідчу дію, що полягає у зіставленні показань про обставини злочину, які пов'язані з певним місцем, з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому в присутності понятих особою, яка дала показання, з метою з'ясування їх достовірності [2, с. 357].

На думку Р.С. Белкіна, слідчий експеримент – це пізнавальна слідча дія, сутність якої полягає у проведенні досліджень, пов'язаних із встановленням, перевіркою або оцінкою слідчих версій, про можливість або неможливість існування тих чи інших фактів, що мають значення для справи [3, с. 5]

Слідчий експеримент схожий з науковим експериментом. І слідчий, і науковий експерименти дають змогу вивчати факти шляхом проведення дослідів.

Проте слідчий експеримент має власні відмінні риси:

- 1) його застосування потребує певних процесуальних умов;
- 2) він відтворює не явище повністю, а лише деякі умови, за яких відбувалися події або мали місце факти, що цікавлять слідчого.

До основних завдань слідчого експерименту належать:

- встановлення точного механізму вчинення злочину;
- перевірка висунутих слідчих версій;
- виявлення причин та умов, що сприяли або перешкоджали вчиненню злочину;
- перевірка та уточнення фактичних даних, одержаних за результатами проведених окремих слідчих дій;
- отримання нових доказів;
- встановлення та усунення розбіжностей у показаннях підозрюваних, обвинувачених, свідків і потерпілих;
- визначення меж поінформованості або необізнаності злочинців про подію злочину тощо [4, с. 45].

Під час проведення слідчого експерименту можуть бути залучені підозрюваний, потерпілий, свідок, захисник, представник. Разом з тим слід враховувати, що Конституція України (ст. 63) і КПК України надають підозрюваному право не свідчити проти самого себе і своїх близьких родичів. Таким чином, згода на участь у слідчому експерименті, а також надання показань під час нього є правом підозрюваного, а не обов'язком.

Одним із чинників, що підвищують результативність слідчого експерименту, є своєчасність його проведення, оскільки невинуваті зволікання можуть призвести до того, що у суб'єкта, який перевіряється, зникне бажання відтворити певні дії, реконструювати обстановку чи обставини розслідуваної події або не зворотно зміниться місце проведення слідчого експерименту.

Безумовним є те, що ефективність результатів проведення слідчого експерименту значною мірою залежить від старанності його підготовки. При цьому підготовчі дії, забезпечувані слідчим, можна розділити на два етапи: підготовка до виїзду на місце проведення слідчого експерименту й безпосередньо на місці до здійснення самих слідчих (розшукових) дій.

Для проведення слідчого експерименту необхідно залучити не менше двох понять.

Після прийняття в квітні 2012 р. нового КПК України, в Кодексі вже немає «відтворення обстановки та обставин події», немає і такої слідчої дії, як «перевірка показань на місці». Йдеться лише про слідчий експеримент (ст. 240 КПК).

Від перевірки показань на місці слідчий експеримент відрізняється суттю і суб'єктом. Перевірка проводиться з особою, яка безпосередньо сприймала подію. Суб'єкт розкриває уявний спосіб шляхом демонстрації (показу) його на реальних предметах матеріальної обстановки на тому самому місці. Під час слідчого експерименту, навпаки, дослідні дії складають його суть і є методом одержання та перевірки інформації. Експеримент може бути проведено і за відсутності особи, чії показання перевіряються. При цьому, у деяких випадках проведення його на тому самому місці, де відбувалася досліджувана подія, не є обов'язковим [5, с. 225].

Слідчий експеримент може бути проведений не в усіх випадках. Неприпустимо проведення експериментів, які:

- 1) принижують гідність людини;
- 2) загрожують життю або здоров'ю учасників експерименту або інших осіб;
- 3) загрожують майну або можуть призвести до значних матеріальних збитків.

Теоретично спірним є питання про те, чи має прийняте слідчим рішення про провадження слідчого експерименту процесуальну форму, тобто, чи вноситься про це спеціальна постанова, аналогічна постанові про проведення обшуку, про обрання запобіжного заходу і т. п.

Кримінальний процесуальний кодекс України такої вимоги не містить (ст. 223, 240). Разом з тим, у ч. 6 ст. 240 КПК України передбачається, що про проведення слідчого експерименту слідчий, прокурор складає протокол згідно з вимогами КПК України. Крім того, у протоколі докладно викладаються умови і результати слідчого експерименту.

Під правом слідчого на проведення експерименту в широкому сенсі мається на увазі таке: 1) законодавець надає слідчому процесуальній самостійності в прийнятті рішення про необхідність і доцільність проведення слідчого експерименту; 2) слідчий не зобов'язаний проводити слідчий експеримент, якщо вважає за непотрібне його проведення; 3) слідчий самостійно обирає види слідчих експериментів, місце та час їх проведення, а також перелік дослідних дій, котрі, на його думку, необхідно провести; 4) слідчий самостійно визначає склад учасників експерименту та може залучати до його проведення необхідні йому сили та засоби [6, с. 12–13].

Слідчий експеримент належить до похідних слідчих дій і проводиться, як правило, не на перших етапах досудового розслідування. Однак, на думку С. І. Новикова та Ш. Ш. Ярамиш'яна, несвоєчасне проведення цієї слідчої дії негативно позначається на якості досудового розслідування. Особливо у тих випадках, коли перевіряються обставини, що пов'язані з видимістю, оглядовістю, обстановкою місцевості, яка швидко змінюється [7, с. 10]. У таких випадках слідчий експеримент слід проводити у системі першочергових слідчих дій.

Результати слідчого експерименту повинні розглядатися лише в сукупності з іншими матеріалами розслідуваної кримінальної справи. Як правило, вони або підтверджують, або спростовують існуюче в слідчого припущення, або самі стають базою для знову виникаючого припущення про факт або явище. Щоб результати експерименту могли служити підставою або спростуванням версії, що фігурувала в справі, висновки слідчого або суду з результатів експерименту повинні бути достовірні, тобто дійсні, повинні відображати об'єктивно існуючу дійсність. У тому випадку, якщо результати експерименту служать базою для висування нової версії, нового припущення про факт або явище, то висновки зроблені з них, можуть бути як достовірними, так і ймовірними [8, с. 467–468].

Підготовка до здійснення експерименту вимагає деяких організаційних заходів. Так, за вибору місця проведення слідчого експерименту потрібно враховувати, що часто він пов'язаний з демонстрацією способу вчинення злочину, тому доступ туди сторонніх повинен бути виключений. У таких випадках необхідно вживати заходів щодо забезпечення охорони місця експерименту (для охорони місця проведення експерименту і запобігання втечі підозрюваного (обвинувачуваного) залучаються працівники органів внутрішніх справ). З іншого боку, експериментальну перевірку можливості вчинення суб'єктом певних дій незалежно від конкретного місця можна здійснювати в службовому кабінеті слідчого чи у якомусь іншому належному місці, з огляду на конкретні обставини, що виникли і перевіряються.

Крім того, необхідно, по можливості, відновити колишні умови, якщо вони були порушені, попередити власників відповідних приміщень про час передбачуваного експерименту. У деяких випадках бажано

попередньо ознайомитися з місцем проведення, щоб визначити найбільш доцільне розміщення учасників експерименту, необхідність використання між ними засобів зв'язку [9].

Висновки з результатів слідчого експерименту можуть бути використані слідчим при подальшому розслідуванні двояким шляхом: у якості підстави для повторного проведення тих або інших слідчих дій, і в якісному проведенні слідчих дій, які ще не проводилися, або взагалі не планувалися проводитись. В практиці особливо часто зустрічається повторний огляд місця події, допит свідків і обвинувачуваних. Наприклад, повторний допит свідків і обвинувачуваних після проведення слідчого експерименту проводиться тоді, коли: а) експеримент проводився для перевірки їх показань, результати слідчого експерименту дозволяють зробити висновок про те, що ці показання недостовірні; б) експеримент проводився не для перевірки їх показань, а з іншого метою, але обставини, які встановлені експериментальним шляхом, об'єктивно суперечать цим показанням; в) експеримент з'явився засобом, що нагадав допитуваному ті або інші обставини, що мають значення для справи.

Застосування під час проведення слідчого експерименту технічних засобів фіксації значно підвищує його інформаційну цінність. Під час проведення цієї слідчої дії закон надає право слідчому, прокурору або за їх дорученням залученому спеціалісту проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення, відбитки та зліпки, які додаються до протоколу. Треба зазначити, що фіксація покликана не лише описувати та засвідчувати результати слідчого експерименту, а й процесуального порядку його проведення, отже, гарантії дотримання прав учасників процесу, та, як наслідок – факту допустимості доказів, отриманих внаслідок його проведення [10, с. 233].

Відповідно до ст.107 КПК України, незастосування технічних засобів фіксування слідчої дії у випадках, коли воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність слідчого експерименту та отриманих внаслідок його проведення результатів, за винятком випадків, коли сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними.

У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі. Якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден із учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому випадку, у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на технічному носії інформації, який додається до нього.

Висновки. Слідчий експеримент є складною слідчою (розшуковою) дією, яка потребує ретельної підготовки та чіткої організації, оскільки у ньому бере участь велика кількість осіб.

Слідчий експеримент входить до слідчих (розшукових) дій, які мають лише перевірний характер. Під час його здійснення зазвичай застосовується лише фіксація та дослідження фактичних даних, які, в свою чергу, підтверджують або спростовують наявність певних фактів, що мають значення для кримінального провадження.

Основними цілями проведення слідчого експерименту є: 1) перевірка та ілюстрація зібраних доказів; 2) перевірка та оцінка слідчих версій; 3) встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення; 4) отримання нових доказів.

Можна виокремити такі види слідчого експерименту: 1) експеримент із перевірки сприйняття фактів; 2) експеримент із перевірки можливостей вчинення певних дій; 3) експеримент із перевірки ймовірності настання подій; 4) експеримент із перевірки послідовності подій; 5) експеримент із перевірки механізму утворення слідів; 6) експеримент із встановлення часу перебігу певної події.

Список використаної літератури

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України [текст]: станом на 18 січня 2013 р.* – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 290 с.
2. *Шепітько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія.* / В. Ю. Шепітько. – Х. : Харків юридичний, 2007. – 432 с.
3. *Белкин Р. С. Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике / Белкин Р. С.* – М. : «Юрид. лит.», 1964.
4. *Чаплинська Ю. А. Слідчий експеримент (організаційний аспект) / Ю. А. Чаплинська // Криміналістичний вісник.* – 2013. – № 1 (19). – С.43–48.
5. *Рубан А. С. Следственный эксперимент: теория и практика: автореф. дисс. канд. юрид. наук : 12.00.09 / Александр Сергеевич Рубан.* – Владимир, 2009. – 26с.
6. *Салтевський М. В. Криміналістика: підручник : ч. 2 / М. В. Салтевський.* – Харків : Консум. 2001. – Ч. 2. – 528 с.

7. Новиков С. И. Следственный эксперимент при расследовании дорожно-транспортных происшествий : учебн. пособ. / С. И. Новиков, Ш. Ш. Ярамышьян. — К. : КВШ МВД СССР, 1986. — 84 с.
8. Чернецький О. К. Результати слідчого експерименту, та їх доказове значення / О. К. Чернецький // Наукові записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського : «Юридичні науки». Том 26 (65), № 1 – 2013. — с. 464–471.
9. Стахівський С. М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: на-уково-практичний посібник / С. М. Стахівський. — К.: Атіка, 2009. — 64 с.
10. Кірпач І. С. Завдання слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / І. С. Кірпач // Митна справа. — 2013. — № 3 (87). — Ч. 2, кн. 1, травень-червень. — С. 233.

Оксана Яремко,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету

«СТРАХОВЕ ШАХРАЙСТВО» ЯК САМОСТІЙНИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ: ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ

Розглянуто необхідність впровадження в українське законодавств терміну «страхове шахрайство» як самостійного складу злочину. Доведено, що для цього є усі необхідні об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу злочину. Обґрунтовано, що ознаки складу злочину «страхове шахрайство» мають віднайти законодавче відображення у ст. 190-1 Кримінального кодексу України. Закцентовано увагу на конструюванні об'єктивної сторони складу злочину «страхове шахрайство». Здійснено аналіз відображення у законодавстві іноземних держав ознак об'єктивної сторони «страхове шахрайство».

Ключові слова: страхове шахрайство, склад злочину, об'єктивна сторона складу злочину, кримінальне законодавство.

Яремко О. М.

«Страховое мошенничество» как самостоятельный состав преступления: признаки объективной стороны
Рассмотрено необходимость внедрения в украинское законодательство термина «страховое мошенничество» как самостоятельного состава преступления. Доказано, что для этого есть все необходимые объективные и субъективные признаки состава преступления. Обосновано, что признаки состава преступления «страховое мошенничество» должны найти законодательное отражение в ст. 190-1 Уголовного кодекса Украины. С акцентировано внимание на конструировании объективной стороны состава преступления «страховое мошенничество». Осуществлен анализ отражения в законодательстве иностранных государств признаков объективной стороны «страховое мошенничество».

Ключевые слова: страховое мошенничество, состав преступления, объективная сторона состава преступления, уголовное законодательство.

Yaremko O.

«Insurance fraud» as independent of the crime: the objective sidesigns

The article is devoted to the need to introduce in the Ukrainian legislation, «insurance fraud» as a separate category of crime. It is proved that there are all the necessary objective and subjective elements of a crime. It is proved that the constituent elements of «insurance fraud» offense must find legal reflected in art. 190-1 of the Criminal Code of Ukraine. With accentuated attention to the design of the composition of the objective side of the crime, «insurance fraud». The analysis reflected signs of foreign states in the legislation of the objective side «insurance fraud».

Keywords: insurance fraud, the offense, the objective side of the crime, the criminal law.

Постановка проблеми. Протидія кримінальним проявам у страховій діяльності засобами кримінального законодавства має протікати у сфері криміналізації та декриміналізації. Проте, чинне українське кримінальне законодавство не повною мірою враховує важливість сфери страхування. Криміналізація страхових відносин багато в чому пов'язана з підробкою страхових полісів та інших фінансових документів страхових компаній, проте такі дії в більшості випадків залишаються безкарними.

За прикладом законодавства низки сучасних іноземних держав, пропонуємо до чинного Кримінального кодексу України (далі - КК України) внести норму, яка б містила ознаки самостійного складу злочину «Страхове шахрайство», включивши її до розділу IV «Злочини проти власності» [1].

Стан дослідження та формулювання цілей статті. У вітчизняній юридичній науці в основному здійснювались криміналістичні дослідження шахрайства у сфері страхування, або ж зосереджувалась ретельна увага на об'єкті страхового шахрайства (С. В. Владимиренко, Ю. Ю. Гончар, О. М. Засць, Л. А. Криворучко, Р. А. Скрипник, Н. В. Тараскіна, С. К. Реверчук, Т. А. Пазинич, Л. В. Шірінян, С. Я. Шевчук, Т. В. Яворська та ін.).

Метою наукової розвідки є дослідження об'єктивної сторони самостійного складу злочину «страхове шахрайство».

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що у кримінальному праві під об'єктивною стороною складу злочину розуміють «сукупність ознак, що характеризують зовнішню сторону злочину». Р. В. Вереша виділяє наступні характерні ознаки об'єктивної сторони складу злочину: 1) суспільно небезпечне діяння особи; 2) таке діяння, вчинене певним способом, у певний час, у певному місці із застосуванням певних предметів, знарядь або засобів; 3) таке діяння заподіює або створює загрозу заподіяти суспільно небезпечні наслідки; 4) між суспільно небезпечним діянням і наслідками має бути причинний зв'язок [2, с. 94].

Виходячи із сутності страхування (страхування – «цивільно-правові відносини щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів» (ст. 1 Закону України «Про страхування») [3], а також досягнень правничої науки та законодавчої практики іноземних держав, вважаємо, що об'єктивну сторону «страхового шахрайства» як самостійного складу злочину, мають становити наступні ознаки: 1) суспільно небезпечне діяння; 2) суспільно небезпечні наслідки; 3) суспільно небезпечний причинний зв'язок між ними (діянням і наслідками); 4) спосіб вчинення злочину.

Суспільно небезпечні діяння, що по своїй суті є шахрайством у сфері страхування, слід розглядати, перш за все, із позиції того, ким із учасників страхових відносин їх було вчинено. Адже, з однієї сторони, діяння із страхового шахрайства можуть спрямовуватись на здобуття страхувальником страхового відшкодування шляхом обману чи зловживанням довірою, або полягати у внесенні меншої ніж необхідно при нормальній оцінці ризиків, страхової премії, або ж у приховуванні важливої інформації при висновку або в період дії договору страхування. З іншого боку – це відмова страховика від сплати страхового відшкодування без належних, зазначених у страховому законодавстві причин [4, с. 18].

В юридичній практиці відомі різні протиправні діяння, котрі вчиняються у сфері страхування, і котрі, можна вважати такими, що по своїй суті, становлять зміст страхового шахрайства: повідомлення заздалегідь неправдивих відомостей страховій компанії, органам держави або іншим страхувальникам; безпідставне збільшення страхової вартості об'єкта страхування; спроби «підвести» навмисне пошкодження майна під страховий випадок (ДТП, протиправні дії третіх осіб тощо); інсценування незаконного укладання договору страхування після настання страхового випадку; спотворення обставин настання страхового випадку; навмисне сприяння настанню страхового випадку; підроблення та використання підроблених документів; фальсифікація результатів експертизи; страхування неіснуючого майна; звернення за страховою виплатою по одному ризику до кількох страховиків; настання в одного страхувальника протягом дії договору понад трьох страхових випадків тощо.

Із вищенаведеного бачимо, що об'єктивну сторону страхового шахрайства утворюють діяння, які виражаються або в розкраданні чужого майна, або в придбанні права на майно.

Варто звернути увагу на позицію А. Бланкова, який, визначаючи специфіку шахрайства у сфері страхування, абсолютно вірно зазначив, що злочини, вчинені з метою отримання страхової виплати обумовлені наступними обставинами:

1) зазначені злочини не можуть бути здійснені до тих пір, поки не буде укладено договір страхування, оскільки при цьому не може наступати страховий випадок, без якого виплата страхового відшкодування неможлива. Відповідно існування діючого договору страхування – це необхідний елемент усіх злочинів, скоєних із метою отримання страхової виплати;

2) виплата страхового відшкодування можлива тільки при настанні страхового випадку. Якщо страховий випадок настав, то страхова компанія (страховик) зобов'язана здійснити страхову виплату. Для незаконного отримання страхової виплати страхувальник штучно створює страховий випадок, фальсифікуючи місце, час, різні дії і обставини;

3) для вчинення злочину необхідно подати до страхової компанії заяву про настання страхової події. Саме з цього моменту діяння винної особи слід кваліфікувати як закінчене страхове шахрайство [5, с. 16].

Н. Ф. Галагузою та В. Д. Ларичевим запропоновано шість ознак розкрадання, що здійснюється страхувальником при шахрайстві у сфері страхування:

1. Чуже майно. Чужим майном стосовно страхувальника є майно у вигляді грошових коштів страхового фонду, що знаходиться в розпорядженні страховика (хоча за економічною суттю – належить всім страхувальникам), на які він незаконно зазіхає.

2. Його вилучення та (або) обертання на користь винного чи інших осіб. Вилучення означає незаконне переміщення вищезазначених грошових коштів, причому на користь як безпосереднього виконавця злочину, так і інших осіб. Обертання на власну користь (страховика) чи користь інших осіб у страховому шахрайстві характеризується тим, що грошові кошти, які повинні бути спрямовані на цілі страхового фонду, страховик протиправно обертає на власну користь або ж користь інших осіб.

3. Протиправність. Страховий шахрай порушує відповідні норми кримінального законодавства (а одночасно і норми страхового законодавства).

4. Безоплатність. Як і кожен шахрай, недобросовісний страхувальник здійснює безоплатне вилучення коштів страховика, що «не належать» йому за законом. Однак часто сам він вважає, що сплативши страховий внесок, тим самим автоматично набуває право на відшкодування. Насправді це не так, оскільки страховим внеском є плата за страхову послугу, тобто надання захисту на випадок події, що визначена як страховий випадок (ненавмисного, непередбаченого тощо), а при шахрайстві страхового випадку як такого немає або ж розмір заявленого збитку набагато більший, ніж його реальні наслідки.

5. Заподіяння шкоди власнику чи, в даному випадку – страховику (а якщо шахрайство призведе до погіршення платоспроможності страховика – тоді й третім особам: акціонерам, кредиторам, клієнтам страховика).

6. Корислива мета – це незаконне збагачення страхувальника (вигодонабувача) і його співучасників [6, с. 48–49].

Зупинимось ретельніше на другій та третій із наведених вище ознак. Слід зазначити, що вилучення при страховому шахрайстві включає в себе як обманні дії, за допомогою яких винний вводить представника страхової організації в оману, а так і безпосереднє отримання страхового відшкодування.

Відзначимо, що для визнання вилучення майна страхової організації кримінально караним слід встановити наявність такої ознаки як протиправність, тобто, що розкрадання здійснюється не тільки діями, забороненими законом (об'єктивна протиправність), а й за відсутності у винного права на викрадення майна (суб'єктивна протиправність). Звідси випливає, що заволодіння страховою виплатою, на яку страхувальник мав право, не є розкраданням, навіть якщо воно вчинене шляхом обману або зловживання довірою.

За побудовою об'єктивної сторони складу злочину «страхове шахрайство» є матеріальним складом, а тому суспільно небезпечні наслідки, а також причинний зв'язок між ними (наслідками) і суспільно небезпечним діянням – це дві наступні обов'язкові ознаки об'єктивної сторони складу злочину «страхове шахрайство».

Говорячи про суспільно небезпечні наслідки у «страховому шахрайстві», маємо на увазі зменшення фондів страхової організації, яке, у свою чергу, свідчить про позбавлення страховика фактичної можливості володіти, користуватися і розпоряджатися майном на власний розсуд. Відповідно, між суспільно небезпечними діяннями, що в шахрайстві у сфері страхування полягають в розкраданні чужого майна, або в придбанні права на майно, та суспільно небезпечними наслідками, а саме зменшенням фондів страхової організації, має бути суспільно небезпечний причинний зв'язок.

Спосіб вчинення злочину у «страховому шахрайстві» як складі злочину, виконуватиме роль обов'язкової ознаки складу злочину. Говорячи загалом про будь-яке шахрайство Т. Тиміна, стверджує, що «в процесі еволюції законодавства кримінально-правові ознаки шахрайства розумілися неоднозначно, однак найбільш важливою його ознакою завжди визнавався обман як спосіб вчинення злочину» [7, с. 8].

Страхове шахрайство може здійснюватися у двох формах – обман і зловживання довірою.

В. Висоцька вважає, що поняття обману використовується законодавцем при конструюванні складів злочинів, насамперед тих, що вчиняються у сфері економіки. Економіка є основою існування будь-якого суспільства. Але збиток економічним відносинам від вчинення злочинів з використанням обману багаторазово перевищує той, який спричинюється насильницькими злочинами. Потерпілими стають не тільки окремі особи, але і організації, підприємства, держава в цілому [8, с. 127]. У чинному КК України, на жаль, відсутнє поняття «обман». У той час воно напрацьоване судовою практикою. Так, для з'ясування суті обману необхідно звернутися до роз'яснення Верховного Суду України, а саме Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10: «Обман (повідомлення потерпілому неправдивих відомостей або приховування певних обставин) чи зловживання довірою (недобросовісне використання довіри потерпілого) при шахрайстві застосовуються винною особою з метою викликати у потерпілого впевненість у вигідності чи обов'язковості передачі їй майна або права на нього» (в абз. 2 п. 17 даної постанови) [9].

Найбільш точно суть обману як способу вчинення шахрайства визначив А. Бойцов, вказавши що під обманом слід розуміти повідомлення завідомо неправдивих відомостей або неповідомлення про відомості, які особа повинна була повідомити, з метою введення в оману особи, у власності чи володінні якої знаходиться майно, щоб спонукати її до «добровільної» передачі майна на користь ошуканця або інших осіб [10, с. 114].

М. Жилкіна зазначає, що здійснюючи страхове шахрайство, особа, не маючи прав на конкретне майно в конкретній ситуації (страхові внески, страхові виплати тощо), застосовуючи способи обману або зловживання довірою, незаконно, безпідставно, без внесення відповідного грошового або іншого еквівалента, заволодіває чужим майном, для того щоб отримати, знову-таки, незаконну матеріальну вигоду. Обман при цьому передбачає спотворення істини або замовчування про неї (інформаційний вплив на потерпілого), при якому останній вводиться в оману з метою змусити передати винному чуже майно або право на нього, що йому не належить. За формою вираження обман може бути усним, письмовим, у тому числі з використанням підроблених документів. Виділяють також конклюдентну форму обману [11, с. 74].

Говорячи про обман як спосіб вчинення страхового шахрайства, варто проаналізувати зарубіжне кримінальне законодавство на предмет визначення в диспозиціях норм способів вчинення шахрайства. Загальна тенденція зарубіжного законодавства у сфері боротьби з шахрайством свідчить про пріоритетність перерахування конкретних обманних дій в диспозиціях норм про страхове шахрайство. Так, § 265 КК Федеративної Республіки Німеччина в якості обманних дій вказує на пошкодження, нанесення збитку придатності, втрату або крадіжку речі, котра застрахована від загибелі, а також приховування або передачу її іншій особі [12, с. 9].

Відповідно до ст. 328 КК Голландії страховий шахрай підлягає відповідальності у разі підпалу або знищення власності, застрахованої від зазначених ризиків [13].

У ст. 151 КК Австрії зазначено, що обманні дії визнаються знищення, пошкодження або створення видимості крадіжки майна, застрахованого від зазначених ризиків [14].

Стаття 298 КК Республіки Польща до обманних дій відносить лише створення події, яка стане підставою для виплати компенсації за договором страхування [15].

КК Республіки Болгарія, в свою чергу, при визначенні обманних дій у страховому шахрайстві в ст. 213 передбачає альтернативу: руйнування, пошкодження або знищення застрахованого майна [16].

Варто наголосити, що переважна більшість кримінальних законодавств зарубіжних країн в якості обманних дій визнає знищення або пошкодження майна, застрахованого від зазначених ризиків. У деяких випадках дані форми доповнені приховуванням (створенням видимості крадіжки) зазначеного майна або заподіянням шкоди здоров'ю або життю застрахованої особи.

Під зловживанням довірою слід розуміти використання винним для незаконного отримання чужого майна особливих, довірчих відносин між ним та потерпілим. Дуже часто в їх основі лежать цивільно-правові відносини, хоча це можуть бути і трудові відносини, а також особливі особисті відносини (спорідненість, дружба тощо). Для того щоб обман і зловживання довірою характеризували саме розкрадання, то вони мають відповідати наступним ознаками: 1) ще до отримання майна чи права на нього винний повинен переслідувати мету їх присвоєння; 2) вже на цей момент він повинен прийняти рішення про не повернення отриманого майна або його вартості потерпілому.

Висновки і перспективи подальших розвідок. Об'єктивна сторона «страхового шахрайства» полягає в діяннях у вигляді розкраданні майна шляхом обману страхової організації; у злочинних наслідках, що настали у вигляді зменшення фондів страхової організації; у причинно-наслідковому зв'язку між розкраданням і наслідками, що настали від злочину, а також у способі у вигляді обману або зловживання довірою.

Під обманом як способом здійснення «страхового шахрайства» слід розуміти свідоме введення в оману представника страховика щодо настання страхового випадку, а так само розміру страхового відшкодування, що підлягає виплаті відповідно до закону або договору страхувальнику або іншій особі.

Злочинне діяння вважається закінченим з моменту отримання страхувальником (іншими особами) суми грошей (товару), не обумовленої договором страхування, а так само придбання ним (ними) юридичного права на розпорядження такими грошима. Сам по собі факт надання страхувальником страховикові завідомо неправдивих і (або) недостовірних відомостей в залежності від обставин справи може містити ознаки готування до страхового шахрайства або замаху на вчинення даного злочину.

Список використаної літератури

1. *Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (редакція від 5 квітня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.*

2. Вереша Р. В. Кримінальне право України Загальна частина. Навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. станом на вересень 2011 р. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.
3. Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
4. Черник В. З. Деякі питання виявлення злочинів в сфері страхування / В. З. Черник // Страхова злочинність : матеріали з українсько-польської конференції (м. Львів, 20–22 квітня 2005 р.) / [під ред. Т. Войценковича]. – Краків, 2005. – С. 17–20.
5. Бланков А. А. Понятие и особенности способов преступлений, совершаемых с целью незаконного получения страховой выплаты / А. А. Бланков // Российский следователь. – 2002. – № 10. – С. 16.
6. Галагуза Н. Ф. Преступления в страховании / Н. Ф. Галагуза, В. Д. Ларичев. – М., 2000. – С. 48–49.
7. Тимина Т. Н. Уголовно-правовые и криминологические аспекты мошенничества (на материалах Северо-Западного федерального округа России) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. Н. Тимина. – Санкт-Петербург, 2007. – 12 с.
8. Висоцька В. В. Обман як спосіб вчинення злочину / В. В. Висоцька // Правова держава. – № 15. – 2012. – С. 126–129.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 06 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.
10. Полный курс уголовного права. – Т. III : Преступления в сфере экономики / под ред. А. И. Коробеева. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2008. – 214 с.
11. Жилкина М. С. Страховое мошенничество: Правовая оценка, практика выявления и методы пресечения / М. С. Жилкина. – М. : «ВолтерсКлувер», 2005. – 192 с.
12. Маслов В. А. Уголовная ответственность за мошенничество в сфере страхования : автореф. дис. канд. юрид. наук / В. А. Маслов – Екатеринбург, 2015. – 24 с.
13. Уголовный кодекс Голландии ; [под ред. Волженкина Б. В.], [пер. с англ. И. В. Мироновой] ; [2-е изд.]. – СПб. : Изд.-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.
14. Уголовный кодекс Австрии ; [пер. с нем. А. В. Серебрянниковой. – М., 2001. – 287 с.
15. Уголовный кодекс Польши ; [науч. ред. доц. А. И. Лукашов, проф. Н. Ф. Кузнецова]; [пер. с польск. Д. А. Барилевич]. – Спб.: 2001. – 346 с.
16. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч ред. А. И. Лукашова, перевод с болгарского Д. В. Милушева, А. И. Лукашова – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.

Святослав Мазурик,

аспірант

Тернопільського національного
економічного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРОКУРАТУРИ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Досліджено роль прокуратури України в сучасній державі, її місце у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина. Проаналізовано призначення вітчизняної прокуратури в сучасному механізмі державних інституцій; охарактеризовано значення окремих функцій прокуратури, повноваження, форми діяльності.

Ключові слова: реформа прокуратури, прокуратура України, права і свободи, забезпечення прав і свобод, функції, повноваження, форми діяльності.

Мазурик С.

Некоторые аспекты назначения прокуратуры в современной Украине.

Исследовано роль прокуратуры Украины в современном государстве, ее место в обеспечении прав и свобод человека и гражданина. Проанализированы назначение отечественной прокуратуры в современном механизме государственных институций; охарактеризованы значение отдельных функций прокуратуры, полномочия, формы деятельности.

Ключевые слова: реформа прокуратуры, прокуратура Украины, права и свободы, обеспечение прав и свобод, функции, полномочия, формы деятельности.

Mazurik S.

Some aspects of modern appointment of prosecutors in Ukraine

The article deals with the research of the role of prosecutors in Ukraine a modern state, its place in ensuring the rights and freedoms of man and citizen. It analyzes the appointment of the national prosecutor's office in the modern mechanisms of state institutions; describes the individual functions of prosecution powers, forms of activity.

Keywords: reform of the prosecutor's office, Prosecutor of Ukraine, rights and freedoms, protection of rights and freedoms, functions, powers, forms of activity.

Актуальність статті. Суттєві перетворення політичної, соціально-економічної, військової та правоохоронної сфери, в комплексі з реформуванням державного апарату, що відбуваються в Україні протягом останніх років, відкритість та глибока демократизація суспільства неминуче торкнулися діяльності органів прокуратури. Вперше за роки незалежності Україна зіштовхнулася з прямою загрозою існування держави – проведення антитерористичної операції, реформування економічної сфери життя суспільства викликало зростання рівня злочинності, масові порушення законодавства, зниження рівня життя населення, економічну дестабілізацію у державі. У зв'язку з цим, а також з урахуванням того, що перед прокуратурою постали завдання забезпечення захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, вимоги, що пред'являються до працівників прокуратури та самої прокуратури, значно підвищуються. У той же час, значне зменшення функцій, а відповідно, корекція повноважень призвела до зміни концепції її діяльності в цілому. На фоні цього утворення нових органів правопорядку, антикорупційних інституцій спричинило появу конкуренції компетенцій та повноважень між новоутвореними інституціями та органами прокуратури. Державні та суспільні трансформації вимагають нових підходів до функціонування органів прокуратури, відходу від старої моделі роботи прокурорів і формування принципово нової концепції прокурорської діяльності.

Метою статті є аналіз призначення вітчизняної прокуратури в сучасному механізмі державних інституцій, а також характеристика окремих функцій прокуратури, повноважень, форм їхньої діяльності.

Проблемні питання адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України були предметом наукових досліджень О. М. Бандурки, П. М. Каркача, М. В. Косюти, В. І. Малюги, І. С. Марочкина, М. І. Мичка, О. Р. Михайленка, В. М. Підгородинського, М. О. Потєбенька, Є. М. Поповича, М. В. Руденка, Н. О. Рибалки, В. А. Селезньова, В. В. Сухоноса, П. В. Шумського, М. К. Якимчука та ін.

Основний матеріал. Нове законодавство про прокуратуру в деяких випадках спричинило чимало проблем як на функціональному рівні, так і у питання організації функціонування цього органу. Місія прокуратури як складової частини апарату, зумовлена правоохоронними функціями держави, і виражається у

забезпеченні захисту конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності та правопорядку, довілля, установлених і регульованих правом суспільних відносин [1, с. 52]. Соціальна місія органів прокуратури зумовлена соціальною спрямованістю її функцій. Тому призначення органів прокуратури в більшій мірі виражається саме в її функціях. А отже, з врахуванням аналізу різних точок зору виокремлюються основні ознаки соціального призначення органів прокуратури: 1) пов'язаність з суспільними відносинами; 2) інтегрованість в соціальне середовище; 3) ґрунтування на принципах рівності, свободи, справедливості; 4) наявність взаємного впливу суспільних інститутів та органів прокуратури один на одного; 5) пов'язаність з особливостями громадських відносин суспільства. Таким чином, соціальне призначення органів прокуратури – це форма впливу системи даного органу на суспільні відносини в Україні, яка виявляється у таких її функціях, як: забезпечення захисту прав та свобод людини та громадянина, утвердження режиму законності в діяльності різних інститутів громадянського суспільства, громадської безпеки та правопорядку, підвищення рівня правосвідомості та правової культури населення, та яка заснована на принципах рівності, свободи, справедливості [2, с. 24]. Подібні твердження на даний час у повній мірі відповідає функціям прокуратури, якими, згідно із законом є: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [3]. Натомість поступова зміна концепції функціонального наповнення діяльності органів прокуратури спричиняє зміну здатностей прокуратури до реального впливу на процеси, які відбуваються в державі в частині забезпечення законності. Обсяг функцій прокуратури повинен відповідати принципам верховенства права, справедливого судового розгляду та іншим основоположним принципам демократичного суспільства, а також пов'язаному з ними зобов'язанню забезпечувати усіх людей у межах юрисдикції держави-члена правами людини, які закріплено у Європейській Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Призначення органів прокуратури в умовах формування громадянського суспільства в Україні, на думку Єрмакова Д. І., полягає: 1) в утвердженні верховенства права та Закону; 2) в забезпеченні дотримання прав, свобод та інтересів громадян, гарантованих Конституцією, міжнародними актами та Законами України, 3) у зниженні рівня злочинності в суспільстві, тобто забезпеченні громадської безпеки та громадського правопорядку; 4) в безпосередньому захисті прав соціально-вразливої категорії населення; 5) у підвищенні рівня правосвідомості та правової культури серед населення, що сприяє укріпленню правопорядку, а також свідомому та активному формуванню громадських інститутів, які будуть спроможні перейняти на себе більшість державних функцій [2, с. 37]. Проте слід вказати на той факт, що перетворення органів прокуратури з одного із механізмів каральної системи на ефективний інструмент забезпечення законності в державі – це процес не одного дня і року, який повинен супроводжуватись наявністю політичної волі до змін, очищення від негативних явищ (в першу чергу, корупційних), а також розуміння суспільства необхідності цих змін. Існує багато прикладів пострадянських країн, де прокуратура збережена в тому вигляді, якою її формувала радянська модель тотального нагляду за громадянським суспільством та державними інституціями. Натомість такий стан обумовлений, в більшій мірі, потребою підтримувати існуючу державну владу і контроль над громадянськими суспільством.

Зі свого боку, повноцінність «прокурорської влади» припускає автономну незалежність прокурорів як від законодавчої, виконавчої, судової влади, так і від регіональних еліт, корпоративних інтересів, злочинних структур, засобів масової інформації тощо [4, с. 46]. З цього приводу Є. Попович, досліджуючи формування правової основи діяльності органів прокуратури зазначав, що прокуратура стала однією з перших державних структур, діяльність якої спрямовувалася на зміцнення незалежності держави й утвердження принципу законності в усіх сферах життя суспільства. Чинним законодавством закріплено низку гарантій, які дозволяють прокуратурі, її органам і посадовим особам незалежно виконувати свої державні обов'язки, підкоряючись винятково вимогам закону. Недоліки, яких припускаються окремі посадові особи прокуратури, пояснюються не тим, що вона продовжує залишатись атрибутом тоталітаризму, а такими об'єктивними чинниками, як зростання масштабів і зміна характеру злочинності, нестабільність законодавства, поширеність правового нігілізму в усіх верствах суспільства [5, с. 109]. Зі свого боку В. М. Бесчастний розглядає призначення прокуратури більш широко, додаючи специфічні завдання. Зокрема: 1) інша діяльність прокуратури (розслідування злочинів, підтримка державного обвинувачення, участь у розгляді в судах цивільних справ і справ про адміністративні правопорушення, участь у розробці

заходів по попередженню правопорушень, робота з удосконалювання та роз'яснення законодавства); 2) діяльність щодо припинення спроб незаконної зміни, закріплених Конституцією, систем суспільного ладу, форм правління та державного устрою (державного ладу), політичної діяльності народу (політичної системи), принципів виробництва, розподілу, обміну, споживання матеріальних благ і організації керування економікою (економічної системи). Органи прокуратури повинні протистояти порушенням прав і законних інтересів груп населення, об'єднаних загальними етнічними ознаками (національних груп), і частин території України відповідно до її адміністративно-територіального поділу (територіальних утворень); 3) здійснення нагляду за законністю заходів по забезпеченню реального повновладдя народу, його участі в керуванні державними та суспільними справами як через представницькі державні органи, так і через політичні партії та суспільні рухи; 4) здійснення захисту від неправомірних зазіхань на закріплені нормами міжнародного права, Конституцією, іншими законодавчими актами, соціально-економічними, політичними, особистими та іншими права та свободи громадян [6, с. 27]. Зміна функціонального наповнення прокурорської діяльності обов'язково відкоригує зазначені думки вченого. Цікавою є думка про те, що прокуратура України є елементом системи стримувань і противаг між різними гілками влади – виконавчою, законодавчою та судовою. Подальший розвиток нашої держави як правової та формування в ній громадського суспільства потребують налагодженої та скоординованої діяльності органів прокуратури [7, с. 146].

Навіть у країнах, у яких прокуратура має повну незалежність, як, наприклад, в Італії, внутрішній організації прокуратури, зазвичай, притаманна ієрархічна структура, якою передбачено, що Генеральний прокурор видає загальні інструкції та вказівки. Це забезпечує однакове тлумачення і застосування норм кримінального права та загальних процесуальних стандартів. Але ієрархія не означає, що прокурори повинні виконувати накази керівництва без обмежень. Роль прокурора в утвердженні та відстоюванні прав людини як підозрюваних і обвинувачених, так і потерпілих, найкраще здійснюється тоді, коли прокурор, приймаючи рішення, не залежить від виконавчої та законодавчої влади і коли дотримуються чіткого розмежування ролі судді і прокурора.

На погляд Є. Невмержицького та Ф. Шульженко, найважливішим напрямком реформування прокуратури має бути, безперечно, розширення правозахисних функцій прокуратури. Вона повинна виконувати двоєдине завдання: з одного боку, здійснювати кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочин, з іншого – відновлювати порушене право громадян [8, с. 67]. Існує достатньо справедлива думка (яка історично в Україні підтверджена) про те, що надмірно потужна прокуратура може стати непідзвітною четвертою владою. Тож якісні перетворення прокуратури повинні бути пов'язані із підвищенням ролі як гаранта забезпечення та утвердження законності в державі, а не інструменту впливу на громадянське суспільство.

Організація і діяльність прокуратури мають бути якісно врегульовані на законодавчому рівні. Законодавство про діяльність прокуратури повинно детально регламентувати правовий статус нової спеціалізованої прокуратури (мова йде про антикорупційну прокуратуру), усунути наявні в чинному законодавстві про прокуратуру прогалини та протиріччя, які виникли під час реалізації вже нового законодавства, а також детально визначити правовий статус та призначення прокуратури з метою усунення конфліктів з іншими правоохоронними органами, які виконують суміжні функції. Крім того, задля формування нового якісного персонального складу прокуратури необхідно уточнити правовий статус прокурорів та інших осіб, які сходять до системи органів прокуратури (державних службовців тощо), визначити перелік морально-етичних та професійних якостей, яким повинен відповідати прокурор та прокурорський працівник, посилити гарантії матеріально-соціального забезпечення працівників системи органів прокуратури, заходи їхнього правового захисту і соціальної підтримки.

Специфіка сучасного стану українського правового поля, політичної ситуації й інших відповідних факторів надає можливість припустити, що додаткові функції та повноваження прокуратури ведуть до порушення принципів верховенства права, розмежування влади, стримувань і противаг, справедливо-судового розгляду, а також інших базових принципів і стандартів, і вимагає поступового позбавлення прокуратури залишків функцій загального нагляду та інших функцій і компетенцій поза межами системи кримінального правосуддя. Ці функції повинні здійснюватися відповідними урядовими або іншими державними установами.

Прокурори повинні залишатися підзвітними суспільству для забезпечення використання ними основних повноважень, покладених на них в інтересах суспільства.

Список використаної літератури

1. Скакун О. Ф. *Теория государства и права : [учебник]*. / Скакун О. Ф. – Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
2. Єрмаков Д. І. *Адміністративно-правове забезпечення формування позитивного іміджу органів прокуратури України – Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.* – Міжнародний університет бізнесу і права, Херсон, Україна, 2013. – 212 с.
3. *Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 2–3, ст. 12.*
4. Грицаєнко Л. *Роль та місце прокурорської влади у системі державних органів / Л. Грицаєнко // Прокуратура. Людина. Держава.* – 2005. – № 5 (47). – С. 43–46.
5. Попович Є. *До питання діяльності органів прокуратури України / Є. Попович // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського – Серія «Юридичні науки».* – 2010. – Том 23 (62). № 1. – С. 195–201.
6. Бесчастний В. М. *Прокуратура України : [навчальний посібник] // за ред. В. М. Бесчастного.* – К. : Знання, 2010. – 446 с.
7. Марченкова С. О. / *Адміністративно-правові відносини у сфері діяльності прокуратури / С. О. Марченкова // Митна справа (науково-аналітичний журнал).* – 2011. – № 6. – С. 146–148.
8. Невмержицький Є. *Прокуратура в механізмі соціальної правової держави : реалії та перспективи / Є. Невмержицький, Ф. Шульженко // Юридична Україна (правоохоронні органи) – 2004. – № 4. – С. 63–69.*

ГІСТЬ HOMEPA

Andrzej Mączyński

prof. dr hab., kierownik Katedry Prawa Prywatnego Międzynarodowego Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku i były wiceprezes Trybunału Konstytucyjnego, w latach 1998–2014 członek Państwowej Komisji Wyborczej, członek jury Nagrody Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego «Laur Jagielloński» wybrany do Polskiej Akademii Umiejętności, stały ekspert krajowy Commission on European Family Law, członek Forschungsstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform (Wiedeń), członek Rady Programowej Centrum Studiów Wyborczych (UAM i UŁ).

DOŚWIADCZENIA POLSKI W DZIEDZINIE KODYFIKACJI PRAWA PRYWATNEGO MIĘDZYNARODOWEGO

I

Założeniem istnienia prawa prywatnego międzynarodowego jest fakt, że każde państwo ma własny system prawny, którego częścią jest prawo cywilne, a także – swój system organów powołanych do rozstrzygania spraw cywilnych. Powstaje z tym problem, którego z praw cywilnych obowiązujących w różnych państwach powinno być zastosowane jako podstawa rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Ma on znaczenie praktyczne, gdy dana sprawa jest związana z kilkoma państwami. Problem ten rozstrzygają normy należące do dziedziny prawa prywatnego międzynarodowego. Normy te, podobnie jak normy prawa intertemporalnego, są zaliczane do kategorii norm kolizyjnych, i tak samo jak one pełnią rolę służebną (instrumentalną) w stosunku do norm merytorycznych.

Polska jest państwem, w którym prawo prywatne międzynarodowe zostało objęte ustawową regulacją wcześniej niż w większości państw europejskich. Pierwsza polska ustawa regulująca tę dziedzinę prawa została wydana już w 1926 r. Wydanie tej ustawy nastąpiło w szczególnej sytuacji. Na obszarze odrodzonej w 1918 r. Rzeczypospolitej Polskiej obowiązywały systemy prawne wprowadzone tu w okresie zaborów. Wskutek tego przez ten obszar przebiegała granica dzieląca obszary obowiązywania sztafardowych kodyfikacji prawnego kręgu germańskiego (kodeksu austriackiego / ABGB / na obszarze Polski południowej, kodeksu niemieckiego / BGB / na obszarze Polski zachodniej i północnej) oraz systemu romańskiego (francuskiego Code civil, w Polsce tradycyjnie nazywanego kodeksem Napoleona, obowiązującego w Polsce centralnej, z tym, że jego księga I zastąpiona była przez I księgę kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r.). Oprócz tego we wschodniej części Polski obowiązywało przedrewolucyjne prawo rosyjskie, a na niewielkim obszarze należącym wcześniej do Węgier – prawo węgierskie. W sumie w dziedzinie prawa cywilnego było to aż pięć różnych systemów prawnych⁵.

Od początku było oczywiste, że ta mozaika praw musi być zastąpiona prawem jednolitym, i to nie w drodze przywrócenia mocy obowiązującej dawnego prawa polskiego ani rozciągnięcia na obszar całego państwa jednego z praw obowiązujących dotychczas na jego części. Postanowiono stworzyć polskie prawo cywilne mające być nowoczesną syntezą pierwiastków romańskich i germańskich. Ujednoliceniu norm prawa materialnego towarzyszyć musiało ujednolicenie norm prawa procesowego, a zadaniem wstępnym było stworzenie jednolitego systemu organizacyjnego sądownictwa. Było to zatem ogromne wyzwanie dla ustawodawcy.

Już w czerwcu 1919 r., kiedy granice odrodzonego państwa nie były jeszcze ustalone, Sejm uchwalił ustawę przewidującą utworzenie organu, nazwanego Komisją Kodyfikacyjną⁶, którego podstawowym zadaniem

© Andrzej Mączyński, 2016.

⁵ Podobnie wyglądała sytuacja także w niektórych innych nowych państwach, np. Czechosłowacji, Litwie i Jugosławii. Sytuacja Polski była trudniejsza, bowiem żadnego z obowiązujących na jej obszarze systemów prawnych nie można było uznać za dominujący.

⁶ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, Wrocław 2000.

było przygotowanie projektów jednolitego dla całego państwa ustawodawstwa cywilnego i karnego. Komisja, która wkrótce potem podjęła działalność, była organem fachowym, a nie politycznym. Projekty przedstawiała rządowi, który miał kierować je do Sejmu (potem – odkąd w 1926 r. Prezydent uzyskał kompetencje do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy – do Prezydenta).

Za najpilniejsze zadanie w dziedzinie prawa cywilnego Komisja Kodyfikacyjna uznała przygotowanie przepisów wskazujących prawo, które sąd powinien zastosować jako podstawę rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy cywilnej. Problem ten powstawał na dwóch płaszczyznach, mianowicie międzynarodowej (którego państwa prawo ma być zastosowane) oraz wewnątrzpaństwowej (które z praw obowiązujących na obszarze Polski ma być zastosowane). Szczególnie pilne było stworzenie przepisów rozstrzygających drugie z tych pytań, bowiem obserwacja przebiegu prac kodyfikacyjnych w państwach obcych uzasadniała przewidywanie, że przygotowanie kodyfikacji prawa cywilnego musi zająć wiele lat. Normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego, należące do systemów prawnych obowiązujących w Polsce, nie nadawały się do rozstrzygnięcia tego pytania, były one bowiem przeznaczone do rozstrzygania kolizji, o charakterze międzynarodowym, a nie wewnątrzpaństwowych, a przy tym przewidziana w nich regulacja była fragmentaryczna i zróżnicowana pod względem treści. Uzasadnione było przeto dążenie do ich zastąpienia jednolitą, nowoczesną regulacją.

Przygotowanie wstępnych projektów przepisów regulujących te kolizje praw Komisja Kodyfikacyjna powierzyła jednemu ze swych członków – Fryderykowi Zollowi⁷. Początkowo zakładał on wydanie ustawy regulującej problematykę kolizji międzynarodowych, której przepisy miałyby być z odpowiednimi zmianami stosowane także przy rozstrzyganiu kolizji wewnątrzpaństwowych (międzydzielnicowych), potem jednak zdecydował się na opracowanie dwóch odrębnych projektów, z których każdy zawierał pełną regulację problematyki stanowiącej jego przedmiot. Było to uzasadnione tym, że problem kolizji wewnętrznych wymagał rozstrzygnięcia częściej niż problem kolizji międzynarodowych, aczkolwiek miał on być aktualny tylko do czasu ujednoczenia polskiego prawa cywilnego⁸.

Projekty, przedstawione przez Zolla wraz uzasadnieniem już na początku 1920 r. i ogłoszone drukiem, były przedmiotem wszechstronnej analizy Komisji Kodyfikacyjnej. Prace przebiegały zgodnie z procedurą określoną w regulaminie Komisji Kodyfikacyjnej, przewidującą trzy czytania projektu. Teksty wstępnego projektu i projektu przyjętego w I czytaniu były ogłoszone drukiem i poddane publicznej dyskusji. Jeszcze przed skierowaniem projektu do Sejmu ogłoszono drukiem pełne protokoły obrad nad projektem. Niemal wszystkie materiały (teksty projektów, protokoły obrad) od razu zostały opublikowane. Warto przypomnieć charakterystyczne fakt, świadczący o staranności, z jaką przygotowano projekt – został on przetłumaczony na język niemiecki i francuski, a przy tej okazji dostrzeżono potrzebę dokonania w polskim tekście kilku uściśleń redakcyjnych. Jako ciekawostkę można przytoczyć, że projekty były stosowane w praktyce orzeczniczej, zanim doszło do uchwalenia opartych na nich ustaw, co nastąpiło 2 sierpnia 1926 r.⁹

Zakres regulacji przewidzianej w liczącej 42 artykuły ustawie obejmował całokształt problematyki, która w owym czasie regulowana była w kodeksach cywilnych. Struktura ustawy oparta była na systematyce pandektowej. Na początku znalazły się przepisy prawa osobowego (uregulowano w nich prawo właściwe dla osób fizycznych oraz osób prawnych, spółek i stowarzyszeń). Potem zamieszczony był przepis o formie czynności prawnych, a następnie przepisy prawa rzeczowego, prawa zobowiązań, prawa małżeńskiego, prawa rodzicielskiego (w tym – przepisy o przysposobieniu), prawa opiekuńczego i prawa spadkowego. W końcowym rozdziale zebrane zostały przepisy ogólne, w których unormowano odesłanie, niejednolite prawo oraz klauzulę porządku publicznego, a także tryb ustalania treści obcego prawa oraz tzw. kolizyjny odwet. Przepisy ustawy o prawie prywatnym międzydzielnicowym (liczącej 34 artykuły) były ułożone w takim samym porządku i miały treść bardzo podobną. Istotne różnice dotyczyły tego, że zamiast łącznika obywatelstwa w prawie międzydzielnicowym występował łącznik zamieszkania oraz na tym, że nie działała klauzula porządku publicznego ani odesłanie.

Przepisy ustawy polskiej odnosiły się zarówno do sytuacji, w których właściwe było prawo polskie jak takich, w których właściwe było prawo obce, a zastosowanie tak prawa polskiego jak prawa obcego było zależne od takich samych łączników. Łącznikiem o zasadniczym znaczeniu w dziedzinie prawa osobowego, rodzinnego i spadkowego było obywatelstwo. W zakresie zobowiązań dopuszczono wybór prawa (nie dotyczyło to «zobowiązań z występku i innych zdarzeń»). Był to jednak wybór ograniczony do praw wskazanych łącznikami wyliczonymi

⁷Fryderyk Zoll (1865 – 1948) był profesorem Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Problematykę prawa prywatnego międzynarodowego omawiał w wielokrotnie wydawanych podręcznikach prawa cywilnego oraz osobnym podręczniku prawa prywatnego międzynarodowego (cztery wydania między 1936 i 1947 r.).

⁸Nasuwa się pytanie, dlaczego nie zdecydowano się na jedną ustawę regulującą zarówno konflikty międzynarodowe jak międzydzielnicowe. Zapewne spowodowane to było tym, że w prawie międzynarodowym łącznikiem najczęściej stosowanym było obywatelstwo, a więc łącznik nieprzydatny przy rozstrzyganiu kolizji wewnątrzpaństwowych.

⁹Dz. U. nr 101, poz. 581

w ustawie. W braku wyboru znajdowały zastosowanie przepisy zróżnicowane zależnie od tego, o jaki rodzaj umowy chodziło (np. wymieniono tu umowy dotyczące nieruchomości, umowy zawierane na giełdzie lub targach publicznych, umowy zawierane w handlu detalicznym itp.). W niektórych przepisach ustawy uregulowane również pewne zagadnienia o charakterze procesowym (właściwość sądów, skuteczność orzeczeń zagranicznych), ale regulacja zagadnień procesowych była tylko fragmentaryczna. W okresie wydania omawianej ustawy kształt przyszłego polskiego kodeksu cywilnego nie był przesądzony (nie było np. pewne, czy za wzorem niemieckiego kodeksu cywilnego zostanie w nim wyodrębniona część ogólna). Przewidywano, że powstanie on w wyniku scalenia wcześniej wydanych ustaw regulujących poszczególne działy prawa cywilnego¹⁰, ale nie planowano włączenia do niego przepisów zawartych w tej ustawie. Uważano bowiem, że zamieszczenie w tej samej ustawie przepisów merytorycznych i przepisów kolizyjnych nie byłoby poprawne.

Ustawa z 1926 r. stanowiła wybitne osiągnięcie polskiej myśli prawniczej, oparte na wykorzystaniu najlepszych wzorów zagranicznych: ustaw, projektów, konwencji haskich i rezolucji Instytutu Prawa Międzynarodowego. Zawarte w niej przepisy te tworzyły oryginalną całość, różniącą się od przepisów obowiązujących w innych państwach. W innych państwach europejskich podobne regulacje wydano znacznie później¹¹.

Polska kodyfikacja prawa prywatnego międzynarodowego wzbudziła zainteresowanie za granicą. Była ona wysoko oceniana, a nawet wskazywana jako wzór dla zagranicznych ustawodawców. Na przypomnienie zasługuje inicjatywa ujednoczenia prawa prywatnego międzynarodowego państw słowiańskich (Bułgarii, Polski, Czechosłowacji i Jugosławii), która znalazła wyraz w rezolucji I Zjazdu Prawników Państw Słowiańskich w Bratysławie w 1933 r. Zalecono w niej, aby podstawą tego jednolitego prawa były przepisy polskiej ustawy oraz projekt przepisów czechosłowackich. Sytuacja polityczna uniemożliwiła zrealizowanie tego pomysłu. Jego śladem pozostał wstępny projekt, który opracował słoweński uczyony, profesor uniwersytetu w Lublanie, Stanko Lapajne¹².

Ustawa z 1926 r. była głównym, ale nie jedynym źródłem obowiązującego w Polsce prawa prywatnego międzynarodowego. Przepisy dotyczące tej problematyki zamieszczone były także w innych ustawach, zawierających przepisy merytoryczne i kolizyjne. Ustawy te dotyczyły prawa wekslowego, prawa czekowego i prawa lotniczego, które w Polsce unormowano już w I. 20-tych XX w. Po wojnie doszły przepisy zawarte w kodeksie morskim z 1961, zaś przedwojenne prawo lotnicze zastąpiono nową ustawą w 1962.

Mimo ustawowego uregulowania prawa prywatnego międzynarodowego Polska doceniała znaczenie umów międzynarodowych jako instrumentu umożliwiającego ujednoczenie tej gałęzi prawa na płaszczyźnie międzynarodowej. W 1929 r. Polska przystąpiła do konwencji z lat 1902 i 1905, opracowanych podczas konferencji odbywanych w Hadze. Uczestniczyła aktywnie w konferencjach haskich w 1925 i 1928 r., a przyjęty wówczas projekt konwencji dotyczącej międzynarodowego prawa spadkowego z udziałem delegata polskiego. W tym okresie Polska zawarła umowy dotyczące obrotu prawnego w sprawach cywilnych z kilkoma państwami europejskimi, a w niektórych z nich znalazły się, nieliczne zresztą, postanowienia wskazujące prawo właściwe dla określonych spraw. Szersze wykorzystanie dwustronnych umów międzynarodowych w celu zapewnienia zgodności rozstrzygnięć wydawanych w sprawach cywilnych nastąpiło dopiero w okresie powojennym, zwłaszcza po 1956 r.

II

Po zakończeniu w 1946 r. prac nad unifikacją polskiego prawa cywilnego ustawa o prawie prywatnym międzydzielnicowym straciła praktyczne znaczenie. Na początku lat 50 pojawił się pomysł wydania nowej ustawy o prawie prywatnym międzynarodowym. Od 1956 r. prace nad jej projektem prowadzone były powołanej zarządzeniem premiera Komisji Kodyfikacyjnej, w której utworzono odrębny Zespół zajmujący się prawem prywatnym międzynarodowym. Pracował on w trybie podobnym do tego, jaki przyjęty był w okresie międzywojennym. Potrzebę nowej ustawy motywowano niedostosowaniem niektórych przepisów ustawy z 1926 r. do unormowań nowego prawa merytorycznego (zwłaszcza rodzinnego, w pełni realizującego konstytucyjne zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn oraz zrównanie praw dzieci niezależnie od ich małżeńskiego pochodzenia). Chciano także usunąć usterki dotychczasowe regulacji (np. nadmierne ograniczenie wyboru prawa). Sprawozdawcą projektu był najwybitniejszy polski specjalista w tej dziedzinie – Kazimierz Przybyłowski¹³.

¹⁰W 1933 r. wydany został kodeks zobowiązań (regulujący także znaczny zakres zaliczanych do części ogólnej), rok później – kodeks handlowy. Już wcześniej ujednoczono prawo autorskie i prawo wynalazcze.

¹¹Prowadzone w okresie międzywojennym w Czechosłowacji prace nad skodyfikowaniem prawa prywatnego międzynarodowego zostały zakończone wydaniem ustawy dopiero w 1948 r.

¹²A. Mączyński, Próba ujednoczenia prawa prywatnego międzynarodowego państw słowiańskich, w: *Vetera novis augere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczakowi*, Tom II. Kraków 2010. S. 721 – 732.

¹³Kazimierz Przybyłowski (1900-1987), profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, a od 1945 r. Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, w 1935 r. wydał pierwszy to systemu prawa prywatnego międzynarodowego, obejmujący część ogólną.

Prace Komisji Kodyfikacyjnej zakończyły się w 1963 r., ale nowa ustawa została uchwalona dopiero w dniu 12 listopada 1965 r.¹⁴, a weszła w życie w dniu 1 lipca 1966 r. Jej wydanie było symbolicznym ukoronowaniem prac nad nową kodyfikacją polskiego prawa cywilnego¹⁵.

Nowa ustawa objęła swą regulacją podobny zakres zagadnień jak ustawa z 1926 r., z tym jednak, że pominięto w niej przepisy dotyczące kwestii procesowych. Ta cecha odróżnia kodyfikację polską od wcześniejszej ustawy czechosłowackiej, oraz od późniejszych ustaw wydanych w Szwajcarii, Włoszech i Belgii. Pełna regulacja zagadnień międzynarodowego postępowania cywilnego znalazła się w odrębnej, wówczas oznaczonej jako trzecia (a obecnie jako czwarta), części kodeksu postępowania cywilnego. Tam umieszczono przepisy o właściwości międzynarodowej sądów polskich, o uznaniu i wykonaniu orzeczeń sądów zagranicznych, a także o znaczeniu zagranicznych dokumentów i ustalaniu treści obcego prawa.

Ustawa, nosząca tytuł: Prawo prywatne międzynarodowe i licząca 38 artykułów, została – podobnie jak jej poprzedniczka – oparta na systematyce pandektowej, ale do osobnego rozdziału wydzielono przepisy dotyczące stosunków pracy. Także kolejność rozdziałów została zmieniona. Przepisy ogólne znalazły się na początku ustawy, po nich – przepisy prawa osobowego i przepisy dotyczące niektórych instytucji części ogólnej prawa cywilnego (forma, przedawnienie), w kolejnych trzech rozdziałach uregulowana została problematyka małżeństwa, pokrewieństwa oraz opieki i kurateli, następnie prawo rzeczowe, prawo zobowiązań, prawo pracy, a na końcu prawo spadkowe¹⁶.

Przyczyny wydania nowej ustawy nie były związane ze zmianą ustroju państwowego, nie miały też charakteru ideologicznego. W przepisach tej ustawy nie widać wpływu prawa radzieckiego, a pod względem treści są one podobne do tych, które później zostały przyjęte w ustawodawstwach państw zachodnioeuropejskich. Opracowując nową ustawę przyjęto założenie, iż zmiany dotychczasowego stanu prawnego dokonane będą tylko w takiej mierze, w jakiej jest to konieczne. Chodziło w szczególności o zapewnienie zgodności norm kolizyjnych prawa rodzinnego z zasadami, na których oparte zostało nowe polskie prawo merytoryczne (równouprawnienia kobiet i mężczyzn oraz zrównanie praw dzieci niezależnie od ich małżeńskiego pochodzenia). Potrzebne było też dostosowanie przepisów nakazujących stosowanie prawa ojczystego do nowych unormowań przewidzianych w prawie o obywatelstwie (zerwanie z zasadą automatycznego nabycia przez mężatkę obywatelstwa męża). Podobnie jak w ustawie z 1926 r. łącznikiem o podstawowym znaczeniu w prawie osobowym, rodzinnym i spadkowym było obywatelstwo. Łącznik zamieszkania miał znaczenie w dziedzinie zobowiązań, a poza tym zastępował obywatelstwo w razie jego braku. W doktrynie reprezentowano pogląd, iż użyte w ustawie pojęcie zamieszkania jest zbieżne ze zwykłym pobytem, przewidzianym w postanowieniach konwencji haskich. W przepisach dotyczących osób prawnych łącznikiem była siedziba, przy czym przeważnie przyjmowano, że chodzi tu o siedzibę faktyczną, choć reprezentowano też pogląd, że chodzi tu o siedzibę prawną (statutową).

Ustawa z 1965 r. rozszerzyła możliwości wyboru prawa właściwego dla zobowiązań z czynności prawnych i dla stosunków pracy, a w trakcie prac nad projektem rozważano dopuszczenie wyboru prawa w dziedzinie prawa spadkowego i małżeńskiego prawa majątkowego, na co się jednak nie zdecydowano. Regulacja dotycząca zobowiązań, dla których strony nie dokonały wyboru prawa, została (podobnie jak w ustawie z 1926 r.) oparta na wyodrębnieniu poszczególnych typów stosunków prawnych, przy wykorzystaniu koncepcji «świadczenia charakterystycznego». Pominięto przepisy dotyczące instytucji ocenianych jako anachroniczne i usuniętych z polskiego prawa merytorycznego (separacja, legitymacja dziecka). Wprowadzono natomiast nowe przepisy, dotyczące przedawnienia i roszczeń alimentacyjnych. Część formalnie nowych przepisów jest ustawowym potwierdzeniem stanowiska przyjmowanego na tle dotychczasowych przepisów (np. regulacja wielości obywatelstw i braku obywatelstwa).

Ważną nowość, nie tylko w stosunku do ustawy z 1926 r., ale i do kodyfikacji zagranicznych, stanowiło wprowadzenie właściwości prawa personalnego stron (wskazanego łącznikami obywatelstwa i zamieszkania) dla zobowiązań nie wynikających z czynności prawnych, a także właściwości prawa ojczystego dziecka w sprawach rodzicielskich i to niezależnie od małżeńskiego pochodzenia dziecka. Rozszerzono też przesłanki uwzględniania odesłania zwrotnego. W toku prac kodyfikacyjnych rozważano objęcie regulacją ustawową innych jeszcze zagadnień, ale uznano, że byłoby to przedwczesne. Przy wprowadzaniu nowych unormowań chciano unikać ryzykownych eksperymentów, rezygnując z wydania przepisów dotyczących zagadnień ocenionych jako niedojrzałe do regulacji ustawowej.

¹⁴Ustawa z dnia 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz. U., nr 46, poz. 290.

¹⁵Składają się na nią trzy, dotychczas obowiązujące, kodeksy wydane w 1964 r.: kodeks cywilny, kodeks rodzinny i opiekuńczy (powstały wskutek wyłączenia jednej księgi z projektu k.c.) oraz kodeks postępowania cywilnego.

¹⁶Taka kolejność przepisów odpowiada systematyce polskiego kodeksu cywilnego, przy czym w ustawie z 1965 r. przepisy dotyczące prawa rodzinnego i opiekuńczego umieszczono przed przepisami prawa rzeczowego, a przepisy dotyczące stosunków pracy – po przepisach dotyczących zobowiązań.

W przeważającej większości przepisów ustawy z 1965 r. wyrażone zostały normy kolizyjne zupełne (tzn. regulujące zarówno sprawy, dla których właściwe jest prawo polskie, jak sprawy, dla których właściwe jest prawo innego państwa) i symetryczne (tzn. wskazujące właściwe prawo za pomocą takich samych okoliczności, niezależnie od tego, czy wskazują one prawo polskie czy prawo obce). Duży nacisk położono na zapewnienie maksymalnego stopnia pewności co do tego, którego państwa prawo zostanie zastosowane, czyli przewidywalności rezultatu zastosowania normy kolizyjnej. Zakresy norm zostały w wyrażających je przepisach oznaczone w sposób ogólny, co nie wykluczało możliwości znalezienia odpowiedniego rozwiązania zagadnień szczegółowych. To było szczególnie widoczne w przepisach o zobowiązaniach, które przewidywały regulację zróżnicowaną zależnie od tego, czy źródłem zobowiązania jest umowa, jednostronna czynność prawna czy inne zdarzenie, ale nie regulowały odrębnie takich zagadnień jak np. wykonanie zobowiązania, potrącenie, przelew lub przejęcie długu. Nie przeszkodziło to orzecznictwu w znalezieniu prawidłowych rozwiązań tych problemów. W ustawie z 1965 r. pominięto przepisy zawierające definicje pojęć użytych w przepisach tej ustawy dla określenia łącznika lub zakresu normy kolizyjnej. W doktrynie polskiej dominuje przekonanie, iż pojęcia występujące w przepisach prawa prywatnego podlegają wykładni autonomicznej, dokonywanej z uwzględnieniem szczególnej funkcji tych norm¹⁷.

Dzięki tym cechom ustawa z 1965 r. jako kolejny etap rozwoju polskiego prawa prywatnego międzynarodowego stanowiła zmodernizowaną wersję unormowań zastosowanych w ustawie z 1926 r., umiejętnie łączącą dawne i nowe regulacje. Można ją też oceniać jako udany kompromis między dwoma skrajnymi ujęciami, z których jedno polega na pozostawieniu pełnej swobody orzecznictwu, a drugie – na obowiązywaniu drobiazgowej regulacji, utrudniającej rozwój prawa przez praktykę orzeczniczą.

Rozpatrywana przez pryzmat orzecznictwa ustawa z 1965 r. nie wykazywała poważniejszych wad, ani gdy chodzi o założenia podstawowe ani o regulacje szczegółowe. Przedmiotem krytyki były właściwie tylko przepisy ograniczające wybór prawa w dziedzinie zobowiązań umownych i stosunków pracy przez wymaganie istnienia związku łączącego dany stosunek z wybieranym prawem. Spośród przykładów twórczej interpretacji przepisów tej ustawy wymienić można orzeczenie, w którym Sąd Najwyższy rozciągnął regulację przewidującą poddanie zobowiązań z czynów niedozwolonych prawu wspólnego obywatelstwa i zamieszkania na osoby prawne mające siedzibę w tym samym państwie. Innym przykładem jest orzeczenie dotyczące ustalenia prawa właściwego dla przelewu, poparte gruntowną argumentacją, opartą również na argumentach prawnoporównawczych.

Przez długi czas kontrowersyjna była sprawa stosowania przewidzianych w prawie polskim przepisów szczególnych o dziedziczeniu gospodarstw rolnych. Miały one na celu stopniową nacjonalizację gospodarstw rolnych położonych w Polsce. Ta okoliczność spowodowała, że Sąd Najwyższy uznał, że przepisy te muszą być stosowane także wtedy, gdy statutem spadkowym jest prawo obce, a wysiłek doktryny skierowany był na znalezienie uzasadnienia prawnego tej tezy. Problem uległ dezaktualizacji po tym, gdy w 2000 r. Trybunał Konstytucyjny uznał wspomniane przepisy za niezgodne z Konstytucją.

Ustawa z 1965 r. nie objęła swoją regulacją spraw, które na płaszczyźnie merytorycznej normowane są przepisami zamieszczonymi poza kodeksami. Mimo jej wydania pozostały w mocy przepisy ustaw dotyczących prawa wekslowego, prawa czekowego, prawa lotniczego i prawa morskiego. W ustawach tych przepisy wskazujące właściwe prawo towarzyszą przepisom merytorycznym. Z biegiem lat niektóre z tych ustaw zostały zastąpione nowymi, jednakże treść ich przepisów wyrażających normy kolizyjne nie uległa istotnym zmianom, chociaż powinny one być zharmonizowane z unormowaniami przewidzianymi w ustawie z 1965.

Wejście w życie ustawy z 1965 r. nie wpłynęło na zawarte przez Polskę umowy międzynarodowe dotyczące prawa prywatnego międzynarodowego. Jednakże kilka lat później Polska wypowiedziała trzy konwencje haskie z l. 1902 i 1905 dotyczące prawa małżeńskiego. W tym okresie Polska nie uczestniczyła w pracach Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, ale mimo to w 1969 r. przystąpiła – co było faktem zaskakującym – do konwencji haskiej o prawie właściwym dla formy rozrządzeń testamentowych sporządzonej dnia 5 października 1961 r.¹⁸

W okresie, w którym prowadzone były prace nad projektem polskiej ustawy z 1965 r, podjęte zostały działania mające na celu ujednoczenie norm regulujących obrót prawny między państwami należącymi wówczas do tzw. obozu socjalistycznego. Swoistym instrumentem służącym realizacji tego celu stały się umowy dwustronne, normujące pomoc prawną i obrót prawny w dziedzinie spraw cywilnych (wraz z rodzinnymi i pracowniczymi) oraz w sprawach karnych. W latach 1957–1962 Polska zawarła takie umowy z wszystkimi europejskimi państwami «bloku socjalistycznego» z wyjątkiem Albanii. Podobne umowy zawarły ze sobą także inne państwa tego bloku.

¹⁷Założenia przyjmowanej w Polsce metody kwalifikacji zostały sformułowane w połowie lat 30-tych XX w. w pracach K. Przybyłowskiego i F. Zolla.

¹⁸Dz.U. z 1969 r., nr 34, poz. 284.

Zamieszczone w tych umowach postanowienia dotyczące spraw cywilnych regulują problem jurysdykcji krajowej sądów umawiających się państw, stosowanego przez nie prawa oraz skuteczności orzeczeń wydanych w jednym umawiającym się państwie na obszarze drugiego. Normy kolizyjne zawarte w tych umowach mają podobną treść, przy czym nie różnią się w sposób zasadniczy od norm obowiązujących w Polsce. Ich słabą stroną jest to, że mają one charakter ściśle dwustronny, stanowiąc podstawę stosowania jedynie prawa jednego z umawiających się państw, co oznaczało, że ich zakresem objęte są tylko sprawy związane w odpowiedni sposób z państwami, które zawarły daną umowę. Tylko w tym zakresie wyłączały one stosowanie norm ustawowych. Nie przewidziano w nich możliwości odmowy zastosowania właściwego prawa na podstawie klauzuli porządku publicznego. Wyraźne podobieństwo unormowań przewidzianych w tych umowach uzasadniało przewidywanie, że zostaną one zastąpione jedną umową wielostronną. Jednakże mimo kilkakrotnie podejmowanych prób, a nawet przygotowania projektu takiej umowy, nigdy nie doszło do jej zawarcia. Nie powiodły się też starania o zawarcie przez te państwa umowy wielostronnej o ograniczonym zakresie przedmiotowym (np. obejmującym sprawy alimentacyjne). W latach późniejszych niektóre z tych umów zostały zmienione, a nawet zastąpione nowymi.

Problematyka prawa prywatnego międzynarodowego uregulowana została także w umowach dwustronnych, które Polska zawarła z innymi państwami europejskimi (m. in. z Austrią i Francją) oraz pozaeuropejskimi.

III

Praktyczne znaczenie prawa prywatnego międzynarodowego wzrosło w Polsce po przełomie ustrojowym 1989 r. Zmiana ustroju nie podważyła jednak trafności unormowań przyjętych w ustawie z 1965 r. Żadnemu przepisowi tej ustawy nie postawiono zarzutu niezgodności z Konstytucją. Judykatura na ogół umiejętnie rozwiązywała nasuwające się nowe problemy. Dokonane w tym okresie drobne zmiany przepisów ustawy związane były ze zmianą zawartych w kodeksie rodzinnym i opiekuńczym przepisów o przysposobieniu (1995) oraz wprowadzeniu do niego przepisów o sądowej separacji małżonków (1999)¹⁹.

W tym okresie wydano kilka ustaw, w których obok przepisów merytorycznych zamieszczone są przepisy kolizyjne. Charakterystycznym przykładem jest ustawa regulująca prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r. Zastąpiła ona wydane jeszcze w 1934 r. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o prawie upadłościowym i o postępowaniu układowym. Nowa ustawa wydana została w czasie, gdy realnie liczone się, z perspektywą wprowadzenia w Polsce przepisów zawartych w unijnym rozporządzeniu w sprawie postępowania upadłościowego. Dlatego w zamieszczone w tej ustawie przepisy kolizyjne dotyczą jedynie zagadnień pozostających poza regulacją tego rozporządzenia. Ustawodawca nie zawsze działał jednak w sposób konsekwentny. Tak np. w 2005 r. wydane zostały przepisy regulujące bardzo szczegółowo i kompleksowo instytucję sądu polubownego. Zostały one zamieszczone w kodeksie postępowania cywilnego, a konkretnie – w dodanej do jego dotychczasowego tekstu nowej, piątej części²⁰. Tam (a nie w części czwartej, obejmującej przepisy o międzynarodowym postępowaniu cywilnym) zamieszczono przepisy o wykonywaniu orzeczeń wydanych przez zagraniczne sądy polubowne i ugód zawartych przed takimi sądami. Ani w kodeksie postępowania cywilnego ani w ustawie z 1965 r. nie zamieszczono przepisu wskazującego prawo właściwe dla umowy o sąd polubowny

Przepisy dotyczące problematyki kolizyjnej (wyłączające możliwość pozbawienia konsumenta ochrony w wyniku dokonania wyboru prawa nie przewidującego odpowiedniego poziomu ochrony) zostały zamieszczone w ustawach implementujących do prawa polskiego postanowienia dyrektyw europejskich.

Zmiany na mapie politycznej Europy, dokonujące się od 1989 r., oddziaływały także na zawarte przez Polskę umowy dwustronne. Jedne z nich wygasły (np. umowa z NRD), inne – rozszerzyły swoje zastosowanie na państwa powstałe w wyniku rozpadu państw, z którymi zostały zawarte (ZSRR, Jugosławia, Czechosłowacja). Później zawarte zostały nowe umowy państwami powstałymi w wyniku rozpadu ZSRR (Ukraina, Białoruś, Rosja) i tymi, które w wyniku tego faktu odzyskały niepodległość (Litwa, Łotwa, Estonia). Ich treść nie różni się istotnie od treści wcześniejszych umów.

IV

Pięćdziesięciolecie, które upłynęło od uchwalenia polskiej ustawy z 1965 r., jest okresem niezwykle ważnym dla rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego w Europie. Stabilna sytuacja międzynarodowa, coraz ściślejsza współpraca gospodarcza i ożywiony ruch osobowy zwiększyły znaczenie praktyczne tej dziedziny prawa. Towarzyszył temu rozwój nauki. Pojawiły się liczne monografie i opracowania całości problematyki, kontynuowano wydawanie specjalistycznych czasopism naukowych mających nieraz długą tradycję, a oprócz nich zaczęły ukazywać się nowe. To wszystko spowodowało, że w wielu państwach, mających wcześniej tylko fragmentaryczną, a przy tym często niespójną, regulację ustawową tej dziedziny, wydane zostały ustawy normujące

¹⁹Problem ustalenia prawa właściwego dla separacji był dostrzegany już przed wprowadzeniem tej instytucji do prawa polskiego; w doktrynie opowiadano się za analogicznym stosowaniem przepisów wskazujących prawo właściwe dla rozwodu.

²⁰Wcześniej instytucja ta uregulowana była przepisami zamieszczonymi w I części k.p.c., była to jednak regulacja mniej rozbudowana.

jej całokształt. Wydanie tych ustaw było poprzedzone długoletnimi pracami przygotowawczymi, podczas których analizowano dorobek orzecznictwa i dyskutowano różne propozycje przyszłych unormowań. Na uwagę zasługują zwłaszcza ustawy wydane w państwach, w których nauka prawa osiągnęła szczególnie wysoki poziom, takich jak Austria, Niemcy, Szwajcaria, Włochy, Belgia, Holandia, bowiem ich przepisy były naśladowane w innych państwach. Dążenie do ustawowej regulacji problematyki prawa prywatnego międzynarodowego uwidoczniło się także w państwach pozaeuropejskich.

Charakterystyczną cechą nowych kodyfikacji jest szeroki zakres regulacji, często obejmujący też problematykę międzynarodowego postępowania cywilnego. Coraz powszechniejsze jest normowanie prawa prywatnego międzynarodowego w ustawie odrębnej od kodeksu cywilnego²¹. Przepisy tych kodyfikacji są na ogół bardziej szczegółowe niż w ustawie polskiej z 1965 r. Ta szczegółowość regulacji nie zawsze jest korzystna, bo krępuje rozwój orzecznictwa i pociąga za sobą konieczność częstego nowelizowania przepisów, co szkodzi stabilności prawa. Regulując proces ustalania prawa właściwego ustawodawcy współcześni często ograniczają zastosowanie mechanizmów ukształtowanych w przeszłości (np. odesłania), wykorzystują natomiast instrumenty umożliwiające zastąpienie prawa wskazanego łącznikiem użytym w miarodajnej normie kolizyjnej przez prawo, które w konkretnej sytuacji jest z nią połączone ściślejszym związkiem, albo przez prawo, które zapewnia osiągnięcie pożądanego rozstrzygnięcia danej sprawy lub przez prawo, którego zastosowanie odpowiada oczekiwaniom stron.

Innym ważnym zjawiskiem jest zwiększenie liczby zawieranych konwencji międzynarodowych. Najważniejsze powstałe w tym okresie konwencje multilateralne są dziełem Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego, funkcjonującej w okresie powojennym jako organizacja międzynarodowa, kontynuująca prace podjęte na konferencjach dyplomatycznych zwoływanych przez rząd holenderski począwszy od 1893 r., Obecnie przygotowanie projektu konwencji poprzedzone jest komparatystyczną analizą stanu prawnego obowiązującego w różnych państwach. Konferencja Haska obserwuje praktykę stosowania konwencji i na tej podstawie opracowuje propozycje ich zmian. Nie wszystkie konwencje haskie stały się prawem obowiązującym, ale te, które nie weszły w życie, były nieraz wykorzystywane jako wzór przez ustawodawców krajowych.

Polska uczestniczy w pracach Konferencji Haskiej od 1984 r., ale nie wniosła do nich znaczącego wkładu. Dopiero po przełomie politycznym 1989 r. przystąpiła do nowych konwencji haskich, dotyczących opieki nad małoletnimi, odpowiedzialności za wypadki drogowe, roszczeń alimentacyjnych i przysposobienia. Od 1998 r. jest członkiem Międzynarodowej Komisji Stanu Cywilnego i ratyfikowała kilka przygotowanych przez tę organizację konwencji. Jest również stroną kilku konwencji przygotowanych przez Radę Europy, a także konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców.

Zgodnie z polską Konstytucją z 1997 r. konwencje międzynarodowe dotyczące prawa prywatnego międzynarodowego mogą być stosowane bezpośrednio (tzn. bez powtórzenia ich postanowień w ustawie) przez sądy i inne organy krajowe i przysługuje im pierwszeństwo w stosunku do regulacji ustawowej. Wejście w życie takiej umowy międzynarodowej powoduje więc zmianę stanu prawnego. Dotyczy to zarówno konwencji bilateralnych jak multilateralnych, ale znaczenie praktyczne ma to, że odmiennie określają one zakres sytuacyjny wyrażonych w nich norm kolizyjnych. Konwencje bilateralne przewidują stosowanie prawa tylko tego państwa, które jest stroną danej umowy, zatem ich obowiązywanie nie czyni zbędnym regulacji ustawowej, stosowanej w sytuacjach pozostających poza zakresem unormowanym przez taką konwencję. Natomiast normy wyrażone w konwencjach haskich i innych konwencjach multilateralnych wskazują właściwe prawo bez względu na to, czy jest to prawo państwa uczestniczącego w danej konwencji a tym samym (w państwach, które tak jak Polska przyznają umowom międzynarodowym pierwszeństwo w stosunku do ustaw) całkowicie wyłączają stosowanie regulacji ustawowej, choćby nie była ona formalnie uchylona. Trudnym problemem, przed którym staje praktyka orzecznicza, jest ustalenie wzajemnego stosunku norm wyrażonych w różnych konwencjach.

Instytucja umowy międzynarodowej była wykorzystana jako instrument ujednoczenia prawa także w procesie integracji europejskiej. Najpierw przedmiotem regulacji konwencyjnej stały się normy dotyczące jurysdykcji i skuteczności orzeczeń zagranicznych, później – normy kolizyjne prawa zobowiązań. Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych została zawarta w dniu 19 czerwca 1980 r. w Rzymie, ale weszła w życie dopiero po ponad 10 latach. Była to konwencja otwarta tylko dla państw uczestniczących w procesie integracji europejskiej, ale mimo to już od chwili jej zawarcia budziła zainteresowanie doktryny polskiej, wysunięto nawet postulat upodobnienia polskich przepisów ustawowych do postanowień tej konwencji²². Stając się od 1 maja 2004 r. członkiem Unii Europejskiej Polska zobowiązała się do przystąpienia do konwencji rzymskiej. Mimo to

²¹Wyjątkiem są Niemcy, gdzie prawo prywatne międzynarodowe jest uregulowane w wielokrotnie nowelizowanej ustawie wprowadzającej kodeks cywilny, oraz Holandia, ale tam księga X kodeksu cywilnego jest kompilacją przepisów zawartych w ustawach wydawanych począwszy od 1981 r.

²²Śledząc dalszą ewolucję prawa unijnego można uznać, że postulat ten był uzasadniony tylko gdy chodzi o wybór prawa, natomiast nie co do norm wskazujących prawo właściwe w braku wyboru.

władze polskie ociągały się z realizacją tego zobowiązania, a następnie – zwlekały z publikacją tekstu już wiążącej Polskę konwencji²³. Wskutek tego Polska nie tylko była ostatnim państwem spośród dziesięciu przyjętych do UE w 2004 r., ale nawet dała się wyprzedzić przejętym prawie trzy lata po niej Bułgarii i Rumunii.

Wejście Polski do Unii Europejskiej nastąpiło w czasie, gdy tej organizacji przysługiwała już kompetencja do regulowania problematyki międzynarodowego obrotu prawnego w sprawach cywilnych za pomocą rozporządzeń, uzyskana w dacie wejścia w życie zawartego w dniu 2 października 1997 r. Traktatu amsterdamskiego. Nadanie Unii Europejskiej tej kompetencji jest zdarzeniem mającym ogromne znaczenie dla przyszłości prawa prywatnego międzynarodowego, zwłaszcza że działalność Trybunału Sprawiedliwości UE zapewnia jednolitą wykładnię przepisów aktów normatywnych będących źródłami prawa unijnego.

Rozporządzenie jest instrumentu prawa unijnego, umożliwiającym szybkie i jednoczesne wprowadzenie jednolitej regulacji we wszystkich państwach członkowskich. Z możliwości tej zrobiono użytek najpierw w dziedzinie prawa procesowego, wydając rozporządzenia regulujące problematykę postępowania upadłościowego, doręczania sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych, jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, przeprowadzania dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych, jurysdykcji i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej. Rozporządzenia te od dnia przystąpienia Polski do UE zaczęły obowiązywać także w Polsce.

Na szczycie Rady Europejskiej w Brukseli 4 i 5 listopada 2004 r., a zatem w czasie, gdy Polska była już członkiem Unii Europejskiej, przyjęty został dokument o fundamentalnym znaczeniu dla europejskiego prawa prywatnego międzynarodowego, mianowicie «Program haski: Wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w Unii Europejskiej»²⁴. Program ten zapowiedział wydanie rozporządzeń dotyczących zobowiązań umownych i pozaumownych, alimentów, spraw spadkowych, majątkowego ustroju małżeńskiego, rozwodów, regulujących wyłącznie zagadnienia prawa prywatnego międzynarodowego i nie zmierzających do ujednoczenia koncepcji «rodziny» i „małżeństwa». Kontynuowanie prac nad ujednoczeniem prawa prywatnego międzynarodowego w Unii Europejskiej zapowiedziano w przyjętym w 2010 r. «Programie Sztokholmskim – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli»²⁵.

Plan wytyczony Programem haskim został niemal w całości zrealizowany. Jako pierwsze wydano rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)²⁶, czyli zobowiązań z czynów niedozwolonych, bezpodstawnego wzbogacenia, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia i culpa in contrahendo, jako drugie – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)²⁷, zastępujące konwencję rzymską.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych²⁸ ma odmienny zakres niż dwa poprzednie rozporządzenia, bowiem reguluje zagadnienia procesowe, natomiast jako podstawę ustalenia prawa właściwego wskazuje umowę międzynarodową – Protokół haski z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych, do którego Unia Europejska przystąpiła w 2009 r. Jego postanowienia zastąpiły w Polsce konwencję haską o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych z 2 października 1973 r., a także przepisy ustawy z 1965 r. stosowane w zakresie, który w wyniku złożonych przez Polskę zastrzeżeń zostały wyłączone z zakresu zastosowania konwencji.

Dłużej niż planowano trwały prace nad rozporządzeniem dotyczącym spraw spadkowych. Zostało ono wydane jako rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego²⁹. Stosuje się ono do spadków po osobach zmarłych od dnia 17 sierpnia 2015 r. W swej treści nawiązuje do konwencji haskich o prawie właściwym dla formy testamentu z 1961 r. oraz o prawie właściwym dla dziedziczenia z 1989 r. W państwach będących stronami pierwszej z tych konwencji ma ona pierwszeństwo w stosunku do powtarzających jej treść przepisów rozporządzenia.

²³Dz.U. z 2008 r., nr 10, poz. 58. Konwencja stosuje się do umów zawartych między 6 lutego 2008 r. a 16 grudnia 2009 r. włącznie.

²⁴A. Mączyński, Program haski a polskie prace kodyfikacyjne w dziedzinie prawa prywatnego międzynarodowego, «Kwartalnik Prawa Prywatnego» 2009, z. 1.

²⁵A. Sapota, Program sztokholmski zapowiedzią dalszej unifikacji prawa prywatnego w Unii Europejskiej, «Przegląd Sądowy» 2011, z. 2.

²⁶Dz. Urz. UE 2007, L 199/40.

²⁷Dz. Urz. UE 2008, L 177/6.

²⁸Dz. Urz. UE 2009, L 7/1.

²⁹Dz. Urz. UE 2012, L 201/107

Problem prawa właściwego dla rozvodu i separacji miał zostać unormowany w przepisach dodanych do obowiązującego już rozporządzenia o jurysdykcji oraz uznawaniu i wykonywaniu orzeczeń w sprawach małżeńskich i w sprawach odpowiedzialności rodzicielskiej, co z wielu względów nie byłoby prawidłowym rozwiązaniem. Ostatecznie zdecydowano o unormowaniu tej problematyki w odrębnym rozporządzeniu. Niemożność osiągnięcia wymaganej jednomyślności spowodowała, że rozporządzenie Rady (UE) nr 1259/2010 z dnia 20 grudnia 2010 r. dotyczące prawa właściwego dla rozvodu i separacji prawnej³⁰ zostało wydane w ramach tzw. wzmocnionej współpracy, w której Polska nie uczestniczy.

Opracowane zostały projekty rozporządzeń o małżeńskich ustrojach majątkowych i o skutkach majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich, ale nie udało się doprowadzić do ich wydania. Zapewne i w tym zakresie wykorzystany zostanie mechanizm wzmocnionej współpracy. Wysuwane są postulaty objęcia regulacją unijną innych jeszcze zagadnień, np. prawa właściwego dla imion i nazwisk. Interesujący jest postulat zebrania w odrębnym rozporządzeniu unormowań dotyczących zagadnień zaliczanych do części ogólnej prawa prywatnego międzynarodowego, bowiem dotychczasowa ich regulacja zawarta w poszczególnych rozporządzeniach, nie jest jednolita.

Podkreślić trzeba, że wszystkie wydane dotychczas rozporządzenia ustanawiają normy kolizyjne o nieograniczonym zakresie zastosowania (normy zupełne), które mają być stosowane we wszystkich bez wyjątku sprawach rozpatrywanych w państwie, w którym rozporządzenie obowiązuje. Tym samym pozbawiają one praktycznego znaczenia dotychczasowe unormowania ustawowe obowiązujące w państwach członkowskich UE.

V

Można było oczekiwać, że Polska, państwo mające duży zasób doświadczeń związanych z ustawową regulacją prawa prywatnego międzynarodowego oraz międzynarodowego postępowania cywilnego, włączy się aktywnie do prowadzonych w Unii Europejskiej prac nad unifikacją tych dziedzin prawa. Stało się inaczej. Nie doceniono znaczenia działań zapowiedzianych w Programie haskim i powątpiewano w ich sukces. Przypuszczano, że zakresem przyszłej regulacji będą objęte tylko sytuacje «wewnątrzunijne», co nie zdezaktualizuje potrzeby obowiązywania norm krajowego prawa prywatnego międzynarodowego. Na tym tle pojawił się pomysł wydania w Polsce nowej ustawy regulującej prawo prywatne międzynarodowe, a tym samym – wyprzedzenia prawodawcy unijnego.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości podjęła pracę nad projektem nowej ustawy w 2001 r. Prace te, prowadzone w innym trybie niż stosowany w komisjach, których dziełem były projekty ustaw z 1926 i 1965 r., Komisja zakończyła uchwalając projekt nowej ustawy w grudniu 2005 r. Rozpoczynając prace nad projektem planowano, że nowa ustawa obejmie także problematykę procesową (tak jak np. ustawa szwajcarska, włoska lub belgijska), ale wobec stanowiska przedstawicieli doktryny prawa procesowego ustalono, że przepisy regulujące te problematykę pozostaną w k.p.c. Ich gruntowna zmiana została dokonana w 2008 r.

Podany w uzasadnieniu projektu zasadniczy motyw stworzenia nowej kodyfikacji to dostosowanie prawa polskiego do prawa europejskiego. Ten bardzo sugestywny argument był jednak chybiony, bowiem pierwsze zapowiedziane w Programie haskim rozporządzenia dotyczące prawa prywatnego międzynarodowego zostały wydane dopiero po przyjęciu projektu przez Komisję Kodyfikacyjną. W uzasadnieniu tego projektu brak wzmianki o Programie haskim, uchwalonym ponad rok przed ukończeniem prac nad projektem ustawy. Jako kolejny argument za koniecznością nowej ustawy wskazano wadliwość unormowań przewidzianych w ustawie z 1965 r. Argument nie został jednak poparty analizą opartej na tej ustawie praktyki orzeczniczej. Przykłady podane w uzasadnieniu projektu zostały przeważnie zaczerpnięte z tych dziedzin, które miały stać się przedmiotem regulacji unijnej. Kolejnym celem projektowanej ustawy miało być uzupełnienie luk dotychczasowej regulacji. Jako lukę potraktowano też brak przepisu dotyczącego zagadnienia podlegającego prawu właściwemu na podstawie innego przepisu o ogólniej określonym zakresie.

Projekt przygotowany przez Komisję spotkał się z krytyczną oceną ze strony Sądu Najwyższego. Został w lutym 2007 r. przedstawiony Radzie Ministrów, ale nie uzyskał jej aprobaty. Po zmianie rządu projekt (z którego tymczasem usunięto przepisy odnoszące się do zagadnień unormowanych w wydanych już rozporządzeniach unijnych) został wniesiony do Sejmu pod koniec 2008 r. Uchwalenie ustawy nastąpiło w dniu 4 lutego 2011 r.³¹ Część zmian wprowadzonych do tekstu projektu podczas ponad dwuletnich prac sejmowych była spowodowana właśnie wejściem w życie nowych aktów normatywnych dotyczących problematyki objętej projektem – konwencji o jurysdykcji, prawie właściwym, uznawaniu, wykonywaniu i współpracy w zakresie

³⁰Dz. Urz. UE 2010, L 343/ 10.

³¹Dz. U. nr 80, poz. 432.

odpowiedzialności rodzicielskiej oraz środków ochrony dzieci, sporządzonej w Hadze dnia 19 października 1996 r.³², oraz rozporządzenia dotyczącego zobowiązań alimentacyjnych wraz z uzupełniającym je protokołem haskim.

W uzasadnieniu rządowego projektu nowej ustawy powtórzono za uzasadnieniem projektu przyjętego w 2005 r. krytykę ustawy z 1965 r., mimo że po wejściu w życie rozporządzeń unijnych w znacznej mierze przestała być aktualna, skoro przepisy krajowe, formalnie nie uchylone, zostały zastąpione przez przepisy rozporządzeń dotyczących prawa zobowiązań. Gdy chodzi o dalsze rozporządzenia, w uzasadnieniu wyrażono przypuszczenie, że na ich wydanie przyjdzie jeszcze długo czekać, przy czym sporo miejsca poświęcono pracom nad rozporządzeniem dotyczącym rozwodów, konkludując, że zakończyły się one fiaskiem, nie wspomniano natomiast o dobiegających końca pracach nad rozporządzeniem dotyczącym zobowiązań alimentacyjnych, które wydane zostało kilka tygodni po wniesieniu projektu do Sejmu.

W ciągu pierwszych pięciu lat obowiązywania ustawa z 2011 r. była już dwukrotnie nowelizowana³³. Konieczność nowelizacji, polegających na uchyleniu niektórych przepisów, spowodowana była zmianami prawa unijnego, zapowiedzianymi już przed uchwaleniem ustawy.

W art. 1 nowej ustawy, liczącej 81 artykułów, zgrupowanych w 19 rozdziałach, powiedziano, że reguluje ona właściwość prawa dla stosunków z dziedziny prawa prywatnego związanych z więcej niż jednym państwem, nie wspomniano jednak, że czyni to tylko w takim zakresie, w jakim stosunki te nie są regulowane bezpośrednio stosownymi przepisami prawa unijnego i postanowieniami umów międzynarodowych. Pominięcie w ustawie polskiej przepisów dotyczących kwestii unormowanych w rozporządzeniach unijnych jest w pełni zasadne, bowiem w zakresie objętym normami prawa unijnego wykluczone jest obowiązywanie norm prawa krajowego, nawet gdyby były one całkowicie zgodne z normami unijnymi. Wątpliwości nasuwa natomiast zamieszczenie w ustawie przepisów wymieniających obowiązujące akty normatywne prawa unijnego oraz niektóre multilateralne konwencje międzynarodowe (oprócz wspomnianych wcześniej konwencji haskich o formie testamentów i o odpowiedzialności rodzicielskiej jest to konwencja o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sporządzona w Hadze dnia 4 maja 1971 r.³⁴). Przepisy te sugerują, że to one są podstawą stosowania w Polsce tych rozporządzeń i konwencji. Poza tym umiejscowienie tych przepisów w części szczegółowej ustawy ukrywa to, że regulują one także niektóre zagadnienia unormowane (z reguły w sposób odmienny) w przepisach części ogólnej ustawy polskiej. Wydaje się też, że ustawodawca polski był nazbyt skwapliwy w doszukiwaniu się luk w unormowaniach prawa unijnego i dążeniu do ich wypełnienia przepisami ustawowymi.

Zakres zagadnień normowanych ustawą z 2011 r. jest szerszy niż zakres ustawy z 1965 r. Mimo rozszerzenia zakresu objętego regulacją nowej ustawy poza tzw. materię kodeksową ustawa ta jest jednak jedyną ustawą będącą źródłem prawa prywatnego międzynarodowego. Także po jej wejściu w życie obowiązują normy kolizyjne zamieszczone w przepisach ustaw regulujących prawo wekslowe, prawo czekowe, prawo upadłościowe, prawo lotnicze, prawo morskie, prawo restrukturyzacyjne. Z drugiej strony ustawa zawiera przepisy dotyczące zagadnień pozostających poza unormowaniami kodeksu cywilnego i kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Przykładem są przepisy wskazujące prawo właściwe dla umowy o sąd polubowny (art. 39, 40). W ustawie tej znalazły się także przepisy dotyczące prawa własności intelektualnej (art. 46, 47), które w Polsce unormowane jest poza kodeksem cywilnym. Przedmiot regulacji niektórych nowych przepisów uzasadniał ich zamieszczenie w innych ustawach³⁵. Można zatem ocenić, że podział regulowanej materii między omawianą ustawę i inne ustawy został przeprowadzony w sposób niekonsekwentny.

Nowa ustawa, pomijając zamieszczone w niej przepisy zmieniające i końcowe, jest dwukrotnie obszerniejsza od dotychczasowej. Jest to spowodowane nie tylko szerszym zakresem unormowań, ale i tym, że nowe przepisy bardziej szczegółowe. Niektóre zagadnienia dawniej objęte jednym przepisem teraz unormowane zostały w kilku, nawet jeżeli ten podział nie łączy się z wprowadzeniem regulacji o odmiennej treści. Mimo zwiększonej liczby przepisów pewne zagadnienia pozostawione poza regulacją ustawową, np. problem prawa właściwego dla nowej instytucji przyjętej w prawie niektórych państw: związków partnerskich.

Konstrukcja ustawy jest – tak jak poprzednich ustaw – oparta na systematyce pandektowej, ale zmieniono kolejność rozdziałów, np. wysuwając przepisy o zobowiązaniach przed przepisy o prawie rzeczowym oraz przesuując prawo rodzinne z początkowej do końcowej części ustawy. Przepisy o przedstawicielstwie zostały umieszczone przed przepisami o czynnościach prawnych, mimo że w polskim k. c. zastosowana jest odwrotna

³²Dz.U. z 2010 r., nr 172, poz. 1158.

³³Ustawą z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta, Dz.U., poz.827 (art. 53) i ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, Dz.U., poz.1137 (art.8). Dla porównania – ustawa z 1965 r. została po raz pierwszy znówelizowana po 30 latach od jej wydania.

³⁴Dz.U. z 2003 r., nr 63, poz. 585.

³⁵Dotyczy to np. art. 30, który powinien być zamieszczony w ustawach implementujących wymienione w nim dyrektywy unijne, oraz art. 39,40, które powinny być zamieszczone wśród przepisów k.p.c. o sądzie polubownym.

kolejność. Szczególną osobliwością jest umieszczenie rozdziału o alimentach (zawierającego tylko jeden przepis, wskazujący rozporządzenie unijne jako podstawę wskazania prawa właściwego dla tej problematyki) po rozdziale zawierającym przepisy o opiece i kuratelii.

Z tytułów rozdziałów widać, że niektóre z nich zawierają unormowania obejmujące cały dział prawa cywilnego (np. prawo zobowiązań, prawo rzeczowe, prawo spadkowe) a inne – części działów, a nawet poszczególne instytucji (np. przysposobienie, umowa o sąd polubowny).

Stopień szczegółowości regulacji przewidzianej w poszczególnych przepisach jest zróżnicowany. Np. do przepisu poddającego możliwość zawarcia małżeństwa prawu ojczystemu każdego z przyszyłych małżonków (art. 48) dodano, że chodzi o prawo „z chwili zawarcia małżeństwa», mimo że trudno sobie wyobrazić inne rozstrzygnięcie tej kwestii, natomiast nie uregulowano analogicznej kwestii w przepisie o przysposobieniu (art. 57), mimo że tam rozstrzygnięcie tej kwestii budziło (i nadal budzić będzie) wątpliwości.

Oprócz przepisów wskazujących prawo właściwe w nowej ustawie zamieszczono przepisy objaśniające zakres zastosowania właściwego prawa (np. art. 17 ust. 3), przepisy dotyczące wzajemnego stosunku norm wyrażonych w innych przepisach (np. art. 11 ust. 3) oraz przepisy odsyłające do innych przepisów zamieszczonych w tej ustawie lub poza nią. Treścią kilku nowych przepisów jest tylko wyjaśnienie, że wymienione w nim kwestie podlegają prawu wskazanemu przez inny przepis.

Przepisy ustawy z 2011 r. są przeważnie skonstruowane jako normy zupełne i symetryczne, ale w porównaniu z ustawą poprzednio obowiązującą wzrosła liczba przepisów nakazujących stosowanie prawa polskiego.

Niektóre nowe przepisy wyrażają unormowania, których obowiązywanie nigdy wcześniej nie budziło wątpliwości, a także unormowania powtarzające treść innych przepisów. Kilka przepisów nowej ustawy nakazuje odpowiednie stosowanie innych przepisów. Wydają się one zbędne, bo analogia jest instrumentem, którego stosowanie w prawie prywatnym nie wymaga podstawy w postaci dopuszczającego ją przepisu. Zamieszczenie tego rodzaju przepisów w ustawie regulującej prawo prywatne międzynarodowe wywołuje problem wykładni nazw użytych dla oznaczenia przedmiotu regulacji w przepisie, do którego odsyła inny przepis. Dotychczas w nauce polskiej powszechnie przyjęte było stanowisko, iż przepisy prawa prywatnego międzynarodowego podlegają wykładni autonomicznej zgodnie z ich swoistą funkcją, w związku z czym nieuzasadnione jest przypisywanie użytym w nich nazwom takiego znaczenia, jakie nazwy takie mają w polskich przepisach merytorycznych. Tak np. podczas obowiązywania ustawy z 1965 r. nie budziło wątpliwości, że przepis wskazujący prawo właściwe dla «przedawnienia roszczeń» jest podstawą stosowania obcych przepisów niezależnie od tego, czy unormowane w nich ograniczenie czasowe dochodzenia roszczeń jest takie samo jak przedawnienie uregulowane w polskim prawie merytorycznym. Mimo to w nowej ustawie po podobnie sformułowanym przepisie (art. 26) zamieszczono przepis nakazujący jego odpowiednie stosowanie do «innych instytucji związanych z upływem czasu» (art. 27). Jako kuriozum odnotować można wypowiedziany w toku prac sejmowych pogląd, jakoby w braku takiego przepisania byłoby wiadomo, które prawo właściwe jest dla zasiedzenia (tak wg dawnej jak nowej ustawy zasiedzenie objęte jest przepisem dotyczącym nabycia i utraty praw rzeczowych).

Innym przykładem jest zamieszczony po przepisach o osobach prawnych (art. 17-20) przepis nakazujący ich odpowiednie stosowanie do «jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej» (art. 21). Gdyby ten przepis miał być traktowany serio, to przed przystąpieniem do ustalenia prawa właściwego konieczne byłoby ustalenie, czy dana jednostka jest osobą prawną czy nie. Wymieniony przepis jest bezmyślnym przeniesieniem do prawa prywatnego międzynarodowego przepisu art. 331 polskiego k. c., którego obowiązywanie w polskim prawie merytorycznym jest usprawiedliwione tym, że wg tego prawa osobą prawną jest tylko taka jednostka organizacyjna, którą w przepisie ustawowym została oznaczona taką nazwą.

Rozpatrywana z punktu widzenia zasad techniki legislacyjnej ustawa zasługuje na krytyczną ocenę. Przepisy zredagowane są rozwlekle, w niektórych zauważa się nawet błędy językowe. Wadą jest niekonsekwentna terminologia (np. w art. 42 i 43 użyto nazwy «prawa rzeczowe», a art. 41 dłuższej nazwy: «własność i inne prawa rzeczowe», w art. 63 i 80 jest nazwa «zobowiązania alimentacyjne», ale w tytule rozdziału 15 – «obowiązek alimentacyjny»).

Analiza treści unormowań zawartych w ustawie z 2011 r. nasuwa wniosek, że nie odpowiadają one współczesnym tendencjom w prawie prywatnym międzynarodowym, zaś postulat dostosowania prawa polskiego do prawa unijnego nie udało się w pełni zrealizować. Tezę tę można poprzeć na przykładzie regulacji kilku wybranych problemów.

Jedną z najbardziej charakterystycznych cech współczesnego prawa prywatnego międzynarodowego jest szerokie wykorzystanie metody wskazania prawa właściwego w drodze dokonanej przez zainteresowaną osobę lub osoby wyboru prawa. Możliwość dokonania wyboru prawa przewidziana została we wszystkich dziedzinach objętych obowiązującą, a także projektowaną, regulacją unijną. Ustawa polska z 2011 r. dopuściła taką możliwość w przepisach

o pełnomocnictwie (art. 23 ust. 1), zobowiązaniach z jednostronnych czynności prawnych (art. 32 ust. 1), umowie o arbitraż (art. 39 ust. 1), małżeńskich stosunkach majątkowych (art. 52), a także w uchylonym już przepisie wskazującym prawo właściwe dla «sprawy spadkowej» (art. 64 ust. 1). Odmiennie niż w prawie unijnym możliwości takiej nie ma co do rozwodu ani separacji, a rządowy projekt ustawy nie dopuszczał jej co do zobowiązań alimentacyjnych.

W ustawie polskiej przepisy o wyborze prawa umieszczone są przed przepisami wskazującymi właściwe prawo za pomocą łącznika. Ponadto w ustawie tej zamieszczony został przepis ogólny, mający zastosowanie do wszystkich sytuacji, w których ustawa ta dopuszcza wybór prawa (art. 4). Na przewidzianą w nim regulację składają się normy o różnej treści. Na początek wysunięto niebudzącą wątpliwości zasadę, iż wybór prawa jest dopuszczalny tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie. Wydanie takiego przepisu nasuwa wątpliwość, czy wyrażona w nim zasada dotyczy też dopuszczalności zmiany lub uchylecia dokonanego uprzednio wyboru. Wątpliwości tej nie rozstrzyga art. 4 ust. 6, bo wprawdzie mówi on o zmianie i uchyleniu wyboru prawa, ale nie o kwestii ich dopuszczalności. Z kolei art. 4 ust. 2 – 5 ustawy jest wyraźnie inspirowany treścią art. 3 ust. 1 zd. 2, ust. 2 zd. 2 i ust. 4 konwencji rzymskiej, powtórzonych w art. 3 zastępującego ją rozporządzenia. Przeniesienie tego unormowania do ustawy jest wynikiem przekonania, że nadaje się ono do zastosowania także poza dziedziną zobowiązań umownych. Unormowania przyjęte w przepisach wydanych potem rozporządzeń dowodzą błędności tego przekonania. Widoczne w szczególności co do unormowania problemu prawa właściwego dla oceny ważności wyboru – w późniejszych rozporządzeniach nie zamieszczono odesłania do przepisów dotyczących dokonania, zdolności i formy, ale poddano ważność wyboru ocenie prawa wybranego. Odnosić też trzeba niezgodność art. 4 ust. 5 ustawy z przepisami unijnymi, na których jest wzorowany, gdy chodzi o unormowanie problemu prawa właściwego dla zdolności do dokonania wyboru. Ustawa polska w tym zakresie odsyła do art. 11 i 17, ale nie do art. 12, wzorowanego na art. 13 Rzym I, do którego odsyła art. 3 ust. 5 Rzym I. Inna trudna do wyjaśnienia różnica polega na tym, że prawo unijne oprócz wyboru dokonanego wyraźnie dopuszcza wybór wynikający z postanowień umowy (art. 3 ust. 1 zd. 2 Rzym I) lub z postanowień rozrządzenia na wypadek śmierci (art. 22 ust. 2 rozporządzenia spadkowego) albo z innych okoliczności sprawy (art. 3 ust. 1 zd. 2 Rzym I – nie mający odpowiednika w rozporządzeniu spadkowym), natomiast art. 4 ust. 2 ustawy (podobnie art. 14 ust. 1 zd. 2 Rzym II) mówi o wyborze prawa dokonany wyraźnie albo wynikającym z okoliczności sprawy. Oba rozporządzenia dotyczące zobowiązań dopuszczają nieograniczony wybór prawa, pozostałe – tylko wybór ograniczony, przy czym jednym z praw wybranych może być prawo wskazane łącznikiem obywatelstwa. Podobne ograniczenie przewidziano w dotyczących prawa małżeńskiego i spadkowego przepisach ustawy polskiej (art. 52 i 64). Istotna różnica regulacji krajowej i unijnej dotyczy traktowania przypadków wielorakiego obywatelstwa. Prawo unijne dopuszcza wybór prawa każdego państwa wskazanego łącznikiem obywatelstwa, natomiast przepisy polskie mówią o wyborze „prawa ojczystego», która to nazwa z uwagi na wyrażoną w art. 3 ustawy regułę eliminacji ma znaczenie węższe. Oczywiście unormowanie przyjęte przez prawo unijne lepiej odpowiada idei wyboru prawa, jego wprowadzenie do ustawy wymagałoby albo przerehabrowania wspomnianych przepisów albo uzupełnienia art. 4 przepisem wyłączającym stosowanie art. 3 ustawy.

Tak art. 52 ustawy z 2011 r. jak projektowane rozporządzenie unijne przyznają małżonkom kompetencję do dokonania wyboru prawa dla ich stosunków majątkowych, przy czym ustawa zawiera osobny przepis dotyczący wyboru prawa dla majątkowej umowy małżeńskiej. I w ustawie i w projekcie rozporządzenia przewidziano wybór ograniczony, ale krąg praw, spośród których małżonkowie mogą dokonać wyboru, jest odmiennie określony. Odmienną dotyczy też łączników wskazujących prawo właściwe w braku wyboru.

We wszystkich wydanych dotychczas rozporządzeniach unijnych i ich projektach podstawowym łącznikiem personalnym jest zwykły pobyt. Łącznik ten w prawie unijnym całkowicie wyeliminował łącznik zamieszkania³⁶ i zmniejszył rolę łącznika obywatelstwa. Już wcześniej zwykły pobyt występował w postanowieniach konwencji haskich, nie był natomiast przewidziany w ani w ustawie z 1926 r. ani w ustawie z 1965 r. Ani prawo unijne ani konwencje haskie nie podają określenia zwykłego pobytu³⁷. W ustawie polskiej z 2011 r. łącznik oznaczony taką nazwą jest przewidziany, ale w art. 3 tej ustawy wyznaczono mu rolę trzecioplanową (jako łącznikowi subsydiarnemu po łączniku obywatelstwa i łączniku zamieszkania) i nie wyjaśniono, jakie okoliczności pozwalają na jego stwierdzenie. Uzasadnienie projektu ustawy traktuje zwykły pobyt jako więź wyznaczoną przez takie same okoliczności jak zamieszkanie (czyli corpus i animus manendi), ale o mniejszej intensywności. Ujęcie takie nie jest jednak zgodne z treścią wskazań zawartych w preambule unijnego rozporządzenia dotyczącego prawa spadkowego (pkt 23,

³⁶Oba łączniki występują w art. 27 ust. 1 rozporządzenia spadkowego, który jest wzorowany na konwencji haskiej. Istotne znaczenie ma to, że w tych przepisach pojęcie zamieszkania ma charakter blankietowy, bo jest ono określane według prawa państwa, które uważa daną osobę za zamieszkałą na jego obszarze.

³⁷Określenia takie są w prawie niektórych państw obcych, np. w art. 20 ustawy szwajcarskiej, a także w rezolucji Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 18 stycznia 1972 r.

24). Pozostaje więc przyjąć, że pojęcie zwykłego pobytu ma inne znaczenie w przepisach prawa unijnego, a inne w przepisach prawa polskiego. Poza tym w unijnym prawie zobowiązań łącznik oznaczony tą nazwą odnosi się zarówno do osób fizycznych jak osób prawnych, przy czym w art. 19 Rzym I wyjaśniono, jak należy go rozumieć co do osób prawnych i osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą. Treść tych wyjaśnień nie jest jednak przydatna przy ustalaniu, gdzie zlokalizowane jest miejsce zwykłego pobytu innych osób.

Doktryna już dawno dostrzegła istnienie w prawie merytorycznym przepisów, które powinny być zastosowane nawet wtedy, gdy sprawa, której one dotyczą, podlega prawu innego państwa³⁸. Innymi słowy – nakaz stosowania tych przepisów, czy to wyraźnie wysłowiony czy wywieziony z tych przepisów w drodze wykładni, wyprzedza nakaz stosowania prawa właściwego ustalonego na podstawie miarodajnej dla danej sprawy normy kolizyjnej. Mechanizm stosowania omawianych przepisów najlepiej wyjaśnia konstrukcja, zgodnie z którą nakaz stosowania określonych przepisów merytorycznych danego systemu prawnego stanowi jednostronną normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego. Dotyczące takich przepisów unormowanie przyjęte w art. 7 konwencji rzymskiej oparte zostało na odróżnieniu, czy chodzi o przepisy prawa państwa, w którym rozpoznawana jest sprawa, czy przepisy prawa innego państwa, które nie jest właściwe dla danej sprawy, mimo że pozostaje z nią w jakimś związku. Co do pierwszych przyjęto, że obowiązywanie ustanowionych w konwencji norm kolizyjnych nie narusza obowiązku ich stosowania. W ten sposób konwencja zezwoliła prawodawcom krajowym na ustanowienie norm nakazujących stosowanie niektórych przepisów legis fori w sprawach dotyczących zobowiązań umownych, dla których właściwe prawo wskazuje konwencja. Bez zamieszczenia postanowienia tej treści w konwencji nie byłoby to możliwe. Gdy chodzi o podobne przepisy innego państwa – konwencja dała możliwość stosowania przepisów obowiązujących w państwie, z którym stan faktyczny rozpatrywanej sprawy wykazuje ścisły związek. Była to regulacja bardzo kontrowersyjna, dlatego w art. 22 ust. 1 konwencji rzymskiej dopuszczono możliwość zgłoszenia zastrzeżenia wyłączającego stosowanie tego postanowienia konwencji, a wiele państw z tej możliwości skorzystało. Wydane ponad 20 lat później rozporządzenie o prawie właściwym dla zobowiązań umownych wprowadziło odmienną regulację, przeciwdziałającą nadużywaniu omawianej instytucji. Po pierwsze – opierając się na dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE określono kryteria, ułatwiające wydzielenie spośród ogółu przepisów legis fori tych, które mogą być stosowane obok przepisów zasadniczo prawa (art. 9 ust. 1 Rzym I). Obowiązywanie rozporządzenia nie uchyla obowiązku stosowania tego rodzaju przepisów legis fori (art. 9 ust. 2 Rzym I). Po drugie – stosowanie odpowiadających tym kryteriom przepisów państwa trzeciego dopuszczono tylko wtedy, gdy są to przepisy obowiązujące w państwie wykonania a ich niezastosowanie powodowałoby, że wykonanie byłoby niezgodne z prawem (art. 9 ust. 3 Rzym I). Inna regulacja została przyjęta w art. 30 rozporządzenia spadkowego. Przewiduje ona stosowanie przepisów prawa państwa, w którym położona jest nieruchomość, przedsiębiorstwo lub inny składnik majątku osoby zmarłej, które to przepisy z przyczyn ekonomicznych, rodzinnych lub społecznych nakładają ograniczenia dotyczące dziedziczenia niektórych tego typu przedmiotów, o ile na mocy prawa tego państwa muszą one być stosowane bez względu na prawo właściwe dla dziedziczenia. W innych rozporządzeniach i projektach zamieszczono przepisy dotyczące stosowania tylko tego typu przepisów legis fori. Regulacji takiej nie przewiduje rozporządzenie alimentacyjne ani rozporządzenie rozwodowe.

Autorzy projektu ustawy polskiej z 2011 r. albo nie dostrzegli ewolucji stanowiska prawodawcy unijnego albo ją zignorowali. Regulacja przewidziana w art. 8 tej ustawy naśladuje postanowienia konwencji rzymskiej, ale – co gorsza – ma charakter ogólny, bowiem dotyczy wszystkich spraw podlegających tej ustawie (naturalnie z wyjątkiem tych, które objęte są normami wyrażonymi w aktach mających pierwszeństwo w stosunku do ustawy). Zamieszczenie w tej ustawie przepisu dotyczącego przepisów prawa polskiego jest całkowicie zbędne, bowiem jednostronna norma kolizyjna nakazująca stosowanie tych przepisów stanowi lex specialis w stosunku do zupełnej normy kolizyjnej wskazującej prawo zasadniczo właściwe. Zamieszczenie w ustawie takiego przepisu mogłoby mieć sens wtedy, gdyby zawierał on wskazówki umożliwiające wydzielenie przepisów objętej zakresem tej normy kolizyjnej, tego jednak w ustawie zabrakło.

Zawarta w art. 15 ustawy z 2011 r. regulacja problemu prawa właściwego dla imienia i nazwiska osoby fizycznej jest nowością, nie mającą odpowiednika w przepisach poprzednio obowiązujących ustaw. Ustawodawca polski nie uwzględniając wskazówek wynikających z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE oparł się na koncepcji, która była reprezentowana w doktrynie niemieckiej, ale kilkadziesiąt lat temu została odrzucona przez orzecznictwo i nie została przyjęta przez ustawodawcę niemieckiego. Zupełnie inne unormowanie tej problematyki

³⁸W polskim tekście rozporządzeń unijnych są one oznaczone nazwą «przepisy wymuszające swoje zastosowanie», w doktrynie używane są nazwy: «przepisy bezpośredniego zastosowania», «przepisy wymuszające swoją właściwość», «przepisy międzynarodowo imperatywne», «przepisy koniecznego zastosowania». Tę ostatnią nazwę, będącą tłumaczeniem nazwy przyjętej w doktrynie francuskiej i włoskiej, uważam za najtrafniejszą. Niejednolitość nazewnictwa występuje też w językach obcych.

przewiduje projekt rozporządzenia unijnego, opracowany w 2014 r. przez grupę ekspertów³⁹. Poddaje on nazwisko prawu państwa zwykłego pobytu danej osoby, które rozstrzyga też o wpływie wywieranym na nazwisko przez zdarzenia powodujące zmianę stanu cywilnego, oraz przewiduje automatyczne uznanie nazwiska zarejestrowanego w którymkolwiek państwie unijnym.

Problem łącznika wskazującego prawo właściwe dla osób prawnych był w Polsce dyskutowany w okresie poprzedzającym uchwalenie ustawy z 2011 r., dyskusje nie ustały po jej wydaniu. Dominuje przekonanie, że stanowisko przyjęte przez ustawodawcę polskiego nie zostało dostatecznie przemyślane a przy tym odbiega od stanowiska prezentowanego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Problem prawa właściwego dla formy czynności prawnej w ustawie z 2011 r. unormowano bardziej szczegółowo niż w ustawie z 1965 r., ale utrzymano podstawową zasadę, w myśl której forma czynności prawnej podlega prawu właściwemu dla danej czynności, przy czym wystarczy zachowanie formy przewidzianej przez prawo państwa, w którym czynność zostaje dokonana. Poza tym sformułowanie art. 25 ustawy z 2011 r. w części dotyczącej formy umowy zawartej przez osoby znajdujące się w różnych państwach i czynności dokonanej przez przedstawiciela wyraźnie naśladuje sformułowanie art. 9 konwencji rzymskiej, a nie – art. 11 zastępującego ją rozporządzenia. Nie ma to praktycznych konsekwencji, ale jest dowodem nienadążania autorów projektu za prawem unijnym. Praktyczne znaczenie ma za to pominięcie przewidzianego w art. 11 ust. 2 Rzym I in fine łącznika zwykłego pobytu jednej ze stron umowy. Nowym elementem regulacji ustawowej są przepisy wyłączające stosowanie legis loci actus co do pewnych czynności dotyczących osób prawnych i co do rozporządzeń dotyczących nieruchomości (niezależnie od miejsca ich położenia). Kuriozalne jest podane w uzasadnieniu projektu rządowego wyjaśnienie przyczyny powodującej, że właściwość nie została wyłączona do zobowiązań dotyczących nieruchomości. Napisano tam, że możliwość taka została wykluczona wskutek obowiązywania rozporządzenia o prawie właściwym dla zobowiązań umownych. W rzeczywistości art. 11 ust. 5 Rzym I dopuszcza poddanie formy takich umów wyłącznej właściwości prawa państwa położenia nieruchomości, o ile zgodnie z tym prawem przewidziana w nim forma musi być stosowana bez względu na prawo właściwe dla umowy i miejsce jej zawarcia.

Przepisy ustawy z 2011 r. dotyczące spraw spadkowych (art. 64 – 66) zostały uchylone i zastąpione przepisem informującym o obowiązywaniu odpowiedniego rozporządzenia unijnego (art. 64 a ustawy). Mimo uchylecia będą one jeszcze długo stosowane jako podstawa wyznaczenia prawa właściwego dla spraw spadkowych po osobach zmarłych po wejściu w życie ustawy z 2011 r. a przed 17 sierpnia 2015 r., czyli datą rozpoczęcia stosowania rozporządzenia spadkowego. Przepisy te wykazują wiele różnic w stosunku do przepisów unijnych dotyczących zarówno wyboru prawa, jak łączników wskazujących prawo właściwe w braku wyboru. Zgodnie z art. 22 ust. 1 rozporządzenia spadkodawca może wybrać prawo państwa, którego jest obywatelem w chwili dokonania wyboru albo w chwili śmierci, a zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy – swoje prawo ojczyście (ta nazwa nie oznacza prawa każdego państwa, którego jest obywatelem), prawo państwa, w którym ma miejsce zamieszkania lub miejsce zwykłego pobytu – we wszystkich przypadkach z chwili dokonania wyboru lub z chwili śmierci. Oświadczenie o wyborze prawa ma być złożone w akcie formalnym – testamencie lub innym rozrządzeniu na wypadek śmierci, ale według prawa unijnego musi być wyraźne lub wynikać z postanowień rozrządzenia, natomiast według art. 4 ust. 2 ustawy może wynikać także z okoliczności sprawy. Interpretacja, według której art. 64 ust. 1 wprowadzając wymaganie zachowania formy ustanawia wyjątek od art. 4 ust. 2 ustawy, pogłębiałaby różnice między prawem krajowym i prawem unijnym. Odmienny jest zakres zastosowania wybranego prawa: wedle rozporządzenia obejmuje on «ogół spraw dotyczących spadku», natomiast wedle ustawy dotyczy «sprawy spadkowej» i nie obejmuje ważności rozrządzeń na wypadek śmierci. W sytuacji braku wyboru prawa art. 21 rozporządzenie wskazuje jako właściwe prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci, a art. 64 ust. 2 ustawy – prawo ojczyście spadkodawcy z chwili jego śmierci.

W świetle przytoczonych przykładów odpowiedź na pytanie, czy decyzja o wydaniu nowej ustawy normującej prawo prywatne międzynarodowe w okresie powstawania unijnej regulacji tej gałęzi prawa, była podjęta we właściwym czasie, wydaje się nie budzić wątpliwości.

³⁹A. Dutta, R. Frank, R. Freitag, T. Helms, Ein Name in ganz Europa – Entwurf einer europäischen Verordnung über das Internationale Namensrecht, «Das Ständesamt, Zeitschrift für Ständesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands», 2014, nr 2., s. 33 – 44. Projekt został ogłoszony także w innych czasopismach prawniczych («Revue Critique de Droit International Privé», «Yearbook of Private International Law», «Kwartalnik Prawa Prywatnego»).

ВИМОГИ ДО СТАТЕЙ, ЩО ПОДАЮТЬСЯ ДО ЗБІРНИКА «АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА»

Шановні автори!

Редакційна колегія збірника «Актуальні проблеми правознавства» бере до друку статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях та відповідають за змістом тематиці збірника «Актуальні проблеми правознавства», виконані на високому професійному рівні.

Відповідно до Постанови Президії Вищої Атестаційної Комісії України від 15 січня 2003 № 7-05/1 наукові статті повинні містити такі елементи:

– постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;

– аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;

– формування цілей статті (постановка завдання);

– виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

– висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі.

Редакція приймає до друку статті українською, російською чи англійською мовами, обсягом до 12 аркушів включно.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– УДК;

– прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання – трьома мовами (укр., рос., англ.);

– заголовок трьома мовами (укр., рос., англ.);

– три анотації трьома мовами, в яких висвітлено авторський доробок (укр., рос., англ.), – не менше

5–6 речень;

– ключові слова трьома мовами;

– текст статті;

– література;

– реферат статті англійською мовою (реферат має обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на літературу здійснюється безпосередньо в тексті без повторень у порядку використання. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела, а через кому – конкретна сторінка.

До редакції потрібно подавати:

– електронний варіант статті;

– завірену рецензію доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь);

– довідку про автора на окремій сторінці чи окремим файлом (прізвище, ім'я, по батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, поштова адреса для направлення авторського примірника журналу, електронна адреса);

– відсканована квитанція.

Редакція залишає за собою право рецензувати, редагувати, скорочувати і відхиляти статті. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Передрук матеріалів збірника можливий лише з дозволу автора і редакції.

Матеріали надсилати на електронну адресу: zbirnyktneu@ukr.net

Наукове періодичне видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗНАВСТВА

Науковий журнал

Випуск 2
2016

Літературний редактор: *Оксана Бойчук, Інна Буняк*

Комп'ютерне макетування: *Любові Верней*

Дизайн обкладинки: *Марії Одобецької*

Підписано до друку 25. 07. 2016 р.
Формат 60x84 $\frac{1}{8}$. Гарнітура Times.
Папір офсетний. Друк на дублюванні.
Ум.-друк. арк. 20,7 Обл.-вид. арк. 23,5
Замовлення № P014-02-16. Тираж 300 прим.

Адреса редакції:
46400 м. Тернопіль, вул. Микулинецька, 46а
тел. (0352) 26-06-36
www.tneu.ua
E-mail: zbirnyktneu@ukr.net

Видавець та виготовлювач:
Тернопільський національний економічний університет
вул. Львівська, 11, м. Тернопіль 46004

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Віддруковано у видавничо-поліграфічному центрі «Економічна думка ТНЕУ»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72
E-mail: edition@tneu.edu.ua