

Засновники:

- Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни»
- Ужгородський національний університет

**Головний редактор ВГО
«Майбутнє країни»**

М. І. Іншин

Головний редактор журналу
С. Г. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

**Журнал включено до міжнародної
наукометричної бази**

Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

**Журнал внесено до Переліку
наукових фахових видань у галузі
юридичних наук**

(рішення Президії ВАК України
від 22.04.2011 р. № 1-05/4,
наказ МОН України
від 16.05.2016 р. № 515)

**Свідоцтво
про державну реєстрацію**

КВ № 17554–6404Р
від 24.03.2011 р.

Адреса редакційної колегії:

м. Київ, вул. Саксаганського,
12-б, оф. 49.

Тел. (097) 319-28-31

Офіційний сайт: yourfuture.org.ua

E-mail: publpravo@ukr.net
public.pravo@gmail.com

Рекомендовано до друку

Вченою радою Ужгородського
національного університету
(протокол № 6 від 21.06.2018 р.)

Публічне право

Публичное право ➤ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 2 (30) / 2018

Видається: щоквартально

Заснований 2011 року

**Передплатний індекс
89168**

© Всеукраїнська громадська організація
«Майбутнє країни», 2018
© Ужгородський національний університет,
2018

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України, головний редактор ВГО «Майбутнє країни»;
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України, головний редактор журналу;
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Барабаш Ю. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Харків);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Бисага Ю. М. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Дутенець О. С. – д. ю. н., професор (Москва, Росія);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., доцент (Київ);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Лазур Я. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Суми);
Мікулін В. П. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України (Київ);
Петков С. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ромашов Р. А. – д. ю. н., професор (Санкт-Петербург, Росія);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (м. Ірпінь Київської обл.);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).



Зміст

ТЕМА НОМЕРУ:

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ІНШИН М. І. (м. Київ)	Систематизація завдань у вирішенні проблем української трудової еміграції з правової точки зору	9
КОСТЮК В. Л. (м. Київ)	Концепція права на публічну службу у контексті сьогодення: науково-теоретичний аспект	18
ТИЩЕНКО О. В. (м. Київ)	Перспективи впорядкування соціально-забезпечувального законодавства України: теоретично-правовий аспект (англійською мовою)	28
ВАНЖЕНЧУК С. Я. (м. Київ)	Дотримання трудових прав працівників: елоквенція судової практики України.	35
ВАКАРЮК Л. В. (м. Чернівці)	Основні функції трудо-правового режиму	41
ВОЛИНЕЦЬ В. В. (м. Київ)	Підстави виникнення трудових відносин: трудовий договір за проектом Трудового кодексу та досвід Чеської Республіки	48
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО		
СПІЩИНА Г. О. (м. Харків)	Конституційний захист прав людини як складова європейського вибору України	55
МАЦЮК А. А. (м. Київ)	Проблеми політико-правового народного аудиту за діяльністю органів публічної влади як елемента народовладдя (політико-правовий аспект)	63
ЧЕРНЕЖЕНКО О. М. (м. Київ)	Створення та еволюція автономних громад в Іспанії	72
ШАМРАЙ В. В. (м. Київ)	Історико-правові аспекти становлення та розвитку доктрини конституціоналізму	81
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
БАКЛАН О. В. (м. Київ)	Деякі коментарі щодо характеристики правового статусу окремих суб'єктів адміністративного права (частина друга) . . .	89
ОКСЬОМ І. Г. (м. Черкаси)	Адміністративно-правові основи регіонального розвитку: сучасний стан та перспективи вдосконалення.	97
СЕЛВАНОВ О. А. (м. Харків)	Застосування законів у діяльності Державної виконавчої служби щодо оцінювання майна	106
ДУКА В. В. (м. Хмельницький)	Порівняльний аналіз Закону України «Про звернення громадян» із аналогічним законодавством країн Співдружності Незалежних Держав, що межують із Україною.	110
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС		
МОЧКОШ Я. В. (м. Луцьк)	Про теорії причинного зв'язку в кримінальному праві	119
МЕДИЧНЕ ПРАВО		
СІДЕЛКОВСЬКИЙ О. Л. (м. Київ)	Правове забезпечення єдиного медичного простору України: до постановки питання	126
ШАТКОВСЬКИЙ Я. М. (м. Київ)	Роль української медичної реформи в модернізації первинної ланки надання медичної допомоги	132
ВАСИЛЕНКО К. О. (м. Хмельницький)	Правові засади забезпечення професійної діяльності головного лікаря державного закладу охорони здоров'я як запорука якості медичної допомоги: досвід зарубіжних країн та українські реалії .	138
ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ		
КОПЧА В. В. (м. Ужгород)	Реформа поліції Угорщини: питання законодавчого забезпечення	147
БОБРОВ Ю. О. (м. Івано-Франківськ)	Зарубіжний досвід побудови і діяльності військових судів: можливості та перспективи його впровадження в Україні	154



ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

РАБІНОВИЧ П. М. (м. Львів)	Екзистенційні потреби людини-генератор її основоположних прав	161
СОЛДАТЕНКО В. Ф. (м. Київ)	«Коротке інтермецо» гетьмана Павла Скоропадського (до питання про політико-правову оцінку та історичну долю Української Держави 1918 р.)(<i>частина перша</i>)	166
КОСОВИЧ В. М. (м. Львів)	Приховані (латентні) недоліки нормативно-правових актів України: загальнотеоретична характеристика	184
ЩЕРБАК Н. О. (м. Київ)	Організація судової влади в Російській імперії наприкінці XVIII ст. та її поширення на українські землі	192
КОВАЛЕНКО Т. О. (м. Київ)	Юридична природа статуту територіальної громади як джерела земельного права України	199
ЦИМБАЛ Ю. Ю. (м. Біловодськ Луганської обл.)	Гендерно-чутливі судові справи: специфіка розгляду судом ...	208
ТОКАРЧУК О. В. (м. Київ)	Між природним і позитивним правом: українська державність княжої доби у правничо-політичній думці 20-40-х рр. XX ст. .	213
САВЧЕНКО А. С. (м. Харків)	Передумови укладення форвардних контрактів у сфері інвестування будівництва житла	221
ГОНЧАР Д. В. (м. Київ)	Стадії механізму гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги	227

Трибуна молодого вченого

КОРЕНЮК А. А. (м. Київ)	Рецидивна злочинність неповнолітніх в Україні: сучасний стан та попередження	233
ЄПШКО І. С. (м. Харків)	Об'єкт посягань на честь та гідність працівників правоохоронних органів	239
МИЦАЙ М. О. (м. Острог Рівненської обл.)	Міжнародні соціальні стандарти у системі джерел пенсійного права України	247
ЧЕРНОВОЛ О. П. (м. Київ)	Українська модель правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина	256

Хроніка наукового життя

ПЕТРОВА І. А. (м. Харків)	Удосконалення правового регулювання оцінки майна і майнових прав. Оцінка землі. Професійна експертиза і оціночна діяльність (27 квітня 2018 р. у Харківському НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса відбувся круглий стіл)	263
ТАРАХОНИЧ Т. І. (м. Київ)	Право народу на належне урядування (5 червня 2018 р. у Київському регіональному центрі Національної академії правових наук України відбувся круглий стіл)	273
АЛЕКСЕЄВ О. Г., АЛЕКСЕЄВА І. М., АНЩЕНКО М. А. (м. Запоріжжя)	Правоосвітня діяльність як запорука захисту прав та законних інтересів суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи (25 травня 2018 р. в Запорізькому державному медичному університеті відбувся круглий стіл із проблем медичного права)	276

РЕЦЕНЗІЇ

САВЧЕНКО А. В. (м. Київ)	Сучасна книга з кримінально-виконавчої компаративістики (рецензія на монографію М.С. Пузирьова)	281
ДЕРЕВ'ЯНКО Б. В. (м. Маріуполь Донецької обл.)	До питання виконання та застосування рішень ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання (рецензія на статтю М. О. Баймуратова та О. О. Грінченко «Рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання: проблеми теорії та практики»)	284

Вітаємо!

СКРИПНЮК О. В. (м. Київ)	Міжнародне наукове та міжнародно-технічне співробітництво НАН України: правові та організаційні аспекти (до 100-річчя створення НАН України)	287
------------------------------------	--	-----



Содержание

ТЕМА НОМЕРА:

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА И ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ИНШИН Н. И. (г. Киев)	Систематизация задач при решении проблем украинской трудовой эмиграции с правовой точки зрения	9
КОСТЮК В. Л. (г. Киев)	Концепция права на публичную службу в контексте современности: научно-теоретический аспект	18
ТИЩЕНКО Е. В. (г. Киев)	Перспективы упорядочивания социально-обеспечительного законодательства Украины: теоретическо-правовой аспект <i>(на английском языке)</i>	28
ВАВЖЕНЧУК С. Я. (г. Киев)	Соблюдение трудовых прав работников: элоквенция судебной практики Украины	35
ВАКАРЮК Л. В. (г. Черновцы)	Основные функции трудо-правового режима	41
ВОЛЫНЕЦ В. В. (г. Киев)	Основания возникновения трудовых отношений: трудовой договор по проекту Трудового кодекса и опыт Чешской республики	48

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

СПИЦЫНА А. А. (г. Харьков)	Конституционная защита прав человека как составная часть европейского выбора Украины	55
МАЦЮК А. А. (г. Киев)	Проблемы политико-правового народного аудита за деятельностью органов публичной власти как элемента народовластия (политико-правовой аспект)	63
ЧЕРНЕЖЕНКО Е. Н. (г. Киев)	Создание и эволюция автономных общин в Испании	72
ШАМРАЙ В. В. (г. Киев)	Историко-правовые аспекты становления и развития доктрины конституционализма	81

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

БАКЛАН О. В. (г. Киев)	Некоторые комментарии относительно характеристики правового статуса отдельных субъектов административного права <i>(часть вторая)</i>	89
ОКСЬОМ И. Г. (г. Черкассы)	Административно - правовые основы регионального развития: современное состояние и перспективы совершенствования	97
СЕЛИВАНОВ О. А. (г. Харьков)	Применение законов в деятельности Государственной исполнительной службы относительно оценки имущества.	106
ДУКА В. В. (г. Хмельницкий)	Сравнительный анализ Закона Украины «Об обращениях граждан» с аналогичным законодательством стран Содружества Независимых Государств, граничащих с Украиной.	110

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

МОЧКОШ Я. В. (г. Луцк)	О теории причинной связи в уголовном праве	119
---------------------------	--	-----

МЕДИЦИНСКОЕ ПРАВО

СИДЕЛКОВСКИЙ А. Л. (г. Киев)	Правовое обеспечение единого медицинского пространства Украины: к постановке вопроса	126
ШАТКОВСКИЙ Я. Н. (г. Киев)	Роль украинской медицинской реформы в модернизации первичного звена предоставления медицинской помощи	132
ВАСИЛЕНКО Е. А. (г. Хмельницкий)	Правовые основы обеспечения профессиональной деятельности главного врача государственного учреждения здравоохранения как залог качества медицинской помощи: опыт зарубежных стран и украинские реалии	138

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

КОПЧА В. В. (г. Ужгород)	Реформа полиции Венгрии: вопросы законодательного обеспечения	147
БОБРОВ Ю. А. (г. Ивано-Франковск)	Зарубежный опыт создания и деятельности военных судов: возможности и перспективы внедрения его в Украине	154



ТЕОРИЯ, ИСТОРИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

РАБИНОВИЧ П. М. (г. Львов)	Экзистенциальные потребности человека – генератор его основополагающих прав	161
СОЛДАТЕНКО В. Ф. (г. Киев)	"Короткое интермеццо" гетмана Павла Скоропадского (к вопросу о политико-правовой оценке и исторической судьбе Украинского Государства 1918 г.) (<i>часть первая</i>)	166
КОСОВИЧ В. М. (г. Львов)	Скрытые (латентные) недостатки нормативно-правовых актов Украины: общетеоретическая характеристика	184
ЩЕРБАК Н. А. (г. Киев)	Организация судебной власти в Российской империи в конце XVIII в. и ее распространение на украинские земли	192
КОВАЛЕНКО Т. А. (г. Киев)	Юридическая природа устава территориальной общины как источника земельного права Украины	199
ЦИМБАЛ Ю. Ю. (г. Беловодск Луганской обл.)	Гендерно-чувствительные судебные дела: специфика рассмотрения судом	208
ТОКАРЧУК О. В. (г. Киев)	Между естественным и позитивным правом: украинская государственность княжеских веков в юридико-политической мысли 20-40-х гг. XX в.	213
САВЧЕНКО А. С. (г. Харьков)	Предпосылки заключения форвардных контрактов в сфере инвестирования строительства жилья	221
ГОНЧАР Д. В. (г. Киев)	Стадии механизма гарантирования права на получение квалифицированной юридической помощи	227

Трибуна молодого ученого

КОРЕНЮК А. А. (г. Киев)	Рецидивная преступность несовершеннолетних в Украине: современное состояние и предупреждение	233
ЕПИШКО И. С. (г. Харьков)	Объект посягательств на честь и достоинство работников правоохранительных органов.	239
МИЦАЙ М. А. (г. Острог Ровенской обл.)	Международные социальные стандарты в системе источников пенсионного права Украины	247
ЧЕРНОВОЛ О. П. (г. Киев)	Украинская модель правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина	256

Хроника научной жизни

ПЕТРОВА И. А. (г. Харьков)	Совершенствование правового регулирования оценки имущества и имущественных прав. Оценка земли. Профессиональная экспертиза и оценочная деятельность (<i>27 апреля 2018 г. в Харьковском НИИСЭ им. Засл. проф. Н. С. Бокариуса состоялся круглый стол</i>)	263
ТАРАХОНИЧ Т. И. (г. Киев)	Право народа на должное управление (<i>5 июня 2018 г. в Киевском региональном центре Национальной академии правовых наук Украины состоялся круглый стол</i>)	273
АЛЕКСЕЕВ А. Г., АЛЕКСЕЕВА И. Н., АНИЩЕНКО М. А. (г. Запорожье)	Правообразовательная деятельность как залог защиты прав и законных интересов субъектов правоотношений в сфере здравоохранения в контексте медицинской реформы (<i>25 мая 2018 г. в Запорожском государственном медицинском университете состоялся круглый стол по проблемам медицинского права</i>)	276

РЕЦЕНЗИИ

САВЧЕНКО А. В. (г. Киев)	Современная книга по уголовно-исполнительной компаративистике (<i>рецензия на монографию М.С. Пузырева</i>)	281
ДЕРЕВЯНКО Б. В. (г. Мариуполь Донецкой обл.)	К вопросу исполнения и применения решений ЕСПЧ относительно дружественного урегулирования (<i>рецензия на статью М. А. Баймуратова и Е. А. Гриненко</i>)	284

Поздравляем!

СКРИПНЮК А. В. (г. Киев)	Международное научное и международно-техническое сотрудничество НАН Украины: правовые и организационные аспекты (к 100-летию создания НАН Украины)	287
------------------------------------	--	-----



Contents

THEME OF RELEASE:

ACTUAL PROBLEMS OF LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

INSHIN N. (Kyiv)	Systemization of tasks in solving problems of Ukrainian labor emigration from the legal point of view	9
KOSTIUK V. (Kyiv)	The concept of the right to public service in the context of the present: a scientific-theoretical aspect	18
TISHCHENKO O. (Kyiv)	Perspectives of the institution of social security legislation of Ukraine: theoretical and legal aspects.	28
VAVZHENCHUK S. (Kyiv)	Observance of labor rights: eloquence of judicial practice in Ukraine	35
VAKARYUK L. (Chernivtsi)	Basic functions of labor-legal regime	41
VOLYNETS V. (Kyiv)	The grounds for the emergence of labor relations: the labor contract under the draft Labour code and the experience of the Czech Republic	48

CONSTITUTIONAL LAW

SPITSYNA H. (Kharkiv)	Constitutional protection of human rights as a component of Ukraine's European choice	55
MATSYUK A. (Kyiv)	Problems of political and legal people's audit on the activities of public authorities as an element of democracy (political and legal aspect)	63
CHERNEZHENKO O. (Kyiv)	Creation and evolution of autonomous communities in Spain	72
SHAMRAY V. (Kyiv)	Historical and legal aspects of formation and development of the doctrine of constitutionalism	81

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

BAKLAN O. (Kyiv)	Some comments on the characteristics of the legal status of certain subjects of administrative law (part two)	89
OKSYOM I. (Cherkasy)	The administrative and legal bases of regional development: the current state and prospects for improvement	97
SELIVANOV O. (Kharkiv)	Application of laws in the activity of the state executive service of property valuation	106
DUKA V. (Khmelnitskyi)	Comparative analysis of the Law of Ukraine "On Citizens' Appeal" with similar legislation of the Commonwealth of Independent States bordering Ukraine	110

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

MOCHKOSH Ya. (Lutsk)	On the theory of causation in criminal law	119
--------------------------------	--	-----

MEDICAL LAW

SIDELKOVSKIY O. (Kyiv)	Legal support of a single medical space in Ukraine: to the question	126
SHATKOVSKY Ya. (Kyiv)	The role of the Ukrainian medical reform in the modernization of the primary link in the provision of medical care	132
VASILENKO E. (Khmelnitskyi)	Legal principles of ensuring the professional activity of the chief physician of the state health care institution as a guarantee of the quality of medical care: experience of foreign countries and Ukrainian realities	138

LAW ENFORCEMENT PRACTICE

KOPCHA V. (Uzhhorod)	Reform of the Hungarian police: issues of legislative provision . . .	147
BOBROV Yu. (Ivano-Frankivsk)	International experience of military courts establishment and operation: opportunities and possibilities of its implementation in Ukraine	154



THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW

RABINOVYCH P. (Lviv)	Existential human needs as generator of fundamental human rights	161
SOLDATENKO V. (Kyiv)	"Short intermezzo" by Hetman Pavlo Skoropadsky (to the question of the political and legal assessment and the historical destiny of the Ukrainian State in 1918) (<i>part one</i>)	166
KOSOVICH V. (Lviv)	Covert (latent) drawbacks of normative legal acts of Ukraine: generally-theoretical description	184
SHCHERBAK N. (Kyiv)	The organization of the judiciary in the Russian empire at the end of the 18th century and its spread to Ukrainian lands.	192
KOVALENKO T. (Kyiv)	Legal nature of territorial community Statute as a source of land law of Ukraine	199
TOKARCHUK O. (Kyiv)	Between absolute and positive law: the Ukrainian statehood of the principality in a legislative and political thought of the 20-40th of the 20th century.	208
TSYMBAL Yu. (Bilovodsk, Luhansk reg.)	Gender-sensitive court cases: the specifics of court consideration ..	213
SAVCHENKO A.	Prerequisites for the conclusion of forward contracts in the field of investment in housing construction	221
GONCHAR D. (Kyiv)	The stages of the mechanism for guaranteeing the right to receive qualified legal assistance	227

TRIBUNE OF YOUNG SCIENTIST

KORENYUK A. (Kyiv)	Recurrent crime of minors in Ukraine: current state and prevention	233
YEPISHKO I. (Kharkiv)	Object of retention to honor and dynamics of law enforcement organizers	239
MYTSAI M. (Ostrog, Rivne reg.)	International Social Standards in the System of Pension Law of Ukraine Sources	247
CHERNOVOL O. (Kyiv)	Ukrainian model of legal supply and implementation of human and citizen's obligations	256

CHRONICLE OF SCIENTIFIC LIFE

PETROVA I. (Kharkiv)	Improvement of legal regulation of valuation of property and property rights. Land evaluation. Professional expertise and evaluation activities (<i>April 27, 2018, a roundtable was held at Kharkiv scientific research institute named after Z. Prof. MS Bokarius</i>)	263
TARAHONICH T. (Kyiv)	The right of the people to good governance (<i>June 5, 2018, a round table was held at the Kyiv regional center of the National academy of legal sciences of Ukraine</i>)	273
ALEXEYEV O., ALEKSEYEVA I., ANISCHENKO M. (Zaporizhzhya)	Law-education activity as a pledge of protection of rights and legitimate interests of subjects of legal relations in the field of health care in the context of medical reform (<i>on May 25, 2018, a round table on medical law issues was held at Zaporizhzhya state medical university</i>)	276

REVIEWS

SAVCHENKO A. (Kiev)	Contemporary book on criminal-executive comparativistics (<i>review of the monograph by M. Puzyrev</i>)	281
DEREVYANKO B. (Mariupol, Donetsk reg.)	On the issue of execution and application of the ECHR's decisions regarding a friendly settlement (<i>review of the article by M. Baymuratov and O. Grinenko</i>)	284

CONGRATULATIONS!

SKRYPNYUK O. (Kyiv)	International scientific and international technical cooperation of the National academy of sciences of Ukraine: legal and organizational aspects (up to 100th anniversary of the creation of the National academy of sciences of Ukraine)	287
-------------------------------	--	-----



ТЕМА НОМЕРУ:

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



Микола Іншин,

доктор юридичних наук, професор,

академік НАПрН України,

заслужений юрист України,

*завідувач кафедри трудового права та
права соціального забезпечення*

*Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

УДК 331.556(477)

Систематизація завдань у вирішенні проблем української трудової еміграції з правової точки зору

Проблема української трудової міграції не є новою для України. Останнім часом вона актуалізувалася в світлі вимог ЄС до України, зокрема, наприкінці 2015 року було прийнято Закон України «Про зовнішню трудову міграцію», який, однак, є певною мірою формальним виконанням Плану дій з лібералізації візового режиму між Україною та ЄС. Водночас, його прийняття поживало дискусії та обговорення в означеному напрямку. Так, 14 грудня 2017 року в київському Інституті підготовки кадрів Державної служби зайнятості України відбувся круглий стіл на тему «Глобалізація ринку праці: виклики для України». Як вказується в огляді даного круглого столу, «під час обговорення учасники погодили-

ся з тим, що ті виклики, які зараз постали перед ринком працевлаштування України, мають прямий вплив на майбутній розвиток держави. Трудова міграція українців за кордон може призвести до значного послаблення економічного та інтелектуального потенціалу держави у найближчому майбутньому» [1].

Дійсно, сьогодні ситуація в країні така, що значна кількість українців шукають можливості для виїзду на працевлаштування за межами України, і чимала частина вже виїхала. Зокрема, як стверджують дані соціологічної групи «Рейтинг», можливості працевлаштування за кордоном шукають 44% українців [2]. Це громадяни України, які тільки планують і бажають виїхати працювати за межі

рідної країни. При цьому, за даними, озвученими в.о. голови Державної служби зайнятості В. Ярошенком, близько 5 мільйонів українців вже працюють на сьогоднішній день за кордоном (за висновками експертів, зазначені дані є неточними і можуть значно перевищувати вказану цифру, оскільки «навіть якби держоргани враховували всіх тих, хто виїхав, вони не змогли б зафіксувати число трудових мігрантів. Адже значна частина трудових мігрантів працює за кордоном не постійно, а час від часу» [3]).

Отже, з практичної сторони актуальність обраної тематики підтверджується реаліями сьогодення, тобто тим фактом, що українці виїжджають масово за кордон в якості трудових мігрантів.

З теоретичної сторони актуальність даної теми обумовлюється декількома факторами:

1) як вказують фахівці, «починаючи з Другої світової війни, що спричинила велику міграційну хвилю, частка мігрантів у світі зросла з 3% до 4%. За ці 80 років стало зрозуміло, що міграційні рухи – невід'ємна складова сучасності. Відтак, сьогодні світ потребує не боротьби з міграцією, а правильного управління нею» [4]. Цілком погоджуючись із даною тезою, зазначимо, що управління міграцією можливе лише за умови комплексного поєднання можливостей різних наук, в тому числі і різних галузей права. В цьому аспекті трудове право не повинно стояти осторонь вказаної проблеми, застосовуючи наявні в нього ресурси задля вироблення єдиної концепції упорядкування виїзду за кордон, працевлаштування та повернення на Батьківщину українських трудових мігрантів.

2) враховуючи попереднє, слід вказати на відсутність достатньої кількості наукових досліджень в обраному напрямку в галузі трудового права. Зазвичай права трудових мігрантів, їх захист не є предметом вивчення для фахівців трудового права,

що видається невинуватим упущенням з нашого боку, оскільки саме трудове право є правом соціально спрямованим, правом захисту працівників. І той факт, що українські громадяни вступають в трудові відносини за межами України, повинно впливати на їхній правовий статус не таким чином, щоб виключати їх із числа суб'єктів національного права, а таким чином, щоб виявити специфіку їх як відповідних суб'єктів, встановити особливості правового регулювання їх правового статусу, визначити межі законодавчих можливостей для захисту їхніх прав та інтересів нормами національного законодавства.

Підсумовуючи, видається переконливою необхідність встановлення завдань трудового права у вирішенні проблем української трудової еміграції, що і є метою даного наукового дослідження. Задля досягнення поставленої мети передбачається попередньо окреслити існуючі практичні проблеми, пов'язані із українською трудовою еміграцією, в результаті чого сформулювати завдання для науки трудового права у вирішенні виявлених проблем.

Аналіз останніх публікацій за проблематикою та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Поглиблено проблемами української трудової міграції займаються фахівці різних галузей знань: В. Володько (канд. соціол. наук), В. Наконечний (канд. істор. наук), Я. В. Полянська (канд. екон. наук), С. Ф. Гуцу (канд. політолог. наук), О. Шокало (культуролог), В. О. Рюль (канд. соціолог. наук), Н. С. Гевчук (канд. пед. наук), М. Р. Єфіменко та ряд інших науковців. В трудовому праві питання правового регулювання праці працівників-мігрантів були предметом вивчення О. В. Журби («Особливості правового регулювання праці громадян України за кордоном», 2009) та О. В. Макогон («Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу про регулювання тру-

дових відносин працівників-мігрантів», 2011). Не применшуючи значущості здійсненого вказаними дослідниками внеску в розвиток науки трудового права, все ж слід зазначити, що дане питання потребує не тільки подальшого вивчення з огляду на його актуалізацію останнім часом, але й більшого поглиблення, оскільки наявні всього лише два дисертаційні дослідження (причому такі, які через сплин років вже недостатньо відображають ситуацію із зовнішньою трудовою еміграцією, яка сильно змінилася через події 2014 року в країні) не можуть повноцінно охопити увесь спектр проблем трудово-правового характеру, які пов'язані із трудовою міграцією як всередині країни, так і за її межами.

Отже, із загальної проблеми відсутності цілісної концепції правового регулювання української трудової міграції (внутрішньої та зовнішньої) в даному дослідженні виокремлюємо проблему відсутності проаналізованих можливостей національного законодавства (в тому числі нормами трудового права) щодо вказаного регулювання. Враховуючи, що засобами тільки трудового права не можливо вирішити абсолютно всі питання трудової міграції внаслідок комплексності та багатогранності самого явища, однак зауважимо, що чітке уявлення про те що саме можливо і треба робити кожній галузі права задля ефективного досягнення кінцевої мети такого впорядкування все ж потрібне. Додавимо, що на практиці питання про розробку зазначеної цілісної концепції вже неодноразово підіймалося, зокрема, Голова Міжнародної організації українців «Четверта хвиля» В. Рябенко ще у 2013 році підкреслював, що «в Україні немає навіть державної концепції, яка б визначала принципи, стратегічні і тактичні завдання в питанні трудового міграційного потоку...» [5]. Сьогодні ситуація докорінно не змінилася. І важливу роль в її зміні все ж відіграє наука, адже без науково ви-

вірених та обґрунтованих концептуальних положень неможливо розробити і ефективну державну концепцію.

Завдання трудового права щодо вирішення проблем української трудової міграції, а в даному дослідженні питання звужуємо до української трудової еміграції (тобто фокусуємося на зовнішній трудовій міграції для працевлаштування українців за кордоном), витікають із існуючих проблем в означеній сфері. Проблеми української трудової еміграції можливо розподілити на декілька видів за відповідними критеріями: 1) за суб'єктами: (а) проблеми, які стосуються безпосередньо трудових мігрантів; (б) проблеми, які стосуються сімей мігрантів; (в) проблеми, які стосуються держави як функціонуючого суб'єкта внаслідок виїзду частини її громадян за її межі; 2) за наслідками: (а) економічні; (б) соціальні; (в) правові; (г) організаційно-матеріальні; 3) в залежності від причин посилення української трудової міграції (за основну тезу беремо той факт, що міграція як явище існує вже давно і ніколи не припиняється, в певні періоди посилюючись, а в певні – спадаючи за інтенсивністю): (а) економічні; (б) соціальні; (в) психологічні; при чому міграція в залежності від причин може бути добровільною, вимушеною (насильницьке виселення владою корінного населення з території проживання) або добровільно умовною (тобто на добровільне прийняття особою рішення про міграцію, здійснює вагомий вплив тиск певних об'єктивних обставин, як то війна в країні, голод тощо). Класифікацію, очевидно, можна продовжувати, але й з наведеного зрозуміло, що міграція є дуже багатоаспектним явищем, яке потребує усестороннього охоплення та введення його значущих аспектів у правове поле. Адже, наприклад, врахування причин міграції на законодавчому рівні може дозволити певним чином зменшити її: так, на тлі розпочатої в Україні антитерористичної операції поряд із

суто трудовими мігрантами з'явилися мігранти, які користуючись можливістю працевлаштуватися за кордоном, ухиляються від призову до лав діючої української армії. І навпаки, проведене А. Солодько та А. Фетісівою (незалежний центр дослідження суспільства – CEDOS) дослідження щодо факту поданих в ЄС протягом 2015-2016 років заяв на отримання статусу біженця встановило, що переважна частина заявників отримують відмову (причина: «альтернатива внутрішньої втечі»), але при цьому є насправді не біженцями, а трудовими мігрантами, зокрема, дослідники вказують, що «існує думка, що збільшення кількості прохачів притулку з України свідчить радше про нові способи легалізації трудової міграції» (за 2015-2016 років 15405 осіб з України були по факту шукачами притулку в ЄС, відповідно до даних Євростату) [6].

За даними МОП, які були отримані під час розробки Програми Гідної праці для України Міжнародною Організацією Праці, «умови праці українських трудових мігрантів є причиною для занепокоєння. Згідно з результатами обстеження, лише 38 відсотків трудових мігрантів уклали письмовий трудовий договір з іноземними роботодавцями. Ця проблема є особливо серйозною у деяких країнах-сусідах України. У Росії тільки 28,9 відсотка трудящих-мігрантів формалізували свої домовленості про роботу у письмовому вигляді, а у Польщі частка таких – лише 11,7 відсотка. Тільки у Чехії, Білорусі та Німеччині письмові трудові договори підписало більше половини українських мігрантів (відповідно 58,1, 56,9 та 52,9 відсотка). У більшості випадків письмовий трудовий договір між трудовими мігрантами та роботодавцями був укладений мовою країни працевлаштування, і тільки у 25 відсотках випадків його було перекладено українською. Особливо вразливими до порушень своїх трудових прав є ті трудові мігранти, які працюють домашніми працівниками

(18,3 % трудових мігрантів були зайняті у домашніх господарствах у 2013 році). Ця категорія українських мігрантів (переважно жінки), як правило, не формалізує свої трудові відносини (у 16,5 відсотках випадків) у письмовій формі» [7].

Окрім того, існують проблеми і в питанні повернення українських трудових мігрантів додому. Ця проблема наразі також отримала широкого наголосу, зокрема, була розроблена державна програма реінтеграції, яка, однак поки-що є на стадії впровадження в практичну реалізацію. На виконання реінтеграційних завдань на сайті Державної прикордонної служби України викладено публікацію «Корисна інформація громадянам України. Для тих, хто повертається до України після тривалого перебування за кордоном», розробленої за кошти ЄС та за сприяння МОМ. Розробку такого посібника слід розцінювати як важливий крок до реального створення умов українцям-трудовам мігрантам для повернення на Батьківщину.

Також під час розробки законопроекту про зовнішню трудову міграцію від представників різних українських діаспор з інших країн було висловлено ряд пропозицій щодо гарантування реінтеграції їх в національне суспільство та підтримки у бажанні повернутися, серед яких, наприклад, зауважено на необхідності забезпечити право членів родин трудових емігрантів на повну середню освіту через відкриття навчальних закладів у країнах масового перебування наших заробітчан. Було висловлено ще ряд пропозицій щодо 1) встановлення пріоритетного права на отримання, наприклад, земельної ділянки для будівництва та обслуговування житлового будинку після повернення на Батьківщину (якщо таке право не було використано до виїзду з України); 2) прирівняння інвестицій, вкладених трудовими мігрантами, які прожили за межами України не менш як два роки, в розвиток вітчизняної економіки, прирів-

няти до іноземних інвестицій [8]. Разом із тим, у прийнятому в 2015 році законі означених положень немає. Чимала кількість нарікань від трудових мігрантів йде в сторону вирахування страхового стажу та пенсійного забезпечення.

Отже, з викладеного можливо систематизувати проблеми української трудової еміграції за етапами її здійснення: 1) до виникнення трудових відносин із іноземним роботодавцем, тобто допоки український громадянин знаходиться ще на території України та вчинює дії задля працевлаштування за її межами; 2) виникнення трудових відносин із іноземним роботодавцем, тобто юридичне оформлення таких відносин; 3) фактичний початок трудових відносин за межами України, перебіг трудових відносин та перебування в них українського трудового емігранта; 4) закінчення трудових відносин українського трудового емігранта та повернення на територію України. Факультативний етап – виникнення трудових спорів. Доцільно визначити яким чином на кожному з цих етапів засобами трудового права (відповідно, і законодавства) можливо максимально захистити права українських громадян.

Перший етап «до виникнення трудових відносин» потребує: чіткого та більш досконалого визначення поняття трудового мігранта; визначення обсягу його прав та обов'язків; встановлення основних засад пошуку роботи за кордоном, встановлення гарантій для українських громадян щодо забезпечення легальною роботою із належним рівнем умов праці; визначення відповідальних суб'єктів за дотриманням прав та інтересів українських громадян, які намагаються працевлаштуватися за кордоном. Наприклад, визначення трудового мігранта, наданого в ЗУ «Про зовнішню трудову міграцію» потребує однозначного вдосконалення, оскільки серед головних зауважень до нього, на нашу думку, слід віднести некоректне застосування поняття

«здійснюватиме оплачувану діяльність у державі перебування» без зазначення умови про те, що особа вважається такою у разі отримання дозволу на перебування та здійснення діяльності: в Міжнародній конвенції про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, вживаючи, термін «буде займатися оплачуваною діяльністю в державі, громадянином якої він не є», далі пояснюється, що це означає осіб, які вже отримали дозвіл на в'їзд, перебування та оплачувану діяльність на території іншої країни, в той час, як національний Закон, застосовуючи те ж саме поняття «здійснюватиме оплачувану діяльність у країні перебування», такого уточнення не містить, чим породжує правову колізію щодо статусу трудового мігранта. По-друге, надано заплутане визначення країни перебування без застосування, як в Міжнародній Конвенції про захист прав всіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей, поняття «держава походження» або «держава звичайного проживання».

Другий етап «виникнення трудових відносин із іноземним роботодавцем, тобто юридичне оформлення таких відносин» потребує: визначення форми та змісту трудового договору між українським працівником-мігрантом та іноземним роботодавцем; визначення обов'язкових та додаткових умов трудового договору; визначення процедури укладення такого договору, надання перекладача українському громадянину для належного перекладу трудового договору; забезпечення належної аутентифікації примірників іноземною мовою українському оригіналу трудового договору; забезпечення можливості юридичного супроводу укладення трудового договору для працевлаштування за кордоном, а також внесення правок до укладеного договору. Наприклад, в ЗУ «Про зовнішню трудову міграцію» не визначено обов'язку громадянина України, який працевлаштовується самостійно, мати примірник трудового договору

українською мовою, хоча такий обов'язок покладено на українського громадянина, який звертається за допомогою у працевлаштуванні до державних органів чи до агенцій. Другим важливим недоліком ЗУ «Про зовнішню трудову міграцію» є застосування терміну «проект трудового договору» в ч. 2 ст. 16, але, слід особливо зауважити на тому, що чинне національне законодавство, в тому числі і трудове, не містить такої юридичної категорії як «проект трудового договору». Тому, доцільно передбачити все ж обов'язок отримання не проекту, а примірника оригіналу трудового договору.

Етап фактичного початку трудових відносин та їх перебігу за межами України, відповідно до ст. 52 ЗУ «Про міжнародне приватне право», врегульовується правом держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. В ст. 53 встановлено, що трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо: 1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України; 2) громадяни України уклали з роботодавцями - фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота; 3) це передбачено законом або міжнародним договором України. Відтак, правове регулювання трудових відносин здійснюється міжнародними нормами, нормами країни перебування українського трудового емігранта, а також відповідно до двосторонніх угод, укладених Україною з метою соціального захисту українських трудових мігрантів. Сьогодні Україною укладено двосторонні договори про працевлаштування (або про трудову діяльність їх громадян на території іншої відповідної країни) із такими

країнами: Лівія, В'єтнам, Португалія, Литва, Польща, Азербайджан, Білорусь, Вірменія, РФ, Молдова, Швейцарія (відносно стажистів), Іспанія, а також у 2016 році було укладено договір із Ізраїлем. Частково питання трудової діяльності підіймаються у відповідних двосторонніх договорах про соціальне забезпечення, яких сьогодні укладено 23. Із Чехією та Словаччиною на сьогодні двосторонні договори вже закінчили строк дії, зокрема, Словаччина денонсувала угоду, яка була укладена на 3 роки із автоматичним продовженням дії, у 2008 році; а із Чехією угоду було укладено ще у 1997 році на 5 років, проте її не пролонгували. Слід вказати, що на сайті законодавчої бази ВР Угода між ЧР та Україною вказана як чинна (!), проте насправді із тексту Угоди зрозуміло, що її строк дії вже закінчився. Підтверджує це і перелік договорів між Україною та ЧР, який викладено на сайті Посольства України в ЧР [9], де серед 52 договорів (ще з часів СРСР, які діють відповідно до правонаступництва) не зазначено Угоди про працевлаштування. Вказане свідчить про необхідність більш ретельного та відповідального оновлення інформації на офіційному сайті законодавчого органу.

В аналітичній записці «Проблема соціального захисту українських працівників-мігрантів», виконаною Національним інститутом стратегічних досліджень України, вказується, що основний недолік угод про працевлаштування це – складність їх практичного застосування, причому «зміст угод про працевлаштування, підписаних з Португалією та Лівією (2003), більш конкретний. Ними передбачено механізми працевлаштування, підбору кандидатів та основні вимоги до них, умови трудових контрактів тощо. Угода з Іспанією (2009) поширюється одразу на 3 категорії працівників: постійних, сезонних та стажистів. Разом з тим, жодну особу досі [станом на жовтень 2012 року – прим.

автора] не було працевлаштовано відповідно до положень цих угод, головним чином через складність процедури за участі державних органів двох країн, якої і працедавці, і мігранти намагаються уникнути. Здебільшого вони або користуються послугами приватних посередників, або контактують напряму, зокрема, з використанням електронної бази вакансій» [10].

З викладеного зрозуміло, що подальша робота має йти в напрямку укладення двосторонніх угод про працевлаштування (хоча підписання Угоди про асоціацію із ЄС вже вирішило ряд із зазначених питань), але водночас важливо і зосередитись на змісті таких угод, аби вони не становили собою формальну видимість діяльності.

Етап закінчення трудових відносин українського трудового емігранта та повернення на територію України: на цьому етапі можливостями вітчизняного трудового права доцільно скористатися в рамках програми реінтеграції, зокрема, більш детальне вивчення проблем реінтеграції може свідчити, наприклад, про необхідність встановлення додаткових прав таким особам щодо подальшого працевлаштування на території України. Разом із тим, здебільшого на цьому етапі має значення пенсійне забезпечення, оскільки зазвичай додому повертаються з трудової еміграції у пенсійному віці. Україною укладено ряд пенсійних двосторонніх угод, однак, їх поки-що невелика кількість (це країни колишнього СРСР, країни Балтії, Чеська Республіка, Іспанія, Португалія та деякі інші). В Благодійному фонді «Запорука», який опікується проблемами українських трудових мігрантів, вказується, що «українські працівники, які працювали у Греції чи Італії, де також зосереджена велика кількість українських мігрантів, досі лише з важкими зусиллями могли отримати зароблені

ними гроші на пенсії. Певних зрушень вдалося досягнути в Італії. Спільно з італійськими партнерами, фундація «Запорука» допомагає українським мігрантам, які працювали в Італії, отримати свої пенсійні внески на території України. Представник Фонду зауважує: «Попри те, що такої угоди між Україною та Італією немає, право на таку пенсію передбачене італійським законодавством. Переговори про пенсійну угоду між цими двома країнами ведуться приблизно з 2004 року, але італійці не поспішають, бо набагато більше українців працює в Італії, ніж італійців в Україні, тож італійська влада неохоче іде на підписання такої угоди» [11]. Отож, на даному етапі перспективним є як укладення вказаних двосторонніх угод, так і розвиток власного пенсійного законодавства за відповідним напрямком.

Факультативний етап – виникнення трудових спорів – потребує додаткового вивчення на предмет того чи можливо нормами національного законодавства чи національними процедурами підтримати українського трудового мігранта за кордоном.

У підсумку, слід вказати на те, що українська трудова еміграція є багатоаспектним та багатограним явищем, управління яким потребує вдосконалення, зокрема, насамперед в частині його правового врегулювання. Зробити це можливо лише за умови комплексного підходу до означеної проблеми, в тому числі і синтезувавши наукові розробки різних сфер знань та різних галузей права. Трудове право у вирішенні проблем трудової еміграції з України має також достатні можливості щодо покращення стану правового стану та захисту українських громадян – трудових емігрантів, чому і слід приділити увагу в подальших наукових публікаціях.

Список використаних джерел

1. *Українські трудові мігранти в Європі – тимчасове відрядження чи масова міграція*, 15 грудня 2017. Режим доступу: <http://ampua.org/novyny/ukrainski-trudovi-migranti-v-ievropi/>
2. *Динаміка міграційних настроїв українців*. Вересень, 2017. Режим доступу: http://ampua.org/wp-content/uploads/2017/10/Ampua_Work_03.10.2017.pdf
3. *Кравчук К.* Скільки українців працює за кордоном? Інститут економічних досліджень та політичних консультацій. Режим доступу: <http://www.ier.com.ua/ua/publications/comments?pid=4343>
4. *Солодько А., Фетісова А.* Міграційна криза в ЄС: статистика та аналіз політики. Режим доступу: <https://cedos.org.ua/uk/migration/mihratsiina-kryza-v-yes-statystyka-ta-analiz-polityky>
5. *Українська незалежність через призму трудової міграції: прес-конференція*, 26 серпня, 2016. Режим доступу: <https://glavcom.ua/press/369473.html>
6. *Солодько А., Фетісова А.* Українці просять притулок у ЄС: справді біженці чи економічні мігранти? Режим доступу: <https://cedos.org.ua/uk/migration/ukraintsi-prosijat-prytulok-u-yes-spravdi-bizhentsi-chy-ekonomichni-mihranty>
7. *Програма гідної праці МОП для України 2016-2019*. Режим доступу: http://www.ilo.org/budapest/countries-covered/ukraine/WCMS_470684/lang-en/index.htm
8. *Коваль Л.* Трудовим мігрантам потрібен закон // Урядовий кур'єр від 13 квітня 2013 року. Режим доступу: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/trudovim-migrantam-potriben-zakon/>
9. *Договірно-правова база між Україною та Чехією*. Сайт Посольства України в Чеській Республіці. Режим доступу: <http://czechia.mfa.gov.ua/ua/ukraine-czechia/legal-acts>
10. *Проблема соціального захисту українських працівників-мігрантів: аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень*. Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/949/>
11. *Заробітки за кордоном*. Проблема, якій приділяють мало уваги. Режим доступу: <https://www.radiosvoboda.org/a/28927486.html>

Іншин М. І. Систематизація завдань у вирішенні проблем української трудової еміграції з правової точки зору

В статті наводиться узагальнений перелік практичних проблем, які супроводжують українську трудову еміграцію. Систематизовано проблеми української трудової еміграції за етапами її здійснення. Сформульовано ряд конкретних завдань для науки трудового права, вирішення яких сприятиме усуненню чи мінімізації виявлених проблем

Ключові слова: трудове право, завдання, українська трудова міграція, проблеми, вирішення

Іншин Н. И. Систематизация задач при решении проблем украинской трудовой эмиграции с правовой точки зрения

В статье приводится обобщенный перечень практических проблем, которые сопровождают украинскую трудовую эмиграцию. Систематизированы проблемы украинской трудовой эмиграции по этапам ее осуществления. Сформулирован ряд кон-



кретных задач для науки трудового права, решение которых будет способствовать устранению или минимизации выявленных проблем

Ключевые слова: трудовое право, задачи, украинская трудовая миграция, проблемы, решения

Inshin M. Systemization of tasks in solving problems of Ukrainian labor emigration from the legal point of view

The article gives a generalized list of practical problems that accompany Ukrainian labor emigration. The problems of Ukrainian labor emigration during the stages of its implementation are systematized. Formulated a number of specific tasks for science of labor law, the solution of which will help to eliminate or minimize the identified problems.

Key words: labor law, tasks, Ukrainian labor migration, problems, solutions.



Віктор Костюк,

доктор юридичних наук, доцент,

заступник керівника відділу

Апарату Верховної Ради України

УДК 349.22 – 057.34

Концепція права на публічну службу у контексті сьогодення: науково- теоретичний аспект

Одним із основоположних пріоритетів утвердження України як демократичної, соціальної та правової держави є організація і проведення низки концептуальних реформ, які б сприяли її сталому розвитку, впровадження високих стандартів життя та вихід на провідні позиції у світі [1], [2]. У системі таких реформ провідне місце належить реформі публічної служби як важливої складової формування новітньої моделі правової взаємодії суспільства, особи та держави через призму реформи децентралізації, виходячи із необхідності забезпечення пріоритетності прав, свобод людини, принципу верховенства права, динамічного розвитку громадянського суспільства [3, с. 21–33], [4, с. 20–25], [5, с. 26–32].

Насамперед, організація інституційної реформи публічної служби підпорядкована виробленню дієвих, концептуальних механізмів забезпечення пріоритетності прав, свобод людини щодо діяльності держави та її інституцій. Принагідно нагадати, що за змістом Конституції України (ст. 3) «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і

безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». При цьому, Основний Закон України встановлює, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», а «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Новітня концепція реформування публічної служби пов'язана із дієвістю, ефективністю та доступністю права громадян на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування. Доречно наголосити, що згідно норм Конституції України (ст. 38) громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Також Конституцією України гарантовано, що «громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування». У контексті належної організації та проведення публічно-правових реформ на особливу увагу



заслуговує реформування та наповнення новітнім, сутнісним змістом права на публічну службу.

З правової точки зору, право на публічну службу характеризується такими сутнісними ознаками: по-перше, це право спрямоване на доступ особи до публічної служби; по-друге, це право системно пов'язане із такими основоположними, конституційними правами як: право на працю; право на державну службу; право на службу в органах місцевого самоврядування; по-третє, це право виступає основоположним конструктивним елементом правосуб'єктності публічних службовців; по-четверте, здійснення цього права сприяє виникненню, зміні та припиненню відповідних службово-трудових правовідносин.

Слід відзначити, що протягом 1993–2018 рр. в Україні було ухвалено низку, переважно, декларативних законів з питань публічної служби [6], [7], [8], [9], [10], здійснено кроки у напрямку удосконалення трудового законодавства, зокрема, норм Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) [11]. Теоретико-правовий аналіз таких законодавчих актів засвідчує, що вони не тільки не забезпечили процес утвердження в Україні новітньої моделі публічної служби, а загострили необхідність інституційного реформування. Такий висновок, передусім, продиктовано недосконалістю та вразливістю права на публічну службу, виходячи із наступних чинників: не відповідність стану, динаміці розвитку суспільства та держави; не відповідність декларованим реформам публічного (державного) управління; декларування пріоритетності урахування міжнародного (європейського) досвіду, без системної оцінки внутрішньопублічних проблем та особливостей; неефективність публічного (державного) управління; відсутність належного законодавчого забезпечення; неузгодженість трудового законодавства та законодавства з питань публічної служби; наявність

політико-правового впливу; недосконалість державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; недосконалість механізмів реалізації та гарантування права на публічну службу та інших пов'язаних із ним прав; недосконалість механізмів правової охорони та захисту; відсутність належної мотивації щодо публічної служби; недосконалість правосуб'єктності публічних службовців; недосконалість, суперечливість законодавчо встановлених обмежень та заборон; недосконалість службово-трудових правовідносин; відсутність якісних механізмів протидії корупції; недосконалість державного нагляду та громадського контролю тощо. Ураховуючи такі чинники, право на публічну службу потребує якісного і системного реформування, наповнення належним правовим змістом. У цьому напрямку ухвалено низку декларативних документів стратегічного характеру щодо реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування [12], [13], [14]. Разом із тим, буде справедливим наголосити, що реформування публічної служби, насамперед, потребує комплексної та стратегічної оцінки мети, завдань реформ у публічно-правовій сфері, консолідації зусиль суспільства та держави через призму розвитку новітнього законодавства про публічну службу та розбудову сучасного трудового законодавства, його новітню кодифікацію [15].

Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження концепції права на публічну службу через призму сучасних тенденцій розвитку суспільства та держави. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких вчених-юристів як: В. С. Венедіктов, І. В. Зуб, М. І. Іншин, М. М. Клемпарський, І. П. Лаврінчук, С. С. Лукаш, А. Р. Мацюк, В. Я. Мацюк, О. В. Петришин, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилишко, О. І. Процевський, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та

ін. Слід зауважити, що достатньо важливим та конструктивним видається вклад цих та інших вчених-правників у розвиток правової доктрини публічної служби, особливо у контексті сучасних реформ у публічно-правовій сфері. Разом із тим, ураховуючи сучасні тенденції розвитку суспільства та держави, необхідність формування її дієвої та ефективної моделі, важливого та ключового значення набувають питання щодо посилення відповідних реформаційних кроків, насамперед, йдеться про необхідність удосконалення права на публічну службу, забезпечення його доступності та дієвості, у тому числі механізмів реалізації, гарантування та правової охорони.

Насамперед, досліджуючи право на публічну службу, варто звернути увагу на теоретико-правові підходи до розуміння сутності, принципів державної служби. Адже, за своєю суттю, право на публічну службу впливає із суті права на працю та системно пов'язане із правом на державну службу [16, с. 158-160]. У юридичній літературі наголошується, що державна служба є складним соціально-правовим інститутом, який являє собою систему правових норм, що регламентують державно-службові відносини, тобто права, обов'язки, обмеження, заборони, стимули, відповідальність службовців у сфері проходження і припинення службово-трудових відносин [3, с. 16]. У той же час, у Законі України «Про державну службу» передбачено легальне розуміння терміну «державна служба» як публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо: аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів;

забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; управління персоналом державних органів; реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством. Можна погодитися із тим, що таке визначення є достатньо громіздким та таким, що певною мірою спрямоване на звуження сфери державної служби, її інституційного розвитку [16, с. 158-160]. Очевидно, що такий підхід законодавця не має достатнього конструктиву для формування ефективної моделі публічної служби, яка спрямована на забезпечення належного функціонування публічно-правових інститутів влади (наприклад, органи державної влади, місцевого самоврядування тощо).

Виходячи із зазначеного, публічна служба являє собою публічну, професійну, політично неупереджену діяльність спрямовану на практичне виконання завдань, функцій та повноважень публічно-правових інститутів влади у порядку передбаченому законом.

Доречно наголосити, що право на публічну службу тісно пов'язане із вступом на державну службу. Тому, видається коректним дослідити особливості права на публічну службу через призму його новацій. Беручи до уваги міжнародний досвід, зокрема, досвід європейських держав [17] Закон України «Про державну службу» (ст. 19) встановлює, що право на державну службу, по-перше, мають повнолітні громадяни України, які вільно володіють державною мовою та яким присвоєно ступінь вищої освіти не нижче: магістра – для посад категорій «А», «Б»; бакалавра, молодшого бакалавра – для посад

категорії «В»; по-друге, має обмеження особа, яка: досягла шістдесятип'ятирічного віку; в установленому законом порядку визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена; має судимість за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку; відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади; піддавалася адміністративному стягненню за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення – протягом трьох років з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили; має громадянство іншої держави; не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоду на її проведення; підпадає під заборону, встановлену Законом України «Про очищення влади» [18]; по-третє, під час реалізації громадянами права на державну службу не допускаються будь-які форми дискримінації, визначені законодавством; по-четверте, особа, яка претендує на зайняття посади державної служби, повинна відповідати таким загальним вимогам: для посад категорії «А» – загальний стаж роботи не менше семи років; досвід роботи на посадах державної служби категорій «А», «Б» або на посадах не нижче керівників структурних підрозділів в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах у відповідній сфері не менш як три роки; вільне володіння державною мовою, володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи; для посад категорії «Б» у державному органі, юрисдикція якого поширюється на всю територію України, та його апараті – досвід роботи на посадах державної служби категорій «Б», «В» або досвід служби в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності не менше двох років, вільне володіння державною мовою; для

посад категорії «Б» у державному органі, юрисдикція якого поширюється на територію однієї або кількох областей, міста Києва або Севастополя, та його апараті – досвід роботи на посадах державної служби категорій «Б» чи «В» або досвід служби в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності не менше двох років, вільне володіння державною мовою; для посад категорії «Б» в іншому державному органі – досвід роботи на посадах державної служби категорій «Б» чи «В» або досвід служби в органах місцевого самоврядування, або досвід роботи на керівних посадах підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності не менше одного року, вільне володіння державною мовою; для посад категорії «В» – наявність вищої освіти ступеня молодшого бакалавра або бакалавра, вільне володіння державною мовою; по-п'яте, спеціальні вимоги до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В», визначаються суб'єктом призначення з урахуванням вимог спеціальних законів; по-шосте, особи, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «А», мають відповідати типовим вимогам (включаючи спеціальні), затвердженим Кабінетом Міністрів України [16, с. 151-160]. Крім того, прийняття на державну службу супроводжується прийняттям Присяги державного службовця. Це є свідченням того, що державна служба спрямована на утвердження прав і свобод людини, підпорядковується інтересам суспільства та держави.

У юридичній літературі доречно вказується на те, що при реалізації права на державну службу, видається доцільним: забезпечити належні умови вивчення претендентами на посади державної служби, державними службовцями іноземних мов у робочий час; забезпечення конкретизації вимог до професійної освіти для за-

йняття посад державної служби (наприклад, юридична, економічна, освіта у сфері державного (публічного) управління тощо) [16, с. 151-160]. Слід зауважити, що згідно Закону України «Про державну службу» (ст. 31), на посаду державної служби призначається переможець конкурсу на підставі відповідного рішення суб'єкта призначення з дотриманням приписів встановлених на підставі окремих законів [19], [20], [21]. При цьому, варто підкреслити, що копія відповідного рішення видається державному службовцю, ще одна копія зберігається в його особовій справі. Однак, на практиці виникають питання пов'язані із забезпеченням конкурсних підходів до заняття посад державної служби, оскільки не завжди конкурси проводиться ефективно. Також, існують випадках, коли вакантні посади не заповнюються через затягування конкурсних процедур.

З прийняттям на державну службу, особа, щодо якої здійснено призначення набуває правосуб'єктності державного службовця [22, с. 310–370], [23, с. 186–191]. Також із правом на державну службу пов'язано набуття державним службовцем низки трудових прав щодо здійснення службової кар'єри, оплати праці, робочого часу, часу відпочинку, охорони праці, заохочень, підвищення кваліфікації (перекваліфікацію), соціальних гарантій, а також обмежень, заборон, понесення дисциплінарної та матеріальної відповідальності тощо. З метою забезпечення належних умов для професійного зростання державних службовців, доречним було б досвідчених фахівців призначати на вищі вакантні посади без конкурсу. Це сприяло б більшій мотивації праці, професіоналізації державної служби.

Припинення права на державну службу зумовлено низкою підстав припинення державної служби. Закон України «Про державну службу» (ст. 81) передбачає, що державна служба припиняється: у разі втрати

права на державну службу або його обмеження; у разі закінчення строку призначення на посаду державної служби; за ініціативою державного службовця або за угодою сторін; за ініціативою суб'єкта призначення; у разі настання обставин, що склалися незалежно від волі сторін; у разі незгоди державного службовця на проходження державної служби у зв'язку із зміною її істотних умов; у разі досягнення державним службовцем 65-річного віку, якщо інше не передбачено законом; у разі застосування заборони, передбаченої Законом України «Про очищення влади».

Доречно відзначити, що вищезазначені особливості здійснення права на державну службу повною мірою стосуються права на публічну службу. Адже, інститут публічної служби, переважно, функціонує через призму державної служби, особливо урахувавши те, що інститут служби місцевого самоврядування перебуває у стані реформування під впливом процесів децентралізації влади, інших пов'язаних із нею реформ.

Ураховуючи сучасні процеси, пов'язані із активізацією співпраці України та держав-членів ЄС, що викликано необхідністю дотримання і виконання приписів Угоди про асоціацію [24], цілком слушним видається урахування конструктивного європейського досвіду щодо правового регулювання публічної служби. Можна погодитися із Л. В. Прудіусом, що «гармонізація державної служби шляхом відповідності законодавства у сфері державної служби міжнародним стандартам та нормам ЄС є необхідною умовою для дотримання цінностей ЄС, наближення державної служби до європейських принципів, які висуваються до країн - кандидатів на вступ до ЄС, а також принципів «належного врядування», які закріплені рішеннями Ради Європи, що сприятиме подальшому членству України в ЄС» [25, с. 72]. Водночас, в умовах сьогодення не варто абсолютизувати досвід ЄС щодо публічної служби, що головним

чином пов'язано із такими чинниками як: наявність різних завдань, функцій та повноважень публічної служби, що викликано станом розвитку ЄС та його інститутів; наявність досвіду окремих держав-членів ЄС; наявність власних процесів реформування публічної служби тощо. До того ж, необхідно урахувати, що в Україні відбувається процес становлення інституту публічної служби. У такій ситуації видається конструктивним процеси консолідації суспільства, держави, наукових шкіл права, публічної служби щодо організації та проведення відповідної реформи.

Отже, можна зробити висновок, що право на публічну службу є основоположним, системним правом громадян на зайняття посад у публічно-правових інститутах влади у порядку та на умовах передбачених законодавством.

Основними особливостями права на публічну службу є наступні: це системне, конституційне право; впливає із змісту права на працю; системно пов'язане із правом на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування; правомочними особами є громадяни України; передбачає зайняття особою посад у публічно-правових інститутах влади; передбачає спеціальну процедуру реалізації, гарантування та правової охорони; зумовлює виникнення, зміну, припинення службово-трудових правовідносин; передбачає набуття правомочною особою правосуб'єктності публічного службовця; характеризується спеціальною процедурою припинення; підлягає державному нагляду та громадському контролю.

Законодавче забезпечення права на публічну службу варто провадити шляхом доопрацювання проекту Трудового кодексу України, який знаходиться на розгляді у Верховній

Раді України та готується до другого читання, а також розробки новітнього законодавства про публічну службу на основі національного та міжнародного досвіду.

Ураховуючи викладене, основними тенденціями удосконалення права на публічну службу є наступні: 1) розробка, затвердження сучасної, ефективної Концепції реформи публічного управління та публічної служби на період до 2030 року на основі національного, міжнародного досвіду; 2) формування, гармонізація трудового законодавства та законодавства про публічну службу; 3) забезпечення мотивації, професіоналізації публічної служби через призму запровадження оптимальної, науково-обґрунтованої системи професійних вимог, гарантій, заохочень, обмежень та заборон щодо відповідних посад; 4) забезпечення ефективності, відкритості, доступності механізмів реалізації, гарантування та правової охорони права на публічну службу; 5) забезпечення відкритості, прозорості запроваджених заборон та обмежень щодо публічної служби; 6) посилення ефективності та доступності прав, які впливають із змісту права на публічну службу; 7) підвищення ефективності, дієвості, доступності права на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування; 8) посилення ефективності існуючої моделі правосуб'єктності публічних службовців; 9) посилення ефективності державного нагляду та громадського контролю з питань публічної служби; 10) розробка, експертне обговорення, послідовне ухвалення Кодексу про публічну службу, як результат консолідації зусиль уповноважених інститутів публічної влади, правничих шкіл та шкіл публічної служби, експертів тощо.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна -2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015// Урядовий кур'єр від 15.01.2015 р., № 6.
3. Іншин М. І. Проблеми правового регулювання праці державних службовців України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / М. І. Іншин ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2005. 39 с.
4. Петришин О. В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / О. В. Петришин ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 1999. 36 с.
5. Костюк В. Л. Інституційні новації державної служби через призму новітнього законодавства: науково-теоретичний аспект / В. Л. Костюк // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2016. Т. 181. С. 26–32.
6. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 52. Ст. 490.
7. Про державну службу: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. 2012. №26. Ст.273.
8. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. №4. Ст.43.
9. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР// Відомості Верховної Ради України. 1997. № 24. Ст. 170.
10. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України 7 червня 2001 року № 2493-III// Відомості Верховної Ради України. 2001. № 33. Ст. 175.
11. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII (у редакції від 01.05.2018 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР 1971. № 50. Ст. 375.
12. Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 р. № 227-р// Урядовий кур'єр від 07.04.2015 р., № 63.
13. Деякі питання реформування державного управління України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р// Урядовий кур'єр від 27.07.2016 р., № 139.
14. Підтримка реформи сфери публічної служби в Україні – фокус на реформу служби в органах місцевого самоврядування: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slg-coe.org.ua/p13757>.
15. Трудовий кодекс: законопроект, реєстр.№1658 від 20.05.2015р., внесений Гройманом В. Б., Денисовою Л. Л., Папієвим М. М., Кубівим С. І. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1658&skl=9.
16. Костюк В. Л., Яцкевич І. І. Конституційне право на державну службу через призму новітнього законодавства: науково-теоретичний аспект/В. Л. Костюк, Яцкевич І. І./Публічне право. 2017. № 3 (27). С. 151-160.
17. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимошука В. П., Школика А. М. К.: Конус_Ю, 2007. 735 с.
18. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 44. Ст.2041.
19. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 7 квітня 2011 року № 3206-VI // Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 404. (втратив чинність)
20. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.



21. *Про* Національне антикорупційне бюро : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47. Ст. 2051.
22. *Клемпарський М. М.* Проблеми правового регулювання статусу державних службовців як суб'єктів трудового права України: монографія / М. М. Клемпарський. – Харків : Ніка-Нова, 2014. – 428 с.
23. *Костюк В. Л.* Правосуб'єктність у трудовому праві: проблеми теорії та практики : Монографія / В. Л. Костюк. – К. : Видавець Карпенко В. М., 2012. 464 с.
24. *Про* ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.
25. *Прудіус Л. В.* Гармонізація державної служби України з міжнародними стандартами та нормами ЄС / Л. В. Прудіус // *Аспекти публічного управління*. 2016. № 6-7. С. 66-76. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/aplup_2016_6-7_10.

Костюк В. Л. Концепція права на публічну службу у контексті сьогодення: науково-теоретичний аспект

У науковій статті досліджуються проблеми інституційних новацій права на публічну службу в умовах сьогодення. Проаналізовано ключові проблеми щодо інституту публічної служби, підкреслено важливість системних та якісних реформ. Відзначено системний зв'язок права на публічну службу з правом на працю та правом на державну службу. Акцентовано увагу на особливостях реалізації права на державну службу. Наголошено на сутності та ознаках права на публічну службу. Відзначено важливість європейського досвіду щодо реформи публічної служби. Визначено тенденції удосконалення права на публічну службу.

Ключові слова: публічна служба; право на працю; право на державну службу; право на службу в органах місцевого самоврядування; право на публічну службу; правосуб'єктність публічних службовців; Концепція реформування публічної служби; кодекс про публічну службу.

Костюк В. Л. Концепция права на публичную службу в контексте современности: научно-теоретический аспект

В научной статье исследуются проблемы институциональных новаций права на публичную службу в современных условиях. Проанализированы ключевые проблемы по институту публичной службы, подчеркнута важность системных и качественных реформ. Отмечено системный связь права на публичную службу право на труд и право на государственную службу. Акцентировано внимание на особенностях реализации права на государственную службу. Отмечено сущности и признаках права на публичную службу. Отмечена важность европейского опыта реформы публичной службы. Определены тенденции совершенствования права на публичную службу.

Ключевые слова: публичная служба; право на труд; право на государственную службу; право на службе в органах местного самоуправления; право на публичную

службу; правосубъектность публичных служащих; Концепция реформирования публичной службы; кодекс о публичной службе.

Kostiuk V. The concept of the right to public service in the context of the present: a scientific-theoretical aspect

In a scientific article the problems of institutional innovations of the right to public service in the present conditions are researched. The key problems with the public service institute have been analyzed, the importance of systemic and qualitative reforms has been emphasized.

It is noted that the latest concept of reforming the public service is connected with the efficiency, efficiency and accessibility of citizens' rights to the civil service and service in local self-government bodies. It is appropriate to emphasize that, in accordance with the norms of the Constitution of Ukraine (Article 38), citizens have the right to participate in the management of state affairs, in all-Ukrainian and local referendums, to freely elect and be elected to bodies of state power and local self-government bodies. Also, the Constitution of Ukraine guarantees that "citizens enjoy equal access to the civil service, as well as to service in local self-government bodies". In the context of proper organization and implementation of public-law reforms, special attention needs to be paid to reforming and filling with the latest, substantive content of the right to public service.

From a legal point of view, the right to public service is characterized by such essential features: first, this right is directed at the person's access to public service; secondly, this right is systematically linked with such fundamental, constitutional rights as: the right to work; the right to a civil service; the right to serve in local self-government bodies; Thirdly, this right is a fundamental constructive element of the legal personality of public servants; fourth, the exercise of this right contributes to the emergence, change and termination of the relevant labor-legal relationships.

It is emphasized that the right to public service is a fundamental, systematic right of citizens to hold positions in public-law institutions of power in accordance with the procedure and under the conditions stipulated by the legislation.

The main features of the right to public service are the following: it is a systemic, constitutional right; stems from the content of the right to work; systematically connected with the right to civil service and service in local self-government bodies; eligible citizens are citizens of Ukraine; provides for the occupation of positions in public-law institutions of power; provides for a special procedure for the implementation, guarantee and legal protection; causes the emergence, change, termination of employment and labor relations; envisages the acquisition by a competent person of the legal personality of a public servant; characterized by a special suspension procedure; subject to state supervision and public control.

It is concluded that the main tendencies of improving the right to public service are the following: 1) the development and approval of a modern, effective Concept of Public Administration and Public Service Reform for the period up to 2030 based on national and international experience; 2) formation and harmonization of labor legislation and legislation on public service; 3) ensuring the motivation and professionalization of the public service through the prism of the introduction of an optimal, scientifically sound system of professional requirements, guarantees, incentives, restrictions and prohibitions for the respective positions; 4) ensuring the effectiveness, openness and availability of mechanisms for the implementation, guarantee and legal protection of the right to public



service; 5) ensuring the openness and transparency of the prohibitions and restrictions imposed on public service; 6) increasing the effectiveness and accessibility of rights arising from the content of the right to a public service; 7) increase the efficiency, effectiveness and accessibility of the right to civil service and service in local self-government bodies; 8) increasing the effectiveness of the existing model of legal personality of public servants; 9) increasing the effectiveness of public oversight and public oversight of public service issues; 10) development and adoption of the Code of Public Service, as a result of the consolidation of efforts of authorized public authorities, law schools and public service schools, experts, etc.

Key words: public service; the right to work; the right to a civil service; the right to serve in local self-government bodies; the right to a public service; legal personality of public servants; Concept of reforming the public service; public service code.



Olena Tishchenko,

*Doctor of Law, associate professor,
professor of the department of labor law and
social security of Taras Shevchenko National
University of Kyiv*

УДК 349.3

Perspectives of the institution of social security legislation of Ukraine: theoretical and legal aspects

Target setting. The issue of the formation of sources of social welfare rights is one of the most controversial in the scientific literature. Creation of a functioning legislative framework is one of the most important signs of the development of a civilized state. The complex process of the formation of national security and social legislation of Ukraine indicates a large amount of theoretical and practical issues that require in-depth study, among them - the problem of the future prospects of codification as the highest form of systematization. The creation of a European social security system in Ukraine should be based on an active legislative process in the field of social security. However, in general, legal science continues to remain "nationally closed" and does not go beyond our Ukrainian environment. This affects the processes of lawmaking, which ... absolutely do not fit into European processes with their legal tendencies [1, p. 64]. Y. S. Shemshuchenko, analyzing the codification processes in Ukraine, emphasizes that since the state is unable to stop the pace and extent of the accumulation of social issues

requiring legal regulation, and artificially reduce its interference in the regulation of these issues, then to resolve this contradiction only the search for ways to improve the law-making activity remains [2, p. 32].

Status of research. The analysis of the doctrine of the right to social security shows that the issue of codification of the social security legislation of Ukraine are the most mentioned in the special scientific literature. The process of systematization of the social and legal legislation of Ukraine was studied by scientists: V. M. Andriiv, N. B. Bolotina, V. Ya. Burak, Ye. A. Hetman, O. V. Moskalenko, O. L. Kuchma, S. M. Prylypko, S. M. Synchuk, B. I. Stashkiv, M. M. Shumylo, O. M. Yaroshenko and others. At the same time, scientists have not yet reached a common view on this issue. Therefore, a comprehensive study should be carried out taking into account the trends of modern state development in order to deal the issue of improving social security legislation.

Presentation of the main material. There is a position in the doctrine of



social security that adoption of a codification act in the field of social security is a precept of time and necessity. However, the current chaotic fragmentation of security and social legislation of Ukraine, the lack of a systematic approach to legal regulation and the inconsistency of many rules create practical difficulties in implementing effective social security and codifying legislation. In this regard, N. B. Bolotina emphasized that there is an urgent need for a general act in the field of social security, which would establish the general principles of the whole system of legal mechanism in this area. Such an act should be the Fundamentals of the law on social security, which would provide a structural and systemic link in each structural part of the right to social security (its sub-sectors) and in general in the field of law [3, p. 29]. As S. N. Prylypko quite rightly emphasizes that at the present stage the theoretical and practical basis for the systematization of social legislation has been formed, which must be carried out through codification [4, p. 26]. Yu. V. Vasilieva states that social security legislation is unsystematic, controversial and difficult to apply. It is increasingly becoming a secret area of expertise, which can only be understood by professionals. An obvious crisis of social welfare legislation requires action not only to streamline, but to substantially revise all sectoral legislation [5, p. 3]. Accordingly, there is no unanimous opinion among scholars as to what the new social security code should be. A. V. Skorobogatko believes that such an act should be the Social Code, which will include the most important norms and at the highest level will regulate the entire set of relations in this area [6, p. 479]. According to T. S. Prokopova, Ukraine needs an act that would record the unity and completion of the creation of a system of legislation on social security and insurance as a summing document. Such an act should be a new legislative act - the Code of Social Insurance and

Citizens' Securement [7, p. 326]. L. M. Kniazkova points out that taking into account the existing system of legislation of Ukraine, it is worth supporting the idea of establishing a Social Security Code [8, p. 456]. I. S. Yaroshenko writes about the necessity of adopting the Code of Social Security which, in her opinion, will promote the harmonization of legal norms in this sphere [9, p. 7]. In view of this, the concept of a new codification act remains open to the fact that it does not become an unsystematic collection of social security regulations. The fact that such fears are not groundless is evidenced by the practical attempts to codify the social legislation that we can observe now in Ukraine. For example, as it is seen from the draft of Social Code dated February 15, 2013, No. 2311 [10] (hereafter - the draft of Social Code) the document lacks a clear systemic approach *to divide* into General and Particular parts. In particular, the attribution to the General Part of the bases of compulsory state social insurance and social services appears to be alogistic. In addition, the General Part of the draft of Social Code proposes a list of state standards and guarantees, the regulations of which are placed inconsistently. Namely: among the main state guarantees, which are determined exclusively by the laws, there is no living wage guaranteed by the Constitution of Ukraine (Article 15), although in Article 12, 18 of the draft of Social Code, this notion applies and determines its legal content.

The concept of "social" used in the draft of Social Code of Ukraine implies, in its essence, covers of all social human rights, not only social standards, social insurance, social services and social security of vulnerable categories of citizens. Proceeding from the positions defined in the scientific literature, social rights and freedoms of a human and citizen – are a measure of possible behavior or human activities in the social sphere, which involves satisfying legitimate interests and needs in the field of labor, social security and health

care maintaining [11, p. 189]. As we see from this definition, the concept of "social rights" is derived from the notion of "social" and therefore, besides the state social standards, social insurance, social assistance, social services includes the right to work, education, health care. Accordingly, the name "Social Code" is much broader in its meaning than the range of social relations covered by the proposed codification act. Taking into account the above arguments, we consider that the name of the codification act of the social-security legislation proposed by the drafters of the Social Code project needs to be reconsidered and changed. In our opinion, the Code of Social Security of Ukraine, which in its essence is in line with the European Code of Social Security, would be more acceptable as regards to linguistic positions and the content of this codification act. Thus, it is specified that this collection of laws is the result of the codification of the social security legislation.

Although it seems premature to codify all of the social security legislation of Ukraine. In this issue, the N. M. Tolkunova's opinion is stressed, which emphasizes that the possibility of streamlining a large array of social-security legislation through codification in one codification act in the present day looks controversial [12, p. 137]. This approach will lead to the creation of a very cumbersome collection of laws, which is unlikely to contribute to the effective systematization of the social security legislation of Ukraine. Innovative on this issue is the position of the scientist O. V. Moskalenko, which points to the expediency of codification of social security legislation, depending on the organizational and legal form of social security. She stresses that such an approach will make it possible to eliminate the plurality and controversy of normative acts, will greatly facilitate enforcement, promote the rule of law and increase the level of guarantees for the realization of the rights of Ukrainian citizens in the field of social security [13, p. 326]. In our

opinion, the codification of social security legislation should be carried out under the sub-sectors of social welfare.

Based on doctrinal approaches, it should be noted that among scholars was formed the idea that as a formed sub-sector of social welfare law should be considered pension law. Accordingly, in our opinion, it is desirable to start codification with the drafting of the Pension Code of Ukraine, which in turn will help to streamline the dispersed pension legislation and eliminate the possible conflicts that exist in this legislation. We support the view F. G. Burchak who writes that the improvement of legislation is essential to overcome the conflicts in laws. In the process of codification it is possible to detect and eliminate existing contradictions between different acts in order to streamline the entire system. But for this purpose it is necessary to develop a methodology for passage of draft codification legislative acts. It is about providing proper legal terminology and expertise [14, p. 8].

It should be noted that the idea of creating the Pension Code of Ukraine is not new in the right of social security, in particular, this issue was studied in Ukrainian studies by Ukrainian scientists: V. M. Andriiv, N. B. Bolotina, I. M. Syrota, L. P. Shumna, M. M. Shumylo and others. The argument of M. M. Shumylo that the crisis of sources of social security law is present in Ukraine is argued. He considers that the main way of overcoming this crisis is the codification of pension legislation [15, p. 281-282]. The scientist argues that the result of the pension reform should be the Pension Code of Ukraine, which will take into account the provisions of the current legislation, as well as consolidate innovations that will improve the pension provision of citizens [16, p. 152]. For example, scientists M. L. Zakharov, E. H. Tuchkova, V. B. Sevostianova, based on modern realities, reasonably indicate that the basis of the draft of Pension Code should be based on universally

recognized in the world practice of the concepts of social insurance, the international experience of the operation of obligatory insurance pension systems in economically developed countries [17, p. 3]. It is clear that the content of the future Pension Code should be determined through a constructive dialogue between scientists and practitioners in order to prepare a draft quality regulatory act that will cover all the peculiarities of this area of social security relations. Thus, the initial stage of the codification of the social security legislation of Ukraine, we believe, should be to streamline the pension legislation of Ukraine as an important component of the law of social security.

The process of systematization of social security legislation in the form of codification as a trend towards the future should be based on incorporation measures that should be considered as a prerequisite, the first steps towards codification. Incorporation - (from Latin *In corporo* - in aggregate) - this is a form of systematization, when normative acts of a certain level are combined in whole or in part in various collections or collections in a certain order (chronological, alphabetical, systemically substantive) [18, p. 67]. We support the position of A. V. Mitskevych who in the 1960s emphasized that since the codification of legislation is the most complex, long time-consuming, kind of systematic legislative processing, moreover, never covers all normative material, incorporation becomes a necessary "companion" of codification, its complement and at the same time a prerequisite for further codification works [19, p. 85]. It should be distinguished between official incorporation that is the publication of the relevant collections of incorporated laws specifically authorized by the state authorities and informal incorporation, which is carried out by departments, organizations and individuals [20, p. 141]. In Ukraine, the process of official incorporation of social security legislation as a prerequisite for codification develops slowly, as a rule, it

is a practice of system-substantive or chronological incorporation aimed at uniting in collections of legislative acts by social security institutions. At the same time, in Ukraine, the so-called unofficial incorporation is being widespread, which is realized through publication of collections of legal acts of social security legislation in the private publishing sphere. Although this practice contributes to raising the legal knowledge of citizens, it is not always based on a professional approach in a selection of normative acts and can serve to spread this kind of deformation of the public's legal consciousness as legal dilettantism (meaning free treatment of the law (superficial or inadequate interpretation of legal norms, absence a systematic approach in their assessment) [21].

In order to form a single scientific views on the subject in the scientific literature [22, p. 70] the following proposals are made regarding the need for the creation of an authorized body on the codification of Ukrainian legislation - a specially authorized commission. This point of view deserves attention because it allows us to approach the issue of efficient systematization of the social-security legislation of Ukraine in the form of codification, taking into account the complexity, gradualness, caused by objective factors, some slowness of the process of codification of the social security legislation of Ukraine. Specially authorized commission on the codification of legislation, in our opinion, should be established as a joint body of the Ministry of Justice and Ministry of Social Policy of Ukraine. Such an approach will allow consolidating the efforts of lawyers and specialists in the social security sector to work effectively in the codification system. Timely is also drawing attention to the need to involve the legislative process to the public - this will facilitate counting of the process of drafting the Pension Code of Ukraine, the interests of different social groups, transparency, openness and accessibility of laws [23, p. 5].

Conclusions. Taking into account the aforementioned, it should be concluded that the formation of the right to social security as a branch of law requires the activation of the law-making process in the form of systematization of social security legislation in order to streamline, bring into conformity the chaotic-dispersed array of valid normative legal acts. The codification should be considered as the highest form of systematization of the social security legislation of Ukraine. The codification of the social security legislation of Ukraine is a process of systematization of the current legislation, which requires the coordinated cooperation of representatives of the authorities and society with the aim of developing and adopting codification acts in the field of social security that are consistent with the European traditions of democratic development. An important

step towards the codification of social security legislation should be the intensification of the process of official incorporation in this area, which will increase the general level of legal culture of the population of Ukraine in social matters. The drafting and adoption of a draft of Pension Code of Ukraine can be a grounded start of codification of social and security legislation, taking into account the importance of pension legal relations in the field of social security and doctrinal provisions regarding the existence of a pension right as a sub-sector of social security rights. In the codification process, special attention should be paid to the system that will be the basis of the Pension Code of Ukraine, which will prevent confusion in legal terminology, and will comply with the principle of clarity of the current legislation.

References

1. *Spasybo-Fatieieva I. V.* Metodolohichni vytoky kodyfikatsii: potreby, obgruntovanist, koniunkturist [Methodological sources of codification: needs, justification, conjuncture] / I. V. Spasybo-Fatieieva // Law of Ukraine. 2009. № 8. P. 62 - 71.
2. *Shemshuchenko Yu. S.* Kodyfikatsiia zakonodavstva Ukrainy: teoriia, metodolohiia, tekhnika: [monohrafiia] [The codification of the legislation of Ukraine: theory, methodology, technique: [monograph]] / Yu. S. Shemshuchenko. K.: Parliamentary Publication, 2007. 208 p.
3. *Bolotina N. B.* Pravo sotsialnoho zabezpechennia: systemno-strukturnyi analiz [Law of social security: system-structural analysis] / N. B. Bolotina // Law of Ukraine. 2001. No. 5. p. 24-29.
4. *Prylypko S. M.* Predmet prava sotsialnoho zabezpechennia: Avtoreferat dysertatsii ... doktorara yurydychnykh nauk: 12.00.05 [Subject of the right of social security: Author's abstract. The author's thesis ... Doctor of Law: 12.00.05] / S. M. Prylypko; Yaroslav Mudryi National Law University, 2007. 47 p.
5. *Vasilyev Yu. V.* Kodifikatsiya rossiyskogo zakonodatelstva o sotsialnom obespechenii: teoreticheskie i prakticheskie problemy: Avtoreferat dysertatsii ... doktora yurydicheskikh nauk: [Codification of the Russian legislation on social security: theoretical and practical problems: The author's thesis ... Doctor of Law: 12.00.05] / Yu. V. Vasilyeva; MSUA. M., 2010. 54 pp.
6. *Skorobahatko A. V.* Deiaki faktory shchodo kodyfikatsii zakonodavstva Ukrainy pro sotsialne zabezpechennia [Some factors concerning the codification of Ukrainian legislation on social security] / A. V. Skorobahatko // "Law and economy: genesis, current state and prospects of development: International scientific and practical conference (Odessa, May 30, 2008). p.) O.: "Astroprint", 2008. 477-481.

7. *Prokopova T. S.* Deiaki pytannia zakonodavstva pro sotsialne zabezpechennia ta strakhuvannia [Some issues of the legislation on social security and insurance] / T. S. Prokopova // Concept of development of the legislation of Ukraine: Materials of the scientific-practical conference (May 1996, Kyiv). K.: The Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1996. p. 324-326.
8. *Kniazkova L. M.* Problema unifikatsii ta dyferentsiatsii norm sotsialnoho zabezpechennia [The problem of unification and differentiation of social security norms] / L. M. Kniazkova // Systematization of legislation in Ukraine: problems of theory and practice: Materials of international scientific and practical conference (October 1999). K.: The Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine, 1999. pp. 455-459.
9. *Yaroshenko I. S.* Orhanizatsiino-pravovi formy sotsialnoho zakhystu liudyny i hromadianyna v Ukraini: Avtoreferat dysertatsii ... kandydata yurydychnykh nauk: 12.00.07 [Organizational legal forms of social protection of human and citizen in Ukraine: Author's thesis ... candidate of legal sciences: 12.00.07] / I. S. Yaroshenko; Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, 2006. 18 p.
10. *The Draft of Social Code of Ukraine* dated February 15, 2013 No. 2311: URL: http://w1.c1rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=45 (Date of Appeal 01.03.2018)
11. *Pohorilko V. F., Fedorenko V. L.* Konstytutsiine pravo Ukrainy: Pidruchnyk [Constitutional Law of Ukraine: Textbook] / V. F. Pohorilko, V. L. Fedorenko. K.: Legal unity, 2010. 432 p.
12. *Tolkunova N. M.* Osnovnye chertyi kodifikatsii zakonodatelstva i ee mesto v sisteme rossiyskogo zakonodatelstva, deystvuyushchego v sfere sotsialnoy zashchity naseleniya [The main features of the codification of legislation and its place in the system of the Russian legislation, which is active in the sphere of social protection of the population] / N. M. Tolkunova // Business in the law. 2011. № 5. P. 136-139.
13. *Moskalenko O. V.* Osnovni zasady zahalnooboviazkovoho derzhavnoho sotsialnoho strakhuvannia v umovakh rynkovoi ekonomiky: [monohrafiia] [Basic principles of compulsory state social insurance in a market economy: [monograph]] / O. V. Moskalenko. Kh. Yurayt, 2012. 400 p.
14. *Burchak F. G.* Kodifikatsiya i problemyi kolliziy v prave [Codification and Problems of Collisions in the Right] / F. G. Burchak // Collisions in the Legislation of Ukraine: Problems of Theory and Practice: Materials of the International Scientific and Practical Conference (October 23-24, 1995). K.: Genesis Publishing House, 1996. p. 7-9.
15. *Shumylo M. M.* Kryza dzhherel prava sotsialnoho zabezpechennia yak prychna kodyfikatsii pensiinoho zakonodavstva [Crisis sources of the right to social security as a reason for the codification of pension legislation] / M. M. Shumylo // State and Law: Collection of scientific works. Legal and political sciences. 2010 edition. 49. pp. 281-286.
16. *Shumylo M. M.* Pensiinyi vik yak yurydychnyi fakt v pensiinomu zabezpechenni [Retirement age as a legal fact in retirement provision] / M. M. Shumylo // Bulletin of the Odessa National University. 2011. T. 16. Vip. 15. Jurisprudence. pp. 147-154.
17. *Zaharov M. L., Tuchkova E. G., Savostyanova V. B.* Pensionnyi kodeks Rossiyskoy Federatsii. Proekt [The Pension Code of the Russian Federation. Project] / M. L. Zaharov, E. G. Tuchkova, V. B. Sevostyanova. M.: R. Valentin, 2008. 176 p.
18. *Zaichuk O. V., Onishchenko N. M.* Teoriia derzhavy i prava. [Theory of State and Law.] Academic course: Textbook [ed. O. V. Zaichuk, N. M. Onishchenko] / O. V. Zaichuk, N. M. Onishchenko. K.: Yurinkom Inter, 2006. 688 p.
19. *Mitskevich A. V.* Iz istorii predmetnoy sistematzatsii zakonodatelstva SSSR [From the history of the subject systematization of USSR legislation] / A. V. Mitskevich // Jurisprudence. 1967. № 5. P. 85-89.
20. *Shebanov A. F.* Nekotoryie voprosy teorii normativnykh aktov v svyazi s sistematzatsiyei sovet'skogo zakonodatelstva [Some questions of the theory of normative acts in connection with the systematization of Soviet legislation] / A. F. Shebanov // Soviet state and law. 1960. № 7. P. 139-151.

21. *Trebin M. P.* Pravosvidomist hromadian Ukrainy: stan ta vydy deformatsii [Legal awareness of Ukrainian citizens: state and types of deformation] / M. P. Trebin: URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vkhnu/Soc_dos/2009_844/articles (Applying date 02/27/2018)

22. *Hetman Ye. A.* Kodyfikatsiia zakonodavstva Ukrainy: zahalna kharakterystyka, osoblyvosti, vydy: [monohrafiia] [Codification of Ukrainian Legislation: General Characteristics, Features, Aspects: [monograph]] / Ye. A. Hetman. Kh., "Law", 2012. 192 p.

23. *Bohachova O.* Deiaki pytannia uchasti hromadian u zakonotvorenni [Issues of Citizen's Participation in Legislation] / O. Bohachova // Scientific Notes of The Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine. - 2011. - No. 3 (6). - S. 5-7.

Тищенко О. В. Перспективи впорядкування соціально-забезпечувального законодавства України: теоретично-правовий аспект

В статті аналізуються проблеми вдосконалення соціально-забезпечувального законодавства в Україні. Акцентується увага на особливостях таких форм систематизації законодавства як кодифікація та інкорпорація. Досліджується процес створення бази національного соціально-забезпечувального законодавства. Розглядаються проблеми законотворчої діяльності в частині створення єдиного кодифікаційного акту України в сфері соціального забезпечення.

Ключові слова: соціально-забезпечувальне законодавство, систематизація соціально-забезпечувального законодавства, кодифікація, інкорпорація, Пенсійний кодекс України.

Тищенко Е. В. Перспективы упорядочивания социально-обеспечительного законодательства Украины: теоретическо-правовой аспект

В статье анализируются проблемы совершенствования социально-обеспечительного законодательства в Украине. Акцентируется внимание на особенностях таких форм систематизации законодательства как кодификация и инкорпорация. Исследуется процесс создания базы национального социально-обеспечительного законодательства. Рассматриваются проблемы законотворческой деятельности в части создания единого кодификационного акта Украины в сфере социального обеспечения.

Ключевые слова: социально-обеспечительное законодательство, систематизация социально-обеспечительного законодательства, кодификация, инкорпорация, Пенсионный кодекс Украины.

Tishchenko O. Perspectives of the institution of social security legislation of Ukraine: theoretical and legal aspects

The article analyzes the problems of improving social and security legislation in Ukraine. The emphasis is placed on the peculiarities of such forms of systematization of legislation as codification and incorporation. The process of creation of the base of the national social and security legislation is researched. The problems of lawmaking activity in the part of creation of a single codification act of Ukraine in the field of social security are considered.

Key words: social and security legislation, systematization of social-security legislation, codification, incorporation, the Pension code of Ukraine.





Сергій Вавженчук,

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри трудового права та

права соціального забезпечення

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

УДК 349.2 (477)

Дотримання трудових прав працівників: елоквенція судової практики України

Інтерес до судової практики щодо дотримання трудових прав можна пов'язувати із початком виникнення правових відносин між працівником та роботодавцем. В Україні судова практика в означеній сфері завжди висвітлювалася у працях академічних юристів та юристів-практиків. Науковці не лише висвітлюють окремі аспекти судової практики щодо дотримання трудових прав але й піддають її критиці у разі коли в ній містяться помилки правового характеру, не вірно застосовуються норми трудового законодавства.

Останнім часом судами прийнято низку рішень, постанов, що стосуються справ про дотримання трудових прав працівників. Деякі з них підтверджують підходи, що склалися раніше у науковій доктрині та судовій практиці, інші свідчать про зміну вектору судової практики у розглядуваних справах. Серед судової практики зустрічаються також й рішення в яких тлумачиться, застосовується трудове законодавство виходячи із нових поглядів щодо захисту трудових прав.

Саме тому, вказаний стан наявних проблем трудо-правового характеру є потужним поштовхом для здійснення наукової розвідки у заданому правовому векторі.

Метою цієї роботи є аналіз судової практики у справах про дотримання трудових прав працівників та виявлення стану дотримання означених прав в Україні.

Наявний пласт судової практики щодо дотримання трудових прав пов'язаний у першу чергу із численними порушеннями суб'єктивних трудових прав працівників. Згідно з даними, наведеними в Рекомендаціях парламентських слухань про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав за 2008 рік, зазначається, що аналіз результатів перевірок, здійснених протягом 2008 р. державними органами і профспілковими організаціями, свідчить про те, що майже 90% перевірених роботодавців не дотримуються вимог трудового законодавства. Найчастіше порушуються норми щодо: (а) оплати праці – 95506 порушень або 60,2% від загальної кількості виявлених



порушень; (б) робочого часу й часу відпочинку – 26620 порушень, що становить майже 16,7% виявлених порушень; (в) трудових договорів – 13099 порушень, або 8,2% виявлених порушень; (г) правил ведення трудових книжок – 9635 порушень; (д) укладання й виконання колективних договорів – 4854 порушення; (е) трудової дисципліни – 4184 порушення [1].

Сьогодні в силу низки об'єктивних та суб'єктивних причин (тривалість процесу розгляду справи, зловживання процесуальними правами, неефективність виконання рішення суду тощо) працівники не часто звертаються в національні суди за захистом свого трудового права. Статистичні дані про відправлення правосуддя місцевими загальними судами Сумської області свідчать, що протягом 2012 р. у провадженні цих судів перебувало 18663 справи позовного провадження (у 2011 р. – 21171), з яких – спори, що виникають із трудових правовідносин – 746, що становить лише 4% від загального обсягу справ) [2]. Зважаючи на наслідки глобальної економічної кризи можна зробити висновок, що масові порушення трудових прав останнім часом стають ще виразнішими. Наприклад, в «Аналізі стану здійснення правосуддя Луцького міськрайонного суду за перше півріччя 2012 року в порівнянні з першим півріччям 2011 року» зазначається, що у 2012 р. зменшилась кількість позовів, що виникають з трудових правовідносин (перше півріччя 2012 р. – 52 справи; перше півріччя 2011 р. – 51 справа (хоча за іншими даними – 61[3]). У свою чергу, у статистичних даних Полтавського районного суду Полтавської області за 2012 р. спори, що виникають із трудових правовідносин, віднесені до «найбільш актуальних у 2012 р.», хоча за весь рік таких було розглянуто у 43 справах, що становить лише 3,06% від загальної кількості розглянутих справ [4].

Варто звернути також увагу на те, що захистити власні, гарантовані Конституцією трудові права праців-

ник може і шляхом оскарження рішення суду в судах вищих інстанцій (в порядку апеляції чи касації). Приміром, виходячи з аналізу статистичних даних про роботу місцевих судів та апеляційного суду Чернігівської області з розгляду цивільних справ у 2012 році можна зробити висновок, що в апеляційному порядку до суду у 2012 р. звернулося 158 працівників-апелянтів і за результатами перегляду судом було скасовано 37 рішень, що становить 23,4 % (у 2011 р. такий обсяг скасованих справ був на 5,8% вищим порівняно з 2012 р.) [5].

Що ж до міжнародних інституцій, то є сенс відмітити, що з формальної точки зору конституційні права вони не охороняють і не захищають, оскільки дія української Конституції поширюється лише на територію України, а гарантії виконання й захисту закріплених у ній прав та свобод покладаються на відповідні національні органи влади та їх посадових осіб. При цьому, зважаючи на те, що національний Основний Закон складався і приймався під впливом фундаментальних міжнародно-правових актів (до речі, їх основні положення відтворюються в тексті Конституції), особа, чий гарантовані Конституцією трудові права було порушено, а національні способи захисту цих прав були вичерпані, паралелі цих конституційних прав можна знайти в міжнародних актах. Здебільшого окремі основні права гарантуються декількома актами, що дозволяє працівникові-жертві обирати, до якої міжнародної інституції йому звернутися за захистом. Таким чином, громадянин України, може звернутися за захистом своїх основоположних трудових прав (більшість з яких відображена в Конституції України) до відповідних міжнародних інституцій. Причому міжнародні акти, на підставі яких створені згадані інституції, прямо регламентують превентивну охорону або захист того чи іншого трудового права.

Поряд із цим, зважаючи на контент-аналіз викладеної в мережі Ін-



тернет статистичної інформації, що зосереджена на офіційному веб-сайті Державної судової адміністрації України (www.court.gov.ua), не видається можливим у процесі нашого дослідження відповісти на запитання, який відсоток складає розгляд судами справ з приводу порушень трудових прав працівників, оскільки судами таке розмежування не провадиться. Що, звичайно, можна віднести до недоліків механізму забезпечення трудових прав і свобод. Вважаємо, що аналізу (в тому числі і статистичному) обов'язково має зазнати стан дотримання трудових прав та свобод людини і громадянина, оскільки цей процес служить лакмусовим папірцем, що свідчить про дієвість та ефективність реалізації положень законодавства про працю в державі. Отже, спробуємо зробити огляд судової практики за об'єктом захисту – трудових прав працівників.

Найпоширенішим порушенням права на працю є необґрунтована відмова у прийнятті працівника на роботу, а також будь-яке обмеження прав чи встановлення переваг при укладенні, зміні чи припиненні трудового договору залежно від походження особи, соціального й майнового стану, расової й національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у профспілці чи іншому об'єднанні громадян, роду й характеру занять, місця проживання, що прямо суперечить і Конституції, і ст. 22 КЗпП України [6]. При цьому працівникові перед подачею в суд позовної заяви з приводу такого порушення належить попередньо проаналізувати зазначені дії роботодавця й зіставити з наступними виключеннями із цього загального правила: а) відсутність у роботодавця вакантних місць; б) недостатність або брак належної кваліфікації (у працівника, який наймається на роботу); в) обмеження, встановлені законодавством щодо прийому на роботу окремих категорій працівників (їх вік, стан здоров'я, важкі чи шкідливі

умови праці (щодо неповнолітніх і жінок), заборона в судовому порядку обіймати певні посади, робота близьких родичів (ст. 251 КЗпП України), громадянство (на окремі посади можуть прийматися тільки громадяни України) та ін. [7]. За винятком окреслених випадків відмову у прийнятті на роботу працівника слід кваліфікувати як порушення права на працю.

Окрім цього, порушеннями трудових прав працівника, що можуть бути підставами для звернення до суду, є:

- нестворення державою умов для повного здійснення для працівника права на працю, гарантій щодо рівних можливостей у виборі професії й роду трудової діяльності, нездійснення програми професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб (як правило, справи за позовами щодо таких порушень вирішуються судами не на користь працівників (Див., напр. [8, 9, 10]));

- примушування державою або окремим її органом влади працівника до праці всупереч вільному волевиявленню останнього без урахування встановлених законодавством винятків;

- незабезпечення належних, безпечних і здорових умов праці (зауважимо, що працівники звертаються з позовними заявами до суду на цій підставі в основному після того, як зазнають шкоди на робочому місці з указаних причин [11] або отримують ушкодження, через які визнаються в подальшому інвалідами [12, 13]; або ж звертаються до суду близькі родичі потерпілих, які через порушення їх трудових прав роботодавцем загинули на робочому місці чи отримали травми, в результаті яких загинули [14]);

- виплата заробітної плати, нижчої від визначеної законодавством (за наявності обґрунтованих доказів, суди, як правило, частково чи в повному обсязі задовольняють вимоги позивача на підставі такого порушення [15]);

– несвоєчасне одержання оплати праці;

– використання праці осіб жіночої статті або неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах.

Слід констатувати, що порушення права на працю має масовий характер, адже фігурує у 67727 рішеннях суду, що знайдені за пошуковим запитом «порушення права на працю» (у категорії «цивільні справи») на офіційному веб-сайті Єдиного державного реєстру судових рішень станом на 23 вересня 2015 р [16]. Аналізуючи вказані рішення по роках можна констатувати, що у 2010 таких рішень суду налічувалося 1589, у 2013 році їх вже налічувалося 16724, а в 2014 році аналізованих рішень суду було вже 17767. Як зрозуміло із контент-аналізу порушення права на працю має динаміку у бік зростання.

Не можна не звернути увагу й на те, що право на заробітну плату є предметом численних трудових спорів у судах України. Порушення права на заробітну плату є найбільш поширеною підставою для звернення працівників до суду з огляду на аналіз рішень суду з 2001 р. до 2015 р. у категорії «цивільні справи». За пошуковим запитом «порушення права на заробітну плату» (у категорії «цивільні справи») на офіційному веб-сайті Єдиного державного реєстру судових рішень 23 вересня 2015 р. знайдено 74199 рішень судів [17]. У 2014 році згідно зі статистичними даними ДСА, що опрацьовані Верховним Судом України на вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникам суми заробітної плати, було видано 16,2 тис. [26,9 тис.]

судових наказів (їх частка від кількості виданих зменшилась і становила 8 % [9,2 %]); в цілому, задоволено вимоги про стягнення нарахованої заробітної плати в сумі 126 млн 322 тис. грн [18]. Порушення права на заробітну плату підтверджують статистичні дані діяльності місцевих загальних судів. Приміром дані місцевих загальних судів Сумської області свідчать, що за 2012 р. судами видано 26573 виконавчих документів на суму 91605722 грн, з них – 935 на суму 6148251 грн. за рішеннями щодо трудових спорів [2].

Підсумувавши викладене, можемо констатувати, що мета роботи досягнута, адже здійснено аналіз судової практики у справах про дотримання трудових прав працівників та виявлено стан дотримання означених прав в Україні. Також автор прийшов до наступних висновків. По-перше, трудові права працівників постійно є об'єктом судового захисту в Україні. По-друге, аналіз судових справ свідчить про незадовільний стан дотримання роботодавцями в Україні розглядуваних прав працівників та щорічне збільшення числа таких справ. Ось чому в умовах реформування трудо-правового поля все більшої актуальності набуває розроблення й удосконалення ефективного правового механізму захисту й превентивної охорони трудових прав працівників із обов'язковим врахуванням узагальненої та систематизованої судової практики у цій сфері. По-третє, виявлено найпоширеніші порушення трудових прав працівників.

Список використаних джерел

1. *Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан дотримання конституційних гарантій трудових прав громадян», затв. пост. Верхов. Ради України від 15.01.2009 р., № 892-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2009. – № 28. – Ст. 370.*
2. *Аналіз стану здійснення правосуддя місцевими загальними судами Сумської області за 2012 рік // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: court.gov.ua/tu19/statistika/ogl_1/.*



3. *Аналіз* обліково-статистичної роботи Луцького міськрайонного суду за I півріччя 2011 року в порівнянні з I півріччям 2010 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://court.gov.ua/sud0308/statistik/stat2011/>.
4. *Аналіз* судової статистики Полтавського районного суду Полтавської області за 2012 рік // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: court.gov.ua/tu19/statistika/ogl_1/.
5. *Аналіз* статистичних даних про роботу місцевих судів та апеляційного суду Чернігівської області з розгляду цивільних справ у 2012 році // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: court.gov.ua/sud2502/news/26172/.
6. *Кодекс* законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., №322-VIII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – №50 (Додаток). – Ст. 375.
7. *Право* на працю // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=7592324.
8. *Апеляційний* суд Миколаївської області. Колегія суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Миколаївської області. Справа № 22-ц-1490/3213/12. Категорія 52. Рішення від 25 грудня 2012 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28514165>;
9. *Краматорський* міський суд Донецької області. Справа № 2/528/55/12. Рішення від 31 жовтня 2012 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27338504>;
10. *Апеляційний* суд Донецької області. Справа № 22ц/775/908/13, Категорія 55. Рішення від 31 січня 2013 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31210065>.
11. *Апеляційний* суд Донецької області [номер справи не зазначено]. Категорія 32. Рішення від 13 травня 2013 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31644978>.
12. *Советський* районний суд м. Макіївки Донецької області. Справа № 2-546/117/12. Рішення 23 січня 2012 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24443821>;
13. *Ленінський* районний суд м. Кіровограда. Справа № 1111/9540/12. Рішення № 2/1111/2250/12 від 29.11.2012 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27793031>.
14. *Токмацький* районний суд. Справа №2-335/12 №0824/1322/12. Заочне рішення № 0824/1322/2012 від 13 червня 2012 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27850496>.
15. *Армянський* міський суд Автономної Республіки Крим. Справа № 102/682/2012. Провадження № 2/102/158/2012. Рішення від 25 червня 2012 року // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24986890>.
16. *Єдиний* державний реєстр судових рішень // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/742>
17. *Єдиний* державний реєстр судових рішень // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Page/11>
18. *Аналіз* стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2014 р. // [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/08D6D81633314B66C2257E99003B23F0>

Вавженчук С. Я. Дотримання трудових прав працівників: елоквенція судової практики України

Дана стаття присвячена аналізу судової практики України у справах про дотримання трудових прав працівників. Окрема увага приділяється аналізу стану дотримання роботодавцями в Україні розглядуваних прав працівників та виявленню основних порушень роботодавцями трудових прав.

Ключові слова: дотримання трудових прав, захист трудових прав, охорона трудових прав, судова практика.

Вавженчук С. Я. Соблюдение трудовых прав работников: элоквенция судебной практики Украины

Эта статья посвящена анализу судебной практики Украины, которая касается дел о соблюдении трудовых прав работников. Отдельное внимание уделяется состоянию соблюдения работодателями в Украине указанных прав работников и выявлению основных нарушений работодателями трудовых прав.

Ключевые слова: соблюдение трудовых прав, защита трудовых прав, охрана трудовых прав, судебная практика.

Vavzhenchuk S. Observance of labor rights: eloquence of judicial practice in Ukraine

This article analyses the judicial practice in Ukraine in cases connected to observance of labor rights. Special attention is paid to analyzing the state of compliance by employers in Ukraine with the rights of employees and the detection of major violations of labor rights.

Key words: observance of labor rights, protection of the rights, judicial practice..





Людмила Вакарюк,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

УДК 349.2:331.101

Основні функції трудо-правового режиму

Людина за своєю природою, як правило, є самодостатньою біосоціальною істотою. Природа наділила її правом на життя. А щоб жити, вона повинна їсти. А щоб їсти вона повинна працювати, мати потребу у праці. Адже саме працею створюються матеріальні і духовні блага. Матеріальні потреби є першоосновою існування людини, яких вона потребує не разово, а постійно. Саме трудова діяльність може надати такі потреби як самому працівнику – виробнику цих благ, так і суспільству, і державі. Тому важливо, що саме трудове право та режим цієї галузі забезпечують нормативно ті умови, в яких і завдяки яким протікає трудова діяльність і створюються матеріальні і духовні блага.

Проблемам правового режиму та його функцій приділяли увагу відомі вчені як теорії права, так і галузевих наук, зокрема: С. С. Алексєєв, В. С. Андрєєв, В. В. Белєвцева, В. С. Венедіктов, В. М. Горшенєв, Н. Д. Гетьманцева, С. А. Іванов, В. Б. Ісаков, О. В. Зоріна, О. В. Малько, М. І. Матузов, В. Я. Настюк, С. П. Погребняк, О. І. Процевський,

О. С. Родіонов, І. С. Самощенко, І. О. Соколова, В. М. Толкунова, Є. О. Харитонов, Е. Ф. Шамсумова та інші вчені.

Метою статті є подальша теоретична розробка сутності основних функцій трудо-правового режиму, з'ясування їх властивостей та призначення.

Як зауважує О. І. Процевський, природна сутність функції – пошук партнера. Тільки в парі з іншим явищем функція виправдовує своє існування. Приєднавшись до іншого явища, функція, шляхом розкриття певних якостей цього другого явища, виправдовує своє природне існування [1, с. 229]. Функція як категорія, продовжує далі вчений, може розглядатися як спосіб (засіб), за допомогою якого розкриваються певні якості іншого явища, до якого її приєднали. За допомогою функції, так би мовити, витягуються на світ певні якості, що містяться в другому явищі, і які потім зовні його характеризують [1, с. 230]. Отже, спробуємо «витягнути на світ» таке правове явище, як трудо-правовий режим і визначити властивості його основ-



них функцій, як достойного партнерства.

При цьому необхідно зауважити, що трудо-правовий режим ввів в себе всі складові, що визначають соціальне призначення трудового права та його соціальну складову: норми трудового права, гарантії, принципи, норми-принципи тощо. Виходячи з викладеного, функції трудо-правового режиму повинні відтворювати сутність норм трудового права як галузі, його службового призначення. Адже логічно, що від сутності призначення норм трудового права залежить зміст самих функцій трудо-правового режиму, оскільки останні, як ми зауважували, є його складовою. Тому є закономірним, що нарівні із трудовим правом, трудо-правовий режим виконує забезпечувальну функцію в межах соціальної функції і управлінську функцію у межах виробничої функції, підсилюючи при цьому їхній вплив і виступаючи як прояв сутності трудового права. Отже, можна говорити про соціально-забезпечувальну і виробничо-управлінську функції трудо-правового режиму. При цьому функції трудо-правового режиму по відношенню до функцій галузі трудового права співвідносяться як особливе до загального, як видове по відношенню до родового. Вони є взаємообумовлюючими та функціонують відповідно до визначеної мети.

Аналіз методу правового регулювання показує, що трудо-правовий режим має власне функціональне призначення і, відповідно, виконує характерні для нього функції. Необхідно зауважити, що трудо-правовий режим може здійснювати не одну, а декілька функцій. Тут проявляється універсальна властивість трудо-правового режиму надавати одночасно різну функціональну дію (цільову, оціночну, мотиваційну, інформативну, орієнтовану). Як показує функціональний аналіз трудо-правового режиму кожна його дія в тій чи іншій мірі, виконує в методі правового регулювання такі основні функції:

соціально-забезпечувальну, виробничо-забезпечувальну та функцію сприяння соціального діалогу та примирення, що зумовлені метою і соціальним призначенням трудового права, та які підкреслюють певні деталі, частинки в основній функції галузі трудового права. Окрім основних функцій трудо-правовий режим здійснює також додаткові: цільову, оціночну, заохочувальну, мотиваційну.

На сучасному етапі зміст соціальної функції трудового права знову поступово розширюється разом із новими завданнями трудового права. Це у свою чергу не може не позначитися і на функціях трудо-правового режиму зокрема. Мова йде про створення необхідних правових умов для досягнення оптимального узгодження соціальної і виробничої сторони - інтересів як працівника так і роботодавця. Це означає, що зміст як соціальної та виробничої функцій трудового права, так і зміст соціально-забезпечувальної та виробничо-забезпечувальної функцій трудо-правового режиму, їх реалізація виходять за рамки індивідуальних трудових відносин.

Необхідно зауважити, що зміст соціально-забезпечувальної функції трудо-правового режиму має враховувати Концепцію гідної праці і забезпечувати її реалізацію [2], адже соціально-забезпечувальна функція трудо-правового режиму щодо заробітної плати забезпечує розширене відтворення як людського, так і трудового потенціалу, економічну свободу працюючій людині і його сім'ї. Людський аспект економіки, зокрема трудовий потенціал, якість трудового життя, гуманізація праці та забезпечення гідної праці стають нагальними в умовах глобалізованого світу. Зростання кваліфікації працівників та гідна оплата праці сприяють підвищенню рівня конкурентоспроможності української економіки [3, с. 228-232].

Разом з тим, соціально-забезпечувальна функція трудо-правового режиму не поглинається

тільки Концепцією гідної праці. З Концепцією гідної праці соціально-забезпечувальна функція трудо-правового режиму пов'язує і охоплює соціальні гарантії, пільги та компенсації, питання зайнятості, забезпечення безпечних умов праці, соціальної стабільності у сфері трудових відносин. Вказана функція реалізується від державного до договірної рівня шляхом укладення генеральної угоди, галузевих, територіальних угод, колективних договорів та інших локальних актів, що приймаються безпосередньо на підприємстві.

Соціальні гарантії, пільги та компенсації, що охоплюються соціально-забезпечувальною функцією трудо-правового режиму обґрунтовуються тим, що метою їх, поряд із забезпеченням можливості реалізації трудових прав працюючої людини, є підвищення соціальної захищеності працівників. Питання зайнятості також посідають чільне місце в реалізації соціально-забезпечувальної функції трудо-правового режиму. Адже зайнятість є умовою гідної праці. Тому формулювання державної політики сприяння зайнятості населення в якості «активної» є позитивним кроком до створення сприятливих умов ефективного працевлаштування для громадян України. На думку Р. І. Шабанова, фактична реалізація інших проголошених принципів зайнятості населення (забезпечення рівних можливостей населення у реалізації конституційного права на працю; сприяння ефективному використанню трудового потенціалу та забезпечення соціального захисту населення від безробіття) залежатиме саме від оптимального та ефективного здійснення активної участі держави у сприянні зайнятості громадян України [4, с. 202].

Ведучи мову про безпечні умови праці, як елементу напрямку реалізації соціально-забезпечувальної функції трудо-правового режиму, сюди необхідно включати використання новітніх заходів попереджувально-профілактичного характеру, що по-

переджують травматизм, смертність працівників, забезпечують психічне здоров'я працівників. Реалізація вказаних проблем веде до підвищення рівня стабільності у сфері трудових відносин.

Забезпечення соціальної стабільності та зменшення рівня соціальних конфліктів на підприємстві є загальною проблемою спільних інтересів працівника, роботодавця і держави. А тому реалізація соціально-забезпечувальної функції трудо-правового режиму пов'язана не тільки з інтересами працівників і роботодавців, а й інтересами суспільства в цілому. З цих позицій необхідно говорити про координацію спільних зусиль працівників, роботодавців, держави у реалізації соціально-забезпечувальної функції трудо-правового режиму. В нових умовах господарювання об'єктивно змінився тип відносин між господарюючими суб'єктами, працівниками і державою, шляхом запровадження соціального партнерства. Це, у свою чергу, не могло не позначитися на механізмі реалізації соціально-забезпечувальної функції трудо-правового режиму зокрема і соціальної функції трудового права, як галузі загалом. Реалізація соціально-забезпечувальної функції трудо-правового режиму, як підривної соціальної функції трудового права, є неможливою без останньої і навпаки, оскільки вони крокують в одній шерензі з однією метою: створення сприятливого правового клімату для забезпечення реалізації права на працю, забезпечення трудових прав і гарантій, соціального захисту працівників, що включає в себе і Концепцію гідної оплати праці, забезпечення соціального миру і стабільності за допомогою механізмів соціального партнерства.

Соціальна стабільність диктує досягнення соціальної справедливості. Для того, щоб забезпечити справедливий підхід до регулювання праці необхідний її правовий захист [5, с. 176-179]. Тому слід підкреслити й посилення захисної функції не

тільки трудового права, а й функцій трудо-правового режиму. Саме ці функції повинні полягати у забезпеченні, «захисті прав, законних інтересів індивідуальних і колективних суб'єктів трудового права у соціально-трудовій сфері» [5, с. 176-179].

Необхідно зауважити, що функції трудо-правового режиму повинні забезпечувати трудові стандарти в сфері праці, які безумовно повинні будуватися на справедливих засадах не тільки по відношенню до працівника, а й по відношенню до роботодавця. Це означає, що обов'язки роботодавця щодо надання мінімальних соціальних гарантій, що передбачені державою повинні бути пов'язані з трудовою діяльністю та не повинні створювати непереборних перешкод в управлінні трудовою діяльністю.

Говорячи про виробничо-забезпечувальну функцію трудо-правового режиму, яка є продовженням виробничої функції власне трудового права, як галузі права, необхідно підкреслити, що сутність їх обумовлена економічним протистоянням праці і капіталу. Причинами цього об'єктивного явища є утворення інституту соціального партнерства, який виступає злагодженим механізмом соціального діалогу між виробничою і соціальною стороною в процесі праці за участю держави. О. І. Процевський зауважував з цього приводу, що праця і капітал є невід'ємними факторами існування і розвитку суспільного виробництва. Праці і капіталу об'єктивно притаманні не тільки закономірності їх єдності, але й суперечності, які виявляються у формі інтересів роботодавців і працівників до розподілу результатів виробництва. [6, с. 224]. Чи можна сьогодні ставити питання про переваги соціальної функції над виробничою і, навпаки? З цього приводу, наприклад, А. М. Слюсар, зазначає, що функція виробнича не повинна реалізовуватися за рахунок обмеження соціальної [7]. Погоджуючись з вченим з даного приводу, Н. Д. Гетьманцева зауважує також

про те, що законодавець не вправі встановлювати такі обмеження можливостей роботодавця, які можуть звести нанівець саму сутність свободи економічної (підприємницької) діяльності, оскільки побудова принципу свободи трудового договору лише на односторонній свободі працівника може призвести до викривлення самої сутності соціально-трудових відносин. Тому правове забезпечення виробничого балансу – зі сторони роботодавця, і соціального – зі сторони працівника відображає загальні об'єктивні потреби, що направлені на благо всього суспільства [8, с. 191-192].

Призначення трудового права та його соціальна сутність визначає ступінь впливу економічних чинників на зміст функцій трудо-правового режиму та, відповідно, може визначати можливості його впливу на економічний розвиток. У нових умовах господарювання необхідно, щоб система соціального захисту працівників пов'язувалася з наданням працівникам стандартних трудових гарантій, забезпечувала рівні умови конкуренції. Тому необхідно враховувати також такі особливості економічного розвитку як існування певної відповідності між попитом населення, його платоспроможністю і виробництвом товарів та послуг. З цих позицій забезпечення адекватної оплати праці, гідних умов відтворення робочої сили є завданням як соціально-забезпечувальної, так і виробничо-забезпечувальної функцій трудо-правового режиму зокрема і, функцій трудового права загалом.

Отже, соціально-забезпечувальна та виробничо-забезпечувальна функції трудо-правового режиму, виходячи з соціального призначення галузі трудового права, повинні базуватися на трудових стандартах у сфері праці, механізми реалізації Концепції гідної праці, на справедливих засадах не тільки по відношенню до працівника, а й по відношенню до роботодавця. Це означає, що обов'язки роботодавця щодо надання державою мініма-

льних соціальних гарантій повинні бути пов'язані з трудовою діяльністю та не повинні чинити перешкоди в управлінні виробництвом та трудовою діяльністю.

Основні функції трудо-правового режиму тісно пов'язані з функціями галузі трудового права і функціями держави. Це обумовлено перш за все тими факторами, що функції трудо-правового режиму, як і функції галузі, визначаються в системі всіх функцій держави і права на основі об'єктивного пізнання закономірностей суспільного розвитку і аналізу соціальної дійсності. Тому функції трудо-правового режиму, як складову методу трудового права, необхідно розглядати в системі з функціями трудового права, як галузі зокрема, і функціями держави і права загалом, оскільки трудове право, регулюючи трудові відносини, безпосередньо впливає на темпи суспільного розвитку.

Основу функцій трудового права і трудо-правового режиму, крім соціальної (соціально-забезпечувальної) і виробничої (виробничо-забезпечувальної), які є історично стабільними у назві, але динамічними за змістом, в залежності від об'єктивних і соціальних факторів, складає ще така галузева функція трудового права як функція соціального діалогу та примирення та функція, що властива трудо-правовому режиму – сприяння соціального діалогу та примирення. Не випадково соціальне партнерство з цих позицій розглядається як взаємовідносини між суб'єктами системи в особі держави, роботодавців та профспілок, які, співпрацюючи на різних рівнях (національному, галузевому, територіальному, локальному), покликані забезпечувати дотримання прав та гарантій, а також реалізацію основних функцій означених суб'єктів у сфері їх діяльності [9, с. 155].

Будь-яка держава, яка визнає себе правовою, демократичною і соціальною повинна створювати умови для забезпечення злагоди і миру в

суспільстві. Але одними регулятивними функціями вона обійтися не може, оскільки суспільство створюється і існує в результаті взаємодії праці і капіталу і є результатом цієї взаємодії. Саме з цих позицій норми трудового права та його режим є більш ефективним чинником у налагодженні соціального миру і благополуччя як на окремому підприємстві, галузі, так і в суспільстві та державі в цілому. Для цього держава, шляхом норм трудового права, забезпечує мінімальні соціальні гарантії для працівників у сфері оплати праці, режиму роботи, відпочинку, так і встановлює певні переваги для роботодавців щодо перегруповування кадрів на виробництві у випадках скорочення чисельності працівників, встановлення неповного робочого часу для окремих працівників, встановлення випробування при прийнятті на роботу тощо. Однак, як показує історія розвитку державності [9], надавати такого роду пільги і гарантії для сторін трудових відносин держава може лише тоді, коли вона у них відчуває певну потребу, з метою налагодження соціального співробітництва між вказаними суб'єктами, та не допущення різного роду конфліктів, які можуть перерости у війни. З запровадженням нових технологій, інноваційного виробництва потреби працівників і роботодавців зростають, а тому одними мінімальними гарантіями і пільгами зі сторони держави уже не обійтися. Вказана проблема вирішується шляхом запровадження такого інституту трудового права як соціальне партнерство, що дозволяє певним чином компенсувати нерівність сторін, зокрема працівника, як більш слабшої сторони у економічному розумінні, перед роботодавцем. Це створює певний фундамент для формування миру на рівні окремих підприємств території, галузі та держави в цілому. Тому тільки соціальний діалог між працівниками, роботодавцями, їх представниками і державою може сформувати стабільне взаємовигідне і налагоджене співро-

бітництво з метою забезпечення соціального миру в суспільстві.

Така функція трудо-правового режиму як сприяння соціального діалогу та примирення дасть можливість «при формуванні різних соціальних технологій в державі .. дотриматись балансу інтересів населення, держави і бізнесу. Формування партнерських відносин у соціально-трудої сфері дозволить не тільки домогтися стійкості економічного зростання, вдосконалення структури економіки і підвищення рентабельності господарюючих суб'єктів, але і відновити соціальну стабільність у суспільстві, підвищивши тим самим економічну і національну безпеку всієї країни [10, с. 159].

Висновки. Як бачимо, основні функції трудо-правового режиму тісно пов'язані між собою і не можуть існувати і проявляти свій вплив на суспільні відносини у сфері праці самостійно. Реалізація функції сприяння соціального діалогу та примирення неможлива без соціально-забезпечувальної та виробничо-забезпечувальної функцій. В свою

чергу реалізація соціально-забезпечувальної функції неможлива без виробничо-забезпечувальної і навпаки. Тому необхідна їх збалансована реалізація для забезпечення соціальної стабільності, злагоженості та миру в суспільстві. У зв'язку з вище викладеним основу функції трудо-правового режиму складають такі функції як: соціально-забезпечувальна, яка направлена на задоволення потреб і інтересів працівника; виробничо-забезпечувальна, яка направлена на задоволення потреб і інтересів роботодавця та функція сприяння соціального діалогу та примирення, яка направлена на задоволення потреб держави, як сторони соціального діалогу і учасника суспільних правовідносин у сфері найманої праці. У всіх цих функціях втілюється принцип гуманізму, який, за словами О. І. Процевського, має проявлятися в тому, «щоб держава, суспільство, а так і роботодавці дійсно визнавали людину, її права і свободи найвищою соціальною цінністю» [1, с. 228-230].

Список використаних джерел

1. *Процевський О. І.* Методологічні засади трудового права: монографія / О. І. Процевський, - Х.: ХНАДУ, 2014.- 260 с.
2. *Достойный труд. Безопасный труд. Защита от ВИЧ/СПИДа.* Доклад МОТ к Всемирному дню охраны труда 2006 года. Женева, Международное бюро труда, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/genericdocument/wcms_312023.pdf
3. *Побережна К. В.* Формування конкурентоспроможності системи оплати праці на підставі реалізації концепції гідної праці на інноваційному підприємстві – С.228-232. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kpi.kharkov.ua/archive/conferences/%82%D0%B8%D0%90%D0%0%A2%D0%98.pdf>
4. *Шабанов Р. І.* Концепція гідної праці як стрижень активної державної політики у сфері зайнятості населення / Р. І. Шабанов // Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право Випуск 24. Том 2., 2014. – С. 201-205 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dpspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/7208/1/Концепція%20гідної%20праці%20населення..pdf>
5. *Стасів О. В.* Соціальна сутність сучасного трудового права та її конституційні витоки. // Університетські наукові записки 2009. – №1 (29) – С. 176-179.



6. *Процевський О. І.* Функції трудового права в сучасних умовах господарювання // Право України. - 2011. - № 2. - С. 223-234.
7. *Слюсар А. М.* Суб'єкти трудового права України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05 / Слюсар Андрій Миколайович. - Х., 2011. - 407 с.
8. *Гетьманцева Н. Д.* Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання: дис.. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук: спец: 12.00.05 / Гетьманцева Ніна Дмитрівна - К., 2016. - 411 с.
9. *Богдан В. И.* Трудовое законодательство России. Историко-правовой анализ □ В. И. Богдан. - М.: Ось-89, 2003 - 192 с.
10. *Красномовець В. А., Пасека А.* Соціальне партнерство в системі соціально-трудових відносин України: особливості формування та перспективи розвитку - С. 155-159. [Електронний ресурс] - Режим доступу: file:///C:/Users/User/Downloads/stvttp_2013_2_24.pdf -

Вакарюк Л. В. Основні функції трудо-правового режиму

Стаття присвячена висвітленню властивостей та призначення основних функцій трудо-правового режиму. Автором наголошується, що основу функції трудо-правового режиму складають такі функції як соціально-забезпечувальна, виробничо-забезпечувальна та функція сприяння соціального діалогу та примирення.

Ключові слова: основні функції, трудо-правовий режим, соціально-забезпечувальна функція, виробничо-забезпечувальна функція та функція сприяння соціального діалогу та примирення.

Вакарюк Л. В. Основные функции трудо-правового режима

Статья посвящена освещению свойств и назначения основных функций трудового правового режима. Автором отмечается, что основу функции трудо-правового режима составляют такие функции как социально-обеспечительная, производственно-обеспечительная и функция содействия социальному диалогу и примирению.

Ключевые слова: основные функции, трудо-правовой режим, социально-обеспечительная функция, производственно-обеспечительная функция и функция содействия социальному диалогу и примирению.

Vakaryuk L. Basic functions of labor-legal regime

The article is devoted to the illumination of the properties and the appointment of the main functions of the labor-legal regime. The author stresses that the basis of the function of labor-legal regime are functions such as social-security, production-providing and the function of promoting social dialogue and reconciliation.

Key words: the main functions, the labor-legal regime, the social-security function, the production-providing function and the function of promoting social dialogue and reconciliation..



Владислав Волинєць,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового права та
права соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК УДК 349.22:331.106

Підстави виникнення трудових відносин: трудовий договір за проектом Трудового кодексу та досвід Чеської Республіки

КЗпП України, прийнятий ще у 1971 році, із численним змінами, до сьогодні продовжує врегульовувати трудові відносини в незалежній вже майже 27 років країні. Новий Трудовий кодекс розробляють вже не один рік і, попри постійні заяви про те, що він от-от буде прийнятий, все ж робота над його змістом триває. І це видається справедливим, адже новий ТК повинен бути, якщо і не ідеальним, то хоча б адекватним і ефективним. Саме тому актуальним питанням сьогодення постає подальший аналіз положень Проекту ТК України, зокрема його редакції, підготовленої до другого читання від 24.07.2017 із урахуванням всіх попередніх зауважень [1].

Аналізом різних проектів ТК України займалися і займаються цілий ряд відомих фахівців науковців (О. В. Вишновецька, С. М. Прилипка, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, В. Г. Ротань, О. М. Ярошенко та інші), не врахо-

вуючи спеціалістів, які покликані до цього за родом своєї безпосередньої діяльності (і національні органи та організації, і міжнародні, і окремо європейські). Водночас, робота в цьому напрямку не втрачає своєї актуальності в силу гострої потреби в новому трудовому законодавстві, необхідності адаптованості положень цього нового законодавства до європейських вимог, а також через наявність вад в змісті Проекту.

Отже, метою даного дослідження є аналіз положень проекту ТК України щодо підстав виникнення трудових відносин, а також щодо тих правових відносин, які є предметом регулювання даним Проектом. Завданнями, які передбачається вирішити в межах даної наукової роботи, є: встановити, враховуючи можливий обсяг дослідження, наявні проблемні моменти в останній редакції проекту ТК щодо підстав виникнення трудових відносин та сфери дії Проекту; вивчити досвід Чеської Республіки



щодо включення в сферу дії ТК ЧР цивільно-правових відносин, увівши поняття «основні трудові правовідносини»; зробити відповідні висновки з піднятого питання.

Виклад основного матеріалу. За загальним правилом, підставою виникнення трудових відносин є трудовий договір. Зокрема, ч. 2 ст. 2 чинного КЗпП України встановлює, що працівники реалізують право на працю шляхом укладення трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою [2]. Ч. 2 ст. 30 проекту ТК України по суті містить аналогічну норму, вказуючи, що підставою для виникнення трудових відносин є трудовий договір.

Отже, проаналізуємо дану підставу для виникнення трудових відносин.

Насамперед відзначимо, що в частині врегулювання такої юридичної підстави для виникнення трудових відносин як укладення трудового договору проект ТК містить чимало позитивних досягнень. Наприклад, надано нове визначення трудового договору. Так, сьогодні чинним КЗпП трудовий договір визначається наступним чином: це є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін (ч. 1 ст. 24).

На недоліки даного визначення вже неодноразово вказував цілий ряд дослідників (зокрема, і Н. М. Мельничук, В. І. Шербина, М. І. Іншин, О. М. Ярошенко, С. М. Прилипка тощо), пропонуючи різноманітні ва-

ріанти розкриття цього фундаментального поняття всієї системи трудового права. Не вдаючись в дискусію та детальний аналіз цієї проблеми, зазначимо, що в останній редакції проекту Трудового кодексу України надано, на нашу думку, досить вдале визначення трудового договору, чим, видається, мають бути припинені гострі суперечки навколо цього терміну. Так, зокрема, слід підкреслити особливу важливість того, що в проекті замість радянської конструкції «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган» застосовано сучасний термін «роботодавець»; також зроблено наголос на тому, що працівник має особисто виконувати доручену йому роботу; розширено зазначено обов'язки роботодавця як сторони трудового договору; підвищено рівень захисту трудових прав працівників шляхом вказівки на те, що умови праці мають бути належні, безпечні та здорові, а також на те, що заробітну плату роботодавець має виплачувати своєчасно та в повному обсязі. Отже, наразі трудовий договір визначається вказаним проектом як угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу, визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, правил внутрішнього трудового розпорядку, колективного договору, нормативних актів роботодавця під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець - надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату (ч. 1 ст. 31).

В цілому позитивно оцінюючи пропоноване положення проекту, все ж відзначимо, що потребує більшої конкретизації поняття «робота», яке застосовується в проекті ТК. Зокрема, з аналізу окремих положень вбачається, що в проекті робота ототожнюється із трудовою функцією. Так в

ч. 1 ст. 30, розкриваючи трудові відносини. вказується, що це є відносини між працівником і роботодавцем, що передбачають виконання особою працівником за винагороду визначеної роботодавцем роботи (трудової функції) під керівництвом та контролем роботодавця з обов'язковим дотриманням правил внутрішнього трудового розпорядку; а в п. 3 ч. 2 ст. 32 розкривається трудова функція, яку виконуватиме працівник, таким чином: це є найменування професії, спеціалізації, кваліфікації, посади відповідно до встановленої класифікації професій та кваліфікаційних характеристик. Однак, видається, що, по-перше, робота є поняттям вузким за трудову функцію, оскільки робота виконується в межах певної трудової функції; і, по-друге, працівник виконує не просто роботу, а роботу в межах тієї трудової функції, щодо якої укладався трудовий договір, тобто відносно якої було досягнуто попередні домовленості.

Слід підкреслити, що подібне твердження захищає і в своєму дисертаційному дослідженні А. П. Тиха, яка провівши детальний аналіз сутності трудової функції, зазначає наступне: «не можемо погодитись із формулюванням сутності трудової функції, викладеним у статтях 31, 23 проекту ТК України, в яких зазначена функція працівника зведена до визначеної роботодавцем роботи. По-перше, наголосимо на тому, що працівник виконує не просто визначену роботодавцем роботу, а визначену ним роботу, яку погодився виконувати працівник. Ця обставина є досить важливою з огляду на історію становлення правового регулювання змін трудового договору, оскільки без її врахування працівник може знову опинитися в стані повного холопства чи близькому до нього, як це було, наприклад, ще в період Середньовіччя» [3, с. 92]. На думку дослідниці, «трудова функція – це, з одного боку, обов'язкова умова трудового договору, а з іншого – робота працівника (яка була запропонована робо-

тодавцем та на яку погодився працівник під час укладання трудового договору) за однією або декількома посадами, професіями, спеціальностями (спеціалізаціями) із зазначенням кваліфікації відповідно до штатного розпису наймача, функціональних обов'язків, посадової інструкції, що має в достатній мірі бути визначено у трудовому договорі... основними елементами трудової функції є «посада», «професія», «спеціальність» та «кваліфікація» працівника, котрі у сукупності і є визначенням означеного терміна (його змістом). Зазначені елементи трудової функції, поза сумнівом, мають велике значення як для працівника, так і для роботодавця, оскільки вони тісно пов'язані між собою і походять один від одного» [3, с. 91].

Отже, враховуючи викладене, видається, що задля дотримання в положеннях проекту правил лінгвістики (до речі, на необхідності дотримання цих правил досить категорично і, нам це видається справедливим і доречним, наголошує Н. М. Хуторян [4, с. 12-133]) та задля унеможливлення зловживань з боку роботодавця щодо вимагання від працівника роботи, яка не була обумовлена трудовим договором, доцільніше було в ч. 1 ст. 30 не у дужках зазначити «трудою функції», а застосувати словосполучення «визначеної роботодавцем роботи в межах обумовленої трудової функції».

Відмітимо серед позитивних новел проекту і той факт, що тепер (з моменту вступу в силу ТК України) трудовий договір офіційно буде джерелом трудового права, оскільки в ст. 10 вказано, що трудові відносини регулюються також генеральною, галузевими (міжгалузевими), територіальними угодами, колективним та трудовим договорами. Сторони колективних угод, колективних договорів, трудового договору мають право врегулювати в угоді чи договорі відносини, не врегульовані трудовим законодавством. Отже, трудовий договір набирає нового юридичного забарв-

лення, посилює свої позиції на терені регулювання трудових відносин.

Разом із тим, звернемо увагу на існуючу вже не один рік в Україні проблему, з якою на практиці стикається чимало працівників: це укладення замість трудових договорів цивільно-правових договорів про виконання певної роботи. Працівників така форма працевлаштування зачасти влаштовує через відсутність можливості взагалі працевлаштуватись, тоді вони погоджуються на хоч яку б роботу і на будь-яких умовах. Роботодавцям така форма працевлаштування вигідна насамперед через відсутність чималих обмежень щодо розірвання таких цивільно-правових договорів (на відміну від чітко передбачених підстав припинення трудового договору), відсутності необхідності дотримання вимог про охорону праці, можливості покладення на виконавця робіт за цивільно-правовим договором більшої відповідальності, ніж на працівника (межі такої відповідальності чітко встановлені КЗпП).

Раніше, серед вигідних моментів для роботодавців, також була і менша сума витрат на такого «працівника», однак, з жовтня 2017 року дещо ситуація змінилася. Відтепер, згідно із ст. 18 Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», страхуванню у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності з 11.10.2017 підлягають особи, які виконують роботи або надають послуги на підставі цивільно-правового договору на підприємствах, в установах, організаціях будь-якої форми власності та господарювання, в тому числі в іноземних дипломатичних та консульських установах, інших представництвах нерезидентів або у фізичних осіб [5]. Тепер виконавець робіт, який працює на підставі цивільно-правового договору, як і будь-який працівник, має право на: допомогу по тимчасовій непрацездатності, у т. ч. через догляд за хворою дитиною; допомогу по вагітності та пологах; допомогу на поховання; оплачуване лікування в реабілітаційних відділеннях санаторно-

курортних закладів (ст. 20 Закону № 1105). Згідно із роз'ясненнями І. Ванченко, право на матеріальне забезпечення та соціальні послуги за страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності виникає з настанням страхового випадку в період зайняття підприємницькою та іншою діяльністю (ч. 1 ст. 19 Закону № 1105). ФСС виплачуватиме допомогу по тимчасовій непрацездатності виконавцям робіт за цивільно-правовим договором починаючи з шостого дня непрацездатності за весь період до її відновлення або до встановлення МСЕК інвалідності. Виплата допомоги не залежатиме від завершення робіт за таким договором в період втрати працездатності (ч. 2 ст. 22 Закону № 1105). Виконавець робіт зможе отримати матеріальне забезпечення у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності за основним місцем діяльності (ч. 1 ст. 30 Закону № 1105). Призначатиме допомогу комісія (уповноважений) із соцстраху підприємства, де виконують роботи [6].

Як бачимо, внесені до законодавства зміни суттєво розширюють можливості осіб, які працюють за цивільно-правовими договорами, надаючи їм частково права працівників, що працюють за трудовим договором. І це є дуже цікавим в контексті вивчення досвіду правового регулювання трудових відносин за Трудовим кодексом Чеської Республіки.

Трудовий Кодекс ЧР був прийнятий не так давно – у 2006 році. Але він був прийнятий у вже Європейській державі, яка була у складі ЄС, що робить її досвід правового регулювання трудових відносин корисним для України, оскільки ЧР також була в складі СРСР, із січня 1993 року стала незалежною, але досить швидко змогла європеїзуватися і зайняти гідне місце серед країн ЄС.

В § 30 Трудового Кодексу вказано, що залежна праця може бути виконана виключно в основних трудових правовідносинах, якщо вона не регулюється спеціальним законодав-

ством. Основними трудовими правовідносинами є ті, що виникають на підставі трудового договору, та правові відносини, які виникають на підставі договорів про працю поза трудовими відносинами [7].

Включення правових відносин, які виникають на підставі правових договорів, що не тягнуть виникнення безпосередньо трудових відносин, до складу основних трудових правовідносин не є новелою для чеського трудового законодавства, оскільки ще в Трудовий кодекс ЧР, що був прийнятий 1965 року та набув чинності у 1966 році, був уведений інститут договорів про працю поза трудових відносин. Метою такого нововведення було надати можливість реалізувати себе в трудових відносинах особам, які не можуть цього зробити в звичайному порядку на підставі укладення трудового договору за загальним правилом через свою старість, чи через хворобу, чи через необхідність доглядати за членами родини, аби обсяг та графік виконання робіт за такими нововведеними договорами відповідав потребам та вимогам такого виду працівників. В подальшому було зауважено, що такі договори мають винятковий характер і мають застосовуватися лише в тих випадках, коли неможливо укласти трудовий договір. Кодексом було передбачено два види договорів: договір про трудову діяльність та про виконання. Спочатку суттєву різницю між ними неможливо було встановити, оскільки законодавчо були відсутні конкретні вимоги та ознаки цих договорів. Вважалося, що предметом договорів про виконання робіт було виконання чітко визначеного специфічного завдання від роботодавця, в той час як предметом договору про трудову діяльність була діяльність, яка повинна була бути меншою за обсягом аніж та, відносно якої повинен був укладатися трудовий договір. Звісно, що на практиці ці договори зачасти викликали чимало питань щодо їх застосування. Тому, від моменту їх появи у Кодексі 1966 року

до моменту, коли їх найбільш повноцінно врегулювали в трудовому законодавстві (вже в ТК ЧР 2006 року) як вид залежної праці, було внесено відносно цих договорів 32 зміни в чеське законодавство [8].

Сьогодні, нині чинний ТК ЧР 2006 року із останніми змінами, в Розділі 3, маючи назву «Договори про працю поза трудовими відносинами», містить 4 параграфи, згідно із якими розрізняють договори про виконання роботи та договори про трудову діяльність. Згідно із §74: ч.1 Роботодавець повинен забезпечити виконання своїх завдань найперше працівникам в трудових відносинах. Ч. 2 В договорах про працю, виконуваних поза трудових відносин, роботодавець не повинен деталізувати та визначати робочий час працівника. §75 визначає сутність договорів про виконання роботи, а § 76 врегулює основні засади укладення договору про трудову діяльність. Вказані два види договорів укладаються обов'язково в письмовій формі, один екземпляр видається працівнику. До працівників, працюючих на підставі означених договорів, застосовуються положення ТК ЧР, окрім наступних випадків: 1) переведення на іншу працю та переміщення; 2) тимчасове закріплення; 3) компенсації; 4) робочий час і час відпочинку; проте виконання праці не може перевищувати 12 годин протягом 24 годин поспіль; 5) перешкоди в роботі з боку працівника; 6) відпустка; 7) закінчення трудових відносин; 8) винагорода, за виключенням мінімальної заробітної плати; 9) компенсації за відрядження [7].

В січні 2012 року Законом 365/2011 було знову внесено ряд змін не тільки в трудове законодавство, але тепер і в законодавство щодо соціального, медичного та пенсійного страхування [9]. До введення цієї новели на працівників, що працюють за означеними видами договорів, не розповсюджувалися норми соціального, медичного та пенсійного страхування, а з 2012 року за умови відповідності певним, встановленим в законодавстві

умовам (наприклад, виконання вимоги щодо суми заробітної плати за означеними договорами), на таких працівників розповсюджуються вказані норми, що максимально наближує їх до статусу найманих працівників, що працюють за трудовим договором.

Разом із тим, що в чеській науковій літературі [10, с. 75] відмічається, що ці види договорів мають більш гнучкий характер, є безумовно вигідними для роботодавців через більш спрощений порядок припинення відносин, що виникають на їх підставі, але все ж такі працівники, що працюють на їх підставі, є менш захищеними (наприклад, через відсутність обліку робочого часу вони можуть працювати більше ніж визначені 300 годин, але залишатись в статусі працівника, що працює за договором про трудову діяльність, натомість за чеським законодавством в такому випадку вже така діяльність має регулюватися як праця, виконувана на підставі трудового договору).

Хоча ці види договорів та особливості їх застосування і регулювання потребують подальшого вивчення, все

ж з наведеного зрозуміло, що чеський законодавець внесеними змінами розширив правову дію трудового законодавства, включивши із деякими виключеннями до кола його суб'єктів осіб, що працюють на підставі, з української правової точки зору, цивільно-правових договорів. Видається, що такий підхід має рацію і може бути запозичений українським законодавцем в новому ТК України, оскільки покладе кінець численним дискусіям на проблемам, які існують сьогодні у сфері укладення цивільно-правових договорів (договорів про надання послуг та договорів підряду).

Підсумовуючи, слід вказати на потребу більш ретельної роботи над проектом ТК України, зокрема, перше, необхідна єдина система понять та термінів (слід звернути увагу на визначення трудової функції та уникнення ситуацій, де трудова функція ототожнюється із роботою), і подруге, необхідне осмислення доцільності включення деяких видів правових відносин до кола правового регулювання трудовим законодавством, як це показано на прикладі Чеської Республіки.

Список використаних джерел

1. *Проект* ТК. Текст до 2го читання. 24.07.2017. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
2. *Кодекс законів про працю України*: Закон України № 322-VIII від 10.12.71, в редакції від 20.01.2018. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08?test=4/UMfPEGznhhjao.ZigSaBOQNI4YEs80msh8Ie6>
3. *Туха А. П.* Правове регулювання змін трудового договору: дис. канд.юрид.наук. : 12.00.05. / Київ. нац унів. ім. Тараса Шевченка, 2017. 235 с. Режим доступу: http://scc.univ.kiev.ua/upload/iblock/04d/dis_Tykha%20A.P.pdf
4. *Хуторян Н.М.* Напрямки розвитку трудового права. Правова держава. Вип. 25. С. 121-133.
5. *Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування*: Закон України від 23.09.1999 № 1105-XIV в редакції від 20.01.2018. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1105-14>
6. *Іванченко І.* Лікарняний виконавцю робіт за договором ЦПХ у світлі пенсійної реформи. <https://www.kadrovik01.com.ua/article/4061-lkarnyaniy-vikonavtsyu-robt-za-dogovorom-tsph-u-svtl-pensyno-reformi>
7. *Zákoník práce: Zákon ze dne 21 dubna 2006 № 262/2006 Sb.* <http://zakony.centrum.cz/zakonik-prace/>
8. *Ciencialovb E.* Právni vztahy založených dohodami o pracovních konáních mimo pracovní poměr : Diplomová práce. Brno 2017. 81s.

9. *Zákon ze dne 6. listopadu 2011, kterým se mění zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony/* https://www.mpsv.cz/files/clanky/11911/zakon_365_2011.pdf

10. *Stranská, J.* Dohody o pracovních podmínkách mimo pracovní smlouvu. In Dana Hrabcová. *Sborník z mezinárodní konference Pracovní právo 2010. Flexibilní formy zaměstnávání*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 9788021053588.

Волинець В. В. Підстави виникнення трудових відносин: трудовий договір за проектом Трудового кодексу та досвід Чеської Республіки

Стаття присвячена аналізу положень проекту ТК України щодо підстав виникнення трудових відносин. Аналізується трудовий договір як підстава виникнення трудових відносин. Наводиться досвід Чеської Республіки, в якій введено поняття «основних трудових правовідносин», до якого включено безпосередньо трудові відносини, що виникають на підставі трудового договору, та два види правових відносин, що виникають «поза трудовими договорами», але регулюються ТК ЧР, тобто по суті є аналогом цивільно-правових договорів (договору підяду та договору про надання послуг) в Україні.

Ключові слова: трудові відносини, підстави виникнення, трудовий договір, цивільно-правові договори, досвід Чеської Республіки.

Вольнец В. В. Основания возникновения трудовых отношений: трудовой договор по проекту Трудового кодекса и опыт Чешской Республики

Статья посвящена анализу положений проекта ТК Украины относительно оснований возникновения трудовых отношений. Анализируется трудовой договор как основание возникновения трудовых отношений. Приводится опыт Чешской Республики, в которой введено понятие «основных трудовых правоотношений», в который включены непосредственно трудовые отношения, возникающие на основании трудового договора, и два вида правовых отношений, возникающих «вне трудовым договорам», но регулируются ТК ЧР, то есть по сути является аналогом гражданско-правовых договоров (договора подряда и договора о предоставлении услуг) в Украине

Ключевые слова: трудовые отношения, основания возникновения, трудовой договор, гражданско-правовые договоры, опыт Чешской Республики.

Volynets V. The grounds for the emergence of labor relations: the labor contract under the draft Labour code and the experience of the Czech Republic

The article is devoted to the analysis of draft Labour Code, regarding the grounds for labour relations origin. The labor contract as a ground for labour relations origin is analyzed. The experience of the Czech Republic is described, where the concept of “basic labour legal relationship” is introduced, which includes both labour relations that arise on the basis of the labour contract, and two types of labour relations, which arise “outside the labour contracts”, but are being regulated by the Labour Code of the Czech Republic, in other words, they are the analogue of civil contracts (contract of work and labour, and service agreement) in Ukraine.

Key words: labour relations, origin grounds, labour contract, civil contracts, the Czech Republic experience.



КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Ганна Спіщина,

*доктор юридичних наук,
професор кафедри державно-правових
дисциплін та міжнародного права
Харківського національного педагогічного
університету імені Г. С. Сковороди*

УДК 342.7

Конституційний захист прав людини як складова європейського вибору України

Ефективні механізми реалізації та захисту прав людини і громадянина слід назвати тією основоположною домінантою, навколо якої будується внутрішня та зовнішня політика будь-якої економічно та соціально розвиненої країни світу. Зазначений висновок повністю кореспондує політиці й нашої держави, стаття 3 Конституції якої проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності України, держава відповідає перед людиною за свою діяльність, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Отже, відповідно до Основного Закону України, захист прав людини і громадянина є одним із пріоритетних завдань держави та її інституцій, а права і

свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Як зазначає В. М. Андріїв, сьогодні визнання і юридична захищеність прав і свобод людини та громадянина справедливо вважається головною ознакою правової державності. Саме за цією ознакою сучасна демократія відрізняється від своїх історичних прототипів, стає більш вираженою і гуманною [1, с. 4]. Проблема прав людини та громадянина – одна з найактуальніших у національному законодавстві будь-якої країни світу. Інститут прав людини та громадянина закріплює свободу народу і кожної людини від свавілля державної влади і є серцевиною конституційного ладу. Наприклад, майже 30 % статей Конституції України присвячені правам і свободам людини і громадянина. Саме права і свободи людини й громадянина, закріплені в нормах



права, створюють у своїй єдності правовий статус особи. Усі державно-правові явища кристалізуються у правах людини, виступають основою, центральною ланкою всього державного і правового життя [2, с. 89].

Визначенню прав людини і громадянина в Конституції України присвячений Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», в якому вони знаходять своє закріплення в економічній, політичній, соціальній, культурній, трудовій та інших сферах. Характерною особливістю наведеного розділу слід назвати те, що в ньому розкриваються не тільки права людини, але і зосереджується увага на правах громадянина. Безперечно, ці два поняття не є тотожними та відрізняються між собою, в першу чергу, за обсягом свого змісту, який для такої категорії як права людини є набагато ширшим.

Для конституційно-правового регулювання основних прав і свобод людини і громадянина в Україні на сучасному етапі функціонування нашої держави характерними є такі взаємопов'язані тенденції: 1) розширення каталогу прав і свобод, закріплених на рівні Основного Закону; 2) новелізація традиційних конституційних прав, свобод і обов'язків; 3) пріоритетність не соціально-економічних, як це було раніше, а й громадянських та політичних прав і свобод; 4) орієнтація конституційно-правової регламентації правового статусу особи на міжнародні стандарти прав людини; 5) посилення гарантій основних громадянських і політичних прав і свобод і звуження гарантованості економічних, соціальних і культурних (духовних) прав; 6) звуження кола конституційних обов'язків; 7) посилення в цілому юридичних гарантій прав і свобод.

На думку Ю.Я. Коцан-Олинець, права громадянина – це права, які регулюють відносини індивіда з державою, у якій він розраховує на захист державою своїх прав і активне сприяння держави в їх реалізації.

Права громадянина пов'язані з фактом приналежності особи до визначеної держави. Права громадянина знаходяться під захистом тієї держави, до якої належить дана особа. До прав громадянина відносяться, наприклад, виборче право, право на об'єднання у політичні партії, право на участь в управлінні справами держави та інші [3]. Права людини – це істотні, невідчужувані права, які належать їй від народження. Вони можуть існувати незалежно від того, визнає їх держава чи ні, закріплює їх на законодавчому рівні або ні, а також незалежно від зв'язку їх носія з тією чи іншою державою [4, с. 5]. Права людини – це орієнтир, який дозволяє застосовувати «людський вимір» не лише стосовно держави, права, закону, правового порядку, а й до громадянського суспільства, оскільки ступінь його зрілості та розвитку значною мірою залежить від стану справ із правами людини, від обсягу цих прав та їх реалізації [2, с. 89].

При цьому, слід повністю погодитись С. С. Алексєєвим, який підкреслював, що права людини з давніх часів традиційно розуміються в суголосі «особистісному» значенні – як статус чи природні, невід'ємні права і свободи особистості, індивіда [5, с. 642]. Слід також підтримати позицію П. М. Рабіновича, який наголошує, що у тих статтях Конституції України, де вжито термінологічний вираз «права людини» необхідно уточнити, що йдеться саме про права основоположні. Такі права, як відомо, нерідко ще називають «природними». Але ж останній термін може розумітися не тільки як права «соціально-природні», тобто такі, що зумовлюються суто біологічною природою людини. Проте таке розуміння «природності» прав людини, яке ще іноді можна зустріти навіть у вітчизняній літературі, видається помилковим. І не в останню чергу тому, що його можливі негативні соціальні наслідки історія людства продемонструвала надто переконливо. Між іншим, показово, що у жодному міжна-



родно-правовому акті прикметник «природні» («природжені») щодо прав людини не вживається [6, с. 67-68].

На нашу думку, в умовах ХХІ сторіччя, для якого характерним є ріст глобалізації, поступове нівелювання кордонів між окремими країнами, а також домінування економічних та політичних союзів незалежних держав, права людини, їх реалізація та захист, отримують колосальну актуальність. Адже саме для наведеної категорії характерним є зосередження уваги виключно на індивіді. У свою чергу, розвиток прав громадянина відбувається фактично під впливом інтересів окремої держави, що ставить індивіда на другий план. Останнє є несумісним з інтеграційними процесами, які на цей час панують як у світі, так і безпосередньо в нашій державі. З цього приводу О. Нелін наголошує, що для України захист прав людини як складова європейської інтеграції є одним з ключових напрямів її внутрішньої та зовнішньої політики, у реалізації якої беруть участь органи державної влади та органи місцевого самоврядування, громадськість, наукові установи, судові та правоохоронні органи [7, с. 9].

Слід підкреслити, що вже тривалий час Україна обрала для себе стратегію руху до вступу до Європейського Союзу. Так, наприклад, у 2017 році в повному обсязі набрала чинності Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. Згідно статті 14 зазначеної Угоди, що має назву «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод», в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема.

Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод.

Таким чином, реалізацію належних механізмів захисту прав людини в Україні та забезпечення їх відповідності стандартам Європейського Союзу слід назвати одними з головних пріоритетів подальшого розвитку нашої держави. У зв'язку з цим хотілось би звернути увагу на наступних ключових питаннях, що постають на цей час при реалізації конституційного захисту прав людини в Україні:

1. Визначення на рівні конституції країни основоположних прав людини ще не свідчить про ефективне забезпечення зазначених прав та їх належний юридичний захист.

Наприклад, деякі європейські держави, такі як Великобританія та Швеція, взагалі не мають конституцій у звичайному для країн Європи розумінні. Так, для Великобританії характерною є відсутність конституції у формальному та писаному вигляді. Фактично британську конституцію складає сукупність прецедентів, норм писаного права та доктринальних джерел, присвячених проголошенню прав і свобод людини. У Швеції також не запроваджено єдиного конституційного акту, а її конституцію формують чотири самостійні нормативні акти: Акт про престолонаслідування від 1810 року, Акт про свободу друку від 1949 року, Акт про форму правління від 1974 року та Акт про свободу вираження поглядів від 1991 року. Однак, незважаючи на наведену обставину, Великобританія та Швеція характеризуються дотриманням досить високого рівня захисту прав людини поряд з іншими економічно і соціально розвиненими країнами Європи.

Вищенаведені приклади є підтвердженням того, що європейські краї-

ни не завжди спираються на норми конституцій при формуванні доктрини захисту прав людини. Зазначена обставина обумовлена тим фактом, що більшість з цих країн перебувають у складі чисельних міжнародних організацій та економічних і політичних союзів, ключовими серед яких, безперечно, слід назвати Організацію Об'єднаних Націй та Європейський Союз. Саме міжнародні норми таких організацій та об'єднань, будучи належним чином ратифікованими, складають вагомий частину національного законодавства, в тому числі, і в частині захисту прав людини.

І. С. Загоруй доречно зазначає, що права людини – це загальна й рівна для всіх міра (норма) свободи (можливої поведінки), необхідна для задоволення основних потреб її існування, розвитку й самореалізації, яка в певних конкретно-історичних умовах визначається взаємним визнанням свободи суб'єктами правового спілкування (з іншими особами, суспільством і державою) і не залежить від її офіційної фіксації державою (права людини фіксуються міжнародними актами), хоча й потребує державного визнання й гарантування. Таке розуміння поняття прав людини, з урахуванням існуючих особливостей, якими охоплюються всі категорії прав – включаючи соціально-економічні, екологічні, хоча й не є універсальним, однак воно, на погляд вченого, розкриває зміст і призначення прав людини [8, с. 78].

М. М. Антонович, наголошує, що слід погодитись з тими науковцями, які вважають основними правами людини універсально визнані цінності, закріплені міжнародними конвенціями та конституціями держав. Це, в першу чергу, ті норми, які в науці міжнародного права називають *jus cogens*. Однак, за минуле століття цей перелік було значно розширено за рахунок економічних, соціальних та культурних прав, і, як постійно підкреслюється на Генеральній асамблеї ООН, всі права людини утво-

рюють єдине ціле. Виходячи з широкого розуміння «прав» як вимог, претензій, привілеїв та можливостей, на сучасному етапі права людини найдоцільніше сприймати як вимоги людей до своїх урядів для забезпечення своїх потреб та реалізації можливостей [9, с. 15].

Слід зазначити, що наявність в положеннях Конституції України широкого спектра норм, присвячених визначенню прав людини, безперечно, слід розглядати як фундаментальне підґрунтя для подальшого розвитку України як соціально орієнтованої держави. Тим більше, що відповідно до ч. 3 ст. 8 Конституції України її норми є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. У свою чергу, належна реалізація зазначених конституційних гарантій є неможливою без відповідної зовнішньої політики країни, спрямованої на поступову та виважену імплементацію ефективних міжнародних норм у сфері захисту прав людини. Зазначена обставина викликана як особистісною спрямованістю прав людини, визнання яких повинне відбуватися поза межами інтересів окремо визначеної держави, так євроінтеграційною політикою, що характеризує на цей час подальший розвиток України.

2. Деякі положення Конституції України, що присвячені правам людини, мають декларативно виражену конструкцію, а тому, є малоефективними при їх подальшій реалізації на практиці.

Н. Л. Виноградова зазначає, що Конституція України загалом відповідає європейським критеріям, які є необхідними й достатніми для реалізації громадянами свободи вираження поглядів та функціонування громадянського суспільства. Однак час, що минув після подій Майдану, засвідчив, що й досі в країні майже не змінилися взаємовідносини держави та громадянського суспільства, глибина



та темпи процесу демократизації вітчизняного суспільного буття не відповідають очікуванням суспільства. Проблема полягає не лише у невідповідності системи державного управління викликам сьогодення. Драматичність ситуації полягає в тому, що значна частина конституційних положень не є суголосними сучасному менталітету українського народу, у якому навіть після подій Революції гідності й анексування території Криму продовжують химерно сполучатися риси комуністичної, феодальної та сучасної західної ментальності [10].

Як приклад декларативності окремих конституційних положень слід назвати ст. 24 Основного Закону України. Згідно цієї норми, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям.

Таким чином, зазначена стаття Конституції України гарантує право жінок на рівні можливості в усіх сферах суспільного життя поряд з чоловіками. Реалізація цього права знайшла своє відображення в положеннях двох законодавчих актів – Законі України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Однак, незва-

жаючи на наявність конституційної норми та спеціальних законів, реалізацію та захист права жінок на рівні можливості поряд з чоловіками, на практиці не можна вважати достатньо ефективними.

По-перше, незважаючи на існуючі позитивні кроки Уряду України, що спостерігаються в останні роки у сфері захисту прав жінок (наприклад, у 2017 році було відмінено наказ Міністерства охорони здоров'я України № 256 від 29.12.1993, яким закріплювався Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок), Кодекс законів про працю України і досить містить «стримуючі» для жінок положення, які стосуються їх праці у нічний час, підземних робіт, направлення у відрядження та ін. Крім того, навіть сама Конституція України у ч. 5 ст. 43 в певній мірі обмежує належну реалізацію права жінок на рівні можливості поряд з чоловіками у трудових відносинах. Нагадаємо, згідно цієї норми використання праці жінок на небезпечних для їхнього здоров'я роботах заборонено. До речі, така категорія як «небезпечні для здоров'я жінок роботи» в положеннях національного законодавства подальшого розкриття не отримала.

По-друге, спеціальний законодавчий акт, присвячений дотриманню принципу рівних прав та можливостей жінок та чоловіків – Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», ігнорує в своїх положеннях регулювання питань проходження державної служби особливого характеру. Крім того, на рівні підзаконних актів для жінок і досі встановлені обмеження в частині доступу до великої кількості професій у секторі безпеки та оборони (у Збройних силах України, Національній гвардії України, службі цивільного захисту).

По-третє, незважаючи на те, що Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» містить розділ VI, прис-

вячений відповідальності за порушення законодавства про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, а в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачений розділ III, який має назву «Відповідальність за порушення законодавства про запобігання та протидію дискримінації», реальні дієві механізми притягнення порушників зазначених законодавчих актів до кримінальної, адміністративної або, навіть, дисциплінарної відповідальності відсутні.

Іншим прикладом декларативності окремих положень Конституції України слід назвати її частину 1 статті 43. Згідно наведеної норми кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. У свою чергу, реалізація зазначеного права обмежується ч. 1 ст. 50 Кодексу законів про працю України, згідно якої нормальна тривалість робочого часу працівників не може перевищувати 40 годин на тиждень. При цьому, застосування понаднормової праці, і відповідно винагороди за неї, досить жорстко стримується на рівні ст. 62 Кодексу законів про працю України. Так згідно цієї норми надурочні роботи, як правило, не допускаються, роботодавець може застосовувати надурочні роботи тільки у виняткових випадках. Такими винятковими випадками є: (а) проведення робіт, необхідних для оборони країни, а також відвернення громадського або стихійного лиха, виробничої аварії і негайного усунення їх наслідків; (б) проведення громадсько необхідних робіт по водопостачанню, газопостачанню, опаленню, освітленню, каналізації, транспорту, зв'язку – для усунення випадкових або несподіваних обставин, які порушують правильне їх функціонування; (в) вико-

нання вантажно-розвантажувальних робіт з метою недопущення або усунення простою рухомого складу чи скупчення вантажів у пунктах відправлення і призначення та ін.

3. Передбачений в Конституції України механізм забезпечення захисту прав людини негативно впливає на розвиток позасудового врегулювання спорів.

Так, наявність в Конституції України положень які гарантують кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55) та визначають, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди (ст. 124) в певній мірі нівелює медіаційні процедури врегулювання окремих категорій спорів. Так, незважаючи на те, що наведені процедури є дуже популярними у розвинених країнах світу, ст.ст. 55, 124 Конституції України роблять не ефективним в нашій державі застосування арбітражних застережень у цивільних та трудових договорах. Зазначене, у свою чергу, звужує коло можливостей для осіб при відстоюванні ними своїх прав та законних інтересів.

Все вищевикладене свідчать, що незважаючи на закріплення в Конституції України широкого спектра положень, присвячених правам людини, реалізація зазначених прав на практиці стикається з певними складнощами. Усунення в майбутньому наведених у дослідженні проблемних питань, що постають на цей час при реалізації конституційного захисту прав людини, сприяло би подальшому посиленню авторитету Конституції України серед населення нашої держави та послужило би додатковим підґрунтям подальшої ефективної реалізації механізмів вступу України до лав Європейського Союзу.

Список використаних джерел

1. *Андрійів В. М.* Права та свободи людини і громадянина як визначальні категорії правничої науки. Форум права. 2006. № 3. С. 4-8. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2006-3/06avmkpn.pdf> (дата звернення 27.04.2018 р.)
2. *Орленко В., Орленко Л.* Еволюція прав і свобод людини // Вісник КНТЕУ. 2011. № 3. С. 89-100.
3. *Коцан-Олинець Ю. Я.* До питання про гарантії прав і свобод людини та громадянина: сучасне теоретико-правове узагальнення. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nzi_zvru_2014_2_5.pdf (дата звернення 26.04.2018 р.)
4. *Кушніренко О. Г., Слінько Т. М.* Права і свободи людини та громадянина: навч. посібник. Харків: Факт, 2001. 439 с.
5. *Алексеев С. С.* Восхождение к праву: Поиски и решения. Москва: НОРМА, 2001. 752 с.
6. *Рабінович П. М.* Конституційні гарантії прав людини і громадянина: напрями удосконалення. Вісник Конституційного Суду України. № 1. 2011. С. 66-74.
7. *Нелін О.* Конституційний механізм захисту основних прав і свобод людини і громадянина в правовій доктрині України. Юридична Україна. № 5-6. 2016. С. 9-14.
8. *Загоруй І. С.* Поняття «права людини»: теоретико-правові відходи до розуміння прав людини. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2016. Вип. 2. С. 66-82.
9. *Антонович М. М.* Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації Наукові записки. Т. 45. Політичні науки. 2005. С. 9-16. URL: http://www.ekmair.ukma.kiev.ua/bitstream/123456789/2744/1/Antonovych_Evoliutsiia_poniattia_prav_liudyny.pdf (дата звернення 27.04.2017)
10. *Виноградова Н. Л.* Захист основних політичних прав і свобод людини і громадянина в умовах розвитку громадянського суспільства в Україні. URL: [http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2015-01\(13\)/3.pdf](http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2015-01(13)/3.pdf) (дата звернення 28.04.2017).

Спіщина Г. О. Конституційний захист прав людини як складова європейського вибору України

У статті розглянуті ключові питання, що стосуються конституційного захисту прав людини в Україні. Акцентовано увагу, що визначення на рівні Конституції країни основоположних прав людини ще не свідчить про ефективне забезпечення зазначених прав та їх належний юридичний захист. Обґрунтовано, що деякі положення Конституції України, присвячені правам людини, мають декларативно виражену конструкцію, а тому, є мало ефективними при подальшій реалізації на практиці. Зроблено висновок, що передбачений в Конституції України механізм забезпечення захисту прав людини негативно позначається на можливостях позасудового врегулювання спорів.

Ключові слова: права людини, права громадянина, конституційний захист, гендерна рівність, позасудове врегулювання спорів.

Спицына А. А. Конституционная защита прав человека как составная часть европейского выбора Украины

В статье рассмотрены ключевые вопросы, касающиеся конституционной защиты прав человека в Украине. Акцентируется внимание на том, что закрепление на уровне Конституции страны основополагающих прав человека еще не свидетельствует об эффективном обеспечении указанных прав и их надлежащей юридической защите. Обосновано, что некоторые положения Конституции Украины, посвященные правам человека, имеют декларативно выраженную конструкцию, а поэтому, являются малоэффективными при дальнейшей реализации на практике. Сделан вывод, что предусмотренный в Конституции Украины механизм обеспечения защиты прав человека отрицательно сказывается на возможностях внесудебного урегулирования споров.

Ключевые слова: права человека, права гражданина, конституционная защита, гендерное равенство, внесудебное урегулирование споров.

Spitsyna H. Constitutional protection of human rights as a component of Ukraine's European choice

The article deals with the key issues concerning the constitutional protection of human rights in Ukraine. Attention has been drawn to the fact that the consolidation of fundamental human rights at the level of the country's constitution does not indicate on effective enforcement of these rights and their proper legal protection. It is substantiated that some provisions of the Constitution of Ukraine relative to human rights are declarative, and therefore, ineffective in practical application. It is concluded that the constitutional mechanism of the protection of human rights in Ukraine negatively affects the possibilities of out-of-court settlement of disputes.

Key words: human rights, citizen's rights, constitutional protection, gender equality, out-of-court settlement of disputes.





Анатолій Машук,
кандидат юридичних наук,
помічник судді Конституційного Суду
України

УДК 342.92: 35.07

Проблеми політико-правового народного аудиту за діяльністю органів публічної влади як елемента народовладдя (політико-правовий аспект)

Перед тим, як почати розгляд поставленої проблеми по суті, слід зупинитися на загальних проблемах народовладдя, які є конституційною основою політичного народного аудиту.

Народовладдя, як політико-правовий інститут, конститується не лише у статті 5 Конституції України, присвяченій народному суверенітету, а й в інших статтях, в яких втілюється народовладдя через право громадян, їх об'єднань, територіальних громад тощо. Так, відповідно до статті 38 Конституції України «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування». Варто зазначити, що формула «право брати участь в управлінні державними справами» є певним чином декларативною, не дає відповіді яким чином, через які конкретні механізми громадяни можуть брати участь в зазначеному управлінні, в тому числі

і в контролі за владою. Однак, якщо бути повністю об'єктивними в оцінці змісту цієї статті Конституції України, її положення щодо обрання громадян до органів державної влади та органів місцевого самоврядування можна вважати одним із способів реалізації управління державою та контролю за її діяльністю, будучи її представниками у відповідних представницьких органах.

Конкретна відповідь на це питання криється у статті 5 Конституції України, відповідно до якої народ здійснює владу безпосередньо і через відповідні органи влади. Отже, влада народу здійснюється у двох формах, однією із яких є участь в управлінні державними справами через обрані ними і сформовані органи державної влади і органи місцевого самоврядування, оскільки обрання і формування владних структур є реалізацією народом його установчої функції, а значить і контрольної.

До здійснення народовладдя певним чином мають відношення положення статті 40 Конституції України,

які закріплюють право громадян направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення, спрямовані на вдосконалення управління державою.

Має безпосереднє відношення до здійснення народовладдя і стаття 36 Конституції України щодо права громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, в тому числі і профспілки, які є складовими громадянського суспільства як соціальної основи народовладдя. І, нарешті, стаття 39 Конституції України, яка надає право громадянам проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, що має безпосереднє відношення до народовладдя, оскільки є ефективним засобом впливу на діяльність влади, а значить і важливим елементом влади народу.

Конкретизується здійснення народовладдя і в статтях Конституції України, присвячених діяльності Верховної Ради України, Президента України, які обираються народом, Кабінету Міністрів України, який ними формується. Особливе значення для реалізації влади народу мають статті Конституції України, що стосуються організації і діяльності органів місцевого самоврядування.

Дослідження проблеми політико-правового народного аудиту необхідно, насамперед, розпочати з в'яснення того, що представляє собою «політико-правовий народний аудит». За юридичним словником «аудит» означає публічну перевірку діяльності певних суб'єктів. Отже, головний зміст поняття аудиту полягає у з'ясуванні достовірності та відповідності діяльності відповідних суб'єктів, зокрема органів публічної влади правовим вимогам, встановленим Конституцією та законами України. Відтак, постає логічне питання, чи має таке право відповідно до статті 5 Конституції України Український народ як єдине джерело влади, здійснювати політико-правовий аудит діяльності державних та самоврядних органів влади по дотриманню і виконанню принципів та вимог народовладдя. Напевно, сумнівів щодо

цього не може бути. Натомість, головна проблема полягає у механізмах такого аудиту, їх ефективності. Однак знову ж таки виникає питання чи є актуальною проблема народного аудиту за діяльністю влади. Відповідь також має бути однозначною. Навіть у державах із сталою демократією зберігаються потенційні загрози порушення засад народовладдя, посягання на його природні права з боку держави, непоодинокі приклади цього засвідчує сучасна історія. Саме через це, громадянське суспільство, його інститути повинні бути насторожі, маючи потенційно-ефективний арсенал засобів й методів протидії (боротьби) за свої громадянські права і свободи.

Щодо сьогоденних українських реалій ця проблематика є надзвичайно актуальною. Поряд з об'єктивними обставинами, зокрема стосовно економічного, соціального характеру, також є очевидними, на наш погляд, сумнівні дії органів влади щодо обмеження прав і свобод громадян. У цьому зв'язку постає питання чи існують передумови та об'єктивні обставини запровадження в Україні такого інституту, як «політико-правовий народний аудит». Для цього варто проаналізувати співвідношення змісту засадничої статті 1 Конституції України (за якою Україна є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою) із сучасними реаліями життєдіяльності українського суспільства.

Зокрема, що стосується демократичності. Основне у цій проблемі полягає в тому, що народ є єдиним джерелом влади, носієм природного суверенітету і повновладдя. Народовладдя здійснюється через формування народом владних структур. Чи відповідають механізми формування влади принципам народовладдя, чи є виборчий процес чесним і прозорим, чи відповідає він справжньому волевиявленню громадян і є йому адекватним? Не кажучи про недоліки у виборчому законодавстві, очевидним

є масові факти підкупу виборців, фальсифікації результатів виборів, використання так званого адміністративного ресурсу тощо. Не менш важливим є питання чи є народ єдиним і реальним джерелом влади? Якщо об'єктивно оцінити нинішні реалії життя суспільства, то виявляється безперечним фактом, що де-факто джерелом влади стали відповідні групи громадян, на утриманні яких існують більшість політичних партій. Як наслідок, політичні партії та їх лідери стали основними суб'єктами виборчого процесу, відтіснивши від нього громадянське суспільство. Більше того, партійні вибори по суті обмежили конституційні права громадян безпосередньо обирати і, особливо, бути обраними.

Щодо України як соціальної держави. Будь-які аргументи на користь цього є сумнівними, і такими, що не витримують жодної критики. Попри євроінтеграційні процеси, в Україні стан соціального забезпечення, охорони здоров'я, екології, якості харчування тощо не відповідає європейським стандартам. В Україні десятиріччями не індексується заробітна платня і пенсії, не дивлячись на різке зростання цін на продукти харчування, послуги, ліки, пов'язані, зокрема із обезціненням національної валюти, підняттям тарифів для населення щодо надання відповідних послуг тощо. Варто зазначити, що система надання так званих «субсидій» з боку держави населенню, яке не спроможне оплачувати послуги лише засвідчує, що більшість населення країни знаходиться за межею бідності. У цьому ланцюжку не можна не звернути увагу на те, що держава до прийняття рішення Конституційного Суду України № 1-рп/2018 від 28 лютого 2018 року (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання) оподатковувала пенсії працюючим пенсіонерам. На нашу думку, це був неправовий крок з боку держави, оподаткування пенсій є обмеженням конституційного

права на працю, оскільки кожен пенсіонер як будь-який інший громадянин, має право на працю і відповідну за неї винагороду, як і всі інші громадяни сплачували відповідні податки, а роботодавці страхові платежі. У той же час, кожен рік збільшуються витрати державного бюджету на утримання Адміністрації Президента, Верховної Ради України, Уряду та інших центральних органів, в тому числі новостворених антикорупційних, про що засвідчують показники видатків державного бюджету за відповідні роки, тобто проводиться за рахунок платників податків певна індексація. У підсумку держава, на наш погляд, не виконує норму Конституції України прямої дії в аспекті, що: «кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (стаття 48 Основного Закону держави).

На перешкоді перетворення України на соціальну державу стоїть, на наш погляд, антисоціальна правова концепція та відповідна модель формування державного бюджету. Підхід до його формування залишається відверто «радянським», оскільки у ті часи на першому плані завжди було забезпечення так званих загальнодержавних інтересів, а інтересів громадян - за залишковим принципом. Принциповий соціальний підхід до цієї проблеми не змінився й дотепер, перші позиції державного бюджету щодо видатків займають Верховна Рада України, Адміністрація Президента, Уряд і міністерства, відомства, силові структури, а по залишковому принципу соціальне забезпечення, охорона здоров'я, екологія, наука, освіта й культура. Натомість, якщо виходити з того, що народ є єдиним джерелом влади, то для того, щоби підняти рівень загального добробуту, необхідно змінити, на нашу думку, ідеологію та модель витрат державного бюджету, а відтак на перших його позиціях має бути фізичне й духовне здоров'я народу,

забезпечення його щонайменше європейським рівнем життя.

Щодо України як правової держави. Слід зазначати, конституційну регламентацію того, що Україна є правовою державою, необхідно, на наш погляд, розуміти як певну ціль, до якої прагне держава, як перспективну мету. Визначальною ознакою правової держави є дотримання принципу верховенства права, а саме стан із захистом прав і свобод громадян. Про неналежний стан із соціальними правами громадян зазначено вище. До цього слід додати про низьку можливість громадян щодо захисту своїх прав у судах, інших правоохоронних органах (прокуратурі, поліції). В Україні масово не виконуються рішення національних судів, особливо з соціальних питань. Більше того, не завжди виконуються і рішення Європейського Суду з прав людини, до якого зі скаргами звертаються громадяни України, які, як правило, задовольняються. Не дивлячись на не зовсім адекватне збільшення ресурсу правоохоронних органів (а також і антикорупційних органів), як у фінансовому, так і в фізичному плані, злочинність в Україні не зменшується, особливо в її жорстких проявах (терористичні акти тощо).

Таким чином, є достатньо передумов, причин і обставин для постійного народного аудиту за діяльністю влади. Якщо влада є породженням і знаряддям єдиного свого джерела – народу, то вона має діяти в органічній єдності на його благо, відповідати засадам народовладдя і діяти не як самостійна сила, яка протистоїть своєму джерелу.

Якими ж мають бути механізми політико-правового народного аудиту як запобіжники потенційного посягання держави на повновладдя народу, так і на його реальні прояви? Як засвідчує сьогодення українського суспільства, основні ризики здійснення народовладдя криються, на наш погляд, у політичній корупції, яка в свою чергу має свої корені у недосконалій виборчій системі, в її

невідповідності засадам народовладдя та у звичайному порушенні вимог виборчого закону, особливо в застосуванні адміністративного ресурсу з боку владних структур, що в кінцевому рахунку призводить до грубого викривлення волевиявлення громадян.

Вищезгадане спонукає до політичного народного аудиту з метою науково-обґрунтованого визначення такої виборчої системи, яка б найбільше адекватно відповідала принципам і суті народовладдя. Сьогодні, на жаль, більшість як народних депутатів України, так і політологів, вчених-правознавців, як правило, звужують проблеми виборчого законодавства до формальних ознак тої, чи іншої виборчої системи, а не до змістовної її суті, відповідності народовладдю. Вище було зазначено, що пропорційна (партійна) система виборів сприяє перетворенню політичних партій у реальне джерело влади, обмежуючи конституційні права громадян безпосередньо обирати конкретних людей, а не партії та бути обраними безпосередньо, а не через політичні партії. У частині другій статті 36 Конституції України йдеться про те, що «політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах», а не підміняють волю народу, не перетворюються у його джерело. Існує думка, що запровадження системи виборів за відкритими партійними списками означатиме, що громадяни будуть знати за кого вони віддають свої голоси. Однак, ця система, на наш погляд, суті справи не змінює, оскільки виборці залишаються відстороненими від складання цих списків, а значить обмеженими обирати і бути обраними. За статтею 36 Конституції України громадяни України мають на свободу об'єднання не тільки у політичні партії, а у «громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів...». А тому постає питання: чому громадські

організації, а не тільки політичні партії, не можуть здійснювати захист інтересів громадян, задовольняти їх, зокрема, політичні інтереси? Іншими словами, чому громадяни позбавляються права задовольняти свої політичні інтереси через систему громадських організацій громадянського суспільства? Партійна система виборів за закритими списками чи відкритими в будь-якому разі обмежує право громадян бути обраними відповідно до статті 38 Конституції України.

На наше глибоке переконання, найбільш адекватною засадам народовладдя є мажоритарна система виборів, за якою волевиявлення громадян здійснюється як за їх самовисуванням, так і через не тільки політичні партії, а й через інші громадські організації (об'єднання), і, що важливо, шляхом висунення кандидатів місцевими громадами. Погляди стосовно того, що мажоритарна система є найбільш сприятливою до корупційних ризиків не можуть бути взяті до уваги, оскільки ризики корупції закладені не в суті виборчої системи, а у відповідних корупційних діях відповідних осіб, у низькій відповідальності за порушення виборчого законодавства.

Головне, на нашу думку, не у величині корупційних ризиків тої чи іншої виборчої системи, а у її відповідності принципам народовладдя, прозорості, реальній участі громадян, їх об'єднань у виборчому процесі, формуванні влади. Крім того, мажоритарна система виборів зовсім не обмежує участі політичних партій у виборах, які можуть висувати своїх представників у мажоритарних округах, не користуючись партійними списками, які формуються для внутрішньопартійного користування – не більше. Класичним прикладом такої системи є мажоритарні вибори в Великобританії, що проявляється у тісному зв'язку між виборцем та кандидатом у депутати.

Надзвичайно важливим елементом механізму політичного народного аудиту є контроль за діяльністю ор-

ганів влади, сформованих народом, та їх представників.

Все вищезазначене стосувалося ризиків здійснення народом своєї установчої функції, які, як правило, призводять до викривлення волевиявлення громадян, створення таких органів влади, які, зловживаючи повноваженнями, надані їм народом, використовують їх не в інтересах громадян.

У цьому зв'язку набуває великого значення посилення відповідальності за порушення виборчого законодавства. Сьогодні системного підходу держави у боротьбі з такого роду порушеннями немає. Продовжується підкуп виборців, зловживання виборчих комісій щодо викривлення результатів виборів, використання адміністративного ресурсу тощо. Однак, мова йде про найнебезпечніші злочини проти волевиявлення народу, тобто проти основ суспільного конституційного ладу. Виходячи із надзвичайної суспільної небезпеки таких правопорушень, і має визначатись міра покарань, включаючи і довічне засудження, особливо невідворотність такого покарання. Без цього навести належний правопорядок у цій важливій сфері здійснення народовладдя буде надто сумнівним чи взагалі можливим.

Але, якщо вже так трапилось, що парламент країни сформований не зовсім у правовий спосіб, і діяльність якого не зовсім вкладається у рамки вимог народовладдя та інтересів громадян, тоді мають спрацювати механізми політичного народного аудиту за його діяльністю, здійснюваного громадянським суспільством. Передусім, мова має йти про механізм дострокових виборів парламенту. При цьому, дострокові вибори не несуть жодних ризиків щодо дестабілізації суспільства. Вибори та перевибори, як засвідчує світовий досвід, є ефективним засобом очищення влади, не очищення якої приносить більше збитків для суспільства, як політичних, моральних ніж фінансових, які не співмірні зі шкодою, яку

наносить народовладдю влада, яка втратила довіру народу, тобто свою легітимність.

У сфері механізму політичного народного аудиту має знаходитись і діяльність народних депутатів, оскільки депутата, обраного за будь-яким партійним списком (закритим чи відкритим), необхідно, на наш погляд, справедливо називати не народним, а партійним депутатом, оскільки формування списків є закритим і недоступним для виборців.

Сьогоднішня практика роботи значної частини складу Верховної Ради України засвідчує не тільки про їх сумнівну професійну здатність виконувати функцію законодавця, але й публічне нехтування своїми обов'язками і відповідальністю за їх виконання перед тими, хто віддав за них свої голоси. Мова йде про масові невідвідування (прогули) пленарних засідань парламенту та його комітетів, голосування одних народних депутатів за інших, так зване «неособисте голосування», не голосування за законопроекти за політичними мотивами тощо. У цьому зв'язку мають бути докорінно переглянуті умови і підстави дострокового позбавлення депутата його мандата не лише у зв'язку із вчиненням ним злочину та позбавлення депутатської недоторканності, а про звичайне невиконання депутатом його професійних обов'язків. Виникає доречне порівняння стосовно питання щодо звільнення працівника за нормами трудового кодексу за прогули без поважних причин та депутата, який має імунітет за такі діяння. На наш погляд, необхідно запровадити однією із підстав втрати депутатського мандата, як непрофесійна нездатність виконувати функції законодавця. У даному випадку, доцільною є положення Конституції України за яким: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом» (частина перша статті 24 Основного Закону держави).

Особливо важливим є вирішення проблеми голосування одних народ-

них депутатів за інших. Подібні властиві для Верховної Ради України явища мають кваліфікуватися, як найбільш небезпечні політико-кримінальні злочини, і це мають усвідомлювати не лише депутати, а й громадськість. Неособисте голосування є не чим іншим, як використанням у власних корисливих інтересах народними депутатами повноважень, наданих їх виборцями. У свою чергу голосування одного депутата за іншого слід кваліфікувати щонайменше як шахрайство, подібно тому, коли особа підробляє підпис іншої. Натомість, неправомірні голосування є рівнозначними підписам під документами загальнодержавного значення, які можуть мати непередбачувані наслідки для суспільства і народу. Зрештою, подібні голосування засвідчують нехтуванням волі виборців, що дають належні підстави про запровадження жорстких мір кримінального покарання. Більше того, Конституційний Суд України у своєму рішенні № 2-р/2018 від 28 лютого 2018 року у справі щодо скасування Закону України «Про засади державної мовної політики» через порушення процедури його прийняття, а саме порушення статті 84 Конституції України стосовно неособистого голосування народними депутатами зазначив, що «Особисте голосування народного депутата України означає його безпосереднє волевиявлення з питань, які розглядаються парламентом. Незалежно від способу ухвалення рішень парламентом особисте голосування народного депутата України передбачає його особисту участь у процесі голосування та дотримання ним встановлених Конституцією України вимог щодо розпорядження народним депутатом України лише своїм правом голосу, заборони його делегувати, а також заборони примусу до передачі цього права. Недотримання вказаних вимог суперечить природі представницького мандата народного депутата України, який є представником Українського народу у Верховній Раді Украї-

ни, і принципу рівності статусу народних депутатів України; ... Недотримання цих принципів або нехтування ними порушує демократичні вимоги щодо конституційної процедури розгляду та ухвалення законопроектів, а також ставить під сумнів легітимність прийнятих законів (дванадцятий абзац пункту 2; четвертий абзац пункту 2.1).

Небезпечні ризики для здійснення народовладдя криються також у механізмах проведення референдумів, як всеукраїнських, так і місцевих, тобто в механізмах безпосередньої демократії, застосування яких є одними із проблемних. Насамперед, слід зауважити, що жодний механізм проведення референдумів не може бути навіть потенційно використаний проти народовладдя. Варто звернути увагу на Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 2012 року (далі – закон), який 26 квітня 2018 року хоч і нарешті визнаний Конституційним Судом України таким, що не відповідає Основному Закону держави з підстав порушення конституційної процедури його прийняття, а також з огляду на встановлення поза межі Конституції України порядку прийняття її нової редакції, але значно ускладнював певні ці проблеми. Головна з них полягала у створенні можливості прийняття на референдумі антиконституційних рішень, що не відповідають принципам народовладдя.

Так, зазначений Закон не встановлював мінімальної кількості громадян, які мають взяти участь у референдумі, щоб вважати його всеукраїнським. Більше того, у статті 93 цього Закону записано, що «питання, винесено на всеукраїнський референдум, вважається схваленим, якщо за нього проголосувало більше половини голосів учасників референдуму, що взяли участь у референдумі». Це означає, якщо закон не передбачає мінімально необхідної кількості учасників референдуму, то для прийняття рішень достатньо приміром і десяти від 20 відсотків голосів грома-

дян, які взяли участь у голосуванні. Натомість, йдеться про прийняття рішення, обов'язкового для всієї країни. Небезпечність цього Закону полягає в тому, що влада зможе через такий референдум провести будь-яке рішення в тому числі і антиконституційне, оминаючи законодавчий орган держави. Висновок з цього однозначний – для легітимності рішення всеукраїнського значення на референдумі має прийняти участь не менше 80-ти відсотків виборців, 2/3 з яких мають схвалити таке рішення.

Крім того, в цьому Законі передбачений порядок прийняття нової конституції (пункт 2 статті 15), про що наголосив Конституційний Суд України у своєму рішенні від 26 квітня 2018 року про його скасування. Отже, в порядку звичайного закону через невизначену мінімальну кількість громадян, які візьмуть участь у всеукраїнському референдумі можливо прийняти нову конституцію, чи внести до неї зміни поза вимогами Розділу 13 Конституції України, в якому міститься жорсткий порядок внесення до неї змін, який забезпечує її стабільність, а значить і стабільність конституційного ладу. Між іншим, у чинній Конституції України жодним чином не йдеться про прийняття Конституції шляхом референдуму і про можливість визначати порядок прийняття Конституції законами про референдум. Не згадується в Конституції і поняття так званої «нової редакції конституції», про яку йдеться в статтях 3, 15, 16, 20 та інших статтях згаданого Закону. Саме для цього і потрібний народний політичний аудит аби евентуально запобігти у прийнятті законів, на кшталт «Закону про всеукраїнський референдум», який по суті до його скасування був вище Основного Закону держави та створював загрози для народовладдя.

В аспекті реалізації механізму політичного народного аудиту важливо створювати необхідні громадські інститути контролю зі сторони громадянського суспільства за діяль-

ністю органів влади. У такому випадку слід, на наш погляд, відновити діяльність так званого «Комітету народного контролю», який за радянських часів діяв досить ефективно, вивчити його досвід і застосувати в сучасних умовах. Доцільно також створити в органах влади більш ефективну систему громадських наглядово-контрольних рад із посиленими функціями і повноваженнями. І взагалі важливо стимулювати і сприяти всебічному розвитку будь-якої громадської активності через мережу громадських організацій у всіх сферах життєдіяльності суспільства, особливо в охороні здоров'я, побутового обслуговування, виробництва та розповсюдження продуктів харчування

тощо, тобто тих сфер, які безпосередньо впливають на стан здоров'я населення.

У завершення слід підкреслити, що легітимність влади має підтверджуватись постійним політичним народним аудитом, результатом якого можуть не тільки зазначені вище наслідки, а й при очевидному посяганні влади на визначальні основи народовладдя, систематичному обмеженні прав і свобод громадян, що дають підстави на реалізацію права на всенародний супротив, прикладом якого була «Революція гідності 2014 року», практику і досвід якої Український народ вже має.

Мацюк А. А. Проблеми політико-правового народного аудиту за діяльністю органів публічної влади як елемента народовладдя (політико-правовий аспект)

У статті через сутнісний зміст категорії народовладдя розкривається поняття «політико-правового народного аудиту за діяльністю органів державної влади». Автором проаналізовано основні механізми такого аудиту як належна виборча система, а також проблеми проведення референдумів як форми безпосередньої демократії, участь громадянського суспільства у контролі за діяльністю органів влади, основні проблемні аспекти функціонування представницьких органів та відповідальності посадових осіб за порушенням фундаментальних прав і свобод громадянина.

Ключові слова: народовладдя, Конституція України, народний аудит, громадянське суспільство, органи державної влади, народні депутати України.

Мацюк А. А. Проблемы политико-правового народного аудита за деятельностью органов публичной власти как элемента народовластия (политико-правовой аспект)

В статье через сущностное содержание категории народовластия раскрывается понятие «политико-правового народного аудита за деятельностью органов государственной власти». Автором проанализированы основные механизмы такого аудита как надлежащая избирательная система, а также проблемы проведения референдумов как формы непосредственной демократии, участие гражданского общества в контроле за деятельностью органов власти, основные проблемные аспекты функционирования представительных органов и ответственности должностных лиц за нарушение фундаментальных прав и свобод гражданина.

Ключевые слова: народовластие, Конституция Украины, народный аудит, гражданское общество, органы государственной власти, народные депутаты Украины.

Matsyuk A. Problems of political and legal people's audit on the activities of public authorities as an element of democracy (political and legal aspect)

In the article due to the essential content of the category of people's power, is revealed the concept of "political and legal people's audit on the activities of state authorities". The author analyzes the main mechanisms of such an audit as an appropriate electoral system, as well as the problems of holding referendums as a form of direct democracy, the participation of civil society in controlling the activities of the public authorities, the main problem aspects of the functioning of representative bodies and the responsibility of officials in violation of fundamental rights and freedoms of a citizen.

Key words: people's power, the Constitution of Ukraine, people's audit, civil society, public authorities, people's deputies of Ukraine.



Олена Чернеженко,
кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу організації
науково-дослідної роботи
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.84

Створення та еволюція автономних громад в Іспанії

Всього за декілька років Іспанія пройшла шлях від унітарної та централізованої держави до вкрай децентралізованої держави зі складною структурою на регіональному рівні. Головним інституційним гравцем і надавачем послуг стали автономні громади, на які припадає переважна частина державних видатків і найбільша частка державних службовців у країні. Водночас, ці громади мають низку особливостей, які відрізняють їх від звичайних федеральних моделей: їх відкритій структурі бракує ефективних координаційних механізмів, притаманних децентралізованим системам. З іншого боку, місцеві органи влади нормативно та фінансово підлеглі по відношенню до інших рівнів управління, що ставить під сумнів їх життєздатність як інститутів, спроможних надавати ефективні державні послуги.

Мета даної статті – з'ясувати основні риси регіональної та місцевої влади Іспанії, визначити основні особливості та розкрити процес еволюції автономних громад, проаналізувати спільні повноваження між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування.

Іспанія – це соціально складна країна, і ця складність відбивається на

її інституційній архітектурі й на функціонуванні її політично-адміністративної системи. В деяких регіонах населення говорить на мовах, що є в тих регіонах другими офіційними поряд з іспанською (гальего в Галіції, баскська у Країні Басків і Наваррі, каталанська у Каталонії, Валенсії та на Балеарських островах); в деяких регіонах застосовується особливе цивільне право (в Арагоні, Каталонії, Наваррі, двох провінціях Країни Басків, Галіції та Валенсії, на Балеарських островах); існують також дві системи регіонального фінансування (одна для Країни Басків і Наварри, а інша – для решти регіонів). Такі розбіжності пов'язані з існуванням на території сучасної держави численних середньовічних королівств, що об'єдналися у п'ятнадцятому столітті, продовжуючи водночас зберігати власний політичний і адміністративний устрій та правову систему. Однак війна за спадок (1701-1714 рр.) привела до влади в Іспанії династію Бурбонів, а з нею – нову форму централізованого устрою держави. Централізований устрій розбудовувався впродовж вісімнадцятого та дев'ятнадцятого століть і призвів до поділу території держави на провінції за французькою моделлю префектур.



Проте у дев'ятнадцятому столітті по всій Європі почали поставати націоналізм, політичні та культурні рухи, що ототожнювали етнічну Націю зі створенням держави. Відтак, у другій половині дев'ятнадцятого століття відбулися проекти іспанської регіоналізації та федералізації, які, втім, не мали юридичної сили. Довелося чекати часів Другої Республіки (1931-1939 рр.), яка конституційно закріпила право муніципалітетів і регіонів на автономію. В 1932 році перший статут про самоврядування було ухвалено в Каталонії, а в 1936 році, посеред Громадянської війни, було ухвалено аналогічний статут країни Басків; тоді ж був проголосований статут про самоврядування Галіції, котрий, утім, не був остаточно ухвалений. Після Громадянської війни диктатура генерала Франко (1939-1975 рр.) покінчила з будь-якими спробами запровадити територіальну автономію, оскільки авторитарний режим передбачав лише централізовану форму правління [8, с. 77–78].

Конституція 1978 року, що чинна до сьогодні, повернула досвід Другої Республіки та задовольнила попит на самоврядування окремих територій (переважно, в Країні Басків і Каталонії), створивши регіони (автономні громади) з певними повноваженнями та власними політичними інститутами з визнаним статусом (закони, схвалені Парламентом Іспанії як регіональні "конституції"). Однак автори Конституції запровадили відкриту модель, котра, без сумніву, передбачала створення баскської та каталонської громад, але детально не визначала точну кількість регіонів, які будуть ними утворені, та допускала можливість їх утворення в певний час і з різними рівнями відповідальності. Було закріплено лише право доступу до регіональної автономії та "національностей" (евфемізм, застосований для уникнення терміну "нація").

Створення автономних громад та їх конфігурація у так званій "Державі

автономій" було, зрештою, необхідною передумовою демократизації країни. Одним із найпоширеніших гасел під час демонстрацій за демократію було "свобода, амністія та статус автономії", тобто демонстранти вимагали політичних свобод, амністії для політичних в'язнів і визнання права на самоврядування тих регіонів, які цього забажають. Якщо автори Конституції, дійсно, прагнули розв'язати іспанську територіальну проблему в Каталонії та Країні Басків (загострену в останньому випадку через терористичні напади з боку ЕТА), то дуже скоро автономна система поширилась на всю країну, в результаті чого її територія стала розділена на 17 регіонів та 2 автономні міста [2].

Отже, процес децентралізації в Іспанії має регіональну базу. Однак в той час місцеві органи влади не отримали належного місця в політичному порядку денному. Більшість із них – це сільські муніципалітети, що не мають власних ресурсів і сильно залежать від держави. На початку переходу до демократії муніципалітети, за винятком великих міст, які поступово починають відігравати певну роль на політичній арені, були для законодавців на другорядному плані.

Якщо можна стверджувати, що кінцевою метою було задоволення вимог Країни Басків і Каталонії про самоврядування, то розподіл країни на автономні громади відбувся на основі провінцій, що мали "спільні історичні, культурні та економічні характеристики" (стаття 143 Конституції), без попереднього планування й погодження моделі держави. Як зазначено вище, неточність моделі стосувалась кількості регіонів, які вона мала зрештою передбачити; крім того, не було визначено ані повноважень, які ці регіони мали б на себе перебрати, ані ритму децентралізації. Тож, з одного боку, в Конституції не було зазначено, які автономні громади створюватимуться та якою буде їх конфігурація; а з іншого

– на початкових етапах децентралізації утворилась ініціативна група регіонів (громади з прискореним порядком набуття автономії), що отримали вищий рівень повноважень і відповідальності (Країна Басків, Каталонія, Галісія, Наварра, Валенсія, Канарські острови й Андалусія). За результатами домовленостей, підписаних у 1992 році між Соціалістичною партією (PSOE) та Народною партією (PP), було стандартизовано систему повноважень і дозволено решті десяти регіонам (громади з повільнішим порядком набуття автономії) перебрати на себе повноваження в галузі освіти й охорони здоров'я, що дозволило встановити новий баланс між громадами в другій половині 1990х років [4; 8, с. 77–80].

Таким чином, Іспанія є особливою серед менш ніж 20 країн світу, що мають структуру федеративного типу (хоча вони й представляють понад 40% населення планети), внаслідок особливостей її процесу децентралізації, рушійною силою якого стали вимоги периферійних націоналістичних рухів, а також внаслідок стрімкості цього процесу, який за короткий час перетворив Іспанію в одну з найбільш децентралізованих на регіональному рівні держав світу.

Так, брак визначення моделі територіального розподілу влади, що відповідає унітарному чи закритому федеративному устрою, – тобто вибір відкритої моделі, яка сформувалась під впливом "поштовхів" і вимог більшої самоврядності з боку націоналістичних лідерів Країни Басків і Каталонії (вимог, негайно підхоплених іншими регіонами) – дозволив автономним громадам досягти такого рівня самоврядування, що характерний для федеративних країн, ціною відсутності стабільних, передбачуваних, зрозумілих і комплексних норм для громадян.

Стрімка та спричинена вимогами політичного моменту децентралізація іспанської системи стала результатом взаємодії низки чинників. З одного боку, визначення моделі передання

повноважень. У цьому сенсі, статті 148 та 149 Конституції встановлюють ті повноваження та компетенції, які автономні громади можуть визначати для себе в своїх статутах, і ті, які належать до виключних повноважень держави. Водночас, стаття 150.2 передбачає можливість передання повноважень, що "належать" державі, автономним громадам. З іншого боку, пропорційна виборча система, за якої провінції є виборчими округами, надає перевагу представництву в національному Парламенті тих політичних утворень, які мають електорат, зосереджений у конкретних провінціях [4]. Хоча їхнє загальнонаціональне представництво є незначним, як у випадку периферійних націоналістичних партій, система надає їм вирішальну роль у збереженні чи зміні національного уряду та, як наслідок, наділяє їх величезними переговорними можливостями у стосунках між центральним урядом і парламентами їхніх меншин. Відтак, переговори відбуваються між урядом, який представляє партію більшості в національному Парламенті, та націоналістичними партіями, яким традиційно надавалась перевага в обмін на стабільність уряду, передання повноважень, ресурси й інфраструктурні інвестиції; такі поступки, своєю чергою, породжують схожі вимоги з боку інших регіонів та все нові вимоги, що зрештою посилює тиск на цілу систему. Ще потрібно виділити існування периферійних націоналістичних партій з етнічною базою, що підкреслює розбіжні культурні елементи, як от мова, котрі замінили расовий чинник як ключовий у націоналізмі дев'ятнадцятого століття. До того ж, окрім своєї цінності як знаряддя комунікації, мова набула надзвичайної символічної сили у об'єднанні та визначенні нації та, водночас, стала фактором вирізнення відповідних груп з-поміж решти політичної спільноти. Зрозуміло, що суспільства двадцятого першого та дев'ятнадцятого століть неможна порівнювати між собою і що сьогодні, з точки

зору соціології, національні характеристики постійно змінюються в силу змішування рас, етнічних груп, мов і різних релігій. Однак етнічний націоналізм прагне перетворити культурне різноманіття на підґрунтя для створення нових держав, які визначали б поняття громадянства, виходячи зі своїх диференційних ознак.

Таким чином, Іспанія є унітарною державою, що зберігає провінцію як первісну форму територіального устрою, на яку накладено псевдофедеративну надструктуру, що еволюціонує у функції забезпечення стабільності центральних урядів та у ритмі вимог націоналістичних урядів про самоврядування. Ці уряди спромоглися домовитись про рівень повноважень, що іноді перевищують повноваження суб'єктів федеративних держав. Тому вони відкидають можливість закриття та стандартизації моделі або будь-який механізм багатосторонньої координації, натомість відчуваючи свій зв'язок виключно з полем двосторонніх переговорів з центральним урядом, тобто з домовленостями, досягнутими між одним та іншим урядами [8, с. 81–83].

Парадокс "Держави автономій", що, значною мірою, стала наслідком вимог баскського та каталонського націоналізму про самоврядування та дозволила автономним громадам досягти дуже високого рівня самоврядування, викликав незгоду й піддався делегітимізації з боку радикальних критиків зсередини тих самих націоналістичних партій, які були при владі впродовж більшої частини демократичного правління в Іспанії. Елісео Ада назвав цей феномен "парадоксом дистанції між інституційною реальністю та політично-ідеологічними дебатами" [1].

Нова система міжурядових відносин зобов'язала політичний центр та периферію до постійного процесу переговорів. Інакше кажучи, невелике коло повноважень є виключним для конкретного рівня уряду, а більшість повноважень є спільними. Важливим моментом цієї децентралізо-

ваної моделі "кооперативного типу" є не просто передання чи делегування повноважень і ресурсів від центрального до субнаціонального рівнів, а радше те, що всі рівні уряду змушені взаємодіяти.

Більшість повноважень є спільними для центрального уряду та автономних громад. Доволі часто навіть трапляється, що хоча певні компетенції формально та виключно покладені на центральний уряд, наприклад, реалізація зовнішньої політики, автономні громади проводять власну зовнішню політику в економічних та навіть політичних цілях.

Необхідно підкреслити, що на відміну від інших значно децентралізованих країн, де Конституція визначає розподіл повноважень між центральним урядом і федеральними суб'єктами, відкритий або незавершений характер іспанської моделі та вибір на користь двосторонніх переговорів між урядами означає, що сферу компетенцій регіонів і, опосередковано, сферу компетенцій держави визначають статuti автономних громад. Відносно повноважень, визнаних у статуті, регіони можуть, залежно від конкретних обставин, упроваджувати політику центрального уряду в певній галузі; розробляти підзаконні акти до законів, ухвалених на державному рівні; впроваджувати спільну політику або нести одноосібну відповідальність за ухвалення й упровадження нормативно-правових актів у межах своїх виключних повноважень [3].

Однак, як зазначено вище, найчастіше повноваження є спільними для центрального та регіональних урядів. Тою мірою, якою автономні громади перебрали на себе нові повноваження, розподіл відповідальності між державою та громадами спрямовується через "базове законодавство держави" – такий вид нормативно-правових актів, які напряду не визначені в Конституції та які слугують для встановлення мінімального набору законодавчих вимог, що діють на всій території Іспанії. Проблема по-

лягає у тому, як визначити, коли саме ці "мінімальні" вимоги базового законодавства стають загрозливими для сфери регіонального самоврядування. Не підлягає сумніву, що відповідальність за розв'язання конфліктів щодо повноважень покладено на Конституційний суд, але у сотнях постанов він не зміг чітко окреслити межі повноважень держави у таких важливих сферах – також покладених на регіони – як освіта, охорона здоров'я, економіка й охорона навколишнього середовища. Тому рамкові державні закони з багатьох питань визначають межі самоврядування автономних громад і ту нормативно-правову базу, яку вони мають розробити самостійно [9].

Іспанська місцева структура є вкрай фрагментованою, хоча ступінь такої фрагментації є різним у різних регіонах. Існує близько 13000 місцевих утворень, з яких 8122 – муніципалітети. Велику кількість іспанських муніципалітетів можна пояснити тим, що більшість із них є сільськими, з дуже малою чисельністю населення. Так, понад 1000 муніципалітетів мають менш ніж 100 жителів; 60% муніципалітетів мають менш ніж 1000 жителів, а 84% – менш ніж 5000 жителів. Такі муніципалітети навряд чи здатні надавати населенню базові послуги; в наданні таких послуг вони є залежними від більших за розміром територіальних адміністрацій, переважно провінцій.

Реалії сільських муніципалітетів контрастують з реаліями шести великих міст, де мешкає понад 500 тисяч людей та 14 міст з населенням понад 300 тисяч. Половина таких міст зосереджена в трьох регіонах (Мадрид, Каталонія і Андалусія) та складає базу місцевої влади в Іспанії.

Така загальна, переважно сільська, структура майже не змінилася з 1960-х та 1970-х років двадцятого століття – десятиліть інтенсивної внутрішньої міграції з сільських районів до міст. Хоча слабкість місцевих інститутів більше притаманна середньо-північним регіонам півост-

рова, традиційне загальне скеровування організації місцевих податків з політичного центру поставило іспанські муніципалітети в цілому, навіть великі та середні, у становище політичного й адміністративного підпорядкування центральному уряду та, в другу чергу, урядам регіонів [8, с. 87–89].

Аналіз еволюції у кількості муніципалітетів в Іспанії свідчить, що протягом десятиліть у 1960х та 1970х роках кількість муніципалітетів скоротилась на 13%, а з 1980х років залишається відносно стабільною. Саме протягом цих десятиліть у країнах центральної та північної Європи інтенсивно впроваджувалася політика злиття муніципалітетів з метою посилення цього рівня управління та забезпечення ефективнішого надання державних послуг на місцевому рівні. Однак в Іспанії вищезгадане обмеження скорочення кількості муніципалітетів не було результатом жодної продуманої політики центрального уряду – воно стало природним наслідком фізичного зникнення багатьох громад після міграції населення до міст та побудови широкої водогосподарської інфраструктури.

Немає сумніву, що фрагментація муніципальної структури є перешкодою для ефективного надання послуг та співпраці з іншими рівнями врядування у запровадженні центральних і регіональних урядових послуг. Насправді, більшість іспанських муніципалітетів практично не мають людських і матеріальних ресурсів для підтримання своєї мізерної адміністративної структури, що робить їх одночасно вкрай залежними фінансово від центрального уряду та від свого регіонального уряду в наданні населенню базових послуг. Цікаво, що незважаючи на свою неспроможність надавати послуги, малі муніципалітети дуже добре відіграють свою роль політично-представницьких інститутів, посилюючи почуття приналежності громадян до своїх малих місцевих громад, сприяючи активнішим формам громадянського залу-



чення (у тому числі участі у виборах) у великих містах та в цілому не вимагаючи жорсткої партійної дисципліни, більш характерної для великих міст та інших рівнів управління [8, с. 89–91].

Отже, загальною рисою іспанських муніципалітетів є їхня інституційна слабкість, однак правда й те, що муніципалітети є надзвичайно неоднорідними, що відображає соціальну, культурну, територіальну, економічну й демографічну різноманітність країни. Попри ці розбіжності, що пояснюють організаційну конфігурацію муніципалітетів та прийняття ними диференційованих повноважень і фінансування, центральний уряд традиційно прагнув нав'язати стандартизовану й централізовану форму організації, що зрештою втілювалось у надання ним обов'язкового набору стандартизованих компетенцій, залежно лише від кількості населення.

Конституція 1978 року офіційно визнала автономію місцевих органів влади, а Закон про місцеві органи влади 1985 року надав їм можливість здійснювати повноваження у будь-якому секторі, який вони вважали потрібним для їхньої громади (загальне положення про компетенцію). Проте ця можливість стає чисто теоретичною, коли більшість місцевих органів влади не мають у своєму розпорядженні достатніх економічних ресурсів. Відтак виникає парадокс: у той час, як міські муніципалітети компенсують нестачу належних послуг, відповідальність за які покладається на інші органи управління – їхні боржники (перебирають на себе "непритаманні" повноваження), більшість сільських муніципалітетів нездатні надавати навіть базові послуги, які вони зобов'язані надавати за законом.

З іншого боку, слід урахувати те значення, яке мало для муніципалітетів створення автономних громад. Місцеві органи влади мають законодавчі повноваження і можуть ухвалювати нормативно-правові акти в

цій сфері, проте потерпають від подвійної фінансової та нормативної залежності: від центрального уряду та, понад усе, від уряду свого регіону. Автономні громади, що є основними політичними й інституційними гравцями, відмовились від децентралізації на користь своїх місцевих органів влади та делегування тих конкретних компетенцій, отримати які від центральної влади їм коштувало великих зусиль. Тому цей тип відносин між рівнями управління базується не на логіці ефективної організаційної компетентності, а на логіці консервації влади [5].

Варіант злиття/об'єднання муніципалітетів було відкинуто цілою низкою різних, іноді протилежних, гравців: політичними партіями більшості (сильно вкорінені у сільських регіонах, вони використовують нечисленне населення як передові загони для отримання голосів і певних виборних посад); автономними громадами, які бояться сильних місцевих органів влади на своїй території, що могли б стати політичною та інституційною протипогою їм самим; провінціями, позаяк посилення муніципалітетів могло б поставити під сумнів саме їхнє існування як допоміжних суб'єктів у сільських муніципалітетах; та самими жителями, що сприймали злиття як загрозу існуванню їхньої малої громади, а заразом і тим небагатьом послугам, які вони досі отримували.

Ще одним прикладом вертикальної співпраці є консорціуми ("consorcios"), які можуть грати певну роль на різних рівнях управління та навіть у стосунках з приватними операторами. В Іспанії діє близько 1000 консорціумів, у яких беруть участь місцеві органи влади. Вони мають дуже гнучку організаційну структуру, що дозволяє їм скористатись перевагами економії на масштабі, проте автономні громади в них мають домінуючу позицію по відношенню до малих та середніх органів влади, і водночас консорціуми отримують контроль над наданням пев-

них притаманних муніципалітетам послуг на відповідній території.

Іншою альтернативою об'єднанню муніципалітетів стало створення міжмуніципальних формул співпраці, відомих як "співдружності" ("mancomunidades"). Обов'язкове надання послуг підштовхнуло муніципалітети співпрацювати між собою без жодних обмежень, окрім власного бажання, що цілком узгоджується з принципами субсидіарності та самоврядування. Будучи добровільними, співдружності є також дуже гнучким видом організації, який складається залежно від умов (соціальних, економічних, географічних тощо) муніципалітетів, які вирішують працювати разом. Така структура дозволяє муніципалітетам зберігати свою представницьку форму й одночасно бути спільно спроможними формувати єдину адміністративну організацію для надання муніципальних послуг.

Однак процес міжмуніципальної співпраці, що розгорнувся у відповідь на потребу запропонувати ефективніші муніципальні послуги, іноді викликає запитання щодо його справжнього функціонування. Основне застереження полягає у тому, що коли ці організації об'єднують представників місцевих органів влади, то залишається мало місця для належної підзвітності та контролю з боку опозиції чи громадян. З іншого боку, той факт, що їх створення залежить лише від політичної волі муніципалітетів і що вони беруть участь у дуже гнучких формулах співпраці, означає, що це відкриває можливості для різноманітних варіантів муніципальних спільних підприємств з муніципалітетами, які належать до більш ніж однієї асоціації, та зі співдружностями, створеними багато років тому [8, с. 92–93].

Підсумовуючи, можна утверджувати, що "Держава автономій" – це сильно децентралізована на регіональному рівні держава, яка формально є унітарною, але зрозумілою для федеративних держав за своїм функціо-

нуванням. Громади мають високий рівень конституційно гарантованого самоврядування, свої представницькі інститути та законодавчі повноваження, або повноваження співзаконотворення, з більшості питань; спори щодо розподілу компетенцій вирішує Конституційний суд на основі правових критеріїв. Однак постійно відкритий характер іспанської моделі, заснованої на політичних домовленостях між центром і периферією, не дозволяє визначити остаточну модель, бажану для всіх сторін. Шлях невпинних зазіхань на повноваження держави пройдено, і вже практично не залишилось повноважень, які можна було б передавати регіонам. Обговорення точаться лише навколо незначних інтервенцій держави, які вона здійснює через рамкові закони про основні послуги, обов'язкові на всій території країни. Водночас, той факт, що всі автономні громади мають однакові повноваження, не означає, що всі застосовують однакову політику. Зокрема, політична автономія регіонів ґрунтується на можливості розробляти та впроваджувати різну політику з чіткими формами фінансування. Імовірно, нерівність у політиці є ціною децентралізації.

Іспанська федералізована структура не має інструментів міжурядової координації, притаманної федеративним державам. З огляду на те, що можливості підвищення рівня самоврядування з вимогами до держави передати більше повноважень практично вичерпані, дебати щодо можливих напрямків майбутнього розвитку ведуться навколо: удосконалення чинної системи; закриття моделі шляхом федералізації країни; та заміщення принципу федеральної рівності рішучою підтримкою асиметрії на основі двосторонніх, а не багатосторонніх домовленостей [8, с. 99].

Існує три неминучі проблеми у намаганнях реформувати систему: система фінансування, що твердо підтримувала б достатність, автономію та спільну фіскальну відповіда-

льність суб-національних урядів; визнання та захист регіональних розбіжностей (особливо других офіційних мов) як спільного іспанського спадку, а не як виключних надбань автономних громад; та удосконалення інструментів міжурядової координа-

ції, особливо перетворення Сенату на справді представницьку Палату автономних громад, що дозволило б громадам брати активну участь в ухваленні державних рішень, які впливають на їхню сферу компетенцій..

Список використаних джерел

1. *Aja Eliseo*. El Estado autonymico. Federalismo y hechos diferenciales. – Madrid: Alianza, 2003. – 357 p.
2. *Alba Carlos*, Navarro Carmen. Twenty-five years of democratic local government in Spain. // Reforming Local Government in Europe. – Edited by Norbert Kersting and Angelika Vetter. – Leske + Budrich, Opladen, 2003. – P. 197–220.
3. *Amarasinghe* Ranjith. Asymmetrical Devolution: Understanding the Spanish Experience. // Power Sharing: The International Experience. – Edited by Ranjith Amarasinghe and Jayampathy Wickramarathe. – Institute for Constitutional Studies. Neo Graphics (Pvt) Ltd., 2011. – P. 143–167
4. *Constitution* of Spain: <http://www.spainemb.org/information/Constitution.htm>
5. *Lopez Pulido*, J.P. El gerente municipal. // Revista Española de Administración Local. – 1997. – P. 401–443.
6. *Marquez Cruz* Guillermo. Las elites politicas locales en Espaca. // Revista de Estudios Locales 28. – 1999. – P. 25–81.
7. *Ortega Luis*. La reforma de la administraciyn local. // Revista Vasca de Administraciyn Publica 45. – 1996. – P. 85–93.
8. *Ruano Josy Manuel*. Functional Federalism in a Complex State: The Case of Spain. // The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe – Edited by J. M. Ruano, M. Profiroi. – Palgrave Macmillan, 2017. – 512 p.
9. *Viver C*. Centralisation and decentralization trends in Spain. An assessment of the present allocation of competences between the state and the autonomous communities. Autonomics i Federals, 2005. – P. 155–177.

Чернеженко О. М. Створення та еволюція автономних громад в Іспанії

У статті висвітлюються проблеми та особливості територіального устрою Іспанії, аналізується специфічний характер її регіональної та місцевої влади. Аналізується процес децентралізації в Іспанії. Досліджується еволюція автономних громад. Визначаються різні форми міжмуніципальної співпраці. Приділено увагу питанню балансу повноважень, компетенції та відповідальності між центральними органами влади та органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: автономні громади, самоврядування, децентралізація, повноваження, реформи, консолідація, співпраця, муніципалітет.

Чернеженко Е. Н. Создание и эволюция автономных общин в Испании

В статье освещаются проблемы и особенности территориального устройства Испании, анализируется специфический характер ее региональной и местной власти. Анализируется процесс децентрализации в Испании. Исследуется эволюция автономных общин. Определяются различные формы межмуниципального сотрудничества.

Уделено внимание вопросу баланса полномочий, компетенции и ответственности между центральными органами власти и органами местного самоуправления.

Ключові слова: автономные общины, самоуправление, децентрализация, полномочия, реформы, консолидация, сотрудничество, муниципалитет.

Chernezhenko O. Creation and evolution of autonomous communities in Spain

The article deals with the problems and features of the territorial structure of Spain; analyzes the specific nature of its regional and local powers; and analyses the process of decentralization in Spain. It explores the evolution of autonomous communities. It determines the different forms of inter-municipal cooperation. The article goes on to examine balance of power, competence and responsibility between central authorities and local-self-government.

Key words: autonomous communities, self-government, decentralization, powers, reforms, consolidation, cooperation, municipality.





В'ячеслав Шамрай,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри

конституційного права

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

УДК 342.4(045)

Історико-правові аспекти становлення та розвитку доктрини конституціоналізму

Для найбільш повного з'ясування юридичного змісту та механізмів функціонування конституційного права у сучасних умовах його інтернаціоналізації необхідним та бажаним є врахування історико-правового досвіду як України, так само інших країн світу щодо формування доктрини конституціоналізму як суспільно-політичного та філософсько-правового явища дійсності та відповідної трансформації предмету конституційно-правового регулювання у різні періоди його модернізації.

Як логічно припустити у зазначеному контексті, потреба в удосконаленні та прогресивному розвитку конституційно-правових принципів та норм пов'язана з загальним становленням етапу конституціоналізму в історії права та прийняттям перших світових конституцій.

Серед українських вчених проблемам становлення та розвитку доктрини конституціоналізму приділялася увага в працях таких учених, як М. О. Баймуратов, М. В. Буроменський, Ю. О. Волошин, В. І. Євінтов, Ю. М. Капіца, М. І. Козюбра, О. Л. Ко-

пиленко, А. Р. Крусян, В. Ф. Погорілко, В. М. Шаповал, С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко та ін.

Метою статті є розкриття особливостей становлення та розвитку доктрини конституціоналізму в історико-правовому контексті.

За влучним виразом професора А. Шайо, конституціоналізм являє собою сукупність принципів, порядок діяльності та інституційних механізмів, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади [1]. Таким чином, конституціоналізм є комплексом ідей, принципів та порядку діяльності, в основі яких лежить проста концепція, що влада держави ґрунтується на праві (конституції) та одночасно нею обмежується.

Отже, конституціоналізм органічно пов'язаний з Основним Законом – Конституцією. Без конституціоналізму немає реально чинної конституції, про що свідчить сумний досвід тоталітарних країн, але конституціоналізм може існувати і без писаного Основного Закону. З позицій конституціоналізму Конституція ніколи

не розглядається тільки як система позитивних норм або як «мапа влади»; її головна функція полягає в такій організації державної влади, яка унеможлиблює прояв державного свавілля, а також у забороні перетворення державної влади в інструмент пригнічення адресатів державно-владних приписів.

Традиція конституціоналізму, за слушною думкою С. Шевчука, має давню історію. Як зазначив американський дослідник Д. Білліас, «конституціоналізм – це проблема, що турбувала уми людства з часів стародавньої Греції та Риму: як утворити державну владу, яка здатна підтримувати стабільність та порядок, що є необхідними для досягнення цілей громади, та одночасно визначати та структурувати таку владу у спосіб, який би не допускав тиранії» [2]. Пошук вирішення цього питання – моделей обмеження державної влади та одночасно утвердження та гарантія основних прав та свобод, а також суспільної справедливості – ось так можна охарактеризувати всю історію європейського конституціоналізму та взагалі європейської політичної думки.

Таким чином, конституціоналізм як філософсько-правове явище має два виміри: описовий (descriptive) та приписовий (prescriptive). В описовому сенсі, – пише професор Г. Каспер, – він переважно стосується історичної боротьби за конституційне визнання права народу на те, що він має конституційні права, свободи та привілеї ... В приписовому сенсі ... його значення включає всі ті характеристики організації державної влади, які розглядаються як невід'ємні елементи ... Конституції [3].

Таким чином, як здається, описовий вимір конституціоналізму стосується історичного контексту розвитку ідей обмеження державної влади. Саме конституційні права та свободи, а також конституційні принципи виступають надійним та ефективним механізмом обмеження державної влади. В цьому аспекті полягає зв'язок між конституційним норма-

тивізмом як системою конституційних норм і принципів найвищої юридичної сили та легітимністю як політико-правовою та моральною категорією.

Легітимність у цьому сенсі означає не просто відповідність певних дій держави, втілених у правову форму, конституційним нормам та принципам, а відповідність основоположним цінностям правової системи та демократичного суспільства, які можуть і не бути чітко сформульовані у конституційному тексті, а походити від історичного досвіду народу або цивілізації, а також походити від конституційного духу. Це означає, що сучасний конституціоналізм не залишає місця правовій «містечковості», а пов'язаний з загальнолюдськими політичними та правовими цінностями.

Історичний та історико-правовий вимір конституціоналізму вимагає звернення до цивілізаційних цінностей і традицій, укорінених у правовій свідомості та суспільних цінностях, до сприйняття діалогу між конституційними суддями та іншими практичними працівниками, які покликані охороняти та плекати конституційні цінності у тих країнах, що належать до однієї цивілізаційної традиції. Це легітимізує широке використання конституційної доктрини та практики судів інших європейських держав у практиці Конституційного Суду України та практики Європейського суду з прав людини, яка уособлює квінтесенцію європейського конституціоналізму.

Приписовий вимір конституціоналізму фактично являє собою ідеальну модель побудови держави і суспільства на ліберальних засадах, закладену у Конституції. Як вказав канадський філософ У. Валучов, цей вимір втілює «ідею... що державна влада може і повинна бути юридично обмеженою у своїх повноваженнях та її існування залежить від дотримання цих меж» [4].

В цьому вимірі розкривається головний аспект конституціоналізму

– юридична легітимність будь-якої дії державної влади, вимірювана відповідно до конституційних цінностей, втілених у букві та дусі норм та принципів Конституції.

Ідеали конституціоналізму було сформовано у період боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII ст. з метою захисту від публічної влади індивідуальних прав та свобод (на підставі ідеологічного ґрунту пізнього протестантизму про святість індивідуальної волі) та унеможливлення державного свавілля. До цих ідеалів належали такі: принцип «обмеженого правління» (держави існують тільки для забезпечення досягнення спеціально визначених цілей та діють лише у межах повноважень) та верховенства права (як верховенство природного права). В той же час, певні історико-правові передумови для виникнення певних колізій конституційно-правових норм між політичними інтересами, втіленими у нормативних актах різних гілок влади, виникли ще у часи створення першої інституції з сутнісними юридичними рисами сучасного парламенту в Англії (в той же час, терміном «парламент» вперше почали визначати судові органи у Франції у XIII ст., де королівська курія була розділена на дві частини, одна з яких розглядала судові справи і називалася парламентом; в Англії ж цей термін почали використовувати лише наприкінці XIII ст. як назву великої ради королівства, до якої входили монарх та феодалні сеньйори, що поступово, зберігаючи свою назву, трансформувалася у станово-представницьку установу [5, с. 48]). Зокрема, подібної точки зору дотримується В. В. Маклаков, зауважуючи при цьому, що «точного часу утворення цього органу в англійській правовій літературі не вказується» [6] та наголошуючи: «...у XI-XIII ст.ст. при королі скликалися ради в якості допоміжного органу» [7] (подібної точки зору дотримується і Г. Барнетт [8]). На зазначеному етапі історичного розвитку та становлення політико-

правового явища конституціоналізму посідає Велика Хартія (Magna Carta), відома ще і як Хартія Вольностей, яка за структурою є єдиним документом, що вміщує чотири королівські хартії – 1215, 1216, 1217, 1225 рр. [9].

За вдалим висловом С. П. Головатого, «найбільша новизна та найважливіший поступ у напрямі до «організованої влади» бачиться в положеннях глав 52, 55 і 61» [10] цього юридичного акту, адже у зазначених главах йшлося про двадцять п'ять баронів як певний орган, уповноважений представляти баронів, а через них – і весь народ. Цікаво, що повноваження двадцяти п'яток баронів були надзвичайно широкими, завдяки чому цей орган розглядається як «мініатюрний самодіяльний парламент для здійснення контролю за діями короля» [11] (прообраз сучасних контрольних повноважень парламенту за діяльністю органів виконавчої влади). Більше того, подібну юридичну конструкцію можна назвати навіть вже «обмеженою монархією», оскільки, утримуючи виконавчу владу у повному обсязі, король «підпорядковувався вищому контролю у разі виникнення порушення хартії чи загрози іншого зла» [12], а це в тогочасних умовах була вже безпосередня передумова для політико-правової колізії актів парламенту та короля. Водночас, прообраз «представницького і потенційно сильного законодавчого органу» вбачається в «загальній раді королівства», яка, згідно з положеннями глав 12 і 14, мала ухвалювати рішення стосовно запровадження податків у королівстві. Наділений досить широкими повноваженнями, цей орган формувався на основі непрямого представництва народу (в особі дворянства, церковних ієрархів і бюргерів), збирався у визначеному місці за повідомленням заздалегідь і без чітко визначених правил процедури, і ще практично ціле століття пішло на те, щоб цю ідею розвинути і втілити її в особі загальновизнаного інституту –

парламенту [13]. З такою позицією згоден і В. В. Маклаков, наголошуючи на тому, що «з великим ступенем вірогідності слід визнати XIV ст. часом створення парламенту», оскільки саме «в XIV ст. барони і представники церкви стали збиратися окремо від дворян і буржуа, створивши, таким чином, дві палати парламенту – палату общин для других та палату лордів для аристократів і представників церкви» [14]. Пізніше подібні представницькі органи з обмеженим народним представництвом почали з'являтися в інших державах Європи, таких, як, зокрема, Франція, Іспанія, Польща, на основі яких поступово розвинувся конституційно-правовий феномен парламенту сучасного типу [15], з чого і зародилася категорія «обмежене правління» та відповідний плюралізм джерел конституційного права, окремі приписи яких за задумом їх авторів або несвідомо можуть вступати у правову колізію один з одним.

Загалом, принцип «обмеженого правління» легітимізує владу шляхом введення обмежень на її реалізацію, що не дозволяє її перетворення у владу тиранічного або деспотичного характеру. Відповідно, конституційна держава є державою обмеженою, тобто держава, яка переслідує чітко визначені, легітимні цілі, які відповідають конституції. Інакше кажучи, конституціоналізм є теорією та практикою здійснення державної політики згідно з конституцією, а тому кожна конституція прямо чи опосередковано має передбачати правові шляхи подолання колізій конституційно-правових норм, які змушують суб'єктів конституційно-правових відносин залишатися у легітимному, конституційно-правовому полі своїх актів та дій.

Під принципом верховенства права як ідеалу конституціоналізму в цьому випадку розуміється верховенство вищого або фундаментального права, що знаходить своє відображення як у букві конституції (позитивному тексті), так й у конститу-

ційному дусі [16]. Здійснювати цю ідею на практиці покликаний незалежний судовий корпус (максимально це було досягнуто у США, де було прийнято і першу у світі офіційну конституцію як єдиний нормативно-правовий акт [17]), який перевіряє дії держави на предмет відповідності вищому праву, що міститься у конституції.

Проте слід зауважити, що європейська ідеологія конституціоналізму походить із середньовічної концепції права, запозичивши традиції франкських та німецьких племен. Так, німецький дослідник Ф. Керн визначає три основні принципи середньовічного конституціоналізму: 1) принцип обмеження правом (король зв'язаний правом, де право розумілося як традиція та звичай); 2) принцип народного представництва (обов'язок короля отримати згоду підвладних); 3) принцип відповідальності (право народу на опір владі короля) [18].

У середньовічній Англії еквівалентом конституціоналізму був принцип верховенства права, який мав практичне значення правового обмеження королівської влади. Король, як й інші феодали, згідно із загальним правом мав договірні права та зобов'язання, що походили з його права власності на землю. Взаємні зобов'язання створювали сферу особистої свободи, яким кореспондували права не тільки короля, але й його васалів. Ці права та свободи захищалися судами й створювали феномен підкорення короля праву та судовим рішенням – верховенства права над королем. В інших сферах (ведення війни, зовнішні відносини, регулювання торгівлі та інше) король мав необмежені повноваження – королівські прерогативи або сферу публічної влади (*gubernaculum*), тоді як індивідуальні права та свободи створювали сферу приватних відносин, відносно незалежних від публічної влади (*jurisdictio*) [19]. Таким чином, можна сказати, що конституціоналізм походить з приватного права,

зокрема із зобов'язального цивільного права, та є перенесенням підходів приватного права щодо визначення прав та обов'язків суб'єктів цивільно-правових відносин у площину публічного права [20].

Хоча формування сучасного змісту ідеалів конституціоналізму і можна віднести до періоду боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII століття, сама історія конституціоналізму в Європі нараховує не одне століття. Можна стверджувати, що сама ідея обмеження державної влади, заборони урядового свавілля датується часами Платона та Аристотеля. Однак, незважаючи на великий вплив, що був здійснений античною історією та мислителями, все ж таки витoki сучасного конституціоналізму слід шукати у Середньовіччі, коли вперше ідеї божественного, а згодом і природного права були використані для обґрунтування концепцій обмеження королівської влади правом, яке б унеможливило державне свавілля. Першими кодифікаторами та розробниками багатьох ідей, концепцій, принципів та норм були саме «батьки церкви», такі як Ісидор Севільський, Св. Августин, Ів Шартрський тощо, які, взявши за основу Святе писання розвинули його ідеї, приписи та принципи у норми регулювання публічного та приватного життя.

Таким чином, у результаті наукового аналізу історико-правових аспектів становлення та розвитку світового і, зокрема, українського, конституціоналізму можна дійти до наступних загальних висновків, що відображають мету дослідження в даній частині: а) формування конституційного права як самостійної галузі національного права пов'язано з загальним процесом становлення

конституціоналізму як теорії, втіленої на державному рівні починаючи з прийняття перших світових конституцій наприкінці XVIII ст., основний юридичний зміст якої полягає у введенні «обмеженого правління» на основі суспільно-політичного принципу розподілу влади в державі на три основні гілки, що, у свою чергу, породжує можливість втілення положень, що суперечать один одному, в актах різних гілок влади, виданих в межах своєї компетенції, які одночасно визнаються джерелами конституційного права, втілюючи у тому числі відповідні політичні інтереси різних державних органів та вищих посадових осіб; б) історичні та історико-правові передумови формування сучасної європейської доктрини конституціоналізму з'явилися ще у XIII ст., коли у Великій Британії абсолютна влада монарха була обмежена аристократичним прообразом парламенту та було прийнято Велику хартію вольностей як перший офіційний обмежувальний правовий акт, добровільно визнаний на державному рівні абсолютним монархом; в) на протязі історії конституціоналізму уникати великої кількості конституційно-правових конфліктів в деяких країнах світу (наприклад, США) допомагало реальне, гарантоване конституційно-правовими механізмами втілення ідеї «обмеженого правління» (на відміну від тоталітарних режимів, таких, як правова система СРСР, де норми конституції практично у повному обсязі в частині регулювання політико-правових відносин вступали у суперечність з реальним наповненням відповідних правовідносин та конституційно-правовими та позаправовими механізмами їх здійснення).

Список використаних джерел

1. Sajo A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism / A. Sajo. – Budapest : CEU Press, 1999. – P. 14.

2. *Billias G.* Introduction // *American Constitutionalism Abroad: Selected Essays in Comparative Constitutional History* / G. Billias; ed. George Athan Billias. – New York : Greenwood Press, 1990. – P. 2.
3. *Casper G.*, *Constitutionalism* / G. Casper // *Encyclopedia of the American Constitution*, L. Levy and others eds. – Vol. 2. – New York, London: Macmillan. – 1986. – P. 24.
4. *Waluchow W.* *Constitutionalism* / W. Waluchow // *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mespom.eu/taxonomy/term/2636?page=399>
5. *Шаповал В. Н.* Сравнительное конституционное право / В. Н. Шаповал. – К. : Княгиня Ольга, 2007. – С. 48.
6. *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть / В. В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – С. 570-571.
7. *Там само.* – С. 571.
8. *Barnett H.* *Constitutional and Administrative Law* / H. Barnett. – L., 2003. – P. 518.
9. *Jennings I.* *Magna Carta and its influence in the world today: a book to mark the 750th anniversary of the sealing of Magna Carta and the 700th anniversary of the parliament of Simon de Monfort* / I. Jennings. – London : Central Off. Of Information, 1965. – P. 9-12.
10. *Головатий С. П.* Верховенство права. В 3-х к. – К. 1. Верховенство права: від ідеї – до доктрини / С. П. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – С. 138.
11. *Там само.* – С. 139.
12. *Stringham R.* *Magna Carta: Fountainhead of Freedom* / R. Stringham. – Rochester [e.a.] : Aqueduct Books, 1966. – P. 82.
13. *Ibidem.* – P. 83.
14. *Маклаков В. В.* Конституционное право зарубежных стран. Общая часть. – С. 571.
15. *Енгибарян Р. В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. – М. : Норма, 2007. – С. 352.
16. *Шевчук С.* Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму / С. Шевчук // Юстиніан. – 2008. – № 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3040>
17. *Там само.*
18. *Kern F.* *Kingship and Law in the Middle Ages* / F. Kern. – Oxford : Oxford University Press, 1968. – P. 181.
19. *Hutchins R.* *The Great Conversation* / R. Hutchins // *Great Books of the Western World*. – Vol. I. – Chicago : Encyclopaedia Britannica, Inc., 1952. – P. 26-27.
20. *Mcliwain Ch.* *Constitutional History and the Present Crisis of Constitutionalism* / Ch. Mcliwain // *The Canadian Journal of Economics and Political Science* / *Revue canadienne d'Economie et de Science politique*. – 1941. – Vol. 7. – No. 2. – P. 147.

Шамрай В. В. Історико-правові аспекти становлення та розвитку доктрини конституціоналізму

У статті аналізується історико-правовий контекст становлення та розвитку сучасної доктрини конституціоналізму. Проаналізовано різні визначення конституціоналізму, що застосовуються в теорії конституційного права, та його ознаки як суспільного явища. Розглянуто процес становлення та розвитку конституціоналізму в європейських державах. Порівняно на прикладі конституцій різних держав процес розвитку уявлень про конституційні цінності та принципи побудови суспільного



життя. Виділено сучасні доктринальні підходи до сутності конституціоналізму в умовах європейської міждержавної інтеграції.

Ключові слова: конституційне право, конституційна реформа, правова модернізація, суспільство, національна правова система, конституціоналізм.

Шамрай В. В. Историко-правовые аспекты становления и развития доктрины конституционализма.

В статье анализируется историко-правовой контекст становления и развития современной доктрины конституционализма. Проанализированы различные определения конституционализма, применяемые в теории конституционного права, и его признаки как общественного явления. Рассмотрен процесс становления и развития конституционализма в европейских государствах. Проведено сравнение на примере конституций различных государств процесса развития представлений о конституционных ценностях и принципах построения общественной жизни. Выделены современные доктринальные подходы к сущности конституционализма в условиях европейской межгосударственной интеграции.

Ключевые слова: конституционное право, конституционная реформа, правовая модернизация, общество, национальная правовая система, конституционализм.

Shamray V. Historical and legal aspects of the formation and development of the doctrine of constitutionalism.

The article analyzes the historical and legal context of the formation and development of the modern doctrine of constitutionalism. Various definitions of constitutionalism, applied in the theory of constitutional law, and its signs as a social phenomenon are analyzed. The process of formation and development of constitutionalism in European states is considered.

As a result of the scientific analysis of historical and legal aspects of the formation and development of world and, in particular, Ukrainian, constitutionalism, we can reach the following general conclusions, which reflect the purpose of the research in this part: a) the formation of constitutional law as an independent branch of national law is connected with the general process the emergence of constitutionalism as a theory embodied at the state level since the adoption of the first world constitutions at the end of the eighteenth century, the main legal content of which is the introduction of on the basis of the socio-political principle of the division of powers in the state into three main branches, which, in turn, gives rise to the possibility of inculcating contradictory provisions in acts of various branches of power issued within its competence, which are simultaneously recognized as sources constitutional law, including the corresponding political interests of various state bodies and senior officials; b) historical and historical and legal preconditions for the formation of a modern European doctrine of constitutionalism appeared in the XIII century, when in Great Britain the absolute power of the monarch was limited to the aristocratic prototype of the parliament and the Great Charter of Liberty was adopted as the first official limiting legal act voluntarily recognized as at the state level, an absolute monarch; c) during the history of constitutionalism, avoiding a large number of constitutional and legal conflicts in some countries of the world (for example, the United States) was helping with the real,

guaranteed constitutional and legal mechanisms for implementing the idea of «limited government» (as opposed to totalitarian regimes, such as the legal system of the USSR, where the norms of the constitution practically completely in the part of regulation of political-legal relations contradicted the real content of the corresponding legal relations and constitutional, legal and extrajudicial mechanisms the implementation of them).

The example of the constitutions of various states of the process of developing ideas about constitutional values and principles of building public life is compared. The modern doctrinal approaches to the essence of constitutionalism are singled out in the context of European interstate integration.

Key words: constitutional law, constitutional reform, legal modernization, society, national legal system, constitutionalism.



АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Олег Баклан,

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного та
приватного права
Київського університету
імені Бориса Грінченка

УДК 342.9

Деякі коментарі щодо характеристики правового статусу окремих суб'єктів адміністративного права (частина друга)*

У першій частині статті було зроблено аналіз різновидів об'єднань громадян та коментар щодо характеристики правового статусу таких суб'єктів адміністративного права як громадські об'єднання та політичні партії. В цій частині статті спробуємо відмітити особливості правового статусу таких суб'єктів адміністративного права як підприємства.

Поняття «підприємництво» у наукову термінологію, як відомо, було введене ще на початку XVIII ст. французьким економістом Р. Кантільйоном для визначення специфічних ділових договорів, згідно з якими, використовуючи розхо-

дження між ринковим попитом і пропозицією, виникала змога купувати дешево та продавати дорого, урівноважуючи у такий спосіб конкурентні ринки. Осіб, які використовували окреслену ситуацію, «ці нереалізовані, – за визначенням М. Блауга, – можливості вилучення прибутку», і в діяльності яких обов'язково були фактори ризику, було названо підприємцями.

У подальшому підприємництву як основі розвитку економіки присвятили свої праці багато вчених. Це відомі французькі дослідники Д. Б. Сей та Ф. Уолкер, видатний австрійський та американський еко-

* *Продовження.* Початок статті див.: «Публічне право». – 2018. – № 1

номіст XX сторіччя Й. Шумпетер, англійський економіст А. Маршалл, вітчизняні С. Булгаков, М. Туган-Барановський, вітчизняні-сучасні В. Опришко, О. Рябенко, Н. Саніахметова та багато ін.

Таким чином, підприємництво як явище стає темою для дискусій та аналізу у XVII столітті й починає привертати увагу для досліджень вчених у XIX столітті та донині, оскільки в світі стали вживатися як синоніми або, у всякому випадку, тісно пов'язані поняття «підприємництво», «вільні підприємства» і «капіталізм». Вчені визнають і визнавали, що підприємці є засновниками та провідниками прогресивних змін, впроваджуючи та забезпечуючи творчі інноваційні ідеї для комерційних підприємств і допомагаючи їм розвиватися і ставати прибутковими. Нині підприємництво розглядається як феномен соціальної дії, яка несе в собі певну цільову, зрештою макросоціальну функцію, що становить суть різних історичних типів господарювання і, відповідно, характер процесу формування сукупності специфічних соціальних груп, які генерують і підтримують специфічний спосіб життя, певну систему цінностей і т.д. Для підприємництва стає характерним прояв особистісної цілеусвідомленої ініціативи, яка реалізується в умовах певного соціо-господарського порядку, що обумовлює ступінь автономності (свободи) дії суб'єкта, а отже й рівень творчості та інновацій. Тому за мету даної статті ставимо продовження обговорення окреслених вище питань.

Дефініція «підприємство» у вітчизняному законодавстві використовується для позначення як суб'єкта, так і об'єкта права.

Так, за статтею 62 ГК України «Підприємство» – це самостійний суб'єкт господарювання, створений компетентним органом державної влади, або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та осо-

бистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної, іншої господарської діяльності в порядку, передбаченому цим Кодексом та іншими законами.

Підприємства можуть створюватися як для здійснення підприємництва, так і для некомерційної господарської діяльності.

Підприємство, якщо законом не встановлено інше, діє на основі статуту.

Підприємство є юридичною особою, має відокремлене майно, самостійний баланс, рахунки в установах банків, печатку зі своїм найменуванням та ідентифікаційним кодом.

Підприємство не має у своєму складі інших юридичних осіб [1].

Також, згідно зі статтею 55 ГК України, законодавець визначає «підприємства» як суб'єкти господарювання, а саме:

«1. Суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

2. Суб'єктами господарювання є:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до Господарського Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці» [1].

Тобто як самостійний суб'єкт господарювання «підприємства» законодавцем визнаються суб'єктами господарського права, які можуть створюватися як для здійснення підпри-

ємництва, так і для некомерційної господарської діяльності.

Одночасно, за статтею 191 Розділу 3 «Об'єкти цивільних прав» Цивільного кодексу України:

«1. Підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності.

2. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом.

3. Підприємство як єдиний майновий комплекс є нерухомістю.

4. Підприємство або його частина можуть бути об'єктом купівлі-продажу, застави, оренди та інших правочинів» [2].

Тобто законодавець категорію «підприємство» визначає і як об'єкт права. Причому дефініція «підприємство» і у вітчизняному законодавстві і в юридичній літературі вживається як родова.

Саме поняття «підприємство» має, насамперед, економічне походження. У західноєвропейській економічній літературі, переважно, під підприємством розуміють «економічну єдність, в якій об'єднуються і координуються людські й матеріальні чинники господарської діяльності». Так, американський економіст М. Джеймс визначає підприємство як «будь-яку організацію, що займається головним чином виробництвом для ринку певних речей або послуг і фінансово незалежну від будь-якого іншого органу». На думку М. Деспакса, підприємство – це «автономний організм, утворений міцним союзом двох тісно пов'язаних між собою осередків: економічного осередку що об'єднує матеріальні елементи, необхідні для функціонування виробництва; соціального осередку, що склада-

ється з людських елементів, які потрібні для того, щоб використовувати матеріальні елементи економічного осередку». Лаконічним є визначення іншого французького професора, П. Дюрана, «підприємство є суспільством, створеним з певною метою» [3, с. 29].

Подані визначення підприємства базуються на загальноприйнятій економічній теорії чинників виробництва, згідно з якою підприємство є явищем поєднання праці й капіталу. Безумовно, підприємства, що здійснюють підприємницьку діяльність, можна розглядати і як первинну ланку економіки, і як певну сукупність засобів виробництва, їх майновий комплекс, і як певний колектив, який під управлінням керівників (органу управління) здійснює випуск товарів і надання послуг.

Сучасні вітчизняні вчені адміністративного права, переважно, при визначенні поняття «підприємство» відсилають до нормативно-правової бази та не дають власного визначення цього поняття [4, с. 338-353; 5, с. 483-514] та ін. Деякі сучасні дослідники-адміністративісти розглядають підприємство як різновид організацій, що здійснюють, на відміну від органів виконавчої влади, не керівництво, а економічні, соціально-культурні й інші функції в цілях задоволення матеріальних, духовних та інших потреб громадян, суспільства й держави. Причому, на їхню думку підприємства «не мають владних повноважень і не є суб'єктами управління» [6, с. 194].

У цьому, дещо суперечливому визначенні, насамперед є не зовсім вдалою спроба визначити поняття «підприємство» шляхом його порівняння з іншим явищем – органами виконавчої влади, а також у даному визначенні вказані не всі істотні ознаки підприємства, що мають адміністративно-правове значення.

Подібні визначення непоодинокі. Так, відомий радянський і російський вчений Д. М. Бахрах пропонує віднести підприємство до так званих

колективних суб'єктів адміністративного права, яких він визначає як «організовані, відособлені самоуправляючі групи людей, наділені правами виступати в стосунках з іншими суб'єктами як єдине ціле, персоніфіковане» [7, с. 66-77; 8, с. 22-23; 9, с. 23]. Ю. М. Козловим і Л. Л. Поповим підприємство визначається як «господарюючий суб'єкт, створений для виробництва продукції, виконання робіт і надання послуг у цілях задоволення громадських потреб і отримання прибутку» [10, с. 234].

З вищенаведених прикладів видно що, жодне з цих визначень вчених-адміністративного права повною мірою не відображає особливості поняття «підприємство», які мають значення для характеристики адміністративно-правового статусу підприємства.

В Україні законодавець залежно від форм власності, передбачених законом, визначає і види підприємств. Так, у нашій країні можуть діяти підприємства таких видів:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єкта господарювання (юридичної особи);
- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності).

В Україні можуть діяти також інші види підприємств, які передбачені законодавством.

Підприємства також класифікуються залежно від наявності у статутному фонді іноземних інвестицій. Так, у разі якщо в статутному фонді підприємства іноземна інвестиція становить не менш як десять відсотків, воно визнається підприємством з іноземними інвестиціями. Підприєм-

ство, в статутному фонді якого іноземна інвестиція становить сто відсотків, вважається іноземним підприємством.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду, в Україні діють підприємства унітарні та корпоративні.

Унітарне підприємство створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника.

Корпоративне підприємство утворюється, зазвичай, двома або більше засновниками за їхнім спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб.

Залежно від кількості працівників та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік законодавець відносить підприємства до малих, середніх або великих підприємств [1].

Не слід забувати, що «адміністративне право – це право, що контролює адміністрацію, а не право, що створене адміністрацією» [11]. Тому сучасне розширення предмета адміністративного права за рахунок «партнерсь-

ких» рівноправних відносин між державою і громадянами (їх об'єднаннями, деякими іншими юридичними особами) необхідно спроектувати на адміністративно-правове положення суб'єктів господарювання: підприємства та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності.

На адміністративну право- та дієздатність суб'єктів підприємницької діяльності суттєво впливають наступні сучасні чинники.

По-перше, сучасне адміністративне законодавство, як завдання адміністративного судочинства у сфері публічно-правових відносин, визначає захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб 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 [12]. Тобто істотним чином розширилася сфера адміністративного судочинства внаслідок посилення гарантій судового захисту від дій (рішень) органів публічної влади, що порушують права та інтереси фізичних і юридичних осіб у сфері публічного управління.

По-друге, оскільки адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, у яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання, не є предметом регулювання Господарського кодексу України, тому визначальним фактором щодо адміністративно-правового статусу суб'єктів підприємницької діяльності, в першу чергу, є правовий зв'язок суб'єктів господарювання (насамперед підприємств та підприємців) з органами публічного управління.

По-третє, внаслідок того, що питома вага диспозитивних важелів державного регулювання у сфері під-

приємництва поступово збільшується за рахунок зменшення застосування імперативних методів державного управління, виникає необхідність зміни кількості контрольно-наглядових органів та зміни їх функцій, трансформації форм та методів діяльності їхнього апарату тощо, що також певною мірою розширює сферу публічного управління.

Використання разом із імперативними диспозитивних методів правового регулювання, тобто змінами характеру й змісту регулюючого впливу органів публічного управління, пов'язане з появою та розвитком різних форм власності (частка державних та комунальних підприємств поступово зменшується за рахунок збільшення приватних, колективних та ін., хоча цей процес має і свою межу). Безумовно, характер і зміст впливу органів публічного управління має власні особливості у сфері економіки, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах. У той же час адміністративно-регулюючий вплив (встановлення загальних правил поведінки у сфері публічного управління) так чи інакше присутній у всіх сферах і галузях суспільного життя (або народного господарства, як ще продовжують висловлюватися деякі фахівці). Останнім часом вплив регуляторних органів на суспільні відносини у сфері публічного управління не пов'язаний з втручанням у виробничу, господарську, фінансову та іншу діяльність підприємств, установ та організацій за винятком випадків, прямо передбачених законом (що не завжди є позитивним).

Отже можна стверджувати, що нині у світі (і в Україні зокрема) при адміністративно-правовому регулюванні суспільних відносин у сфері публічного управління в економіці та підприємстві тощо поступово збільшується частка диспозитивних методів. У контексті розгляду даного питання слід звернути увагу на наступні проблеми.

По-перше, в порівнянні з адміністративно-командною системою державного управління нині в Україні у значному секторі економіки спостерігається певна втрата контролю з боку органів публічного управління за виробництвом товарів та послуг, імпортом та експортом товарів і сировини, за якістю продукції та послуг, що випускаються та надаються тощо.

По-друге, в Україні сьогодні ще не повною мірою сформувалися ринкові інститути (добросовісна конкуренція, ділова етика та ін.), які в західних країнах забезпечують необхідну якість продукції, її екологічну чистоту тощо. У нашій країні спостерігається стихійний, мало врегульований процес зміни профілю малих та середніх підприємств, що істотно міняє галузеву та територіальну інфраструктуру економіки (та підприємництва) і спричиняє певні переважно негативні соціальні наслідки.

По-третє, як зазначалося, коло суспільних відносин, що підлягають адміністративно-правовому регулюванню, розширюється за рахунок «партнерських» відносин між державою та іншими суб'єктами права. З іншого боку, у зв'язку з істотними змінами в змісті й характері регулюючого впливу органів публічного управління у сфері економіки, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах звужується коло суспільних відносин, що підлягають адміністративно-правовому регулюванню (наприклад, стосунки, пов'язані з відкриттям поліграфічних підприємств, обліком і зберіганням розмножувальної техніки).

По-четверте, зміни змісту адміністративно-правових відносин, які сьогодні пов'язані, передусім, із розширенням загальної адміністративної правосуб'єктності, неминуче впливають і на правове положення підприємств (особливо недержавних). У випадку стабілізації антимонопольного, митного, податкового законодавства вони мусять стати справді конкурентоспроможними. Очікуваним результатом цієї стабілізації

законодавства повинно стати – конкурентоспроможність вітчизняної економіки загалом та вітчизняного підприємництва зокрема буде здатна до забезпечення умов стабільного підвищення ефективності національного таваровиробництва, яке адаптовано до змін світової кон'юнктури та внутрішнього попиту на основі розвитку національних конкурентних переваг та досягнення кращих, ніж у інших виробників, соціально-економічних показників.

По-п'яте, посилення ринкового регулювання підприємництва не слід сприймати як привід для усунення законодавця від упорядкування адміністративних відносин в економічній сфері. Слід підтримати точку зору, що правовий статус кожного різновиду підприємства має чітко й послідовно визначатися в законі як найбільш стабільному джерелі правового регулювання.

Оскільки правове регулювання переважно здійснюється за допомогою актів органів виконавчої влади, то суспільно необхідним є максимальне вдосконалення механізму передачі публічно-владних повноважень, аби мінімізувати правові ризики визнання недіючими (незаконними) нормативних актів делегованої правотворчості. Саме формування стійкої нормативно-правової бази регулювання діяльності підприємництва дозволить остаточно прискорити перехід до сучасних ринкових стосунків.

При визначенні поняття «підприємство» в якості суб'єкта адміністративного права слід врахувати те, що однією з істотних ознак, що визначає адміністративну правосуб'єктність підприємств, є реальна спроможність підприємства вступати у правовідносини з органами публічного управління, а також чинники від яких ця спроможність залежить.

Дефініція «підприємство» повинна включати наступні складові:

- по-перше, безумовно, вказівку на те, що підприємство є юридичною особою, оскільки це автоматично поширює на нього загальновизнані ознаки юридичної особи (організаційна єдність, наявність відособлено-

го майна, можливість нести юридичну відповідальність та ін.) та одночасно вказівку на те, що підприємство є самостійним суб'єктом господарювання;

- по-друге, залежність від характеру регулювання його діяльності з боку органів публічного управління, форми власності, організаційної побудови його керівних органів (від засновників тощо), що зумовлює правоздатність підприємства;

- по-третє, вказівку на важливість підприємства для задоволення суспільно корисних інтересів.

Враховуючи все вищезазначене, доречним виглядає наступне визначення. Підприємство – це юридична особа, самостійний суб'єкт господарювання, правовий статус якого залежить від характеру регулювання його діяльності з боку органів публічного управління, форми власності, організаційної побудови його керівних органів (засновників), а також від значення його функціонування щодо задоволення суспільно корисних інтересів.

Список використаних джерел

1. *Господарський кодекс України* від 16.01.2003 р. № 436-IV: за станом на 06.01.2018 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парламентське видавництво, 2018. – 192 с.
2. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 р. № 435-IV : за станом на 06.01.2018 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. *Кулагин М. И.* Избранные труды / М. И. Кулагин. – М. : Статут, 1997. – 330 с. – (Серия «Классика российской цивилистики»).
4. *Подлінев С. Д.* Організаційно-правові засади державної регуляторної політики в Україні / С. Д. Подлінев // *Адміністративне право України* / [С. В. Ківалов, В. Б. Авер'янов, Є. В. Додін та ін.]. – О. : Юридична література, 2003. – С. 338–353.
5. *Колпаков В. К.* Адміністративне право України : [підруч.] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
6. *Алехин А. П.* Административное право Российской Федерации : учеб. / Алехин А. П., Кормаліцкий А. А., Козлов Ю. М. – М. : Зеркало, Теис, 2001. – 639 с.
7. *Бахрах Д. Н.* Коллективные субъекты административного права / Д. Н. Бахрах // *Правоведение*. – 1991. – № 3. – С. 66–77.
8. *Бахрах Д. Н.* Административное право [учеб.] / Д. Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1993. – 301 с.
9. *Бахрах Д. Н.* Административное право [учеб. для вузов] / Бахрах Д. Н. – М. : БЕК, 1996. – 368 с.
10. *Административное право* : [учеб. для студ. вузов, обуч. по юрид. спец. / Бельский К. С., Козлов Ю. М., Колибаба Г. Н. и др.] ; под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова ; Моск. гос. юрид. акад. – М. : Юрист, 2000. – 726 с.
11. *Freund E.* Cases on Administration Law / E. Freund. – St. Paul, 1928. – 332 p.
12. *Кодекс адміністративного судочинства України* : за станом на 06.01.2018 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35, 35–36, 37. – Ст. 1358.

Баклан О. В. Деякі коментарі щодо характеристики правового статусу окремих суб'єктів адміністративного права (частина друга)

У статті розглядається та аналізуються окремі положення щодо правового статусу таких суб'єктів адміністративного права як підприємства в їх передбачених законодавством формах. З урахуванням зробленого аналізу, висловлюються власні коментарі та зауваження.

Ключові слова: підприємництво; підприємство; правове регулювання; правовий статус.

Баклан О. В. Некоторые комментарии относительно характеристики правового статуса отдельных субъектов административного права (часть вторая)

В статье рассматриваются и анализируются отдельные положения относительно правового статуса таких субъектов административного права как предприятия в их предусмотренных законодательством формах. С учетом сделанного анализа, высказываются собственные комментарии и замечания.

Ключевые слова: предпринимательство; предприятие; правовое регулирование; правовой статус.

Baklan O. Some comments on the characteristics of the legal status of certain subjects of administrative law (part two)

The article examines and analyzes certain provisions regarding the legal status of such subjects of administrative law as development in their forms provided by law. Taking into account the analysis made, our own comments and comments are voiced.

Key words: entrepreneurship; development; legal regulation; legal status.



Іван Оксьом,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави
і права Східноєвропейського університету
економіки і менеджменту

УДК 342.92: 353

Адміністративно-правові основи регіонального розвитку: сучасний стан та перспективи вдосконалення

Історія підтвердила, що збалансований регіональний розвиток будь-якої держави є запорукою суспільного миру, національної злагоди та стабільного економічного зростання. Наявність функціональної системи взаємовідносин центр - регіони, системи, яка забезпечує суспільну злагоду і економічний прогрес, є індикатором рівня розвитку в державі демократії та становлення громадянського суспільства. Дієздатність державної регіональної політики є також важливим фактором готовності нашої країни до її інтеграції в європейську спільноту.

Очевидно, що забезпечення рівних умов функціонування соціально-економічних комплексів регіонів України вимагає цілеспрямованих дій з боку держави шляхом регулювання розвитку регіонів та сприяння окремим регіонам, використання особливостей їхнього природного, виробничого і ресурсного потенціалу, специфіки ринку праці тощо.

Але сучасні реалії підтверджують, що нині діючий механізм

розв'язання проблем регіонів в Україні не є достатньо ефективним. Головними перешкодами на шляху забезпечення успішного регулювання регіонального розвитку є:

- відсутність системного підходу до регіональної політики, невизначеність стратегічних перспектив регіонального розвитку;

- недосконалість нормативно-правової бази державного регулювання регіонального розвитку;

- недостатнє застосування інструментів державного регулювання, спрямованих на стимулювання розвитку регіонів, у тому числі депресивних територій;

- низька інституційна та фінансова спроможність органів місцевого самоврядування щодо вирішення проблем територіальних громад;

- незавершеність формування та недосконалість моделі управління на регіональному та місцевому рівнях.

Складнощі та проблеми регіонального розвитку значною мірою пов'язані із недосконалою правовою та інституційною базою реалізації

державної регіональної політики, відсутністю чіткого розподілу функцій, повноважень та координації діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Метою статті є дослідження проблемних питань адміністративно – правового регулювання соціально – економічного розвитку регіонів, визначення невідкладних завдань та формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Процес створення нормативно – правової бази, яка покликана забезпечувати реальний вплив на формування регіональної політики фактично розпочався з прийняттям Конституції України. Першими законодавчими актами з цього важливого питання стали Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України».

В цей же період, у 1997 році Верховна Рада України ратифікувала Європейську хартію місцевого самоврядування і практично взяла на себе зобов'язання щодо принципів, яким мають відповідати організація та діяльність місцевого самоврядування у демократичних країнах, на взаємодію місцевого самоврядування та органів державного управління. Зокрема хартією визначається:

- виключність рішень та прав органів місцевого самоврядування, які не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншими центральними або місцевими органами, якщо інше не передбачено Законом;

- виключність права територіальних громад щодо вирішення питань адміністративно-територіального устрою;

- право органів місцевого самоврядування на формування власних фінансових ресурсів для виконання в межах своїх повноважень завдань місцевого розвитку;

- необхідність застосування процедур бюджетного вирівнювання з метою подолання наслідків нерівно-

мірного розподілу джерел фінансування та захисту більш слабких у фінансовому відношенні органів місцевого самоврядування.

Тому на виконання цих принципів і було ухвалено Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [1].

Відповідно до цього закону, права територіальних громад реалізуються через місцеву раду та її виконавчий орган. Місцеве самоврядування наділяється правом вирішення питань місцевого значення на власний розсуд та в інтересах територіальної громади. Тобто, фактично йдеться про надання органам місцевого самоврядування повноважень з формування та реалізації місцевої політики в інтересах територіальної громади.

До переліку питань, які відносяться до самоврядної компетенції територіальних громад в сфері соціально-економічного розвитку належать: формування та реалізація місцевої політики у сфері фінансів, економіки та соціального захисту жителів відповідної адміністративно – територіальної одиниці; управління майном комунальної власності; організація охорони громадського порядку та благоустрою на відповідній території.

Більш детальна конкретизація повноваження ради і виконавчого органу міститься в статтях Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Так ст. 27 закріплює повноваження органів місцевого самоврядування щодо управління соціально - економічним розвитком на території відповідної адміністративно – територіальної одиниці. Вона надає право не тільки розробляти комплексні та цільові програми місцевого соціально – економічного розвитку, а й запроваджувати відповідні механізми місцевого регулювання для досягнення збалансованості процесів розвитку, ефективного використання місцевих ресурсів. У ст. 28 закріплюються повноваження, які реалізуються на засадах самостійності та

стосуються наступних напрямів діяльності: формування та реалізація бюджетної політики місцевого самоврядування; реалізація майнових інтересів територіальної громади щодо об'єктів спільної комунальної власності; фінансова, майнова та виробнича кооперація з фізичними та юридичними особами щодо об'єктів комунальної інфраструктури та заходів з охорони навколишнього середовища. Стаття 29 закріплює основні засади управління майном, що належить територіальній громаді на правах комунальної власності. Зокрема, утримання, оренда, застава та відчуження об'єктів нерухомості (за винятком землі); оренда, застава та відчуження земельних ділянок комунальної власності; управління корпоративними правами територіальної громади. Водночас, ця діяльність регулюється також нормами Цивільного, Господарського, Бюджетного та Земельного кодексів України.

Стаття 30 встановлює повноваження виконавчих органів з регулювання на відповідній території процесів надання послуг у сфері житлово-комунального господарства, в тім числі: формування та розподіл житлового фонду комунальної власності, встановлення місцевих нормативних вимог щодо користування комунальним житловим фондом; формування місцевих фінансових механізмів сприяння розвитку будівництва, реконструкції та експлуатації приватного житла на відповідній території; врегулювання питань постійного та тимчасового паркування автомобільного транспорту; врегулювання питань забезпечення житлово-комунального сектору енергоносіями; організація на відповідній території водопостачання, відведення та очищення стічних вод; регулювання процесів збирання, транспортування, утилізації та знешкодження відходів; організація благоустрою населених пунктів; регулювання діяльності місцевих ринків та об'єктів торгівлі; регулювання діяльності підприємств громадського транспорту; регулю-

вання діяльності з ритуального обслуговування; регулювання рекламної діяльності на відповідній території. Стаття 34 закріплює повноваження місцевого самоврядування щодо формування та реалізації соціальної політики, в тім числі, встановлення гарантій соціального захисту, надання допомоги соціально незахищеним верствам населення, організації комунальної мережі побутового обслуговування малозабезпечених громадян тощо.

Із перерахованих щойно законодавчих положень можна зробити висновок, що виконавчі органи місцевого самоврядування при реалізації своїх повноважень з питань соціально-економічного розвитку готують відповідні пропозиції та проекти рішень а також забезпечують практичну реалізацію після їх прийняття. Прийняття рішень стосовно формування політики місцевого соціально-економічного розвитку є виключною компетенцією представницького органу. Це, зокрема: затвердження програм соціально-економічного, культурного розвитку та інших цільових програм у соціально-економічній сфері; затвердження бюджету місцевого самоврядування; запровадження місцевих податків і зборів, їх ставок, режиму їх застосування; визначення ставок земельного податку; випуск облігацій місцевих позик, режиму їх обігу, погашення; відчуження комунального майна тощо.

Отже, Конституція України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» надають місцевій раді значний обсяг повноважень для самостійного формування політики місцевого соціально-економічного розвитку. Автономність вирішення питань місцевого значення гарантується не лише правом їх самостійного вирішення в межах Конституції та законів України, а й законодавчо закріпленим правом органів місцевого самоврядування щодо формування місцевих «правил гри» на основі прийнятих місцевих нормативно-правових актів. «Прави-

ла гри», тобто місцеві регуляторні вимоги, формуються кожною окремою місцевою радою залежно від специфіки соціально - економічних проблем відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також «політичних поглядів» представницького органу на ті чи інші аспекти соціально-економічних проблем територіальної громади.

Від змісту місцевої нормативної діяльності регуляторного характеру безпосередньо залежить ефективність вирішення більшості проблем забезпечення життєдіяльності територіальних громад, у тому числі формування привабливості інвестиційного середовища, підвищення якості надання послуг громадського призначення, рівня підтримки малозабезпечених верств населення, розширення можливостей працевлаштування тощо.

Узагальнюючи викладене, слід наголосити, що невід'ємною частиною програм соціально-економічного розвитку регіону є розвиток територіальних громад. Напрямки їх розвитку залежать, насамперед від того, які цілі переслідують органи місцевого самоврядування у процесі розбудови інфраструктури комунального обслуговування на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Наступним важливим кроком на шляху до формування законодавчої бази щодо розвитку регіональної політики та становлення місцевого самоврядування були Послання Президента України «Україна: Поступ у XXI століття. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000 - 2004 рр.»; «Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002-2011 роки»; указ Президента України «Про Стратегію економічного та соціального розвитку України «Шляхом європейської інтеграції» на 2004-2015 роки». В цих документах одним із першочергових завдань проголошено децентралізацію владних повноважень шляхом

делегування значної частини управлінських функцій у регіони, що має сприяти посиленню їхньої ролі та відповідальності у вирішенні всього комплексу питань місцевого розвитку та проблем соціальної політики.

Визначальним моментом для регіонального розвитку стало прийняття Бюджетного кодексу України. Кодекс спрямовано на зміцнення фінансової бази місцевих бюджетів, установлення, на відмінну від попередніх років, єдиних правил розподілу фінансових ресурсів при визначенні обсягів трансфертів між державним та місцевими бюджетами. Бюджетним кодексом України чітко розмежовано видатки на здійснення повноважень між органами державної влади і органами місцевого самоврядування та передбачено закріплення за місцевими бюджетами постійних джерел доходів, розширено базу власних доходів місцевих бюджетів, забезпечено принцип самостійності формування місцевих бюджетів, відокремлено видатки на здійснення державних програм соціального захисту населення у вигляді субвенцій з Державного бюджету України, запроваджено новий механізм розрахунку обсягу міжбюджетних трансфертів місцевим бюджетам на формульній основі.

В цей період Указами Президента України затверджено Програму державної підтримки розвитку місцевого самоврядування в Україні та Концепцію державної регіональної політики. Програмою передбачено комплекс заходів щодо: сприяння формуванню економічно достатніх територіальних громад; удосконалення механізмів управління об'єктами права комунальної власності та спільної власності територіальних громад; підвищення професійного рівня посадових осіб органів місцевого самоврядування, забезпечення підготовки кадрів для цих органів; проведення просвітницької діяльності з питань розвитку місцевого самоврядування в Україні та розв'язання проблем у цій сфері; поліпшення

взаємодії асоціацій та інших об'єднань органів місцевого самоврядування з органами виконавчої влади; створення належних умов для реалізації територіальними громадами та органами місцевого самоврядування прав та повноважень, визначених Конституцією та законами України.

Концепцією державної регіональної політики визначені основні засади державної регіональної політики на довгостроковий період, головною метою якої є: створення умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку України та її регіонів; підвищення рівня життя населення, забезпечення додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного її громадянина, незалежно від місця проживання; створення ефективних механізмів стимулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та населення щодо прискорення розвитку регіонів.

З метою реалізації Концепції державної регіональної політики ухвалено Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст України». В законі визначено: основні стратегічні напрями розвитку малих міст; головні пріоритети та завдання у сферах інституційного забезпечення, зайнятості населення, розвитку промислового виробництва та соціальної сфери у кожному з визначених функціональних типів цих населених пунктів; організаційні, правові та фінансові заходи з реалізації державної політики щодо економічного і соціального розвитку малих міст.

За рік до цього ухвалено Закон України «Про Генеральну схему планування територій України». Цей закон визначає: пріоритети та концептуальні засади вирішення питання планування і використання території країни; питання вдосконалення систем розселення та забезпечення сталого розвитку населених пунктів; розвитку виробничої, соціальної та інженерно-транспортної інфраструк-

тури; питання формування національної екологічної мережі.

Через рік після цього було ухвалено Закон України «Про транскордонне співробітництво». Закон передбачає розширення повноважень місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у транскордонному співробітництві та врегулювання питань фінансової підтримки розвитку транскордонного співробітництва.

В цей же період ухвалено Закон України «Про Загальнодержавну програму реформування і розвитку житлово-комунального господарства на 2004-2010 роки». Програма передбачає: створення передумови ефективного управління системою життєзабезпечення населених пунктів, задоволення потреб населення у житлово-комунальних послугах належного рівня та якості відповідно до національних стандартів; поліпшення інвестиційного клімату, зокрема, залучення для розвитку галузі не бюджетних інвестицій; поглиблення процесів демонополізації, створення конкурентного середовища на ринку житлово-комунальних послуг.

Пізніше було ухвалено цілу низку інших законодавчих актів, що посилили правову основу здійснення демократії на місцевому та регіональному рівнях. Серед них Закони України: «Про органи самоорганізації населення»; «Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області»; «Про статус депутатів місцевих рад»; Земельний кодекс України.

30 квітня 2014 року постановою Кабінету Міністрів України № 197 затверджено Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі – Мінрегіон) [2].

Відповідно до цього положення, Мінрегіон визначається як головний орган у системі центральних органів

виконавчої влади, що забезпечує та реалізує державну регіональну політику. Серед основних завдань Мінрегіону є забезпечення формування та реалізації державної регіональної політики, територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою, розвитку місцевого самоврядування.

Мінрегіон відповідно до покладених на нього завдань: визначає пріоритетні напрями розвитку відповідних сфер; розробляє і здійснює заходи спрямовані на розбудову інфраструктури регіонів, розвиток міжрегіонального економічного співробітництва; сприяє комплексному соціально-економічному розвитку регіонів; розробляє державну стратегію регіонального розвитку, щорічні заходи щодо її реалізації; здійснює загальну координацію розвитку сільських територій, розробляє та забезпечує виконання за участю інших органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування програм розвитку сільських територій; здійснює оцінку та відбір на конкурсних засадах поданих місцевими держадміністраціями інвестиційних програм і проектів регіонального розвитку, що можуть реалізовуватися за рахунок коштів державного фонду регіонального розвитку.

В 2015 році Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про засади державної регіональної політики» [4].

Цей закон визначає основні правові, економічні, соціальні, екологічні, гуманітарні та організаційні засади державної регіональної політики як складової частини внутрішньої політики України. В законі зазначається, що метою державної регіональної політики є створення умов для динамічного, збалансованого розвитку України та її регіонів, забезпечення їх соціальної та економічної єдності, підвищення рівня життя населення, додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного громадянина незалежно від його місця проживання. Пріорите-

тами державної регіональної політики є стимулювання й підтримка місцевих ініціатив щодо ефективного використання внутрішнього потенціалу регіонів для створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, підвищення якості життя людей; зменшення територіальної диференціації за індексом регіонального людського розвитку; формування конкурентоспроможності регіонів; поліпшення матеріального, фінансового, інформаційного, кадрового та іншого ресурсного забезпечення розвитку регіонів; сприяння здійсненню повноважень органами місцевого самоврядування.

Реалізація державної регіональної політики має здійснюватися на основі системи взаємопов'язаних документів, що ґрунтуються на Стратегії розвитку України, Генеральній схемі планування території України, схемах планування територій на регіональному та місцевому рівні.

Отже, узагальнюючи викладене, можна стверджувати, що в Україні, в основному, сформована нормативно-правова база для регіонального розвитку. Разом з тим, як показали дослідження, на сьогоднішній день існує цілий ряд не врегульованих питань, які суттєво впливають на результати реалізації державної регіональної політики.

По – перше, в Конституції України згадується (стаття 116) внутрішня, зовнішня, фінансова, цінова, інвестиційна та податкова політики держави, політика у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, але до цього часу поняття "регіональна політика" не існує.

По – друге, Мінрегіон виконуючи свої функції, спирається на департаменти регіонального розвитку та економічні підрозділи у місцевих державних адміністраціях. Разом з тим, Мінрегіон не має юридичного впливу на такі самі підрозділи виконавчих органів місцевого самовряду-

вання, насамперед у містах, де створено виконавчі комітети.

По – третє, окремі функції (галузеві) щодо регулювання регіонального розвитку зосереджені по різних міністерствах. Усі вони мають свої регіональні підрозділи так званого «подвійного підпорядкування», що входять до складу місцевих органів виконавчої влади і фінансуються з державного бюджету. Згідно із законодавством, ці згадані підрозділи підзвітні і підконтрольні центральним органам виконавчої влади, а з виконання завдань, делегованих їм органами місцевого самоврядування (обласними та районними радами), – цим органам. Кожне міністерство як головний розпорядник бюджетних коштів планує і здійснює свою політику в регіонах, виходячи з власних галузевих потреб, які, здебільшого, мало пов'язані із регіональними проблемами розвитку, не узгоджені у міжгалузевому аспекті.

По – четверте, має місце дублювання повноважень у системі вищих державних органів. Так у Секретаріаті Кабінету Міністрів України створено підрозділ управління експертизи та аналізу розвитку територій, на який покладено експертизу нормативно-правових актів, що стосуються регіональної політики, діяльності місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, організаційне забезпечення роботи представників уряду з цих питань. Подібний підрозділ створено і в Адміністрації Президента України, проте з дещо іншими функціями.

По – п'яте, до органів, що опікуються проблемами регіонального та місцевого розвитку, належать також Державний Фонд сприяння розвитку місцевого самоврядування та Рада з питань регіонального розвитку та місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України. Крім цього, в період з 2000 року по 2010 рік було запроваджено Національну Раду з узгодження діяльності загальнодержавних і регіональних орга-

нів та місцевого самоврядування. Метою її діяльності передбачалося підвищення ефективності заходів, що вживаються у сфері державного будівництва в Україні, забезпечення узгодженої співпраці органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, поєднання загальнодержавних та місцевих інтересів у розв'язанні найважливіших питань суспільного розвитку.

Разом з тим, Державний Фонд сприяння розвитку місцевого самоврядування, Рада з питань регіонального розвитку та місцевого самоврядування та Національна Рада не є органами виконавчої влади, їх рішення мають рекомендаційний характер для місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

По – шосте, ефективна регіональна політика вимагає невідкладного впровадження реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Національна модель організації місцевого самоврядування передбачає формування спроможних територіальних громад, здатних брати на себе відповідальність та самостійно вирішувати питання місцевого значення. Це завдання можливо виконати шляхом укрупнення низових ланок місцевого самоврядування. І хоча в Конституцію України поки що не внесено змін в частині діяльності органів місцевого самоврядування та адміністративно – територіального устрою, укрупнення пропонується провести шляхом добровільного об'єднання громад. На сьогоднішній день створено більше 800 громад. Новостворені громади формують власні виконкоми і мають змогу самостійно вирішувати місцеві питання. Найголовніше, що бюджети об'єднаних громад переводяться на прямі міжбюджетні відносини з державним бюджетом. Фінансування стає дворівневим, прямим: від держави – безпосередньо громаді.

Отже, як бачимо, сучасний стан державної регіональної політики

свідчить про необхідність комплексного розв'язання існуючих проблем. І одним із основних завдань регіональної політики на найближчу перспективу має бути надання змоги регіонам повністю реалізувати наявний потенціал. А для цього необхід-

но забезпечити ефективне стимулювання процесів регіонального розвитку, уникати міжрегіональних диспропорцій, узгоджувати дії центральних, місцевих органів влади та органів місцевого самоврядування.

Список використаних джерел

1. *Про місцеве самоврядування в Україні*: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. - [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
2. *Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово - комунального господарства України*: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.04.2014 р. № 197. - [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-п>.
3. *Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»*: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. - [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
4. *Про засади державної регіональної політики*: Закон України від 05.02.2015 р. № 156-VIII. - [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/156-19>.

Оксьом І. Г. Адміністративно – правові основи регіонального розвитку: сучасний стан та перспективи вдосконалення

У статті приділено увагу аналізу адміністративно – правового регулювання регіонального розвитку. Проаналізовано адміністративне законодавство щодо регіонального розвитку. Визначено проблемні питання, які стримують розвиток регіонів. Запропоновано напрямки вдосконалення законодавства та системи управління щодо регіонального розвитку в умовах розбудови правової держави.

Ключові слова: регіональна політика, соціально – економічний розвиток регіону, адміністративне законодавство, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Оксьом И. Г. Административно - правовые основы регионального развития: современное состояние и перспективы совершенствования

В статье уделено внимание анализу административно - правового регулирования регионального развития. Проанализировано административное законодательство по региональному развитию. Определены проблемные вопросы, которые сдерживают развитие регионов. Предложены направления совершенствования законодательства и системы управления по региональному развитию в условиях построения правового государства.

Ключевые слова: региональная политика, социально - экономическое развитие региона, административное законодательство, местные органы исполнительной власти, органы местного самоуправления.

Oksyom I. The administrative and legal bases of regional development: the current state and prospects for improvement

The article focuses on the analysis of the administrative - legal regulation of regional development. The administrative legislation on regional development is analyzed. The problematic issues which restrain the development of regions are determined. The ways of legislation and management system improvement on regional development in conditions of development of a law-governed state are offered.

Key-words: regional policy, socio-economic development of the region, administrative law, local executive bodies, local self-government bodies.



Олег Селіванов,

кандидат юридичних наук,

начальник міжрайонного відділу

Державної виконавчої служби по

Оснoв'янському та Слобідському районах

м. Харкова

УДК 343.98

Застосування законів у діяльності Державної виконавчої служби щодо оцінювання майна

В сучасних умовах під час примусового виконання рішень органами Державної виконавчої служби (далі ДВС) гострим питанням постає оцінювання арештованого майна. Інтерес боржника – зробити прийнятною оцінку майна або зупинити процес його реалізації, а стягувача – швидше реалізувати майно боржника та стягнути з нього заборгованість згідно вимог законодавства України. Проте, не вирішеним залишається питання щодо підстав для оскарження оцінки майна.

Найчастіше боржники не згодні з ринковою вартістю оцінки майна та вважають її значно заниженою. На практиці, на підтвердження доводів, разом зі скаргою на дії державного виконавця боржники подають незалежний звіт про оцінку майна, виконаний на замовлення скаржника. Вартість майна в такому звіті відрізняється від оцінки проведеної на замовлення виконавця. Проте, під час розгляду зазначених скарг, не у всіх випадках суди беруть до уваги такі звіти. Наприклад, Вищий господарський суд України в постанові від 19.08.2017 зазначив, що суди попере-

дніх інстанцій правомірно не взяли до уваги звіт, оскільки він виконаний на замовлення боржника без погодження з іншими учасниками виконавчого провадження.

Узагалі, не складно дійти висновку, що звіт, проведений на замовлення скаржника, не може слугувати єдиною підставою для оскарження оцінки. Проте, такий звіт можна використати обґрунтовуючи клопотання про проведення експертизи для визначення вартості майна під час судового оскарження. Підставою для оскарження оцінки, звісно, може стати порушення методики її проведення та використання помилкових критеріїв оцінювання.

Не менш значущими є формальні моменти проведення оцінки. Наприклад, у Національному стандарті передбачено, що проведенню незалежної оцінки майна передують підготовчий етап, на якому здійснюється, зокрема, ознайомлення з об'єктом оцінки. Проте, на практиці оцінка майна часто проводиться без огляду. Це також може бути підставою для скасування оцінки. Наприклад, таку позицію висловив Вищий господар-



ський суд України в постанові від 20.07.2016.

Законом України «Про виконавче провадження» (ст. 57, далі – Закон) передбачено, що сторони у виконавчому провадженні можуть оскаржити оцінку майна в судовому порядку, якщо вони не згодні з її результатами протягом 10 днів з моменту отримання повідомлення про оцінку. Однак, порядок оскарження оцінки майна Законом не встановлений. Судова практика з цього питання досить різна. Одні суди вважають, що позиватися слід до оцінювача, а інші – що оцінку треба оскаржувати в рамках оскарження рішень і дій виконавців.

Вищий адміністративний суд України в постанові Пленуму № 3 від 13.12.2010 зазначив, що оцінка є результатом діяльності оцінювача, а не державного виконавця, а тому позов про оскарження оцінки слід пред'являти до оцінювача. Проте, 17.10.2012 в постанові Пленуму № 9 Вищий господарський суд України вказав, що визначення вартості, оцінка майна боржника є процесуальною дією державного виконавця, незалежно від того, яка конкретно особа (сам державний виконавець чи залучений ним суб'єкт оціночної діяльності) проводить оцінку. Як наслідок, оскаржувати оцінку потрібно в порядку оскарження рішень виконавців, а саме цей факт звільняє скаржника від сплати судового збору. Аналогічну правову позицію висловив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ у постанові Пленуму № 6 від 07.02.2014.

Сьогодні в Єдиному державному реєстрі можна знайти багато судових рішень, які ґрунтуються на різних правових позиціях. Хоча в більшості випадків оскаржують оцінку саме як дії виконавців. (постанова Вищого господарського суду України від 01.08.2017). Однак, як убачається, мають місце немало судових рішень, де відповідачами або співвідповідачами виступають суб'єкти оціночної діяльності. За таких обставин, на

практиці скаржники в більшості випадків звертаються одразу з двома позовами.

Проте, ми дотримуємося позиції, що оскаржувати оцінку потрібно саме до суб'єкта господарювання, який готує звіт про оцінку майна, адже державний виконавець позбавлений навичок і знань, необхідних для аналізу Звіту про оцінку майна, до того ж сьогодні відсутні законодавчі механізми контролю за діяльністю експертів з боку ДВС після винесення постанови про призначення експерта в рамках виконавчого провадження.

У більшості випадків оцінку оскаржують для того, аби зупинити реалізацію майна. Ураховуючи цей факт, у новому Законі України «Про виконавче провадження», а саме в ст. 57 указано, що оскарження в судовому порядку результатів визначення вартості чи оцінки майна не зупиняє його реалізацію. Тобто, суд може зупинити саме процес передачі на реалізацію майна, а не саму реалізацію, якщо майно вже виставлено на торги. На практиці, боржники, які оскаржують дії державного виконавця та просять скасувати оцінку, одночасно просять забезпечити скаргу й зупинити реалізацію майна. При цьому в деяких випадках суди, посилячись на норми про забезпечення позову, задовольняють такі клопотання.

Проте, це не зовсім правильно. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ в постанові Пленуму № 6 від 07.02.2014 вказав, що суди, розглядаючи скарги на дії виконавців, не вправі вживати заходів забезпечення скарги (аналогічно забезпеченню позову) шляхом зупинення виконавчого провадження, зупинення дії оскаржуваного рішення тощо. Також у ст. 57 уведено пункт, відповідно до якого визначення вартості майна боржника здійснюється за взаємною згодою сторін виконавчого провадження. Якщо протягом 10 днів із дня винесення виконавцем постанови про арешт майна боржника не досягнуто згоди сторін, виконавець самос-

тійно визначає вартість майна боржника, оскільки письмових повідомлень у нього не було. При самостійному визначенні сторонами вартості майна, на яке має бути накладено стягнення, ця новела ст. 57 є позитивною. Зокрема, у цьому разі скорочується строк виконавчого провадження, а також убачається за можливе уникнення витрат на оплату послуг експерта з оціночної діяльності. Однак, на практиці ця норма не працює.

Важливо також відмітити, що для усунення зловживань суб'єктами відповідальності, а це замовник і експерт-оцінщик, на наш погляд, потребують уважного розгляду доповнення, яких явно не вистачає, як убачається із нашої практичної діяльності, у ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» та Законі України «Про виконавче провадження». Які з цього питання наші пропозиції?

По-перше, це обов'язкове проведення оцінки майна при примусовому виконанні рішення органами ДВС, а саме майна, на яке накладено арешт. Крім того, необхідним є створення додаткового контролю з боку Міністерства юстиції України за діяльністю осіб, уповноважених на проведення оцінки, оскільки на сьогодні не існує будь-якого надійного механізму контролю з боку органів виконавчої влади

за діяльністю експерта в рамках виконавчого провадження. Отже, по суті, державний виконавець позбавлений можливості захистити інтереси держави та оскаржити ті чи інші дії учасника виконавчого провадження.

По друге, за для захисту прав боржника у виконавчому провадженні, необхідно повернути законодавчу норму, яка дає можливість сторонам виконавчого провадження рецензування звіту про оцінку майна, а також надає державі гарантії збереження її інтересів щодо стягнення виконавчого збору як відсотка від вартості майна, яке було примусово реалізовано на електронних торгах за ринковою ціною.

По третє, законодавець має передбачити порядок і спосіб оскарження звіту про оцінку майна в судовому порядку, оскільки в разі необ'єктивного оцінювання, відповідальність несе саме державний виконавець, якій не має навичок за для аналізу діяльності оцінювача, а держава зазнає матеріальних збитків під час судового процесу. Ця законодавча прогалина надає можливість ухилитися від фактичного виконання рішення недобросовісному боржнику. Упровадження контролю за порядком оскарження, на нашу думку, буде значним кроком у реалізації конституційної гарантії виконання судового рішення.

Селіванов О. А. Застосування законів у діяльності Державної виконавчої служби щодо оцінювання майна

У статті досліджується питання оцінювання арештованого майна, а також підстави для оскарження оцінки майна під час примусового виконання рішень органів Державної виконавчої служби. Автор визначає, що звіт проведений на замовлення скаргника не може слугувати єдиною підставою для оскарження оцінки, водночас підставою для оскарження оцінки може стати порушення методики її проведення та використання помилкових критеріїв. Окреслена позиція щодо оскарження оцінки до суб'єкта господарювання, який готує звіт про оцінку майна, оскільки державний виконавець позбавлений навичок і знань, необхідних для аналізу звіту про оцінку майна. Зроблено висновок, що законодавець має передбачити порядок і спосіб оскарження звіту про оцінку майна в судовому порядку, оскільки в разі необ'єктивного оцінювання, відповідальність несе саме державний виконавець, якій не має навичок за для аналізу діяльності оцінювача, а держава зазнає матеріальних збитків під час судового процесу. Обґрунтовано, що впровадження контролю за порядком оскарження буде значним кроком у реалізації конституційної гарантії виконання судового рішення.

Ключові слова: державна виконавча служба, оцінка майна, боржник, стягувач, державний виконавець, арешт майна, експертна діяльність, судове оскарження.

Селиванов О. А. Применение законов в деятельности Государственной исполнительной службы по оценке имущества

В статье исследуется вопрос оценки арестованного имущества, а также основания для обжалования оценки имущества при принудительном исполнении решений органов Государственной исполнительной службы. Автор определяет, что отчет, проведенный по заказу истца не может служить единственным основанием для обжалования оценки, в то же время основанием для обжалования оценки может стать нарушение методики ее проведения и использование ложных критериев. Обозначена позиция относительно обжалования оценки к субъекту хозяйствования, который готовит отчет об оценке имущества, поскольку государственный исполнитель лишен навыков и знаний, необходимых для анализа отчета об оценке имущества.

Сделан вывод, что законодатель должен предусмотреть порядок и способ обжалования отчета об оценке имущества в судебном порядке, поскольку в случае необъективного оценивания, ответственность несет именно государственный исполнитель, который не имеет навыков для анализа деятельности оценщика, а государству наносится материальный ущерб во время судебного процесса. Обосновано, что внедрение контроля за порядком обжалования будет значительным шагом в реализации конституционной гарантии исполнения судебного решения.

Ключевые слова: Государственная исполнительная служба, оценка имущества, должник, взыскатель, государственный исполнитель, арест имущества, экспертная деятельность, судебное обжалование.

Selivanov O. Application of laws in the activity of the State executive service on property valuation

The paper investigates the question of valuation of the arrested property, as well as the grounds for appealing against the assessment of property during the enforcement of decisions of the State Executive Service. The author determines that the report made to the request of the complainant cannot serve as the sole basis for challenging the assessment; at the same time, the grounds for contesting the assessment may be violations of the methodology for conducting the assessment and the use of erroneous criteria. Focuses on the appeal to the entity that prepares the property valuation report because the public enforcement agent is deprive of the skills and knowledge necessary to analyze the property valuation report. It is conclude that the legislator should provide for the procedure and method of appealing the report on property valuation in court. Since in the case of biased evaluation, the responsibility is borne solely by the state executor who does not have the skills to analyze the activity of the appraiser and the state is liable to material damage during the trial. It is substantiated that implementation of the control over the appeals procedure will be a significant step in the implementation of the constitutional guarantee of execution of a court decision.

Key words: state executive service, property valuation, debtor, collector, state executor, arrest of property, expert activity, judicial appeal.



Валерія Дука,

аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління
та права

УДК 342.9; 341.1/8

Порівняльний аналіз Закону України «Про звернення громадян» із аналогічним законодавством країн Співдружності Незалежних Держав, що межують із Україною

Україна межує із сімома різними країнами. Окремі з них входять до складу Європейського Союзу, інші ж до складу Співдружності Незалежних Держав. У своїй діяльності, контрольні органи та служби, що здійснюють пропускні операції в пунктах пропуску через державний кордон, підтримують взаємодію з представниками суміжних сторін будь-якої країни. Характер такої взаємодії визначається угодами, що укладені Кабінетом Міністрів України та урядами сусідніх держав.

Питання щодо розгляду звернень громадян, при перетині ними державного кордону України з цими країнами, вирішується відповідно до положень законодавства України про звернення громадян, оскільки такі звернення підпадають під юрисдикцію останньої.

В свою чергу, кожна із межуючих країн регулює вирішення даних

питань, керуючись власним національним законодавством. Знайомство і порівняння нормативної бази вирішенні питань звернень громадян України із цими країнами дасть змогу виявити та усунути можливі недоліки вітчизняних нормативно-правових актів та перейняти позитивний досвід країн ЄС та СНД.

Дослідженням подібного питання займалися такі вітчизняні науковці як Міняйло М. П. та Кішак Ю. І. Але їх порівняльний аналіз, що міститься у спільній монографії «Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на звернення» викладено порівняння законодавства окремих держав, з якими Україна не має спільного кордону. До того ж, автори порівнюють виключно структуру нормативних актів. Також, Закон Республіки Білорусь, який також порівнюється у вищезазначеній монографії датовано



ний 1996 роком і втратив чинність [1]. Ми ж пропонуємо детальний розбір документів, аналіз їх змісту та порівняння.

Актуальність полягає у тому, що глибше розуміння законодавства країн-сусідів матиме як наслідок зміцнення міжнародних відносин, а запозичення актуальних положень – поліпшення та розвиток України як демократичної держави, спроможної якісно та ефективно використовувати такий інструмент впливу суспільства на державне управління, як звернення громадян.

До переліку країн, що межують з Україною входять: Польща, Словаччина, Угорщина, Румунія, Молдова, Росія та Білорусь. Перші чотири входять до складу ЄС. Російська Федерація, Республіка Молдова та Республіка Білорусь складають частину СНД.

Хоч Україна і була однією з країн-засновників СНД, та фактично ніколи не входила до її складу. 19 травня 2018 року Президент України Петро Порошенко повідомив про те, що підписав указ про остаточне припинення участі України у статутних органах СНД. Тим не менш, усі вище перераховані країни, так чи інакше мали відношення до союзу, окрім чого, входили до складу Союзу Радянських Соціалістичних Республік. Саме цією особливістю викликаний наш інтерес щодо порівняння їх законодавства про звернення громадян.

Питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їх статуту пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів регулює Закон України «Про звернення громадян» (далі – Закон України) від 1996 року [2]. В Російській Федерації ця функція покладена на Федеральний закон «Про порядок розгляду звернень громадян Російської

Федерації» (далі – Закон РФ; тут і надалі переклад автора) від 2006 року. В Республіці Білорусь на Закон Республіки Білорусь «Про звернення громадян та юридичних осіб» (далі – закон РБ) від 2011 року та Закон Республіки Молдова «Про подачу петицій» (далі – закон РМ) від 1994 року у Республіці Молдова відповідно.

Право на звернення у кожній з перерахованих країн закріплене за громадянами у конституції кожної держави. Так, ст. 40 Конституції України наголошує на тому, що Усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [3]. Так само і ст. 40 Конституції Республіки Білорусь зазначає, що кожен має право направляти особисті чи колективні звернення до державних органів. Державні органи, а також посадові особи зобов'язані розглянути звернення і дати відповідь по суті у визначений законом термін. Відмова від розгляду поданої заяви повинен бути письмово мотивованим [4]. Громадяни Російської Федерації мають право звертатися особисто, а також направляти індивідуальні та колективні звернення до державних органів та органів місцевого самоврядування, згідно із ст. 30 Конституції Російської Федерації [5]. У Республіці Молдова громадяни мають право звертатися до влади з петиціями тільки від свого імені. Законно створені організації мають право звертатися з петиціями виключно від імені колективів, які вони представляють [6].

Загальні положення Закону України, Закону РФ та Закону РМ за структурою подібні, тільки Закон РБ одразу починається із визначення основних термінів, що вживаються у документі.

Звернемо увагу на те, що лише в Законі України наведено розширену преамбулу в якій наголошується важливість інституту звернень громадян у демократичному суспільстві.

Щодо термінів можна проаналізувати наступне. Закон України визначає поняття звернення громадян, як викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги [2]. Закон РФ вказує, що під зверненням громадян слід розуміти направлені в державний орган, орган місцевого самоврядування або посадовій особі в письмовій формі або в формі електронного документу пропозицію, заяву чи скаргу, а також усне звернення громадян в державний орган, орган місцевого самоврядування [7]. Закон РБ зазначає що зверненням є індивідуальні або колективні заява, пропозиція, скарга, викладені в письмовій, електронній або усній формі [8]. Звернення громадян в Законі РМ носить назву петиції та розуміється як будь-які заява, скарга, пропозиція, звернення, подані компетентним органам, в тому числі й попередня заява, котрою оскаржується адміністративний акт або нерозглянуті прохання у визначений законом термін [9]. Проаналізувавши зміст можемо дійти висновку, що лише у останньому наведеному визначенні мається яскрава відмінність у вигляді попередньої заяви, що передбачена Законом РМ. В цілому ж, звернення громадян розуміються дуже наближено.

Пропозиція (зауваження) - звернення громадян, де висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства [2]. Саме в такій формі

зазначене це поняття Законом України. Закон РФ визначає пропозицію в наступній редакції: «пропозиція - рекомендація громадянина щодо вдосконалення законів та інших нормативних правових актів, діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, розвитку суспільних відносин, поліпшення соціально-економічної та інших сфер діяльності держави і суспільства» [7]. В законі РБ під пропозицією розуміють рекомендацію щодо поліпшення діяльності організацій, індивідуальних підприємців, вдосконалення правового регулювання відносин у державному і громадському житті, вирішення питань економічної, політичної, соціальної та інших сфер діяльності держави і суспільства [8]. Закон РМ взагалі не визначає як окремі терміни ані пропозицію, ані скарги чи пропозицію.

Національний закон же вказує, що в Україні заявою (клопотанням) є звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та чинним законодавством їх прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності. Клопотання - письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо [2]. В Законі РФ заявою є прохання громадянина про сприяння в реалізації його конституційних прав і свобод або конституційних прав і свобод інших осіб, або повідомлення про порушення законів та інших нормативних правових актів, недоліки в роботі державних органів, органів місцевого самоврядування та посадових осіб, або критика діяльності зазначених органів і посадових осіб, а в Законі РБ - клопотання про сприяння в реалізації прав, свобод і (або) законних інтересів заяв-

ника, не пов'язане з їх порушенням, а також повідомлення про порушення актів законодавства, недоліки в роботі державних органів, інших організацій (посадових осіб), індивідуальних підприємців [7; 8].

Скаргю Український парламент вважає звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб; Російської Федерації - прохання громадянина про відновлення або захист його порушених прав, свобод чи законних інтересів або прав, свобод або законних інтересів інших осіб; Республіки Білорусь -

вимога про відновлення прав, свобод і (або) законних інтересів заявника, порушених діями (бездіяльністю) організацій, громадян, в тому числі індивідуальних підприємців [2; 7; 8]. Тут варто звернути увагу, на лексичну форму. Закон України та Закон РФ позиціонує скаргу як заяву чи прохання, тоді як Закон РБ вказує, що скарга ніщо інше як вимога громадянина, що свідчить про жорсткіше та категоричніше ставлення парламенту Республіки Білорусь до цього виду звернення.

Варто відмітити, що усі вище зазначені нормативно-правові акти забезпечують правом на звернення не лише громадян своєї країни, а також іноземців. У випадку України особам, що не є громадянами держави надаються рівні права, якщо інше не передбачено міжнародними договорами [2]. Російською Федерацією встановленні обмеження у випадках встановлених міжнародним договором Російської Федерації або федеральним законом [7]. Іноземні громадяни та особи без громадянства, представництва іноземних організацій, що знаходяться на території Республіки Білорусь, користуються правом на звернення нарівні з гро-

мадянами Республіки Білорусь і юридичними особами Республіки Білорусь, якщо інше не визначено Конституцією Республіки Білорусь, законами і міжнародними договорами Республіки Білорусь [8]. Закон РМ поширюється на іноземних громадян та осіб без громадянства, права і законні інтереси яких були порушені на території Республіки Молдова [9].

Найважливішим елементом у здійсненні правовідносин при зверненні громадян є вимоги, які ставлять до осіб.

Усне звернення викладається громадянином на особистому прийомі або за допомогою засобів телефонного зв'язку через визначені контактні центри, телефонні "гарячі лінії" та записується (реєструється) посадовою особою [2]. Таким чином Закон України прописує положення щодо усних звернень. На території Російської Федерації усне звернення подається при особистому прийомі громадян після пред'явлення документа, що посвідчує його особу.

Зміст усного звернення заноситься в картку особового прийому громадянина. У разі, якщо викладені в усному зверненні факти і обставини є очевидними і не вимагають додаткової перевірки, відповідь на звернення за згодою громадянина може бути дано усно в ході особистого прийому, про що робиться запис в картці особистого прийому громадянина. В інших випадках дається письмову відповідь по суті порушених у зверненнях питань [7]. Схожа процедура відбувається також в Республіці Білорусь, а саме: при усному зверненні вказані особи повинні пред'явити документ, що засвідчує особу. Представники заявників повинні пред'явити також документи, що підтверджують їх повноваження [8]. Особливість петиції в Республіці Молдова полягає в тому, що вона подається в письмовій або електронній формі [9]. Усна форма в документі не зазначається. Такий досвід є доволі спірним, оскільки усне

звернення є важливою формою в системі звернень громадян. Окрім цього воно є й найшвидшим у порядку викладення та в можливості оминати бюрократичну систему в державі. Особливо це стосується України, оскільки, як ми бачимо, лише в її Законі є пряма вказівка на звернення за допомогою засобів телефонного зв'язку, тоді як Закони РФ та РБ передбачають таку можливість виключно на особистому прийомі громадян. Знову ж таки, це має певний позитив в тому плані, що, пред'являючи документ, або надсилаючи виключно письмові звернення, мінімізується можливість ухилення від відповідальності осіб, які направляють звернення, які завідомо містять неправдиву інформацію, тощо. Але, з позиції демократії усне звернення є важливою категорією, яка є чи не найзручнішим шляхом для звернення громадян.

Стосовно, все ж, письмових звернень, то в Україні письмове звернення надсилається поштою або передається громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, повноваження якої оформлені відповідно до законодавства. Письмове звернення також може бути надіслане з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку (електронне звернення). У зверненні має бути зазначено прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, викладено суть порушеного питання, зауваження, пропозиції, заяви чи скарги, прохання чи вимоги. Письмове звернення повинно бути підписано заявником (заявниками) із зазначенням дати. В електронному зверненні також має бути зазначено електронну поштову адресу, на яку заявнику може бути надіслано відповідь, або відомості про інші засоби зв'язку з ним. Застосування електронного цифрового підпису при надсиланні електронного звернення не вимагається [2]. На відміну від вимоги передбаченої Законом РМ про те, що петиція в еле-

ктронній формі повинна включати в себе застосування електронного підпису [9]. Щодо Закону РФ, то він дає вказівку, про те, що громадянин в своєму письмовому зверненні в обов'язковому порядку вказує або найменування державного органу або органу місцевого самоврядування, в які надсилає письмове звернення, або прізвище, ім'я, по батькові відповідного посадової особи, або посаду відповідної особи, а також свої прізвище, ім'я, по батькові (останнє - при наявності), поштовий адреса, за якою повинні бути спрямовані відповідь, повідомлення про переадресації звернення, викладає суть пропозиції, заяви чи скарги, ставить особистий підпис і дату. У разі необхідності на підтвердження своїх доводів громадянин повинен додати до письмовим зверненням документи і матеріали або їх копії. Звернення, яке надійшло до державного органу, орган місцевого самоврядування або посадовій особі у формі електронного документа, підлягає розгляду в порядку, встановленому цим Федеральним законом. У зверненні громадянин в обов'язковому порядку вказує свої прізвище, ім'я, по батькові (останнє - при наявності), адреса електронної пошти, на яку мають бути спрямовані відповідь, повідомлення про переадресації звернення. Громадянин має право додати до такого звернення необхідні документи і матеріали в електронній формі [7]. Що стосується Закону РБ, то в ньому передбачено, що письмові звернення громадян, за винятком тих, що заносяться до книги зауважень та пропозицій, повинні містити: найменування і (або) адреса організації або посада особи, яким направляється звернення; прізвище, власне ім'я, по батькові (якщо таке є) або ініціали громадянина, адреса його місця проживання (місця перебування); виклад суті звернення; особистий підпис громадянина (громадян) [8].

На що варто звернути увагу, так це на зазначені в Законах РФ та РБ

наступні положення про спроможність читання письмового тексту звернення. Так, Законом РФ передбачено, що у разі, якщо текст письмового звернення не піддається прочитання, відповідь на звернення не дається і воно не підлягає напрямку на розгляд до державного органу, орган місцевого самоврядування або посадовій особі відповідно до їх компетенцією, про що протягом семи днів з дня реєстрації звернення повідомляється громадянину, який направив звернення, якщо його прізвище і поштову адресу піддаються прочитанню [7]. Закон РБ викладає це саме твердження у наступній редакції: текст звернення повинен піддаватися прочитанню. Рукописні звернення повинні бути написані чітким, розбірливим почерком [8]. І це дійсно актуальне зауваження, оскільки посадова особа, яка зобов'язана розглянути звернення громадянина і вирішити його по суті – не повинна нести відповідальність за особливості почерку особи. Закон РМ взагалі не дає чітких вказівок стосовно вимог до звернення громадян, і це можна сприймати або як прояв лояльності молдавського парламенту, оскільки це надає гнучкості стосовно вимог, або ж, як халатності.

На нашу думку, проблемним питанням в Законі України є мова звернень і рішень та відповідей на них. Так, в редакції закону йдеться, що громадяни мають право звертатися до органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, посадових осіб українською чи іншою мовою, прийнятною для сторін. Рішення щодо звернень громадян та відповіді на них оформляються відповідно до вимог законодавства про мови. Такі рішення та відповіді можуть бути викладені в перекладі мовою спілкування заявника. Забороняється відмова в прийнятті та розгляді звернення з посиланням на незнання мови звернення

[2]. Перш за все, варто звернути на термін «прийнятна». Це визначення занадто абстрактне і не несе жодного практичного навантаження. Посилання на законодавство про мови і їх аналіз також не дає вичерпної відповіді при спірних питаннях.

В порівнюваних нами законах, мовні питання вирішуються наступним чином. У Законі РФ відсутні будь-які вимоги щодо мови звернення; в Законі РМ міститься маже ідентично до української дефініція про те, що петиція подається державною або іншою мовою відповідно до Закону про функціонування мов на території Республіки Молдова [9]. Найбільш вичерпне розуміння міститься в Законі РБ, а саме: «Звернення викладаються білоруською або російською мовою» [8]. Таке положення може призвести до певних складностей, особливо для категорії іноземців та осіб без громадянства, що не володіють білоруською або російською мовами. Але містить чітку позицію, закріплює авторитет державної мови та виключає усі конфлікти, які можуть виникати на підґрунті питання якою мовою мають відбуватись правовідносини що виникають при зверненні громадян.

Спільною рисою для Законів України, РФ, РБ та РМ є заборона переслідування та громадян за подання ними звернень та заборона розголошення відомостей про заявника.

Звернення в Україні розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, - невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. Якщо в місячний термін вирішити порушені у зверненні питання неможливо, керівник відповідного органу, підприємства, установи, організації або його заступник встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у зве-

рненні, не може перевищувати сорока п'яти днів [2]. В Російській Федерації письмове звернення, яке надійшло до державного органу, органу місцевого самоврядування або посадовій особі відповідно до їх компетенції, розглядається протягом 30 днів з дня реєстрації письмового звернення [7]. В Республіці Білорусь письмові звернення повинні бути розглянуті не пізніше п'ятнадцяти днів, а звернення, які потребують додаткового вивчення і перевірки, - не пізніше одного місяця, якщо інший термін не встановлено законодавчими актами. У разі, якщо для вирішення викладених у зверненнях питань необхідні вчинення певних дій (виконання робіт, надання послуг), отримання інформації з іноземної держави в терміні, що перевищують місячний термін, заявникам в строк не пізніше одного місяця з дня, наступного за днем надходження звернень, надсилається письмове повідомлення про причини перевищення місячного терміну і терміни здійснення таких дій (виконання робіт, надання послуг) або терміни розгляду звернень по суті [8]. Петиції, подані в Республіці Молдова, розглядаються відповідними органами протягом 30 робочих днів, а якщо вони не потребують додаткового вивчення і розгляду - негайно або протягом 15 робочих днів з дня реєстрації. Термін розгляду петиції може бути продовжений керівником відповідного органу не більш як на 30 робочих днів з повідомленням заявника, якщо:

- необхідні додаткові консультації для підготовки відповіді на петицію;

- петиція стосується великого обсягу інформації або необхідно вивчення додаткових матеріалів для відбору і використання їх при підготовці відповіді [9].

Особливої уваги потребує положення в Законі РБ, яке зазначає, що письмові звернення вважаються розглянутими по суті, якщо розглянуті всі викладені в них питання, вжиті належні заходи щодо захисту, забезпечення реалізації, відновлення прав, свобод і (або) законних інтересів заявників і їм направлені письмові відповіді [8]. Нормативне та остаточне визначення поняття того, яке ж звернення є тим, що розглянуто по суті - є необхідною складовою для усунення повторних звернень за вирішеним питанням.

Спільною рисою законодавства України, Російської Федерації та Республіки Білорусь та Республіки Молдова є передбачення відповідальності за порушення законодавства про звернення громадян та відшкодування збитків громадянину або витрат по перевірці завідомо неправдивих звернень.

Таким чином, ми можемо дійти висновку, що, в загальних рисах, чинні нормативно-правові бази порівнюваних країн мають більше схожих рис ніж відмінних, як, наприклад, визначення термінів або наявність визначених строків і можливість їх збільшення. Та зустрічається й певна кількість відмінностей. Окремі положення (наприклад, мова звернення або розгляд звернення по суті) в Законі України «Про звернення громадян» потребує доопрацювання і ми вбачаємо можливим запозичення з досвіду інших країн.

Список використаних джерел

1. *Міняйло М.П., Кішак Ю.І.* Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на звернення: Монографія/ За заг. ред. І.Т. Кішака. - Миколаїв: ТОВ «Фірма «Ілларіон», 2009. - 192 с.
2. *Закон України "Про звернення громадян" [Електронний ресурс]. - 1996. - Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80/print1524778910848719>.*

3. Конституція України [Електронний ресурс]. – 1996. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Конституція Республіки Білорусь [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/>.
5. Конституція Російської Федерації [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.constitution.ru/index.htm>.
6. Конституція Республіки Молдова [Електронний ресурс]. – 1994. – Режим доступу до ресурсу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=311496&lang=2>.
7. Федеральний Закон Російської Федерації "О порядке рассмотрения обращения граждан Российской Федерации" [Електронний ресурс]. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102106413>.
8. Закон Республики Беларусь "Об обращениях граждан и юридических лиц" [Електронний ресурс]. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=h11100300>.
9. Закон Республики Молдова "О подаче петиций" [Електронний ресурс]. – 1994. – Режим доступу до ресурсу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=313313&lang=2>.

Дука В. В. Порівняльний аналіз Закону України «Про звернення громадян» із аналогічним законодавством країн Співдружності Незалежних Держав, що межують із Україною

У статті здійснено аналіз законодавства України, Російської Федерації, Республіки Білорусь та Республіки Молдова в сфері розгляду звернень громадян. Було порівняно терміни, що використовуються в цих нормативних актах; виявлено різницю між письмовими, усними та електронними видами звернень; здійснено аналіз вимог, що висуваються до звернень громадян; окреслено характерні подібні та відмінні риси законів сусідніх країн. Як висновок, було запропоновано запозичення певних норм з метою вдосконалення Закону України "Про звернення громадян".

Ключові слова: порівняльний аналіз, звернення громадян, країни СНД.

Дука В. В. Сравнительный анализ Закона Украины «Об обращениях граждан» с аналогичным законодательством стран Содружества Независимых Государств, граничащих с Украиной

В статье осуществлено анализ законодательства Украины, Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Молдова в сфере рассмотрения обращений граждан. Были сравнены термины, используемые в этих нормативных актах; выявлено разницу между письменными, устными и электронными видами обращений; осуществлен анализ требований, предъявляемых к обращениям граждан; обозначены характерные подобные и отличительные особенности законов соседних стран. Как вывод, было предложено заимствования определенных норм с целью совершенствования Закона Украины "Об обращении граждан".

Ключевые слова: сравнительный анализ, обращение граждан, страны СНГ.

Duka V. Comparative analysis of the Law of Ukraine "On Citizens' Appeal" with similar legislation of the Commonwealth of Independent States bordering Ukraine

The article analyzes the indications in the laws of Ukraine, the Russian Federation, the Republic of Belarus and the Republic of Moldova. Comparison of the terms used in these legal acts; the difference between types of written, oral and electronic types of appeals has been revealed; the analysis of the requirements put forward for the appeals of citizens is carried out; Comparison of terms provided for citizens' consideration; Characterized by common and distinctive features of the laws of neighboring countries. As a conclusion, the borrowing of certain norms was proposed to improve the Law of Ukraine "On Citizens' Appeal".

Key words: comparative analysis, appeals of citizens, CIS countries.



КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Ян Мочкош,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри права

Луцького інституту розвитку людини

Відкритого міжнародного університету

розвитку людини «Україна»

УДК 343.21.

Про теорії причинного зв'язку в кримінальному праві

Питання про причинний зв'язок (далі - ПЗ) в кримінальному праві (далі - КП) має наукове і практичне значення, пов'язане з встановленням і доведенням винності особи за вчинене протиправне діяння за його формою прояву, мотиваційною сферою і заподіяними наслідками. Кримінально-правова наука, як відомо, ґрунтується на філософській теорії казуальності (на лат. «causa-activa» - діюча причина).

Розуміння причинності, як певної форми відношення між діями та їх наслідками, сформувалося в процесі практичної діяльності Homo sapiens. В античні часи, вчення про причинність отримало назву «детермінізм» (від. лат. determinare-визначаю), і перші зачатки такого поняття закладені в роздумах давньогрецького філософа-матеріаліста Демокріта, котрий головним завданням вбачав пояснення феномену руху за принципом детермінізму [1, с. 28-29].

Значення ПЗ в доведенні відповідальності за вчинене небезпечне

діяння та заподіяну шкоду відоме з давніх часів, задовго до зародження науки кримінального права. Вказівку на ПЗ між діянням і його наслідками находимо у найдавніших Шумерських законах (21 ст. до н.е) в яких, зокрема зазначено: «Якщо хто-небудь ударить дочку чоловіка і вона від того втратить плід своєї утроби...». Норми аналогічного змісту наявні і в законі царя Вавілонії Хаммурапі (18 ст. до н.е) в яких вказується (мовою джерела):

«(206) Если человек сильно ударил человека и нанес ему рану...» та «(207) Если потерпевший умер от побоев...», далі наводяться види відплати [2, с. 27].

Пізніше закони Драконта (621 р. до н.е) і Римської імперії теж визначали наявність ПЗ між діянням і наслідком. Згідно таблиці VIII – «Если причинит членовредительство...» та «Если рукой или палкой повредит кость свободному человеку...», далі інші види діянь і караність за вчинення [3, с. 90-98]. Правові акти Європейських королівств

раннє-феодалного періоду відображали казуси та встановлювали покарання за різні види діянь.

В правових документах Київської Русі (11 ст.) вбачалося наявність ПЗ між посяганням на особу і заподіяною шкодою, в яких вказувалося: «Якщо (хто небудь) ударить (мечем) по руці і відсіче її або вона всохне, то він (винуватий) платить...» [4, с. 23-25], далі наводяться розміри покарань. В Західній Європі другого тисячоліття, питання про ПЗ при вчиненні посягання на особу і власність було зафіксовано в Кутюнах Бовезі (1283) та в збірках Швабське і Саксонське зерцало [14 – 16 ст.], а пам'ятка права «Кароліна» (1532 р.) вже висвітлювала і комплекс обставин, що належать дослідженню з метою доведення ПЗ у вчиненні злочину [3, с. 292].

На ґрунті досвіду Західних держав в царській Росії питання про ПЗ вперше було закріплено у «Воїнських артикулах» Петра І, якими встановлювалося покарання (мовою джерела) - «отсеченим голови», «...если кто кого волею и нарочно без нужды и без смертельного страха умертвит или убьет его, тако что от того умрет...», а далі застереження: «Но надлежит подлинно ведать, что смерть всеконечно от битья приключилась...». Морський статут теж вимагав дослідження ПЗ між діянням і його наслідками, в якому було зазначено: «Кто кого убьет тако, что он не тот час, но по некотором времени умрет, то надлежит о том свидетельствовать накрепко, что он тех побоев умер» [5, с. 163].

В процесі боротьби із злочинністю, в Європі формувалися теорії ПЗ в Кримінальному праві. В сучасній навчальній літературі України (у найкращому варіанті підручника) наводяться три теорії: «Conditio sine qua non»-умова без якої немає наслідку, теорія «адекватної причини» та теорія «необхідного спричинення». Проте, в розвитку концепції ПЗ з часу зародження науки КП, таких теорій більше і кожна з них форму-

валася на певних емпіричних даних і філософських поглядах їх творців, та внесла свій вклад у науку кримінального права.

З правових джерел вбачається, що на стадії зародження науки КП, як і раніше, питання про значення ПЗ виникає з розглядом посягань на життя і здоров'я людини, тобто, з часів формування вітального права (від лат. Vitalis-життєвий). Наводиться, що першими італійські юристи середніх віків розробили ряд правил які, на їх думку, сприяли встановленню відповідальності за вбивство, що було наслідком нанесення поранень потерпілому.

Італійські правознавці тих часів вважали, що для настання відповідальності за вбивство необхідне безпосереднє позбавлення життя людини знаряддям злочину (удар сокирою, чи ін. предметом, постріл впритул, тощо), за принципом (на лат. Corpore corpori)-тілесним впливом на тілесну річ, а будь-яка інша обставина, яка сприяла настанню наслідків, до уваги не сприймалась. Тому, першою в концепції ПЗ в КП визнано теорію «виняткової (на рос.мові исключительной) причини», що сформувалася під впливом аристотелівського вчення про «Causa efficiens-спонукаюча причина». Методологічним витоком теорії і сутністю погляду на ПЗ було розмежування безумовно смертельних поранень і несмертельних. Наявність ПЗ між пораненнями і настанням смерті визнавалося лише у випадках, коли смерть настала до збігу «Критичних 40 днів», що було пов'язано з релігійним поглядом на подію [6, с. 164].

Розроблена італійськими юристами теорія спочатку мала прогресивне значення, але в 19 ст., в країнах Західної Європи з питань ПЗ в КП набула поширення теорія Conditio..., яку на ґрунті матеріалів судочинства розробляв німецький юрист М. Бурі і доводив, що будь-яка окрема сила, в т.ч. дії людини, повинна бути визнана відповідальною за наслідок у

повному обсязі, згідно його неподільності [5, с. 165], тобто, з передбачення рівнозначності всіх попередніх близьких і віддалених умов, і ґрунтувалась на філософії позитивізму. В ті часи теорію *Conditio ...* підтримував видатний криміналіст, представник соціологічної школи КП Ф. Ліст, а різні позиції в тлумаченні теорії займали і російські юристи С. П. Мокринський, М. Д. Сергієвський (в 1880 р.), М. С. Таганцев (в 1902 р.) та ін.

В наукових джерелах доводиться, що методологічне обґрунтування теорії *Conditio ...* було запозичено з філософської літератури про нове механістичне природознавство, яке не розмежовувало об'єктивно існуючих і випадкових зв'язків між явищами матеріального світу. Та в навчальній літературі, яка видавалося Ленінградською школою КП, теорія *Conditio...* визначалась як еквівалентна, що ґрунтувалась на принципі *Conditio...* - умова без якої немає наслідку [6, с. 277].

В кінці 19 ст. недоліки теорії *Conditio...* спонукали криміналістів до її вдосконалення або створення нової теорії. Таку (нову) теорію «вирішальної умови» формував К. Біндінг, котрий з усіх попередніх умов події намагався визначити умову, яка була вирішальною. Причиною події визнавав т. зв. позитивні умови, які сприяли в настанні наслідку події і досягли перевагу над негативними (протидіючими), що було першим кроком до розвитку думки про сутність ПЗ в кримінальному праві. Вдосконалити теорію *Conditio...* намагався і російський криміналіст Н. Д. Сергієвський, внесенням в розуміння причинності в КП елемента вини і причиною визнавав діяння, в момент вчинення якого була можливість передбачити його наслідки [5, с. 175].

В розвитку концепції ПЗ в КП на початку 20 ст. в державах Західної Європи після теорії К. Біндінга, набула поширення теорія «адекватної причини» розробником якої ви-

знається фізіолог І. Криз. Зміст теорії і суджень автора зводиться до положень: по-перше, об'єктивна можливість ПЗ передбачає знання про типові зв'язки між явищами і, по-друге, при вирішенні питання про ПЗ між умовою і наслідком в окремому випадку, необхідно користуватися «загальним досвідом» і з'ясувати чи могла дана умова взагалі привести до певного наслідку [5, с. 176-180]. Так був вчинений наступний крок до формування інтелектуального розвитку дослідника події злочину.

В англо-саксонському судочинстві, формувалася теорія «ближчої (безпосередньої) причини», яка спиралася переважно на традиції англійської доктрини прецедентів [6, с. 279]. В сучасному англо-американському праві питання про ПЗ і вини вирішується як єдине ціле, про «найближчу причину», без визначення її меж. Причинність в цій теорії розглядається як практична оціночна категорія, - тобто, необхідним є не встановлення реального ПЗ, а оцінка дій підсудного. Особливості такого підходу пояснюється відсутністю в країнах Заходу наукових критеріїв дослідження ПЗ між злочинним діянням і його наслідками [7].

В повоєнний час теоретик права ФРН Г. Вензель розробив т. зв. «Фінальну теорію» ПЗ в КП (в 1958 р.). Фіналісти злочинне діяння розглядають як волю, а вплив на об'єкт посягання і загальні закони причинності заперечують. Небезпека волі, згідно теорії, заключається в фінальній спрямованості дій суб'єкта злочину, і визначальним моментом вважають не безпеку події, а спрямованість волі, - фінальність [6, с. 43]. В інших наукових джерелах вказується, що з позиції Вензеля фінальна діяльність скерована на ціль, тоді як причинна на випадковий результат [8, с. 85-87].

В правовій науці колишнього Радянського Союзу, з питань ПЗ в КП набула чинності, (як наведено в

навч. літературі) створена А. А. Піонтковським теорія «необхідного спричинення». Згідно публікацій, дослідження ПЗ в КП Союзу в дійсності розпочалось у повоєнні часи, в працях Н. Д. Дурманова (1945, 1948), М. Д. Шаргородського (1947, 1956), А. А. Піонтковського (1949, 1961), А. Н. Трайніна (1950, 1960), Т. Церетелі (1949, 1957, 1963), та В. М. Кудрявцева (1950, 1952, 1960 роках).

В бібліотеках Союзу були наявні і наукові праці російських криміналістів дореволюційної епохи, М. Д. Сергієвського (1880 р.), М. С. Таганцева (1902 р.), С. П. Мокринського (1905 р.) та ін, які тлумачили теорію *Conditio...* і, водночас, відстоювали самостійну концепцію причинності в КП [5, с. 163-182], а Піонтковський виявив такі праці та положення теорії *Conditio...* (необхідної умови) і переіменував у теорію «необхідного спричинення». В посібнику зробив висновок, що питання про кримінальну відповідальність може ставитись тільки відносно настання необхідних наслідків діяння в конкретних умовах.

Тлумачення теорії, «створенної» Піонтковським було активним і В. М. Кудрявцев в монографії розкрикував. Тоді автор теорії визнав наявність ПЗ, коли в результаті вчинення діяння, виникає настання наслідку. Та В. М. Кудрявцев доповнив, що ПЗ може бути визнаний елементом складу злочину, коли розвивається в межах від створення реальної можливості настання наслідку до перетворення в дійсність. В сучасному підручнику за ред. Л. Круглікова наводиться, що в кримінальному праві РФ виділяється генетичний аспект між причиною і наслідком злочину, але назва теорії не формується [9].

Відносно теорії «необхідного спричинення» в 20 ст. найбільш «бойовими» були розсуди Т. Церетелі. В дисертації (1949 р.), критикувала теорії ПЗ в праві західних держав і доводила, що при встановленні

ПЗ необхідно керуватися принципами (на мові джерела) – «реальної можливості вмешатися в об'єктивний ход событий», а чи мала особа можливість дійсно вплинути на обставини, вирішується судом. Пізніше відійшла від попередніх задумів і доводила, що наслідок злочину виникає, коли діяння було одним із умов його настання, та в підручнику ЛГУ доповнено, що Т. Церетелі надавала значення ступеню спричинення наслідку діянням [6, с. 227].

В результаті таких критичних розсудів, в монографії (1963 р.) Т. Церетелі прийшла до висновку, що теорія «необхідного спричинення» не узгоджується з положенням діалектичного матеріалізму і пропонувала для доведення ПЗ в КП керуватися правилами теорії *Conditio...* [8, с. 88], тобто, на рівні своїх «докторських» знань, не змогла усвідомити сутності цих теорій, побудованих на детермінальному зв'язку механіцизму.

Визнання антинаукової позиції наявне в підручнику за ред. І. Ф. Кузнецової, в якому наводяться дві теорії – еквівалентна (*Conditio...*) і адекватна. Науковим значенням першої вказано положення про «необхідну умову» і Концепція розроблена Т. Церетелі, а адекватної – розмежування причини і умов, та наявність в німецькій доктрині ПЗ теорії ризику. Інших теорій і яка визнається в Кримінальному праві РФ – не наводиться [10, с. 244].

Згідно пояснень у сучасних філософських джерелах, необхідним є те, що за певних умов обов'язково наявне або повинно бути і таке поняття бере свій початок з атомістики Демокріта, що набула поширення в механістичному матеріалізмі 17-18 ст., в епоху видатних досягнень та вільнодумства в Європі. Діалектика необхідності в природних умовах полягає в тенденції об'єднання різних внутрішніх властивостей речей і процесів. Такий зв'язок зумовлений всім попереднім ходом розвитку об'єктів, за певних умов існування і взаємодії [1, с. 218-219].

В кримінально-правових відносинах ПЗ взаємодії певних об'єктів не має внутрішнього стійкого (природного) зв'язку їх складових. В системі «злочинне діяння-наслідок» ПЗ є казуально-генетичним, наявний у вузько визначеному напрямку спричинення наслідків і фіксується як локальний та конкретні складові неперіодичної взаємодії. Власне тому, необхідність спричинення наслідків неможливо зводити до окремого казуального факту, протиправного діяння. Крім того, причинна залежність наслідків злочину характеризується і певною вибірковістю, спрямованістю дії на досягнення визначеної цілі, що є характерним у сфері усвідомлюваного вольового діяння. Людські вчинки, за сутністю, детерміновані зовнішніми і внутрішніми мотивами, а необхідність у наслідках злочинних діянь виступає як мета [1, с. 220], однак, і за таких обставин, ніякої необхідності у злочинному спричиненні шкоди особі чи суспільству не було з часів дії законів шумерської теократичної цивілізації.

В навчальній літературі до розпаду Радянського Союзу відносно ПЗ було відмічено, що створена Піонтковським теорія що «необхідних і випадкових причинних зв'язків», базується на категоріях діалектики, та надавала значення признаку складу злочину тільки необхідному причинному зв'язку, на відміну від теорії *Conditio...* [11, с. 121-140]. Пізніше антинаукове тлумачення ПЗ продовжено і теж вказано, що методологічний підхід теорії «необхідного спричинення» має прояв у наданні значення ПЗ як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, коли наслідок є необхідним [12, с. 138-144].

В підручниках Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого більш логічно наводиться, що кожна з наявних теорій з певною науковою обґрунтованістю розглядає проблему причинності в КП. Теорії мають низку безсумнівних позитивних якостей, а

критичні зауваження обґрунтовані розвитком науки КП і кожна з них може бути доповнена новими положеннями. І далі, що діяння виступає необхідною умовою, без якої неможливе настання наслідку [13, с. 120-126]. Водночас зауважимо, що в підручниках окремих авторів, виданих в сучасні роки, відсутнє наукове тлумачення сутності ПЗ в Кримінальному праві.

В 21 ст. на території Східної Європи вчинені дослідження ПЗ в КП. В 2000 р., в СПб була опублікована монографія В. Б. Малініна [14], відносно якої науковці цілком вірно відмітили, що Малінін не прийняв до уваги результати досліджень ПЗ в КП, проведені в 20 ст. і залишився прихильником давно розкритикованої теорії *Conditio...* Дослідник не усвідомив, що ПЗ у злочинному діянні має об'єктивні межі рушійного впливу, в нормах КК відповідальність особи визначається, водночас і обмежується конкретними умовами реальної дійсності. І тільки наведені в законі обставини визнаються необхідними і достатніми для настання відповідальності особи за вчинене діяння. В дописах Малініна наявні і деякі позитивні, та інші суперечливі розсуди по різних обставинах ПЗ, а рецензії недостатньо об'єктивні [15, с. 254-258].

В 2003 р. на території Східної України опубліковано дослідження, породжене Н. М. Ярмиш за темою «Теоретичні проблеми ПЗ в КП (філософсько-правовий аналіз)», виконаний на відповідному рівні філософських пояснень, з визнанням всіх теорій доцільними при розгляді події злочину. Наведено окремі види причинного зв'язку і інші питання, та висновок автора досліджень, згідно якого у філософії єдності думок не має, практично з жодної проблеми [16].

Цілком вірно. Філософська школа ніколи не закінчить своїх роздумів, продовжить і на ін. планеті, а ехо сумнівів про них не стихне, бо сумніви і є психологічним коренем

філософії [1, с. 21]. Та знаменитий доктор Фауст свого часу втілював символ людського розуму і сумнівів у необхідності знання [17, с. 526], і проголосив: «у філософію вник, до краю всіх наук дійшов – і правник і богослов» [18, с. 91]. І так збувається, публікації сучасних авторів за назвою «Філософська категорія причинності...» безсумнівно, є філософськими...

В 2005 р. опубліковано дослідження О. Л. Тимчука [19], в якому доводить переваги безпосереднього (прямого) причинного зв'язку, коли діяння є самим ближнім до наслідків і свої доводи обґрунтовує «міллевськими» методами, про незмінне настання за однією подією другої [20 с. 260], міллевські методи вважає логічними і не усвідомлює, що критична оцінка таких наявна в наукових виданнях.

Задовго до задумів дослідника було відомим, що Дж. Ст. Мілль ПЗ тлумачив з позицій позитивізму, механістичного уявлення, як незмінне поєднання подій, в яких попередні умови однаково необхідні для виникнення наступних, [5, с. 170]. Відповідно, в дописах Тимчука «розквіли» логістичні розсуди, що свідчать про відсутність необхідного досвіду досліджень ПЗ в кримінальному праві.

В додаток відмітимо, що в умовах досягнень епохи інформаційних технологій, проблеми доведення ПЗ

в КП збільшуються і потребують відповідних знань, оскільки КП в 21 столітті - наука про боротьбу з демонами нашого буття. Значна частина злочинних діянь небезпечних для суспільства, наявна в економіко-фінансовій (бізнесовій) сфері, в електронно-інформаційній та пов'язані з процесами використання і небезпечних матеріалів, речовин чи різних механізмів. За таких умов, вчинювані протиправні діяння, - це широке коло обставин, а детермінанти (в т.ч. кондиціональні і спонукаючі, інформаційні і функціональні) належать науковому дослідженню, з метою встановлення ПЗ у системі «злочинне діяння-наслідок».

Причина не лише передуює наслідок у часі, але й шляхом переносу властивостей предмету і енергії діяння, обумовлює його виникнення і наявність; відображує реальні структурні, функціональні, динамічні та ін. особливості зв'язку діяння і об'єкта впливу, і на основі такого процесу в кримінальному праві практично сформувалась і дієва в сучасну епоху "казуально-генетична" теорія причинного зв'язку. А питання про ПЗ діянь і наслідків в сучасних багатофакторних техногенних процесах, в яких детермінантні зв'язки вивчає і наука ергономіка, можливо викласти окремо, а правникам доцільно зрозуміти діалектику такого феномена кримінального права.

Список використаних джерел

1. *Філософія*. Підручник. – К.: Вища школа, 1995. – 445 с.
2. *Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран. Древность и средние века*. – М.: «Зерцало», 1999. – 480 с.
3. *Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн* / За ред. В. Д. Гончаренка. Т. 1. – К.: «Ін-Юре», 1998. – 504 с.
4. *Хрестоматія з історії держави і права України* / За ред. В. Д. Гончаренка. – Т. 1. – К., «Ін-Юре», 1997. – 464 с.
5. *Курс советского уголовного права*. - Т. 2. Преступление – М.: Наука, 1970. – 516 с.
6. *Советское уголовное право*. – Л., ЛГУ, 1960. – 533 с.
7. *Никифоров В. С., Решетников Ф. М., Современное американское уголовное право*. – М.: Наука, 1990. – 256 с.



8. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по уголовному праву. – К.: «Наукова думка», 1969. – 216 с.
9. Уголовное право России. – М.: «Волтерс Клувер», 2005. – 576 с.
10. Курс Уголовного права. - Т1. – М.: «Зерцало», 1999. - 592 с.
11. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. – К.: «Наукова думка», 1985. – 445 с.
12. Кримінальне право України. – К., «Юрінком Інтер» 1997. – 368 с.
13. Кримінальне право України. – К-Х., «Юрінком Інтер», «Право», 2002. – 416 с.
14. Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. – СПб.: «Юрид. Центр Прес», 2000. – 315 с.
15. Обзоры и рецензии // Правоведение. 2002. №2.
16. Ярмиш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) – Х.: «Право», 2003. – 512 с.
17. Літературна енциклопедія. Т. 2. – К.: «Академія». 2007.
18. Гете Й.-В. Вибрані твори. – К.: «Юніверс» 1999. – 144 с.
19. Тимчук О. Л. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину. Автореферат дис... канд. юрид. наук. - Львів, 2005, - 20 с.
20. Миль Дж. Ст. Система логики силлогической и индуктивной. – М.: «Моск. рабочий» 1900. – 808 с.

Мочкош Я. В. Про теорії причинного зв'язку в кримінальному праві

Досліджується зародження концепції про причинний зв'язок у системі «злочинне діяння – наслідок», на основі норм законів минулих часів. Формування і розвиток теорій причинного зв'язку, їх різновиди в державах наявних систем права, з врахуванням практичного досвіду і наукового рівня дослідників по даній темі.

Ключові слова: злочинне діяння, наслідок, зв'язок, практика, теорія.

Мочкош Я. В. О теории причинной связи в уголовном праве

Иследуется зарождение канцепции о причинной связи в системе «преступное деяние – последствия» на основании норм законов прошлых веков. Далее формирование и развитие теорий причинной связи, их виды в государственных наличных систем права, с учетом практических достижений и научного уровня исследователей по данной теме.

Ключевые слова: преступное деяния, последствия, причинная связь, практика, теории.

Mochkosh Ya. On the theory of causation in criminal law

The origin of conception is investigated about causalconnection in the system "criminal actconsequence", on thebasis of norms of laws of past tenses.In future forming and development of causal communicationtheories, their varieties in the states of the present systems ofright, on soil of practical experience and scientific level ofresearchers on this topic.

Key words: criminal act, consequence, connection, practice, theory.

МЕДИЧНЕ ПРАВО



*Олексій Сіделковський,
кандидат медичних наук,
керівник клініки «Аксімед»*

УДК 342.951: 61 (477)

Правове забезпечення єдиного медичного простору України: до постановки питання

Стан вітчизняної охорони здоров'я не задовольняє державу, суспільство, пересічного громадянина. Причин такого положення є багато, зазначу лише ключові дві:

- по-перше, відсутність чіткої державної стратегії розвитку законодавства про охорону здоров'я;

- по-друге, несформованість єдиного медичного простору України, що обумовлює паралельне існування державної, комунальної, приватної, відомчої медицини.

Основи законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року № 2801-XII містять визначення, відповідно до якого охорона здоров'я – це система заходів, що здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані в установленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господар-

ської діяльності з медичної практики, медичними та фармацевтичними працівниками, громадськими об'єднаннями і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя. Стаття 33 даного нормативно-правового акту «Забезпечення надання медичної допомоги» свідчить, що медична допомога надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами - підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-

правових відносинах. Медична допомога за видами поділяється на екстрену, первинну, вторинну (спеціалізовану), третинну (високоспеціалізовану), паліативну, медичну реабілітацію [1].

Формально кажучи, ми бачимо, що «медична конституція», як нерідко називають Основи законодавства України про охорону здоров'я, ставить знак рівності між найтипівішими представниками: державними, комунальними та приватними закладами охорони здоров'я. Все це, здавалося б, наштовхує на думку про реальне існування єдиного медичного простору, де на рівних правах існують всі вищеперераховані суб'єкти. Проте на практиці це не так. Приватні заклади мають обмежену можливість конкурувати за, скажімо, бюджетні кошти, що виділяються на лікування пацієнтів. Чи зможе медична реформа, що наразі проводиться в Україні, змінити ситуацію?

Схоже на те, як стверджує С. Г. Стеценко, що нинішній етап медичної реформи в Україні носить більш системний характер, оскільки він проявляється низкою характерних особливостей, які відрізняють його від попередніх, зокрема:

- по-перше, він підкріплений нормативно-правовими змінами чинного законодавства. Причому мова йде не про внесення змін до доповнень до існуючих законів, а появою нових законів, положення яких спрямовані на врегулювання суспільних відносин у сфері медичної діяльності;

- по-друге, відбувається фактична спроба розділити обов'язки щодо фінансування медичної допомоги між державою, місцевим самоврядуванням та громадянами України. Без внесення змін до статті 49 Конституції України [2, с. 57-58].

Можливість вільного конкуренції за бюджетні кошти, серед іншого, презюмується вимогами статті 38 Основи законодавства України про охорону здоров'я. Мова йде про вибір лікаря і закладу охорони здо-

ров'я. Кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. Кожний пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування [1].

Ведучи дослідження адміністративно-правового закріплення розмежування повноважень різних управлінських ланок в системі охорони здоров'я, Н.В. Шевчук стверджує, що це питання знаходиться у рамках вирішення двох ключових проблем сучасного українського право та державотворення: адміністративної реформи та реформи правового забезпечення охорони здоров'я [3, с. 22-23].

Своєю чергою, Р. А. Майданик стверджує, що у сфері вітчизняної охорони здоров'я можна виокремити десять основних юридичних викликів (чинників), що зумовлюють правове забезпечення: 1) єдиного медичного простору як ключового стандарту; 2) систематизації законодавства; 3) імплементації і дотримання міжнародно-правових норм; 4) справедливого, прозорого та відповідального управління системою охорони здоров'я і впливу громадськості на ухвалення державних рішень; 5) рівноправності доступу і багатоканальності фінансування; 6) необхідної якості медичної допомоги; 7) високої якості і доступності лікарських засобів, вакцин та інших імунобіологічних препаратів, виробів медичного призначення; 8) гідності медичного працівника, його участі у формуванні стандартів медичної професії і контролю за їх дотриманням; 9) захисту права на охорону здоров'я та медичну допомогу відповідно до принципів, визначених конституцією; 10) належного рівня біобезпеки

в країні як складової світової системи біобезпеки [4, с. 36-37]. Як бачимо, проблема формування єдиного медичного простору як ключового стандарту виокремлюється на чільному місці. І це, як видається, не випадково. Це реалії сьогодення, які потребують від організаторів охорони здоров'я, менеджерів різних управлінських ланок прийняття відповідних рішень. І, без всякого сумніву, все це має відбуватись відповідно до норм чинного законодавства, на засадах верховенства права і поваги до прав і свобод людини. Адже держава має слугувати людині. Це не повинно бути лише гаслом, воно має реально втілюватись у життя. В тому числі і у сфері охорони здоров'я.

Наразі ми є свідками активного етапу здійснення медичної реформи в Україні. Є всі підстави говорити про те, що, за певними ознаками, це найбільш дієвий варіант її проведення у порівнянні з іншими спробами реформування вітчизняної системи охорони здоров'я. Наскільки він є ефективним та суспільно корисним, ми зможемо оцінити пізніше, проте вже зараз можемо констатувати наступне:

1) ці зміни відчувають всі: пацієнти, лікарі, суспільство і держава в цілому. Перші дві категорії поки що переважно на рівні підсвідомості, проте є і суто реальні кроки, як-то старт з 1 квітня поточного року вибору лікаря первинної ланки надання медичної допомоги;

2) створено абсолютно новий державний орган – Національна служба здоров'я України. За формальними ознаками це центральний орган виконавчої влади, за фактичними – основний «тримач коштів», які держава виділятиме на фінансування надання медичної допомоги;

3) швидкість проведення медичної реформи. Вона є істотною. Поява нового закону, видання низки підзаконних нормативно-правових актів, впровадження нових організаційно-правових механізмів всередині сфе-

ри охорони здоров'я, - все це відбувається протягом останніх місяців.

Важливим та недостатньо опрацьованим є питання того, наскільки медична реформа вплине на формування єдиного медичного простору в Україні та як це відобразиться на стані захисту прав пацієнтів – ключового елемента суспільних відносин, що регулюються нормами медичного права.

Класичний підхід щодо формування та функціонування єдиного медичного простору України свідчить про те, що всі пацієнти та лікарі знаходяться в умовах вільного ринку: перші мають змогу обирати собі надавача медичних послуг, другі намагаються створити умови, за яких оберуть саме їх. Все прозоро та демократично. Вказане стосується і приватних медичних закладів, які за умови побудови класичної моделі формування єдиного медичного простору активно конкуруватимуть як за вибір пацієнта, так і за фінансування наданої медичної допомоги як власне від пацієнта, так і від держави у межах державних гарантій.

Створення єдиного медичного простору, за думкою В. Ф. Москаленка, сформульованою ще у 2000 році, передбачає функціональне розмежування компетенції різних закладів охорони здоров'я на одній території, що дасть змогу уникнути дублювання видів медичної допомоги в окремих населених пунктах, переважно у великих містах, де поряд із медичними закладами комунальної власності розташовані функціонально подібні державні і відомчі медичні заклади [5].

Як видається, має право на існування розуміння єдиного медичного простору, сформульоване О. О. Гріном, відповідно до якого під цим явищем розуміється забезпечення рівного доступу у межах усієї країни до фінансованої державою медичної допомоги як за територіальними принципом, так і за економічними показниками, незалежно від місця знаходження, матеріального стано-

вища пацієнта чи його роботи [6, с. 93].

Загалом же, забезпечення та захист прав пацієнтів за умови формування єдиного медичного простору стануть більш дієвими. Передумовами саме такого бачення є об'єктивно більша ступінь свободи вибору для пацієнта, що засвідчує краще забезпечення його права.

Водночас, захист його прав потенційно має покращитись, оскільки медична допомога надаватиметься за умов вільної конкуренції між надавачами медичних послуг, що, за аналогією, об'єктивізує для пацієнта також і вибір способів та методів захисту своїх прав. Це може бути і адміністрація медичного закладу і орган управління охороною здоров'я, правоохоронні органи чи навіть суд.

Ще один крок, який, на наше переконання, має бути зроблено в Україні у контексті формування єдиного медичного простору, - це запровадження на законодавчому рівні обов'язкового медичного страхування. Тут у автора немає жодних сумнівів, - це потрібно державі, медицині, пацієнтам. «Чому ми вважаємо, зазначає В. Ю. Стеценко, що обов'язкове медичне страхування є суттєвим кроком до вирішення багатьох проблем української медицини? Причин є достатньо, наведемо лише ключові:

1. Необхідність запровадження обов'язкового медичного страхування спрямована не тільки на зміну фінансування охорони здоров'я, але і на зміну організаційних структур медицини, котрі обумовлюють посилення безпеки медичної допомоги.

2. Ключовою фігурою медичної діяльності, об'єктом її правового регулювання стане пацієнт, на забезпечення безпеки надання медичної допомоги якому і має бути спрямоване реформування охорони здоров'я, в тому числі запровадження обов'язкового медичного страхування.

3. Необхідність забезпечення якості медичної допомоги -

об'єктивного критерію задоволеності наданими медичними послугами з боку пацієнтів, а також наявністю правових відносин, які виникають між лікувальною установою, де надавалась медична допомога та страховою медичною організацією, яка фінансує медичну допомогу. Забезпечення якості та безпеки медичної допомоги має стати індикатором, за яким пересічні громадяни судитимуть про ефективність (неефективність) запровадження обов'язкового медичного страхування» [7, с. 51-52]. Кожен із вказаних пунктів варто підтримати, зокрема стосовно підвищення якості медичної допомоги. Класичні засади обов'язкового медичного страхування свідчить про те, що лікувально-профілактична установа, окремо взятий лікар, які показують неефективність лікування, щодо яких є значна кількість скарг пацієнтів, - із ними страхова компанія не заключатиме угоду про обов'язкове медичне страхування. Відтак не буде пацієнтів та реальної роботи. Тому за якість медичної допомоги будуть боротись не штучними, а природними способами.

На наше переконання, єдиний медичний простір України може бути сформовано на наступних принципах:

- закріпленні даного підходу на рівні закону;

- вільної конкуренції за державні кошти, що виділяються на охорону здоров'я;

- наявність організаційної ланки у системі охорони здоров'я, яка б була відповідальною за координацію різних систем охорони здоров'я України.

При такому підході захист прав пацієнтів має стати функціональною складовою єдиного медичного простору, де на загальних засадах, прозоро та зрозуміло надаватиметься медична допомога, забезпечуватимуться та захищатимуться права пацієнта. Єдині «правила гри» для державних, комунальних, приватних та відомчих лікувально-

профілактичних закладів, їх об'єктивна конкуренція за пацієнта потенційно призведуть до суттєвого покращення стану справ у вітчиз-

няній медицині. А це, своєю чергою, свідчитиме про реалізацію на практиці соціальної спрямованості дій держав.

Список використаних джерел

1. *Основи законодавства України про охорону здоров'я* // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 4. ст. 19
2. *Стеценко С. Г.* Медична реформа в Україні: право, політика, мораль // Публічне право. 2017. № 4. С. 57–61.
3. *Шевчук Н. В.* Адміністративно-правове регулювання організації охорони здоров'я на регіональному рівні: дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.07. Київ, 2015. 200 с.
4. *Майданик Р. А.* Єдиний медичний простір як ключовий стандарт прав людини і юридичний виклик у сфері охорони здоров'я України // Медичне право. 2013. № 1. С. 33-42
5. *Москаленко В. Ф.* Діяльність системи охорони здоров'я за 2000 рік: завдання щодо подальшого її розвитку та підвищення рівня здоров'я населення України (доповідь на підсумковій колегії МОЗ України 12.02.2001 р.) // Вісник соціальної гігієни та організації охорони здоров'я України. 2001. № 1. С. 8.
6. *Грін О. О.* Загальне медичне право: Навчальний посібник: Альбом схем / О.О. Грін. – Ужгород: видавництво «ФОП Сабов А. М.», 2017. – 208 с.
7. *Стеценко В. Ю.* Обов'язкове медичне страхування як крок до вирішення багатьох проблем української медицини: правові засади // Публічне право. 2016. № 3. С. 48-53.

Сиделковський О. Л. Правове забезпечення єдиного медичного простору України: до постановки питання

Статтю присвячено проблематиці правового забезпечення формування єдиного медичного простору України. Акцентується увага на важливості єдиного медичного простору як засобу покращення якості та доступності медичної допомоги. Стверджується, що запровадження обов'язкового медичного страхування має стати кроком до формування єдиного медичного простору.

Ключові слова: єдиний медичний простір, охорона здоров'я, медичне право, пацієнт, обов'язкове медичне страхування.

Сиделковский А. Л. Правовое обеспечение единого медицинского пространства Украины: к постановке вопроса

Статья посвящена проблематике правового обеспечения формирования единого медицинского пространства Украины. Акцентируется внимание на важности единого медицинского пространства как средства улучшения качества и доступности медицинской помощи. Утверждается, что внедрение обязательного медицинского страхования должно стать шагом к формированию единого медицинского пространства.

Ключевые слова: единое медицинское пространство, здравоохранение, медицинское право, пациент, обязательное медицинское страхование.

Sidelkovskiy O. Legal support of a single medical space in Ukraine: to the question

The article is devoted to the problems of legal support of the formation of a single medical space of Ukraine. Attention is paid to the importance of a single medical space as a means of improving the quality and accessibility of medical care. It is argued that the introduction of mandatory health insurance should be a step towards the formation of a single medical space.

Key words: single medical space, healthcare, medical law, patient, compulsory medical insurance.



Ярослав Шатковський,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
директор ТОВ «РЕНАРТ»

УДК 342.951 : 614.2

Роль української медичної реформи в модернізації первинної ланки надання медичної допомоги

Вже не один місяць суспільство активно дискутує з приводу ініціювання, ходу проведення та очікуваних наслідків медичної реформи в Україні. Причому всі зрізи суспільства: медичні працівники (їх медична реформа торкається передовсім у сенсі надання первинної медичної допомоги), пацієнти (які переважно її отримують саме на первинному рівні), експерти (які сходяться у думці, що такого роду «заглиблення» при проведенні реформування вітчизняної медицини за часи незалежності України ще не було). Представники науки загалом та юридичної науки зокрема теж активно долучились до процесу аналізу перших результатів медичної реформи. Принагідно зазначимо, що шкода, що фахівці з галузі права долучаються не на етапі планування реформи та розроблення її ключових засад (хоча мабуть не зовсім без їх участі відбувались ці процеси), проте краще пізніше, ніж зовсім ніколи.

На наше переконання, актуальність розгляду та дослідження ролі української медичної реформи в модернізації первинної ланки надання медичної допомоги пояснюється наступним:

- по-перше, за кращими світовими зразками організації надання медичної допомоги, до 70 % її обсягів надається саме на первинному рівні. Враховуючи, що метою реформи медичної галузі в Україні є наближення до кращих прикладів її функціонування у світі, постає питання про зростання обсягів первинної медичної допомоги у структурі медичної допомоги загалом;

- по-друге, цей вид медичної допомоги є максимально наближеним до пересічного громадянина. Житель сільської місцевості, який проживає за більш ніж сотню кілометрів до обласного центру, можливо ніколи за своє життя і не користуватиметься послугами високоспеціалізованої медичної допомоги, проте він

гарантовано у певні періоди свого життя звернеться за первинною медичною допомогою (сільський фельдшерсько-акушерський пункт, районна поліклініка тощо);

- по-третє, формально кажучи, у рамках нинішнього етапу медичної реформи, модернізується саме первинна ланка. За її результатами, автори планують запропонувати реформування інших сегментів організації медичної допомоги населенню;

- по-четверте, терміносполучення «кошти слідує за пацієнтом», яке раніше носило для вітчизняної медицини теоретичний зміст, наразі отримує чітке практичне наповнення: за кожного пацієнта надавач медичної допомоги отримає конкретні кошти від держави (у широкому розумінні), що реалізовуватиметься через створений центральний орган виконавчої влади – Національну службу здоров'я України;

- і, насамкінець, по-п'яте, пацієнт отримає можливість реального вибору. Адже саме він обиратиме ту лікувальну установу, того лікаря, який надаватиме йому первинну медичну допомогу. Із можливістю їх заміни, якщо він вважатиме це за доцільне.

Теоретико-методологічною базою даного дослідження стали наукові праці таких вітчизняних та зарубіжних дослідників: Н. Б. Болотіна, І. О. Буряк, М. Ф. Герасименко, З. С. Гладун, Б. О. Логвиненко, М. М. Малєїна, З. О. Надюк, В. М. Пашков, О. М. Пелагеша, О. М. Піщита, М. І. Пришляк, Л. О. Самілик, О. В. Солдатенко, Р. О. Стефанчук, В. Ю. Стеценко, С. Г. Стеценко, Г. М. Токарев, В. Б. Філатов, Н. В. Шевчук та ін. Значною мірою ставлення

до проблематики правового регулювання медичної діяльності, медичного права загалом, у автора сформува-лось на засадах поглядів професора С. Г. Стеценка¹.

Ключовими нормативно-правовими актами, які були прийняті у 2017 році та які стали юридичним підґрунтям для проведення масштабних змін у системі охорони здоров'я, стали Закони України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» та від 14 листопада 2017 року № 2206-VIII «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості». Активно напрацьовуються відомчі документи Міністерства охорони здоров'я України.

Передовсім, що нового привніс Закон України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» у справу адміністративно-правового та фінансового забезпечення охорони здоров'я загалом та первинної медичної допомоги зокрема? Таких новацій є чимало, вкажемо ключові з них:

1) програма державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій) - програма, що визначає перелік та обсяг медичних послуг (включаючи медичні вироби) та лікарських засобів, повну оплату надання яких пацієнтам держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України згідно з тарифом, для профілактики, діагностики, лікування та реабілітації у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами;

¹ Стеценко С. Г. Право и медицина: проблемы соотношения: Монография / Стеценко С. Г. – М., 2002. – 250 с.; Стеценко С. Г. Медицинское право: Учебник. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 576 с.; Стеценко С. Г. Вступ до курсу «Медичне право України». Лекція // Право України. – 2011. - № 11-12. – С. 120-131; Стеценко С. Г. Перспективи розвитку медичного права в Україні: концептуальні засади // Публічне право. 2016. № 3. С. 21-26; Стеценко С. Г. Медична реформа в Україні: право, політика, мораль // Публічне право. – 2017. - № 4. – С. 57-61

2) надавачі медичних послуг - заклади охорони здоров'я усіх форм власності та фізичні особи - підприємці, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та уклали договір про медичне обслуговування населення з головними розпорядниками бюджетних коштів;

3) відповідно до цього Закону держава гарантує повну оплату згідно з тарифом за рахунок коштів Державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій [1].

На що необхідно звернути увагу? Передовсім на проблематику державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій). Простий поверховий аналіз даної норми свідчить про певну міру неспівпадіння такого роду гарантій із продекларованими Конституцією України гарантіями безоплатної медичної допомоги. Тобто ми бачимо, що оплату надання пацієнтам медичної допомоги в державних комунальних лікувально-профілактичних установах держава гарантує не у повному обсязі. Лише у межах програми державних гарантій медичного обслуговування населення. Але давайте задамося питанням: чи є насправді медична допомога безоплатною? І чимове вона взагалі такою бути? Адже певні ресурси (фінансові, організаційні, кадрові, комунальні тощо) завжди витрачаються на надання медичної допомоги. Тому, на переконання автора, такого роду ситуацію «глухого замовчування» вказаної проблеми потрібно міняти.

У статті 49 Конституції України визначено, що кожен громадянин має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Водночас у диспозиції статті зазначено, що в державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; мережа таких закладів не може бути скорочена [2]. На нашу думку,

громадяни України в переважній більшості не мали належної можливості реалізовувати права, зазначені у цій статті. З іншого боку, і держава через зменшення необхідного фінансування медичної галузі не забезпечує реальної безоплатності надання медичної допомоги [3, с. 160].

Ще у 2014 році, до запровадження сучасної медичної реформи, Н. В. Шевчук на сторінках «Публічного права» зазначала, що процеси адміністративно-правового забезпечення фінансування охорони здоров'я мають базуватись на наступних засадах:

- відходу від «зрівнялівки» у фінансуванні регіонів;

- відходу від «коєчного фінансування» охорони здоров'я, оскільки останній підхід стимулюватиме штучне завищення показників знаходження у стаціонарі;

- поєднання централізації та децентралізації у фінансуванні охорони здоров'я на місцях;

- урахування соціально-економічного стану того чи іншого регіону з метою вирівнювання показників фінансування медичної сфери і, відповідно, вирівнювання правового статусу отримувачів медичної допомоги [4, с. 57]. Маю зазначити, що більшість із вказаного наразі поступово втілюється у життя. Водночас, на що варто звернути увагу, - та обставина, що поєднання централізації та децентралізації у фінансуванні охорони здоров'я на місцях – ця ідея досить позитивно вписувалася б і у процеси децентралізації, що наразі проходять в Україні. Проте створення Національної служби здоров'я України та делегування їй повноважень щодо фінансування надання медичної допомоги певною мірою дисонує із вказаним вище.

В контексті теми даного наукового повідомлення важливо звернути особливу увагу на сільську медицину. Саме цим питанням присвячено Закон України від 14 листопада 2017 року № 2206-VIII «Про підвищення доступності та якості медич-

ного обслуговування у сільській місцевості». Стаття 3 даного нормативно-правового акту стверджує, що підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості є одним із пріоритетних напрямів державної політики у сферах охорони здоров'я та регіонального розвитку, що здійснюються на таких принципах:

1) ефективності підтримки розвитку охорони здоров'я у сільській місцевості;

2) забезпечення участі органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, наукових установ у формуванні та реалізації державної політики в зазначених сферах;

3) створення рівних можливостей для доступу територіальних громад до підтримки, передбаченої загальнодержавними, регіональними та місцевими програмами розвитку охорони здоров'я у сільській місцевості;

4) ефективності використання бюджетних коштів, передбачених для виконання зазначених програм;

5) відкритості та прозорості надання державної підтримки [5].

Попри певну декларативність низки із вказаних принципів, вони несуть у собі позитивний смисл. Він полягає у тому, що на їх підставі можна буде розробляти проекти нормативно-правових актів, які б деталізувати вказані принципи. Ці принципи певною мірою «зв'язують» і державу і суспільство. Крайньою мірою до тих пір, поки не змінять принципи.

Н. В. Авраменко у рамках своєї докторської дисертації, присвяченої державному управлінню системою охорони здоров'я на регіональному рівні зазначає, що гострі проблеми в системі охорони здоров'я виникли через неефективність фінансування системи, її планування та регулювання. Встановлено причини такої ситуації: недостатність бюджетного фінансування, бюджетні видатки покривають мінімальні фінансові потреби галузі охорони здоров'я на 52-54%, а суми збільшення бюджету спрямовані практично на підвищення

заробітної плати та енергоносіїв; недосконалість чинного законодавства (Бюджетний кодекс України, Основи законодавства про охорону здоров'я України, закони про місцеві державні адміністрації, про місцеве самоврядування в частині повноважень органів охорони здоров'я, мережі закладів охорони здоров'я), що, в свою чергу, стримує проведення радикальних змін; нестабільність і невідпрацьованість методів фінансування первинної медико-санітарної допомоги; відсутність чіткого розподілу на служби первинної та вторинної медичної допомоги; низький рівень кадрового забезпечення кваліфікованими медичними працівниками закладів первинної медико-санітарної допомоги сільської місцевості; відсутність економічної мотивації медичних працівників закладів охорони здоров'я, що, у свою чергу, призводить до відсутності зацікавленості в пацієнтах [6, с. 19]. Такого роду ситуація дійсно об'єктивно відображає стан справ у вітчизняній охороні здоров'я. Проте надію на успішне проведення реформи дає хоча б один із важелів протидії ситуації, що вказана вище. Мова йде про відсутність економічної мотивації медичних працівників закладів охорони здоров'я, що, у свою чергу, призводить до відсутності зацікавленості в пацієнтах. За принципом «гроші слідують за пацієнтом» економічна мотивація виникає. Якщо є пацієнти на первинній ланці – є оплата праці. Немає пацієнтів – лікар або перепрофілюється на вузького спеціаліста, або обирає інший вектор професійного спрямування поза медициною. Жорстко? Так, не без цього. Але справедливо. Пацієнти обирають кращих.

На завершення вкажу про слушність пропозиції С. Г. Стеценка стосовно того, що «загалом же реформування сфери охорони здоров'я має ініціювати більш активний розвиток медичного права, - нового правового утворення, що об'єктивно претендує на статус самостійної галузі права. Важливо усвідомити, що це

об'єктивний процес, при якому медичне право здатне стати помічником реформаторів охорони здоров'я, їх теоретико-методологічним та практичним інструментарієм для провадження новацій. На наше переконання, тоді і ступінь легітимності реформ буде суттєво вищою» [7, с. 60]. У цій частині важливо долучати

юристів, які спеціалізуються на питаннях правового регулювання медичної діяльності до опрацювання проблем організації охорони здоров'я. Вони мають бути на початку реформаторського шляху. У цьому сенсі дійсно, медична реформа та медичне право збагачуватимуть один одного.

Список використаних джерел

1. *Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII* // Офіційний вісник України. 2018. 12 січня. Ст. 148
2. *Конституція України* // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141
3. *Шатковський Я. М.* Медична реформа та забезпечення доступності первинної медичної допомоги: адміністративно-правові засади // Публічне право. 2018. № 1. С. 158-164
4. *Шевчук Н. В.* Фінансування медицини як складова механізму адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я на регіональному рівні / Н. В. Шевчук // Публічне право. 2014. № 2. С. 52–58.
5. *Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості: Закон України від 14 листопада 2017 року № 2206-VIII* // Офіційний вісник України. 2018. 12 січня. Ст. 149
6. *Авраменко Н. В.* Державне управління системою охорони здоров'я на регіональному рівні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора наук з державного управління : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» – Н. В. Авраменко. – Запоріжжя, 2011. – 40 с.
7. *Стеценко С. Г.* Медична реформа в Україні: право, політика, мораль // Публічне право. 2017. № 4. С. 57-61

Шатковський Я. М. Роль української медичної реформи в модернізації первинної ланки надання медичної допомоги

У статті розглянуті актуальні питання ролі та значення медичної реформи в модернізації первинної ланки медичної допомоги. Акцентована увага на максимальній наближеності первинної медичної допомоги до потреб пересічного громадянина. Робиться висновок про доцільність залучення фахівців із медичного права до розробки концепцій реформування медичної галузі.

Ключові слова: медична реформа, охорона здоров'я, медичне право, первинний рівень, фінансування охорони здоров'я.

Шатковский Я. Н. Роль украинской медицинской реформы в модернизации первичного звена оказания медицинской помощи

В статье рассмотрены актуальные вопросы роли и значения медицинской реформы в модернизации первичного звена медицинской помощи. Акцентируется внимание

мание на максимальной приближенности первичной медицинской помощи с потребностями рядового гражданина. Делается вывод о целесообразности привлечения специалистов по медицинскому праву к разработке концепций реформирования медицинской отрасли.

Ключевые слова: медицинская реформа, здравоохранение, медицинское право, первичный уровень, финансирование здравоохранения.

Shatkovsky Ya. The role of Ukrainian medical reform in modernizing the primary care unit

The article deals with the actual questions of the role and importance of medical reform in modernizing the primary care unit. The focus is on the maximum approximation of primary health care to the needs of ordinary citizens. It is concluded that it is expedient to involve specialists in medical law in developing the concepts of medical sector reform.

Key words: medical reform, health care, medical law, primary level, financing of health care.



Катерина Василенко,

аспірант кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління
та права

УДК 342

Правові засади забезпечення професійної діяльності головного лікаря державного закладу охорони здоров'я як запорука якості медичної допомоги: досвід зарубіжних країн та українські реалії

Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1]. На нашу думку, така позиція вітчизняного законодавця обумовлена, у першу чергу, тим, що саме охорона здоров'я виступає одним із пріоритетних напрямів державної діяльності, оскільки саме суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави.

З нашої точки зору, *актуальність теми дослідження* обумовлена тим, що в переважній більшості випадків на практиці саме вивчення світового досвіду впровадження системи якості медичної допомоги і трансформації на сучасну концепцію управління лікувально-діагностич-

ними процесами, впливу світового досвіду управління якістю медичної допомоги на поліпшення медичного забезпечення в Україні в період реформування вітчизняної системи охорони здоров'я, загалом і слугує запорукою належного дотримання конституційних прав і основоположних свобод людини і громадянина.

На превеликий жаль, сьогодні чинне законодавство, проголошуючи право кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу, не містить жодної норми, яка гарантувала б їх якість. Значною мірою, як видається, це пов'язане із складністю формулювання поняття (якісна/неякісна), недостатнім фінансуванням охорони здоров'я та недосконалістю організаційно-правового супроводження вказаних процесів.

Якість медичної допомоги – це не тільки одна із важливих, але і од-

на із важковирішуваних проблем охорони здоров'я, оскільки перебуває на межі реальних можливостей галузі і випереджаючого рівня вимог населення до системи, покликаної гарантувати збереження найбільш значущої людської цінності – здоров'я. Зрозуміло, що проблема забезпечення сучасного рівня якості медичної допомоги залежить не стільки від форм власності виробників медичних послуг, скільки від загального рівня якості медичних послуг на єдиному медичному просторі, зокрема якості підготовки фахівців, якості лікарських препаратів, обладнання та предметів медичного призначення, від стану і впорядкування приміщень, організації роботи персоналу, інтенсивності технологічного розвитку [2, с. 199].

Мета дослідження полягає в тому, щоб виявити головні напрямки реформування охорони здоров'я в зарубіжних країнах, зокрема, але не виключно, в аспекті адміністративно-правового статусу головного лікаря та можливості їх використання в Україні.

Серед науковців, роботи яких окрім загальних проблем охорони здоров'я та необхідності належного дотримання конституційного права особи на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, також присвячені й проблематиці правового забезпечення охорони здоров'я у зарубіжних країнах, варто виділити Ковжарова Е. С., Коробцову Н. В., Длугопольського О. В., Антонова С. В., Шанина Ю. Н., Щербенко О. В., Сенюту І. Я., Новікова Н. Б., Фильєва В. И., Роханського А. О., Волинець Т. В., Губара О. Є., Стеценка С. Г., Черненко В. Г., Салмана Р., Терешко Х. Я., Майданика Р. А., Зражевську Н. О. та ін.

Отже, на нашу думку, розпочати варто з того, що в умовах сьогодення значної актуальності набувають питання правового забезпечення медичної діяльності. Це пов'язано з низкою причин, основною з яких може вважатись незадовільний стан вітчиз-

няної охорони здоров'я і, як наслідок, невдоволеність значної частини пацієнтів якістю та доступністю медичної допомоги. Не варто при цьому забувати, що згідно Конституції України медична допомога в державних та комунальних закладах охорони здоров'я має надаватись безоплатно. Проте практика свідчить про інше. Видається, що одним із ключових кроків держави у цьому плані має стати реформування системи надання медичної допомоги.

В рамках пошуку шляхів удосконалення проектів, спрямованих на реформування в Україні галузі охорони здоров'я, видається за доцільне дослідити зарубіжний досвід. В якості прикладів країн було обрано Німеччину, Францію, Великобританію, Швецію, Італію та ін. Дані країни мають високий рівень соціально-економічного розвитку, у них належний рівень організації медичної допомоги.

На наш погляд, найбільш точне і вірне визначення дано експертами Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ): якість медичної допомоги – це її здатність, яка вимагає отримання пацієнтом такого комплексу профілактичної, діагностичної та лікувальної допомоги, який привів би до оптимальних для здоров'я цього пацієнта результатів у відповідності до рівня медичної науки, максимального задоволення пацієнта від процесу надання допомоги [3].

У Порядку контролю якості медичної допомоги, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я № 752 від 28 вересня 2012 року «Про порядок контролю якості медичної допомоги», якість медичної допомоги - надання медичної допомоги та проведення інших заходів щодо організації надання закладами охорони здоров'я медичної допомоги відповідно до стандартів у сфері охорони здоров'я. Оцінка якості медичної допомоги - визначення відповідності наданої медичної допомоги встановленим стандартам у сфері охорони здоров'я [4].

У теперішній час визнано існування трьох основних моделей управління якістю в охороні здоров'я – професійна, бюрократична й індустріальна.

Перші відомі людству стандарти професійної практики наведені у давньоєгипетських папірусах, де були зазначені певні правила надання різних видів медичної допомоги. У 1500 р. Королівський лікарський коледж в Англії вводить ліцензування лікарів.

У 1760 р. у США у штаті Нью-Йорк був прийнятий документ, в якому забороняється будь-який вид медичної діяльності без екзамену чи ліцензування, що проводиться урядовими екзаменаторами. У 1850 р. в Англії приймаються державні стандарти навчання, підготовки і реєстрації лікарів.

A. Flexner у 1910 р. відмітив низьку якість медичного обслуговування у США і визначив шляхи до його покращення, запропонувавши комплекс офіційних процедур допуску лікарів до професійної діяльності на основі їх кваліфікації.

У 1913 р. у США учасники Третього клінічного конгресу хірургів прийняли резолюцію про необхідність стандартизації лікарняного обладнання і праці. У 1917 р. Американський коледж хірургів опублікував Мінімальний стандарт, в якому регламентувались кваліфікаційні стандарти для лікарів, а також мінімальні вимоги до обладнання і технології [5].

Таким чином сформувалась професійна модель забезпечення якості, в якій головною діючою особою є лікар, як єдиний гарант якості наданої ним медичної допомоги. Характерною ознакою цієї моделі є те, що думка пацієнта з цього приводу має другорядне значення. Адміністрація лікувальної установи не несе відповідальності за наслідки лікування, вона лише створює лікарю необхідні технічні умови для роботи [6, с. 128].

Національна служба охорони здоров'я (НСОЗ) Великої Британії є

найбільш відомою універсальною системою медичної допомоги з 1948 року, коли вона була запроваджена. Цедержавна система, що фінансується в основному за рахунок податків. Послуги в межах НСОЗ всім верствам населення надаються безкоштовно, за винятком тих випадків, коли пацієнт потребує особливих умов або додаткового лікування. Для деяких груп населення також існує певна співплата за стоматологічну допомогу. Пацієнти можуть вільно вибирати своїх сімейних лікарів (або лікарів загальної практики).

Спочатку система була організована як державна в цілому. Послуги лікарів загальної практики та стаціонарна допомога фінансувалися державою і контролювалися державними органами влади. Однак ця організація була значною мірою змінена в 90-х роках. Основною зміною було те, що покупці послуг і надавачі медичних послуг були розділені, і в межах системи був введений «внутрішній ринок». Ринок працює через лікарів загальної практики та регіональні адміністрації охорони здоров'я, які закуповують послуги лікарень від імені свого зареєстрованого населення або пацієнтів, що проживають на їхній території. Основною метою такої реорганізації було підвищення рівня конкуренції серед надавачів медичних послуг і надання можливостей підвищити ефективність при закупівлі та наданні медичних послуг. Але фінансування цієї системи залишилося за державою.

З нашої точки зору, однією зі складових умов забезпечення професійної діяльності, у тому числі, і головного лікаря державного закладу охорони здоров'я, є наявність належного рівня оплати праці, що, у свою чергу, також виступає запорукою якості медичної допомоги, коли особа має, у певній мірі, навіть і фінансовий стимул якнайкраще виконувати свої професійні обов'язки, підвищувати свій кваліфікаційний рівень та відповідально, з неабиякою повагою ставитись до своїх пацієнтів, до-

тримуючись при цьому у своїй повсякденній діяльності етичних/моральних норм і правил тощо.

Система оплати лікарям загальної практики є комплексним поєднанням гонорарів та цільових виплат, що визначаються їх контрактами. Основною формою оплати є подушна. Рівень оплати залежить від віку пацієнта. Деякі послуги (наприклад, контрацепція або вакцинація) оплачуються окремою статтею. Крім того, існують заохочувальні платежі. Лікарі загальної практики - фондотримачі, які становлять майже половину всіх лікарів загальної практики, отримують бюджет для надання первинної медико-санітарної допомоги та придбання всіх видів спеціалізованої і високо спеціалізованої допомоги для прикріпленого контингенту пацієнтів. Фондотримачі не можуть збільшити свій дохід, але можуть реінвестувати свої заощадження. Стоматологи, в основному, отримують оплату за послугу [7, с. 57].

В економічно розвинених країнах розміри посадових окладів, а також усіх передбачених надбавок до заробітної плати державних службовців в основному встановлюються законодавством та є досить прозорими для суспільства. Рівень оплати залежить від посади, стажу та рангу службовця. При цьому система оплати праці у державному секторі часто відрізняється від системи оплати праці у комерційному секторі. Досвід регулювання оплати праці у державному секторі цікавий у Німеччині, де спостерігається поступовий перехід від жорсткого централізованого регулювання до впровадження деяких ринкових підходів в оплаті праці.

Заробітна плата чиновника у Німеччині складається з основного окладу, місцевої доплати, посадових надбавок та інших додаткових виплат. Усі питання, пов'язані з посадовими окладами, регулюються на спільній правовій основі та дійсні для службовців Федерації, земель і громад.

Конституційною основою оплати праці службовців Німеччини є принцип «утримання» – один з основних принципів статусу чиновника (Sorgepflicht). Держава має дбати про благо службовця та його сім'ї, надавати допомогу і захищати його в період трудової діяльності. Фактично держава платить не за працю службовця, вона оплачує його функцію. Оплата праці має бути сумірною і відповідати займаній посаді. Вона має забезпечити працівникові можливість повністю присвятити себе роботі, оскільки лише фінансово незалежний службовець може самовіддано працювати на державу [8, с. 51-52].

Таким чином, заробітна плата посадовця залежить не від обсягу виконаної роботи, а від рівня його освіти та статусу, тобто від того, до якої з категорій належить займана ним посада або присвоєний йому чин.

На державній службі у Німеччині немає будь-яких спеціальних надбавок за військові посади й звання, за особливий вид служби (поліція, військові) і т.ін. Такій категорії посадовців надаються інші пільги, наприклад додаткова відпустка, право більш раннього виходу на пенсію.

Значні зміни за останні десятиліття відбулися у системі державного управління і організації оплати праці державних службовців Швеції. Аналіз системи оплати праці державних службовців Швеції дозволяє зробити такі висновки.

В умовах попередньої системи розмір заробітної плати держслужбовців регулювався на центральному рівні. Система діяла рівно по відношенню до всіх держслужбовців. Важливою зміною в умовах найму державних службовців є децентралізація перемовин стосовно заробітної плати, яка відбувалась упродовж останніх 30–40 років. Нині застосовується індивідуальна система встановлення заробітної плати. Поширення цієї системи відбулося одночасно з проведенням реформи бюджетної систе-

ми. Держустанови отримали право встановлювати заробітну плату своїх працівників, але одночасно з цим на них була покладена матеріальна відповідальність за розмір витрат на оплату праці [9, с. 82].

У Республіці Молдова Закон «Про систему оплати праці державних службовців», опублікований в Monitorul Oficial, визначає порядок, умови й розміри їх заробітку [10]. При цьому не йдеться про найвищі посади, оклади яких регулюються окремо. Новий закон передбачає побудову ієрархії заробітних плат за категоріями посадовців і залежність розміру прибутку від професійних досягнень, ризику та значущості роботи.

Структура заробітної плати державного службовця складається з двох частин: фіксованої, куди входить посадовий оклад і надбавка за рівень посади, спеціальне звання або дипломатичний ранг, і змінний, куди входить надбавка за колективні досягнення відомства і річна премія. Крім цього, посадовець має право на одноразові премії і доплати за додаткову роботу.

Законом передбачено 23 рівня оплати праці залежно від рангу, задач та обов'язків держслужбовця. Окрім рівнів, для врахування індивідуальних професійних досягнень посадовця вводяться дев'ять ступенів оплати праці.

Таким чином, посадовець може розраховувати залежно від специфіки й умов праці на підвищення свого грошового забезпечення. Рівень оплати праці підвищується, якщо службові обов'язки пов'язані зі збереженням державної таємниці або роботою в умовах ризику для здоров'я та життя. На 1-2 рівнях підвищується ставка державних службовців, наділених функціями контролю у сфері праці й соціального страхування, а також фінансово-економічного, податкового та митного контролю.

В Італії існує гарно налагоджений і відрегульований державний і адміністративний апарат, котрий фу-

нкціонує, як правило, незалежно від зміни влади.

Головним нормативним актом, що регламентує статус державних службовців, є Закон-рамка про державну службу № 93 від 29 березня 1983 р., але по відношенню до кожного з типів державних службовців діє значна кількість нормативних актів.

Правове положення державних службовців регулюється спеціальними нормативними актами. Саме у Конституції прямо сказано, що до державних службовців відносять тільки тих, хто працює у системі державної адміністрації. Саме конституція і є базовим актом, який визначає роль і місце державних службовців у системі адміністративно-правових інститутів.

Відповідно до Конституції, державні службовці знаходяться виключно на службі народу.

Для визначення зарплати за посадою в бюджетних установах діє докладна тарифікація, у зв'язку з чим в системі державного управління Італії налічується 60 тарифних розрядів (в приватному секторі всі тарифні коливання укладаються в межах дюжини). В основі тарифікації лежить сукупність цілої низки умов: потреба в спеціальних знаннях, необхідність тривалого вдосконалення на цій роботі, державна важливість посади, ступінь його відповідальності і т. д. З урахуванням вислуги років службовцям кожні два роки збільшуються додаткові виплати, починаючи з 8%, а потім на 2,5% (у результаті протягом 16 років зарплата збільшується на 64%). Пенсія за вислугу років виплачується після досягнення 60-річного віку і не повинна перевищувати 72% останнього заробітку.

Державний службовець не має права отримувати інші доходи, крім зарплати в даній установі. Це не поширюється на акції, які через їх анонімність вкрай важко контролювати. Сумісництво, як правило, не дозволяється (виняток робиться для викладачів університетів, наукових

працівників, лікарів і представників деяких інших спеціальностей).

При раді міністрів створено спеціальний департамент державної діяльності, який веде реєстр службовців державних і міжнародних організацій, координує управлінську діяльність і контролює її ефективність. Цей департамент також виявляє потребу в кадрах для державної служби і планує їх підбір. Що стосується місцевих органів влади, то більшість службовців нижчої ланки потрапляє в них безпосередньо після закінчення середньої школи, але вже із самого початку роботи вони проходять підготовку, орієнтовану на практичну діяльність. Як правило, керівні кадри висуваються з числа тих, хто починав свою кар'єру в місцевих органах управління [11].

У Франції заробітна плата службовців складається з трьох частин: основної платні, додаткової винагороди і соціальних пільг. Існує жорстка система виплати службовцям основної платні. Оплачується тільки вже виконана робота (ст. 20 Загального статуту). Причому оплачується робота, яка входить в коло посадових обов'язків. Зроблене понад обов'язки адміністрація формально не зобов'язана оплачувати. Звільнений або відсторонений від роботи службовець не має права претендувати на виплату йому платні за час вимушеного прогулу. Він має право на отримання відшкодування лише за наявності вини адміністрації. Якщо після відсторонення потерпілий десь працював, то суми платні за новим місцем роботи будуть враховані для визначення розміру відшкодування завданої йому шкоди. Нарешті, у разі страйку службовці не одержують платню за кожен день страйку, навіть неповний. Закон вимагає також, щоб службовець виконував свої обов'язки добре, інакше він може втратити право на винагороду. Разом із тим службовець не може ухилитися від отримання платні. Він зобов'язаний її отримати, бо цього вимагає престиж державної служби.

На початку кар'єри службовці отримують, як правило, менше, ніж працівники державних господарських підприємств і тим більше приватних фірм. Але з роками платня державного службовця безперервно зростає і в кінці служби він отримує зазвичай більше. Це забезпечує стабільність положення посадовця держави, їхню упевненість у майбутньому.

Постійна платня є, по суті, своєрідною формою гарантованої оплати праці. Але часто її бракує. Тому Загальний статут передбачає такі види додаткових виплат: надбавку на проживання, надбавку на членів сім'ї, а також інші виплати, встановлені законами та підзаконними актами.

Що стосується державних соціальних пільг, то в цьому відношенні службовці перебувають у відносно привілейованому становищі порівняно з працівниками приватного сектора. Державним службовцям надаються щорічні відпустки, відпустки через хворобу, пологи та догляду за дитиною, але на більш сприятливих умовах. Вони також охоплені системою соціального забезпечення. Для них існує особливий пенсійний режим [9, с. 84].

На сьогодні ж в Україні діють Умови оплати праці працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення, затверджені Наказом Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства охорони здоров'я України від 05 жовтня 2005 року № 308/519 "Про впорядкування умов оплати праці працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення" [12]. Зокрема, згідно з п. 1.5 Розділу I вищевказаних Умов, посадові оклади керівників закладів охорони здоров'я, визначені за пунктами 2.1 - 2.2 з урахуванням підвищення за кваліфікаційну категорію, не можуть бути нижчими від посадових окладів керівників структурних підрозділів - лікарів (провізорів) відповідної або нижчої кваліфікації, визначених за пунктами 2.1 - 2.2 з урахуванням підвищення

за оперативне втручання. Цей порядок встановлення посадових окладів не застосовується для керівників, які не мають кваліфікаційної категорії.

Окрім цього, варто також звернути увагу й на схему тарифних розрядів

посад керівних працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення, що встановлюються за групами з оплати праці (п. 2.2.1 Розділу II Умов):

Посади		Тарифні розряди, які встановлюються за групами з оплати праці*				
		I	II	III	IV	V
1.	Керівник (головний лікар, генеральний директор, директор, головний державний санітарний лікар, начальник, завідувач)	18	17	16	15	14

На останок варто додати, що, дослідивши дане питання, проаналізувавши існуючий нині зарубіжний досвід інших країн, а також порівнявши відповідні моменти з українськими реаліями, ми дійшли висновку, що забезпечення професійної діяльності головного лікаря державного закладу охорони здоров'я, у тому числі й в аспекті наяв-

ності належного рівня оплати праці тощо, слугує безумовною запорукою якості медичної допомоги. На наш погляд, окрім усього вищезазначеного, це й складова частина забезпечення дотримання професійних прав медичних працівників, закріплених у ст. 77 Закону України "Основи законодавства України про охорону здоров'я» [13].

Список використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28 червня 1996 р., №254к/96-ВР / Законодавство України: сайт. – Електрон. дані і прогр. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr/page>
2. Стеценко В. Ю. Якість медичної допомоги: адміністративно-правовий вимір // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. - 2013. - № 6-1 (том 1). - С. 199-201
3. Принципы обеспечения качества: Отчет осовещании ВОЗ. – М., Медицина, 1991. – с. 27
4. Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про Порядок контролю якості медичної допомоги» №752 від 28.09.2012 року [Електронний ресурс]: МОЗ України; Наказ, Порядок, Висновок [...] від 28.09.2012 № 752/ Законодавство України: сайт. – Електрон. дані і прогр. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1996-12>
5. Назаренко Г. И., Полубенцева Е.И. Управление качеством медицинской помощи. – М., Медицина, 2000. – 368 с.
6. Серебряков О. М. Світовий досвід побудови системи якості медичної допомоги та необхідність її впровадження у вітчизняну військову медицину // Військова медицина України. – 1. 2009. – Том № 9. – С. 127 – 133.
7. Фильев В. И. Социальное страхование в России и зарубежных стран: практическое пособие / В. И. Фильев. – М. : Бизнес-школа-Интел-Синтез, 1997. – 176 с.
8. Лопушинский И. П. Публічна служба Німеччини: досвід для України / І. П. Лопушинский. – С. 48-54.

9. Головачова А. Зарубіжний досвід правового регулювання оплати праці державних службовців // Підприємництво, господарство і право. - 2017. - № 9. - С. 82-84.

10. О системе оплаты труда в бюджетной сфере : Закон № 355 от 23.12.2005. – Monitorul Oficial. – 03.03.2006. – Nr. 35-38. – Ст. 148 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/315367/>

11. Черног Е. С. Державна служба: історія, теорія, практика : навч. посіб. / Е. С. Черног. – К. : Знання, 2008. – 458 с.

12. Наказ Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України від 05 жовтня 2005 року №308/519 "Про впорядкування умов оплати праці працівників закладів охорони здоров'я та установ соціального захисту населення [Електронний ресурс]: Мінпраці України, МОЗ України; Наказ, Умови, Форма типового документа [...] від 05.10.2005 № 308/519 / Законодавство України: сайт. – Електрон. дані і прогр. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1209-05>

13. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [Електронний ресурс]: Закон України від 19 листопада 1992 р., № 2801-ХІІ / Законодавство України: сайт. – Електрон. дані і прогр. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/page>

Василенко К. О. Правові засади забезпечення професійної діяльності головного лікаря державного закладу охорони здоров'я як запорука якості медичної допомоги: досвід зарубіжних країн та українські реалії

У даній науковій статті автором систематизовано, узагальнено й конкретизовано основні засади забезпечення професійної діяльності головного лікаря державного закладу охорони здоров'я як запоруки якості медичної допомоги, а також проаналізовано досвід зарубіжних країн, що дало змогу в подальшому провести його порівняння з українськими реаліями. Окрім цього в межах проведеного наукового дослідження автором було здійснено вдалу спробу розглянути систему оплати праці лікарів, що дало можливість висвітлити існуючі недоліки, спираючись на досягнення та новели іноземних держав, тощо.

Ключові слова: охорона здоров'я, медичний заклад, головний лікар, якість медичної допомоги, оплата праці, тарифна ставка, посадовий оклад, захист.

Василенко Е. А. Правовые основы обеспечения профессиональной деятельности главного врача государственного учреждения здравоохранения как залог качества медицинской помощи: опыт зарубежных стран и украинские реалии

В данной научной статье автором систематизированы, обобщены и конкретизированы основные принципы обеспечения профессиональной деятельности главного врача государственного учреждения здравоохранения как залога качества медицинской помощи, а также проанализирован опыт зарубежных стран, что позволило в дальнейшем провести его сравнение с украинскими реалиями. Кроме этого в рамках проведенного научного исследования автором была осуществлена удачная попытка рассмотреть систему оплаты труда врачей, что позволило осветить существующие недостатки, опираясь на достижения и новеллы иностранных государств и тому подобное.

Ключевые слова: здравоохранение, медицинское учреждение, главный врач, качество медицинской помощи, оплата труда, тарифная ставка, должностной оклад, защита.

Vasilenko E. Legal principles of ensuring the professional activity of the chief physician of the state health care institution as a guarantee of the quality of medical care: experience of foreign countries and Ukrainian realities

In this scientific article the author systematized, generalized and elaborated the basic principles of ensuring the professional activity of the chief physician of the state institution of health as a guarantee of the quality of medical care, as well as the experience of foreign countries analyzed, which made it possible to further compare it with Ukrainian realities. In addition, within the scope of the research carried out, the author made a successful attempt to consider the system of remuneration of doctors, which made it possible to highlight the existing shortcomings, based on achievements and stories of foreign states, etc.

Key words: health care, medical institution, chief physician, quality of medical care, pay, tariff rate, salary, protection



ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ



Василь Копча,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії
держави і права Ужгородського
національного університету*

УДК 351.74 (439)

Реформа поліції Угорщини: питання законодавчого забезпечення

Історія поліцейських органів Угорщини демонструє і стабільність, і значні зміни. З австро-угорських часів діяльність поліції Угорщини була чітко регламентована на рівні законів, хоча, слід погодитися, що новий закон у цій сфері не завжди означав поліпшення або розвиток. Особливо очевидно це проявляється в нормативних актах у період між 1945 і 1989 роками. Проте, правоохоронні заходи служили підтриманню громадського порядку або відновленню порушеного порядку в кожний період. З іншого боку, поняття громадського порядку часто спотворювалося і поліція була змушена взяти на себе роль інструменту режиму щодо гноблення суспільства. У наші дні поліцейські сили Угорщини зіштовхнулися з явищем масової міграції як новим викликом, що зумовлює тісну взаємодію поліції з армією [1, с. 59].

Дослідження реформування поліцейських органів та відповідного суспільного контексту частково було

досліджено в працях І. Ілова [2], С. Скриля [3], Д. Ткача [4] тощо. Однак, відсутність спеціальних досліджень із окресленим предметом, зумовлює актуальний інтерес до процесу реформування поліції Угорщини в 1990-2000-х роках.

Відтак, метою даної статті є дослідження змісту та напрямів реформування поліції Угорщини.

Якщо зважити на конституційні аспекти поліцейської діяльності в Угорщині, то слід розпочати з того, що Основний закон Угорщини 2011 р. у статті 46 встановлює, що "основним завданням поліції є попередження злочинів, розкриття злочинів, захист суспільної безпеки, громадського порядку і державних кордонів" (частина перша); "діяльністю поліції управляє Уряд" (частина друга); "члени професійного кадрового складу поліції і служб національної безпеки не можуть бути членами партій і не можуть займатися політичною діяльністю" (частина п'ята). Основний закон також відсилав до

кардинального закону, який мав урегулювати "детальні правила структури, діяльності поліції" (частина шоста статті 46) [5].

Такий підхід дещо відрізнявся від попереднього конституційного визначення в Конституції Угорської Республіки 1949 р. (в редакції 1989 р.), стаття 40А якої передбачала, що "основним завданням поліції є забезпечення суспільної безпеки і внутрішнього порядку" [6, с. 118].

У соціалістичних державах поліцейські структури своїми функціями і стилем діяльності істотно відрізнялися від поліції демократичних держав. Значна політизація цих структур поєднувалася з їх допоміжною роллю порівняно з органами державної безпеки. В Угорщині природа поліцейської роботи під час комуністичного режиму цілком відображає цю картину. Однак не тільки політизована роль поліції вимагала фундаментальних змін на початку перехідного періоду. При цьому межі між поліцією громадської безпеки, політичною поліцією й таємною поліцією були розмиті. Поліція виступала в очах суспільства символом придушення. Вона була організована для здійснення своєї роботи в умовах політичної диктатури; рівень злочинності штучно знижувався. Робота офіцерів поліції була низькооплачуваною, вони мали низький соціальний статус і питання добору кадрів завдавали ще більше проблем. Крім того, у поліції була відсутня правова база, тому що її виникнення й регулювання обумовлювалися урядовими й міністерськими постановами, а не законами, прийнятими парламентом, незважаючи на те, що поліцейські мали можливість своїми діями строго обмежувати конституційні права громадян. До прийняття Закону про поліцію в 1994 р. основними актами, що регулювали діяльність поліції, були 17 статутних правил 1974 р. «Про державну і громадську безпеку», постанова Ради міністрів «Про поліцію» № 39/1974 (XI.1) з поправками і 22 статутних правила

1963 р. про використання поліцією вогнепальної зброї. Крім того, деякі акти, що регулюють діяльність поліції, мали закритий характер. Доступ громадськості до них був обмеженим, що викликало серйозні нарікання. Тільки в 1990 р. громадяни змогли одержати відкритий доступ до наказу міністра внутрішніх справ № 1/1990 (1.10) «Про управління службою поліції» [7, с. 61]

Початок демократичних змін в Угорщині, як і в інших постсоціалістичних державах, призвело до нової ситуації в сфері громадської безпеки. Свідченням величезних кількісних і структурних змін було зростання кількості зареєстрованих злочинів більш ніж на 20 % у 1989 р. і більш ніж на 50 % у 1990 р., порівняно зі щорічним приростом у 3-4 % у попередні роки. У таких умовах вже в перші місяці після початку правових перетворень в реформуванні поліції було поставлені два завдання - підвищення поліцейського професіоналізму й ефективності, з одного боку, та утвердження демократичних цінностей [7, с. 60].

Після демократичної революції 1989 р. реформа поліції стала одним із найважливіших проєктів. Новий уряд уже в 1989 р. втілював декілька першочергових кроків щодо реформування поліції, зокрема провів її деполітизацію. Більшість керівного складу поліції були увільнені, однак, у силу того, що вони були наділені правом подати повторну заяву на заміщення посад, половина з них повернулися на посади. Крім того, всім співробітникам поліції, як і всім військовослужбовцям, було заборонено членство в будь-якій політичній партії. Низка подальших регуляторних актів заборонили політичну діяльність працівників поліції, таких як демонстрація партійних символів у приміщенні поліції, обговорення політики на мітингах або політична агітація в поліцейській формі. Тим не менш, у перші роки перехідного періоду залишалося дещо незрозумілим, які види політичної діяльності

насправді дозволено співробітникам поліції. Оскільки співробітники поліції мали активне і пасивне право голосу, певну кількість політичних агітацій було дозволено, коли вони знаходилися поза службою. Новий закон про поліцію 1994 р. підтвердив таку заборону. У 1999 р. така заборона була підтверджена ще раз Європейським судом з прав людини у справі "Реквіній проти Угорщини". Крім деполітизації поліції, іншою короткостроковою реформою було запровадження демократичного контролю над поліцією. Але ці два напрями реформи перебували в конфлікті один із одним, оскільки часто важко відрізнити демократичний контроль від політичного впливу. Справді, на практиці часто буває важко визначити чітку межу між основними принципами та повсякденною роботою. Наприклад, відповідно до Закону 1994 р. міністр внутрішніх справ може призначити поліцейське розслідування, але він не може заборонити розслідування. За допомогою цього положення міністр не може захищати політичних друзів від поліції, але він міг би протистояти політичним ворогам за допомогою поліції. З метою зменшення прямого політичного впливу, посада національного начальника поліції було введено вже в 1989 році. Він знаходиться на вершині ієрархії поліції, і всі співробітники поліції можуть приймати лише розпорядження з ієрархії поліції, а не від міністра внутрішніх справ чи будь-якого іншого політика. Всі прохання міністра внутрішніх справ до поліції надсилаються до національного начальника поліції. Він є зв'язком між політикою та поліцією. Начальник поліції не є членом уряду, але призначається прем'єр-міністром за рекомендацією міністра внутрішніх справ та після слухання парламентського комітету з питань внутрішніх справ [8, с. 57].

Акт про поліцію 1994 р. (далі – Закон) [9, с. 377-394] створив законодавчі підстави для організації та діяльності поліції Угорщини.

Закон визначає завдання поліції як "охорону суспільної безпеки і внутрішнього порядку". Згідно нього поліція була наділена такими повноваженнями: 1) забезпечення досудового слідства, попередження і розкриття злочинів; 2) забезпечення функцій органів влади щодо порушень норм, сприяє в попередженні і розкритті таких правопорушень; 3) здійснення завдань, пов'язаних із в'їздом іноземних громадян, їх перебуванням і переселенням, а також здійснення завдань, пов'язаних зі справами біженців, їх правоохороною; 4) здійснення завдань влади, які пов'язані з виробництвом, реалізацією і використанням деяких, небезпечних з погляду суспільної безпеки, засобів і речовин; 5) здійснення владних завдань і правоохорони щодо забезпечення руху; 6) здійснення правоохоронних функцій, пов'язаних із дотриманням порядку на публічних територіях; 7) здійснення захисту життя особливо поважних з огляду на інтереси Угорщини осіб, що перебувають під охороною, їх особистої недоторканості, охорону визначених будівель і приміщень; 8) видача дозволів і здійснення нагляду за приватною охороною діяльністю щодо осіб і майна; 9) здійснення виконання заходів покарання; 10) вирішення завдань, пов'язаних із забезпеченням порядку у разі введення надзвичайного або загрозливого стану. Закон містить вказівку, згідно якої поліція при виконанні своїх завдань поступає незалежно від партійних впливів (§ 2).

Відповідно до Закону поліція – це "державний озброєний орган правоохорони, що здійснює завдання з попередження, слідства, державного управління і охорони правопорядку" (§ 3).

Загальну організаційну структуру поліції Закон визначає через Всеугорське поліцейське управління, обласні поліцейські управління і місцеві відділи поліції. Закон визначає, що в рамках обласних і місцевих підрозділів утворюються поліцейські дільниці.

Як і в інших демократичних державах, Уряд через міністра внутрішніх справ здійснює управління поліцією. Проте, як було зазначено, міністр внутрішніх справ (член Уряду, політик) керує поліцією не безпосередньо, а через Начальника поліції, який призначається головою Уряду за поданням міністра внутрішніх справ. Крім того, запропоновану на пост Начальника поліції особу заслуховує відповідний комітет парламенту (§ 4).

Повноваження міністра внутрішніх справ передбачають його політичну роль у відповідальності перед Урядом за діяльність поліцейських органів, зокрема: 1) представляє поліцію на засіданнях уряду і парламенту; 2) готує положення закону, пов'язані з діяльністю, завданнями і сферою дії поліції, міжнародні угоди і інші рішення, що вимагають вищого державного рівня; 3) забезпечує виконання завдань, пов'язаних із забезпеченням громадського порядку і охороною внутрішнього порядку; 4) регулює діяльність поліції шляхом видання наказів і іншими правовими засобами державного управління. Кадровий склад поліції складається з професійних поліцейських, державних службовців і службовців, специфіка служби кожної з категорій визначається окремими законами.

Поліція вправі вжити спеціальні заходи у випадку виявлення правопорушення або загрози його вчинення. Поліцейське втручання у більшості випадків має вербальний характер (вчиняється словами) - через усні вказівки, які є обов'язковими для виконання. Однак, для дієвості поліцейського втручання Закон передбачає низку примусових засобів, зокрема: 1) перевірка особистих документів для встановлення особи; 2) посилені перевірки, перевірки одягу, багажу, засобу транспорту; 3) затримання (тривалістю не більше 8 годин) і доставлення; 4) привід особи у разі її нез'явлення за викликом. Якщо привід не можна здійснити іншим шляхом, поліція має право на необ-

хідний час, але максимально на 12 годин, затримати особу; 5) вживання заходів безпеки; 6) охорона; 7) вживання заходів в квартирі і інших місцях, яких не вважають громадським місцем; 8) перевірка апаратами; 9) аудіо-і відеозапис; 10) забезпечення місця; 11) вживання заходів автоінспекцією; 12) вживання заходів по охороні безпеки людей і будов.

Для підвищення ефективності поліцейської діяльності поліцейським надається право вживати також спеціальні примусові заходи. Мета таких заходів – примушення особи до певної дії (бездіяльності) шляхом подолання активного або пасивного опору за допомогою, як правило, тимчасового обмеження свободи. Вживанню таких заходів завжди передують усні вказівки поліцейського та попередження. До спеціальних примусових заходів Закон відносить: 1) фізичний вплив на особу; 2) наручники або хімічний, електричний засіб шокування, лезо шпаги; 3) використання службового собаки; 4) закриття дороги; 5) застосування вогнепальної зброї.

Відповідно до § 54 Закону співробітник поліції може використовувати зброю у випадках, які показують мету такого заходу: а) запобігти прямій загрозі життю або нападу на нього; б) запобігти прямому нападу, що суттєво загрожує фізичній цілісності; в) запобігання або припинення вчинення злочину, що спричиняє суспільну небезпеку, терористичний акт чи викрадення літака; г) запобігти вчиненню правопорушення за допомогою зброї, вибухових речовин або інших засобів, придатних для вчинення убивства; е) запобігти дії, спрямовані на незаконне придбання зброї або вибухових речовин шляхом насильства; є) запобігання збройному нападу, спрямованому проти об'єкта, що має важливе значення для функціонування держави чи постачання населення; ж) затримання або запобігти втечі злочинця, який навмисно вчинив убивство; з) затримати або запобігти втечі злочинця, який вчи-

нив злочин проти держави (глава X. Кримінального кодексу), проти людства (глава XI Кримінального кодексу); и) проти особи, яка не дотримується вказівки поліції покласти зброю або інший небезпечний об'єкт, який вона має з ним, і поведінка якого свідчить про безпосереднє використання зброї або іншого небезпечного об'єкта проти людського життя; і) запобігання втечі, насильного звільнення або для захоплення затриманого через здійснення злочину; ї) запобігти нападу, спрямованого проти власного життя, фізичної недоторканності чи особистої свободи офіцера поліції. Важливо підкреслити також, що відповідно до § 55 за винятком випадків боротьби зі збройним нападом або нападом з зброєю або подолання збройного опору або використання проти людини в натовпі використання вогнепальної зброї не допускається, якщо це загрожує життю або фізичній недоторканості особи, підстави застосування зброї щодо якої відсутні.

У положеннях § 15 і 16 Закону передбачено вимоги пропорційності під час уживання поліцейських заходів. По-перше, такі заходи не повинні спричиняти шкоди, яка є явно непропорційною до законної мети цих заходів. По-друге, з кількох можливих і підходящих варіантів заходів поліції або засобів примусу вибирається той, який є ефективним і заподіює найменше обмеження, травму чи шкоду потерпілому. По-третє, співробітник поліції застосовує примусовий захід лише за умов, визначених законом і таке застосування не продовжується, якщо подолано опір, і без нього є можливим забезпечити ефективність заходів поліції.

Найголовнішим у цьому напрямі є положення, передбачене частиною третьою § 16 Закону, якою встановлено: "Поліцейський не повинен застосовувати катування, допит під примусом, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження, і повинен відмовити виконувати накази щодо застосування тако-

го поводження. Співробітник поліції вживає заходів проти особи для запобігання такої поведінки незалежно від службового призначення, рангу чи ідентичності цієї особи". З наведеного випливає обов'язок поліцейського застосувати повноваження щодо будь-якої особи, яка причетна до наведеної протиправної поведінки, навіть якщо такою особою виявляється особа, у підпорядкуванні якої знаходиться поліцейський.

Закон передбачає також використання поліцейськими структурами можливостей до таємного (негласного) збору інформації, при цьому ним детально перераховано особливі заходи, вживання яких потребує судового дозволу, насамперед: таємна перевірка приватної квартири, перевірка листів, прослуховування телефонних розмов. Закон надає підстави для інших таємних методів збору інформації про протиправну діяльність, зокрема за допомогою агентів, осіб, які підтримують зв'язки зі злочинним світом. Агенти, використання діяльності яких також потребує судового дозволу, поділяються на дві категорії: інформатори – особи, які передають поліції інформацію за власною ініціативою, та довірені особи, які виконують доручення поліцейських органів. Окремо відзначимо, що § 58 передбачено випадки, коли до виконання поліцейських функцій можуть бути залучені підрозділи збройних сил, в тому числі: а) при вчиненні злочину, спрямованого на насильницьку зміну конституційного ладу; б) для припинення масових акцій, небезпечних для життя осіб або майна, або для перешкоджання насильницьким діям з такими наслідками, та для затримання осіб, які вчинили такі дії; в) для розшуку і затримання озброєного утікача, котрий вчинив тяжкий злочин; г) для ліквідації терористичних актів та визволення заручників; д) для розшуку зниклої особи або речі та в інших встановлених законом випадках [Див.: 10, с. 148-149].

Наведене дозволяє прийти до таких висновків. По-перше, поліція Угорщини була піддана реформуванню після демократичної революції 1989 року в контексті інших суспільних перетворень, які здійснювалися у напрямі відновлення демократії та верховенства права. По-друге, закон про поліцію 1994 р. створив достатні законодавчі основи для організації та діяльності поліцейських сил цієї держави. По-третє, реформа поліції

України потребує врахування досвіду Угорщини, зокрема в таких аспектах: а) оптимального співвідношення нормативного регулювання поліцейської діяльності на рівні закону і на рівні підзаконних актів; б) законодавчого визначення стандартів застосування спеціальних заходів впливу на особу з боку поліції, в тому числі дотримання принципу пропорційності в ході вживання таких заходів.

Список використаних джерел

1. *Buzós, Gábor* Between two laws – the police use of firearms from 1881-1994 *SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis* (1/2017), 51-60.
2. *Лов І.* Конституційні зміни в Угорщині 2012 року [Електронний ресурс] / І. Лов // Віче. - 2013. - № 4. - С. 11-15. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2013_4_5.
3. *Скриль С.* Реформування політичних систем Польщі, Чехії, Словаччини та Угорщини в умовах інтеграції до Європейського Союзу [Електронний ресурс] / С. Скриль // *Evropsky politicky a pravni diskurz*. - 2015. - Vol. 2, Iss. 3. - С. 90-93. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evrpol_2015_2_3_16.
4. *Ткач Д. І.* Процес інтеграції Угорщини до Європейського Союзу [Електронний ресурс] / Д. І. Ткач // Науковий вісник Дипломатичної академії України. - 2002. - Вип. 7. - С. 176-185. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdau_2002_7_20.
5. *Основной Закон Венгрии* (25 апреля 2011 года) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://nemzetikonyvtar.kormany.hu/download/3/00/50000/orosznyomda_jav%C3%ADtott.pdf.
6. *Конституция Венгерской Республики* // Конституции государств Центральной и Восточной Европы / Отв. ред. Н. В. Варламова. – М., 1997. – С. 97-134.
7. *Дімовне Єва Керештес.* Реформа поліції в Угорщині // Реформування поліції в країнах Центральної та Східної Європи: Процес і прогрес / П. Абрахам, Д. Бакрач, А. Бек та ін.; За ред. М. Капаріні, О. Мареніна; Передмова О. Ярмиша. – К., 2005. – С. 59-80.
8. *Democratization and Police Reform* by Christopher Paun Thesis submitted for assessment with a view of obtaining the degree of Master of Arts in International Relations Submitted by: Berlin, October 31, 2007. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/frontdoor/deliver/index/docId/1789/file/paun_master.pdf.
9. *XXXV tv. a Rendorsegrol* // *Torvenyek es rendeletek hivatalos gjujtemenye* 1994. – р. 377-394.
10. *Горінецкий Й. І.* Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти. – Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. – Національна академія внутрішніх справ України. – Київ, 2005. - 203 с.

Копча В. В. Реформа поліції Угорщини: питання законодавчого забезпечення

Стаття присвячена дослідженню питань законодавчого забезпечення реформи поліції Угорщини. Особливу увагу приділено закону про поліцію Угорщини 1994 р. Зроблено висновки щодо реформування поліції Угорщини після демократичної революції 1989 року в контексті інших суспільних перетворень, які здійснювалися у напрямі відновлення демократії та верховенства права.

Ключові слова: Угорщина, поліція, демократія, права людини.

Копча В. В. Реформа полиции Венгрии: вопросы законодательного обеспечения

Статья посвящена исследованию вопросов законодательного обеспечения реформы полиции Венгрии. Особое внимание уделено закону о полиции Венгрии 1994. Сделаны выводы о реформировании полиции Венгрии после демократической революции 1989 года в контексте других общественных преобразований, которые проводились в направлении восстановления демократии и верховенства права.

Ключевые слова: Венгрия, полиция, демократия, права человека.

Kopcha V. Reform of the Hungarian police: issues of legislative provision

The article is devoted to the study of issues of legislative support for the reform of the Hungarian police. Particular attention is paid to the law of the Hungarian police in 1994. Conclusions are made regarding the reform of the Hungarian police after the 1989 democratic revolution in the context of other social transformations that were carried out in the direction of restoring democracy and the rule of law.

Key words: Hungary, police, democracy, human rights.



Юрій Бобров,
суддя Івано-Франківського
окружного адміністративного суду,
помічник начальника Головного управління
підготовки Збройних Сил України з
правової роботи,
полковник юстиції

УДК 342.951:351.87

Зарубіжний досвід побудови і діяльності військових судів: можливості та перспективи його впровадження в Україні

Воєнний конфлікт на Сході України, який триває уже понад чотири роки, та незаконна окупація частини території нашої держави, виявили необхідність додаткового підвищення рівня організації Збройних Сил України та інших утворених відповідно до закону військових формувань, посилення військової дисципліни і, водночас, гарантій соціального захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей. Одним із важливих чинників реалізації цих завдань повинна бути ефективна діяльність військових органів правопорядку, а також військових судів у складі судової влади України.

Разом з тим, у 2010 році за рішенням тодішнього керівництва держави без достатнього обґрунтування систему військових судів було ліквідовано. Реально оцінюючи ситуацію, що склалася у зв'язку з цим у сфері правосуддя в Збройних Силах України та інших військових формуваннях, необхідним є відновлення діяльності військових судів у ході

триваючої в Україні судової реформи.

Необхідність функціонування військових судів в Україні зумовлена специфікою військової структури держави, інститутів Збройних сил та інших військових формувань, яку визначають організація відносин військової служби та характер суб'єкта правовідносин – військовослужбовця. Дана специфіка повинна враховуватися при реалізації організаційних основ судоустрою – принципів територіальності, спеціалізації та інстанційності, визначених частиною першою статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закону) [1], а також при визначенні статусу і місця військових судів в системі судової влади України, статусу суддів військових судів.

Принцип територіальності у військовому правосудді повинен реалізуватися через утворення військових судів гарнізонів як місцевих судів загальної юрисдикції (судів першої інстанції) з урахуванням дислокації

військ і будови Збройних Сил України та інших військових формувань, а також їх органів управління. Попередня практика діяльності військових судів в Україні свідчить про доцільність функціонування військових судів гарнізонів саме з урахуванням зазначених обставин.

Принцип спеціалізації слід реалізувати через визначення юрисдикції військових судів у рамках юрисдикції загальних судів, передбаченої частиною другою статті 22 Закону [2]. При цьому, до підсудності військових судів слід віднести справи зазначеної юрисдикції, з урахуванням суб'єкта військової служби – військовослужбовця (військовозобов'язаного та резервіста під час проходження ними військових зборів), а також службовця Збройних Сил України при виконанні ним своїх службових обов'язків на території військової частини (установи). Також доцільно розглянути питання щодо віднесення до юрисдикції військових судів кримінальних проваджень про злочини, вчинені учасниками незаконних військових формувань (комбатантів) на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей та Автономної Республіки Крим.

Принцип інстанційності необхідно реалізувати в порядку, установленому для загальних судів, з урахуванням специфіки окремих категорій справ військової юрисдикції.

Запровадження військових судів у судову систему повинно здійснюватися у повній відповідності з Конституцією України і чинними законами України.

При цьому, вирішуючи питання відновлення діяльності військових судів в Україні і створення в системі судової влади нашої держави саме такої їх національної моделі, яка б повністю відповідала потребам сьогодення та ефективно виконувала завдання судочинства в Збройних Силах та інших військових формуваннях з урахуванням бойових дій на сході України, слід звернутися до

досвіду зарубіжних країн, де діють військові суди.

Вивченню зарубіжного досвіду побудови і діяльності військових судів присвячені наукові праці О. С. Ткачука, Л. І. Фесенка, В. І. Шишкіна, Р. В. Куйбіди, В. В. Топчія, С. В. Оверчука, М. М. Сенька та інших дослідників.

Вказаними науковцями досліджені моделі військових судів як окремих Європейських держав, так і систематизовано ці моделі зарубіжних держав за їх типами, в залежності від того, чи функціонують військові суди на постійній основі в мирний час, чи лише у військовий, або для здійснення судочинства стосовно військовослужбовців, котрі виконують завдання поза межами держави (на військових базах, кораблях), яким чином комплектуються (військовими або цивільними судьями) тощо.

Разом з тим, питанню впровадження досвіду зарубіжних держав світу, перш за все з розвиненими демократіями, при вирішенні питання відновлення діяльності військових судів в Україні та побудові такої національної моделі, яка б відповідала викликам сьогодення та урахувала бойову діяльність Збройних Сил України та інших військових формувань в ході операції Об'єднаних Сил на сході нашої держави, дослідниками належної уваги не приділено, що зумовило необхідність даного дослідження.

Тому, метою наукової публікації є вирішення питання про доцільність запозичення досвіду побудови і діяльності військових судів зарубіжних держав та можливості і перспективи його впровадження в Україні.

Отже, згідно додатку до звіту 55-ї зустрічі Керівного Комітету з прав людини Ради Європи – Меморандуму Ради Європи про судочинство у військових судах (Страсбург, 17-20 червня 2003 року) можна виділити три типи держав, у яких діють військові суди [3, 4].

Перший тип – держави, у яких військові суди діють на постійній

основі (як в мирний так і військовий час, як на території країни, так і на військових базах поза межами держави). У таких державах військові суди діють як самостійні органи судової влади в мирний та військовий час для розгляду кримінальних, адміністративних і дисциплінарних справ військовослужбовців. До таких держав відносяться: Великобританія, Іспанія, Швейцарія, Італія, Канада, Китай, США, країни Латинської Америки, практично усі країни колишнього СРСР, Ірландія, Туреччина, Словаччина. До цієї групи слід віднести також і Республіку Польща.

До другого типу відносяться держави зі «змішаною» юрисдикцією військових судів – військові суди функціонують при загальних цивільних судах.

Характерним для цього типу є те, що при загальних судах на постійній основі діють спеціалізовані військові структури: палати, відділи, ради, офіси. Названі структури як правило формуються з офіцерів-юристів або мають змішаний склад – включають як військових так і цивільних суддів.

До цієї групи відносяться: Франція, Нідерланди, Норвегія, Фінляндія, Угорщина, Болгарія, Бельгія, Хорватія.

До третього типу належать держави, у котрих військові суди діють лише на території військових баз за межами держав або у військовий час. У мирний час військові суди на території держав не діють, кримінальні справи стосовно військовослужбовців розглядають цивільні суди загальної юрисдикції.

При цьому, особливістю цього типу є те, що в таких країнах незважаючи на відсутність військових судів в мирний час, продовжує діяти окреме військово-кримінальне законодавство. В таких країнах функціонують військові дисциплінарні суди, а при розгляді кримінальних справ стосовно військовослужбовців до складу суду можуть включатися військові судді. Тому не можна стверджувати, що в правових системах цих

держав повністю відсутнє військове правосуддя.

До третього типу держав належать: Австрія, ФРН, Чеська Республіка, Данія, Грузія.

Серед держав першого типу слід виділити організаційну структуру, місце в системі судової влади, законодавче забезпечення та порядок діяльності військових судів у Польській Республіці.

Найбільш ґрунтовно модель військових судів Республіки Польща досліджена науковцями Сеньком М. М. у статті «Організація військового судочинства в Республіці Польща» [5, с. 45-48] та Топчієм В. М. у статті «Моделі систем військових судів у країнах Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз» [6, с. 170-174].

У Польщі склад військових судів, їх статус, функції та повноваження регулюються Конституцією Республіки Польща, законом від 21 серпня 1997 року «Право про устрій військових судів» (*Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – «Prawo o ustroju sądów wojskowych»*) та законом від 27 липня 2001 року «Право про устрій загальних судів» [7].

Військові суди здійснюють правосуддя в кримінальних справах у Збройних силах Республіки Польща. У випадках, передбачених законом, військові суди виконують правосуддя в кримінальних справах по відношенню до осіб, що не належать до Збройних сил Республіки Польща, а також щодо інших справ, що передані до них окремими законодавчими актами.

Військовими судами є військові окружні суди і військові суди гарнізонів. Військові суди гарнізонів, яких налічується 10, належать до судів першої інстанції, а військові окружні суди, їх 2 – розташовані у Варшаві та Познані, діють як апеляційні по відношенню до вироків гарнізонних судів. В окремих категоріях справ військові окружні суди розглядають справи як суди першої інстанції.

Військові гарнізонні та окружні суди очолюють голова суду та його

заступник. Голів військових гарнізонних та окружних судів, їх заступників призначає та звільняє з-поміж суддів цих судів Міністр юстиції Республіки Польща за згодою керівника оборонного відомства держави. Голова військового окружного суду керує роботою цього суду і є безпосереднім начальником для суддів та інших працівників цього суду, а також для голів військових гарнізонних судів, що знаходяться на території відповідного окружного суду [5, с. 45–48].

Згідно з § 1 ст. 1 Закону РП «Право про устрій військових судів» військові суди здійснюють судочинство в Збройних силах Республіки Польща в кримінальних справах, а також в інших справах, якщо вони передані до їх компетенції чинним законодавством. Що стосується кримінального судочинства, підсудність військових судів передбачена кримінально-процесуальним кодексом Польщі.

Отже, основною ланкою військового судочинства, що розглядає справи в першій інстанції, є військовий гарнізонний суд. Військовий гарнізонний суд розглядає в першій інстанції усі справи, крім тих, які підсудні, згідно чинного законодавства, іншим судам. Такими справами є, наприклад, справи, підсудні в першій інстанції військовим окружним судам [5, с. 45–48].

Військова палата Верховного суду Польщі є апеляційною інстанцією щодо справ, які розглядалися окружними судами як судами першої інстанції, а також касаційною інстанцією щодо усіх справ, які розглядали військові суди. Крім того, до юрисдикції військової палати належать розгляд справ про дисциплінарні правопорушення військових суддів, військових прокурорів, юрисконсультів, які є військовослужбовцями або цивільними службовцями Збройних сил Республіки.

Діяльність військових судів контролюється цивільною владою держави. Так, міністр Національного

захисту за згодою міністра юстиції після погодження з Державною радою судочинства, шляхом прийняття розпорядження, створює і ліквідовує військові суди, а також визначає їх місцезнаходження і інші характеристики, маючи на меті раціонально організувати здійснення військового судочинства шляхом встановлення кількості судів, їх штату, розташування відповідно до місця дислокації військових формувань Збройних сил. При цьому, реалізується принцип доступу до правосуддя, скорочення тривалості судового розгляду справ, їх розгляд протягом розумного строку, гарантування реалізації права на позов (судовий захист). При прийнятті рішень щодо утворення та місця розташування військових судів також беруться до уваги потреби Збройних сил в разі оголошення мобілізації і під час війни (воєнного стану).

Перегляд рішень військових судів здійснюється Верховним судом, а організаційний і адміністративний нагляд належить до повноважень Міністерства юстиції, у складі якого діє Департамент військових судів.

Судьями військових судів Республіки Польща можуть бути лише кадрові військовослужбовці, які проходять дійсну військову службу. Діяльність військових судів фінансується з відособлених бюджетних коштів оборонного відомства.

Таким чином, трьохланкова структура моделі військових судів Польської Республіки, законодавче забезпечення та принципи їх діяльності, юрисдикція стосовно справ, які ними розглядаються тощо, аналогічні тим, що діяли до ліквідації військових судів в Україні у вересні 2010 року.

Тому, на переконання автора, у разі прийняття законодавцем змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо відновлення діяльності військових судів та прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо військових судів», проект якого 22 травня

2018 року внесений на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Віталієм Купрієм, доцільно використати досвід Польської Республіки при формуванні системи військових судів в Україні [8].

Дослідженню питання відновлення діяльності військових судів в Україні присвячена стаття С. В. Оверчука «Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні» [9].

Автор статті досить аргументовано обґрунтовує необхідність відновлення діяльності такої важливої складової військової юстиції як військові суди. Разом з тим, на нашу думку, місце військових судів в системі судової влади України – як спеціалізованих, ним визначено помилково, з огляду на наступне.

Зокрема, у статті зазначено, що специфіка судових справ обумовлює критерії спеціалізації судів: суб'єктивний і галузевий. В основу першого покладений правий статус суб'єкта судочинства (неповнолітній, військовослужбовець, суб'єкт владних повноважень, суб'єкт господарювання, посадова особа і т.д.), другий – визначається предметом, характером правовідносин (публічно-правові спори, трудові правовідносини, патентні суперечки і т. д.). Спеціалізація судів передбачає, передусім, встановлення кола справ, які вони повинні розглядати. З цією метою законодавець виділяє за допомогою правил спеціальної та персональної підсудності категорію справ і, керуючись критеріями спеціалізації, створює особливий суд або проводить спеціалізацію у наявній судовій установі. Конструювання додаткових критеріїв спеціалізації видається недоцільним [10].

Далі С. В. Оверчук робить висновки про те, що військові суди доцільно визнати спеціалізованими та створити автономну підсистему військових судів, врахувавши їх специфіку при реалізації засад територіальності, ієрархічності та інстанційності [11].

Разом з тим, як зазначалось вище принцип спеціалізації слід реалізувати через визначення юрисдикції військових судів у рамках юрисдикції загальних судів, передбаченої частиною другою статті 22 Закону [1]. При цьому, до підсудності військових судів слід віднести справи зазначеної юрисдикції, з урахуванням суб'єкта військової служби – військовослужбовця, а також службовця Збройних Сил України при виконанні ним своїх службових обов'язків на території військової частини (установи), учасника незаконного військового формування (комбатанта).

Отже, до компетенції військових судів слід віднести справи: про кримінальні правопорушення, передбачені Розділом XIX Кримінального кодексу України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини); про усі кримінальні правопорушення, вчинені військовослужбовцями (військовозобов'язаними та резервістами під час проходження ними військових зборів) Збройних Сил України, інших утворених відповідно до Закону військових формувань, у тому числі про кримінальні правопорушення вказаних осіб, вчинені в групі з цивільними особами, якщо хоча б одне вчинене кримінальне правопорушення передбачене Розділом XIX Кримінального кодексу України; про кримінальні правопорушення, вчинені службовцями Збройних Сил України, інших утворених відповідно до Закону військових формувань під час виконання ними своїх службових обов'язків; про кримінальні правопорушення, вчинені учасниками незаконних військових формувань (комбатантів) на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим; справи про адміністративні правопорушення, вчинені військовослужбовцями, інших утворених відповідно до Закону військових формувань, а також службовцями цих формувань під час виконання ними своїх службових обов'язків; адміністративні справи у порядку, вста-

новленому Кодексом адміністративного судочинства України щодо прийняття, проходження та звільнення з військової служби.

Тобто, враховуючи галузевий критерій запропонованої юрисдикції щодо розгляду справ військовими судами, підстав відносити їх до спеціалізованих немає.

Таким чином, у разі прийняття Верховною Радою України запропонованих змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та відновлення діяльності військових судів у нашій державі доцільно використати досвід Польської Республіки при формуванні системи військових судів. При цьому, слід врахувати необхідність утворення трьох ланкової структури моделі військових судів,

законодавче забезпечення та принципи їх діяльності, юрисдикція стосовно справ, які ними розглядаються, аналогічно військовим судам Польської Республіки. Місце військових судів в системі судової влади України – це суди загальної юрисдикції, з урахуванням суб'єкта військової служби – військовослужбовця (військовозобов'язаного та резервіста під час проходження ними військових зборів), службовця Збройних Сил України при виконанні ним своїх службових обов'язків на території військової частини (установи), а також учасника незаконних військових формувань (комбатанта) на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей та Автономної Республіки Крим.

Список використаних джерел

1. *Про судоустрій і статус суддів*: Закон України від 2 червня 2016 року №1402-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. *Там само*.
3. *Судопроизводство в военных судах*: Меморандум Совета Европы CDDH, Постоянный комитет по правам человека (CDDH). Страсбург, 16 июня 2003 г. (2003)015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://voen-sud.ru/about/sudoproizvodstvo.php>.
4. *Военные суды в современном мире (схема на основе Меморандума Совета Европы о судопроизводстве в военных судах – приложение к отчету 55-й встречи Руководящего Комитета по правам человека Совета Европы. Страсбург, 17-20 июня 2003 г.)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www://voenprav.ru/docs/20-2029.doc](http://www.voenprav.ru/docs/20-2029.doc).
5. *Сенько М. М.* Організація військового судочинства в Республіці Польща / М. М. Сенько // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 2 (102). – С. 45–48.
6. *Топчий В. В.* Моделі систем військових судів у країнах Європейського союзу: порівняльно-правовий аналіз: [Міжнародне право та право Європейського союзу] / В. В. Топчий // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – № 2/2016. – С. 170–174.
7. *Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/>.
8. *Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо військових судів*. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. *Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні* / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 1(11): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15osvyvu.pdf>.
10. *Там само*.
11. *Там само*.

Бобров Ю. О. Зарубіжний досвід побудови і діяльності військових судів: можливості та перспективи його впровадження в Україні

Воєнний конфлікт на сході України та незаконна окупація агресором частини території нашої держави виявили необхідність відновлення діяльності військових судів у складі судової влади України. У статті розглянуто моделі військових судів зарубіжних країн, зокрема окремих країн Європейського Союзу, та можливості і перспективи впровадження досвіду побудови і діяльності військових судів цих країн в Україні.

Ключові слова: військові суди, моделі військових судів, юрисдикція військових судів, судочинство в Збройних Силах, права військовослужбовців, військовий конфлікт.

Бобров Ю. А. Зарубежный опыт создания и деятельности военных судов: возможности и перспективы внедрения его в Украине

Военный конфликт на востоке Украины и незаконная оккупация агрессором части территории нашего государства проявили необходимость воссоздания деятельности военных судов в составе судебной власти Украины. В статье рассмотрены модели военных судов зарубежных государств, в частности отдельных стран Европейского Союза, возможности и перспективы внедрения опыта создания и деятельности военных судов этих стран в Украине.

Ключевые слова: военные суды, модели военных судов, юрисдикция военных судов, судопроизводство в Вооруженных Силах, права военнослужащих, военный конфликт.

Bobrov Y. International experience of military courts establishment and operation: opportunities and possibilities of its implementation in Ukraine

Armed conflict on the East part of Ukraine and unlawful occupation of the part of our state showed the necessity to reestablish military courts in the judicial system in Ukraine. In this academic paper models of military courts from other countries, particularly European Union countries are described, as well as opportunities and possibilities of implementation these countries experience in establishment and operation military courts in Ukraine.

Key words: military courts, military courts models, military courts jurisdiction, justice in the Armed Forces, personnel rights, armed conflict. .



ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



Петро Рабінovich,

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

УДК 340.12

Екзистенційні потреби людини – генератор її основоположних прав

Вступні зауваги. Якщо вести мову про актуалізацію людиноцентричних, антропосоціальних засад будь-якого правознавчого дослідження, то одним із методологічно значущих інструментів її реалізації має послугувати категорія *«потреби людини»* (чи то *«людські потреби»*). Особливо відчутно така ситуація дається взнаки тоді, коли йдеться, зокрема, про здавна обстоювані мною *потребовий дослідницький підхід* у загальній теорії права (з 1985 р.), про *потребову інтерпретацію основоположних прав людини* (з 1992 р.) та й про *потребове праворозуміння* загалом (з 2013 р.).

Що ж насправді являє собою той феномен, який відображається термінопоняттям «основоположні права людини»? Як відомо, відповіді на це питання, представлені у численних наукових працях (причому в різних галузях суспільствознавства) є вельми плюралістичними. Тому й донині єдиної загальноновизнаної, уніфікованої інтерпретації сутності людських

потреб не існує. А це навряд чи сприяє саме антропосоціальній орієнтації сучасного суспільствознавства (включно із його правознавчим підрозділом).

Між тим видається очевидним, що насамперед від розуміння згаданого явища залежатимуть методологічні підходи та адекватні їм методи його дослідження, а головне – оцінки результатів останнього.

Отож спробую висловити у цій статті деякі міркування стосовно можливої відповіді на сформульоване вище запитання.

Потреби людини: загальне поняття, онтичний статус. Як на мене, загальним термінопоняттям «потреба» відображається, взагалі кажучи, одна із закономірних (іманентних, невід’ємних, неунікнюваних – можна сказати, органічних) властивостей будь-яких живих істот. Такою властивістю є певний їхній *стан* (рос. – «состояние»). Він (його зміст) полягає у *нестачі* (дефіциті, неповноті

або відсутності) певних благ, екзистенційно необхідних для нормально-го – за певних конкретно-історичних умов (обставин) – існування та розвитку таких істот. При цьому означена нестача «віддзеркалюється» наявними у її носія негативними, дискомфортними переживаннями (відчуттями, емоціями, уявленнями, думками тощо).

Виходячи з цього та беручи до уваги те, що нас цікавлять, передовсім, потреби людей (людські потреби), видається підставним запропонувати – задля подальшого дискутування – таке визначення обговорюваного поняття: потреба людини – **це стан нестачі певних благ, необхідних для її нормального – за конкретно-історичних умов – задоволення потреб її існування та розвитку, який спричиняє у неї фізичний та психічний дискомфорт.**

Потреби людини (за такої інтерпретації їх сутності) є явищем насамперед *об'єктивним* – за їхнім змістом та обсягом. Це полягає у тому, що їх реальне існування не залежить від того, чи вони усвідомлені раціонально (інтелектуально) їхнім носієм або ж якимось іншим суб'єктом, чи не усвідомлені. (Особливо це стосується, ясна річ, потреб власне фізичних (біологічних фізіологічних – одне слово, вітальних). Але задоволення навіть і таких потреб здійснюється зазвичай у формах і такими засобами, які спродуковані соціумом. Тому не буде перебільшенням назвати навіть означені потреби *біосоціальними* (так само, як, до речі, і саму людину нерідко іменують істотою біосоціальною). При цьому видається принципово важливим підкреслити, що і явно оціночне термінопоняття «нормальне» (існування) теж може характеризуватися показниками досить об'єктивного ґатунку (про що йтиметься далі).

Та водночас потреби людини є також і явищем *суб'єктивним*, оскільки вони (на якомусь рівні, у якісь формі свідомості їх носія стан нестачі у нього певних благ) є невід'ємні від

нього, приналежать йому і задовольняються, в кінцевому підсумку, його власними діями, вчинюваними за його особистим добровільним розсудом задля послаблення чи усунення наявного у нього дискомфорту, викликаного незадоволеністю його буттєвих потреб.

Отож можна констатувати, що людські потреби (відповідно до щойно запропонованої їх інтерпретації) є явищем – в одних випадках – *об'єктивно-суб'єктивним*, а в інших – *суб'єктивно-об'єктивним*. А таке їх осмислення зумовлюватиме також і розуміння низки інших, найтісніше пов'язаних із ними (так би мовити, споріднених) явищ.

Людські потреби та споріднені явища Так, у разі усвідомлення носієм означеної нестачі у нього формується таке явище, як *інтерес*. Останній, своєю чергою, породжує у цій свідомості *мету*, а потім – *мотив і волю* до діяльності, спрямованої на отримання цим суб'єктом відповідних благ або ж, принаймні, засобів їх здобуття та споживання (використання).

І ось вже на цьому етапі – у процесі формування мети, мотивації та волі носія потреби – виникає питання про наявність *можливостей* (об'єктивних і суб'єктивних) їх реалізації, тобто можливостей реального доступу до *засобів* задоволення потреби (певних благ), і, нарешті, можливостей споживання (використання) таких благ.

Саме такі можливості (можливості, необхідні для задоволення фундаментальних людських потреб) і видається підставним вважати *основоположними правами людини*. Як відомо, Європейський суд з прав людини неодноразово підкреслював, що права людини мають бути не абстрактними та ілюзорними, а конкретними й ефективними, дієвими.

Слід також враховувати діалектику співвідношення об'єктивного і суб'єктивного у людських потребах. Вона проявляється, зокрема, і в тому, що нерідко суб'єктивна складова

потреби формується ще до того, як постане її (потреби), об’єктивна складова. Це може відбуватися, скажімо, під впливом соціального рекламування якихось благ (причому не тільки матеріальних, а наприклад, соціально-політичних) – благ, про існування котрих реципієнт реклами раніше навіть і не здогадувався. Іншими словами, у нього спочатку сформувалася суб’єктивна складова потреби (так би мовити, психічні потребові переживання), яка потім «спровокувала» і відповідні його уявлення про нестачу у нього розрекламованого блага, а згодом також і його діяльності, спрямованої на здобуття засобів усунення цієї нестачі, тобто на задоволення відповідної потреби.

Оце, мабуть, і є той випадок, коли людські потреби мають не

об’єктивно-суб’єктивний, а суб’єктивно-об’єктивний онтичний статус.

І ще одна ремарка: якщо перший варіант генезису людських потреб (об’єктивно-суб’єктивний) найчастіше стосується потреб біосоціальних, то другий варіант – потреб суто соціальних (зокрема духовних). І саме останній варіант, дозволю собі припустити, є специфічним для потреб людських (на відміну від потреб інших живих істот).

Що ж стосується усіх споріднених із потребами людини інших явищ (інтересу, мети, волі тощо), то можна схематично представити їх (з певною долею умовності) у вигляді наступного причиново-наслідкового «ланцюжка» діяльнісних (як фізичних, так і психічних) чинників, котрі опосередковують підготовку і сам процес задоволення потреб людини.

Потреба людини (Стан нестачі благ, необхідних для задоволення нормального існування та розвитку людини).
Мета діяльності (Уявлення людини про засоби (блага), необхідні для задоволення її потреб).
Мотивація і воля діяльності людини, спрямованої на здобуття і використання засобів задоволення її потреб.
Наявні можливості доступу до засобів (благ), необхідних для задоволення фундаментальних потреб людини (основоположні права людини).
Потребозабезпечувальна діяльність (Дії, спрямовані на отримання засобів (благ), необхідних для задоволення потреб людини).
Потребозадовольняюча діяльність (Дії з використання (споживання) людиною засобів задоволення її потреб).

Додаткові коментарі. Стосовно же наведеної вище дефініції термінопоняття «потреба людини» доречно висловити ще деякі міркування і пояснення.

По-перше. В якості «нормальних» (потреб людини) кваліфікуватимуться ті з них, котрі забезпечені таким обсягом засобів їх задоволення, який є достатнім для всіх членів

суспільства; ці засоби можуть бути розподілені між останніми на засадах соціальної справедливості; потребозадовольняюча діяльність носія потреб не спричинятиме шкоди будь-яким іншим суб'єктам.

По-друге. Всесвітніми (а також регіональними) стандартами основоположних прав людини є, точно кажучи, у більшості випадків, тільки самі *назви* (найменування, термінологічні позначення, тобто словесні «оболонки») прав людини. Проте їх реалізація, що відбувається у конкретно-історичних суспільствах, є – зі зрозумілих причин – неоднаковою за змістом і обсягом, тобто насправді є нестандартною.

По-третє. Потреби людини – з огляду на тривалість, тяглість їх задоволення – розподіляються на *безперервні* (наприклад, потреба дихати) та *дискретні* (скажімо, потреба в їжі чи у сні). Ця їх класифікація має враховуватись при з'ясуванні та забезпеченні засобів задоволення тих чи інших потреб.

По-четверте. «Доза» (в кількісному вимірі, скажімо, відсоток) задоволених потреб людини в усьому їх обсязі, належному їй, – в певний проміжок часу та за певних конкретно-історичних умов – є найважливішим показником якості її життя, рівня її благополуччя. Користуючись цим показником, можна робити переконливий висновок стосовно розвиненості, справедливості, гуманності відповідного суспільства, умов життєдіяльності людей у ньому.

Замість висновку. Хотілося б сподіватися на те, що висловлені вище міркування, можливо, виявляться небезкорисними у подальших дискусіях стосовно потребового праворозуміння, потребової інтерпретації основоположних прав людини та й узагалі щодо евристичних можливостей потребового дослідницького підходу як у правознавстві, так і в інших гуманітарних науках.

Рабинович П. М. Екзистенційні потреби людини – генератор її основоположних прав

У статті пропонується і обґрунтовується дещо нетрадиційна інтерпретація термінопоняття «потреби людини», що відображається наступною дефініцією: потреба людини – це стан нестачі певних благ, необхідних для її нормального – за конкретно-історичних умов – існування та розвитку, який спричиняє у неї фізичний та психічний дискомфорт. Обговорення наведеної дефініції, можливо, сприятиме виявленню додаткових евристичних можливостей застосування потребового дослідницького підходу у дослідженнях сутності основоположних прав людини та інших правових явищ, а зрештою – й праворозуміння загалом.

Ключові слова: потреби людини, основоположні права людини, праворозуміння.

Рабинович П. М. Экзистенциальные потребности человека – генератор его основоположных прав

В статье предлагается и обосновывается несколько нетрадиционная интерпретация терминопонятия «потребности человека», отображаемая такой дефиницией: потребность человека – это состояние недостатка определенных благ, необходимых для нормального в конкретно-исторических условиях – удовлетворения потребностей его существования и развития.

Ключевые слова: потребности человека, основоположные права человека, правопонимание.

Rabinovych P. Existential human needs as generator of fundamental human rights

The article offers and maintains a somewhat unconventional interpretation of the terminology of "human need", reflected by the following definition: a person's need is a state of a lack of certain benefits necessary – to meet normally the needs of his existence and development in given historical conditions. As "normal" (human needs) we qualify those of them which are provided with such amount of means of satisfaction that is sufficient for all members of a given society; these means can be distributed among people on the ground of social justice. The need to meet the carrier's needs will not be detrimental to any other entity.

World (and also regional) standards of fundamental human rights are, strictly speaking, in most cases, the very names (names, terminology, that is, verbal "shells") of human rights. However, their realization, which takes place in certain historical societies, is – for obvious reasons – unequal in content and volume, that is, in fact, it is non-standard. Human needs – in terms of the length, duration of their satisfaction – can be grouped up into continuous (the need to breathe for instance) and discrete (for example, the need for food or need in sleep). This classification should be taken into account when identifying and providing means to meet those or other needs.

The "dose" (quantitatively, say, the percentage) of the satisfied human needs in all its volume, due to it – at a certain time and in given certain historical conditions – is the most important indicator of the quality of human life, the level of well-being. Using this indicator, you can come up with a convincing conclusion regarding the development, justice, humanity of the society in question, the conditions of peoples' life in it.

Author hopes that the abovementioned considerations can prove to be fruitful in further discussions on the need phenomenon in speculations of legal philosophy, and especially in needs-oriented interpretation of fundamental human rights. More generally, it may deepen the heuristic potential of a needs-oriented approach in humanities.

Key words: human needs, fundamental human rights, interpretation of the phenomenon of law.



Валерій Солдатенко,

доктор історичних наук, професор,
член-кореспондент НАН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
головний науковий співробітник Інституту
політичних і етнонаціональних досліджень
імені І. Ф. Кураса НАН України

УДК 340.0 (477) : 930

«Коротке інтермецо» гетьмана Павла Скоропадського (до питання про політико-правову оцінку та історичну долю Української Держави 1918 р.) (частина перша)

Вступ

Слова в заголовку «коротке інтермецо» запозичені з листа начальника австрійського генерального штабу А. Арца [1] до міністерства іноземних справ Австро-Угорщини від 6 травня 1918 р. В такий спосіб високий військовий діяч, безперечно, непогано ознайомлений із механізмом, сутністю державного перевороту, здійсненого лише тиждень тому в Україні, і першими кроками політичного курсу нової влади, охарактеризував ймовірну перспективу гетьманства. Відтак він радив не поспішати пов'язувати себе офіційними договірними зобов'язаннями, документами зі П. Скоропадським.

Вважаючи вірогідною й іншу альтернативу – зміцнення гетьманського правління за допомогою, передусім, німецької військової сили – генерал достатньо цинічно, однак, вельми реалістично передбачав недалекий розвиток процесів. «...Мені

здається, – писав А. Арц, – що гетьманство Скоропадського з Німецького боку задумане лише як фундамент для розв'язання російського питання (підкреслене мною, гадається, відразу ставить всі «крапки над і»: ясно, хто ініціатор започаткованої державницької моделі і на що вона розрахована – В. С.). Згідно німецької точки зору, Україна, позбавлена будь-якої національної єдності, не зможе надовго зберегти свою самостійність. Федеративна Росія під німецьким впливом по-моєму є тією метою, яку прагнуть досягти німці – до того, як могутні держави Антанти доможуться об'єднання Росії під своїм впливом. Передбачається, що Україна буде приєднана до трону московського царя як федеративна союзна держава на монархічній основі. Гетьманство слугує лише перехідною стадією. В цій перспективі особистість гетьмана виступає в більш яскравому світлі – колишній флігель-ад'ютант, все ще



відданий своєму цареві, котрий сподівається таким шляхом взяти участь у відтворенні царської Росії» [2, с. 464-465].

Звичайно, далеко не всі оцінки абсолютно точні й справедливі, а пророцтва і передбачення в усіх нюансах, наприклад, щодо відновлення Російської монархії, розвивалися згідно намальованого генералом сценарію. Однак, важко не погодитись із А. Арцем, який у перші дні формування гетьманського режиму, можна сказати, вгадав (почасти – на основі доброго знання ситуації, реалістичних уявлень про альтернативи їх пролонгації, почасті – за рахунок інтуїції досвідченого військового політика) достатньо важливі, можливо, навіть ключові контури, елементи ближчої долі Української Держави та її очільника. Це доволі переконливо підтверджується об'єктивною оцінкою дуже непростой сторінки вітчизняної історії на одному з її переламних етапів, виваженим аналізом політично-правової складової процесу походження і функціонування гетьманської Української Держави.

Історіографічні зауваги

Наведений витяг з епістолярного документа, за всіх згаданих застережень, як видається, набагато адекватніше характеризує ситуацію 1918 р. в Україні, так би мовити, «точніше влучає в ціль», ніж багато пізніших спроб об'єктивно оцінити режим останнього гетьманату. Власне, суперечки, що виникли на цьому ґрунті уже в перші пореволюційні роки, тривають ціле століття і навряд чи обіцяють в ближчому майбутньому досягнення наукового консенсусу.

Саме розбіжності у підходах до аналізу альтернативних шляхів відродження національної державності, в яких політико-правова модель гетьманату посідає доволі важливе місце, призвели навіть до умовного поділу вітчизняної історіографії на два головних напрямки – «державницький» і «народницький».

До найяскравіших проявів першого напрямку відносять творчість

Д. Дорошенка, В. Липинського [3], естафету яких підхопили нести публікації І. Нагаєвського, Ю. Павленка, Ю. Храмова, О. Білодіда, В. Панченка, Д. Яневського, В. Капелюшного, Г. Папакіна, Ю. Терещенка, Ф. Турченка, Т. Осташко, інших авторів [4].

До сегменту праць другого напрямку традиційно відносять публікації М. Грушевського, В. Винниченка, П. Христюка, М. Шаповала, І. Мазепи [5], таких сучасних науковців як Т. Бевз, О. Любовець, В. Стрілець, О. Скороход та ін. [6]

Якщо представники «народницької школи» намагаються загалом критично підходити до відтворення сутності останнього гетьманату, не проходячи повз негативні прояви авторитарно-монархічної моделі устрою Української держави, то репрезентанти «державницької» школи прагнуть зобразити режим П. Скоропадського переважно в позитивному світлі, доводять, що нібито історично зумовлений варіант суспільного розвитку, уособлений гетьманатом, міг привести до істотних цивілізаційних зрушень, якби важливому й перспективному суспільному експерименту не завадив комплекс несприятливих внутрішніх і зовнішніх обставин здебільшого – суб'єктивного характеру.

Зустрічаються й непоодинокі спроби розглядати й оцінювати історію останнього гетьманату в своєрідному паліативному ключі, якоюсь мірою «урівноважуючи» позитивні аспекти досвіду з констатацією і критикою очевидних негативів і прорахунків [7].

На особливу увагу заслуговують дослідження представників юридичної сфери. Хоч кількість їх порівняно невелика, досвід Української Держави розглядається, оцінюється в строгих системах координат, критеріях державознавства і правознавства [8].

Незважаючи на те, що й тут подекуди відчувається певний вплив кон'юнктури і суб'єктивно-смакових напашарувань, порівняно більша традиційна схильність до наукових канонів і намагання узгоджувати оцінки

й висновки із загальноновизнаними й логічними критеріями усе ж не приводять до таких взаємовиключних, навіть войовничо-непримиренних позицій і результатів, як, приміром, це спостерігається у істориків.

Авторські підходи до проблеми з реакцією і на найновіші історіографічні факти і явища певною мірою обнародувались у низці публікацій [9].

Отже, загалом існує дуже значна обсягом, проте зовсім неоднорідна (у плані підходів, оцінок, тлумачень, висновків) історіографічна база, в якій означена проблема й до сьогодні не знаходить однозначного розв'язання.

Мета і завдання розвідки

З погляду на зазначене, виникає потреба з висот сторічної дистанції і набутків наукового осягнення проблеми ще раз зосередити увагу на дискусійному питанні, не полишаючи при цьому ґрунту наявних джерел, їх автентичного змісту і реальних фактів.

Щоб по можливості наблизитися до істини, гадається, конструктивно-доцільним слід спробувати дати позбавлені будь-яких кон'юнктурних нашарувань, неупереджені, об'єктивні відповіді хоча б на такі питання, які видаються ключовими, визначальними:

- Як слід сприймати й характеризувати факт появи та присутності в Україні австро-німецьких військ і запроваджених з їх ініціативи адміністративно-управлінських інституцій?

- Яким був справжній рівень суверенності Української Держави?

- Якою видається науково-правова кваліфікація гетьманського режиму?

- Що заважало П. Скоропадському стати справжнім українським патріотом?

- Як упродовж 7,5 місяців склалися стосунки між суспільством і владою?

- Чи можна було уникнути наростання суспільних суперечностей окупаційно-гетьманського режиму до антагоністичних меж?

- До чого могла привести ймовірна перспектива втілення в життя «федеративної грамоти» П. Скоропадського?

- Наскільки виправдано звинувачувати українські соціалістичні партії, опозиційні сили в поваленні гетьманату і чи з погляду тодішніх конкретно-історичних обставин міг бути інший фінал?

Природно, аргументуючи відповіді на ці, частково й інші, похідні від означених питання, враховуючи й конкретніші нюанси, деталі не можна буде обійтися без додаткового звертання до деяких історіографічних джерел, чи то солідаризуючись з їх положеннями і висновками, чи то не згоджуючись.

Як слід приймати й характеризувати факт появи та присутності в Україні австро-німецьких військ і запроваджених з їх ініціативи адміністративно-управлінських інституцій?

Феномен гетьманату став безпосереднім породженням австро-німецької окупації України. Хоча воєнна акція здійснювалася відповідно до домовленостей, досягнутих делегацією Центральної Ради на переговорах у Бресті-Литовському з Центральними державами, за своєю сутністю, у строгому розумінні слова, це була військова інтервенція проти національно-державного утворення з назвою Українська Народна Республіка, практично на всій території якої було встановлено радянську владу. Натиск (військові операції з різних напрямків – з пролетарського Лівобережжя, з прифронтової смуги, з північного прикордоння) змусив Центральну Раду, Раду Народних Міністрів, інші державні установи 25 січня (7 лютого) 1918 р. поспіхом евакуюватись з Києва до Житомира, надалі продовживши «Одіссею» до Бердичіва і, зрештою – до Сарн-лінії фронту, по суті – під захист німецьких військ.

Незважаючи на всі спроби радянської делегації у Бресті довести, що Центральна Рада практично втра-

тила контроль над територією України (це добре знали й за власними каналами інформації західні партнери), 27 січня (9 лютого) 1918 р. було підписано мирний договір між Українською Народною Республікою, Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією і Туреччиною. Розрахунок сторін був очевидним. Німеччина і Австро-Угорщина знемагали від браку продовольства і втягнулися в смугу «голодних бунтів», що загрожували перерости в повномасштабні революції. Обіцянки з боку УНР надати новим союзникам 1 мільйон тон (60 млн. пудів) хліба, велику кількість іншого продовольства і сировини дозволяли сподіватися на утихомирення соціальних пристрастей. Центральна Рада розраховувала, у відповідь, спираючись на військовий потенціал Центральних держав, знайти спосіб протистояння радянській владі, більшовикам, більше того – фізично витіснити їх з України.

Підписуючи договір, австро-німецька сторона не могла не розуміти, що Центральна Рада не зможе виконати обіцянку без зовнішньої допомоги. Але для початку її треба було повернути до Києва, встановити контроль над територією України. Що власних сил у керівництва Української революції немає – було очевидно. Та на це не надто зважали – слід було за будь-яку ціну «дорватися» до українського хліба (Брестський мир з «легкої руки» міністра іноземних справ і прем'єр-міністра Австро-Угорщини Е. фон Зайдлера стали іменувати «хлібним миром» [10]).

Відхиляючи малореалістичний план оперативного створення дивізій з українських військовополонених, керівництво Німеччини й Австро-Угорщини зарані усвідомлювало, що розраховувати можна лише на власні сили. Ще на Берлінській конференції 5 – 6 лютого, де «шліфувались» останні елементи прийдешнього сепаратного миру з Україною, було одностайно схвалено пропозицію генерала Е. Людендорфа про «надання українцям військової допомоги»,

природно, «за умови термінового запиту Ради» [10, с. 93-94]. Тож і відповідний проект документа – звернення до німецької сторони про допомогу (яке не яке дипломатичне прикриття «про всяк випадок» не завадило б) підготували самі союзники, на що українські делегати змушені були слухняно погодитися [11, Т. 1. с. 333].

Дипломат і вчений-історик Д. Дорошенко наводить переконливі аргументи на користь висновку, що «сама збройна інтервенція... була вже наперед вирішена в Берліні ще перед підписанням мирового договору» [11, с. 333].

Не стільки домовляючись, скільки здійснюючи диктат, німецька сторона безцеремонно відхилила й спробу українських дипломатів, погоджену з Головою Центральної Ради, хоч якимось пом'якшити негативний ефект від домагань союзників, висловивши бажання розташувати їх війська (якщо вже без них обійтись неможливо) по північній лінії українсько-російського кордону [12, с. 139].

До цього слід додати, що й у австрійському таборі «воєнна партія» займала агресивну позицію, тиснула на цісаря Карла і за його спиною вимагала від дипломатів у Брест-Литовську домогтися від української сторони звернення про «допомогу», на що останні змушені були також згодитися [13, с. 115].

Промовистий епізод наводить у своїх мемуарах член української делегації на мирних переговорах О. Севрюк. Коли він «десь між Сарнами й Житомиром» зустрівся з М. Грушевським і розповів йому про останні рішення в Бресті, Голова Центральної Ради не зміг стриматися й розплакався. Прихід німців в Україну був драмою його життя: всі вороги українства, що звинувачували М. Грушевського у тому, що він є знаряддям австрійської чи німецької інтриги, тепер одержали додаткові аргументи – німці йшли рятувати українську державність на заклик

керованого ним – М. Грушевським – проводу [14, с. 12].

Сам Голова Центральної Ради так передає розвиток трагічних подій: «Українське правительство вагалось. Воно вважало можливим, щонайбільше, щоб німецьке військо, не входячи на українську територію, взяло на себе охорону її північної границі. Але німецьке правительство поставило його кінець кінцем перед довершеним фактом. Без всякого порозуміння воно перекинуло на українську границю кілька корпусів, і за кілька день після підписання трактату вони перейшли українську границю й посунули на схід, займаючи Волинь і північну Київщину, ухиляючися від усяких вияснень українському урядови щодо одержаних інструкцій і навіть не держаючи зв'язку з українськими військовими частинами. Заразом вони взяли в свої руки телеграфичне сполучення між Україною й Німеччиною, так що українське правительство не могло ні від своєї делегації, ні від німецького уряду дістати вияснень, щодо сеї воєнної інтервенції. Північно-західня Україна опинилась фактично в німецькій окупації, а тепер і Австрія, щоб не відстати і не зістатись без довозу з України, теж післала свої війська в полуднево-західні частини України – на Поділе і в Херсонщину, і замість січових стрільців і українських полків, котрих собі бажало українське правительство, військові влади австрійські вислали в першу голову полки польські, угорські, німецькі, з котрими зараз почались у місцевої людності непорозуміння. Все се поставило українську республіку в дуже трудне становище» [15, с. 564-565].

Звертає на себе увагу не лише відтворення фактологічного боку справи, а й допускаючи навіть можливі певні суб'єктивні рефлексії й нашарування, авторське застосування, як гадається, добре осмислених, зважених термінологічних оцінок «воєнна інтервенція» і «окупація».

Зазначене видається принципово важливим, оскільки органічно кореспондується із зібраними в двох збірниках

документами, які походили від німецьких і австрійських властей [16, 17]. Видання буквально рясніють тими ж визначеннями і оцінками [16, с. 26, 34, 42; 17, с. 17, 21 та ін.], до яких вдався М. Грушевський.

По суті такими ж виявилися й сутнісні, прямолінійні характеристики дій союзних країн, запозичені свого часу з німецьких і австрійських джерел О. Федішиним [10]. До речі, видавці російського перекладу книги чомусь скоротили назву оригіналу до слів «Українська революція», «опустивши» її красномовний початок «Німецький шлях на схід і українська революція» («Germany's Drive to the East and the Ukrainian Revolution»).

Те ж саме можна сказати і про щоденникові записи, листи, документи, зібрані у книзі міністра іноземних справ Австро-Угорщини О. Черніна. Відповідні документальні розділи видання також достатньо промовисті й однозначні – «Брест-Литовськ» і «Австрійська окупація на Україні» [2, с. 234-271, 425-491].

Нову «порцію» документів з німецьких, австрійських, угорських джерел (архівних і опублікованих) ввели до наукового обігу автори інтернаціонального проекту [13]. Слідом за документальними свідченнями вони похід в Україну австро-німецьких військ визнають як інтервенцію, Німеччину й Австро-Угорщину називають окупаційними державами, а встановлений режим в Україні – окупаційним [13, с. 114-115, 117-120]. Як в документах, так, відповідно, і в авторських інтерпретаціях зустрічаються й дошкульніші, принизливіші епітети щодо української державності.

З погляду викладеного, гадається, просто немає сенсу зупинятися на спростуванні спроб тих вітчизняних авторів, котрі намагаються у будь-який спосіб виправдати появу в Україні австро-німецьких військ (мовляв, це сталося цілком легітимно, на основі запрошення української влади, забезпечило дію стабілізаційного чинника), віднаходити таку термінологію, яка б затушовувала сутнісний бік справи

(ефективне, антикризове адміністративне управління українською територією тощо). Одне можна стверджувати напевне – науково-дослідницькі критерії тут просто відсутні.

Яким був справжній рівень суверенітету Української Держави?

Ігнорування згаданих фактів і документів нерідко поширюється в сучасній історіографії і на з'ясування питання про реальну розстановку сил в Україні після захоплення її території австро-німецькими військами. Знову-таки терміни «захоплення», «оволодіння», «завоювання» замовчуються, хоча іноземне просування вглиб республіки зустріло серйозний опір, супроводжувалося кровопролитними боями проти червоноармійських загонів і повстаннями місцевого населення в перші ж дні окупації. Однак потенціали сторін виявились неспівставними, і господарями становища на українській землі стали окупанти.

Численні документи, що фігурують в дослідженнях, свідчать з якою зневагою, відвертим презирством ставились іноземні зайти до української державності, її репрезентантів навіть найвищого рівня.

Так, штаб командуючого Київською групою армій генерала Г. фон Айхгорна без будь яких церемоній пропонував відмовитися «від фікції дружньої країни» (*wenn endlich die Fiktion vot lefrenndeten Land aufhort*), в якій ми повинні просити дозволу на свої дії у безтолкових або неохайних українських комісарів і комендантів» [16, с. 62]. А німецький посол А. фон Мумм, покликаний дипломатично «згладжувати» неприємні прояви поведінки прямолінійних військових, нерішуче просив не надто рішуче підривати авторитет українського уряду серед місцевого населення, намагатися підтримувати ілюзії в міжнародному середовищі, приховуючи, «що він (уряд – В. С.) є лише лялькою (nur Puppe) в наших руках, а урядові установи обслуговують винятково наші інтереси» [16, с. 65].

То ж розігнати Центральну Раду, яка не могла виконувати необачно

взяті обіцянки «винятково» «в інтересах» окупантів, заарештувати «неслухняних» українських міністрів для справжніх господарів становища виглядало буденною справою, не викликало жодних ознак докорів сумління.

Невеликою проблемою була зміна державного режиму (переворот), призначення одноосібного (авторитарного), однак «слухняного», «зручного» для забезпечення власних «виняткових» інтересів, верховного управителя України, підбір необхідних міністрів для уряду.

Державний переворот, доки П. Скоропадський, пообіцявши виконувати всі вимоги окупантів, нудився в очікуваннях, без особливої напруги здійснили німецькі військові [18, с. 147-155]. За їхнім же сценарієм («оперетка») було проведено й вибори гетьмана.

А широко процитований істориком Р. Я. Пирогом протокол засідання у начальника штабу оберкомандо В. Гренера, на якому «добиралися» міністри до українського уряду, коли кандидатури запропонованих українських діячів безцеремонно, без пояснень і без можливості опротестування зневажливо відхилялися німецькими й австрійськими функціонерами не завжди високого державного рівня, і через століття ретроспективно викликають лише почуття сорому, образи за приниження, які довелося витерпіти М. Сахно-Устимовичу й О. Палтову від «західних друзів» [19, с. 65-69]. Однак останніх це мало хвилювало. Вони чинили як справжні господарі становища і домагалися того, що їх якнайбільше влаштовувало. І поводили себе подібним чином не лише на початках існування гетьманату, а й у наступному: кожне урядове призначення, будь-які персональні зміни ротації українська сторона мала обов'язково погоджувати з окупаційною адміністрацією [19, с. 89-91, 98-100, 116-117, 123, 163, 240 та ін.].

Бодай про незначні параметри свободи, незалежності, суверенності у

прийнятті рішень, поведінки національного політичного проводу говорити просто не доводиться. Навіть ті представники українства, які щиро прагнули до зміцнення національної державності, намагалися внести в цю справу свій вагомий, відповідальний внесок, як, наприклад В. Вернадський, змушені були з неприкованою прикрістю констатувати «Враження від української влади те саме – безсилля і бездарність... Українці грають сумну роль маріонеток, що привели у свою країну іноземців-гнобителів» [20, с. 65].

Згадані, як і багато інших фактів і документів, давно відомі, однак з деякого часу їх намагаються витлумачити так, щоб довести ними ж суверенність Української Держави. Так І. Нагаєвський пише: «...З рапортів союзних дипломатів своїм урядам, безсумнівно можна бачити, що гетьманський режим в Україні виконував суверенну владу, яку, очевидно, зв'язувала присутність і діяльність союзних військ...» [21, с. 143] (тут і далі підкреслено мною – В. С.). На підтвердження свого висновку автор наводить наступне. Коли на початку червня 1918 р. «кайзер Вільгельм II визнав формально гетьманський режим в Україні», гетьман запросив до себе головнокомандуючого німецьких військ в Україні Г. фон Айхгорна, «в особі якого склав подяку німецькому народові і його армії за щирі поміч втримати самостійність України» [21, с. 143].

Відповідь генерала виявилася достатньо промовистою. «...Вам Пане Гетьмане, відомо, що я вояк, і як такий відповім (тобто – прямо, без умовностей – В. С.). ...Коли в різних околицях цього краю нас не приймають з радістю, але з недовірою і навіть з відвертою ворожістю, це болить мені до живого. Усе ж я вірю, коли Україна, як самостійна і незалежна держава, стане на свої власні ноги, тоді ці люди... з подякою згадають німецьких солдатів.

Ця пора напевно прийде... Від усього серця бажаю, що [б] цей час прийшов, і для щасливого майбут-

нього підношу свою чарку і закликаю: хай живе Україна і її Гетьман!» [21, с. 143].

Безумовно, П. Скоропадський, на відміну від пізніших його adeptів, був достатньо розсудливою, освіченою людиною, мав чималий досвід спілкування в аристократичних колах, щоб ясно усвідомити: промова Г. фон Айхгорна – це не стільки визнання суверенітету Української Держави, скільки демонстрація того, хто є на той час справжнім господарем становища в Україні (тому окупанти й міняли владу, запроваджували власне судочинство і т. ін.). А слова про віру в те, що «Україна, як самостійна і незалежна держава» колись «стане на свої власні ноги» нікого й ні до чого не зобов'язують, принаймні, з боку німецького співрозмовника можуть бути або ж виявом елементарної чемності, або ж, навіть, і пустим звуком – хто всерйоз зважиться напевне стверджувати, як воно станеться в майбутньому.

П. Скоропадський відчував це дуже гостро і болісно переживав повсякчас. Чи не найпереконливішим свідченням такого становища може бути проблема власних збройних сил Української Держави. Професійний військовий, генерал П. Скоропадський не просто мав особливу схильність до питань військового будівництва. На власному досвіді 1917 р. – початку 1918 р. він переконався, наскільки важливою для народжуваної державності була її збройна опора і найважливіший гарант існування. І в цій царині він спробував виявити якнайактивніші ініціативи. Однак всі вони жорстко блокувалися іноземними окупантами, не лише байдужими чи не зацікавленими у розв'язанні нагального питання. Вони відверто побоювалися зміцнення української державності, виявилися головною перешкодою у створенні її збройних сил. І ні гетьман, ні вся українська державна машина нічого вдіяти не могли [18, с. 177-182 та ін.].

Ця обставина була всім настільки відомою і зрозумілою, що знайшла

відбиття навіть у художній літературі, зокрема на сторінках творів М. Булгакова «Біла гвардія» й «Дні Турбіних».

Якою видається науково-правова кваліфікація гетьманського режиму?

У світлі згаданих, усім добре відомих фактів виникають певні сумніви і щодо сенсу затяжних дискусій при обґрунтуванні наукової кваліфікації режиму гетьманату. Яких тільки визначень тут не пропонується: авторитарний, авторитарно-монархічний, псевдомонархічний, маріонетковий, маріократичний, сателіт, бюрократично-військова диктатура тощо [22, с. 151-174].

Абсолютна залежність витвореної в 1918 р. моделі національного державного устрою від австро-німецького військового чинника, коли останній з цілої низки обставин (відсутність елементарних важелів управління, нездатність реалізації взятих українською стороною зобов'язань, пекуча потреба у забезпеченні «викачки» з України продовольства у власні країни під загрозою революційних зривів) узяв на себе функції головного регулятора стосунків в українському суспільстві, підпорядкувавши собі національні владні інститути і у проведенні визначальних, головних елементів політики поєднавшись, злившись, «сплавившись» із гетьманатом, дозволяє висловити пропозицію іменувати режим, що сформувався, «окупаційно-гетьманським», або «гетьмансько-окупаційним» [22, с. 162-163]. Додатковою причиною аргументації подібного варіанта визначення може бути й те, що українська влада, координуючи, доповнюючи зусилля окупантів, посилено-свідомо дбала про те, щоб її кроки не увійшли у невідповідність, чи ж то суперечність з намірами й курсом Німеччини та Австро-Угорщини, їх репрезентантів в Україні.

Правління П. Скоропадського розпочалося з ухвалення документів, які першого ж дня підготував правник О. Палтов і які визначали сутність

режиму, його спрямованість аж до моменту відречення гетьмана від влади. Згідно оголошеної 29 квітня 1918 р. «Грамоти до всього українського народу» П. Скоропадський тимчасово перебирав у свої руки повноваження керівника держави, проголошуючи себе «Гетьманом всієї України». Безпосереднє ж управління новим державним утворенням покладалося на Раду Міністрів. Центральна Рада та всі земельні комітети розпускалися, а міністри УНР, їхні товариші (заступники) звільнялися зі своїх посад.

Частина документу носить програмний характер. Передбачалося прийняття нового закону про вибори до Українського Союму. В Україні повною мірою відновлювалися «права приватної власності – як фундаменту культури і цивілізації». Оголошувалася свобода купівлі та продажу землі. Водночас повідомлялося, що планується ряд заходів щодо обмеження поміщицького землеволодіння. В економічній та фінансовій сферах надавався простір приватному підприємництву. Поряд з цим, передбачалося покращити умови праці залізничників, розв'язати робітниче питання. Офіційною назвою скасованої Української Народної Республіки стала Українська Держава [23, 16 травня].

Крім Грамоти, О. Палтов підготував також проекти основних законів Української Держави, які одержали загальну назву «Закони про тимчасовий державний устрій України». Сповідуючи монархічні погляди, які повністю поділяли члени УНГ та Союзу земельних власників, відомий правник за зразок взяв «Проект Основного закону Російської імперії (1905 р.)» П. Скоропадський про це дізнався лише через деякий час, хоча для його сучасників походження, ідеї документа, сутність проведеної «операції» не були секретом [24, с. 37]. О. Палтов пропонував проголосити Українську Державу спадковою конституційною монархією на чолі з

королем. Другий розділ проекту «Державний лад і голова держави» він запозичив з аналога 1905 р. практично без змін. Однак П. Скоропадський не у всьому підтримав запропонований варіант. Зокрема, він не дав згоди на проголошення України монархією, запропонувавши у відповідності до національної традиції назвати керівника держави гетьманом. Не побажав він іменуватися й президентом, що загалом логічно, адже не відповідало сутності функцій глави держави, що на той час цілком окреслилися. П. Скоропадський вніс до проекту ще один істотний момент, який стосувався періоду правління. Влада гетьмана проголошувалася тимчасовою – до скликання Українського сейму (парламенту), який мав вирішити подальшу долю України [25, Ф. 1064. Оп. 2. Спр. 1. Арк. 178-180].

Врешті цей закон отримав назву «Про Гетьманську владу». Згідно його положень, П. Скоропадський отримав необмежені права. Він зосереджував у своїх руках не тільки виконавчу, але й законодавчу та судову владу, мав фактично диктаторські повноваження:

«1. Влада управління належить виключно до Гетьмана України в межах всієї Української Держави.

2. Гетьман стверджує закони, і без його санкції ніякий закон не може мати сили.

3. Гетьман призначає Отамана Ради Міністрів. Отаман Міністрів складає Кабінет і представляє його у повному складі на затвердження Гетьмана. Гетьман затверджує і скасовує Кабінет у повному його складі. Гетьман приймає і звільняє інших урядових осіб в разі для останніх не обґрунтовано законом іншого порядку призначення і звільнення.

4. Гетьман є вищий керівничий всіх зносин Української Держави з закордонними державами.

5. Гетьман є Верховний Воевода Української Армії і Фльоти...» [23, 16 травня].

Сутнісна оцінка повноважень, які отримав П. Скоропадський, дає підстави для висновку, що його правління було авторитарним, стало однією з форм диктатури. Воно мало й певну маріонеткову заданість. І з перших днів встановлення гетьманського режиму П. Скоропадський мав дбати про зменшення рівня своєї залежності від командування військ країн Четверного союзу, які були дійсними господарями становища в Україні, а відтак шукав важелі посилення власного впливу на події.

Другий закон носив назву «Про віру». Він визначав православ'я державною релігією в Україні. Представники інших конфесій мали право вільно відправляти богослужіння за своїми обрядами.

Третій закон «Права і обов'язки Українських Козаків і Громадян» передбачав, що громадяни були зобов'язані захищати свій рідний край. У новій державі всі мали платити встановлені законом податки та відбувати передбачені законодавством повинності. Громадяни могли вільно продавати та купувати майно, вибирати помешкання й вільно виїжджати за кордон. Будь чия власність оголошувалася непорушною. Примусове вивласнення майна закон допускав тільки за відповідну плату. Кожний громадянин мав право утворювати громади і спілки, вільно висловлювати усно й письмово свої думки.

Четвертий з оголошених документів – «Про закони» визначав порядок прийняття вищих державницьких актів Української Держави. Їх мало готувати кожне міністерство і після обговорення в Раді міністрів подавати на затвердження гетьманові.

П'ятим був закон «Про Раду Міністрів і про Міністрів». Згідно з ним уряд визначав основні напрями внутрішньої та зовнішньої політики держави. Отаман (голова) Ради Міністрів та члени кабінету були підзвітні гетьманові за загальний хід державного управління. Кожний з

них відповідав за свій напрям роботи.

Наступний акт – «Про Фінансову Раду» визнавав останню найвищою державною установою з питань фінансової політики та кредиту. Членів Ради призначав гетьман, але в обов'язковому порядку до неї входили отаман (голова) Ради Міністрів, міністр фінансів та державний контролер.

Останнім був закон «Про Генеральний Суд». Генеральний суд мав стати вищим захисником закону та Вищим судом України [23, 16 травня].

Ці сім законів стали правовою основою функціонування Української Держави.

Гетьман та його уряд обіцяли захищати інтереси всіх соціальних верств населення України, забезпечити рівномірну участь усіх суспільних класів у державотворчому процесі. Однак це завдання було апріорі нездійсненим.

Цілковита контрреволюційна спрямованість політики П. Скоропадського – лейтмотив багатьох авторитетних оцінок всього періоду з 29 квітня до середини грудня 1918 р. «Режим гетьманщини ставав чим далі все більш реакційним і протиукраїнським, – переконано заявляє І. Мазепа. – Йшла рішуча й безоглядна реставрація старого дореволюційного ладу як в соціальному, так і в національному розумінні... Взагалі доба гетьманщини була штучним припиненням революційного руху, що саме перед тим, в кінці 1917-го й на початку 1918-го року, дійшов до найвищої точки свого розвитку» [26, с. 59].

Досить прикметною є підсумкова оцінка В. Винниченком всього правління П. Скоропадського. Її не можна назвати ні імпульсивною, ні несподіваною, незваженою. Навпаки, вона може бути прикладом масштабного осмислення найважливіших уроків пережитого Україною, її народом гіркого досвіду. «В цій добі, – наголошує автор "Відродження на-

ції", – історія немов навмисно тепер дала домінуючу роль вже клясам чисто буржуазним, щоб показати, що з того може вийти, коли українство буде прагнути буржуазної державності, щоб наочно довести, що разом з буржуазною державністю неодмінно й необхідно пропадає спочатку її український характер, а потім і сама державність, як така» [27, с. 115].

В. Винниченка найбільше обурювало те, що внаслідок підступної поведінки русофілів, які заповнили урядові структури, сталася зміна настроїв широких мас щодо власної державності, щодо національної справи, української ідеї. «Але що найшкодливіше було для українського відродження, – зазначав відомий політичний діяч – то це та надзвичайно підла, мерзенна провокація, яку робили провінціальні власті, оті старости, карні офіцерські сотні й т.п. Роблячи всякі насильства й жорстокості над населенням, вони старалися усилено підкреслювати, що це робить *українська* влада. Порячи різками яке небудь село, офіцерня всякими способами маніфестувала, що це робить з селянами *українська* влада й робить в ім'я *української* держави» [27, с. 78-79].

В. Винниченко називав таку поведінку «русько-німецькою змовою» «лизогубів, гутників, старост, офіцерні», яка приносила швидкі результати: «Селяни й самі добре відчували, що їх катовано через оту українську державу, а ці провокаційні, умисні підкреслювання ще більш розворушували їхню ненависть. Не маючи змоги розібратись у тому, що вони іменно за *офіцерсько-панську* українську державність мусіли так тяжко розплачуватись, селяне переносили свою ненависть взагалі на українську державність і навіть на саму ідею українського національного відродження. Слова «Україна», «Українська Держава» тепер асоціювались у них з словами «Німецьке військо», «Гетьман», «пани», «старости», «карні експедиції», «офіцерня», «різки» й усяке инче стряхіття» [27, с. 79].

В основному з оцінками соціал-демократів збігаються підходи до ситуації й українських есерів. Хіба що вони ще різкіші, категоричніші.

Вірний своїй дослідницькій соціологічній схемі, в якій елементи соціальні обов'язково поєднувалися з елементами національними (або нашаровувались на них), М. Шаповал вважає, що «гетьманський переворот поставив проти себе дві сили: російсько-жидівську буржуазію, поміщиків і українських куркулів проти українських селянсько-робітничих мас, або коротше: чуже місто проти українського села» [28, с. 115].

Не маючи під собою скільки-небудь серйозного соціального підґрунтя, гетьманщина не могла надійно спертися й на будь-яку українську політичну силу, наприклад, на політичну партію.

Вивчивши всі нюанси утворення й функціонування гетьманської моделі державного устрою, притаманні йому визначальні риси й особливості, фахівці-правознавці у виданні підсумкового, синтетичного характеру – «Юридичній енциклопедії» зішлись на такій оцінці непростого історичного феномена: «За формою правління Г[етьманська] д[ержава] 1918 була бурж[уазно]-поміщ[ицькою] монархією з диктаторськими повноваженнями гетьмана. Він сам визначав свою компетенцію як верх[овного] правителя, затверджував закони, призначав склад уряду (Ради міністрів) і Генерального суду (Державного сенату), одноосібно керував зовнішньополітичними і військовими справами, вирішував питання помилування тощо. На випадок смерті, тяжкої хвороби, чи тривалого перебування гетьмана за межами України утворювався тріумвірат – колегія верховних правителів д[ержави], одного з яких заздалегідь призначав сам гетьман, другого обирав Держ[авний] сенат, а третього – Рада міністрів. Уряд визначав напрями своєї діяльності за рос[ійськими] зразками, здійснював галузеве держ[авне] управління під контролем гетьмана. Використовува-

лися суд[ова] система і законодавство Рос[ійської] імперії. Поліційні і жандарм[ські] функції виконував департамент державної варті, а судові – Генеральний суд (Державний сенат)» [29, с. 585-586].

Гадається, що така лапідарна, однак всебічна, комплексна, системна, виважена кваліфікація гетьманської України дуже точно «схоплює» і передає її сутність. Хіба що при спеціальному аналізі рівня суверенітету Української держави вищенаведеної сентенції застосовує термін «маріократія» [30], що в характеристиці принципів розбіжностей повністю співпадає з терміном «маріонетковість». Та, зважаючи на присутність і в згаданих визначеннях російського чинника, як одного з домінантних сутнісних складників – елементів, дехто з науковців вважає використану П. Скоропадським політико-правову модель паліативним «малоросійським проектом», у чому вбачається й головна причина його приреченості на невдачу [31].

Здавалось би, на цьому можна поставити завершальну крапку. Однак, з різних причин (однією з найвпливовіших із них залишається мінлива кон'юнктура), ностальгійні настрої за «сильною рукою» зумовили появу чергових маніпуляцій навколо режиму і його носія, очільника – П. Скоропадського.

Наочним прикладом тут стала солідна за обсягом монографія правника О. Тимошука [32]. Слід зазначити, що у багатьох випадках можна погодитись із суто юридичними кваліфікаціями тих чи інших суспільних дій непростого року, їх результатів. І все ж, далеко не у всьому можна солідаризуватись із запропонованою автором формально-логічною схемою підходу до конкретно - історичних моментів вітчизняного досвіду, найменованого гетьманством. Видається, зокрема, що поєднання, узгодження («стик») між критеріями, методами застосування правознавчої і історичної галузей знання мав бути органічнішим, розрахованим на конс-

труктивне взаємодоповнення і взаємопоєднання.

Так, однією з передумов приходу до влади П. Скоропадського О. Тимошук вважає «анархо-кримінальну ситуацію в Україні» (подібним чином навіть названо один з параграфів книги) [32, с. 57]. А ситуацію, на переконання дослідника, створили Лютнева й Жовтнева революції, народжені ними державні інституції з їх земельним законодавством, а також соціалістична законотворчість Центральної Ради. Аналізуючи відміну III Універсалом права власності на поміщицькі й інші землі нетрудових господарів, О. Тимошук пише, що «невиразність юридичного тлумачення інституту власності відразу ж створила прецедент для замаху на майнові права громадянина, що в умовах загальної російської революції вело до анархії і безладдя в Україні» [32, с. 58]. В результаті цього, а потім наступного кроку – земельного закону від 18 січня 1918 р. – «звірячі інстинкти натовпу вийшли на поверхню. Поширювалася кількість елементів, для яких не тільки розкрадання майна у садибах поміщиків і на монастирських землях, а й пограбування і вбивства стали вигідним ремеслом» [32, с. 60]. Припинити хаос, хижацьке нищення багатств, змінити криміногенну ситуацію на лад і порядок і був покликаний П. Скоропадський. Щоправда для цього бойовому генералу довелося взяти на себе зобов'язання виконати висунуті уже іншим – німецьким генералом – В. Гренером умови: відмовитися від власного війська (досить окупаційного! – але хто тоді не лише є, а й буде залишатися справжнім господарем становища? – В. С.); віддавати українських громадян за вчинення злочинів проти союзних військ під юрисдикцію німецько-австрійських польових судів (блискуча ілюстрація суверенітету! – В. С.); дозволити союзникам «огородити українську юстицію від терору всяких політичних організацій» (О. Тимошук «переклав» юридичну

формулу на зрозумілу кожному мову, і в нього вийшло: «тобто санкціонувати їхні каральні акції на окупованій території») [32, с. 72]; погодитися зі звільненням із державних установ «соціалістичних» елементів і розпустити земельні комітети; відновити право приватної власності і сплату селянами вартості отриманої землі і ще низку пунктів подібного роду. Дослідник змушений у цьому зв'язку чесно визнати: «Безперечно, що виконання Україною цих вимог перш за все було вигідно Центральним державам (схвальна визначеність і категоричність – В. С.), але ж у своїй більшості (!) це й не ставило значних перешкод (!) – В. С.) для розвитку власного народного господарства (зрозуміла туманність – що тут іще скажеш? – В. С.) і давало реальні владні важелі українському уряду для вгамування анархії і соціального розбрату (читай – насильного припинення демократичних перетворень – В. С.), для державного просування шляхом, по якому вже пройшло багато розвинених європейських країн (перспектива в умовах іноземної окупації, як мінімум, проблематична – В. С.)» [32, с. 72-73].

Однак іще сумнівніші висновки О. Тимошука, які логічно довершують запропоновану схему. «Безумовно, – констатує правник, – коментуючи прихід до влади П. Скоропадського формальною юридичною мовою, його важко назвати легітимним. Певна річ, вирішальну роль в одержанні (!) – В. С.) П. Скоропадським влади відіграли німці. Але ж їхня модель реформування України збігалася з поглядами на державне будівництво і самого Скоропадського. Головною причиною усунення з політичної арени Центральної Ради і створення гетьманату П. Скоропадського була відсутність ефективного державного управління, а приводом – анархо-кримінальна ситуація, що склалася навесні 1918 р. як у місті, так і в українському селі (невже ситуація в країні і потреба її змінити – то лише привід для кардина-

льного зламу державного ладу? – В. С.). Тому, на наш погляд, при висвітленні питання про легітимність гетьманської влади в Україні 1918 р. слід застосувати конкретно-історичний підхід, а не абстрактне кліше теорії держави і права, створене із формальних означень» [32, с. 74-75]. Іншими словами, для наведення порядку (зламу анархо-кримінальної ситуації) до влади можна прийти й кримінальним – («формально-нелегітимним» [32, с. 76] шляхом, а потім у такий же спосіб зміцнювати й утримувати свою владу. А якщо в науці для цього «вигадали» певні терміни – кваліфікації, то для фахівця-правника достатньо зверхньо оголосити їх «абстрактними кліше теорії держави і права, створеними із формальних означень» і, багаторазово натякаючи на переваги конкретно-історичного підходу, «зняти проблему² щодо П. Скоропадського. Щоправда, відносно «анархо-кримінального» народу (майже всієї нації), яка боронилася від нової влади, то тут будь-які спроби зрозуміти суспільні процеси через призму «конкретно-історичного підходу» забуваються (чи відкидаються) й у нагоді стають «абстрактні кліше теорії держави і права». Збройні виступи проти гетьманату це апіорі «різновид політичного і кримінального бандитизму» [32, с. 142].

Подібна «асиметрія» практикується, як гадається, не через нехтування елементарною науковою логікою, дослідницькою коректністю, а зі свідомого розрахунку – будь-що виправдати певну політичну точку зору. Тому О. Тимошук понад усе прагне «зрозуміти позиції захисників закону (тобто гетьманців – В. С.), який, незважаючи на дискусійність про легітимність законодавця, відновив знехтувані права приватного власника» [32, с. 142].

Так ось, врешті, для чого слід було здійснювати державний переворот, ліквідовувати республікансько-демократичний лад, відмінити Конституцію, забороняти скликання

Українських Установчих зборів, селянського і робітничого з'їздів, форумів провідних національних партій (УПСР і УСДРП), здійснювати ще безліч антидемократичних кроків – щоб захистити права приватного власника. Природно, під останнім розуміються лише поміщицько-капіталістичні елементи (як відомо, у більшості – в Україні – неукраїнські). Що ж до власності, скажімо, селян, то тут знову інша мірка – нею можна розпорядитися по праву сили («карний тиск на селянство») на користь німецьких і австрійських зайд – і це не буде порушенням нічиїх прав, буде торжеством того ж закону – звісно, закону гетьманського – за природною логікою, антинародного і антинаціонального.

Однак, навіть визнаючи дискусійною кваліфікацію бандитських повстанських загонів, якими вкрилася практично вся Україна, автор намагається видати правомірною терористичну за своєю суттю діяльність охоронних структур гетьманату. Адже вони захищали «законослухняних громадян» (цензову абсолютну меншість населення України – В. С.).

Черговим виявом асиметрії – уже з певним національним наголосом – є спроба О. Тимощука видати масову стихійну боротьбу українського селянства проти гетьманату і окупантів результатом, передусім, злочинних дій радянської Росії, РКП(б) [32, с. 148-150, 156-161]. Навіть «анархо-комуніст» Н. Махно був «засланий» в Україну В. Леніним і Я. Свердловим із завданням здійснення терористичної діяльності, розгортання антигетьманського повстання [32, с. 148, 414].

А тому режим мав «досить підстав для застосування примусових заходів до комуністичних підпільників (до їх числа слідом за гетьманською адміністрацією О. Тимошук відносить усі ліві політичні сили, у тому числі й українські як «екстремістські» [32, с. 156] – В. С.). Їхня діяльність складала реальну загрозу життя не лише гетьманським урядовцям, а

й значній (передбачливо не уточнюється якій, насправді абсолютно меншій – *В. С.*) частині населення України» [32, с. 150]. Зовсім не дивно, що «головний сенс гетьманських реформ у галузі юстиції полягав у налагодженні традиційної російської моделі судоустрою (мова про царське судочинство – *В. С.*), дійова субординаційна вертикаль якої з державним самовизначенням України була порушена. Для цього, на думку П. Скоропадського та його найближчих юридичних радників (а такими, як відомо, були здебільшого старі імперські чиновники – *В. С.*), десятиріччями апробовану російську схему влаштування центрального апарату юстиції необхідно було перенести із Петербурга до Києва і поширити його керівні повноваження на ті територіальні судові осередки, що залишилися в Україні» [32, с. 341].

Що ж, з погляду монархічних переконань і орієнтацій П. Скоропадського, все логічно, навіть закономірно. І якщо виявити елементарну послідовність, то доведеться визнати, що весь режим гетьманату (це, принаймні, переконливо засвідчує досліджуваний О. Тимощуком сегмент життєдіяльності системи) був за глибинною суттю антиреволюційним, антидемократичним, абсолютистським. І ніякими шатами не прикрити його непривабливої сутності (до речі, автор не може скрити, що й «німецькі військові суди були далекими від демократичних здобутків європейського та північноамериканського судочинства того часу» [32, с. 341]. Мова вже не йде про каральні військові заходи, військово-польові суди, страти без слідства і суду, розстріли у десятикратному масштабі за вбивство одного окупанта тощо.

Природно, що політико-правова модель гетьманату, як історичний анахронізм і антипод справжнього національного інтересу не мала скільки-небудь обнадійливих перспектив, була приречена на неминучу поразку. Проти цього не може ні-

чого заперечити й О. Тимощук: «..Відповідь на запитання про причини краху Української Держави 1918 р. доцільно шукати не в стратегічних і тактичних прорахунках внутрішньої і зовнішньої політики гетьманських урядових кабінетів, а пов'язувати її із загальною поразкою в цей час у світі консервативної моделі держави влади» [32, с. 420].

Однак, як не дивно, науковець вважає, що на той час республіканські форми державного правління просто не виявили на досвіді своїх негативних якостей, не стали панацеєю від усіх соціальних хвороб, а П. Скоропадський зі своїми однодумцями з'явився на українській державній арені передчасно [32, с. 421]. «Гетьманат як форма правління, федерація з найбільшовицькою Росією як державний устрій, авторитаризм як політичний режим виявилися в остаточному підсумку нежиттєздатними», – наголошує О. Тимощук [32, с. 3] і тут же намагається знайти пояснення очевидного історичного результату передусім у зовнішніх щодо системи чинниках.

На цьому фоні виваженішою конструктивнішою виглядає позиція О. Реєнта, який присвятив П. Скоропадському спеціальну монографію у серії «Особистість і доба» [33]. Власне, лєвова її частка, мабуть, обґрунтовано, присвячена подіям, пов'язаним із гетьмануванням П. Скоропадського. Часто сюжети набувають навіть не суто біографічного, а значно ширшого характеру: мова йде про процеси, у центрі яких перебував і вирішальною мірою впливав на які гетьман. І тут дослідник уникає перебільшень, абсолютизацій, у порівнянні з іншими авторами начебто «приземляє» свого героя. Насправді він знаходить рівнодіючу між крайнощами і, враховуючи різні точки зору, намагається відтворити реальну картину 1918 р.: розкрити «пружини», які «виштовхнули» П. Скоропадського на політичний Олімп, схилиючись при цьому до скептичної оцінки Української на-

родної громади, намагаючись зрозуміти особисті мотивації поведінки гетьмана [33, с. 64, 68 та ін.], оцінити його персональний внесок у вироблення і здійснення політичного курсу Української Держави.

Всебічно проаналізувавши всі найважливіші зрізи функціонування гетьманської системи (органів влади, судової системи, внутрішньої і зовнішньої політики, духовно-культурного сегменту), О. Реєнт об'єктивно підкреслює позитивні моменти, водночас звертає увагу на

негативи будівництва і розвитку Української Держави, політичні прорахунки, показує, як практично у кожній сфері життя накопичувалися передумови її невідворотного краху. Зрештою закономірний фінал гетьманату, на думку автора, був детермінований всім ходом подій, самою сутністю режиму, який дедалі доводив свою неспроможність, безперспективність, невідповідність і просто протилежність викликам, потребам часу.

Список використаних джерел

1. *Артур Арц фон Штраусенбург* – генерал-полковник, начальник вищого командування армією Австро-Угорщини, активний учасник підготовчого переговорного процесу на найвищому рівні, що супроводжував Брестську мирну конференцію, був противником воєнної інтервенції в Україну, згодом – прихильником «м'яких» демократичних заходів окупаційних властей – «мирної окупації», хоча при тому інтереси Австро-Угорщини відстоював послідовно і жорстко. Одна з ключових статей окупаційного режиму в Україні. (Дорнік В., Касьянов Г., Ліб П., Ляндінгер Г., Міллер А., Мусял Б., Расевич В. Україна між самовизначенням та окупацією: 1917-1922 роки. – К., 2015. – С. 80, 114, 115, 120, 123, 235, 236, 273, 295 та ін.)
2. *Цит. за:* Чернин О. В дни мировой войны. Мемуары министра иностранных дел Австро-Венгрии. – Спб., 2005.
3. *Див.:* Дорошенко Д. Історія України 1917-1923 рр. Т. II. Українська гетьманська держава. 1918. – Ужгород, 1930. – 510 с.; Його ж. Мої спомины про недавнє минуле (1914-1920 рр.). – Ч. I-IV. Львів, 1923. – 537 с. (перевидання – Мюнхен, 1969; К., 2007. – 632 с.); Липинський В. Листи до братів-хліборобів. Про ідею і організацію українського монархізму // Липинський В'ячеслав. Повне зібрання творів, архівів, студії. – Т. 6. Кн. 1. – К.-Філадельфія. – 1955. – 470 с.; Творча спадщина В'ячеслава Липинського // В'ячеслав Липинський та його доба. – К.-Житомир, 2008. – С. 7-164.
4. *Див.:* Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. К., 1993. – С. 119-171; Павленко Ю., Храмов Ю. Українська державність у 1917-1919 рр. (історико-генетичний аналіз). – К., 1995. – 262 с.; Білодід О., Панченко В. Павло Скоропадський і Україна. – К., 1997. – 86 с.; Яневський Д. Політичні системи 1917-1920 років: спроби творення і причини поразки. – К., 2003. – 767 с.; Його ж. Проект «Україна» або спроба Павла Скоропадського. – Х., 2010. – 238 с.; Капелюшний В. Здобута і втрачена незалежність: історіографічний нарис української державності доби національно-визвольних змагань (1917-1921 рр.). – К., 2003. – 495 с.; Папакін Г. Павло Скоропадський: патріот, державотворець, людина. Історико-архівні нариси. – К., 2003.; Терещенко Ю. І. Гетьманат Павла Скоропадського як прояв консервативної революції // Гетьманат Павла Скоропадського: історія, постаті, контраверсії. Всеукраїнська наукова конференція 19-20 травня 2008 р. – К., 2008. – С. 13-40; Турченко Ф.Г. Сутність гетьманського режиму в контексті взаємин П. Скоропадського і його політичних опонентів // Там само. – С. 157-169; Осташко Т.С. Павло Скоропадський і проблема персоніфікації українського гетьманського руху // Там само. – С. 287-301.

5. Див.: Грушевський М. Новий період історії України за роки від 1914 до 1919. – К., 1992. – 46 с.; Винниченко В. Відродження нації. – К.-Відень, 1920. Ч. III. – 535 с. (перевидання – К., 1990); Його ж. Відродження нації. Заповіт борцям за визволення. – К., 2008. – 800 с.; Христюк П. Замітки і матеріали до історії української революції. Т. III. – Прага, 1921. – 160 с.; Мазепа І. Україна в огні й бурі революції 1917-1921. – Т. 1. Центральна Рада – Гетьманщина – Директорія. – Прага, 1942. – 212 с. (перевидання – Дніпропетровськ, 2001. – 415 с.); Шаповал М. Велика революція і українська визвольна програма. – Прага, 1928. – 324 с.

6. Бевз Т. А. Партія соціальних перспектив і національних інтересів: політична історія УПСР. – К., 2008. – 587 с.; Любовець О. Уряди гетьманату П. Скоропадського // Історичний журнал. – 2008. - № 4. – С. 3-13; Її ж. Українські партії революційної доби 1917-1920 рр.: нариси історії та програмні документи. – К., 2012. – 612 с.; Стрілець В. В. Українська радикально-демократична партія. Витоки, ідеологія, організація: кінець XIX століття – 1939 р. – К., 2002. – 361 с.; Скороход О. В. Гетьманат 1918 року як «малоросійський проект» // Гетьманат Павла Скоропадського: історія, постаті, контраверсії. – С. 52-60.

7. Див.: Реєнт О. Павло Скоропадський. – К., 2003. – 304 с.; Савченко В. А. Павло Скоропадський – останній гетьман України.- Х., 2008. – 380 с.; Пиріг Р. Я. Гетьманат Павла Скоропадського: між Німеччиною і Росією. – К., 2008. – 209 с.; Його ж. Діяльність урядів гетьманату Павла Скоропадського: персональний вимір. – К., 2016. – 518 с.; Нариси історії Української революції 1917-1921 років. У двох книгах. Кн. 1. – К., 2011. – С. 251-371; Павло Скоропадський – останній гетьман України (о 140-річчя від дня народження).// Національна та історична пам'ять. Збірник наукових паць. Вип. 7. – К., 2013. – С. 310 с.

8. Андрусак Т. Г. Правові основи Гетьманської Держави 1918 р. // Останній гетьман. Ювілейний збірник пам'яті Павла Скоропадського. 1873-1945. – К., 1993. – С. 83-93; Рум'янцев В. О. Українська державність 1918-1922 рр. – Х., 1996. – 475 с.; Українське державотворення: невitreбуваний потенціал. – К., 1997. – 239 с.; Копиленко О. Л., Копиленко М. Л. Українська Держава (період гетьманства) // Копиленко О. Л., Копиленко М. Л. Держава і право України. 1917-1920: Навчальний посібник. – К., 1997. – С. 88-109; Мироненко О. М. Витоки українського революційного конституціоналізму 1917-1920 рр.: теоретико-методологічний аспект. – К., 2002. – 260 с.; Україна. 1918. Гетьманат. – К., 2003. – 176 с.

9. Солдатенко В. Ф. Українська революція: Історичний нарис. – К., 1999. – С. 470-558; Його ж. Українська революція: концепція та історіографія (1918-1920). – К., 1999. – С. 160-184; Його ж. Гетьманська держава – альтернатива революційному розв'язанню суспільних проблем в Україні // Політична історія України. XX століття: У 6 т. – Т. 2. – К., 2003. – С. 215-292; Його ж. Україна в революційну добу: Історичні есе хроніки. В 4-х т. – Т. II. Рік 1918. –К., 2009. – С. 146-340; Його ж. Гетьманська альтернатива: шлях до конструктивної суспільної трансформації чи консервативної безвиході // Суспільно-політичні трансформації в Україні: від задумів до реалії. – К., 2009. – С. 188-227; Його ж. Рецензія на книгу Р. Пирога «Діяльність урядів гетьманату Павла Скоропадського: персональний вимір» // Український історичний журнал. 2016. № 3. – С. 201-205; Його ж. Режим гетьманату 1918 р. у світлі документів та сучасних історичних студій // Там само. - № 6. – С. 151-174.

10. Федішин О. Украинская революция. – М., 2007. – 334 с.

11. Дорошенко Д. Історія України. 1917-1923 рр. – Т. 1. – Ужгород, 1932; – Т. 2. – Ужгород, 1930.

12. Христюк П. Замітки і матеріали до історії Української революції. – Т. II, III. – Прага, 1921.

13. Дорнік В., Касьянов Г., Ляйдингер Г., Міллер А., Мусял Б., Расевич В. Україна між самовизначенням та окупацією: 1917-1922 роки. – К., 2015. – 512 с.

14. Севрюк О. Брестський мир: Уривки зі споминів. Париж, 1927.

15. *Грушевський М.* Ілюстрована історія України. – К.-Відень, 1919.
16. *Крах германской оккупации на Украине (по документам оккупантов).* – М., 1936. – 205 с.
17. *Документы о разгроме германских оккупантов на Украине в 1918 году.* – М., 1942. – 240 с.
18. *Скоропадський Павло.* Спогади. Кінець 1917 – грудень 1918. – К.-Філадельфія, 1995.
19. *Пиріг Р. Я.* Діяльність урядів гетьманату П. Скоропадського: персональний вимір. – К., 2016. – 518 с.
20. *Вернадський В.* Дневники 1917-1921 (октябрь 1917 – январь 1920). – К., 1994.
21. *Нагаєвський І.* Історія Української держави двадцятого століття. – К., 1993.
22. *Солдатенко В. Ф.* Режим гетьманату 1918 р. у світлі документів та сучасних історичних студій // Український історичний журнал. – 2016, № 6.
23. *Державний вістник.* – 1918.
24. *Гольденвейзер А. А.* Из киевских воспоминаний // Революція на Украине по мемуарам белых. – М., Л., 1930.
25. *ЦДАВО України.*
26. *Мазепа І.* Україна в огні й бурі революції 1917-1921. – Т. 1. Центральна Рада – Гетьманщина – Директорія. – Прага, 1942. – 212 с. (перевидання – Дніпропетровськ, 2001. – 415 с.).
27. *Винниченко В.* Відродження нації (Історія української революції [марець 1917 р. – грудень 1919 р.]. – Ч. III. – К., Відень, 1920.
28. *Шаповал М.* Велика революція і українська визвольна програма. – Прага, 1928. – 324 с.
29. *Мироненко О. М.* Гетьманська держава 1918 // Юридична енциклопедія. – Т. 1. – К., 1998.
30. *Мироненко О. М.* Крах маріократії П. Скоропадського // Мироненко О. М., Римаренко Ю. І., Усенко І. Б., Чехович В. А. Українське державотворення. Словник-довідник. – К., 1997. – С. 252-260; Те ж саме // Історико-політичні уроки української державності. – К., Донецьк, 1998. – С. 173.
31. *Грицак Я.* Нарис історії України: Формування модерної нації ХІХ – ХХ ст. Вид. 2-е. – К., 2000. – С. 129; Скороход О. В. Гетьманат 1918 року як «малоросійський проект» // Гетьманат Павла Скоропадського: історія, постаті, контраверсії. – С. 52-60.
32. *Тимошук О. В.* Охоронний апарат Української Держави (квітень – грудень 1918). – Харків, 2000. – 462 с.
33. *Реєнт Олександр.* Павло Скоропадський. – К., 2003. – 304 с.

Солдатенко В. Ф. «Коротке інтермецо» гетьмана Павла Скоропадського (до питання про політико-правову оцінку та історичну долю Української Держави 1918 р.) (частина перша)

В статті на основі аналізу документів і реальних фактів робиться спроба науково визначити політико-правову модель і статус гетьманського режиму, що існував в Україні впродовж 7,5 місяців 1918 р. З'ясовуються об'єктивні суперечності між переважною більшістю суспільства і владою, які призвели до масштабної внутрішньої боротьби і, зрештою, вирішили долю Української держави, зумовили відродження Української Народної Республіки.

Ключові слова: державний переворот, окупаційно-гетьманський режим, маріонетковий статус, авторитарно-монархічна влада, масовий спротив, повстанство.

Солдатенко В. Ф. "Короткое интермецо" гетмана Павла Скоропадского (к вопросу о политико-правовой оценке и исторической судьбе Украинского Государства 1918 г.) (часть первая)

В статье на основе анализа документов и реальных фактов делается попытка научно определить политико-правовую модель и статус гетманского режима, существовавшего в Украине в течение 7,5 месяцев 1918 г. Выясняются объективные противоречия между подавляющим большинством общества и властью, которые привели к масштабной внутренней борьбы и, наконец, решили судьбу Украинского государства, обусловили возрождение Украинской Народной Республики.

Ключевые слова: государственный переворот, оккупационно-гетманский режим, марионеточный статус, авторитарно-монархическая власть, массовое сопротивление, повстанчество.

Soldatenko V. "Short intermezzo" by Hetman Pavlo Skoropadsky (to the question of the political and legal assessment and the historical destiny of the Ukrainian State in 1918) (part one)

In the article, on the basis of analysis of documents and real facts, an attempt is made to scientifically determine the political and legal model and the status of Hetman's regime that existed in Ukraine during the 7,5 months of 1918. Objectual contradictions between the overwhelming majority of society and authorities that led to a large-scale internal struggle and, finally, to decide on the fate of the Ukrainian State, led to the revival of the Ukrainian People's Republic.

Key words: state coup, occupation-hetman regime, puppet status, authoritarian-monarchical power, mass opposition, rebellion.



Віталій Косович,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

УДК 340.134

Приховані (латентні) недоліки нормативно-правових актів України: загальнотеоретична характеристика

Постійна критика якості національного законодавства стала звичним явищем для правової спільноти України. Така ситуація зумовлена комплексом об'єктивних та суб'єктивних чинників. Однозначні критерії якості та неякості нормативно-правових актів України на доктринальному та нормативному рівнях сьогодні не визначені. Особливо неформалізовані підходи характерні стосовно недоліків правотворчих актів. Тому вивчення недоліків нормативно-правових актів України є актуальним, має практичне та наукове значення.

Питання недоліків у нормативно-правових актах всебічно досліджувалось вітчизняними та зарубіжними науковцями. Різні форми прояву неякості юридичних норм та нормативно-правових актів розглядали у своїх працях М. О. Власенко, М. О. Заніна, А. Б. Лісюткін, Д. Д. Лилак, М. М. Марченко, М. І. Матузов, С. П. Погребняк, С. В. Полєніна, В. М. Сирих,

Ю. О. Тіхоміров. Цю проблематику ми також вивчали у попередніх дослідженнях [1, с. 169–177]. У запропонованій роботі хочемо розвинути та удосконалити уже напрацьовані положення. Зосередимо увагу на латентних недоліках нормативно-правових актів України, які попри їхню «непомітність» можуть бути причиною правозастосовних та правореалізаційних помилок. З цією метою виділимо основні види найбільш типових, на нашу думку, прихованих недоліків нормативно-правових актів України, наведемо їх приклади, окреслимо основні способи боротьби з ними.

П. Б. Євграфов і Є. П. Євграфова серед законодавчих помилок називають латентні (приховані) та очевидні (явні) [2, с. 171–183]. Очевидні законодавчі помилки лежать наче на поверхні і виявити їх не складно. Латентні – приховані у тексті закону, не дають виявити себе зразу, а лише упродовж певного часу, виказуючи себе у процесі їх дії у



механізмі правового регулювання [2, с. 171–183]. Приховані (латентні) недоліки можна, зазвичай, виявити, ознайомлюючись зі спеціальними науковими дослідженнями конкретних нормативно-правових актів, рішеннями Конституційного Суду України, роз'ясненнями вищих спеціалізованих судів за результатами узагальнення ними правозастосовної практики. Ці недоліки, зважаючи на рівень сучасної правотворчості, не є результатом безпосереднього недотримання правил нормопроєктування, а ймовірніше обумовлені складністю нормативної регламентації суспільних відносин у сучасній державі і недостатністю наявних техніко-технологічних засобів нормотворення. Латентні недоліки зумовлюють неоднозначне розуміння й, відповідно, розширюють можливість для суб'єктивізму під час реалізації та застосування юридичних норм, дають підстави для критики нормативно-правових актів щодо їх юридико-технічної досконалості. Приховані недоліки проявляються у декількох формах. Це *правові упущення, правові замовчування, неузгодженість юридичних норм, невідповідність нормативно-правових приписів принципам права та доктринальним підходам теорії права, необґрунтована часткова визначність, відсутність механізму реалізації, неуніфікованість змістовного наповнення однакових юридичних термінів, використаних у різних нормативно-правових актах, недотримання передбаченої ст. 22 Конституції України вимоги про те, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод*.

Щодо *упущення*, то йдеться про те, що суб'єкт правотворення створює юридичну норму без системного зв'язку з пов'язаними з нею іншими нормами. Прикладом може бути ст. 94 Конституції України, у якій

закріплено, що закон набирає чинності через десять днів із дня його офіційного оприлюднення, якщо інше не передбачене законом, але не раніше дня його опублікування. Однак на законодавчому рівні способи, порядок та різні форми оприлюднення (окрім офіційних друкованих видань, тобто джерел опублікування) не встановлено і виникає питання з якого моменту починається перебіг десятиденного терміну? На нашу думку, доцільно виходити з принципу, що оскільки інших джерел оприлюднення, крім офіційних друкованих видань нині законодавець не визначає, то офіційними джерелами оприлюднення треба вважали офіційні друковані видання і відраховувати десятиденний термін після оприлюднення з моменту офіційного опублікування закону.

Замовчування полягає у тому, що законодавець установлює лише основні первинні правоположення, не «звертаючи увагу» на вторинні, які мають відповідати первинним [1, с. 173]. Аналіз юридичної практики показує, що замовчування не тільки характерне для законів, створених парламентарями, які у своїй більшості не є правниками, а має місце навіть у висновках Конституційного Суду України. Так, у своєму рішенні № 7-рп/2002 від 27.03.2002 р. орган конституційного правосуддя України зазначив, що до повноважень Конституційного Суду України відповідно до ч. 1 ст. 150 Конституції України належить вирішення питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) правових актів Верховної Ради України та Президента України, до яких віднесені як нормативно-правові, так індивідуально-правові акти¹, однак нічого не сказав про акти Кабінету Міністрів України та правові акти ВР АРК (які категорії правових актів цих органів можуть оцінюватись на предмет конституційності).

¹ Залишається відкритим питання про інтерпретаційно-правові акти Президента України.

Неузгодженість має різні форми прояву. *Формально-юридична* неузгодженість полягає в тому, що юридичні норми текстуально різні за формою, хоча близькі за ідейним змістом [1, с. 174]. Найчастіше на практиці має місце *неузгодженість регламентації одних і тих же явищ різними юридичними нормами та нормативно-правовими актами*. Проілюструємо це на прикладі норм, які визначають порядок реєстрації та набрання чинності нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади. Положення стосовно реєстрації та набрання чинності цією категорією нормативно-правових актів України встановлюються декількома правовими актами, зокрема: Указом Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92 «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» (далі Указ), Постановою Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» (далі Постанова), Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.11 р. № 3166-VI (далі Закон). Відповідно до Указу та Постанови *нормативно-правові акти, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер* підлягають обов'язковій державній реєстрації (у Постанові дано конкретизацію саме таких нормативно-правових актів). Натомість відповідно до Закону підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів накази міністерства *нормативно-правового змісту*. Законодавча норма не ставить до нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади додаткових (спеціальних) вимог: зачіпати права людини або мати міжвідомчий характер. Вочевидь, у даному випад-

ку верховенство за законодавчою нормою у силу її вищої юридичної сили та більш загального (всеохоплюючого стосовно усіх нормативно-правових актів) характеру. Однак норми Указу та Постанови і нині є чинними. Хоча звичайно за такої неузгодженості можна вести мову й про наявність колізії між нормативно-правовими приписами різних нормативно-правових актів.

У ряді випадків має місце *неузгодженість між загальними та спеціальними правовими актами*. О. Харитонova звертає увагу на неузгодженості положень спеціальних законодавчих актів у сфері інтелектуальної власності з положеннями Цивільного кодексу України [3, с. 142]. Причиною цих розбіжностей може бути недотримання вимоги принципової відповідності спеціальної норми загальній під час розширення, конкретизації та розвитку положень базового закону, що, на нашу думку, є об'єктивно неминучим в умовах розвитку правової системи. Аналіз рішень Конституційного Суду України засвідчує, що саме така неузгодженість може зумовлювати необхідність офіційних тлумачень Конституційного Суду України. Наприклад, підставою для розгляду справи № 1-9/2013 від 12.06.2013 р. стала наявність неоднозначного застосування положень ч. 5 ст. 127 Конституції України у системному зв'язку з ч. 3 цієї статті, ст. 65 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. № 2453-IV.

Доволі новим зауваженням є такий недолік юридичних норм *як їхня невідповідність принципам права*, які сьогодні активно вводяться у тексти нормативно-правових актів України. Так, у ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України перелік засад цивільного судочинства розпочинається принципом «верховенство права». У ст. 10 «Верховенство права та законодавство, відповідно до якого суд вирішує справи» цього нормативно-правового акта принцип «верховенства права»

конкретизується через вказівку про те, що суд при розгляді справи керується принципом верховенства права, а далі визначається законодавство та джерела права, що застосовуються при вирішенні (розгляді) справ: Конституція України, закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, інші правові акти, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практика Європейського суду з прав людини. Складається враження, що тут верховенство права подається як ієрархічність системи джерел права, які можуть використовуватись у цивільному процесі, що вочевидь далеко не у повному обсязі відповідає ідеї та складовим верховенства права.

В. Буткевич, аналізуючи якість законів України у контексті рішень Європейського суду з прав людини, звертає увагу поміж інших і на такий недолік чинного законодавства, як те, що використовується загальнодозвільний принцип, але його суть різними суб'єктами застосування права розуміється по-різному [4].

Щодо неузгодженості між доктринальним розумінням правових явищ та їх текстувальним закріпленням, то дискусивним прикладом може бути законодавче віднесення (насамперед, ст. 9 Конституції України) до категорії національного законодавства міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Сьогодні на рівні теорії права загальновизнаним є твердження про те, що нормативно-правовий акт і нормативно-правовий договір, різновидом якого є міжнародний договір, є різними джерелами (формами) сучасного права. Тому, на нашу думку, більш правильно зазначити про міжнародні договори України не як про частину національного законодавства, а як про джерело права України.

Необґрунтована часткова визначність. Йдеться не про оціночні поняття, які деформалізують юридичні норми і використання яких у текстах нормативно-правових актів у більшості випадків є об'єктивно обумовленим, а про поняття, які є частково визначеними, створюють певну правову невизначеність та передумови для надмірного правозастосовного угляду.

Зазначений недолік проявляється через використання у нормативно-правових актах «складних» для використання термінів, а саме:

- термінів (або словосполучень) із багатоаспектним змістовним наповненням, які можуть по-різному інтерпретуватись суб'єктами права. Наприклад, ч. 2 ст. 9 проекту Закону України «Про нормативно-правові акти» встановлює таку вимогу до проекту нормативно-правового акту, як бути ясним та зрозумілим [5]. Бачення ясності та зрозумілості у різних суб'єктів вочевидь буде неоднаковим;

- термінів декларативного характеру. Так, у ч. 1 ст. 2 Закону України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» серед принципів діяльності Конституційного Суду України є такі як *гласність та відкритість*. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін «гласний (гласність)» інтерпретується як доступність для широкої громадськості; *відкритість*, публічність [6, с. 252]. Далі у ст. 6 Закону окреслено складові принципу «відкритості діяльності суду». Визначення гласності законодавець не дає. Термін «гласність» у даній юридичній нормі, видається, не несе необхідного змістовного навантаження;

- термінів (правоположень) відсильного характеру з формально не визначеними нормативними параметрами. У згаданий уже вище Постанові Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 р. № 731 «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових

актів міністерств та інших органів виконавчої влади» вказано, що у державній реєстрації відмовляється, якщо нормативно-правовий акт викладено з порушенням правил нормопроектної техніки. Ці правила, закріплені нині у методичних рекомендаціях різних міністерств, не є уніфікованими та формалізованими; стосовно їх досконалості виникає чимало питань.

Норми з такими недоліками дуже часто потребують офіційної інтерпретації Конституційним Судом України та вищими спеціалізованими судами. Так, ст. 1 Конституції України встановлює, що Україна є соціальною державою. Офіційне тлумачення терміну «соціальна держава» надається у рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25.01.2012 р.

Відсутність механізму реалізації. Має своїм наслідком неефективність імплементації юридичних норм у юридичну практику. Стосується радше не окремих термінів, а логічно завершених правоположень. Так, ч. 2 ст. 3 Закону України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» встановила, що «організацію внутрішньої роботи Суду та відповідні правила процедури розгляду ним справ устанавлює згідно з цим Законом Регламент Конституційного Суду України». Регламент же Конституційного Суду, адаптований до вимог нового Закону, було ухвалено постановою Конституційного Суду України 22.02.2018 р.

Неуніфікованість змістовного наповнення однакових юридичних термінів, використаних у різних нормативно-правових актах. Ілюстрацією може слугувати дещо різне законодавче визначення терміну «законодавство» (за формою та обсягом) у ч. 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України, ч. 1 ст. 3 Лісового кодексу України, ч. 1-4 ст. 4, ст. 10 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 1 Митного кодексу України, ч. 1 ст. 4 Земельного кодексу України, ч. 1 ст. 3 Кримінального

кодексу України. У зазначених кодексах використано, так зване, широке та вузьке розуміння поняття «законодавство». Правильність такого різнобою викликає певні сумніви.

Аналізуючи практику використання вказаного терміну, виявляєш ще один недолік: *обсяг його змісту вузький, аніж окреслена ним у нормативно-правовому акті юридична джерельна база.* Так, ч. 2 ст. 1 Кримінального процесуального кодексу України встановлює, що кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України. Водночас, як відомо, кримінальне провадження здійснюється із використанням й інших крім законів правових джерел.

Окремого дослідження потребує такий недолік нормативно-правових актів України, як *недотримання передбаченої ст. 22 Конституції України вимоги про те, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.* Розглянемо це на прикладі реалізації громадянами України права (права із яким сьогодні на практиці є певні проблеми) на гарантування своїх банківських вкладів. Відповідно до ч. 1 ст. 321 Цивільного кодексу України «Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні». Спеціальна норма даного нормативно-правового акту також встановлює, що за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові *таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором* (ч. 1 ст. 1058 ЦК України). Натомість ч. 1 ст. 26 «Гарантії за вкладом» Закону Украї-

ни від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачає що, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб у випадку виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків гарантує кожному вкладнику банку відшкодування коштів за його вкладом. Фонд відшкодовує кошти в розмірі вкладу, включаючи відсотки, станом на день початку процедури виведення Фондом банку з ринку, *але не більше суми граничного розміру відшкодування коштів за вкладами, встановленого на цей день, незалежно від кількості вкладів в одному банку. Сума граничного розміру відшкодування коштів за вкладами не може бути меншою 200000 гривень.* Така неузгодженість, якщо банківський вклад громадянина перевищує граничний розмір відшкодування, вочевидь не на його користь.

Ілюстрацією визнання законодавцем можливості наявності латентних недоліків у нормативно-правових актах України є ч. 6 ст. 9 КПК України, яка встановлює: «у випадку, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження ...».

Сьогодні є декілька загальновизнаних форм удосконалення неякісних нормативно-правових актів України: внесення змін до нормативно-правових актів, прийняття нормативно-правових актів у новій редакції, прийняття нових нормативно-правових актів, кодифікація нормативно-правових актів, їхнє офіційне тлумачення-роз'яснення. Приховані (латентні) недоліки частіше згадуються шляхом офіційного тлумачення нормативно-правових актів правотворчими або спеціально уповноваженими органами (тобто через делеговане тлумачення). Ще один

шлях подолання латентних недоліків у нормативно-правових актах – застосування загальнотеоретичних доктринальних положень. Наведемо приклад. Стаття 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» закріплює право Конституційного Суду України вирішувати питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів. Прихованим недоліком цієї юридичної норми є використання терміну «інші акти» (який, нашу думку, відноситься до категорії частково визначених). Беручи до уваги ст. 147 Конституції України у редакції до моменту внесення змін щодо правосуддя, яка передбачала, що Конституційний Суд вирішує питання щодо відповідності законів та інших правових актів Конституції України, можна припустити, що під терміном «інші акти» йдеться про правові акти. Однак, як відомо, правові акти розмежовуються науковцями на низку різновидів. Проф. П. М. Рабінович поділяє юридичні акти за владно-регулятивною природою на правотворчі, правотлумачні, правозастосовні; за способом об'єктивації, зовнішнього прояву – письмові, усні, конклюдентні [7, с. 115]. Постає питання: чи усі категорії цих правових актів можуть оцінюватись Конституційним Судом на предмет відповідності Конституції України? Оперуючи саме загальнотеоретичними постулатами, Конституційний Суд України у своєму рішенні № 7-рп/ 2002 від 27.03.2002 р., зазначає, що до повноважень Конституційного Суду України належить, зокрема вирішення питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) правових актів Верховної Ради України та Президента України, до яких віднесені як нормативно-правові, так індивідуально-правові акти². Чому

² Хоча такий висновок з позиції загальної теорії права, на основі системного аналізу Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 № 2136-VIII, чинного законодавства України видається не таким уже однозначним.

саме загальнотеоретичних? Тому, що тільки теорія права акумулює та узагальнює засадничі правоположення усіх галузевих юридичних наук і пропонує на цій основі правові моделі.

Підсумовуючи наведене, можемо констатувати, що серед недоліків нормативно-правових актів України специфічне місце займають приховані (латентні). Їхня особливість полягає у тому, що не будучи «яскравими» правотворчими помилками, вони створюють передумови для правореалізаційних та правозастосовних помилок, надмірного правозастосовного угляду аж до зловживання правом. До латентних (прихованих) недоліків нормативно-правових актів України ми відносимо упущення, замовчування, неузгодженість нормативно-правових приписів, невідповідність нормативно-правових приписів принципам права та доктринальним підходам теорії права, необґрунтовану часткову визначність, відсутність механізму реалізації, неуніфікова-

ність змістовного наповнення однакових юридичних термінів, використаних у різних нормативно-правових актах, недотримання передбаченої ст. 22 Конституції України вимоги про те, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Усунути такі недоліки, як й інші правотворчі помилки, можна, удосконаливши нормативно-правові акти, шляхом внесення змін до нормативно-правових актів, прийняття нормативно-правових актів у новій редакції, прийняття нових нормативно-правових актів, кодифікації нормативно-правових актів чи через їх офіційне тлумачення роз'яснення. Для подолання латентних недоліків, на нашу думку, доцільно використовувати «ідеологію» рішень Конституційного Суду України, узагальнення судової практики вищими судами України, доктринальні положення загальної теорії права.

Список використаних джерел

1. Косович В. М. Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди / В. М. Косович // Право України. – 2014. – № 8. – С. 169–177.
2. Евграфов П. Б. Преодоление законотворческих ошибок Конституционным судом Украины / П. Б. Евграфов, Е. П. Евграфова // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В. М. Баранова, И. М. Мацкевича. – М.: Проспект, 2009. – С. 171–183.
3. Харитонов О. Цивільний кодекс України і проблеми вдосконалення законодавства про інтелектуальну власність / О. Харитонов // Право України. – 2014. – № 2. – С. 142.
4. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України / В. Буткевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-1099.html>
5. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України, внесений народним депутатом України Ю. Мірошниченком (реєстраційний № 7409 від 01.12.2010 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/.../JF5PT00I.html.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Перун, 2007. – 1736 с.
7. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. – Вид. 10-е, доповнене / П. М. Рабінович. – Львів: Край, 2008. – 224 с.

Косович В. М. Приховані (латентні) недоліки нормативно-правових актів України: загальнотеоретична характеристика

Стаття присвячена дослідженню недоліків нормативно-правових актів України. Зосереджено увагу на такому різновиді недоліків, як приховані (латентні). Охарактеризовано такі латентні недоліки як: правові упущення; правові замовчування; неузгодженість юридичних норм; невідповідність юридичних норм принципам права та доктринальним підходам теорії права; необґрунтована часткова визначність правових норм; відсутність механізму їх реалізації; неуніфікованість змістовного наповнення однакових юридичних термінів, використаних у різних нормативно-правових актах; недотримання передбаченої ст. 22 Конституції України вимоги про те, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, недоліки нормативно-правових актів, приховані (латентні) недоліки нормативно-правових актів, правові замовчування та упущення, неузгодженість нормативно-правових актів.

Косович В. М. Скрытые (латентные) недостатки нормативно-правовых актов Украины: общетеоретическая характеристика

Статья посвящена исследованию недостатков нормативно-правовых актов Украины. Внимание сосредоточено на такой разновидности недостатков, как скрытые (латентные). Дана характеристика таких латентных недостатков как: правовые упущения; правовые замалчивания; несогласованность юридических норм; несоответствие юридических норм принципам права и доктринальным подходам теории права; необоснованная частичная определенность правовых норм; отсутствие механизма их реализации; неунифицированность содержательного наполнения одинаковых юридических терминов, использованных в различных нормативно-правовых актах; несоблюдение предусмотренного ст. 22 Конституции Украины требования о том, что при принятии новых законов или внесении изменений в действующие законы не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, недостатки нормативно-правовых актов, скрытые (латентные) недостатки нормативно-правовых актов, правовые замалчивания и упущения, несогласованность нормативно-правовых актов.

Kosovich V. Covert (latent) drawbacks of normative legal acts of Ukraine: generally-theoretical description

The article is devoted to research of drawbacks of normative legal acts of Ukraine. Attention is focused on such a variety of drawbacks as covert (latent). The latent drawbacks are described, such as: legal omissions; legal silence; inconsistency of legal norms; inconsistency of legal norms with the principles of law and doctrinal approaches to the theory of law; unjustified partial recognition of legal norms; lack of mechanism for their implementation; ununification of the content content of the same legal terms used in various legal acts; non-compliance with the stipulated article. 22 of the Constitution of Ukraine requirement that when adopting new laws or making amendments to existing laws it is not allowed to narrow the content and scope of existing rights and freedoms.

Key words: normative legal act, drawbacks of normative legal acts, covert (latent) drawbacks of normative legal acts, legal silences and omissions, inconsistency of normative legal acts.



Надія Шербак,

*доктор історичних наук, професор,
професор кафедри загальнотеоретичної
юриспруденції, конституційного та
адміністративного права Київського інституту
інтелектуальної власності та права
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

УДК 340:352 (477.4)

Організація судової влади в Російській імперії наприкінці XVIII ст. та її поширення на українські землі

Судові органи є невід'ємним атрибутом функціонування правової держави. Здійснення судової влади – одне із найважливіших завдань державного апарату.

Тому дослідження процесів становлення судової влади у вітчизняному минулому, аналіз прорахунків і певних досягнень, є особливо актуальним у сучасній Україні з огляду на необхідність побудови у нашій державі ефективної судової системи.

Зазначимо, що увага процесу створення судових органів приділялася ще у дорадянський період, починаючи з другої половини XIX ст. під час проведення ліберальних реформ у Російській імперії, коли з'явилися ґрунтовні праці Є. Анучина, М. Варадінова, І. Гессена, О. Андрієвського та інш. [1]. Досліджувалася діяльність цих органів в межах Російської імперії і у радянські часи, зокрема, розглядалися питання організації правової системи [2]. Великий внесок у вивчення судового та адміністративно-поліцейського апа-

рату в Україні зроблено також вітчизняними вченими [3].

Метою даної статті є висвітлення процесу організації судової влади в Російській імперії наприкінці XVIII ст. в умовах реформування держави та її поширення на українські землі.

Починаючи з XVIII ст. російське самодержавство стало виступати в ролі важливої сили у житті держави. Петро 1 започаткував перехід від азійської деспотії до європейської держави. Зразком для російської влади стали Швеція, Прусія і наполеонівська Франція. Все це відбувалося в умовах наступу на залишки автономії тих «окраїн», що входили до складу імперії, в тому числі й на українських землях.

У 1781 р. в Україні було скасовано старий адміністративно-територіальний поділ на полки і сотні, замість яких було утворено 10 регулярних кавалерійських полків, що у 1784 р. були перейменовані у карабінерські. Проводився поділ територій на намісництва.

Починаючи з 1782 р, на українські землі стали поширюватись «Установи для управління губерніями Всеросійської імперії» 1775 р. В цьому процесі вільні козаки були прирівнені до різновиду державних селян, а старшина злилася із російським дворянством. І це сприяло остаточній ліквідації залишків політичної автономії України. У 1786 р. вже було ліквідовано другу Малоросійську колегію. А у 1781-1783 рр. були ліквідовані гродські, земські й підкоморські суди, і їх функції передано повітовим судам, нижнім розправам та міським магістратам. Разом із Колегією, був формально ліквідований Генеральний військовий суд, хоч фактично він продовжував виконувати свої функції до 1786 р.

У 1796 р. імператором став Павло I, який розпочав новий етап територіально-адміністративних реформ. Були ліквідовані намісництва, дещо змінені територіальні межі. Так, Харківське намісництво було перетворено у Слобідсько-Українську губернію, а до Малоросійської губернії, адміністративним центром якої став Чернігів, увійшли Чернігівське, Новгород-Сіверське та частина Київського і Катеринославського намісництв. Згодом, у 1802 р. Малоросійську губернію було поділено на Чернігівську й Полтавську.

Однак «Установи для управління губерніями» 1775 р. були основним законом, що детально регламентував нову систему органів управління та суду, їх компетенцію та діяльність. Закон складався з двох частин, які були видані в різні роки, хоч увійшли до «Повного зібрання законів Російської імперії» під одним номером. Першу частину було видано 7 листопада 1775 р., а другу, що була продовженням першої, 4 січня 1780 р. Питання судочинства розглядалися в обох частинах [4].

Аналізуючи їх, зазначимо, що найбільша кількість прав за даним законом відводилася дворянству, яке отримало певну внутрішню організацію. Дворяни мали право обирати

предводителя, правників, засідателів. Кожне повітове дворянство ставало єдиною спільнотою і отримувало права на управління повітом та на адміністративно-поліцейську владу. Дворянство також отримувало перевагу й у виборному губернському правлінні.

Таким чином, вперше заснувавши на місцях особливі судові установи, реформа 1775 р. надала дворянам можливість захищати життя та майно, не звертаючись до адміністративної влади.

У той же час, зазначимо, що дуже часто представники дворянства, які повинні були головувати у судах, не мали професійної підготовки та вміння тлумачити закони, оскільки значна кількість їх була взагалі неписьменною і тому вони доручали це заняття дрібним чиновникам та канцелярським службовцям. У результаті суди XVIII - початку XIX ст. склалися практично з двох незалежних сторін. З однієї сторони, це судді, переважно колишні військові, які не займалися формальними процедурами, не розумілися на законах і мали незначний досвід суддівства. Однак вони мали приймати рішення. З іншої сторони, це канцелярія, де працювали фахівці, і де готували справу, а часто навіть саме готове рішення, яке давалось на підпис судді.

Зазначимо, що престиж цивільної служби у другій половині XVIII ст. серед дворян, які займали вищі посади в державному апараті, був досить низьким. Реформа 1775 р. теж не змінила такого ставлення до неї, а більшість воевод, які відповідали за правосуддя на місцях, у другій половині XVIII ст. були військовими. Губернський рівень влади, очолюваний губернатором і віце-губернатором, був схожим. Так, із 67 голів губернських судових палат у 1788 р. 57 (а це 85 %) починали кар'єру з військової служби. Приблизно такий стан справ зберігався і на початку XIX ст. [5].

У процесі реформи місцевого управління в Російській імперії на-

прикінці XVIII ст. на місцях створювалися спеціальні судові органи. Влада робила чергову спробу розділити судову та адміністративну влади, однак не була послідовною, оскільки і в подальшому зберігалось підпорядкування судових органів за вертикаллю не лише вищим судам, але й органам управління та судово-адміністративним органам. Отже, організація судової системи за «Установами...» була компромісом між намаганням відокремити суд від адміністрації та утвердженням ролі керівника губернії як представника передусім інтересів імперії, влада якого поширювалася на всі сфери місцевого життя.

Зазначимо, що згідно з «Установами...» кожна губернія повинна була мати від 300 тис. до 400 тис. жителів, а кількість губерній збільшувалась до 40 (пізніше - до 50). Очолювали їх намісники (генерал-губернатори) або губернатори, які призначалися монархом і мали широкі повноваження у сфері управління. Якщо генерал-губернатор вбачав порушення у рішенні судових установ, то, призупинивши їхнє рішення, доповідав про це Сенату, а у важливих випадках самому імператорові. У кримінальних справах, де підсудні каралися смертю або ж конфіскацією майна, остаточний вирок не можна було виносити без відома генерал-губернатора.

Генерал-губернатор виступав також головою поліції, попереджаючи будь-які зловживання. На нього було покладено обов'язки нагляду за дотриманням державних інтересів. Згодом у кожній губернії були створені губернські правління. До складу правління входив губернатор, два губернських радники, губернський прокурор, керівники важливих губернських установ. Губернатор був головою губернського правління, до функцій якого входило обнародування указів, нагляд за виконанням законів, за збереженням спокою в губернії, за виконанням стягнень по рахунках, контрактах, судових вироків.

Кожна губернія поділялася на повіти або округи по 20-30 тис. жителів у кожному. На чолі повітового управління стояв земський справник або капітан, який виконував свої функції разом із нижнім земським судом, що відав місцевою адміністрацією та поліцією. Земський справник і засідателі суду обиралися дворянством, і затверджувалися на посаді урядом.

Згідно з «Установами...» встановлювалися такі місцеві судові органи:

1) губернські - палата кримінального суду, палата цивільного суду, верхній земський суд, верхня розправа, совісний суд, губернський магістрат, сирітський суд, городові старости та судді словесного суду губернського міста. Всі вони проводили засідання у губернському місті;

2) повітові - повітовий суд, нижня розправа, нижній земський суд, міські старости і судді словесного суду повітового міста, міський магістрат, або ратуша, міський сирітський суд. Вони знаходилися та проводили свої засідання у повітових містах.

Окрім названих установ, у Санкт-Петербурзі та Москві створювалися верхній та нижній надворні суди для високопосадовців.

Згідно зі становим принципом організації суду для дворян були створені повітовий та верхній земський суд.

Повітовий суд складався з судді та двох засідателів, яких обирали з представників місцевого дворянства терміном на три роки. При повітовому суді існувала дворянська опіка для вдів та малолітніх дітей померлих дворян. У ній головував повітовий предводитель дворянства, а до її складу входив увесь повітовий суд. Зазначимо, що питання про опіку було розроблене в «Установах...», де зазначалось, що опікунами не могли призначатися люди жорстокі, з недостойною поведінкою. Опікун, призначений над майном чи дітьми якогось поміщика, не міг накладати на його селян нових податків. Своєю владою опікун також не міг карати

селян тілесними покараннями: за великі злочини він повинен був посылати винних до суду чи до городничого, а за менші - до старости або прикажчиків.

До складу верхнього земського суду входили два «председателя», кожен з яких призначався імператрицею за рекомендацією Сенату з двох кандидатів, та 10 засідателів, які обиралися через кожні три роки дворянством губернії. При суді знаходилися прокурор, стряпчий казенних та стряпчий кримінальних справ. Цей суд поділявся на два департаменти, до складу кожного з яких входила половина членів загального присутствія.

Перший департамент займався вирішенням кримінальних справ, а другий - цивільних. Розподіл тут не був чітким, і коли один з департаментів був перевантажений справами, останні могли бути передані до іншого департаменту.

Верхньому земському суду підпорядковувалися повітові суди, дворянські опіки, земські суди його округи. До нього надходили справи по апеляції на рішення названих органів, усі скарги та тяжби дворян і на дворян, цивільні і кримінальні, а також справи, які стосувалися вотчин, привілеїв, заповітів та права спадкування. До його компетенції входили також справи, що стосувалися різночинців, які за правилами апеляції могли спрямовуватись з повітових та нижніх земських до верхнього земського суду.

Остаточні рішення верхній земський суд міг виносити щодо справ, вартість позова яких не перевищувала 100 руб. А у інших випадках ті справи, вирішенням яких сторони були незадоволені, могли переноситися до вищої судової інстанції - цивільної палати. Усі кримінальні справи підлягали обов'язковій ревізії кримінальної палати. Вирок затверджувався більшістю голосів. У випадках, коли голоси розділялися, особлива думка заносилася у спеціальний (особливий) протокол, який міг бути

відкритий пише у випадку передачі справи на ревізію до палати. Залежно від розмірів, у губернії могло бути кілька верхніх земських судів.

У системі судочинства зазначеного періоду існували також вже названі нами нижні земські суди, які виконували як адміністративні, так і судові функції. Однією з них було виконання розпоряджень губернського правління, рішень палат, верхнього земського і повітового судів. Наприклад, нижній земський суд повинен був слідкувати за тим, щоб не утримувались та не переховувались втікачі. Але при цьому, той, хто не погоджувався з рішенням по його питанні, міг просити переглянути справу у повітовому суді. При цьому це не вважалося апеляцією або переносом справи. Позивачеві надавалося право вибору - судитися нижнім земським, повітовим судом чи нижньою розправою (це у тих місцях, де не було повітового суду). У цьому випадку нижній земський суд відсилав справу до повітового суду, який виносив остаточне рішення.

До адміністративних функцій нижнього земського суду відносилися також нагляд за громадським спокоєм та дотриманням законності у повіті, отож він виконував певні поліцейські функції.

До складу нижнього земського суду входили справник та два або три засідателі, яких обирали з-поміж дворян повіту. У містах нижній земський суд не діяв (він був лише для повіту), а його обов'язки виконував городничий; у прикордонних містах його заміняв комендант.

Для міщан створювалися також дві судові інстанції: міський магістрат і губернський магістрат.

Міський магістрат, або ратуша, був нижчою судовою інстанцією для міських жителів чи жителів посаду. Магістрат створювався в кожному місті, ратуші залишалися лише в посадах. Членами магістрату були 2 бургомістри і 4 ратмани, які могли засідати в половинному складі по черзі. До складу міського магістрату

обирали міські купці та міщани раз на три роки.

Цим судовим установам ініціатива самостійного порушення справи не належала. Вони розглядали справи за скаргами чи позовами приватних осіб, а також за вказівками вищих присутственних місць.

До компетенції міських магістратів і ратуш відносилися кримінальні і цивільні справи купців та міщан міста або посаду, для яких він був першою, нижчою інстанцією.

Згідно з «Установами...» у містах залишалися суди старост та словесні суди, які діяли за попереднім законодавством. Суддів сюди обирало міщанство та купецтво на початку кожного року шляхом балотування.

Апеляційною та ревізійною інстанціями для міських судів був губернський магістрат, створений у кожній губернії. До складу губернського магістрату входили два голови та шість засідателів. Губернський магістрат поділявся на два департаменти: цивільних та кримінальних справ. Йому були підпорядковані міські магістрати, сирітські суди та ратуші губернії.

Сирітський суд затверджувався при кожному міському магістраті. Міському сирітському суду доручалося опікування малолітніх сиріт, маєтків, що залишилися після смерті власників, вдов та їх справи.

Для суду над вільними селянами у повітах та губерніях були утворено дві судові інстанції: нижню та верхню розправи.

Нижні розправи створювалися за бажанням губернатора в тих містах та округах, де проживали однодворці, державні селяни, селяни, приписані до заводів чи до інших підприємств. Їм були підсудні ямщики, дворові селяни тощо. А кількість таких судів залежала від кількості населення - один суд був розрахований на 10-30 тис. чол. До складу нижньої розправи входили розправний суддя та вісім засідателів. Ці установи розглядали цивільні та кримінальні справи округу, в якому знаходилися.

Справи загальної підсудності нижньої розправи та міського магістрату або повітового суду потрібно було розглядати спільно з цими судами.

Верхня розправа створена була як апеляційна та ревізійна інстанція для нижньої розправи. У губернії, залежно від її розміру, створювалося не менше однієї верхньої розправи. До її складу входили два голови та 10 засідателів. Верхня розправа поділялася на два департаменти: цивільних та кримінальних справ. Їй підпорядковувалися нижня розправа, нижній земський суд у тих випадках, коли в губернії не було верхнього земського суду.

Порядок зносин з іншими установами був загальним для всіх судів: із вищестоячими - рапортами та доносеннями, отримуючи від них укази, а з нижчестоячими - указами.

У кожній губернії було створено по дві судові інстанції (повітову та губернську) для кожного з трьох станів.

Крім станових та всестанових загальних судових органів, судова система імперії була доповнена судами особливими. До них у першу чергу відносився совісний суд, який був створений «Установами...» Він стояв поза загальною системою судових інстанцій. До його складу входили суддя, який призначався генерал-губернатором, та шість суддів, які обиралися по двоє від кожного стану. Совісний суд вважався інстанцією, рівною палатам, верхнім судам та губернським магістратам. Вищою для нього інстанцією були Сенат та імператор. Цей суд вирішував цивільні та карні справи, які могли бути розглянуті у порядку примирення, а також: 1) справи щодо злочинів, скоєних божевільними та малолітніми; 2) справи про чаклунство; 3) справи зі скарг на незаконне утримання у в'язниці.

Отже, згідно з «Установами...» наприкінці XVIII ст. було створено судову систему, в основу діяльності якої було покладено принцип відді-

лення судової влади від адміністративної, що забезпечувалося створенням паралельно існуючих систем місцевих адміністративних і судових органів. Однак надання губернатору

широких повноважень по нагляду за судом із правом призупинення судових рішень, значною мірою обмежувало самостійність судової влади.

Список використаних джерел

1. *Анучин Е. Н.* Исторический обзор развития административно-полицейских учреждений в России с учреждения о губерниях 1775 г. до настоящего времени / Анучин Е. Н. - СПб Тип. М-ва внутр.дел, 1872. - 262 с.; Варадинов Н. История Министерства Внутренних Дел. В 8 т./ Николай Варадинов - СПб., 1858-1863.; Гессен И. В. Судебная реформа / Иосиф Владимирович Гессен. - СПб.: П. П. Гершунин и Ко, 1905. - 267 с.
2. *Див.*, зокрема: Ерошкин Н. П. История государственных учреждений дореволюционной России / Николай Петрович Ерошкин. - М.: Высшая школа, 1968. - 368 с.
3. *Ярмиш А. Н.* Судебные органы царской России в период империализма. Учебное пособие / Александр Назарович Ярмыш. - К.: Наукова думка, 1990. - 92 с.; Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / за ред. І. Б. Усенка. - К.: Наукова думка, 2014. - 501 с.
4. *Полное собрание законов Российской империи* - 1-е изд. - СПб.: Тип-я II отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1830. - Т. 20. - № 14392.
5. *Уортман Р. С.* Властители и судии: развитие правового сознания в императорской России / Ричард С. Уортман. - М.: Новое литературное обозрение, 2004. - С. 68, 71-72.

Щербак Н. О. Організація судової влади в Російській імперії наприкінці XVIII ст. та поширення її на українські землі

Висвітлюється процес організації судової влади в умовах реформування, що проводилося в Російській імперії наприкінці XVIII ст. Проаналізована структура судової системи і її поширення на українські землі.

Ключові слова: генерал-губернатор, губернатор, губернське правління, реформування, Російська імперія, судова система, судові органи, українські землі.

Щербак Н. А. Организация судебной власти в Российской империи в конце XVIII в. и ее распространение на украинские земли

Освещен процесс организации судебной власти в условиях реформирования, которое проводилось в Российской империи в конце XVIII в. Проанализирована структура судебной системы и ее распространение на украинские земли.

Ключевые слова: генерал-губернатор, губернатор, губернское правление, реформирование, Российская империя, судебная система, судовые органы, украинские земли.

Shcherbak N. The organization of the judiciary in the Russian Empire at the end of the 18th century and its spread to Ukrainian lands

It is shown that since the XVIII century. Russian autocracy began to act as an important force in the life of the state. Peter 1 initiated the transition from Asian

despotism to a European state. An example for the Russian authorities were Sweden, Prussia and Napoleonic France. All this happened in the conditions of an offensive on the remnants of the autonomy of those "outskirts" that were part of the empire.

Since 1782, the "Provinces for the Governorates of the All-Russian Empire" began to spread to Ukrainian lands in 1775. In this process, free Cossacks were equated to a variety of state peasants, and the elder was merged with the Russian nobility. This contributed to the final elimination of the remnants of Ukraine's political autonomy. Gorodsky, Zemsky and Sub-sea courts were liquidated, and their functions were transferred to district courts, lower massacres and city magistrates. Eliminated General Military Court.

However, the "Provincial Governance Governments" of 1775 were the main law that regulated in detail the new system of governing bodies and courts, their competence and activities. Analyzing them, we note that the greatest number of rights assigned to the nobility, which received a certain internal organization. Each county gentry became a single community and received the right to manage the county and the administrative and police authorities. The nobility also gained dominance in the elected provincial government.

In the course of the reform of local governance in the Russian Empire at the end of the eighteenth century, on the ground special judicial bodies were created. The authorities made another attempt to divide the judicial and administrative authorities, but it was not consistent, since in the future the verdict of the judiciary remained not only to the higher courts, but also to the authorities and judicial and administrative authorities. Thus, the organization of the judicial system under the "Institutions ..." was a compromise between the attempt to separate the court from the administration and the approval of the role of the governor of the province as a representative of the interests of the empire, whose power extended to all spheres of local life.

According to "Institutions ...", the following local judicial bodies were established:

1) the provincial chamber of the criminal court, the court of civil court, the upper civil court, the upper massacre, the conscientious court, the provincial magistrate, the orphans' court, the city of the elderly and the judge of the verbal court of the provincial city. They all held meetings in the provincial town;

2) district - district court, lower massacre, lower court of land, city elders and judges verbal court district city, city magistrate, or city hall, city orphan court. They were there and held their meetings in the county towns.

In addition to the estates and institutions of the general judicial authorities, the judicial system of the empire was supplemented by special courts. First and foremost, the conscientious court, which was created by "Institutions ...", was among them. He stood outside the general system of courts. The conspiracy court was considered an instance equal to the chambers, upper courts and provincial magistrates. The highest authority for him was the Senate and the Emperor. This court resolved civil and criminal cases that could be considered in the order of reconciliation, as well as: 1) cases concerning crimes committed by insane and minors; 2) cases of witchcraft; 3) cases of complaints about illegal detention in prison.

Consequently, according to the "Institutions ..." at the end of the XVIII century. A judicial system was created, the basis of which was the principle of separation of the judiciary from the administrative. However, giving the governor broad powers to supervise the court with the right to suspend court decisions greatly limited the independence of the judiciary.

Key words: governor general, governor, provincial government, reforming, Russian empire, judicial system, ship bodies, Ukrainian lands..



Тетяна Коваленко,

доктор юридичних наук, доцент,

*в.о. завідувача кафедри земельного та
аграрного права*

*Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

УДК 349.41

Юридична природа статуту територіальної громади як джерела земельного права України

Статут територіальної громади є відносно новим джерелом земельного права України. В юридичній літературі зазначається, що ще на ранніх етапах розвитку муніципальної демократії статуту міст практично були головним її символом, виступали своєрідними комунальними конституціями міських громад протягом багатьох століть [1, с. 123]. Проте на території України до прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. вітчизняна практика не мала аналогів існування подібних документів як у період діяльності місцевих Рад, так і за часів губернського (земського) управління. Магдебурзьке право міст, що також передбачало можливість прийняття окремих хартій, можна розглядати виключно як історичний факт, оскільки такі документи відігравали зовсім іншу роль у формуванні правової основи місцевого самоврядування [2, с. 79].

Українське законодавство вперше передбачило можливість прийняття статутів територіальних громад

Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», відповідно до ст. 19 якого з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста.

В юридичній науці особливості статуту територіальної громади як джерела конституційного та муніципального права досліджують О. В. Батанов, Ю. Ю. Бальцій, Ю. В. Делія, Н. Клименко, М. Корнієнко, М. О. Кушнір, О. Д. Лазор, К. Є. Соляник та інші вчені. Проблемам статутів територіальних громад присвячено дисертації Н. О. Чудик («Статут територіальної громади як джерело конституційного права в Україні», 2011 р.), І. О. Зайцевої («Конституційно-правове забезпечення статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні в Украї-

ні», 2013 р.), Д. Д. Заяць («Статутне регулювання системи місцевого самоврядування в Україні», 2009 р.) та І. В. Ідесіс («Статуту територіальних громад українських міст: проблеми теорії та практики», 2016 р.). Водночас у земельно-правовій науці роль та значення статуту територіальної громади у регулюванні земельних відносин залишається без належної уваги.

Метою даної статті є аналіз специфіки статуту територіальної громади як джерела земельного права, дослідження практики регулювання земельних відносин статутами територіальних громад сіл, селищ, міст та обґрунтування пропозицій щодо удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Законодавче визначення статуту територіальної громади відсутнє. У теорії конституційного права Н. О. Чудик визначає поняття статуту територіальної громади як основоположного, постійно діючого нормативно-правового акту місцевого самоврядування установчого характеру, який має вищу юридичну силу у відношенні до усіх інших правових актів суб'єктів місцевого самоврядування, змістовно оформлений відповідно до вимог Конституції та законів України, приймається в особливому порядку з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування на території, на яку розповсюджується юрисдикція відповідної територіальної громади [3, с. 6].

З'ясування правової природи статуту територіальної громади як джерела земельного права України потребує детального аналізу його загальних та особливих ознак. Насамперед необхідно зазначити, що статут територіальної громади є нормативно-правовим актом, тому він: а) розрахований на невизначене коло осіб – як на членів територіальної громади, так і на органи місцевого самоврядування та їх посадових

осіб; б) не вичерпується одноразовим застосуванням; в) діє невизначений термін; г) видається спеціально уповноваженими суб'єктами за чітко визначеною процедурою; ґ) є формально визначеним; д) містить правові норми, спрямовані на регулювання питань місцевого значення, у тому числі у земельній сфері. Статуту територіальних громад належать до локальних нормативно-правових актів у системі джерел земельного права України, отже їх дія поширюється на територію відповідної територіальної громади села, селища, міста чи об'єднаної територіальної громади. За юридичною силою статуту територіальних громад є підзаконними нормативно-правовими актами, тому мають відповідати Конституції України, законам, зокрема Земельному кодексу України від 25 жовтня 2001 р. (далі – ЗК України) та земельним законам, а також указам Президента України, постановам Кабінету Міністрів України, нормативно-правовим актам міністерств та агентств, які видані в межах їх повноважень щодо регулювання земельних відносин на території України.

Статут територіальної громади, як джерело земельного права України, має ряд особливих ознак. В юридичній літературі зазначається, що статут територіальної громади є не лише нормативно-правовим актом, але й актом політичного та програмного характеру, який визначає основи здійснення місцевого самоврядування на місцевому рівні. Так, Ю. Ю. Бальцій відзначає, що «через акт прийняття статуту підкреслюється роль територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення» [4, с. 265]. Відповідно до ст. 13 Конституції України земля є об'єктом права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Таким чином, саме у статутах терито-

ріальних громад визначаються правові, політичні та соціальні засади регулювання земельних відносин на території відповідної громади в розвиток та на виконання конституційних приписів щодо здійснення права власності на землю від імені Українського народу.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах цього Закону може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста. Таким чином, прийняття статуту є правом, а не обов'язком відповідної громади. Зазначені законодавчі приписи зазнали критики у юридичній літературі як такі, що не відповідають європейському досвіду місцевого самоврядування. Так, понад столітній досвід застосування статутів для регулювання життя громад існує у Швейцарії. Тамтешні статuti є, на відміну від українських, обов'язковими для прийняття [5, с. 110]. В ряді наукових досліджень пропонується встановити обов'язковість прийняття статутів [6, с. 55-56], що є обґрунтованим в сучасних умовах розширення локально-правового регулювання суспільних відносин на території певної громади.

Статут територіальної громади характеризується особливим суб'єктом, від імені та в інтересах якого він приймається. Таким суб'єктом виступає територіальна громада – первинний суб'єкт у системі місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень, а також суб'єкт права комунальної власності на землю. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адмініс-

тративний центр. У ст. 19 зазначеного Закону вказується, що статут територіальної громади приймає представницький орган місцевого самоврядування – виборний орган (рада), який складається з депутатів і відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення. Таким чином, статут територіальної громади як особливе джерело земельного права України приймається місцевою радою від імені та в інтересах територіальної громади села, селища, міста. Зважаючи на суб'єкта нормотворення, статuti територіальних громад містять недержавні приписи, які приймаються органами місцевого самоврядування, що надає їм особливої специфіки серед джерел земельного права України.

Водночас в юридичній літературі обґрунтовується доцільність затвердження статуту територіальної громади на місцевих референдумах [7, с. 39]. Європейський досвід місцевого самоврядування має приклади прийняття статутів територіальних громад на місцевих референдумах. Так, громада швейцарського міста Кеніца за статутом наділена надзвичайно великими повноваженнями – приймає сам статут, вносить до нього зміни або взагалі припиняє його дію [8]. З одного боку, запровадження таких приписів сприяло б більш активному залученню населення до здійснення місцевого самоврядування, зокрема до визначення засад локально-правового регулювання земельних відносин на території села, селища, міста. Крім цього, прийняття статутів територіальних громад, внесення до них змін та доповнень в частині регулювання земельних відносин саме на місцевих референдумах можна віднести до однієї із форм безпосереднього здійснення Українським народом права власності на землю, передбаченого ст. 13 Конституції України. З другого боку, в даний час законодавство, спрямоване на регулювання проведення

місцевих референдумів, знаходиться у стані формування. Крім цього, ні у законодавстві, ні на практиці чітко не визначено межі локально-правового регулювання земельних відносин у статутах територіальних громад. Тому винесення питань щодо прийняття статутів територіальних громад на місцевий референдум є справою майбутнього.

Статuti територіальних громад, як особливе джерело земельного права України, приймаються за спеціальною процедурою та оформлюються рішенням відповідної ради. Так, відповідно до ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішуються питання затвердження статуту територіальної громади. Враховуючи роль та значення статуту територіальної громади серед інших актів органів місцевого самоврядування, в юридичній літературі пропонується змінити порядок його прийняття, а саме: він має прийматися радою не менш як двома третинами голосів від її загального складу, а у разі, якщо за прийняття статуту проголосувало менше двох третин він загального складу ради, але більше половини, він підлягає затвердженню територіальною громадою на місцевому референдумі [9].

У чинному законодавстві не деталізовані питання, які можуть бути врегульовані у статутах територіальних громад, у тому числі й спрямовані на локально-правове регулювання земельних відносин. У ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачено, що статут територіальної громади приймається з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування. Земельний кодекс України, земельні закони та видані у їх розвиток підзаконні нормативно-правові акти досить детально регулюють порядок реалізації права ко-

мунальної власності на землю, а також здійснення власних та делегованих повноважень органами місцевого самоврядування у сфері земельних відносин. При цьому межі локально-правового регулювання земельних відносин в земельному законодавстві не визначені.

Виходячи із приписів законодавства про місцеве самоврядування, у статутах територіальних громад можуть бути визначені особливості правового регулювання земельних відносин на території відповідної громади, які не врегульовані Земельним кодексом України та іншими земельними законами, з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей. В юридичній літературі цілком закономірно ставлять питання про те, «у чому полягають критерії віднесення тих чи інших «особливостей» до «історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших»? Якщо цих «особливостей» немає, чи може територіальна громада приймати свій статут? Хто вирішує питання про те, чи є та чи інша «особливість» дійсно «історичною, національно-культурною, соціально-економічною» тощо?» [10, с. 78]. Більше того, деякі представники органів місцевого самоврядування взагалі висловлюють сумнів щодо доцільності прийняття статутів в умовах сьогодення, коли ними практично не можливо передбачити будь-які додаткові можливості для самостійної роботи [4, с. 261].

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тобто за принципом: дозволене лише те, що передбачено законом. Діаметрально протилежний принцип закладений у Європейській хартії місцевого самоврядування (м. Страсбург, 15 жовтня 1985 р.), яка була ратифікована Законом

України від 15 липня 1997 р. Відповідно до ч. 2 ст. 4 «Сфера компетенції місцевого самоврядування» Європейської хартії «[о]ргани місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу», тобто мають право діяти за принципом «дозволено все, що не заборонено». При цьому, «[я]кщо повноваження делегуються органам місцевого самоврядування центральним чи регіональним органом, органи місцевого самоврядування у міру можливості мають право пристосовувати свою діяльність до місцевих умов» (ч. 6 цієї статті). Тому визначати комплекс історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування повинна сама територіальна громада.

Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері земельних відносин визначені у статтях 7-12 ЗК України. При цьому перелік таких повноважень не є вичерпним, оскільки до їх повноважень віднесено «вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону». Лінгвістичне тлумачення зазначених приписів ЗК України показує, що земельне законодавство фактично нівелює можливість закріплення у статутах територіальних громад особливих повноважень органів місцевого самоврядування у сфері земельних відносин, оскільки інші повноваження, крім перелічених у ЗК України, можуть визначатися лише законом як нормативно-правовим актом вищої юридичної сили. В земельно-правовій науці зазначається, що «[є]дності і узгодженості, а тим більше системності в повноваженнях органів місцевого самоврядування, зокрема і в сфері земельних відносин, в чинному законодавстві нема... Про компетенцію територіальної громади щодо регулювання земельних питань говорити

взагалі не доводиться, так як чинне законодавство цього просто не передбачає» [11, с. 101].

Реформа адміністративно-територіального устрою передбачає можливість об'єднання територіальних громад, запроваджує принцип повсюдності місцевого самоврядування, що полягає у здійсненні права територіальною громадою за окремими напрямками не лише в межах населених пунктів. Визначення меж здійснення місцевого самоврядування певною територіальною громадою, склад території, особливості локально-правового регулювання земельних відносин на території відповідної громади, межі діяльності та організація управління об'єднаних територіальних громад є предметом правового регулювання статуту. З врахуванням зазначеного статут територіальної громади як джерело земельного права України повинен розглядатися як правовстановлюючий документ, який визначає земельну право- і дієздатність територіальної громади (декількох громад, що об'єдналися) щодо здійснення права комунальної власності на землю, а також самоврядного регулювання земельних відносин на території відповідної територіальної громади. З метою запровадження європейських стандартів організації влади та управління, в земельному законодавстві України має бути закріплений підхід, відповідно до якого територіальні громади здійснюють повноваження у сфері земельних відносин на своїй території, крім тих, які законом віднесені до відання органів державної влади.

Аналіз наукових підходів у науці конституційного та муніципального права, а також дослідження положень статутів територіальних громад окремих міст та сіл України дозволяє сформулювати напрямки статутного регулювання земельних відносин. Насамперед у статуті територіальної громади має бути визначено територію відповідної громади та особливості локально-правового ре-

гулювання земельних відносин із врахуванням особливостей соціокультурного, етнічного, економічного, історичного, політичного середовища в громаді. Зокрема, в літературі пропонується у спеціальному розділі статуту «Територія» наводити точний опис навколишніх земель, що знаходяться під юрисдикцією відповідної територіальної громади та органів місцевого самоврядування, вказувати територію села, селища, міста як адміністративно-територіальної одиниці, давати характеристики всіх земель, що знаходяться на території цієї адміністративно-територіальної одиниці [9]. У розділі «Матеріально-фінансова база» варто визначити об'єкти комунальної власності даної територіальної громади, зокрема землю та інші природні ресурси; особливості правового режиму окремих об'єктів комунальної власності, зокрема перелік тих об'єктів, що мають виключне значення для задоволення колективних потреб даної територіальної громади та не підлягають відчуженню без рішення, наприклад, самої територіальної громади [9].

При цьому необхідно мати на увазі, що приписи статутів територіальних громад не повинні суперечити нормам ЗК України, інших земельних законів. Відповідно до ч. 3 ст. 19 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» невідповідність статуту територіальної громади Конституції та законам України є підставою для відмови в його державній реєстрації.

В юридичній літературі пропонується визначати в статутах перелік земель комунальної власності, які не можуть відчужуватись у приватну власність [4, с. 265]. Така пропозиція відповідає європейській практиці здійснення місцевого самоврядування. Так, громада швейцарського міста Кеніца за статутом укладає угоди щодо власності і обмеження продажу земельних ділянок (якщо їхня ціна перевищує 5 млн швейцарських франків) [8, с. 180-

185]. Водночас у ч. 4 ст. 83 ЗК України закріплено вичерпний перелік земель комунальної власності, які не можуть бути передані у приватну власність. Тому без внесення змін до земельного законодавства законність зазначених вище приписів статутів територіальних громад є сумнівною.

В теорії конституційного права особливо наголошується на обов'язковості врахування у процесі статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні місцевих традицій, звичаїв, узвичаєнь, історичних, національно-культурних, соціально-економічних або інших особливостей здійснення місцевого самоврядування, що оптимально розкриває ціннісний потенціал статутів територіальних громад як актів локальної саморегуляції [12]. Закріплення місцевих звичаїв у земельній сфері у статуті територіальної громади призведе до запровадження у практику правового регулювання земельних відносин на території відповідної громади правового звичаю, що узгоджується із ЦК України та не суперечить ЗК України.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачає, що статутом територіальної громади мають бути врегульовані порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання (ст. 8), порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради (ст. 9), порядок організації громадських слухань (ст. 13). Такі положення мають важливе значення для реалізації права територіальної громади щодо проведення загальних зборів, внесення місцевої ініціативи та проведення громадських слухань з питань регулювання земельних відносин на території відповідної громади. Наприклад, відповідно до ст. 136 ЗК України «Добір земельних ділянок державної чи комунальної власності та підготовка лотів для продажу на земельних торгах» організатор земельних торгів визначає перелік земельних ділянок державної чи комунальної власності та/або прав

на них, які виставляються на земельні торги окремими лотами. Забороняється вносити до зазначеного переліку призначені під забудову земельні ділянки без урахування у випадках, передбачених законом, результатів громадського обговорення.

У статуті варто також передбачити особливості проведення місцевих референдумів для вирішення питань регулювання земельних відносин на території відповідної громади, що спрямовано на реалізацію приписів ст. 13 Конституції України щодо власності Українського народу на землю. В юридичній літературі пропонується закріпити у статуті територіальної громади перелік тих питань місцевого значення, які можуть вирішуватись на місцевому референдумі, а саме: місцеві податки та збори; надання пільг з місцевих податків і зборів; відчуження об'єктів комунальної власності, які мають важливе значення для задоволення потреб територіальної громади, а також об'єктів спільної комунальної власності територіальних громад, що перебувають в управлінні районних та обласних рад, передача їх під заставу; місцеві програми приватизації об'єктів комунальної власності, визначення порядку та умов їх приватизації; перелік

об'єктів комунальної власності, які не підлягають приватизації; встановлення порядку використання коштів та майна, що перебуває у спільній власності територіальних громад; надання відповідно до законодавства дозволу на спільне використання природних ресурсів місцевого значення, а також про скасування такого дозволу; надання відповідно до законодавства згоди на розміщення на території села, селища, міста нових об'єктів, сфера екологічного впливу діяльності яких згідно з чинними нормами включає відповідну територію; місцеві містобудівні програми, генеральні плани забудови відповідних населених пунктів [9].

Таким чином, статут територіальної громади, як особливе джерело земельного права України, покликаний врегулювати специфічне коло земельних відносин на території відповідної ради із урахуванням місцевих традицій, звичаїв, історичних, національно-культурних, соціально-економічних або інших особливостей. Тому його можна розглядати як засіб мінімізації юридичних дефектів земельно-правового регулювання, зокрема заповнення прогалин, шляхом локально-правового регулювання земельних відносин.

Список використаних джерел

1. Чудик Н. О. Історія статутів територіальних громад / Н. О. Чудик // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 22. – Ч. I. – Т. 1. – С. 122-124.
2. Соляник К. Статут територіальної громади : місце і роль у системі джерел муніципального права / К. Соляник // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 4 (79). – С. 76-83.
3. Чудик Н. О. Статут територіальної громади як джерело конституційного права в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Чудик Н. О. ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2011. – 24 с.
4. Бальцій Ю. Ю. Правова природа статутів територіальних громад / Ю. Ю. Бальцій // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 260-267.
5. Лазор О. Д. Функціонування статутів локальних громад країн ЄС : досвід для України / О. Д. Лазор, Д. Д. Заяць // Теорія та практика державного управління. – 2010. – Вип. 4. – С. 108-117.

6. *Ідесіс І. В.* Проблемні питання прийняття й реєстрації статутів територіальних громад в Україні / Ідесіс І. В. // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 10-2. – Том 1. – С. 55-58.

7. *Батанов О. В.* Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади / О. В. Батанов // Юридичний журнал. – 2004. – № 3. – С. 38-40.

8. *Мазяк З.* Деякі особливості статуту громади швейцарського міста Кеніц / З. Мазяк, Р. Макітра // Самоврядування та самоорганізація територіальних громад : матеріали наук.-практ. конференції (Львів, 24-25 червня 1999 р.). – Львів, 1999. – С. 180-185.

9. *Корнієнко М.* Статут територіальної громади : яким він може бути? / М. Корнієнко // Муніципальний рух в Україні: новий етап розвитку: Матеріали VII Всеукраїнських муніципальних слухань «Муніципальний рух в Україні – 10 років розвитку» (6-8 вересня 2001 р., м. Бердянськ). – К. : Логос, 2002. – С. 271-277.

10. *Клименко Н.* Статут територіальної громади як джерело конституційного права в Україні / Н. Клименко // Актуальні проблеми тлумачення і застосування юридичних норм. Збірник статей міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора П.О. Недбайла (28-29 бер. 2008 р., м. Львів) . – Львів : Юрид. ф-т Львівського національного ун-ту ім. Івана Франка, 2008. – С. 77-78.

11. *Мельник А. Г.* Поняття компетенції органів місцевого самоврядування у сфері регулювання земельних відносин, його ознаки / А. Г. Мельник // Часопис Київського ун-ту права. – 2013. – Вип. 1 – С. 100-104.

12. *Зайцева І. О.* Конституційно-правове забезпечення статутної нормотворчості у місцевому самоврядуванні в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Зайцева І. О.; Маріупольський держ. ун-т. – Маріуполь, 2013. – 21 с.

Коваленко Т. О. Юридична природа статуту територіальної громади як джерела земельного права України

В статті здійснено аналіз специфіки статуту територіальної громади як джерела земельного права України, досліджено практику регулювання земельних відносин статутами територіальних громад сіл, селищ, міст та обґрунтовано пропозиції щодо удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: джерела земельного права; децентралізація; земельне право; земельні відносини; земельні ділянки; земля; право комунальної власності на землю; територіальна громада; статут територіальної громади.

Коваленко Т. А. Юридическая природа устава территориальной общины как источники земельного права Украины

В статье осуществлен анализ специфики устава территориальной общины как источника земельного права Украины, исследована практика регулирования земельных отношений уставами территориальных общин сел, поселков, городов и обоснованы предложения по совершенствованию законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: децентрализация; земельное право; земельные отношения; земельные участки; земля; источники земельного права; право коммунальной собственности на землю; территориальная община; устав территориальной общины.

Kovalenko T. Legal nature of territorial community Statute as a source of land law of Ukraine

This article analyzes the specifics of the statute of territorial community as a special source of land law of Ukraine, studies the practice of regulation of land relations by statutes of territorial communities of villages, towns, cities and justifies proposals on improvement of legislation in this sphere.

Key words: decentralization; land; land law; land parcels; land relations; right of communal ownership on land; territorial community; sources of land law; statute of territorial community.



Юлія Цимбал,
кандидат юридичних наук,
суддя Біловодського районного суду
Луганської області

УДК 340.12:396.2:347.962.1

Гендерно-чутливі судові справи: специфіка розгляду судом

Ні для кого не секрет, що між правниками існує стереотип градації судових справ за різними критеріями. Ілюстрацією наведеного може стати стаття позивача у цивільних справах, за яким – суто «жіночими» вважаються: розлучення, визначення місця проживання дітей, поділ спільного майна подружжя, захист прав споживача, дозвіл на вивіз дитини за кордон тощо, а «чоловічими» ж – захист честі і гідності, спори з приводу договорів позики, визнання незаконними дисциплінарних стягнень, припинення окремих видів зобов'язань, відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Щодо спорів про визнання права власності, трудових, захисту особистих немайнових прав, договірних зобов'язань, то однаковою мірою позиваються до суду як чоловіки так і жінки. З огляду на вищевикладене актуальним постає питання впливу гендерного забарвлення тієї чи іншої судової справи на специфіку її розгляду судом, зокрема жінкою-суддею чи чоловіком-суддею.

Проблематики гендерного аспекту судових справ та специфіки їх розгляду у своїх працях торкалися такі дослідники-правники як Х. Бех-

руз, А. Заєць, О. Івакін, С. Ківалов, А. Козловський, М. Козюбра, О. Копиленко, Л. Луць, О. Мурашин, Ю. Оборотов, М. Орзіх, П. Рабінович, В. Сіренко, О. Скакун, О. Тимошук, Є. Харитонов, О. Ющик та інші. Теоретичною основою дослідження є також праці вітчизняних та зарубіжних вчених-гендеристів – С. Айвазової, Н. Болотіної, М. Буромєнського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л.Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєвої, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарської, С. Поленіної, О. Рудневої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської та інші.

Метою даної статті є дослідження особливостей розгляду судом гендерно-чутливих справ, аналіз практичних проблем, що виникають під час такого розгляду.

Варто зазначити, що чоловіки і жінки поведуть себе в кожній ситуації відповідно власної загальнолюдської сутності та статевої належності. Однак, цього не можна сказати про професійну суддівську діяльність, оскільки вона є безвідносною до статі та чітко регламентована за-



коном. Недарма ж Феміду зображають сліпою.

Із словника гендерних термінів слідує, що гендерна чутливість – це розуміння та прийняття до уваги соціокультурних факторів, що лежать в основі дискримінації за ознакою статі [1].

Узагальнення визначень гендерної чутливості дозволяє зробити висновок, що це критерій оцінки планування змін, проектів, методів дослідження й аналізу з урахуванням існуючого становища жінок і чоловіків, які сприяють установленню гендерного балансу. Гендерна чутливість свідчить про те, що в сучасному суспільстві проблеми дискримінації ще не повністю розв'язані, а вимоги, котрі соціум висуває до чоловіків і жінок відрізняються та не йдуть на користь ані одним, ані іншим, ані, власне, суспільству.

Зауважуємо, що гендерно-чутливими вважаються судові справи, пов'язані із дискримінацією.

Так, гендерно-чутливими є кримінальні провадження щодо:

- злочинів проти життя і здоров'я особи: умисне вбивство ст. 115 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України), умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК України), умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання (ст. 123 КК України), умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст. 124 КК України), умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК України), побой і мордування (ст. 126 КК України), катування (ст. 127 КК України);

- злочинів проти волі, честі та гідності особи: незаконне позбавлення волі або викрадення людини ст. 146 КК України), захоплення заручників (ст. 147 КК України), торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 КК України);

- злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості людини: зґвалтування (ст. 152 КК України), примушування до вступу у статевий зв'язок (ст. 154 КК України);

- злочинів проти власності: крадіжка (ст. 185 КК України), грабіж (ст. 186 КК України), розбій (ст. 187 КК України), вимагання (ст. 189 КК України), шахрайство (ст. 190 КК України), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК України), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК України);

- злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: зловживання владою або службовим становищем ст. 364 КК України, перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України), службова недбалість (ст. 367 КК України), прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України), незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України);

- злочинів проти правосуддя: постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови ст. 375 КК України.

Акцентуємо увагу, що не всі насильницькі злочини є гендерно забарвленими, а лише ті, де насильство стало наслідком різних владних відносин між чоловіками та жінками.

Крім того, справи про адміністративні правопорушення є гендерно зумовленими щодо:

- вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі (ст. 173-2 КУпАП);

- дрібного хуліганства (ст. 173 КУпАП);

- порушення Правил дорожнього руху: порушення водієм правил керування транспортним засобом, правил користування ремнями безпеки або мотошоломами (ст. 121

КУпАП); перевищення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонений сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху (ст. 122 КУпАП); залишення місця ДТП (ст. 122-4); керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (ст. 130 КУпАП);

- адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією (глава 13-А КУпАП).

А гендерно забарвленими є наступні цивільні справи, що виникають із:

- сімейних правовідносин: про розірвання шлюбу, стягнення аліментів, поділу майна подружжя, визначення місця проживання дитини, встановлення батьківства, позбавлення батьківських прав, встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя тощо;

- трудових правовідносин: звільнення з роботи, переведення на іншу роботу, поновлення на роботі, виплати заробітної плати, надання відпусток у зв'язку з вагітністю, пологами та догляду за дитиною, чи додатковим відпусток працівникам, які мають дітей;

- житлових спорів: виселення, визнання особи такою, що втратила право користування жилим приміщенням.

Адміністративні справи щодо спорів із прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з неї та виборчих спорів (щодо порушення так званої «гендерної квоти») мають гендерну специфіку.

Наведений вище перелік судових справ не є вичерпним та дещо умовним; наявність або відсутність гендерного забарвлення у тій чи іншій ситуації оцінюється з урахуванням всіх обставин справи. Специфіка ж розгляду вказаної категорії справ зводиться до аналізу та встановлення

факту дискримінації за ознакою статі та прийняття з таким урахуванням законного та об'єктивного судового рішення. Але це лише один аспект досліджуваної проблематики.

Крім цього, хочеться зауважити, що низька участь жінок у відновленні своїх прав пов'язана із сприйняттям порушення останніх як нормальної буденної ситуації та зневірою в ефективності юридичного їх захисту, а тому вони радше змиряються із дискримінаційними ситуаціями, ніж відстоюватимуть їх у суді.

Іншою стороною даного дослідження є роль статі судді у прийнятті судового рішення.

Як вбачається із анонімного опитування суддів, проведеного Центром суддівських студій за підтримки Ради суддів України у вересні 2014 року щодо стану незалежності суддів в Україні, на запитання: «Чи існує різниця у постановлених рішеннях (наприклад, що стосується строків покарання) в кримінальних справах, коли справу розглядає чоловік чи жінка?» 15,5 % суддів відповіли ствердно (чоловіки – 18,4 %, жінки – 11,8 %). На подібне запитання про різницю у постановлених рішеннях залежно від статі судді – у справах про розірвання шлюбу та визначення місця проживання дитини ствердно відповіли 19,9 % судді (15,1 % жінок і 24,1 % чоловіків). Отже, те, що стать судді має значення для розгляду певної категорії справ вважають 32 % суддів [2, с. 39], а отже показник є чималим – третина. На глибоке переконання автора статті, учасники судового розгляду у більшому відсотковому значенні вважають, що стать судді впливатиме та впливає на прийняте у справі рішення. Це пов'язане із тим, що кожному юристу бодай раз доводилося стикатися із упередженим ставленням з огляду на приналежність до статі (жарту, анекдоти, зауваження, цькуванням, чіплянням, заграванням) під час судового розгляду з боку учасників судового засідання чи суду, що свідчить про існу-

вання гендерних стереотипів в українському суспільстві загалом та в судовій системі зокрема. Нерідкими є випадки асоціювання поведінки певного учасника процесу із тим як повинен поводитися справжній чоловік чи не поводитися певна жінка.

Зачасту стать судді пов'язують із симпатією жінок-суддів учасникам судових спорів – жінкам, частим поганим настроєм; у гендерно-чутливих справах вони не рідко стають на бік потерпілих жінок, у спорах щодо дітей підтримують позицію матері та упереджено можуть ставитися до чоловіків, тобто є солідарними з іншими жінками; бувають м'якіші при призначенні міри покарання у кримінальних провадженнях, однак, коли співчують жертві жінці – карають злочинців жорстокіше, ніж судді-чоловіки, завжди «краще розуміють» жінку, частіше займають її позицію, окрім того, жінки-судді ретельніше вивчають справи, готуються до судового розгляду.

Нині непоодинокими на адресу суддів-жінок є претензії, породжені суспільними упередженнями та стереотипами: твердість, яку проявляє жінка, можуть назвати грубістю; непримиренність – негнучкістю; емоційність – істеричністю; схильність до пошуку компромісів – слабкістю; скрупульозність – нерішучістю; принциповість – стервозністю; вразливість – м'якотілістю тощо. Стосовно чоловіків таких суспільних закидів та кліше існує набагато менше. «Зі свого досвіду як жінка-суддя можу сказати, що багатьом жінкам-суддям заважає надмірна емоційність. Жінка порівняно з чоловіком завжди більш емоційна. Чоловіки стриманіші, краще себе контролюють. Жінки частіше йдуть на виплески емоцій, які мають відбиток на відвідувачах суду, на сторонах. Жінка може нагримати і бути емоційною навіть під час судових засідань – і це найбільш негідний варіант поведінки. Але таке буває... Чому? Чи то через брак самоконтролю (а у судді повинен бути залізний

самоконтроль за словами і поведінкою), чи то як наслідок перевантажень...» [3, с. 94]. Жінкам-суддям досить часто «ставиться в вину» необ'єктивність та заангажованість при вирішенні спорів про поділ майна подружжя, визначення того з батьків, з ким залишатимуться проживати діти після розлучення. Враховуючи наведене, відразу напрашується думка, що жінці в судовій системі нині приходить не зовсім легко, враховуючи існуючі стереотипи щодо них довести, що вона достойна посади судді, відповідає вимогам суддівської професії, вдало та успішно справляється із покладеними на неї службовими обов'язками.

Підсумовуючи характеристику жінки-судді авторка статті, яка приналежна теж до жіночої статті та працює суддею вважаю за необхідне вказати, що саме жінка-суддя на відміну від чоловіка-судді більше переймається справами, пропускає їх через себе, вирішує їх спочатку серцем, а вже потім – розумом, співвідносить із власним оточенням, намагається виникнути в існуючий спір, при прийнятті рішення використовує можливості жіночої інтуїції, яка відіграє важливу роль у прийнятті правильних рішень та постановці вірних завдань.

Іноді буває, що й чоловіки-судді в залі судового засідання виявляють непотрібні емоції, а це породжує зайві розмови про упередженість суду, псує ставлення людей до суддів. Емоції можуть бути в робочому кабінеті, коли обговорюється правова позиція, а в залі – суддя оцінює докази і встановлює істину.

Та все ж таки, професія судді є безвідносною до статі та повинна поєднувати позитивні як чоловічі так і жіночі характеристики. Суддя – досвідчений, відповідальний професіонал, комунікабельний та цілеспрямований авторитет для соціального оточення, інтелектуал, який присвятив себе реалізації завдань, обраної професії.

На нашу думку, чоловіки-судді можуть перейняти від колег жінок

схильність до компромісів, комплексного бачення проблеми, врахування майбутніх перспектив під час прийняття певного рішення, цілеспрямованість та наполегливість.

Таким чином, саме стереотипи тієї чи іншої поведінки чоловіка та

жінки є найбільшим бар'єром у встановленні гендерної рівності, вони надзвичайно глибоко проникають у свідомість людей, що їх не так просто подолати. Перед нами стоїть задача змінити свій світогляд, подолати існуючі стереотипи.

Список використаних джерел

1. *Словник гендерних термінів* / Укладач З. В. Шевченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://a-z-gender.net/ua/genderna-chutlivist.html>
2. *Моніторинг стану незалежності суддів в Україні* / За ред. А. Г. Алексеева / Центр суддівських студій. – К.: Адеф, 2014. – 88 с.
3. *Денисенко Л., Сироїд О., Шаповалова О. Бути суддею* / Л. Денисенко, О. Сироїд, О. Шаповалова. – К., 2015. – 216 с.

Цимбал Ю. Ю. Гендерно-чутливі судові справи: специфіка розгляду судом

Статтю присвячено аналізу специфіки розгляду судом гендерно-чутливих судових справ. Основна увага звернена на питання впливу гендерного забарвлення тієї чи іншої судової справи на специфіку її розгляду судом, зокрема жінкою-суддею чи чоловіком-суддею. Акцент зроблено на наявності в сучасному суспільстві певних стереотипів поведінки суддів під час судового розгляду з урахуванням гендерної приналежності, однак їх існування носить дещо умовний характер та не завжди підтверджується на практиці.

Ключові слова: стаття, гендер, гендерно-чутливі судові справи, суд, суддя.

Цимбал Ю. Ю. Гендерно-чувствительные судебные дела: специфика рассмотрения судом

Статья посвящена анализу специфики рассмотрения судом гендерно-чувствительных судебных дел. Основное внимание обращено на вопросы влияния гендерного окраса той или иной судебного дела на специфику ее рассмотрения судом, в частности женщиной-судьей или мужчиной-судьей. Акцент сделан на наличии в современном обществе определенных стереотипов поведения судей во время судебного разбирательства с учетом гендерной их принадлежности, однако их существование носит несколько условный характер и не всегда подтверждается на практике.

Ключевые слова: пол, гендер, гендерно-чувствительные судебные дела, суд, судья.

Tsymbal Yu. Gender-sensitive court cases: the specifics of court consideration

The article is devoted to the analysis of the specifics of the court's consideration of the category of gender-sensitive court cases. The main attention is drawn to the questions of the influence of the gender color of a particular case on the specifics of its consideration by the court, in particular by a woman judge or a man-judge. The emphasis is on the availability in the modern society of certain stereotypes of the behavior of judges during the trial, taking into account their gender identity, but their existence is somewhat arbitrary and is not always confirmed by practice.

Key words: gender, gender, gender-sensitive court cases, court, judge.



Ольга Токарчук,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії

держави і права

Національного педагогічного

університету імені М. П. Драгоманова

УДК 340.122/13(477)(091) «19»

Між природним і позитивним правом: українська державність княжої доби у правничо-політичній думці 20-40-х рр. XX ст.

Для розвитку української історико-правничої науки слід критично переосмислити витоки української державності та еволюцію її права. Сьогодні особливо зростає інтерес науковців до творчих надбань української еміграції 20-40-х рр. XX ст., однією з основних тем досліджень якої стало походження української державності. Чимало праць учені в еміграції присвятили історії українського права, зокрема, детальний аналіз відповідних правових пам'яток дав змогу українським правникам у еміграції з'ясувати витоки формування та розвитку державних і правових інститутів княжої доби.

Методологічною основою даної статті стали праці Б. Андрусишина, І. Бойка, В. Гончаренка, М. Грушевського, В. Єрмолаєва, А. Іванової, В. Потульницького, С. Сворака, І. Скуратович, Р. Стефанчука, І. Усенка та інших, які сприяють осмисленню державних, політичних, правових процесів і мають важли-

ве значення для подальшого їх аналізу.

Схема періодизації історії українського права Р. Лашенка відповідає певним етапам історичного розвитку української нації, пов'язаним з правовим станом української державності; періодизація ученого виявилася достатньо засадничою, про це свідчить те, що вона з незначними змінами лягла в основу періодизації історії держави і права України сучасних правничих шкіл, зокрема київської, харківської, львівської. Протягом 1923-1924 рр. у Празі опубліковано два томи ґрунтовного дослідження Р. Лашенка «Лекції по історії українського права». Подібно до М. Грушевського, який систематизував існуючі матеріали з історії України у своїй «Історії України-Руси», Р. Лашенко здійснив спробу систематизувати всі попередні дослідження з історії українського права – вважає В. Потульницький. Основну увагу вчений приділив висві-



тленню історії джерел українського права, зокрема історії державно-правового ладу України [14, с. 64].

Ще один історик українського права А. Яковлів у роки еміграції працював активно та плідно. В 1928 р. опубліковано його дослідження – «Копні суди на Україні», «Договір Б. Хмельницького з Московою р. 1654» та «Статті Б. Хмельницького в редакції 1659 року» та б. ін. [13, с. 269]. І. Скуратович зазначає, що творча спадщина науковця об'ємна й різноманітна. Найбільшу увагу вченого привертали проблеми історії українського права та української державності. Він досліджує історію копних судів, вплив старочеського права на право українське в XV-XVI ст., проблему магдебурзького права в Україні в XVI-XVIII ст., звичаєвого права, кодифікації права України у XVIII ст. [18, с. 209].

Першою збіркою звичаєвого права стала «Руська Правда», яка використовувалась і в Литовсько-Руській державі. Норми давнього звичаєвого права були присутні в змісті Литовського статуту, підкреслював А. Яковлів, а також властиві правовим нормам війська запорізького [4, с. 231; 9, с. 144].

А. Яковлів стверджував – норми, які містить збірник «Руська Правда», дають можливість уявити, що вони містять практичну мету – дати можливість суддям справедливо вирішувати справи на підставі діючого права, а сторонам – відстоювати свої права в суді. Правник допускав, що «Руська Правда» застосовувалася в судах, про що свідчить значна кількість її списків [23, с. 633].

В. Гончаренко підкреслює, що у IX-X ст. найбільш поширеною була система норм усного звичаєвого права. До введення християнства на русі шлюбно-сімейні відносини в Київській Русі регулювалися виключно нормами звичаєвого права. Звичайним правом вирішувалися порядок діяльності і компетенція державних органів, формування

збройних сил, збору податків та ін. [15, с. 286].

В українській правовій психології і в уяві право повинно бути правдою. Аналізуючи «Руську Правду», С. Шелухін цитував її норми (переважно звичаєвого права), так, якщо наймит втече від пана до князя або до судді зі скаргою на пана, то його не слід карати, а варто здійснити справедливий суд. Це, на думку правника, нормативний припис правового мислення. У «Руській Правді» вчений знаходить досить розвинений юридичний погляд на судові докази, вимогу віднайти внутрішню правду і справедливість для матеріального права. Знаходить виразне поняття про честь і кваліфікацію образ за зовнішніми і внутрішніми прикметами. Знаходить досить розвинену систему права родинного, спадкового, договірнього [21, арк. 110].

В. Єрмолаєв зауважив, що Правда Ярослава розпочинається статтею про навмисне вбивство і обмежує застосування кровної помсти як пережитку родового ладу. Норми статті не допускають застосування самосуду чи особистої помсти, передбачають можливість застосування матеріального відшкодування для потерпілої сторони і князя [3, с. 30].

Під час аналізу «Руської Правди» С. Шелухін не знайшов ні слідів на вирішення судових процесів боєм сторін, свідків, найнятих для того бійців. Учений дійшов до висновку, що попередній розвиток того права, яке міститься в «Руській Правді», є не в московському праві, а в українському праві, елементи якого увійшли в «Грамоту Казимира 1457 р.», в «Судебник Казимира 1468 р.», у «Грамоту Олександра 1494 р.», у «Литовський Статут 1529 р.» та інші пам'ятки українського права, які майже цілком свідомо ігнорувалися російськими вченими під час вивчення «Руської Правди» [21, арк. 110].

Щодо форми й організації влади в стародавній Україні-Русі, то

центральною правник Р. Лащенко визначив ідею народоправства, аргументуючи це тим, що верховним органом держави було віче. Князь, як орган влади брав участь в управлінні державою, будучи «необхідним її елементом».

Наголосимо, що сучасні дослідники, зокрема С. Сворак, вважають, що українська національна народовладна традиція державно-правового творення і розвитку пройшла такі основні етапи: формування інституційно-вічевого державного устрою (розпочинається з IV – V ст., закінчується утвердженням інституту князя Руських земель з його військово-охоронною та адміністративно-розпорядчою функціями); запровадження «Руської Правди» – розширюються владні функції князя і дружини, формуються три незалежні гілки судової влади (князівський, церковний, громадський суди), розширюються функції віче [17, с. 342-343].

Наступне, за Р. Лащенком, – це ідея централізації влади: автономія громад, місцеве самоврядування. Вибірчий принцип характеризується демократичністю. Існувало домінування приватно-правових принципів в сфері державного управління. Окресленим уявляється договірний характер правових стосунків (договори князів між собою, існуючий зв'язок віча й князя, договори князів з різними територіями) [7, с. 128; 14, с. 66]. Важливого значення княжим договорам надавав також А. Яковлів. Вони мали здебільшого писану форму; учений називав їх найдавнішими правовими пам'ятками. Договори, що дійшли до його сучасності, А. Яковлів подібно до Р. Лащенка класифікував на: міжнародні договори, договори князів між собою, договори князів з народом [23, с. 633]. С. Шелухін у лекціях з історії українського права [83] писав, що IX ст. український народ був організованим у Київську державу – Русь. До XIII ст. Україна була досить могутньою державою з

високою культурою. У 912 р. київські князі Олег, а потім Ігор уклали з Візантією договори, вказує С. Шелухін, у яких забезпечувалися політичні й торгівельні інтереси грецького та українського народів [22, арк. 7]. Отже, щодо договірного характеру правових стосунків у Київській Русі, С. Шелухін стояв на тих же позиціях, що й зазначені вище історики права Р. Лащенко та А. Яковлів.

Визначаючи форму правління у Київській Русі як ранньофеодальну монархію, підкреслює В. Єрмолаєв, варто зважати на наявність в її політичній системі традиційних демократичних інститутів таких як віче, органів міського самоврядування, боярської ради при великих київських князях. Вчений відзначає, що великі київські князі у законотворенні зважали на демократичні традиції Русі, прагнули до соціального порозуміння та гуманізму [3, с. 30].

Важливе відкриття здійснив професор А. Андрієвський (правник, колишній член Директорії); у праці в «Збірнику Українського Університету у Празі» (1925). Він віднайшов джерело, що висвітлює правову культуру українських прапредків-трипільців, пов'язуючи їх правові поняття з «Руською Правдою» і звичаєвим правом українців, таким чином встановивши вісь української правової культури впродовж близько трьох тисяч років. Це свідчить про вроджений потяг українців до законності й порядку. А. Андрієвський проаналізував писаний кодекс геттів (з XIV ст. до Христа), народу-сусіда трипільців того самого часу, і зазначив, що «правна геттійська культура, що відбилася в кодексі, дуже близька до старовинної, а також і сучасної культури українського народу» [8, с. 218].

Вищезначена проблема є малодослідженою в історико-правовій думці, проте останнім часом починає привертати до себе увагу науковців. Так, відомо, що за наступників короля Теліпінуса, приблизно 1500-

1460 рр. до Хр., геттіти кодифікують своє право, яке на противагу принципам «око за око», відзначалося гуманним виміром кари за проступки [12, с. 6].

С. Шелухін писав: «Український народ в давні віки мав своє високо розвинуте європейське право, що росло у нього і чужими впливами: геттійським, еллінським, римським, кельтським і ін.» Про геттійське право він згадує, здебільшого посиляючись на статтю згадуваного професора А. Андрієвського під назвою «Геттійський кодекс і українська правна культура» [20, арк. 106].

А. Андрієвський, проаналізувавши кодекс і звичаї та закони України на різних етапах її правового й державного розвитку, виявив багато тотожностей. Зокрема, однаковими є форми землекористування – рілля, сінокоси, сад, схожістю характеризується побут еліти – весілля. В праві українців і в кодексі батько та мати мають однакові права щодо дітей («Литовський Статут», звичаї); режим окремого проживання подружжя («Литовський Статут»), споріднення не по батькові, а по матері («Руська Правда»). Покарання за перелюбство у козацьких судах і в кодексі було рівнозначним, так само як і посвячення меж, відомий проступок пересівання та ін. [8, с. 219].

Викликала неабияке зацікавлення у емігрантських колах ієрархія в державі згідно досліджуваного кодексу. Очолював державу король із духовенством і князями. «За королем ішли різного роду воєнно-зобов'язані. Це аналогії до староукраїнських бояр і землян. Потім ті, що працювали на землях, більш-менш вільні хлібо-роби, подібні до наших «смердів»; за цим залежні люди, на зразок наших холопів, наймитів, звичайних і рільних закупів і вкінці – раби. Як бачимо, – писав А. Андрієвський, – геттійська держава є до деякої міри прототипом київської України-Руси часів «Руської Правди» (зі статті професора А. Андрієвського «Геттійський

кодекс і українська правна культура») [20, арк. 106].

Національне звичаєве право мало «коріння» в житті народу з найдавніших віків і традиції до найновіших часів. Спускаючись від «Руської Правди» в цю глибину, доходимо, писав С. Шелухін, до кодексу Геттів – народу арійського, дивовижно схожого у своєму правовому побуті з українським народом як матеріальними умовами життя, так і світоглядом, правосвідомістю, побутом, психологією. Побут Геттів надзвичайно схожий з українським, а їхній кодекс має багато спільного з «Руською Правдою» [21, арк. 16].

Такий погляд підтримує А. Яковлів, відзначаючи, що правові звичаї українського народу зародилися до періоду Київської Русі. Т. Маньгора стверджує, що А. Яковлів надавав важливого значення звичаєвому праву. Основним і найважливішим джерелом права він вважав неписане звичаєве право, що витворилося шляхом безперервного дотримання народних звичаїв протягом століть і підпорядкування звичаєвим правилам правового життя і побуту [9, с. 144].

Перші правові норми виникають шляхом проголошення їх чільними представниками народу у випадках, в основному, при вирішенні спорів між учасниками певних відносин, і визнання їх усім народом за правила слухні, доцільні, вказував А. Яковлів, що містять у собі життєву справедливість – «правду», яким усі згодні коритися й дотримуватися у майбутньому. Таким чином, в первісному періоді правового життя єдиним правотворчим джерелом був сам народ, що встановлював обов'язкові правила життя і поведінки для підтримання правопорядку – писав дослідник. Так постає перша норма звичаєвого права, що потім застосовується до всіх випадків, подібних до первісного, вже вирішеного, і такою практикою життя набувають обов'язкової сили норми закону [23, с. 633].

Щодо теорії походження правового звичаю Р. Лашенко підтримував професора В. Сергеевича, що звичай зароджується при певному способі реагування на визначені події з боку найбільш сильних, енергійних осіб, на практику поведінки яких завжди дивиться вся громада, натовп. Такий спосіб реагування на однакові випадки життя громада переймала і на схожі випадки сама застосовувала таку поведінку допоки такий спосіб реагування не отримав силу загального правового звичаю [7, с. 18]. Пізніше населення застосовувало звичай, не здійснюючи його аналізу, «оскільки даний звичай відповідав життєвим умовам і мав сам по собі визначну вартість», достатнім було, з погляду Р. Лашенка, що даний звичай набрав правової сили, здобув загальне визнання, авторитет.

Ю. Крикун відзначає вагомий внесок у дослідження звичаєвого права вчених української діаспори Р. Лашенка, А. Яковліва, С. Дністрянського [4]. Серед сучасних досягнень у сфері дослідження звичаєвого права з поміж інших слід виділити монографію колективу авторів під керівництвом професора І. Усенка під назвою «Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.» [16], монографію Л. Кушинської «Звичаєве право та його еволюція у східнослов'янському суспільстві (VI–XI ст.)» [5].

Л. Кушинська зазначає, що головними ознаками правового звичаю є природний характер формування та високий ступінь відповідальності рівню розвитку суспільних відносин; відповідність правового звичаю інтересам більшості суспільства [6, с. 53].

На думку С. Дністрянського в доісторичній добі розвиток суспільного життя в Україні відбувався так само, як і в Західній чи Середній Європі. З приходом варягів, «чужинців норманського походження», які, з погляду С. Дністрянського, започаткували українську державу і «пе-

ревели племінний устрій у державний», визначились «ті правні елементи, які дали справді почин українській державі»: 1) «тривка центральна власть в руках князя і його дружини» 2) «витворення тривкого відношення між центральною властю та самоуправою населення на територіальних основах» [2, с. 148]. Б. Андрусишин припускає, що слово «варяг» запозичене з давньоскандинавської або з давньоісландської мови й означає «спільник, член корпорації», «спільник, товариш по клятві, воїн, який склав присягу», людина, становище якої забезпечено договором, або той, хто користується безпекою і захистом [1, с. 89, 90].

С. Дністрянський вважав, що княжа доба об'єднала князівсько-дружинний порядок з народоправством доісторичних часів. В. Потульніцький дослідив, що характер української державності княжої доби, за уявленням С. Дністрянського, певною мірою відрізнявся від державності інших народів, зокрема, Західної Європи. Після великого переселення народів всі держави Західної Європи сформувалися шляхом завоювань і мали військово-феодальний устрій. На теренах нашої держави не було основи для утворення феодалізму західноєвропейського сеньйоро-васального типу, оскільки українське населення постійно проживало на своїх власних землях і не шукало нових територій [14, с. 173].

В. Гончаренко вважає, що Київська Русь – це феодальна держава, яку очолював монарх – великий київський князь, що здійснювала значний вплив на політичне життя країн західної Європи, сусідніх азійських країн; поряд з формуванням і розвитком держави, на думку вченого, удосконалювалося і право Київської Русі, яке було правом привілеєм, оскільки у його нормах закріплювалося привілейоване становище феодалів-землевласників [15, с. 293].

Щодо норм державного устрою, то центральна влада зосереджувала-

ся в руках великого князя, боярської ради і віча. Звичаєвим правом означувалося, які особи мають право на княжий престол, дозволялося щоб князь, який перебував на престолі, вказав у заповіті спадкоємця. Заповіт не міг суперечити звичаєвому праву, підкреслював С. Дністрянський, з якого випливало, що члени роду обіймали княжий престол по старшинству. Для здійснення права на престол формально потрібні були вибори віча, тобто народ не зрікся права вибору князя, хоч і притримувався норм звичаєвого права – писав С. Дністрянський [2, с. 148].

Боярська рада – це центральна влада, що об'єднувала представників княжої дружини з представниками земель. Засідання проводилися у дворі князя, де обговорювалися всі важливі політичні справи, а саме законопроекти, питання внутрішнього державного устрою, міжнародні справи (в тому числі питання війни і миру), релігійні питання, відзначав правник [2, с. 149].

Віче, з міркувань С. Дністрянського, здійснювало не тільки законотворчу функцію, а також приймало участь у вирішенні питань про війну та мир, всіх питань про внутрішній державний устрій. Найвищий суд відбувався під проводом князя, бояр та в присутності народу. Щодо компетенції трьох центральних гілок влади, С. Дністрянський прийшов до висновку, що вони «рівні, але звичайно тому собі не суперечні, що боярська рада була справжньою радою, а віче мало щоправда обов'язуючу силу навіть супроти князя, але воно сходилося не постійно, і чим більше громадяне були вдоволені зі свого князя» [2, с. 149].

Чимало спільних рис вчений-правник він вбачає у структурі української держави Київської Русі та провідних західноєвропейських держав тієї доби – Франції, Англії, Німеччини. Це давало підстави йому

зарахувати Україну до європейських держав. Об'єднувало ці держави існування локального самоуправління та суверенність самої держави, а не королівської чи князівської влади, обмеженої правними прерогативами державної структури [14, с. 174].

Отже, згідно концепції С. Дністрянського, в період середньовіччя виникає поняття «суверенність держави». Основою державно-правових відносин був договір як справжня або фіктивна форма важливих правових актів. Важливу, а то й головну роль відігравав договір між главою держави та населенням, яке виступало як «цілісність» у формі станів.

І. Музика прийшла до висновку, що історико-правнича наука не дійшла однозначної оцінки щодо ролі та місця звичаєвого права в правовій системі. Вона зараховує С. Дністрянського до тієї когорти вчених, які розглядали звичаєве право як відносно самостійну підсистему норм, що є невід'ємною частиною системи права, виникає в додержавний період і може еволюціонувати та існувати паралельно з системою норм, створених державою, на будь-якому етапі розвитку держави та права [10, с. 15].

Ми вбачаємо у творчості вчених діаспори поєднання ідей звичаєвого і позитивного права в історії українського права княжої доби. Підтримуємо думку сучасних науковців, про те, що врахування віддаленого досвіду українського народу в процесі правотворчості України в даний час сприяло би підвищенню ефективності законодавства та визначенню доцільних шляхів розвитку українського суспільства. Багато ідей і правових концепцій із надбань українських вчених-правників у еміграції не втрачають своєї актуальності у процесі державо- і правотворення України.

Список використаних джерел

1. *Велика українська юридична енциклопедія*: у 20 т. – Х.: Право, 2016. – Т. 1.: Історія держави і права України / редкол.: В. Д. Гончаренко (Голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – 848 с.
2. *Дністрянський С.* Загальна наука права і політики / С. Дністрянський: Т. 1 Наклад українського університету в Празі. Друк державної друкарні в Празі, 1923 р. – 400 с.
3. *Єрмолаєв В. М.* Принципи «Руської правди» продовжують жити в правовій системі сучасної України/В. М. Єрмолаєв//Актуальні проблеми науки історії держави і права : матеріали «круглого столу», присвяч. пам'яті проф. А. Й. Рогожина (Харків, 5 жовт. 2013 р.) / М-во освіти і науки України, НУ ЮАУ, НАПрН України, Асоц. випускників НУ ЮАУ ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2013. – С. 28-35.
4. *Крикун Ю. С.* Звичаєве право українців у наукових дослідженнях 1920-х - на початку 1930-х років [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. історич. наук: спец. 07.00.05 «Етнологія» / Юлія Сергіївна Крикун ; Київ. гнац. ун-т імені Тарса Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
5. *Кушинська Л. А.* Звичаєве право та його еволюція у східнослов'янському суспільстві (VI-XI ст.): монографія / Л. А. Кушинська – К.: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2008. – 142 с.
6. *Кушинська Л. А.* Звичаєве право України: навчальний посібник для студентів напряму підготовки «Правознавство» / Л. А. Кушинська. – К.: Вид-во НПУ імені М.П. Драгоманова, 2013. – 209 с.
7. *Лашенко Р. М.* Лекції по історії українського права Ч. 1 Княжа доба / Ростислав Митрофанович Лашенко . – 1923 . – 146 с.
8. *Липа Ю. І.* Призначення України/ Ю.Липа. – Нью-Йорк: Українська книгарня «Говерля», 1953. – 308 с.
9. *Маньгора Т. В.* Звичаєве право в працях Андрія Яковліва / Т. В. Маньгора // Науковий часопис Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право / М-во освіти і науки України, Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. - К. : Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2014. – Вип. 25. – С. 142-147.
10. *Музика І. В.* Дослідження співвідношення звичаєвого та позитивного права представниками соціологічного напряму в українській правовій думці / І. В. Музика // Тези до XV Міжнародної історико-правової конференції присвячена пам'яті професора К. Г. Федорова, 2-4 черв. 2006 р., м. Запоріжжя. – С. 12-15.
11. *Окіншевич Л.* Історія дослідження українського права / Л. Окіншевич // Енциклопедія українознавства. Загальна частина. – Мюнхен, Нью-Йорк, 1949. – Т. 2. – С. 630-632. – режим доступу <http://litopys.org.ua/encycl/eui054.htm>
12. *Олійник О.* Мова русів у фінікійській та етрусській епіграфіці, 10 ст. до Хр.-3 ст. н.е. (до основ української епіграфіки) [Текст] : монографія / Олександр Олійник. – [Б.м. : б.в., 2014]. – 208 с.
13. *Петрик А.* Андрій Яковлів (1872-1955): нарис життя та діяльності / А. Петрик // Український історичний збірник – 2011. – Вип. 14. – С. 261-270.
14. *Потульницький В.* Історія української політології (Концепції державності в українській зарубіжній історико-політичній науці) / В. Потульницький. – К.: Либідь, 1992. – 232 с.
15. *Правда Руська Ярослава Мудрого*: початок законодавства Київської русі: навч. посіб./ уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв. – Х.: Право, 2014. – 344 с.
16. *Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст.* / За ред. І. Б. Усенка. – К.: Наукова думка, 2006. – 280 с.
17. *Сворака С. Д.* Політико-правова думка України XIX – XX століть про народовладдя: монографія / С. Д. Сворака. – Івано-Франківськ, 2015. – 376 с.

18. *Скуратович І. М.* А. Яковлів – визначний дослідник Переяславського договору / І. М. Скуратович // Форум права. – 2016. – №2. – С. 208-211.
19. *Українська культура: Лекції за редакцією Дмитра Антоновича/* упор. С. В. Ульяновська; вст. ст. І. М. Дзюби; перед. слово М. Антоновича; Додатки С. В. Ульяновської, В. І. Ульяновського. – К. : Либідь, 1993. – 592 с.
20. *Центральний державний архів вищих органів влади та управління України*, Ф. 3695., Оп.1., Спр. 56., 284 арк.
21. *ЦДАВО України*, Ф. 3695., Оп.1., Спр. 90., 278 арк.
22. *ЦДАВО України*, Ф. 3695., Оп.1., Спр. 57., 120 арк.
23. *Яковлів А.* Історія джерел українського права / А. Яковлів // Енциклопедія Українознавства. Загальна частина. – Мюнхен, Нью-Йорк, 1949. – Т. 2. – С. 633-636. - Режим доступу: <http://litopys.org.ua/encycl/eui055.htm>

Токарчук О. В. Між природним і позитивним правом: українська державність княжої доби у правничо-політичній думці 20-40-х рр. ХХ ст.

У статті проаналізовано погляди українських емігрантів, правників за освітою, науковий доробок яких присвячений правовому стану української державності в різні історичні періоди. Визначено, що результатами наполегливої творчої діяльності С. Дністрянського, Р. Лашенка, С. Шелухіна, А. Яковліва та інших стала численна кількість праць, в яких відображено концептуальні вчення інтелектуалів щодо історії звичаєвого права, становлення писаного права.

Ключові слова: С. Дністрянський, Р. Лашенко, С. Шелухін, А. Яковлів, «Руська правда», звичаєве право, український народ.

Токарчук О. В. Между естественным и позитивным правом: украинская государственность княжеских веков в юридико-политической мысли 20-40-х гг. ХХ в.

В статье проанализированы взгляды украинских эмигрантов, юристов по образованию, научный потенциал которых посвящен правовому положению украинской государственности в различные исторические периоды. Определено, что результатами упорной творческой деятельности С. Днистрянского, Р. Лашенка, С. Шелухина, А. Яковлива и других стало многочисленное количество работ, в которых отражены концептуальные учения интеллектуалов по истории права, становлению писаного права.

Ключевые слова: С. Днистрянский, Р. Лашенко, С. Шелухин, А. Яковлев, «Русская правда», право, украинский народ.

Tokarchuk O. Between absolute and positive law: the Ukrainian statehood of the principality in a legislative and political thought of the 20-40th of the 20th century.

In article views of the Ukrainian emigrants are analyzed, lawyers by training, the scientific potential of which is devoted to a legal status of the Ukrainian statehood during various historical periods. It is defined that results of persistent creative activities S. Dnistriansky, R. Lashchenko, S. Shelukhin, A. Yakovliwa and others there were a large number of works in which conceptual doctrines of intellectuals on law history, formation of the hand-written law are reflected.

Key words: S. Dnistriansky, R. Lashchenko, S. Shelukhin, A. Yakovlev, «The Russian truth», common law, Ukrainian people.



Аріна Савченко,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та
процесу Харківського національного
університету внутрішніх справ

УДК 346.1: 332.834

Передумови укладення форвардних контрактів у сфері інвестування будівництва житла

Будівництво є, фактично, низкою будівельних робіт, а з інвестиційно-правової точки зору – втіленням власних грошових інвестицій забудовника або залучених ним у третіх осіб грошових інвестицій у матеріальну форму нерухомості, що будується. Отже, це – інвестування *de facto*, матеріалізація інвестиції, а відтак – найважливіша складова етапу внесення інвестиції у процесі інвестування і, відповідно, всього процесу [1, с. 390].

Найпоширенішими на практиці дієвими способами інвестування та фінансування будівництва є:

- через фонди фінансування будівництва (ФФБ);
- через фонди операцій з нерухомістю (ФОН);
- через інститути спільного інвестування (ІСІ).

Такого роду інвестиційна діяльність проводиться на основі інвестування, що здійснюється громадянами, недержавними підприємствами, господарськими асоціаціями, спілками і товариствами, а також іншими юридичними особами, заснованими на колективній власності. Наведені ме-

ханізми не ідеальні, але принаймні є законодавчо врегульованими та описують процедуру їх застосування у будівництві житла.

Отже, стати власником майнових прав на об'єкт будівництва можливо за допомогою інвестування, яким відповідно до ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [2], є сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій. До яких відносяться всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) та/або досягається соціальний та екологічний ефект. Такими цінностями, зокрема, можуть бути кошти, цільові банківські вклади, паї, акції та інші цінні папери (крім векселів).

Проте, в Україні не працює інвестиційний принцип «вкладай і чекай», що дивує інвесторів в той момент, коли замість очікуваного доходу вони не отримують нічого. Адже, прямі інвестиції це традиційний механізм розвитку бізнесу, метою яких є отримання частини прибутку від



діяльності об'єкта інвестицій. У зв'язку з чим, все більше актуальності в будівельній сфері отримують форвардні контракти, які є перспективним направленням з динамічним розвитком інвестиційно-будівельної сфери, які орієнтовані на максимальний захист інтересів інвесторів та запобігання ризикам, які пов'язані з інвестування в нове будівництво об'єктів нерухомості, з якими стикаються сьогодні інвестори ФФБ, ФОН та ІСІ.

Метою даної статті є дослідження передумов та особливостей застосування форвардних контрактів у сфері інвестування та будівництва житла, а також аналіз їх нормативного регулювання на законодавчому рівні.

Відповідно до положень Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [3], фінансові інструменти – цінні папери, строкові контракти (ф'ючерси), відсоткові строкові контракти (форварди), строкові контракти на обмін (на певну дату в майбутньому) у разі залежності ціни від відсоткової ставки, валютного курсу або фондового індексу (відсоткові, курсові чи індексні свопи), опціони, що дають право на купівлю або продаж будь-якого із зазначених фінансових інструментів, у тому числі тих, що передбачають грошову форму оплати (курсів та відсоткові опціони). В свою чергу, похідні цінні папери – цінні папери, механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом строку, встановленого договором, цінних паперів, інших фінансових та/або товарних ресурсів.

Таким чином, форвардний контракт є похідним фінансовим інструментом для отримання майбутнього базового активу (житла). Який, на думку правників, є найбільш надійним способом фінансування проектів житлового будівництва, адже, ключовим критерієм вибору форвардного контракту як інструменту продажу майбутньої нерухомості є забезпечення максимальних гарантій покуп-

цям. Інвестору забезпечується виняткове і переважне право на придбання квартири за договором купівлі-продажу майнових прав, що дозволяє виключити ризики подвійних продажів, а також нівелювати ризики, пов'язані з іншим використанням відчуженої нерухомості [4].

В міжнародній інвестиційній сфері форвардний контракт (forward contract) представляє собою операцію на ринку, під час якої одна сторона зобов'язується купити, а інша продати товар в установленний строк в майбутньому на узгоджених між ними умовах. Умови форвардних контрактів не стандартизовані, вони не можуть передаватися третій стороні та не можуть бути анульовані тільки за згодою іншої сторони, яка в більшості випадків має право на отримання компенсації та штрафу [1, с. 140].

В чинному ж законодавстві України форвардний контракт визначено як цивільно-правовий договір, за яким продавець зобов'язується у майбутньому в установленний строк передати базовий актив у власність покупця на визначених умовах, а покупець зобов'язується прийняти в установленний строк базовий актив і сплатити за нього ціну, визначену таким договором [5].

Етимологія терміну «базовий актив» в цьому контексті бере початок зі сфери бухгалтерського обліку, в якій термін «актив» є загальноживаним для будь-якого бухгалтера чи економіста і означає як сукупність, так і окремі види ресурсів: будівлі, устаткування, сировину, комплектуючі, цінні папери, продукти харчування, грошові кошти та ін. В свою чергу, активи володіють матеріальною цінністю: по-перше, їх можна продати і, по-друге, вони самі здатні створювати нову цінність – товари, послуги, прибуток [6].

У сфері торгівлі на фінансових ринках додається уточнення «базовий», яке підсилює важливість всього поняття в цілому. Як наслідок, під базовим активом (Underlying asset) –

розуміється якийсь об'єкт, який використовується в якості приводу для укладання строкового контракту, і по відношенню до якого прописуються права та/або обов'язки сторін угоди [7].

Відповідно до п.1 «Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів», базовий актив – товари, цінні папери, кошти та їх характеристики, що є предметом виконання зобов'язань за деривативом [8].

Таким чином, базовий актив – це актив, на якому базується певний договір (контракт), і який виступає гарантією виконання умов договору, а його зміна чи втрата можуть стати причиною застосування санкцій до учасника договору, який порушив ті чи інші його положення.

Факт укладення форвардного контракту та придбання майнових прав являється випуском (емісією) деривативу, а виконання форвардного контракту та поставка майнових прав виступає погашенням деривативу. Такого роду процедура є нічим іншим як інвестиційною діяльністю.

Дериватив – це фінансовий контракт, який укладається між двома і більше сторонами, і який базується на майбутній вартості базового активу. Сфера деривативів надзвичайно складна та різноманітна, оскільки вони використовуються в таких важливих та потужних секторах економіки держави як: валютному та грошовому ринках, ринку боргових зобов'язань, ринку акцій; ринку товарно-сировинної продукції, енергетики, транспорту тощо. Деривативи лежать в основі більшості торгових стратегій, і хоча, їм й присвячено велику кількість наукових матеріалів в сфері бізнесу, економіки та фінансів, галузь їх використання продовжує розширюватися та досягати нові горизонти, зокрема сферу будівництва житла.

Таким чином, в порівнянні з іншими схемами інвестування на первинному ринку нерухомості, дериватив направлений на законну оптимізацію інвестиційного процесу, що дає

можливість одночасно уникнути збільшення вартості житла та отримати його у передбачений договором строк. Оскільки засвідчує право та/або зобов'язання придбати чи продати у майбутньому цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах у майбутньому.

Оскільки чинне законодавство України обмежує допустимі механізми залучення коштів в проекти будівництва житла, передбачаючи можливість використання виключно інститутів спільного інвестування (венчурних фондів), фінансово-кредитних механізмів, а також договорів, передбачених Цивільним кодексом України. То для будівельної сфери ринку нерухомості України є актуальним використання саме форвардних контрактів, які мають ряд переваг та особливості використання.

Зокрема, беручи до уваги те, що інститути спільного інвестування неможливо використовувати автономно без цінних паперів або інших фінансових інструментів. А також те, що при впровадженні механізмів фінансування будівництва завжди потрібно орієнтуватися на максимальний захист інтересів залучених інвесторів, то фінансування будівництва житла може проводитися із застосуванням найбільш ефективного фінансового механізму – форвардних контрактів на поставку житла (квартири чи сукупності майнових прав), що відповідає вимогам чинного законодавства України та принципам і підходам міжнародної практики з продажу нерухомості, що будується, враховуючи відстрочку в постачанні нерухомості.

Таким чином, форвардний контракт у будівництві – представляє собою двосторонню угоду, за якою одна сторона (продавець контракту) зобов'язується продати (поставити) квартиру (сукупність майнових прав на квартиру) іншій стороні (покупцю контракту) у визначений час та на визначених умовах в майбутньому, з фіксацією ціни такого продажу під

час укладення форвардного контракту.

Умови форвардного контракту визначаються за згодою сторін та підлягають обов'язковому виконанню як продавцем, так і покупцем. Відповідно до п.10 «Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів», форвардний контракт повинен мати такі реквізити:

- 1) назва контракту;
- 2) сторони контракту;
- 3) базовий актив контракту та його характеристики (емітент, вид цінного паперу, його номінальна вартість, термін обігу, інші відомості для цінних паперів; вид валюти – для коштів; асортимент – для інших товарів);
- 4) кількість базового активу;
- 5) вартість контракту;
- 6) ціна виконання;
- 7) термін виконання;
- 8) порядок оплати придбаного (проданого) базового активу;
- 9) відповідальність сторін у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, встановлених цим контрактом;
- 10) порядок розгляду спорів, що виникають під час укладення та виконання контракту;
- 11) адреси, підписи, печатки, реквізити банківських рахунків (для юридичних осіб) та паспортні дані (для фізичних осіб) сторін контракту.

В світовій практиці форвардні контракти є виключно позабіржовими, так як укладаються не на біржі, а також враховуючи те, що такого роду угода, як правило, направлена на поставку чи купівлю відповідного активу, і контрагенти узгоджують зручні для них умови, свідчить про форвардний контракт як про нестандартний. У зв'язку з чим вторинний ринок для нього занадто вузький або взагалі відсутній, оскільки важко знайти третю особу, інтересам якої б в точності відповідали умови форвардного контракту. Тому за своїми характеристиками форвардний конт-

ракт є ще й контрактом індивідуальним.

Однак, чинне законодавство України закріплює, що форвардні контракти на поставку житла укладаються за участі товарної біржі, яка не тільки забезпечує контроль за угодами, а й веде облік прав власності на форвардні контракти. Залучення провідної української біржі як організатора торгів дозволяє уникнути ризиків, пов'язаних з неправильним використанням форвардних контрактів, подвійними продажами, зловживаннями з боку замовника. Таким чином біржовий механізм продажів дозволяє збалансувати інтереси кожного з учасників угод. Покупець стає первинним власником за фактом здійснення розрахунків на підставі договору купівлі-продажу майнових прав на квартиру. Більш того, у зв'язку з первинним оформленням права власності на квартири на інвесторів при використанні форвардних контрактів, вдається запобігти витрат покупців на нотаріальне посвідчення угод.

Таким чином, форвардний контракт як спосіб оформлення новобудов – представляє собою двосторонню угоду, за якою одна сторона (продавець контракту) зобов'язується продати (поставити) квартиру (сукупність майнових прав на квартиру) іншій стороні (покупцю контракту) у визначений час та на визначених умовах в майбутньому, з фіксацією ціни такого продажу під час укладення форвардного контракту.

Такого роду контракт переслідує «комплексну» мету. По-перше, він укладається для здійснення реального продажу або купівлі відповідного активу та страхування покупця від можливої несприятливої зміни ціни, тобто має високий ступінь гарантій прав інвесторів. І, по-друге, може укладатися з метою гри на різниці курсової вартості активів, що є особливо актуальним при нинішніх економічних умовах та нестабільності валютного ринку.

Ведучи мову про форвардний контракт як про фінансовий інструмент, слід акцентувати увагу на такій його особливості як можливість точно хеджувати ризик визначення сум і строків угоди, які відповідають вимогам і сподіванням сторін. Адже, як правило, з метою запобігання несанкціонованим діям учасників інвестиційного процесу, а також втрати інвестицій і їх прибутковості, здійснюється процедура «дью ділідженс» (англ. due diligence – забезпечення належної сумлінності), яка направлена на елімінацію та максимальне зниження існуючих ризиків і деструктивних факторів під час здійснення процесу інвестування [9, с. 164]. В ситуації з форвардними контрактами така процедура є зайвою, оскільки під час укладання форвардного контракту сторони узгоджують ціну, на підставі якої буде виконана угода. Дана ціна іменується ціною поставки та залишається незмінною протягом всього часу дії форвардного контракту. У зв'язку з цим з'являється поняття форвардної ціни, яка зафіксована у форвардному контракті, який був укладений в певний момент. І, хоча, продавець диктує умови угоди щодо ціни базового активу (житла), його вартість не потребує переоцінки за поточними курсами чи ставками, є стабільною одиницею і перераховується лише двічі – під час укладення контракту та під час сплати. Таким

чином сторони захищають себе від зростання ціни, або іншими словами здійснюють хеджування, основною метою якого є уникнення або зменшення рівня цінового ризику. Що, в свою чергу, в такій економічно-невигідній ситуації в Україні, виводить форвардні контракти на передову ринку нерухомості у сфері первинного житла.

Ще однією, не менш значимою, особливістю форвардних контрактів, на відміну від інших видів інвестиційних договорів, є їх «безманевреність», яка одночасно вважається й їх головним недоліком, оскільки умова обов'язкового виконання не дозволяє достроково розірвати або змінити умови контракту. Як наслідок, права та обов'язки сторін форвардного контракту припиняються лише в результаті виконання.

Отже, форвардний контракт у будівництві житла – це договір, який повинен бути в точності виконаний, на умовах, прописаних у договорі в момент укладання угоди. У договорі повинні бути чітко зафіксовані певні умови: зокрема, курс валюти, сума, яку покупець повинен сплатити забудовнику, термін виконання договору (завершення будівництва, введення в експлуатацію), технічна характеристика нерухомості (квартири). Форвардні контракти в обов'язковому порядку реєструються на товарній біржі.

Список використаних джерел

1. *Смітюх А. В.* Правові основи інвестиційної діяльності: навч. посіб. Київ: Істина, 2013. 420 с.
2. *Про інвестиційну діяльність:* Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 47. Ст. 646.
3. *Про цінні папери та фондовий ринок:* Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.
4. *Інвестувати в житло краще через форвардні контракти – експерти.* URL: <http://realt.aviso.ua/uk/news?id=19494bc1-a1bd-42d0-a343-1c62448d932f>
5. *Податковий кодекс України:* Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13, /13-14, № 15-16, № 17/. Ст. 112.
6. *Инвестиции:* Терминологический словарь. М. : ИНФРА-М, 1997. 400 с.
7. *Что такое базовый актив?* URL: <http://kurs-kotirovka.ru/invest/chto-takoe-bazovyj-aktiv/#ixzz4ezkNkl94>.

8. *Про затвердження Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів*: Постанова Каб. Міністрів України від 19.04.1999 р. № 632. Офіц. вісн. України. – 1999. № 16. – С. 56.

9. *Савченко А. С.* Проблеми подальшого вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав : матеріали наук.- практ. конф., присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 21 груд. 2017 р.). – Харків: Право, 2017. С. 164-169.

Савченко А. С. Передумови укладення форвардних контрактів у сфері інвестування будівництва житла

В статті досліджено правову природу форвардних контрактів, описано переваги застосування форвардних контрактів в інвестиційній сфері загалом, та визначено передумови їх використання у сфері інвестування будівництва житла зокрема. Проаналізовано предмет (базовий актив) форвардного контракту та особливості його укладення.

Ключові слова: інвестування, будівництво житла, форвардний контракт, дериватив, нерухомість.

Савченко А. С. Предпосылки заключения форвардных контрактов в сфере инвестирования строительства жилья

В статье исследована правовая природа форвардных контрактов, описаны преимущества применения форвардных контрактов в инвестиционной сфере в целом, и определены предпосылки их использования в сфере инвестирования строительства жилья в частности. Проанализированы предмет (базовый актив) форвардного контракта и особенности его заключения.

Ключевые слова: инвестирование, строительство жилья, форвардный контракт, дериватив, недвижимость.

Savchenko A. Prerequisites for the conclusion of forward contracts in the field of investment in housing construction

The article explores the legal nature of forward contracts, describes the advantages of using forward contracts in the investment sphere in general, and determines the preconditions for their use in the sphere of investment in housing construction in particular. The article (basic asset) of a forward contract and the peculiarities of its conclusion are analyzed.

Key words: investment, housing construction, forward contract, derivative, real estate.





Денис Гончар,

аспірант відділу теорії держави і права

Інституту держави і права

імені В. М. Корещького

Національної академії наук України

УДК 347.96

Стадії механізму гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги

Гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги – це процес, який охоплює кілька етапів: створення умов правочористування; закріплення юридичних засобів і способів користування цим правом і його захист; формування цілісної системи державних органів, враховуючи законодавче визначення їх компетенції та повноважень, призначених сприяти користуванню правом на отримання кваліфікованої юридичної допомоги; практичне здійснення правозабезпечувальної і правозахисної компетенції державних органів і посадових осіб.

Під час формулювання стадій гарантування варто виходити з наявності підстав для користування правом на отримання кваліфікованої юридичної допомоги: акта конститутування; відображення досліджуваного права в актах міжнародного права, які є складовою частиною правової системи України, а також закріплення на конституційному рівні компетенції органів державної влади та посадових осіб щодо створення умов, засобів і способів правочористування.

На першій стадії створюються й удосконалюються соціальні, економічні, політичні, духовні та інформаційні передумови (умови), що забезпечують можливість практичного користування правом на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Іншими словами, створюється найсприятливіше (оптимальне) середовище для цього.

Соціальні гарантії права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги припускають передусім соціальну стабільність. Необхідно подолати соціальне розшарування в суспільстві. Праця працівників бюджетної сфери (викладачів, лікарів та інших) повинна гідно оплачуватися, як це є в більшості розвинених країн. Тільки тоді можна буде говорити про доступність і, отже, гарантованість для цієї категорії громадян кваліфікованої юридичної допомоги.

Серед економічних умов особливо варто виділити ринкову економіку, яка стабільно розвивається без критичного рівня інфляції та інших катаклізм, що призводять до зuboжіння населення країни; зростання національного доходу; існування



приватної та інших видів власності. Тільки в умовах ринкової економіки, яка стабільно розвиватиметься, держава зможе забезпечити належний рівень допомоги малозабезпеченим, кількість яких має поступово зменшуватися завдяки підвищенню їх платоспроможності [1, с. 47–49].

За таких умов може існувати ефективний конкурентоспроможний ринок юридичних послуг. Саме з появою приватної власності, на наш погляд, пов'язана поява великого сектору ринку юридичних послуг – бізнес-юристи (працівники фірм, що надають юридичну допомогу організаціям, які ведуть підприємницьку діяльність).

До політичних умов правового користування можна зарахувати політичний режим. Перехід України від тоталітарного режиму до демократичного створює нові передумови реального здійснення прав і свобод людини та громадянина. Демократична атмосфера сприяє зростанню впевненості кожного громадянина в непорушності і реальності своїх прав, спонукає до соціальної активності. Українська держава не тільки проголошує, але й фактично забезпечує, гарантує права і свободи [2, с. 85–87]. Зокрема, судовий процес має справді змагальний характер, що, безумовно, підвищило «реальність» права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги в його процесуальній складовій.

Соціальні, економічні, політичні, духовні та інформаційні умови забезпечують реальність права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги та сприяють активному (зацікавленому) правокористуванню. Однак самі по собі вони безпосередньо не забезпечують правомірного та обґрунтованого користування цим правом.

На другій стадії наявні умови розвитку держави і суспільства дають змогу закріплювати засоби і способи користування правом на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Право на кваліфіковану юридичну

допомогу є суб'єктивним правом кожної людини. Саме таке розуміння закладено в Конституції України. Ця позиція ґрунтується на понятті суб'єктивного права, яке досі є дискусійним. Головно це стосується виникнення суб'єктивного права. Так, існує позиція, що суб'єктивне право пов'язане з юридичними фактами, які є підставою для виникнення правовідносин; суб'єктивне право – це право конкретної особистості, що існує в межах певних правовідносин. Однак більш обґрунтованою є позиція, за якою суб'єктивне право розглядається як належна суб'єктові міра дозволеної поведінки, що забезпечується державою [3, с. 28]. Тут для характеристики права як суб'єктивного не має принципового значення спосіб виникнення, форма прояву і реалізації. У таких міркуваннях право суб'єктивне зіставляється з правом об'єктивним, з якого воно виходить. Об'єктивне право при цьому розглядається як особливе соціальне утворення, особливий інститут суспільства в цілому, у протиставленні можливостям окремої особистості. «Суб'єктивне право є наданою мірою можливої (дозволеної) поведінки особи для задоволення своїх законних інтересів, передбачених об'єктивним правом, що охороняється державою» [4, с. 355].

Суб'єктивне право як юридична категорія розкривається через набір ознак: можливість користування певним соціальним благом; правомочність вчиняти певні дії і вимагати відповідних дій від інших осіб; свободу поведінки, вчинків у межах, встановлених нормою права; можливість звернутися до держави по захист порушеного права [5, с. 102]. Крім того, для суб'єктивного права характерна свобода розсуду правовласника щодо користування цим правом.

Право на кваліфіковану юридичну допомогу виступає суб'єктивним правом особливого порядку, оскільки поряд з правом на судовий захист є гарантія належної реалізації інших

прав і свобод людини та громадянина. Реалізація цього права передбачає вчинення дій як самою уповноваженою особою, так й іншими особами, які виступають носіями обов'язку. Праву на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, як і будь-якому іншому суб'єктивному праву, відповідає обов'язок надання цієї допомоги. При реалізації права на кваліфіковану юридичну допомогу дії уповноваженої особи зводяться до звернення до зобов'язаного суб'єкта, надання необхідної вихідної інформації і документів, здійснення юридично значущих дій (наприклад, видача довіреності), тобто до змісту права на кваліфіковану юридичну допомогу входить правомочність на вчинення дій, що сприяють отриманню юридичної допомоги. Крім того, власник права матиме правомочність вимагати надання юридичної допомоги зобов'язаними особами й отримати захист державою права в разі його порушення. Також власник права матиме право вільно користуватися результатами реалізації права на кваліфіковану юридичну допомогу, що передбачає вибір різних варіантів поведінки, відповідно до одержаної інформації, документів.

Дії зобов'язаної особи можуть відрізнитися залежно від виду юридичної допомоги, по яку звернувся заявник. У будь-якому разі сюди входить аналіз фактичних даних і визначення нормативних правових актів, що підлягають застосуванню.

Правовідносини, які виникають під час реалізації права на кваліфіковану юридичну допомогу, за ступенем індивідуалізації суб'єктів є відносними, тобто і уповноважений, і зобов'язаний суб'єкти визначені. Так, якщо носієм права, згідно з конституційними положеннями, є будь-яка особа, то зобов'язаним суб'єктом є певне коло осіб, а саме люди, що володіють спеціальними юридичними знаннями. Обов'язок надавати юридичну допомогу може покладатися на них законом або угодою сторін. У першому випадку це можуть бути

працівники державних органів та установ, до компетенції яких належить надання юридичної допомоги; представники так званих «приватно-публічних» утворень (адвокати, нотаріуси) тощо. За угодою сторін обов'язок з надання кваліфікованої юридичної допомоги може бути взятий на себе будь-яким суб'єктом, що відповідає вимогам «кваліфікованості». До завдань держави при цьому належить забезпечення належного механізму реалізації цього права.

Як характеризуючий елемент виступає також об'єкт права, під яким зазвичай розуміють той предмет навколишнього світу, матеріальне або нематеріальне благо, з приводу якого склалися правовідносини. Відносно права на кваліфіковану юридичну допомогу таким об'єктом виступатиме сама юридична допомога.

Виступаючи об'єктом правовідносин, юридична допомога не тільки визначає права й обов'язки, а й зумовлює характеристики зобов'язаних суб'єктів. Крім того, юридична допомога – це сприяння, тобто активна діяльність одного суб'єкта відносно іншого [6, с. 10]. У цьому плані юридична допомога не може виражатися в бездіяльності. Таке сприяння має невласний характер, тобто не передбачає застосування як форми реалізації права, суб'єкти не перебувають у відношенні влади – підпорядкуванні. Водночас ця діяльність сприяє реалізації публічної функції держави щодо забезпечення доступності правосуддя для всіх верств населення і в цьому сенсі має публічно-правовий характер [7, с. 156–157].

На третій стадії гарантування відбувається формування державних органів, уповноважених гарантувати право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Здебільшого це органи загальної правозабезпечувальної та правозахисної компетенції, діяльність яких має гарантувати весь комплекс основних прав і свобод.

На четвертій стадії законодавчо закріплені засоби і способи забезпечення та захисту права на отримання

кваліфікованої юридичної допомоги втілюються в життя за допомогою компетентної діяльності, зокрема організаційної. Щодо останньої, то попри те, що організаційна діяльність інститутів гарантування безпосередньо не спрямована на забезпечення реалізації прав і свобод, її все ж варто розглядати як таку, що гарантує право кожного на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Важливу роль у цьому процесі відіграють інститути гарантування.

Відповідно до наведених стадій гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги можна виділити такі основні елементи його механізму:

1) конституційне закріплення у ст. 59 Конституції України права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги;

2) гарантії, які охоплюють умови (загальні гарантії), засоби і способи (юридичні гарантії), що забезпечують належне правокористування;

3) акти правозастосування;

4) правовідносини.

Перший елемент механізму являє собою абсолютно самостійну гарантію, яку не можна зарахувати ні до засобів, ні до способів, що забезпечує належне правокористування. Цією

обставиною і пояснюється необхідність виділення відповідного елемента. У другому елементі механізму органічно поєднані загальні умови гарантії, а також засоби і способи як юридичні гарантії правокористування. Таке уявлення про гарантії основних прав особливо поширене в юридичній науці [8, с. 3–9; 9, с. 16]. Третій і четвертий елементи пов'язані з практичним здійсненням правозабезпечувальної і правозахисної компетенції інститутів гарантування.

Таким чином, механізм гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги як відносно самостійний за структурою і призначенням виступає елементом механізму захисту прав і свобод людини і громадянина, актуальність якого визначається положеннями ст. 3 Конституції України [10]. Показником успішного функціонування механізму гарантування права кожного на отримання кваліфікованої юридичної допомоги є конституційно-правовий стан гарантованості цього права та компетентна юридична підтримка особи з боку держави. Це право має свій зміст та перебуває під захистом держави в разі його порушення.

Список використаних джерел

1. *Сташків Б. І.* Право соціального забезпечення. Загальна частина : навч. посіб. / Б. І. Сташків. – Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна», 2016. – 692 с.
2. *Тимошенко В. І.* Держава як гарант свободи людини / В. І. Тимошенко // Наукові записки. Юридичні науки / НУ «Києво-Могилянська академія». – К., 2004. – Т. 26. – С. 85–87.
3. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теорія – філософія: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М., 1999. – 712 с.
4. *Марченко М. Н.* Теория государства и права: учеб. / М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2011. – 640 с.
5. *Права человека : учеб. / отв. ред. Е. А. Лукашева.* – 2-е изд., перераб. – М., 2011. – 560 с.
6. *Заботін В.* Право на правову допомогу як мінімальний стандарт доступності цивільного судочинства / В. Заботін // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 4. – С. 8–12.
7. *Овчаренко О. М.* Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : моногр. / О. М. Овчаренко. – Х. : Право, 2008. – 304 с.

8. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції / М. Савенко // Право України. – 1999. – № 2. – С. 3–9;
9. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
10. Конституція України : Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Гончар Д. В. Стадії механізму гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги

У статті досліджено механізм гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги та виокремлено його стадії. Зазначено, що гарантування права на отримання кваліфікованої юридичної допомоги – це процес, який охоплює кілька етапів: створення умов правокористування; закріплення юридичних засобів і способів користування цим правом і його захист; формування цілісної системи державних органів, враховуючи законодавче визначення їх компетенції та повноважень, призначених сприяти користуванню правом на отримання кваліфікованої допомоги; практичне здійснення компетенції державних органів і посадових осіб. Наголошено, що під час формулювання стадій гарантування варто виходити з наявності підстав для користування правом на отримання кваліфікованої юридичної допомоги: акта конституювання; відображення досліджуваного права в актах міжнародного права, які є складовою частиною правової системи України, а також закріплення на конституційному рівні компетенції органів державної влади та посадових осіб щодо створення умов, засобів і способів гарантування.

Ключові слова: механізм гарантування, кваліфікована юридична допомога, юридичні засоби і способи, користування правом.

Гончар Д. В. Стадии механизма гарантирования права на получение квалифицированной юридической помощи

В статье исследован механизм гарантирования права на получение квалифицированной юридической помощи и выделены его стадии. Отмечено, что обеспечение права на получение квалифицированной юридической помощи - это процесс, который охватывает несколько этапов: создание условий правопользования; закрепление юридических средств и способов пользования этим правом и его защита; формирование целостной системы государственных органов, учитывая законодательное определение их компетенции и полномочий, предназначенных способствовать пользованию правом на получение квалифицированной помощи; практическое осуществление компетенции государственных органов и должностных лиц. Отмечено, что при формулировании стадий гарантирования следует исходить из наличия оснований для пользования правом на получение квалифицированной юридической помощи: акта конституирования; отображение исследуемого права в актах международного права, которые являются составной частью правовой системы Украины, а также закрепление на конституционном уровне компетенции органов государственной власти и должностных лиц по созданию условий, средств и способов гарантирования.

Ключевые слова: механизм гарантирования, квалифицированная юридическая помощь, юридические средства и способы, пользование правом.

Gonchar D. Stages of the mechanism of guaranteeing the right to receive qualified legal aid

The article examines the mechanism of guaranteeing the right to receive qualified legal aid and outlines its stage. It is noted that guaranteeing the right to receive qualified legal aid is a process that involves several stages: creation of conditions for lawful use; consolidation of legal means and ways of using this right and its protection;

the formation of a holistic system of state bodies, taking into account the legislative definition of their competence and powers, designed to promote the use of the right to receive qualified assistance; practical implementation of the competence of state bodies and officials.

It is emphasized that during the formulation of the guaranteeing stages it is necessary to proceed from the availability of grounds for using the right to receive qualified legal aid: an act of constitution; reflection of the investigated law in the acts of international law, which are an integral part of the legal system of Ukraine, as well as the constitutionality of the competence of state authorities and officials to create conditions, means and means of guaranteeing.

Key words: guaranteeing mechanism, qualified legal aid, legal means and methods, use of the right.



ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО



Анастасія Коренюк,

*провідний спеціаліст відділу
методологічного забезпечення
проведення іспиту департаменту
суддівської кар'єри Секретаріату
Вищої кваліфікаційної комісії
суддів України*

УДК 343.92

Рецидивна злочинність неповнолітніх в Україні: сучасний стан та попередження

Кримінологічна обстановка в Україні протягом останніх років залишається вкрай напруженою. Неєфективність запобіжної системи боротьби зі злочинністю зумовила цілий ряд негативних факторів, серед яких і зростання рецидиву. За даними рейтингу, складеного на основі показників за 2015–2016 роки, фахівцями Всесвітнього економічного форуму, Україна посідає 113 місце у списку країн із найвищим рівнем злочинності, який складається із 137 країн [2]. Крім цього, у міжнародному рейтингу найбезпечніших для життя країн «Global Peace Index», Україна у 2017 році посіла 154 сходинку із 163 можливих. У свою чергу, для розуміння масштабів проблеми необхідно зазначити, що у 2009, 2010–2013, 2014, 2015, 2016 роках Україна займала 118, 120, 144, 152, 156 місця у вказаному вище рейтингу відповідно [3]. У свою чергу, підтвердженням високо-

го рівня злочинності в країні є статистика, яка ведеться правоохоронними органами. Так, за інформацією Генеральної прокуратури України та Державної судової адміністрації України, кількість вчинених злочинів починаючи з 2012 року з кожним роком збільшується, а кількість засуджених осіб навпаки зменшується [4]. При цьому, у 2017 році зареєстровано 523911 кримінальних правопорушень, з яких 66501 (12,7 %) скоєно особами, які раніше вчиняли кримінальні правопорушення. Важливо зазначити, що 1,07 % від злочинів вчинених у 2017 році вчинені неповнолітніми особами [5]. З огляду на вищезазначене, актуальною залишається проблема рецидивної злочинності взагалі та неповнолітніх зокрема.

Загальні аспекти проблеми рецидиву та злочинності неповнолітніх висвітлювалися у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених:



Ю. А. Абросимової, Ю. М. Антонян, І. О. Бандурки, В. С. Батиргарєвої, С. О. Виноградової, В. В. Голіни, Б. М. Головкина, С. Ф. Денисова, О. М. Джужи, В. М. Дрьоміна, В. В. Голіни, О. Г. Кальмана, І. Б. Медицького, Н. М. Пісоцької, О. С. Стеблинської, А. А. Тайбакова, В. І. Шакуна, С. В. Якимової, Н. В. Яницької та інших. Проте у науковій юридичній літературі наявна незначна кількість наукових праць присвячених вивченню питання рецидивної злочинності неповнолітніх, а це, у свою чергу, актуалізує необхідність дослідження сучасного стану рецидивної злочинності неповнолітніх в Україні з метою впровадження нових засобів її протидії.

І. Б. Медицький, дослідивши ряд наукових праць, зібрав наступні визначення кримінологічного рецидиву:

– «вчинення нового злочину особою, яка раніше була засуджена або піддана судом іншим правовим заходам впливу, що передбачені законом замість покарання, незалежно від форми вини минулого і нового злочину та наявності незнятої судимості»;

– «повторне кримінальне правопорушення, вчинене особою, яка раніше була судимою або зазнавала інших, передбачених законом, заходів впливу, що застосовуються судом замість покарання, незалежно від форми вини та наявності у неї судимості»;

– «повторне вчинення нового злочину особою, яка раніше вчинила злочин, незалежно від наявності у неї судимості»;

– «повторне вчинення кримінально каранних діянь як особами, до яких було застосоване чи заходи, які його замінюють, незалежно від зняття чи погашення судимості за попередні злочини, так і особами, до яких кримінально-правові заходи впливу не застосовувались»;

– «всі злочини, вчинені особами, які раніше їх вчиняли, у випадку, якщо минулі злочини ставали

відомими правоохоронним органам і мало місце засноване на законі реагування на них» [6, с. 111-112].

При цьому, у статті 34 Кримінального кодексу України визначено, що рецидивом злочинів є «вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин» [1].

На відміну від рецидиву визначеного кримінальним правом, кримінологічний рецидив називається фактичним. Його вивчення є дуже важливим аспектом в сфері боротьби зі злочинністю. У кримінологічній науці визначають два види рецидиву – загальний (вчинення різного роду злочинів) та спеціальний (вчинення однорідних злочинів).

На нашу думку, з усіх вищевказаних понять рецидиву злочинів впливає, що «рецидивом» є повторне вчинення нового злочину, який відомий правоохоронним органам, особою, яка вчиняла вже кримінально-каране діяння та має непогашену судимість.

Батиргарєєва В. С. стверджує, що підвищена суспільна небезпечність рецидивної злочинності визначається: а) її більшою потужністю у своєму прагненні до відтворення порівняно зі злочинністю первинною; б) її існуванням за всіх часів історії держави та права; в) значною питомою вагою у структурі рецидивної злочинності тяжких й особливо тяжких злочинних діянь та переважанням злочинів середньої тяжкості й тяжких проти злочинів середньої і невеликої тяжкості у структурі первинної злочинності; г) здатністю бути передавальним механізмом злочинного ремесла та досвіду, злочинських традицій, устоїв, що забезпечує існування особливого соціального прошарку осіб у структурі суспільства; д) підвищеним ступенем латентності цих злочинів; є) інтенсивністю заходів, які суспільство й держава вживають з метою запобігання цим злочинним проявам; є) значним ідеологічним впливом рецидивістів як на свідомість злочи-

нців, так і на масову свідомість за-
конослухняних членів суспільства;
ж) низькою чутливістю рецидивістів
до запобіжних заходів; з) культиву-
ванням у суспільній свідомості дум-
ки про необхідність посилення суво-
рості кримінальної політики як єди-
но можливого ефективного засобу
боротьби з рецидивною злочинністю
[7, с. 14].

Сучасні вчені-кримінологи
О. М. Джужа та Ю. Ф. Іванов на
основі проведених досліджень дійш-
ли висновку, що більшість рецидиві-
стів уперше стають на злочинний
шлях у неповнолітньому віці чи в
перші роки після настання повноліт-
тя. Ми погоджуємося з думкою нау-
ковців, що існує залежність між ві-
ковим початком злочинної кар'єри
та подальшим рецидивом, адже бли-
зько 70% рецидивістів учинили свій
перший злочин у віці до 18 років
[8].

Крім цього, А. А. Тайбаков за
результатами свого дослідження
виявив, що понад половина (53 %)
професійних злочинців свій перший
злочин вчинили у віці 14–16 років; а
39 % – у віці 17–18 років [9, с. 41].

Необхідно зазначити, що особ-
ливістю рецидиву ювенальної злочин-
ності є її низька питома вага по-
рівняно зі злочинністю дорослих. Це
пояснюється, насамперед, такими
трьома обставинами:

- за вчинення великої кількості
злочинів підлітки не можуть бути
притягнуті до кримінальної відпові-
дальності;

- відбувши покарання у вихов-
них колоніях та виконавши умови
іспитового строку при звільненні від
відбування покарання з випробуван-
ням, найчастіше повторний злочин
такі злочинці вчиняють уже повно-
літніми;

- високий ступінь латентності
таких злочинів.

У зв'язку з цим, їх рецидив ра-
хується як дорослий. Раніше судимі
особи, які вчиняють повторні злочи-
ни, є найнебезпечнішими для суспі-
льства. Поєднання зухвалості, по-

чуття безкарності, правовий нігілізм
спонукають їх до скоєння особливо
тяжких злочинів.

В. В. Лелеков зазначає, що у
комплексі детермінантів злочинного
рецидиву неповнолітніх виділяють
загальні та особливі причини і умо-
ви (соціально-економічні, політичні
морально правові та етнічні чинни-
ки, криза інституту сім'ї та інші), які
здійснюють вплив на ювенальну
злочинність в цілому, так і на стан
злочинного рецидиву [10, с. 15-16].

Сучасний аналіз статистичних
даних Верховного суду щодо злочин-
ності неповнолітніх, свідчить про
певні позитивні зрушення, зокрема
зменшення кількості зареєстрованих
злочинів, вчинених неповнолітніми,
але все ж таки рівень злочинності
серед підлітків залишається висо-
ким, у тому числі рецидивної.

У 2015 році судами розглянуто
4589 справ щодо неповнолітніх, а у
2016 їх кількість скоротилася до
3474, з яких 1012 осіб скоїли злочин
у віці від 14 до 16 років, а 2462 у
віці від 16 до 18 років. При цьому,
Верховний суд надає статистику
кількості засуджених неповнолітніх
у 2015 році та 2016 році за злочини
відповідно:

- умисне вбивство (ст. 1145
КК) – 26 і 22 особи;

- умисне тяжке тілесне ушко-
дження (ст. 121 КК) – 47 і 43 особи;

- зґвалтування (ст. 152 КК) – 5
і 5 осіб;

- розбій (ст. 182 КК) – 82 і 65
осіб;

- грабіж (ст. 186 КК) – 449 і
319 осіб;

- крадіжку (ст. 185 КК) – 2879 і
2258 осіб;

- хуліганство (ст. 296 КК) – 87
і 89 осіб;

- незаконне заволодіння транс-
портним засобом (ст. 289 КК) – 495
і 321 особу;

- пов'язані з обігом наркотич-
них засобів (ст. 305-320 КК) – 164 і
74 особи [11].

Ця тенденція пояснюється акти-
вною профілактичною роботою пра-

воохоронних органів, уповноважених органів з питань пробації, державних та недержавних організацій.

Зі створенням в Україні органів пробації кількість злочинів, які вчиняються неповнолітніми, у тому числі рецидивних, значно зменшилася. За даними Міністерства юстиції України у 2016 році органи пробації працювали з 4304 особами, повторні правопорушення вчинили 110 осіб, що становить 2,5 %. При цьому, у 2017 році кількість осіб, які перебувають на обліку в ювенальних центрах пробації становить 1526 осіб, 1,44 % з яких вчинили повторні правопорушення. Крім цього, до позбавлення волі у 2017 році за крадіжки (98), грабіж (23) розбій (22), вбивство (16), завдання важких тілесних ушкоджень (8), за згвалтування засуджено (5) 125 неповнолітніх, коли загальна чисельність неповнолітніх у виховних колоніях становить 206 осіб [12].

Так, центрами ювенальної пробації розроблено методику оцінки ризиків та потреб неповнолітніх правопорушників та ведення випадку, а також ряд ефективних профілактичних програм роботи з неповнолітніми, зокрема, «Управління гнівом», «Вчимося керувати емоціями», «Вибір до змін», «Життєві навички».

При цьому, профілактична робота правоохоронних органів, органів пробації не є до кінця результативною, а проблема рецидивної злочинності серед неповнолітніх залишається актуальною. У свою чергу, відкритим залишається і питання пошуку нових ефективних засобів боротьби з рецидивом серед неповнолітніх, які вступили у конфлікт із законом.

Пісоцька Н. М. на основі матеріалів кримінологічних досліджень, виділяє наступні ознаки, які характеризують злочинність підлітків: вид покарання, призначений при попередньому засудженні; вік винного на момент першого засудження; строк призначеного покарання; тривалість

перебування у місцях позбавлення волі; вид звільнення; число попередніх судимостей; інтервал рецидиву; наявність ознак спеціального і пенітенціарного рецидиву в злочинному діянні тощо [13, с. 12].

У зв'язку з цим, заслуговує уваги думка професора О. Г. Кальмана, який зазначає про важливість ранньої профілактики як одного із етапів протидії злочинності неповнолітніх [14, с. 292]. Адже неповнолітні є специфічною категорією злочинців, що пояснюється низкою особливостей, зокрема:

- у неповнолітніх особистість в процесі формування, у них відсутня чітка життєва позиція, не до кінця усвідомлюються соціальні цінності суспільства та їх місце у ньому;

- нестійкі емоційна та морально-психологічна сфери особистості неповнолітнього, що провокує неадекватну реакцію;

- неповнолітні злочинці більш піддаються профілактичному впливу, ніж дорослі злочинці;

- запобіжні заходи щодо неповнолітніх правопорушників забезпечують зниження злочинності серед дорослих осіб у майбутньому і зміцнення правопорядку.

У зв'язку з цим, при правильній соціально-виховній, педагогічній, соціальній та просвітницькій роботі у неповнолітніх правопорушників більше шансів стати на шлях виправлення. Проте загальноприйняті засоби профілактичної роботи не завжди є достатніми для правомірної поведінки неповнолітніх, які раніше вже вчиняли злочини.

Підсумовуючи вищевикладене, стає очевидним, що є потреба впровадження нових дієвих засобів боротьби із рецидивною злочинністю неповнолітніх, зокрема через налагодження чіткої взаємодії правоохоронних органів, уповноважених органів з питань пробації, судів із громадськими організаціями, волонтерами та Церквою. Варто відмітити, що діяльність вказаних вище організацій здійснюється на безоплатній

основі, а це, у свою чергу, є важливою перевагою такої співпраці у сфері боротьби зі злочинністю неповнолітніх. При цьому, окрім, забезпечення житлом, допомоги у працевлаштуванні, розв'язанні матеріальних проблем, організації займаються духовно-просвітницькою, індивідуально-виховною роботою, а також допомагають подолати алкогольну,

наркотичну залежність, і все це разом, і сприяє виправленню неповнолітніх злочинців. На нашу думку, необхідним фундаментом функціонування такого співробітництва є розробка у межах чинного законодавства України локальних нормативно-правових актів та програм у сфері боротьби з ювенальною рецидивною злочинністю.

Список використаних джерел

1. *Кримінальний кодекс України*: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III : станом на 12 травня 2018 року. [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. *Всесвітній економічний форум* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-index-2017-2018/competitiveness-rankings/#series=EOSQ035>.
3. *Вільна енциклопедія* – Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://en.wikipedia.org/wiki/Global_Peace_Index.
4. *Державна служба статистики*: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
5. *Генеральна прокуратура України*: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=fo.
6. *Медицький І. Б.* Запобігання злочинності. Навчальний посібник. Івано-Франківськ, 2008. С. 111-112.
7. *Батиргареева В. С.* Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні. Автореф. дис... доктора юрид. наук. Харків, 2010. С. 14.
8. *Іванов Ю. Ф., Джужа О. М.* Кримінологія. Навчальний посібник. К.: Вид. Паливода А. В., 2006. С. 264.
9. *Тайбаков А. А.* Проблемы предупреждения и профилактики корыстной преступности. Учебное пособие. Петрозаводск: Изд-во Петрозаводского гос. ун-та, 2000. С. 41.
10. *Лелеков В. А.* Преступный рецидив несовершеннолетних и его предупреждение // Вестник Воронежского института МВД России. 2014. № 4. С. 15-16.
11. *Верховний суд України*: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FAFD37716AD40ED9C22580E400382EF6](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FAFD37716AD40ED9C22580E400382EF6).
12. *Міністерство юстиції України*: офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://minjust.gov.ua>.
13. *Пісоцька Н. М.* Рецидивна злочинність молоді та її попередження. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Київ, 2001. С. 12.
14. *Кальман О. Г., Козьяков І. М., Куц В. М. та ін.* Проблеми протидії злочинності. Підручник. Харків, 2010. С. 292.

Коренюк А. А. Рецидивна злочинність неповнолітніх в Україні: сучасний стан та попередження

У статті здійснено аналіз сучасного стану рецидивної злочинності неповнолітніх в Україні. Наведено основні особливості вказаного різновиду суспільно-небезпечних

діянь в Україні. Акцентується увага, що особливістю, яка визначає специфіку рецидиву ювенальної злочинності є її низька питома вага, порівняно зі злочинністю дорослих. Зазначено обставини, які сприяють вказаній вище тенденції. Досліджено статистичні дані рецидивної злочинності неповнолітніх в Україні, у зв'язку з цим, запропоновано нові ефективні засоби попередження рецидивної злочинності серед неповнолітніх.

Ключові слова: рецидивна злочинність, неповнолітні, уповноважені органи з питань пробації, організації, Церква, співпраця, попередження злочинності, особливості.

Коренюк А. А. Рецидивная преступность несовершеннолетних в Украине: современное состояние и предупреждение

В статье осуществлен анализ современного состояния рецидивной преступности несовершеннолетних в Украине. Представлены основные особенности указанной разновидности общественно-опасных деяний в Украине. Акцентируется внимание, что особенностью, которая определяет специфику рецидива ювенальной преступности, есть ее низкий удельный вес, сравнительно с преступностью взрослых. Отмечены обстоятельства, которые способствуют указанной выше тенденции. Исследованы статистические данные рецидивной преступности несовершеннолетних в Украине, в связи с этим, предложены новые эффективные средства предупреждения рецидивной преступности среди несовершеннолетних.

Ключевые слова: рецидивная преступность, несовершеннолетние, уполномоченные органы по вопросам probation, организации, Церковь, сотрудничество, предупреждение преступности, особенности.

Korenyuk A. Recurrent crime of minors in Ukraine: current state and prevention

In the article the analysis of the current state of recurrent crime of minors in Ukraine is carried out. The main features of the specified type of socially dangerous acts are given in Ukraine. The attention is focused that feature which defines specifics of a recurrence of juvenile crime is its low specific weight, in comparison with crime of adults. It is specified circumstances which promote the tendency stated above. Statistical data of recurrent crime of minors in Ukraine are investigated, in this regard, new effective remedies of prevention of recurrent crime among minors are offered.

Key words: recurrent crime, minor, authorized bodies concerning a probation, the organizations, Church, cooperation, preventions of crime, feature.





Іветта Єпішко,

*ад'юнкт кафедри кримінального права
Харківського національного
університету внутрішніх справ*

УДК 343.3.

Об'єкт посягань на честь та гідність працівників правоохоронних органів

Держава несе відповідальність перед кожною людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Одним з найголовніших завдань кримінального закону є захист кримінально-правовими заходами прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань. Стаття 21 Конституції України зазначає, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними [1]. В Основному законі України вказується на те, що саме ці невід'ємні права і свободи людини та їх гарантії визначають спрямованість діяльності держави. В зв'язку з цим, особливої актуальності набуває питання вдосконалення правоохоронної діяльності, зокрема працівників поліції, їх правового захисту та приділення належної уваги об'єкту посягань на честь та гідність працівників правоохоронних органів.

Окремі кримінально-правові аспекти захисту працівників правоохоронних органів в юридичній науці розглядали: Ю. П. Дзюба, М. І. Бажанов, П. Ф. Гришанін, Є. М. Бла-

жівський, В. Ф. Кириченко, В. П. Коваленко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, І. М. Залялова, В. В. Сташис, О. М. Бандурка та інші, проте в сучасних умовах необхідно додаткове дослідження цього питання.

Мета статті – проаналізувати проблеми захисту прав працівників правоохоронних органів, з'ясувати суть і дати визначення поняття об'єкта посягань на честь та гідність працівників правоохоронних органів.

Для додержання принципу законності в державі повинна існувати правильна кваліфікація кожного конкретного виду суспільно небезпечного діяння (злочину), що передбачає встановлення відповідності діяння винної особи складу злочину, який складається з чотирьох елементів: об'єкта злочину, об'єктивної сторони, суб'єкта злочину та суб'єктивної сторони.

Як вже було зазначено, об'єкт злочину є одним з чотирьох обов'язкових елементів складу злочину. Він дозволяє визначити сутність злочину, тим самим відмежувавши його від інших видів протиправних посягань, кваліфікувати будь-яке діяння як злочин, визначити його

суспільно небезпечні наслідки. Саме об'єкт злочину є основою поділу всієї Особливої частини Кримінального кодексу на розділи.

Відповідно до статті 1 Кримінального кодексу України : Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [2 с. 10]. Тобто тут наведений увесь перелік об'єктів злочинних посягань.

Будь-яке злочинне посягання завжди спрямоване на об'єкт і завдає йому шкоду. Як зазначав А.Н. Трайнін : «кожен злочин, полягає він у дії чи бездіяльності, завжди є посяганням на той чи інший об'єкт. Злочинів, які ні на що не посягають, у природі не існує» [3 с. 71].

Об'єктом є все те, на що посягає злочин. Але питання, що саме є об'єктом злочину є досить дискусійним в науці.

Такі вчені, як П. С. Матишевський, Є. В. Фесенко вважають, що об'єктом злочину є блага, цінності та інтереси людини, суспільства, держави.

За радянських часів існування характерним у науці кримінального права було трактування об'єкта злочину, як сукупності суспільних відносин, які захищаються кримінальним законом. Засновником даної концепції вважається А. А. Піонтковський. Ще в 1961 році він зазначав: «об'єктом будь-якого злочинного діяння виступають суспільні відносини, що охороняються апаратом кримінально-правової охорони» та що «суспільні відносини соціалістичного суспільства є загальним об'єктом, на який в кінцевому рахунку посягає будь-який злочин, передбачений радянським кримінальним законодавством» [4 с. 113, 137].

Пізніше, В. Я. Тацій об'єкт злочину характеризував, як «певні

зв'язки між людьми, що склалися у процесі їх спільної матеріальної та духовної діяльності» [5 с. 16].

На теперішній час більшість науковців дотримується тієї концепції, що об'єктом злочину є саме суспільні відносини. Хоча А. А. Піонтковський, вказував на те, що «безпосередній об'єкт може бути суспільними відносинами, але в більшості випадків ними не є» [4 с. 142]. В. М. Кудрявцев стверджував наступне : «Потребують окремого згадування в понятті загального об'єкту і люди соціалістичного суспільства. Між тим, низка злочинів посягає в першу чергу безпосередньо на життя і здоров'я людини... Оскільки особистість є поняттям соціальним, а не біологічним, її суспільне значення робить повністю обґрунтованим розгляд людини соціалістичного суспільства як самостійного об'єкта захисту кримінального закону і, відповідно, об'єкта злочинного посягання» [6 с. 59].

В. П. Ємельянов критикує твердження, що об'єктом злочину є суспільні відносини та говорить про те, що теорія об'єкта злочину як суспільних відносин є прийнятною лише в межах положень Загальної частини Кримінального кодексу України, а якщо розглядати це положення в межах Особливої частини кримінального права, то тут ставиться знак порівняння між суспільними відносинами та конкретними благами та цінностями.

Деякі вчені взагалі дотримуються визначення об'єкта злочину як певного порядку. До цих вчених належить С. С. Яценко, який вказує, що «діяння є злочином, коли порушує порядок суспільних відносин» [7 с. 43].

Існують і інші погляди і визначення вчених, щодо об'єкта злочину. Усі ці теорії мають право на існування та навряд чи коли-небудь з'явиться одна єдина теорія щодо визначення об'єкта злочину, тому що кожен злочин завжди посягає або загрожує завданням шкоди конкретно визначеному об'єкту, який в кож-

ному конкретному випадку є свій. Як вважає М. В. Семерик: «Вирішуючи питання про об'єкт злочину, важливо встановити те, чому це діяння завдає безпосередньої шкоди, а як ми цей об'єкт посягання назвемо – благом, цінністю, предметом суспільних відносин або сферою життєдіяльності людей – не суть важливо. Набагато важливіше встановити усі притаманні конкретному діянню властивості і з максимальною точністю відобразити їх в ознаках складу злочину» [8 с. 84].

Об'єкт злочину доцільно розглядати одночасно у двох площинах – у вузькому розумінні, що відображає його зміст, і в широкому – розкриває, окрім того, форму (структуру) цього поняття.

У вузькому розумінні об'єктом злочину є суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, у сфері яких завдається шкода чи створюється загроза її заподіяння.

У широкому розумінні об'єкт злочину – це елемент складу злочину, що утворений суспільними відносинами, які охороняються кримінальним законом та у сфері яких завдається шкода чи створюється загроза її заподіяння (обов'язкова ознака), а також включає в себе предмет злочину і потерпілого від злочину (факультативні ознаки) [9]. Об'єкт злочину має в своєму складі обов'язкову та факультативну ознаку.

Об'єкт злочину має наступну структуру:

- суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом та у сфері яких завдається шкода чи створюється загроза її заподіяння (обов'язкова ознака);

- предмет злочину (факультативна ознака);

- потерпілий від злочину (факультативна ознака) [9];

Розглянувши кожний структурний елемент об'єкта злочину можна стверджувати, що суспільні відносини як обов'язкова ознака об'єкта злочину характеризуються сукупністю

таких ознак, як перебування під кримінально-правовою охороною, завдання істотної шкоди або створення загрози її заподіяння. В свою чергу суспільні відносини мають трьохструктурний поділ, який включає в себе: суб'єкта суспільних відносин, предмет суспільних відносин і соціальний зв'язок між учасниками суспільних відносин.

Суб'єктами суспільних відносин можуть бути фізичні та юридичні особи, об'єднання громадян, суспільство, держава тощо.

Предметом суспільних відносин є те, з приводу чого виникають та існують відносини між суб'єктами права.

Соціальний зв'язок - це поєднання між собою суб'єкта і предмета суспільних відносин. Слід відмітити, що сам соціальних зв'язок, окремо від інших елементів суспільних відносин існувати не може.

Усі суспільні відносини залежно від їх предмета поділяються на матеріальні і нематеріальні. Так відносини, до складу яких входить матеріальний предмет такий як майно, ліс, тварини, тощо, називають матеріальними. Відносини до складу яких входять не матеріальні предмети, такі як державна влада, духовні блага тощо називають не матеріальними.

Виходячи з того, що предметом суспільних відносин є те, з приводу чого існують відносини між суб'єктами суспільних відносин, то до предмету суспільних відносин можна віднести і честь, гідність, недоторканість та інше.

Потерпілим від злочину (в кримінальному праві) є суб'єкт (фізична чи юридична особа, держава, інше соціальне утворення або суспільство в цілому), блага, праву чи інтересу якого заподіюється шкода або створюється загроза такої [10].

Об'єкт, як складова складу злочину має триступеневу класифікацію. Ця класифікація є логічною та ґрунтується на філософських началах «загального», «особливого» і «окре-

мого». Так виділяють загальний об'єкт, родовий об'єкт і безпосередній.

Загальним об'єктом є вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин.

Родовим об'єктом є окремі одиниці за своїми властивостями групи суспільних відносин, охоронювані певною сукупністю кримінально-правових норм.

Безпосереднім об'єктом є конкретні суспільні відносини, охоронювані конкретними кримінально-правовими нормами від конкретних злочинних посягань [11, с. 110-111]. На рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний (головний) і додатковий об'єкти. Необхідність такої класифікації виникає тоді, коли один і той самий злочин одночасно заподіює шкоду декількома суспільним відносинам. Основним безпосереднім об'єктом злочину є ті суспільні відносини, що насамперед і головним чином прагнуть поставити під охорону законодавець. Додатковим безпосереднім об'єктом ж тільки ті суспільні відносини, яким поряд з основним об'єктом заподіюється чи створюється погроза заподіяння шкоди [11, с. 113-114].

Додатковий безпосередній об'єкт може бути двох видів: обов'язковий (необхідний) і необов'язковий (факультативний).

Додатковий обов'язковий об'єкт – це такий об'єкт, що у даному складі злочину страждає завжди, у будь-якому випадку скоєння певного злочину. Цьому об'єкту, як і основному, завжди заподіюється шкода внаслідок вчинення злочину.

Додатковий факультативний об'єкт – це такий об'єкт, що при здійсненні певного злочину може існувати поряд з основним, а може бути відсутнім [11, с. 114].

Відповідно до Кримінального кодексу України злочини проти волі, честі та гідності особи розміщені в третьому розділі Особливої частини, який називається «Злочини проти волі, честі та гідності особи». Зага-

лом Особлива частина Кримінального кодексу містить в собі двадцять розділів. Виділення в окремий розділ злочинів проти волі, честі та гідності людини підкреслює те виключне значення, яке посідає особа, її честь та гідність в пріоритетності об'єктів, які захищаються нашою державою. Цей розділ вміщає в собі 7 статей, а саме:

стаття 146 – незаконне позбавлення волі або викрадення людини;

стаття 147- захоплення заручників;

стаття 148- підміна дитини;

стаття 149 – торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини;

стаття 150 – експлуатація дітей;

стаття 150-1 – використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом;

стаття 151 – незаконне розміщення в психіатричний заклад.

Як бачимо, безпосередньо в розділі 3 Кримінального кодексу України, не передбачено відповідальності за посягання на честь та гідність працівників правоохоронних органів.

Як свідчить аналіз елементів та ознак включених до третього розділу Кримінального кодексу України складів злочинів, безпосереднім об'єктом кожного з них виступає лише воля (фізична свобода) особи. У контексті розглядуваних норм, діяння, що посягають на честь і гідність особи, не віднесені законодавцем до кримінально караних. Такими є образа та наклеп, відповідальність за які не передбачена чинним кримінальним законодавством [2, с. 333].

Що стосується захисту честі та гідності працівників правоохоронних органів, то деякі статті розділу 15 «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів» Кримінального кодексу України передбачають кримінальну відповідальність за посягання на права працівників правоохоронних органів. Так, зокрема, стаття 342 - опір представникові влади, працівникові правоох-

хоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [2, с. 350] передбачено відповідальність за опір представнику правоохоронного органу та іншим державним посадовим особам.

Частина 2 цієї статті вказує саме на опір працівникові правоохоронного органу та іншим особам.

Основним безпосереднім об'єктом такого злочину є суспільні відносини, що забезпечують додержання нормативно визначеного порядку виконання представником влади, працівником правоохоронного органу, державним виконавцем, уповноваженим Фонду гарантування вкладів фізичних осіб службових обов'язків, членом громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцем – обов'язків щодо охорони громадського порядку. Додатковий безпосередній об'єкт злочину – суспільні відносини, що забезпечують здоров'я, волю, безпеку, тілесну недоторканість потерпілого [2, с. 784].

Вчиняючи опір працівникові правоохоронних органів, правопорушник опосередковано посягає на його честь і гідність, на його здатність виконувати службові обов'язки.

Потерпілими є представники влади, працівники правоохоронних органів та інші.

Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів має стосуватися лише тієї їх діяльності, яка викликає протидію порушника правових норм, що пов'язано з необхідністю для працівника [2, с. 784].

Стаття 343 передбачає - втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби - вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби з метою перешкодити виконанню ним

службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення [2, с. 790].

Безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують додержання нормативно визначеного порядку виконання працівником правоохоронного органу та працівником державної виконавчої служби службових обов'язків. На це вказує зміст ужитої у статті конструкції «з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконних рішень» [2, с. 790].

Відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника правоохоронного органу, передбачена в ст. 345 КК України. Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу є формою, способом перешкодження виконання ним службових обов'язків, примусу його до порушення присяги, професійної етики, а тим самим є приниженням його службового авторитету, честі і гідності професіонала.

Стаття 345 КК України охоплює наступні склади злочинів, а саме:

- погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу, а також щодо його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків ;

- умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків ;

- умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу або його близьким родичам тяжкого тілесного ушкодження у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків ;

- дії, передбачені частинами першою, другою або третьою цієї статті, вчинені організованою групою [2, с. 793-794].

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини,

що забезпечують додержання нормативно визначеного порядку виконання працівником правоохоронного органу службових обов'язків. Додатковим безпосереднім об'єктом – суспільні відносини, що забезпечують здоров'я, безпеку, недоторканість, волю потерпілих, якими є працівник правоохоронного органу, його близькі родичі [2, с. 794].

Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця – вбивство або замах на вбивство працівника правоохоронного органу чи його близьких родичів в зв'язку з виконанням ним працівником службових обов'язків, а також члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця в зв'язку з їх діяльністю щодо охорони громадського порядку передбачені в ст. 348 КК України [2, с. 800].

Посягання на життя працівника правоохоронного органу та інших суб'єктів охорони правопорядку можна одночасно розглядати і як посягання на їх честь і гідність та волю, оскільки право на життя, яке є головною привілегією особистості, охоплює і всі інші особисті права людини – здоров'я, воля, честь, гідність. Позбавляючи людину життя, злочинець тим самим позбавляє її всіх інших прав.

Основним безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, що забезпечують додержання нормативно визначеного порядку виконання працівником правоохоронного органу службових обов'язків, а також діяльності щодо охорони громадського порядку члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця. Додатковий обов'язків безпосередній об'єкт – суспільні відносини, що забезпечують життя зазначених осіб і близьких родичів працівника правоохоронного органу. Потерпілими від злочину

можуть бути працівник правоохоронного органу, його близькі родичі, член громадського формування з охорони громадського порядку й державного кордону, військовослужбовець [2, с. 800].

Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника – захоплення або тримання як заручника представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів з метою спонукання державної чи іншої установи, підприємства, організації або службової особи вчинити або утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника, передбачені в ст. 349 КК України, також посягають на волю, честь та гідність потерпілих [2, с. 801].

Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що забезпечують додержання нормативно встановленого порядку функціонування підприємств, установ, організацій, службових осіб. Додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт – суспільні відносини, що забезпечують волю представника влади, працівника правоохоронного органу чи їх близьких родичів. Потерпілими можуть бути: представник влади, працівник правоохоронного органу, їх близькі родичі [2, с. 802].

Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що основним безпосереднім об'єктом посягань на честь і гідність працівника правоохоронного органу (поліції) є встановлені законом коло його прав та обов'язків як представника держави, повноважень на які здійснюється вплив (посягання) з боку сторонніх осіб. Додатковий обов'язковий безпосередній об'єкт – суспільні відносини, що забезпечують волю та умови належного забезпечення виконання працівниками правоохоронних органів (поліції) своїх функціональних обов'язків. Захист честі та гідності саме цієї категорії осіб повинен захищатися більш обґрунтовано та суворо, адже вони є представниками держави, а держава, в свою чергу, повинна на-

лежним чином здійснювати захист конання працівниками правоохоронцієї категорії осіб та забезпечити них органів службових обов'язків. відповідні умови для належного ви-

Список використаних джерел

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея.- К.: Юрінком Інтер, 2016. - 1064 с.
3. Трайнин А. Н. Избранные труды / А. Н. Трайнин; сост. Н. Ф. Кузнецова.- СПб: Юридический центр Пресс, 2004. - 898 с.
4. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский.- М.: Госюриздат, 1961. - 666 с.
5. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацкий.- Х.: Вища школа, 1988. - 198 с.
6. Кудрявцев В. Н. О соотношении объекта и предмета преступления / В. Н. Кудрявцев // Труды ВЮА.- М.: Госюриздат, 1951. - Вып. 13. - С. 47-71.
7. Яценко С. С. Ответственность за преступления против общественного порядка / С. С. Яценко.- К.: Вища школа, 1976. - 92 с.
8. Семикін М. В. Створення терористичної групи чи терористичної організації : кримінально-правове дослідження / М. В. Семикін. - Х.: Вид-во Нац. Ун-ту внутр. справ, 2003. - 145 с.
9. [Електронний ресурс] https://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag/Files/Lekc/T6/T6_P3.html
10. [Електронний ресурс] <https://studfiles.net/preview/1862578/page/2/>
11. Кримінальне право України : Загальна частина : Підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін.; За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація.- 3-є вид., перероб. і допов.- К.: Юрінком Інтер, 2007. - 496 с.

Епішко І. С. Об'єкт посягань на честь та гідність працівників правоохоронних органів

Стаття присвячена дослідженню питання об'єкта посягань на честь та гідність працівників правоохоронних органів (поліції). Проаналізовано стан захищеності працівників поліції. Здійснено аналіз теоретичних та законодавчих положень щодо визначення поняття «об'єкт злочину». Встановлено, що основним безпосереднім об'єктом посягань на честь і гідність працівника правоохоронного органу (поліції) є встановлені законом коло його прав та обов'язків як представника держави, повноважень на які здійснюється вплив з боку сторонніх осіб. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом – суспільні відносини, що забезпечують волю та умови належного забезпечення виконання працівниками правоохоронних органів (поліції) своїх функціональних обов'язків. Захист честі та гідності саме цієї категорії осіб повинен захищатися більш обґрунтовано та суворо, адже вони є представниками держави, а держава, в свою чергу, повинна належним чином здійснювати захист цієї категорії осіб.

Ключові слова: захист прав поліцейського, посягання на честь і гідність працівника, об'єкт злочину, цінності, блага.

Епишко И. С. Объект посягательств на честь и достоинство работников правоохранительных органов

Статья посвящена исследованию вопроса объекта посягательств на честь и достоинство сотрудников правоохранительных органов (полиции). Проанализировано состояние защищенности работников полиции. Осуществлен анализ теоретических и законодательных положений по определению понятия «объект преступления». Установлено, что основным непосредственным объектом посягательств на честь и достоинство сотрудника правоохранительного органа (полиции) являются установленные законом круг его прав и обязанностей как представителя государства, полномочий на которые оказывается воздействие со стороны посторонних лиц. Дополнительным обязательным непосредственным объектом - общественные отношения, обеспечивающие свободу и условия надлежащего обеспечения выполнения работниками правоохранительных органов (полиции) своих функциональных обязанностей. Защита чести и достоинства именно этой категории лиц должна защищаться более обоснованно и строго, ведь они являются представителями государства, а государство, в свою очередь, должно надлежащим образом осуществлять защиту этой категории лиц.

Ключевые слова: защита прав полицейского, посягательство на честь и достоинство работника, объект преступления, ценности, блага.

Yepishko I. Object of retention to honor and dynamics of law enforcement organizers

The article is devoted to the investigation of the object of encroachment on honor and dignity of law enforcement officers (police). The state of the security of the police officers is analyzed. An analysis of the theoretical and legal provisions concerning the definition of "object of crime" is carried out. It has been established that the main direct object of encroachment on honor and dignity of a law enforcement officer (police) is established by law in the scope of his rights and obligations as a representative of the state, whose powers are exercised by outside parties. An additional mandatory direct object is the social relations that ensure the will and the conditions of proper enforcement by law enforcement officers (police) of their functional responsibilities. Protection of honor and dignity of this category of persons should be defended more reasonably and rigorously, since they are representatives of the state, and the state, in its turn, should properly protect the category of persons. Ключові слова: захист прав поліцейського, посягання на честь та гідність працівника, об'єкт злочину, цінності, блага, удосконалення.

Key words: protection of the rights of a policeman, encroachment on the honor and dignity of an employee, the object of crime, values, benefits.





Марина Мишай,

здобувач кафедри муніципального права та
адміністративно-правових дисциплін
Національного університету
«Острозька академія»

УДК 349.3

Міжнародні соціальні стандарти у системі джерел пенсійного права України

Процес реформування пенсійного права України вимагає всебічного вивчення та наукового обґрунтування нормативно-правового регулювання пенсійних правовідносин. З огляду на світові глобалізаційні процеси та прагнення України до європейської інтеграції особливої уваги науковців потребують питання гармонізації та запровадження кращого зарубіжного та міжнародного досвіду щодо правового забезпечення соціально-забезпечувальних, в тому числі й пенсійних правовідносин. Одним із пріоритетних, на нашу думку, напрямків такої гармонізації та зрештою й удосконалення пенсійного права є реформування пенсійного законодавства з урахуванням та впровадженням міжнародних соціальних стандартів.

Проте до процесу впровадження міжнародних соціальних стандартів до пенсійного права України потрібно ставитися виважено, адже і самі соціальні стандарти змінюються, розвиваються, зміщуються акценти у міжнародній соціальній політиці.

Тому потрібно враховувати не лише сучасний стан гарантування соціальних прав на міжнародному рівні, а й тенденції розвитку як самих соціально-забезпечувальних відносин, так і їх правового регулювання. Крім того, повне копіювання змісту міжнародного документа у сфері забезпечення соціальних прав може бути зайвим або й шкідливим. Відтак, важливо з наукової точки зору з'ясувати, який вплив мають та/або матимуть міжнародні соціальні стандарти системи джерел пенсійного права України, з огляду на його переважаючий публічно-правовий характер.

Означена наукова проблема має важливе практичне та наукове значення, оскільки в умовах реформування пенсійного законодавства, його кодифікації, саме вироблення власних чи реалізація у національному законодавстві загальновизнаних міжнародних соціальних стандартів має закласти основу для подальшого розвитку пенсійного права та ефективного правозастосування у цій сфері. Водночас, Конституція

України закріплює постулат відповідальності держави перед людиною, а права і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Згідно з положеннями частини другої статті 9 Основного Закону України, укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Тому реалізація України як держави демократичної, правової та соціальної пролягає через русло конституційного узгодження міжнародно-правового та національного правового регулювання, в тому числі й системи джерел пенсійного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій соціальних стандартів та їхнього впливу на систему джерел права в Україні вказує на досить велику увагу з боку науковців до теоретичних та практичних аспектів цієї теми. Питання міжнародних соціальних стандартів розглядали у своїх працях такі науковці як: Болотіна Н. Б., Жернаков В. В., Іншин М. І., Костюк В. Л., Малюга Л. Ю., Мельник В. П., Пилипенко П. Д., Прилипка С. М., Сташків Б. І., Тищенко О. В., Хуторян Н. М., Швець Н. М., Шумило М. М., Юшко А. М., Ярошенко О. М. та багато інших правознавців. Серед відносно недавніх публікацій на тему міжнародних соціальних стандартів можна виділити електронний навчальний посібник «Міжнародні соціальні стандарти» за редакцією В. В. Жернакова [2], в якому колектив авторів розкриває загальні положення про соціальні стандарти, зокрема питання міжнародних соціальних стандартів у соціальному забезпеченні, їх закріплення у міжнародних актах та національному законодавстві, а також міжнародні стандарти в галузі захисту соціальних прав. Однак зазначена праця спрямована на підготовку студентам в опануванні навчальної дисципліни, тому вона носить досить узагальнений характер та проблеми впливу міжнародних соціальних стандартів на сис-

тему джерел пенсійного права практично не розглядаються.

Серед новітніх наукових досліджень у напрямку міжнародних соціальних стандартів хочемо звернути увагу на дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Міжнародно-правові стандарти соціального забезпечення», у якій її автор А. Л. Клименко робить один із висновків про те, що законодавство України не повністю відповідає вимогам міжнародно-правових стандартів соціального забезпечення, хоча водночас іноді містить навіть більш високі стандарти. Дослідниця також стверджує, що імплементація цих стандартів дозволить підняти мінімальні розміри соціальних виплат, у тому числі пенсій, і встановити гарантії їх виконання. Для цього А. Л. Клименко рекомендує адаптувати національне законодавство, зокрема через внесення змін до Конституції України та актів соціального законодавства [3, с. 170–171].

Важливу внесок у дослідження міжнародних соціальних стандартів зробила Н. Б. Болотіна, якою детально висвітлені такі питання: 1) міжнародне правове регулювання відносин у сфері соціального захисту; 2) стандарти ООН у сфері соціального захисту; 3) конвенції МОП у сфері соціального захисту; 4) європейські міжнародні стандарти у галузі соціального захисту. Окремо автор зупиняється на гарантіях, передбачених Європейською соціальною хартією (переглянутою) стосовно законодавства України про соціальний захист [4, с. 100–105].

Питання міжнародних соціальних стандартів також належить до кола наукових інтересів М. М. Шумила, який у одній із своїх публікацій досить детально аналізує джерела міжнародних соціальних стандартів, пропонує визначення «міжнародних соціальних стандартів» [5, с. 243–249], яке він розуміє як встановлений міжнародними нормативно-правовими актами соціального мінімуму. Спираючись на вже зроблені

та опубліковані дослідження міжнародні соціальні стандарти, ми розглянемо, яким чином поширення таких стандартів на пенсійні правовідносини в Україні впливає на якісну та кількісну характеристику системи джерел пенсійного права.

Відтак, метою даної публікації є з'ясувати, який вплив чинить запровадження та реалізація міжнародних соціальних стандартів на систему джерел пенсійного права, з урахуванням сучасного стану пенсійного законодавства, реформування пенсійної системи та пенсійного законодавства на тлі посилення інтеграційних процесів в Україні в напрямку Європейського союзу в умовах подальшої глобалізації, соціально-економічних та політичних кризових явищ в нашій державі.

Для досягнення поставленої мети сприйтиме виконання наступних завдань: 1) розкрити поняття міжнародних соціальних стандартів; 2) проаналізувати сучасний стан правового регулювання пенсійних правовідносин; 3) дати визначення системи джерел пенсійного права; 4) визначити напрями впливу міжнародних соціальних стандартів на систему джерел пенсійного права; 5) спрогнозувати очікуваний ефект від подальшої адаптації національного пенсійного законодавства до міжнародних соціальних стандартів.

Виклад основного матеріалу варто розпочати з означення меж поняття соціальних стандартів та зокрема визначення міжнародних соціальних стандартів. Правові засади формування та застосування державних соціальних стандартів і нормативів, спрямованих на реалізацію закріплених Конституцією України та законами України основних соціальних гарантій, визначаються Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» [6]. Так, у Законі під державними соціальними стандартами розуміються встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні норми і нормативи або їх

комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій, тобто встановлених законами мінімальних розмірів оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги та інших видів соціальних виплат, встановленими законодавством, які забезпечують рівень життя не нижче прожиткового мінімуму (ст. 1 Закону). Тобто базовим державним соціальним стандартом є прожитковий мінімум. Такі стандарти застосовуються у сфері доходів населення, соціальних послуг, житлово-комунального обслуговування, у сфері послуг транспорту та зв'язку, у сферах охорони здоров'я, освіти, культури, спорту та побутового обслуговування.

Встановлені державні соціальні стандарти реалізуються через державні соціальні гарантії, які встановлюються з метою забезпечення конституційного права громадян на достатній життєвий рівень. До основних таких гарантій відносяться: мінімальні розміри заробітної плати, пенсії за віком, неоподаткований мінімум доходів громадян, розміри державної соціальної допомоги та інших соціальних виплат. Водночас, при прийнятті в Україні нових законодавчих актів у сфері соціального захисту, у тому числі пенсійного забезпечення, особливо при визначенні державних соціальних стандартів та державних соціальних гарантій, потрібно брати до уваги міжнародні соціальні стандарти, зокрема при встановленні прожиткового мінімуму, визначенні межі бідності тощо. Тим більше, що статтею 9 Конституції України визначено, що чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. У свою чергу Законом України «Про міжнародні договори України» закріплено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності, встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у відповідному акті законодавства то застосовуються

правила міжнародного договору [7]. Важливо також наголосити на недопущенні звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод, що закріплено частиною третьою ст. 22 Конституції України. А з іншого боку, Віденська конвенція про право міжнародних договорів, учасницею якої є й Україна, у статті 27 закріплює правило, за яким учасник цієї конвенції не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним міжнародного договору, крім питань, що стосуються явних порушень щодо компетенції укладати такі договори [8].

Щодо поняття міжнародних соціальних стандартів у науковій літературі висловлюється кілька позицій. Так, С. І. Запара зазначає, що міжнародний соціальний стандарт – це впорядкована система універсальних міжнародних норм та принципів, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних із створенням економічного, політичного, соціального, культурного і правового середовища, яке б дозволило людям досягати соціального розвитку [9]. Дещо інше визначення наводить М. М. Шумило, який вважає, що відносно міжнародних соціальних стандартів потрібно говорити не стільки про норму, яка закріплює такі стандарти, скільки про кількісні та якісні показники та умови, що сприяють їх закріпленню та гарантуванню, тобто норма є формою закріплення міжнародного стандарту, а не самими стандартом. Тому автор пропонує власне визначення міжнародних стандартів у сфері соціального захисту, під якими розуміє соціальний мінімум, що встановлений міжнародними нормативно-правовими актами та є обов'язковим для країн підписантів, наявність якого дає рівну можливість непрацездатним особам реалізовувати свої права та свободи у повному обсязі [5, с. 243-244].

Як зазначає А. Л. Клименко, «унаслідок втілення в міжнародне

публічне право й національне законодавство держав-членів світової спільноти стандартів доктрини соціальної держави виникає об'єктивна потреба серед їх переліку виокремити самостійну групу – міжнародні соціальні стандарти. Виділення цієї групи обґрунтовано такими причинами, як то: а) перманентний розвиток значення й ролі прав людини, зокрема соціальних, у становленні демократичної правової державності та демократичного міжнародного співтовариства; б) законодавче закріплення принципу соціальної держави; в) закріплення на міжнародному рівні важливості соціальних прав; г) об'єктивація необхідності гармонізації міжнародних і національних соціальних стандартів прав людини та ін.» [3, с. 32].

Нам імпонує визначення міжнародних соціальних стандартів, яке наводить у своєму посібнику Б. І. Сташків. Так, науковець стверджує, що міжнародні стандарти у сфері соціального забезпечення – це передбачені міжнародними актами параметри надання особам окремих видів соціального забезпечення, що носять для держави рекомендаційний або обов'язковий характер і реалізуються через національне законодавство, тобто такі параметри як: 1) сфера застосування; 2) отримувачі соціального забезпечення; 3) умови отримання права на відповідний вид соціального забезпечення; 4) типи соціальної допомоги; 5) метод нарахування періодичних грошових виплат; 6) період дії права на отримання допомоги; 7) строк, з якого починається виплата, наприклад, по безробіттю. Стандарти передбачають мінімальні соціальні норми та нормативи, тобто обсяг конкретного виду матеріального забезпечення не може бути нижчим за обсяг, який зафіксований міжнародним актом, як стверджує Б. І. Сташків [10, с. 65-66].

Очевидно, що в умовах подальшої поглибленої глобалізації у світі стандартизовані кількісні та якісні характеристики у сфері соціального

забезпечення набуватимуть більшого значення, однак в сучасних умовах нерівномірного соціально-економічного розвитку, навіть в межах Європейського Союзу чи усієї Європи, видається передчасним. Важливо, щоб прийняті соціальні стандарти були не лише мінімальними, а ще й реальними, тобто такими, які держава здатна забезпечити, а не лише проголосити і закріпити у відповідних нормативно-правових актах. У протилежному випадку проблеми пенсійного забезпечення будуть лише наростати, демотивуючи таким чином громадян від активної участі у пенсійній системі держави. Відтак, вважаємо, що поки що передчасно говорити про абсолютні величини кількісного показника пенсійного забезпечення, однак в будь-якому разі запроваджувані соціальні стандарти в системі пенсійного забезпечення мають відповідати принципам соціальної справедливості та економічної обґрунтованості. Адже вирішення проблем пенсійного забезпечення передбачає розв'язання цілого комплексу питань, який включає економічні, соціальні, демографічні та навіть політичні аспекти даної проблеми.

Сучасний стан розвитку системи джерел пенсійного права України відзначається активізацією роботи над впровадженням міжнародних соціальних стандартів у національне законодавство. У науковій літературі виділяють кілька груп таких джерел, зокрема мова йде про універсальні, регіональні та двосторонні [11, с. 501]. Щодо універсальних, то провідну роль відіграють Акти ООН та МОП, зокрема Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права, Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю (2006), Конвенції МОП № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» (1952), № 117 «Про основні цілі та норми соціальної політики» (1962), № 188 «Про рівноправ'я в сфері соціального забезпечення» (1962), № 121 «Про

допомогу на випадок професійного травматизму» (1964), № 128 «Про допомоги по інвалідності, по старості, на випадок втрати годувальника» (1967), № 157 «Про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення» (1982), а також низка рекомендацій МОП, наприклад, Рекомендація № 169 «Про збереження прав у сфері соціального захисту».

Серед регіональних міжнародних актів, які стосуються соціальних стандартів, у тому числі пенсійного забезпечення, відносно України найбільший інтерес становлять міжнародні акти, прийняті в рамках Ради Європи, до якої входить і Україна. В першу чергу мова йде про Європейську соціальну хартію (переглянуту, 1996), Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950), Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий, 1990). Крім того, значний науковий інтерес становлять акти ЄС, якими регулюються соціальні стандарти в межах цього наднаціонального утворення. Тим більше, що уклавши Угоду про асоціацію з ЄС, Україна взяла на себе низку зобов'язань щодо гармонізації національного законодавства із законодавством Євросоюзу. Зокрема мова йде про Хартію Співтовариства про основні соціальні права працівників (1989) та Хартію основних прав Європейського Союзу (2000), а також окремі директиви ЄС. До числа регіональних міжнародних актів в системі джерел пенсійного права України належать також міжнародні угоди, укладені в межах держав-учасниць СНД [12, с. 24].

З огляду на поставлену мету даної публікації, доцільно проаналізувати, яким чином впливають на систему джерел пенсійного права міжнародні соціальні стандарти. Пропонуємо розглянути це на конкретному прикладі, а саме як виплинули чи впливають на правове регулювання та власне систему джерел пенсійного права ратифікація Україною Конвенції МОП № 102, Конвенції МОП про

основні цілі та норми соціальної політики № 117 та підписання від імені України Європейського кодексу соціального захисту (переглянутого).

На важливу роль міжнародних соціальних стандартів при розробці актів національного законодавства вказує аналіз рішення Комітету Верховної Ради України з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення від 15.11.2017, яке передбачає необхідність розробити та внести зміни до постанови «Про затвердження наборів продуктів харчування, наборів непродовольчих товарів та наборів послуг для основних соціальних і демографічних груп населення» від 11 жовтня 2016 року № 780 з метою приведення її норм у відповідність до положень Конвенції МОП про основні цілі та норми соціальної політики № 117, зокрема щодо включення витрат на забезпечення житлом, медичним обслуговуванням та освітою до складу наборів. У вказаному рішенні також зазначається, що правовою основою для встановлення, затвердження та застосування прожиткового мінімуму в Україні є положення ратифікованих міжнародних актів: Європейської соціальної хартії (переглянутої), Конвенції МОП про основні цілі та норми соціальної політики № 117, про мінімальні норми соціального забезпечення № 102, приписах Конституції України, а також на нормах законів України «Про прожитковий мінімум» і «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», згідно з якими прожитковий мінімум є вартісною величиною достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [13]. При цьому, частина третя ст. 46 Конституції України містить положення, за яким пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним

джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Таким чином, встановлені на міжнародному рівні соціальні стандарти щодо пенсійного забезпечення безпосередньо впливають як на зміст нормативних актів пенсійного законодавства України, так і на їх правозастосування.

Водночас згідно з положеннями частини 2 ст. 4 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування», якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші норми, ніж ті, що передбачені законодавством України про пенсійне забезпечення, то застосовуються норми міжнародного договору. Тому, наприклад, у випадку колізії норм національного законодавства та положень міжнародно-правових актів, мають застосовуватися положення міжнародного договору.

Право на соціальне забезпечення та достатній життєвий рівень закріплено у ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права, що знайшло своє втілення в положеннях ст.ст. 46 та 48 Конституції України. Тож закріплені на міжнародному рівні соціальні стандарти мають безпосередній вплив на систему джерел пенсійного права України.

Як відомо, Україна ратифікувала Конвенцію МОП про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 відповідним Законом України від 16.03.2016 [14]. Важливо також зазначити, що положення Конвенції № 102 великою мірою відтворені у Європейському кодексі соціального забезпечення. Так, держави-члени Ради Європи підписали цей Кодекс, враховуючи важливість гармонізації захисту, гарантованого соціальним забезпеченням, а також витрат, що виникають у зв'язку з цим, відповідно до загальних європейських стандартів. Згідно з положеннями ч. 3 ст. 17 Європейського кодексу соціа-

льного забезпечення грошова допомога у зв'язку з хворобою сплачується протягом тривалості дії обставини або до виплати пенсії за віком, допомоги по інвалідності чи грошової допомоги на реабілітацію. Однак тривалість надання допомоги може обмежуватися 52 тижнями для кожного випадку хвороби або 78 тижнями для кожного наступного періоду протягом трьох років, як може бути визначено.

Як зазначає у своїй публікації, присвяченій проблемам гармонізації законодавства України щодо прав осіб з інвалідністю з відповідними стандартами Європейського Союзу, В. Л. Костюк, новітнім кроком на шляху гармонізації законодавства України та ЄС із питань прав осіб з інвалідністю стало укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (від 27 червня 2014 року). Угода про асоціацію передбачає спрямування зусиль сторін щодо розвитку ефективної моделі соціального захисту (ст. 420) [15, с. 52].

Важливе місце у системі джерел пенсійного права України займає Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року, про що неодноразово зазначалося в літературі [12, с. 23]. Так, у ст. 12 Хартії закріплено право на соціальний захист, з метою ефективного здійснення якого Сторони цієї угоди зобов'язуються: 1) започаткувати систему соціального забезпечення або підтримувати її функціонування; 2) підтримувати систему соціального забезпечення на задовільному рівні, принаймні на такому, який дорівнює рівню, необхідному для ратифікації Європейського кодексу соціального забезпечення; 3) докладати зусиль для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень; 4) вживати заходів шляхом укладання відповідних двосторонніх і багатосторонніх угод або в

інший спосіб і відповідно до умов, визначених у таких угодах, для забезпечення: а) рівності між їхніми власними громадянами та громадянами інших Сторін у тому, що стосується прав на соціальне забезпечення, включаючи збереження пільг, які надаються законодавством про соціальне забезпечення, незалежно від пересування захищених осіб по територіях держав Сторін; б) надання, збереження та поновлення прав на соціальне забезпечення такими засобами, як сумарний залік періодів страхування або роботи, що були здійснені за законодавством кожної зі Сторін [16]. Про необхідність подальшої реалізації положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) свідчить той факт, що внесенням змін до Закону України про її ратифікацію Україна визнала обов'язковими для себе положення пунктів 3 та 4 статті 12 цієї Хартії, тобто докладати зусиль для піднесення рівня соціального забезпечення та вживати заходів для забезпечення рівності у правах громадян однієї держави-учасниці відносно іншої.

Таким чином, міжнародні соціальні стандарти – це мінімальні соціальні норми та нормативи, закріплені в міжнародних актах універсального, регіонального або міждержавного рівня, гарантовані нормами міжнародного та імплементовані в національне законодавство безпосередньо або в якості кількісних та якісних орієнтирів соціального забезпечення. Міжнародні соціальні стандарти, встановлені у міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, становлять частину законодавства України, а тому передбачають їх дотримання та виконання. Міжнародно-правові акти, які містять положення щодо соціальних стандартів зокрема у сфері пенсійного забезпечення (наприклад, положення Європейської соціальної хартії (переглянутої), або Угоди про асоціацію України з ЄС) сприяють гармонізації національного пенсійного законодавства, наближаючи таким

чином систему джерел пенсійного права за своєю змістовною складовою до міжнародно визнаних орієнтирів розвитку суспільства та розбудови України як соціальної, правової та демократичної держави.

Список використаних джерел

1. *Конституція України*: Закон України від 28 червня 1996 року, № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
2. *Міжнародні соціальні стандарти*: навч. посіб. / авт.: А. М. Юшко, Н. М. Швець; за заг. ред. В. В. Жернакова. – Х.: Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого", 2013. – 121 с.
3. *Клименко А. Л.* Міжнародно-правові стандарти соціального забезпечення: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2017. 197 с.
4. *Болотіна Н. Б.* Право людини на соціальний захист в Україні. Київ: Знання, 2010. 107 с.
5. *Шумило М. М.* Міжнародні стандарти в сфері соціального захисту // Університетські Наукові Записки. 2012. № 3. С. 243–249.
6. *Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії*: Закон України від 05.10.2000 № 2017-III // Голос України 2000, №206 від 09.11.2000.
7. *Про міжнародні договори України*: Закон України 29 червня 2004 р. № 1906-VI // Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. С. 540.
8. *Віденська конвенція про право міжнародних договорів* від 23.05.1969. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118.
9. *Запара С. І.* До питання про сутність міжнародного соціального стандарту // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: тези доп. та наук. повідом. учасн. III Міжнарод. наук.-практ. конфер. Кросрод. Харків, 2011. С. 540.
10. *Сташків Б. І.* Гарантії права на соціальне забезпечення: навчальне видання. Чернігів: Чернігівський державний інститут права, соціальних технологій та праці, 2011. 100 с.
11. *Мачульская Е. Е.* Право социального обеспечения. 2-е-е изд., перераб. и доп. изд. Москва: Юрайт, 2011. 575 с.
12. *Ярошенко О. М.* Пенсійне забезпечення: підручник. 2-е-ге вид., переробл. і допов. изд. Харків, 2017. 308 с.
13. *Про формування прожиткового мінімуму на 2018 рік і кореляцію його розміру з фактичними споживчими цінами*: Рішення Комітету Верховної Ради України з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення 15.11.2017 протокол № 81.
14. *Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102* від 16.03.2016 № 1024-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1024-19>.
15. *Костюк В.* Проблеми гармонізації законодавства України щодо прав осіб з інвалідністю з відповідними стандартами Європейського Союзу // Problems of Harmonization of the Legislation of Ukraine on the Rights of Persons with Disabilities with the Corresponding Standards of the European Union. 2016. № 8. С. 47–54.
16. *Європейська соціальна хартія* (переглянута). Страсбург, 3 травня 1996 року. Міжнародний документ: ETS N 163. // Відомості Верховної Ради України 2007, № 51 від 21.12.2007.



Мицай М. О. Міжнародні соціальні стандарти у системі джерел пенсійного права України

Анотація. У статті досліджується вплив міжнародних соціальних стандартів на пенсійне право України. Автор розглядає поняття міжнародних соціальних стандартів та його співвідношення із соціальними стандартами та гарантіями за законодавством України. Зроблено висновок про роль міжнародних соціальних стандартів для ефективної гармонізації національного пенсійного законодавства з міжнародним. Впровадження міжнародних соціальних стандартів сприяє підвищенню соціальної захищеності в Україні.

Ключові слова: джерела пенсійного права; міжнародні соціальні стандарти; соціальне забезпечення.

Мицай М. А. Международные социальные стандарты в системе источников пенсионного права Украины

Аннотация. В статье исследуется влияние международных социальных стандартов на пенсионное право Украины. Автор рассматривает понятие международных социальных стандартов та его соотношение с социальными стандартами и гарантиями согласно законодательству Украины. Сделан вывод о роли международных социальных стандартов для гармонизации национального пенсионного законодательства с международным. Внедрение международных социальных стандартов способствует повышению социальной защищенности в Украине.

Ключевые слова: источники пенсионного права; международные социальные стандарты; социальное обеспечение.

Mytsai M. International social standards in the system of pension law of Ukraine sources

Abstract. The article deals with research of influence of international social standards on pension law of Ukraine. The author analyses the concept of international social standards, as well as its correlation with social standards and social guaranties under law of Ukraine. The conclusion regarding role of international social standards in the process of harmonization of national pension law with international has been made. The implementation of international social standards contributes to improving of social protection in Ukraine.

Key words: sources of pension law; international social standards; social maintenance.



Ольга Черновол,

аспірант

відділу теорії держави і права

Інститут держави і права

імені В. М. Корещького

Національної академії наук України

УДК 340.137.2

Українська модель правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина

Відправною точкою для побудови сучасної моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина в Україні стало прийняття Конституції 1996 року, яка закріпила коло відповідних основних обов'язків. Однак, на нашу думку, ця модель включає в себе низку правових колізій, які на практиці мають наслідком високий рівень перевищення меж допустимої/дозволеної поведінки, визначеної колом основних обов'язків людини і громадянина.

Водночас, для вітчизняної правової науки досить актуальним питанням залишається проблема визначення сутності, місця та ролі основних обов'язків в правовому статусі особи, як одного із основних засобів формування правової свідомості людини і громадянина та чинників забезпечення правопорядку. Впродовж розвитку України як незалежної держави, проблема визначення обов'язків людини і громадянина, зокрема, й конституційних, привертала увагу чималої кількості вчених.

Проте, сучасний етап розвитку наукових досліджень характеризується фрагментарністю, оскільки обов'язки так і не знайшли ґрунтовного висвітлення, а визначення сутності та змісту української моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина взагалі не проводилось.

Метою статті є дослідження особливостей української моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина, у тому числі, виявлення переваг та недоліків такої моделі.

Загальновідомим є той факт, що правова система України має ознаки романо-германської правової сім'ї, оскільки була заснована на юридичних поняттях та принципах римського права. Відтак, українській моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина притаманні риси, які є характерними для моделей, що поширені в країнах романо-германської правової сім'ї.

Зокрема, вказана модель базується на ліберальній концепції закріп-



лення обов'язків, тобто увага законодавця переважно зосереджена на інституті прав та свобод особи і механізмах їх забезпечення та реалізації, порівняно з інститутом обов'язків. Однак, це не свідчить про те, що в Україні взагалі відсутній механізм забезпечення та реалізації основних обов'язків особи. Наразі в українському законодавстві створений досить ґрунтовний механізм правових процедур, які спрямовані на забезпечення ефективного виконання останніх. При цьому, варто зауважити, що становлення вказаного інституту в Україні на всіх етапах його розвитку супроводжувалося проблемами, пов'язаними з його реалізацією.

Як зазначалось, джерелом, яке закріплює коло основних обов'язків особи в Україні є Конституція 1996 року. Так, відповідно до Розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України 1996 року на особу покладено досить широке коло обов'язків, зокрема, обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття; обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків; обов'язок кожного отримати повну загальну середню освіту; обов'язок громадян захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність; обов'язок громадян шанувати державні символи України; обов'язок громадян відбувати військову службу, відповідно до закону; обов'язок кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки; обов'язок кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом; обов'язок громадян щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік, у порядку встановленому законом; обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших громадян [1].

В подальшому, вказані вище обов'язки конкретизуються та визначається механізм їх реалізації на рівні галузевого законодавства. Так, наприклад, виконання податкового обов'язку визначається положеннями Податкового кодексу України 2010 року, де закріплено процедурно-правовий механізм справляння обов'язкових податків і зборів в Україні; вичерпний перелік податків і зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування; перелік платників податків і зборів, їх права та обов'язки; компетенція контролюючих органів і повноваження їх посадових осіб під час здійснення податкового контролю та інших адміністративних функцій, а також відповідальність за порушення податкового законодавства. При цьому, положення Податкового кодексу України містять чітке роз'яснення, що таке податковий обов'язок, коли він виникає, змінюється і припиняється, а також порядок його виконання (статті 36-38) [2].

На противагу Податковому кодексу України, положення Сімейного кодексу України не визначають змісту обов'язку батьків утримувати дітей до їх повноліття та обов'язку повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, а визначають тільки способи їх виконання. Водночас, міститься норма, яка вказує, що регулювання сімейних відносин здійснюється Сімейним кодексом України з метою утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї (стаття 1). Відтак, положеннями Сімейного кодексу України закріплено досить широке коло сімейних обов'язків, обов'язків подружжя, у тому числі майнові та немайнові, обов'язки матері, батька і дитини та інші. Основні обов'язки щодо утримання батьками неповнолітніх дітей і навпаки, в положення Сімейного кодексу України набувають іншого формулювання, зокрема, обов'язок матері, батька утримувати дитину (Глава 15) та обов'язок повнолітніх дочки, сина утримувати ба-

тків (Глава 17). Крім цього, обов'язок батьків утримувати дитину до її повноліття доповнюється обов'язком батьків утримувати повнолітніх дочку, сина та підстави його виникнення, у тому числі, умови його виконання (Глава 16) [3].

Щодо основного обов'язку кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки, то законодавець також не тлумачить його зміст в нормах чинного законодавства. Так, наприклад, положення Земельного кодексу України та Лісового кодексу України містять перелік обов'язків власників земельних ділянок, землекористувачів, власників та користувачів лісів, а положення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» визначає коло обов'язків громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища (стаття 12) [4]. При цьому, Закон України «Про культуру» визначає коло обов'язків у сфері культури (стаття 11) [5]. Тобто, обов'язок кожного не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки містить низку допоміжних обов'язків, які закріплені в інших правових актах та направлені на врегулювання сфер охорони навколишнього природного середовища та охорони культурної спадщини.

Для забезпечення виконання обов'язку кожного отримати повну загальну середню освіту в Україні прийнято нормативно-правові акти, які регулюють сферу освіти. Серед них: Закон України «Про освіту» та Закон України «Про загальну середню освіту». Положення вказаних документів, містять чіткі роз'яснення що таке освіта, на що вона спрямована, перелік органів, які наділені повноваженнями щодо нагляду за додержанням законодавства в сфері освіти, тощо. Однак, положення цих же законів не конкретизують зміст обов'язку отримання повної загальної середньої освіти, проте має місце тільки теза, що загальна середня

освіта є обов'язковою основною складовою безперервної освіти (стаття 3 Закону України «Про загальну середню освіту») [6].

Ще одним основним обов'язком в Україні є обов'язок громадян відбувати військову службу, який включається в поняття «військовий обов'язок». Так, відповідно статті 1 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» військовий обов'язок включає, у тому числі, і проходження військової служби. Під військовою службою законодавець розуміє державну службу особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності. Час проходження військової служби зараховується громадянам України до їх страхового стажу, стажу роботи, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби (стаття 2 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу») [7]. Однак, на нашу думку, існує певна колізія в законодавстві щодо визначення військової служби складовим елементом військового обов'язку, оскільки стаття друга Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», яка має назву: військова служба і виконання військового обов'язку в запасі, демонструє підхід законодавця, який базується на виокремленні військової служби з поміж інших складових елементів військового обов'язку. Натомість, як вже зазначалось, стаття перша того ж закону містить вказівку на те, що військова служба включається у виконання військового обов'язку.

Роз'яснення змісту обов'язку громадян захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність (військового обов'язку), його необхідності, зміни на альтернативну службу із посиланням на конкретний нормативно-правовий акт, який ре-

гулює її та коло суб'єктів на яких не поширюється його дія містяться в положеннях Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» [7].

Заміна військового обов'язку (альтернативна служба) регулюються окремим правовим актом, а саме Законом України «Про альтернативну (невійськову) службу». Положення вказаного закону визначають організаційно-правові засади альтернативної (невійськової) служби, якою відповідно до Конституції України має бути замінено виконання військового обов'язку, якщо його виконання суперечить релігійним переконанням громадянина.

Варто зауважити, що військовий обов'язок є єдиним основним обов'язком в Україні, який передбачає можливість його альтернативного виконання. Крім того, для військового обов'язку як і для податкового характерним є законодавче визначення його змісту.

Ще одним основним обов'язком є обов'язок громадян шанувати державні символи України. Так, відповідно до статті 20 Основного Закону України державними символами України є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України [1]. Вказаний обов'язок має певні особливості, оскільки в Україні відсутній правовий механізм його забезпечення та реалізації. При цьому, виконання цього обов'язку повинно супроводжуватися глибоким відчуттям поваги особи до державної символіки України, і як наслідок, забезпечуватися свідомим ставленням самої особи щодо меж допустимої поведінки. Водночас, українське законодавство не передбачає санкцій за неналежну реалізацію цього обов'язку. Натомість передбачена кримінальна відповідальність за його порушення (стаття 338 Кримінального кодексу України - Наруга над державними символами). При цьому, положення вказаної статті передбачають відповідальність тільки за публічну наругу над державними сим-

волами України та над офіційно встановленим або піднятим прапором чи гербом іноземної держави.

При цьому, відсутнє визначення терміну «публічна наруга» [8, с. 337].

Відтак, приходимо до висновку, що в Конституції України виокремлюється два основних обов'язки, а саме: обов'язок громадян захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність та обов'язок громадян відбувати військову службу, але механізм забезпечення та реалізації вказаних обов'язків побудований таким чином, що фактичне виконання обов'язку захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність відбувається обов'язок відбувати військову службу. Підтвердженням цього є те, що законодавець визначає, що військовий обов'язок устанавлюється з метою підготовки громадян України до захисту Вітчизни, забезпечення особовим складом Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також правоохоронних органів спеціального призначення та Державної спеціальної служби транспорту (стаття 1 Закону України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу») [7].

З поміж всіх встановлених основних обов'язків в Україні, найбільш значущим та відправним, на нашу думку, є обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших громадян. Вказаний обов'язок є універсальним, оскільки його відсутність унеможлиблює гарантування багатьох конституційних прав, свобод, забезпечення виконання інших конституційних обов'язків.

Водночас, вказаний обов'язок носить загальний характер, оскільки в Україні відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який би визначав, зміст, способи виконання, механізм його забезпечення. Так, згідно з пунктом 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судо-

ву практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, належить позивачеві. Разом з тим, особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. Відповідно до статті 275 Цивільного кодексу України захист особистого немайнового права здійснюється у спосіб, встановлений главою 3 цього Кодексу, а також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що їх спричинило. До таких спеціальних способів захисту відносяться, наприклад, спростування недостовірної інформації, та (або) право на відповідь (стаття 277 Цивільного кодексу України), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (стаття 278 Цивільного кодексу України) тощо [9].

Таким чином, проаналізувавши основні обов'язки, у тому числі, і механізми їх забезпечення та реалі-

зації, які передбачені українською моделлю правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина, приходимо до висновку про різноманітність підходів законодавця до правового визначення їх змісту та побудови нормативних механізмів їх забезпечення та реалізації, що на практиці може мати наслідком не розуміння особою змісту її основних обов'язків і тому не бажання їх виконувати.

Крім того, для української моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина характерна проблемність щодо їх належного виконання. Про це свідчить аналіз єдиних звітів Генеральної прокуратури України про кримінальні правопорушення по державі за 2013 – 2017 роки [10]. Дані вказаних звітів містять інформацію про високі показники зареєстрованих кримінальних проваджень щодо недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації, злочинів проти довілля, злочинів проти волі, честі та гідності особи, злочинів проти трудових, виборчих та інших особистих прав і свобод людини і громадянина та інші.



Рис. 1.1. – Кількість зареєстрованих кримінальних проваджень щодо злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації у 2013-2017 роках

Як видно із даних зазначених на рис. 1.1., показник зареєстрованих кримінальних проваджень впродовж 2013-2015 поступово збільшувався і склав 8778 кримінальних проваджень, однак починаючи з 2016 року різко зменшився і становив 2610 проваджень, але у 2017 році знову почав збільшуватися. Серед злочинів у сфері охорони державної таємниці, недоторканості державних кордонів найбільшу питому вагу складають злочини щодо ухилення від призову за мобілізацією, щодо ухилення від призову на строкову військову службу, щодо ухилення від військової служби за призовом осіб офіцерського складу, щодо ухилення від військового обліку або спеціальних зборів. Це може свідчити про небажання громадянами України виконувати покладений на них основний обов'язок захищати Вітчизну, її незалежність і територіальну цілісність та обов'язок відбувати військову службу, відповідно до закону.

Крім того, в Україні досить високим є рівень ухилення від несення податкового обов'язку. Підтвердженням цього є дані рейтингу Асоціації дипломованих сертифікованих бухгалтерів (АССА), згідно якого Україна потрапила до п'яти перших країн із високим рівнем тіньової економіки. Згідно цих даних, в Україні рівень тіньової економіки становить 1 трильйон 95,3 мільярда гривень або 45,96% від

торішнього ВВП країни. Варто зауважити, що вказана асоціація проводила дослідження на прикладі 28 країн. Лідером за найвищим показником тіньової економіки є Азербайджан (67,04%), на другому місці – Нігерія (48,37%), Україна – третя. Разом з тим, найнижчий показник має США, Японія та Китай (7,78%, 10,08% та 10,15% відповідно) [11, с. 11].

Таким чином, українській моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина притаманні риси, що є характерними для моделей поширених в романо-германській правовій сім'ї, зокрема, наявність правового акту, який має найвищу юридичну силу та визначає коло обов'язків. Однак, є певні відмінності, притаманні тільки українській моделі – це визначення широкого кола основних обов'язків та акцентування уваги законодавця на обов'язках особи, аніж обов'язках держави в особі її державних органів в положеннях Основного Закону. Крім того, для української моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина характерним є декларативність основних обов'язків, оскільки законодавець не визначає змісту більшості основних обов'язків, а у деяких випадках і способи їх виконання. Відтак, даний підхід має наслідок, високі показники ухилення осіб від виконання основних обов'язків.

Список використаних джерел

1. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст. 141.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 13-14, № 15-16, № 17. - Ст.112.
3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. - № 21-22. - Ст.135.
4. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 41. - Ст. 546.
5. Закон України «Про культуру» від 14.12.2010 № 2778-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 24. - Ст.168.
6. Закон України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 № 651-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 28. - Ст.230.

7. Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. -1992. - № 27. - Ст.385.
8. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* [текст] / За заг. ред. Литвинова О. М. – К. : «Центр учбової літератури», 2017. – 528 с.
9. *Постанова* Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
10. *Офіційний сайт Генеральної прокуратури України* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113653&libid=100820.
11. *Emerging from the shadows The shadow economy to 2025* // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.accaglobal.com/content/dam/ACCA_Global/Technical/Future/pi-shadow-economy.pdf.

Черновол О. П. Українська модель правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина

Стаття присвячена українській моделі правового забезпечення і реалізації обов'язків людини і громадянина. Акцентовано увагу на питаннях податкового, сімейного законодавства, обов'язків громадянина проходити військову службу.

Ключові слова: обов'язки людини, правове забезпечення, обов'язки батьків, військова служба

Черновол О. П. Украинская модель правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина

Статья посвящена украинской модели правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина. Акцентируется внимание на вопросах налогового, семейного законодательства, обязанностей гражданина проходить военную службу.

Ключевые слова: обязанности человека, правовое обеспечение, обязанности родителей, военная служба

Chernovol O. Ukrainian model of legal support and implementation of the responsibilities of human and citizen.

The article is devoted to the Ukrainian model of legal support and implementation of human rights and citizen. Attention is focused on issues of tax, family law, the duty of a citizen to perform military service.

Key words: duties of a person, legal support, duties of parents, military service

ХРОНІКА НАУКОВОГО ЖИТТЯ



Ірина Петрова,

*доктор юридичних наук, професор,
головний науковий співробітник
Харківського науково-дослідного інституту
судових експертиз
імені Засл. проф. М. С. Бокаріуса*

Засідання круглого столу за темою: «Удосконалення правового регулювання оцінки майна і майнових прав. Оцінка землі. Професійна експертиза і оціночна діяльність»

27 квітня 2018 року на базі Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса за ініціативою Міністерства юстиції України, Народних депутатів Верховної Ради України, Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса, Головного територіального управління юстиції у Харківській області, кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, а також Національної академії правових наук України відбулось засідання круглого столу за темою: «Удосконалення правового регулювання оцінки майна і майнових прав. Оцінка землі. Професійна експертиза і оціночна діяльність».

У роботі круглого столу взяли участь судові експерти науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, представники Головного територіального управління юстиції у Харківській області, відділу організації та контролю за виконанням рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Харківській області, Національної академії правових наук України, кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, вчені та практики в галузі оціночної діяльності та інші фахівці. На засіданні круглого столу обговорено проблемні питання правового регулювання оцінки майна та майнових прав, оцінки землі, а також профе-

сійної експертизи і оціночної діяльності.

Засідання круглого столу відкрив Олег Петрович Угровецький – перший заступник директора Харківського НДІСЕ, доктор юридичних наук, доцент, який від імені директора інституту – доктора юридичних наук, професора, заслуженого юриста України Олександра Миколайовича Ключова привітав учасників засідання круглого столу із початком роботи наукового заходу та представив президію засідання круглого столу.

До складу президії засідання круглого столу увійшли:

Олег Петрович Угровецький – перший заступник директора Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса, доктор юридичних наук, доцент;

Анатолій Олександрович Селіванов – дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

Анатолій Петрович Денисенко – Народний депутат України, голова підкомітету з питань приватизації державного і комунального майна, націоналізації, реприватизації, банкрутства, застави, лізингу, концесії,

оренди, розподілу продукції, управління майном, що перебуває у державній чи комунальній власності Комітету Верховної Ради України з питань економічної політики, кандидат юридичних наук;

Елла Борисівна Сімакова-Єфремян – заступник директора з наукової роботи Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;

Тетяна Петрівна Єгорова – начальник Головного територіального управління юстиції у Харківській області;

Володимир Андрійович Журавель – головний учений секретар Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України;

Семен Григорович Стеценко – головний редактор журналу «Публічне право», член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету.



Члени президії круглого столу 27 квітня 2018 року

Відповідно до програми засідання круглого столу: модератор заходу – Сімакова-Єфремян Елла Борисівна; спікери: Буйджі Г. В., Селіванов А. О., Стеценко С. Г., Єгорова Т. П., Купріянова А. О., Каплін Р. Б., Баранов П. Ю., Задов'єва І. Г., Євдокіменко С. В., Михальський О. О., Селіванов О. А., Шипулін В. Д., Башкіров Г. Б., Івченко В. В., Назірова В. П., Бака В. М., Євдокіменко С. А., Коробко О. О.

Олег Петрович Угровецький зазначив, що проведення круглого столу саме на базі Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз є дуже важливою подією, оскільки це завжди відмінна можливість отримати нові знання, обмінятися досвідом, обговорити в жвавих дискусіях актуальні питання, до яких, звичайно ж, належить і головна тема даного засідання. Він зауважив, що діяльність інституту спря-

мована на реалізацію завдань, що впливають з чинного законодавства, з метою експертного забезпечення правосуддя України незалежною, кваліфікованою і об'єктивною експертизою, орієнтованою на максимальне використання досягнень науки і техніки, у тому числі, й з питань оцінки майна, майнових прав, оцінки землі тощо. Удосконалення правового регулювання оцінки майна та майнових прав, оцінки землі є актуальним в сучасних умовах для різних верств населення, політиків, економістів, юристів та науковців, що підкреслює важливість такого заходу, який проводиться сьогодні. Необхідність проведення подібних заходів посилюється також тим, що професійність експерта залежить від поглиблення спеціальних знань, які формується в процесі наукових дискусій фахівців.



Виступ першого заступника директора Харківського НДІСЕ О. П. Угровецького

З вітальними словами до учасників звернувся Народний депутат України, кандидат юридичних наук Анатолій Петрович Денисенко. Він побажав учасникам засідання круглого столу наснаги у вирішенні проблем, які постають сьогодні перед судовими експертами та оцінювача-

ми. Він підкреслив, що підкомітет готовий вислухати, прийняти і взяти на себе законодавчу ініціативу з приводу вирішення цих питань, бо, насамперед, оціночну діяльність важливо вивести на більш якісний рівень роботи та підготувати професійних оцінювачів в Україні.

Привітала учасників засідання круглого столу й Тетяна Петрівна Єгорова, начальник Головного територіального управління юстиції у Харківській області, яка на практиці стикається із проблемами, вирішення яких потребує удосконалення правового регулювання оцінки майна і майнових прав, нових підходів до оцінки землі, оцінювання професійної оціночної діяльності та методичного забезпечення проведення експертиз. Вона наголосила, що засідання круглого столу організовано

для обговорення проблем, які виникли у сфері оціночної діяльності та визначення шляхів, які дозволять вирішити саме ці проблеми, усунути існуючі прогалини у законодавстві. Вона відмітила, що в законодавстві України не на достатньому рівні врегульовані питання, щодо монополії оцінки майна та майнових прав, підтримала учасників щодо необхідності законодавчого закріплення деяких питань оціночної діяльності в Україні.



Виступ Т. П. Єгорової на засіданні круглого столу

Доповідь Ганни Володимирівни Буяджи, Державного секретаря Міністерства юстиції України, кандидата юридичних наук за темою «Новація у сфері оцінки майна» представив Анатолій Олександрович Селіванов, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України. Він зауважив, що у доповіді Ганни Володимирівни представлені для обговорення та критичного аналізу проблеми, пов'язані з правовим регулюванням оцінки об'єктів нерухомості при проведенні оціночних будівельних та земельних експертних досліджень, а саме:

– проблема відомчої відособленості та суперечливості нормативно-правової бази, що викликає необхід-

ність на законодавчому рівні визначитись, яким єдиним відомством має здійснюватися методичне регулювання оцінки нерухомості. Це у свою чергу усуває проблему науково-методичного забезпечення експертної та оціночної діяльності в Україні;

– нечіткість та суперечливість нормативних дефініцій. Для усунення цих проблем необхідно володіти й використовувати в своїй діяльності методи формально-логічного дослідження достовірності, повноти і несуперечності визначення дефініцій;

– застарілі національні стандарти, особливо в порівнянні з міжнародними, породжують проблеми їх застосування як за наявності національних стандартів так і за їх відсутності;

– характер висновків при визначенні ринкової вартості має імовірнісний характер, що ускладнює її використання у судовій практиці. Крім того існує проблема застосування ринкової вартості судовими експертами за спеціалізацією з визначення оціночної вартості;

– проблеми, пов'язані з об'єктами дослідження у вигляді звітів про оцінку та рецензій на звіти, необхідним вбачається аналіз типових помилок у звітах про оцінку та рецензіях. Слід також звернути увагу на розширення можливостей рецензування звітів про оцінку судовими експертами в порівнянні з рецензентами-оцінювачами.

Окреслені проблеми визначили напрям проведення засідання круглого столу. Практично це була пропозиція учасникам круглого столу – у процесі засідання зробити спробу виявити та систематизувати проблеми, які становлять перешкоди при

виконанні даних досліджень, що в свою чергу впливає на достовірність та обґрунтованість висновків.

Академік НАПрН України Анатолій Олександрович Селіванов у своїй доповіді за темою «Проблемні питання законодавчого регулювання оціночної діяльності» підкреслив, що оціночна діяльність вимагає глибоких професійних знань від фахівців. Принаймні дві галузі права (адміністративна і криміналістика) задіяні в оціночній діяльності; коли в судах вирішуються публічні й приватно-правові спори та виносяться судові рішення, існують також цивільно-правові обставини, які підлягають обов'язковому врахуванню при оцінюванні об'єктів майна і земельних ділянок. До цього слід додати обов'язкове проведення професійних оціночних експертиз, як обов'язковий елемент правовідносин у сфері надання договірних послуг громадянам та юридичним особам.



Виступ А. О. Селіванова на засіданні круглого столу

Відповідно до програми круглого столу в ході його проведення заслухано та обговорено інформацію, що представлена у доповідях учасників заходу.

Семен Григорович Стеценко, головний редактор журналу «Публічне право», член-кореспондент Націона-

льної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України виступив із доповіддю за темою «Оціночна діяльність у висвітленні засобів масової інформації», який підкреслив, що суспільна актуальність оцінки та оціночної діяль-

ності базується на низці положень та зупинився на ключових з них. За результатами опрацювання об'єкту дослідження автором було виокремлено п'ять ключових суспільних стереотипів стосовно оцінки майна, оцінку землі та оціночної діяльності загалом, які мають місце у вітчизняних ЗМІ та визначено, що реакція

суспільства, яка ретранслюється через засоби масової інформації, - важливий фактор сприйняття оцінки майна, оцінки землі, оціночної діяльності загалом. Цей фактор повинен бути врахований при удосконаленні правових засад оціночної діяльності.



Виступ С. Г. Стеценка на засіданні круглого столу

Начальник Головного територіального управління юстиції у Харківській області Тетяна Петрівна Єгорова у співавторстві з Анастасією Олександрівною Купріяною, заступником начальника Управління – начальником відділу організації та контролю за виконанням рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Харківській області представили доповідь за темою «Основні проблеми та тенденції розвитку нормативної грошової оцінки земель в Україні», яка звернула увагу на те, що порушення правил проведення нормативної грошової оцінки земель призводить не тільки до невірно визначеного капіталізованого рентного доходу, а й породжує корупційну складову у цій сфері. Тому питанню розвитку нормативної грошової оцінки земель в Україні необхідно приділити особливу увагу. Сьогодні набула чиннос-

ті нова Методика нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення. На думку експертів запропонована методика дозволяє врахувати усі необхідні норми для того, щоб сформувати оновлену систему оподаткування у земельній сфері, адже вона покликана показати об'єктивну вартість землі при використанні в аграрному виробництві. Незважаючи на той акт, що нова методика почала діяти, застосовувати її на практиці неможливо, доки профільне міністерство – Міністерство аграрної політики не прийняло відповідні нормативно-правові акти з цього приводу. У фахівців аграрного сектору залишається ще безліч питань до самої методики розрахунку, до об'єктивності тих оціночних показників, які вони внесли. Тому Методика нормативної грошової оцінки земель сільськогосподарського призначення потребує суттєвого удосконалення в частині

розробки диференційованого для областей України коефіцієнта індексації нормативної грошової оцінки землі.

Роман Борисович Каплін, завідувач лабораторії Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса, заслужений будівельник України у доповіді за темою «Оцінка вартості акцій підприємств на сучасному етапі розвитку судових експертиз» окреслив шляхи визначення ринкової вартості акцій підприємства та зауважив, що оцінювачі в своїй роботі керуються Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», а судові експерти - відповідно Законом України «Про судову експертизу». Крім того він відзначив, що оцінка акцій підприємства є трудомістким і непростим видом оцінки, в зв'язку з чим при проведенні даної експертизи підприємства, акції якого оцінюються, необхідно мати великий об'єм інформації фінансового та технічного характеру, з метою провести оцінку а отже й саму експертизу, в суворій відповідності до чинного законодавства.

Павло Юрійович Баранов – кандидат економічних наук, судовий експерт, оцінювач у доповіді «Проблеми правового регулювання оцінки нерухомості в оціночній та експертній діяльності», яку він підготував у співавторстві із завідуючою відділом економічних досліджень НДЕКЦ МВС України І. Г. Завдов'євою, розглянув окремі проблеми, пов'язані з правовим регулюванням оцінки майна та майнових прав на об'єкти нерухомості при проведенні оціночної діяльності та оціночно-будівельних судових експертних досліджень. Основна увага доповідача спрямовувалася на критичний аналіз поняття ринкової та оціночної вартості. Ним окреслено проблеми, які становлять перешкоди під час проведення даних досліджень, що в свою чергу впливає на достовірність та обґрунтованість висновків, та запропоновані шляхи їх вирішення.

Світлана Вікторівна Євдокіменко, доктор юридичних наук, член Екзаменаційної комісії з оцінки об'єктів у матеріальній формі та оцінки цілісних майнових комплексів, паїв, цінних паперів, майнових прав та нематеріальних активів, у тому числі прав на об'єкти інтелектуальної власності ФДМУ, голова громадської організації «Всеукраїнська спілка оцінювачів землі» присвятила доповідь за темою «Окремі аспекти незалежної оцінки в Україні» розгляду дисциплінарних питань, що пов'язані з професійною оціночною діяльністю. Вона зазначила, що Законом про оцінку встановлені повноваження щодо прийняття дисциплінарних рішень з питань оціночної діяльності які розділені між Фондом державного майна України та Екзаменаційною комісією ФДМУ, навела характеристики грубих порушень нормативно-правових актів з оцінки майна, майнових прав і професійної оціночної діяльності оцінювачем та звернула увагу на рішення, які може прийняти Екзаменаційна комісія за результатами розгляду питання щодо професійної оціночної діяльності оцінювача.

Олег Олександрович Михальський, завідувач лабораторії Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса, кандидат юридичних наук, у доповіді за темою «Щодо питання визначення матеріального збитку, завданого власнику майна» наголосив, що практика свідчить про те, що у багатьох випадках звіти з оцінки майна з визначення матеріального збитку, завданого його власнику, є необ'єктивними та неякісними та окреслив шляхи вирішення даної проблеми. Порівнюючи кваліфікаційні вимоги до права професійної діяльності судового експерта та оцінювача, він виокремити такі особливості: судовим експертом може бути лише особа, яка має відповідну вищу освіту в певній галузі знань; оцінювачем може бути особа із будь-якою вищою освітою. Ним були запропоновані конкретні шля-

хи подолання окреслених правових колізій.

Олег Анатолійович Селіванов, начальник Міжрайонного відділу державної виконавчої служби по Основ'янському та Слобідському районах міста Харкова Головного територіального управління юстиції у Харківській області представив доповідь за темою «Застосування законів в діяльності Державної виконавчої служби щодо оцінювання майна та земельних ресурсів». Він зауважив, що сьогодні, під час примусового виконання рішень органами ДВС, гострим питанням постає оцінка арештованого майна. Інтерес боржника - завищити оцінку майна та зупинити процес його реалізації, а стягувача – швидше реалізувати майно боржника та стягнути з останнього заборгованість. Проте, не вирішеним залишається питання щодо підстав для оскарження оцінки майна. Він дотримується позиції, що оскаржувати оцінку потрібно саме до суб'єкта господарювання, який готує звіт про оцінку майна, адже державний виконавець позбавлений навичок та знань, необхідних для аналізу Звіту про оцінку майна. Крім того, сьогодні відсутні законодавчі механізми контролю за діяльністю експертів з боку ДВС після винесення постанови про призначення експерта у рамках виконавчого провадження.

Окрему увагу учасників засідання круглого столу пригорнули питання, які підняли у своїх доповідях та надісланих тезах виступів інші учасники засідання.

Володимир Дмитрович Шипулін, професор кафедри земельного адміністрування та геоінформаційних систем Харківського національного університету міського господарства ім. О. М. Бекетова, кандидат технічних наук, доцент, заслужений працівник освіти України, надіслав до засідання доповідь за темою «Оцінка землі в сучасних системах земельного адміністрування». Він розкрив своє бачення подальшого

розвитку практики оцінки земель в Україні на основі світового передового досвіду в галузі земельного адміністрування для сталого розвитку країни в цілому. Система оцінки земель дозволяє створювати економічні механізми управління використанням земель. Управління використанням земель може бути виконано через просторове планування на різних адміністративних рівнях і часто підтримується правилами землекористування в різних секторах, таких як сільське господарство, охорона навколишнього середовища, водні басейни, транспорт тощо.

Геннадій Борисович Башкіров, завідувач сектору Харківського НДІСЕ ім. Засл. проф. М. С. Бокаріуса презентував учасникам круглого столу доповідь за темою «Застосування загальнооціночних методів витратного підходу при визначенні орієнтовної вартості будівництва складних об'єктів». Він зупинився на тому, що за неможливістю натурального обстеження окремих видів будівельно-монтажних та спеціальних робіт, які належать, в тому числі, до категорії прихованих. Останні досліджуються згідно з документами, які мають бути складені під час будівництва відповідно до законодавства – чинних державних будівельних норм. Окрім безпосередньо будівельних об'єктів дослідженню підлягає великий обсяг документації. Він підкреслив, що для визначення бази оцінки, як комплексу методичних підходів, методів та оціночних процедур, що відповідають певному виду вартості майна, враховуються мета оцінки та умови використання її результатів. Виходячи із практики, при розгляді кримінальних проваджень та справ в судах, цією метою в першу чергу є вартісні показники висновків експертних досліджень, і тільки в другу чергу обсяги виконаних робіт.

Володимир Володимирович Івченко, судовий експерт Дніпропетровського НДІСЕ, представляючи доповідь за темою «Правове регулю-

вання відшкодування шкоди за наслідками погіршення якості ґрунтів земель сільськогосподарського призначення та удосконалення методики визначення дійсної вартості неодержаних доходів їх власників у зв'язку із заподіянням вказаної шкоди», наголосив, що в останні роки з розвитком ринку оренди землі сільськогосподарського призначення в Україні все частіше виникають питання щодо визначення суми реальних збитків, завданих орендодавцям від погіршення якості ґрунтового покриття та інших корисних властивостей орендованої земельної ділянки їхніми орендарями, які виникли за час оренди. Він підкреслив, що при розрахунках на основі ринкових даних у відповідності до вимог нормативних актів у галузі оцінки землі, експерт в змозі отримати надійний результат щодо визначення втрати реальної (ринкової) вартості (неодержаних доходів) земельної ділянки сільськогосподарського призначення за наслідками збитків, завданих орендодавцям від погіршення якості ґрунтового покриття та інших корисних властивостей орендованої земельної ділянки їхніми орендарями, які виникли за час оренди.

Вікторія Миколаївна Бака, член Експертної ради Громадської організації «Всеукраїнська спілка оцінювачів землі», провідний оцінювач землі ГО ВСОЗ, директор ТОВ «Інститут правового консалтингу» представила доповідь за темою «Основні ціноутворюючі фактори, що впливають на вартість землі в місті Харків» та зазначила, що основною особливістю земельних ділянок, розташованих в межах населених пунктів, є те, що найчастіше земля виступає в якості «базису» для розміщення об'єктів нерухомого майна чи бізнесу, без визначення вартості яких неможна оцінити землю, оскільки що вона привносить свій вклад в загальну вартість майна. На підставі аналізу даних щодо викупної ціни земельних ділянок при формуванні первинного ринку, враховуючи такі основні ці-

ноутворюючі фактори: правові (права та обмеження); величина земельного податку (визначена на підставі нормативної грошової оцінки); сукупність просторових факторів, що формують такий чинник як місцезнаходження; адміністративні (зонування території міста); фізичні характеристики, та інші, був визначений вклад землі в загальну вартість об'єктів нерухомого майна для різних груп нерухомості в Харкові. Вона підкреслила, що основним напрямом розвитку земельної реформи має бути переведення земельних відносин на ринкові засади, створення прозорого ринку землі, складовою якого є об'єктивне визначення реальної, справедливої вартості землі, в тому числі й з метою оподаткування. Становлення та розвиток ринку землі дасть змогу визначити землю як матеріальну та фінансову основу самоврядування. Об'єктивне визначення вартості землі в межах населеного пункту істотно збільшить надходження в місцевий бюджет, що забезпечить розвиток територіальної громади та створення умов комфортного проживання в місті.

Сергій Анатолійович Євдокіменко, оцінювач громадської організації «Всеукраїнська спілка оцінювачів землі», директор ТОВ фірми «Харків Інформ Аудит. лтд», кандидат юридичних наук зосередив увагу в доповіді за темою «Відповідальність оцінювача за якість підготовленого ним Звіту» на відповідальності оцінювача за здійснення неналежної оцінки майна та визначив у яких випадках закінчується відповідальність оцінювача та починається відповідальність замовника та користувача оцінки.

Олександр Олександрович Коробко (група компаній «Увекон»), партнер з розвитку бізнесу в доповіді за темою «Застосування автоматизованих геостатистичних методів для моніторингу вартості нерухомості та визначення майна, яке вимагає переоцінки, на прикладі геоінформаційної системи «Увекон» зазначив,

що з метою постійного моніторингу, аналізу та висвітлення динаміки ринку нерухомості України фахівцями «Увекон» на постійній основі проводяться аналітичні дослідження всіх сегментів ринку нерухомості України. Методика, що застосовується, відповідає загальноприйнятим вимогам Національних стандартів оцінки та передбачає можливість виявлення критеріїв подібності

об'єктів порівняння та застосувати необхідні коригування для коректного зіставлення оцінюваного об'єкту із вибраними об'єктами порівняння. Він підкреслив, що Найближчим часом завдяки наявним в системі даним щодо ємності ринку, його глибини та активності, терміну ринкової експозиції буде реалізовано модель розрахунку ліквідаційної вартості об'єктів нерухомості.



*Учасники круглого столу «Удосконалення правового регулювання оцінки майна і майнових прав. Оцінка землі. Професійна експертиза і оціночна діяльність»
27 квітня 2018 року*

Обговорення проблем, розглянутих на засіданні круглого столу, відображає загальну зацікавленість учасників у вирішенні проблемних питань щодо: законодавчого регулювання оціночної діяльності; тенденцій розвитку нормативно-грошової оцінки земель та незалежної оцінки земель в Україні; оцінки вартості

акцій підприємств на сучасному етапі розвитку судових експертиз: визначення матеріального збитку, завданого власнику майна; загальнооціночних методів витратного підходу при визначенні орієнтовної вартості будівництва складних об'єктів тощо.



Тетяна Тарахонич,

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник відділу
теорії держави і права

Інституту держави і права

імені В. М. Корещького

Національної академії наук України

Право народу на належне урядування (5 червня 2018 р. у Київському регіональному центрі Національної академії правових наук України відбувся круглий стіл)

5 червня 2018 року у м. Києві відбувся Круглий стіл на тему «Право народу на належне урядування». Організаторами заходу виступили Київський регіональний центр Національної академії правових наук України та Інститут держави і права ім. В. М. Корещького НАН України. У ньому взяли участь представники Верховної Ради України, Верховного Суду України, представники провідних наукових установ та навчальних закладів – Інституту держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, Інституту законодавства Верховної Ради України, Київського національного університету ім. Т. Шевченка, Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, Запорізького національного університету, Івано-Франківського університету права ім. Короля Данила Галицького, Національного авіаційного університету, Національної академії внут-

рішніх справ та громадських організацій.

Інформаційну підтримку заходу надав «Бюлетень Міністерства юстиції України».

З вітальним словом до учасників Круглого столу звернулася Віцепрезидент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України Н. Кузнєцова, яка звернула увагу на актуальність та важливість проведення такого заходу. Зокрема, пані Кузнєцова зупинилася на розгляді права народу на належне урядування в контексті дієвості гро-



мадянського суспільства. Саме під час Круглого столу за ініціативою академіка Н. Кузнецової відбулося обговорення перспектив створення Наукового центру дослідження правових проблем громадянського суспільства.

У своїй вступній промові завідувач відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України Н. Оніщенко наголосила, що в умовах докорінних вітчизняних державотворчих і правотворчих процесів в Україні питання громадянського суспільства, зокрема, перерозподіл соціального простору між державою і громадянським суспільством набуває нового звучання. Особливу увагу пані Оніщенко звернула на гострі протиріччя в системі координат «державна – громадянське суспільство – особа». Втім, йшлося й про те, що громадянське суспільство не виникає на порожньому місці, цьому передують суспільний і державний розвиток в певних темпорально-просторових вимірах, і від досконалості цих процесів залежить більша або менша досконалисть інститутів громадянського суспільства.



У виступі доктора юридичних наук, професора Н. Пархоменко йшлося про природу та сутність права народу на належне урядування. Пані Пархоменко зупинилася на

структурі цього явища, його сучасному значенні, ефективності, шляхах та методах удосконалення цього інституту.



У доповіді доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України В. Костицького наголошено на важливості громадських організацій – учасників громадського життя у формуванні активного і впливового громадянського суспільства. Зокрема, прикладною основою слугувала діяльність громадська організація «Асоціація українських правників», президентом якої є пан Василь Костицький.

Серед представників громадських організацій слово отримала О. Голуб, яка представляла організацію гармонія рідних, у виступі якої йшлося про актуальні питання гендерної експертизи нормативно-правових актів на сучасному етапі.

У доповіді доктора юридичних наук, професора С. Чернявського йшлося про три необхідні сфери життєдіяльності людини, які потребують пріоритетної уваги з боку держави і громадянського суспільства – медицина, освіта та безпека.

Про значення нормативно-правової бази в процесах праводержавозмін йшлося у виступі доктора юридичних наук, професора І. Шутака. На прикладі удосконалення юридичної техніки професор Шутак акцентував увагу на проблемах

нормативно-правового забезпечення діяльності інститутів громадянського суспільства.

У доповіді кандидата юридичних наук М. Булкат йшлося про відновлення довіри до судової влади, що є однією із передумов забезпечення ефективності механізму взаємодії держави, громадянського суспільства та особи.



До дискусії також долучився доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України С. Стеценко, який у своєму виступі зазначив, що генералізованою лінією сучасного цивілізаційного розвитку безмовно стає пріоритет інститутів

громадянського суспільства порівняно з інститутами держави. Також пан Стеценко зазначив, що основою взаємодії держави і громадянського суспільства має стати соціальний і політичний розвиток. Центральна частина виступу Семена Григоровича була присвячена правам людини у фокусі медичного права.

У доповіді доктора історичних наук, професора Б. Андрусишина йшлося про важливість створення Наукового центру дослідження правових проблем громадянського суспільства, який мав би сконцентрувати свої зусилля на історико-правових та прикладних аспектах.

У дискусії взяли участь кандидат юридичних наук О. Богініч, кандидат юридичних наук І. Андрусяк, доктор юридичних наук Р. Луцький, кандидат юридичних наук О. Макеева, кандидат юридичних наук Т. Тарахонич, кандидат юридичних наук О. Львова, кандидат юридичних наук Л. Макаренко та ін.



Олександр Алексєєв,
кандидат фармацевтичних наук,
доцент кафедри управління і економіки
фармації, медичного та фармацевтичного
правознавства Запорізького державного
медичного університету



Ірина Алексєєва,
кандидат фармацевтичних наук, доцент,
доцент кафедри управління і економіки
фармації, медичного та фармацевтичного
правознавства ЗДМУ



Михайло Аніщенко,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри управління і
економіки фармації, медичного та
фармацевтичного правознавства ЗДМУ

***Правоосвітня діяльність як запорука
захисту прав та законних інтересів
суб'єктів правовідносин у сфері охорони
здоров'я в контексті медичної реформи
(25 травня 2018 р. в Запорізькому державному медич-
ному університеті відбувся круглий стіл із проблем
медичного права)***

25 травня 2018 року у Запорізь-
кому державному медичному універ-

ситеті відбулося засідання науково-
практичного круглого столу з між-

народною участю за темою: «Проблеми захисту суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я в контексті медичної реформи». Принагідно зазначити, що проведення тематичних медико-правових наукових заходів у ЗДМУ стало доброю традицією, бо це другий науковий захід подібного формату, що був проведений у вищезазначеному закладі вищої освіти.

Перший круглий стіл відбувся 17 листопада 2017 року за темою: «Актуальні питання теорії та практики правового регулювання галузі охорони здоров'я: проблеми і перспективи» та був приурочений 25-й річниці прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Вітальне слово до учасників зібрання виголосив ректор ЗДМУ, професор **Юрій Михайлович Колесник**. Керівник закладу вищої медичної освіти подякував усім, хто згодився взяти участь в круглому столі.



Ректор зазначив, що такий захід вперше провели в університеті торік і він мав позитивний резонанс серед медиків і правників усієї України. Медична реформа в країні, попри всю складність, все ж йде, і на цьому шляху важливо захистити права як пацієнтів, так і лікарів, які стовідсотково є захищеними у професійній діяльності.

Ректор також розповів гостям про університет, його історію, наукові досягнення колективу, знакові ювілейні віхи, що припадають на цей рік.

З вітальними словами до учасників наукового зібрання також ви-

ступили наступні почесні гості наукового заходу.



Віктор Валентинович Городовенко, суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, зробив ґрунтовну доповідь щодо конституційно-правових механізмів захисту прав та законних інтересів суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я (зокрема, відповідно до ст. 151-1 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України), ретельно проаналізував рішення Конституційного Суду України, що стосуються питань охорони здоров'я, зокрема рішення КСУ від 29 травня 2002 року N 10-рп/2002.



Валерій Юрійович Белка, голова Апеляційного суду Запорізької області проаналізував потенційні правові проблеми, які можуть виникнути

при здійсненні приватної лікарської практики.



Людмила Миколаївна Новосьолова, голова Ради адвокатів Запорізької області, Заслужений юрист України, закликала активно долучатися до правотворчої діяльності та відповідно до чинного законодавства звертатися до суб'єктів законотворення задля внесення коректив у нормативно-правові акти, що регламентують медичну реформу з метою захисту прав та законних інтересів медичних працівників та пацієнтів.

Серед учасників наукової дискусії були видатні вчені у галузі медичного права з різних куточків України та ближнього зарубіжжя, а також представники практичної медицини.

Світлана Володимирівна Агієв, перший проректор Білоруського інституту правознавства, кандидат юридичних наук, доцент. Відомий учений в галузі медичного та фармацевтичного права міжнародного значення.



Автор понад 150 наукових праць, в тому числі і підручника «Медичне право», монографії «Теоретичні проблеми правового регулювання медичної допомоги». Є членом групи експертів в області права при Адмініс-

трації Президента Республіки Білорусь. Член редакційних рад відомих наукових журналів загальноправової і медико-правової спеціалізації Білорусі, України і країн Євросоюзу («Вісник Гродненського державного університету», серія «Право» (Республіка Білорусь), «Медичне право» (Україна), «Економіка і право в охороні здоров'я» (Республіка Польща).

Ярослав Федорович Радиш професор кафедри організації медичного забезпечення збройних сил Української військово-медичної академії, доктор наук з державного управління, кандидат медичних наук, професор. Також має вищу юридичну освіту, автор багатьох наукових праць з медичного права. Член міжнародних організацій: Європейської Асоціації з управління охороною здоров'я, Американської Асоціації університетських програм з управління охороною здоров'я, Асоціації Інститутів та Шкіл з державного управління Центральної та Східної Європи.

Семен Григорович Стеценко є загальновизнаним фундатором наукової школи медичного права України. Доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України. Є автором першого на теренах СНД підручника з медичного права та багатьох наукових праць з медичного права, адміністративного права, теорії та історії держави і права. Головний редактор наукометричного журналу «Публічне право».



Ірина Ярославівна Сенюта, завідувач кафедри медичного права ФПО ЛНМУ ім. Данила Галицького, що є опорною кафедрою в системі ЗВО МОЗ України, кандидат юридичних наук, доцент. Голова ГО «Фундація медичного права та біоетики України», національний представник Європейської асоціації медичного права.

Олексій Леонович Сіделковський, директор клініки «Аксімед», кандидат медичних наук, відомий лікар-невролог. Є автором монографії «Лікарські помилки і лікарські девіації», в якій детально розглянуті проблеми збереження лікарської таємниці в контексті нових положень про захист персональних даних, юридичної відповідальності, страхування професійної діяльності лікаря та окреслені шляхи їх вирішення.

Ярослав Миколайович Шатковський, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, директор ТОВ «РЕНАРТ». Має досвід роботи консультантом управління забезпечення діяльності судової палати з господарських справ Верховного Суду України. Тема дисертаційного дослідження «Стандартизація у системі обов'язкового медичного страхування в Україні (адміністративно-правовий аспект)», співавтор монографії «Медичне право України (правові засади забезпечення медичного страхування)», автор багатьох наукових праць з медико-правової тематики.

Михайло Сергійович Гончаров, адвокат, старший партнер Адвокатського бюро «Дроздова та партнери», помічник голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, аспірант Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука. Займається практичною діяльністю в сфері медичного права.

Олена Вікторівна Крилова суддя апеляційного суду Запорізької області, кандидат юридичних наук. Спеціалізується на цивільно-

правових питаннях медичного права. Тема кандидатської дисертації «Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги». В апеляційному суді спеціалізується на розгляді цивільних справ сфери охорони здоров'я. Паралельно займається викладацькою діяльністю, працювала 2 роки у ЗДМУ.

Олександр Олександрович Правосов, суддя Запорізького окружного адміністративного суду, кандидат юридичних наук, доцент. Тема дисертаційного дослідження «Право на медичну допомогу та його здійснення», співавтор навчальних посібників «Право людини на медичну допомогу та прокурорські засоби його захисту в Україні», «Представництво прокуратурою інтересів людини у суді у випадках ненадання або неналежного надання медичної допомоги», автор багатьох інших наукових праць.

Тематичними напрямками наукових дискусій були наступні проблеми: організаційна сутність та правові основи сучасної медичної реформи; захист прав пацієнтів у контексті медичної реформи; медична реформа та захист прав медичних і фармацевтичних працівників; шляхи удосконалення захисту прав суб'єктів правовідносин у сфері охорони здоров'я у контексті медичної реформи.

В цілому, в залі панувала атмосфера наукового пошуку та конструктивного діалогу, значної зацікавленості у вирішенні актуальних правових питань сфери охорони здоров'я крізь призму медичної реформи.



Про значний суспільний інтерес до вищевказаних проблем може свідчити надрукований збірник матеріалів круглого столу, що містить 38 відібраних доповідей, авторами яких є представники органів державної влади, закладів вищої освіти, установ та організацій, громадських інституції зокрема: Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України, Генеральної прокуратури України, Апеляційного суду Запорізької області, Запорізького окружного адміністративного суду, Комунального районного суду м. Запоріжжя, Національної академії правових наук України, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, Донецького національного медичного університету, Львівського національного медичного університету імені Данила Галицького, Запорізького національного університету, Запорізького національного технічного універси-

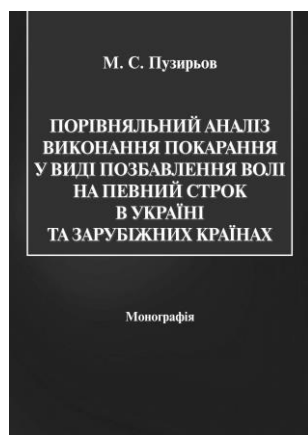
тету, Класичного приватного університету і звичайно ж, Запорізького державного медичного університету.

В своїй резолюції учасники круглого столу вирішили сприяти ефективному розвитку науки медичного та фармацевтичного права, захисту прав та законних інтересів суб'єктів медичних правовідносин, підвищенню рівня правозастосовної практики у сфері охорони здоров'я, а також підготовці конкурентоспроможних фахівців для роботи в системі охорони здоров'я в умовах медичної реформи.

Крім того, науковці та практики домовились продовжити систематичну роботу щодо проведення наукових заходів з медико-правової та фармацевтико-правової тематики з метою вироблення науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення законодавства в сфері охорони здоров'я.



РЕЦЕНЗІЇ



*Андрій Савченко,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ*

Сучасна книга з кримінально-виконавчої компаративістики (рецензія на монографію М. С. Пузирьова «Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах»*)

Новітні тенденції у сфері реформування кримінально-виконавчої системи України характеризуються пошуком прогресивних форм і методів виправного впливу на засуджених, впровадженням нових засобів виправлення і ресоціалізації засуджених.

Запровадження у 2015 р. до вітчизняної системи кримінальної юстиції інституту пробації (яка разом із тим доповнила перелік основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених), утворення у 2017 р. державних установ «Адміністрація Державної кримінально-виконавчої

служби», «Центр пробації», реєстрація у 2017 р. проекту Закону України «Про пенітенціарну систему» засвідчують прагнення Міністерства юстиції України щодо поступової трансформації вітчизняної кримінально-виконавчої системи в пенітенціарну систему європейського зразка.

Одним із резервів пошуку, обґрунтування й запровадження прогресивних напрямів державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації є позитивний зарубіжний досвід. Вивчення відповідного досвіду крізь призму формулювання науково виважених

* Пузирьов М. С. Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2018. 514 с.

пропозицій щодо можливості його впровадження в Україні є предметом перспективного напряму розвитку вітчизняної пенітенціарної науки – порівняльного кримінально-виконавчого права.

Доречно зазначити, що порівняльне кримінально-виконавче право на теренах як України, так і країн СНД, не отримало такого розроблення, як, наприклад, кримінально-правова компаративістика. Водночас справедливим є висновок автора рецензованої монографії про те, що порівняльні дослідження в галузі кримінально-виконавчого права цілком можливі й мають добру перспективу. По-перше, вони сприяють зближенню теоретичних позицій учених різних країн у розкритті природи складних соціально-правових категорій (кримінально-виконавча (пенітенціарна) система, виправлення, ресоціалізація, реінтеграція, каяття тощо). По-друге, впровадження результатів відповідних порівняльних досліджень у правотворчу й правозастосовну діяльність сприяє удосконаленню теоретико-прикладних засад формування та реалізації кримінально-виконавчої політики в кожній державі та зміцненню міжнародного співробітництва за вказаним напрямом.

У цьому зв'язку монографія М. С. Пузирьова «Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах» є логічним продовженням наукових розвідок у сфері кримінально-виконавчої компаративістики, здійснених у низці праць, а саме: навчальному посібнику «Порівняльне кримінально-виконавче право» (автори: І. Г. Богатирьов, І. М. Копотун, М. С. Пузирьов; 2013 р.), монографії «Доктрина пенітенціарного права України» (автори: І. Г. Богатирьов, М. С. Пузирьов, О. О. Шкута; 2017 р.), а також ряді дисертацій та монографій із кримінально-виконавчої проблематики, котрі серед складових методологічного ін-

струментарію дослідження містять порівняльно-правовий метод.

Монографічне дослідження щодо порівняльного аналізу виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк у державах романо-германської (Федеративній Республіці Німеччина, Франції, Швейцарії), англо-американської (Англії та Уельсі, Сполучених Штатах Америки, Канаді), скандинавської (Норвегії, Швеції, Фінляндії) правових сімей та Україні, в якому сформульовані науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення кримінально-виконавчого законодавства, виконується у вітчизняній науці кримінально-виконавчого права вперше.

Автором монографії справедливо наголошується, що порівняльні дослідження в галузі кримінально-виконавчого права виступають науково обґрунтованою основою сучасних процесів реформування кримінально-виконавчої системи України під егідою Міністерства юстиції. Такі дослідження відзначаються як теоретичною цінністю, так і прикладним значенням.

Методологічна база дослідження включає низку загальнонаукових та спеціально-наукових методів пізнання. Репрезентативності проведеному М. С. Пузирьовим компаративному дослідженню надає використання значної кількості іншомовних (переважно англомовних) джерел (їх 150), що засвідчує знання автором іноземної мови, котре є неодмінною передумовою проведення порівняльно-правових пошуків на високому науковому рівні.

«Наукове серце» монографії М. С. Пузирьова втілюється у змісті п'ятого розділу дослідження, присвяченого розробленню шляхів впровадження позитивного зарубіжного досвіду виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні, та відповідних висновках.

Заслугує на увагу зміст додатків «А» і «Б» до монографії, в яких автором сформовано узагальнення результатів анкетування вітчизняних

учених у сфері пенітенціарної науки та пов'язаних із нею галузей (90 осіб із науковими ступенями доктора філософії або доктора права) та практичних працівників правозастосовних і правозахисних інституцій (800 осіб).

Низка висновків і пропозицій, сформульованих М. С. Пузирьовим, заслуговують схвалення і підтримки, а саме: 1) запровадження в законодавство України інституту скорочення строку покарання сприятиме більш послідовній реалізації принципів гуманізму, диференціації та індивідуалізації виконання покарань, раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослукняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом; 2) недоцільність запровадження приватних установ виконання покарань до кримінально-виконавчої системи України; 3) запровадження інституту пробаційного нагляду за особами, умовно-достроково звільненими від відбування покарання (протягом невідбутої частини покарання).

Теоретичні положення монографії можуть сприяти удосконаленню освітнього процесу при викладанні навчальної дисципліни «Кримінально-виконавче право», розробленні та викладанні спецкурсів «Кримінально-виконавче право зарубіжних країн», «Порівняльне кримінально-

виконавче право», «Міжнародна пенітенціарна педогогія».

Водночас ряд положень монографічного дослідження (зокрема щодо визнання праці обов'язком засуджених до позбавлення волі, постановки на порядок денний сучасної науки кримінально-виконавчого права питання про розроблення Основ пенітенціарного законодавства, а на їх основі – Пенітенціарного кодексу України) створює підґрунтя для наукової дискусії. При цьому переконані, що від розвитку наукової дискусії за вказаними напрямками наука кримінально-виконавчого права лише виграє, поповнившись новими науковими розробками.

Загалом аналіз змісту монографії М. С. Пузирьова «Порівняльний аналіз виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні та зарубіжних країнах» надає підстави для висновку, що автором піднято ряд актуальних проблем науки кримінально-виконавчого права, запропоновано власні шляхи їх розв'язання, сформульовано низку пропозицій, які визначаються науковою новизною та є значущими для законодавця у процесі розроблення проектів відповідних законів про внесення змін до кримінально-виконавчого законодавства України з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

Богдан Деревянко,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри юридичних дисциплін
Маріупольського факультету Донецького
юридичного інституту МВС України

**До питання виконання та застосування
рішень ЄСПЛ щодо дружнього
врегулювання (рецензія на статтю
М. О. Баймуратова та О. О. Гріненко
«Рішення Європейського суду з прав
людини щодо дружнього врегулювання:
проблеми теорії та практики»*)**

Питання взаємодії України з Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) та з іншими пов'язаними структурами Ради Європи набувають сьогодні величезної наукової актуальності у різних вимірах юридичної науки. Зважаючи на широке залучення у відповідні процеси суб'єктів господарювання, чий права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та протоколами до неї, були порушені під час національних судових проваджень, зокрема – в рамках господарського судочинства, це питання набуває особливої значущості й для наук господарського права та процесу.

Зокрема актуальними стають питання застосування рішень ЄСПЛ у

господарських провадженнях та їх виконання як національними судами, так і адміністративними органами України. Схвалення ЄСПЛ пілотних справ «Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України», за якими відповідні провадження у ЄСПЛ набули рис прискореної процедури, затвердження ЄСПЛ значущих сум справедливої сатисфакції у таких господарських за первинною правовою природою спорах, як «Агрокомплекс проти України» 2013 року, ««East/West Alliance Limited» проти України» 2014 року, «Яворовенко та інші проти України» 2014 року (у частині виплат для АТ «Індустріалекспорт») зумовлює істотний практичний, прикладний характер відповідних наукових досліджень.

* Журнал східноєвропейського права. – 2018. – № 49.



Тому слід вітати появу таких ґрунтовних робіт, як стаття видатних вітчизняних науковців-міжнародників М. О. Баймуратова та О. О. Гріненко «Рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання: проблеми теорії та практики» (Журнал східноєвропейського права. – 2018. – № 49. – С. 4-20). Автори цієї праці ретельно проаналізували відмінні риси рішень ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справах проти України, їх тлумачення, перекладу, виконання та застосування. Варто особливо підкреслити, що дослідниками в цій статті було вочевидь уперше опрацьовано практично весь значний масив рішень ЄСПЛ, винесених проти України, в яких ЄСПЛ аналізував угоди про дружнє врегулювання, досягнуті між Україною та заявниками.

Можна повністю погодитися із авторами у визначенні критеріїв, встановлених практикою ЄСПЛ та відображених в усіх рішеннях ЄСПЛ проти України, в яких описуються випадки дружнього врегулювання. Зокрема до таких критеріїв авторами статті обґрунтовано віднесено наступні:

- пряме посилання ЄСПЛ у резолютивній частині рішення, а саме у реченні, пов'язаному із вилученням заяви (заяв) з реєстру справ ЄСПЛ, на статтю 39 Конвенції (у рішеннях ЄСПЛ проти України з вересня 2012 року);

- констатація чи встановлення ЄСПЛ у розділі рішення «Право» того факту, що сторони у справі досягли дружнього врегулювання (у рішеннях ЄСПЛ проти України з червня 2006 року);

- констатація чи встановлення ЄСПЛ у розділі рішення «Право» того, що досягнуте врегулювання ґрунтується на повазі до прав людини, гарантованих Конвенцією та протоколами до неї (у рішеннях ЄСПЛ з червня 2006 року).

Отже, авторами статті вірно визначено вищевказані умови, за яких рішення ЄСПЛ може бути безсумні-

вно оцінено судами та іншими органами влади України, саме як рішення ЄСПЛ, визначені законом «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, тобто як «рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України». При цьому особливу цікавість становлять наведені у статті окремі випадки, за якими ЄСПЛ відмовляє сторонам у затвердженні дружнього врегулювання з власної ініціативи (рішення ЄСПЛ ««Українська Прес-Група» проти України» 2005 року) або відмовляється визнати наступну відмову однієї із сторін від вже досягнутого дружнього врегулювання (рішення «Кайсин та інші проти України» 2001 року).

Також важливими вбачаються міркування авторів щодо можливих шляхів вирішення унікальної ситуації, коли рішення ЄСПЛ проти України, в якому згадується дружнє врегулювання, за своєю формою не відповідає вищевказаним умовам (критеріям), за якими таке рішення може визначатися як «рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України» згідно із Законом України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV (це рішення ЄСПЛ «ТОВ «Золотий Мандарин Ойл» проти України» 2015 року). Можна погодитися із авторами статті у позиції, за якою усунення сумнівів щодо віднесення такого унікального за формою рішення до категорії рішень ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України, а також питання тлумачення окремих норм такого рішення необхідно додатково вирішувати згідно з процедурами, передбаченими Регламентом ЄСПЛ.

Водночас, можна вважати, що автори статті (як і попередній дослідник питань дружнього врегулювання у ЄСПЛ С. Д. Бурма) у власній роботі не надали відповідну визначену правову кваліфікацію самій природі угоди щодо дружнього врегулювання. Зокрема, невирішеною залишається правове значення такої угоди між

уповноваженим органом держави та заявником (яким часто є суб'єкт господарювання (юридична особа) у національному господарському або цивільному процесі) у відповідних національних правових процесах, за умов коли ЄСПЛ не затверджує таку угоду («Українська Прес-Група» проти України» 2005 року) та/або

виключає заяву з реєстру справ із констатацією наявності угоди, але фактично – без її формального затвердження («ТОВ «Золотий Мандарин Ойл» проти України» 2015 року). Вказана правова проблема має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

ВІТАЄМО!



Олександр Скрипнюк,

*доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України,
заступник директора з наукової роботи
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

УДК 341.29:001.89 (477)

До 100 – річчя створення НАН України

Міжнародне наукове та міжнародно-технічне співробітництво НАН України: правові та організаційні аспекти

В 2018 році минає сто років заснування Національної академії наук України. Сьогодні НАН України є однією з найпотужніших наукових установ визнаних світовою спільнотою. Її вклад в світову науку є незаперечним. Академія представляє нашу країну у близько 40 міжнародних організаціях і підтримує наукові зв'язки з науковими установами понад 50 державами світу.

Міжнародному науковому та міжнародно-технічному співробітництву НАН України, аналізу його правових та організаційних засад були присвячені аналітичні дослідження Б. Є. Патона, А. Г. Загороднього, Ю. С. Шемшученка, В. П. Нагребельного, В. І. Олещенка та ін. Значним чином ця проблема набула висвітлення в монографії «Правовий статус Національної академії наук України: історія та сучасність» підготовленої науковцями Інститу-

ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та виданій в 2013 р. до 95-річчя створення НАН України.

Висвітлення правових та організаційних засад участі НАН України у міжнародному науковому та міжнародному науково-технічному співробітництві на сучасному етапі з врахуванням того, що за останні роки кардинально оновилося національне законодавство про науку.

Загальні правові засади міжнародної співпраці Національної академії наук України визначені, насамперед, нормами Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Як відзначають авторитетні представники академічного середовища, важливою особливістю цього Закону є його орієнтація на використання світових і європейських форм організації науки, фінансування наукової сфери та оціню-

вання ефективності наукової діяльності установ. Закон значною мірою забезпечує необхідні умови для інтегрування України в європейський дослідницький простір і передбачає активну участь українських науковців у виконанні міжнародних проєктів і програм [1, с. 24].

Відповідно до ст. 66 вказаного Закону держава створює необхідні правові та економічні умови для здійснення суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності вільних та рівноправних відносин з науковими та науково-технічними організаціями, іноземними юридичними особами, міжнародними науковими організаціями, іноземними та міжнародними науковими товариствами та об'єднаннями, якщо ці відносини не суперечать законодавству України [2, с. 25-29].

Частиною другою ст. 66 зазначеного Закону визначено форми міжнародного наукового та науково-технічного співробітництва, серед яких: 1) проведення спільних наукових досліджень, технічних і технологічних розробок на основі кооперації, спільних науково-технічних програм; 2) проведення досліджень та розробок за спільними координаційними угодами; 3) виконання робіт, передбачених угодою, однією із сторін якої є організація іноземної держави або міжнародна організація; 4) проведення спільних досліджень та розробок з міжнародними колективами спеціалістів, міжнародними інститутами та спільними підприємствами, використання права власності на науковий та науково-технічний (прикладний) результат на основі договорів між суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності; 5) взаємний обмін науковою та науково-технічною інформацією, використання об'єднаних міжнародних інформаційних фондів, банків даних; 6) проведення міжнародних конференцій, конгресів, симпозіумів; 7) взаємний обмін науковими, науково-технічними та науково-

педагогічними кадрами, студентами і аспірантами, а також спільної підготовки спеціалістів; 8) участь у міжнародних наукових програмах, зокрема в рамкових програмах Європейського Союзу з досліджень та інновацій.

Суб'єкти наукової і науково-технічної діяльності можуть брати участь у виконанні міжнародних науково-технічних програм і проєктів та укладати угоди з іноземними організаціями і юридичними особами, брати участь у діяльності іноземних та міжнародних наукових товариств, асоціацій і союзів на правах їх членів, укладати контракти з іноземними організаціями та юридичними особами, брати участь у міжнародних симпозіумах та інших заходах відповідно до законодавства України.

Зважаючи на те, що Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» створює умови для інтеграції вітчизняної науки у Європейський простір, окрема частина норм щодо міжнародного наукового співробітництва стосується визначення саме такого вектору державної політики у сфері науки. Відповідно до положень частини 4 ст. 66 Закону держава забезпечує інтеграцію національного дослідницького простору до Європейського дослідницького простору шляхом реалізації його пріоритетів, зокрема: 1) підвищення ефективності національної дослідницької системи; 2) оптимізації міжнародної співпраці задля вирішення глобальних викликів, що стоять перед людством; 3) забезпечення участі у рамкових та спільних міжнародних програмах Європейського Союзу; 4) узгодження стратегії створення державних дослідницьких інфраструктур з дорожньою картою Європейських дослідницьких інфраструктур; 5) створення сприятливих умов для мобільності вчених; 6) забезпечення гендерної рівності; 7) повноцінного обміну, передачі та доступу до наукових знань.

Частиною п'ятою ст. 66 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» передбачена вимога щодо державної реєстрації міжнародних програм, проектів та грантів, яка здійснюється відповідно до Порядку реєстрації міжнародних науково-технічних програм і проектів, що виконуються в рамках міжнародного науково-технічного співробітництва українськими вченими, а також грантів, що надаються в рамках такого співробітництва [3]. За умови такої реєстрації наукові міжнародні проекти, програми чи гранди звільняються від існуючих в Україні валютних обмежень, зокрема щодо обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті на міжбанківському ринку.

Окрім загальних норм Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» щодо умов міжнародного наукового і науково-технічного співробітництва, законодавчі засади міжнародної співпраці НАН України закріплено у ст. 17 Закону, яка присвячена безпосередньо правовому статусу наукової установи. При визначенні самоврядного статусу Національної академії наук України передбачено, що самоврядність наукової організації в тому числі полягає у можливості самостійного здійснення міжнародних зв'язків у частині, що не суперечить положенням Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність». Відповідно до пункту 2 частини 4 ст. 17 Закону Національна академія наук України за рішенням Кабінету Міністрів України може представляти Україну у міжнародних наукових організаціях (академічних об'єднаннях, фахових союзах, товариствах) як національний член і виконувати відповідні членські обов'язки, у тому числі фінансові – у межах видатків Державного бюджету України на забезпечення діяльності Національної академії наук України.

Правові засади міжнародного та міжнародно-технічного співробітни-

цтва НАН України визначено також у статутних актах Академії. Так, пунктом 1.14 Статуту Національної академії наук України з метою вирішення питань статутної діяльності Академії передбачена можливість здійснювати взаємодію із міжнародними науковими організаціями і науковими центрами інших держав [4]. Також підпунктом 2.1.8 Статуту НАН України визначено завдання, яке деталізує загальну можливість міжнародної співпраці наукової організації. Зокрема, одним із ключових завдань НАН України є забезпечення постійної участі наукових установ та організацій НАН України у міжнародному науковому і науково-технічному співробітництві шляхом всебічного вивчення та впровадження в Україні корисного зарубіжного досвіду, розвиток співпраці на основі угод НАН України та її наукових установ з міжнародними й зарубіжними академіями наук, науковими товариствами і установами, делегування її представників до міжнародних наукових рад, комісій й інших міжнародних консультативних органів, створення спільних лабораторій, надання додаткової підтримки виданню наукових праць вітчизняних вчених в Україні та за кордоном іноземними мовами, забезпечення належного захисту і реалізації прав вітчизняних вчених на створені ними об'єкти інтелектуальної власності.

У підпункті 2.2.6 Статуту НАН України закріплено низку повноважень Академії, необхідних для виконання наведеного завдання, зокрема НАН України здійснює міжнародне наукове та науково-технічне співробітництво, бере участь у виконанні міжнародних науково-технічних програм і проектів, в організації та проведенні міжнародних симпозіумів й інших заходів, укладає угоди з іноземними організаціями, за рішенням Кабінету Міністрів України представляє Україну у міжнародних наукових організаціях (академічних об'єднаннях, фахових спілках, това-

риствах) як їх національний член і виконує відповідні членські обов'язки, у тому числі фінансові, у межах видатків Державного бюджету України на забезпечення діяльності НАН України.

Окрім міжнародної наукової та науково-технічної співпраці безпосередньо НАН України, можливості міжнародного наукового співробітництва передбачені в статутних документах наукових установ НАН України. Серед типових статутних повноважень наукової установи передбачено такі, що дають можливість забезпечувати наукову та науково-технічну співпрацю на цьому рівні. Зокрема, пунктом 2.2 Основних принципів організації та діяльності наукової установи НАН України передбачено, що наукова установа НАН України має окремі організаційно-правові можливості у сфері міжнародної співпраці, зокрема: 1) вивчає, аналізує та узагальнює досягнення світової науки за відповідним напрямом і визначає можливості їх використання в усіх сферах суспільного життя, бере участь у розробці й реалізації міжнародних програм і проєктів; 2) бере участь у конкурсах наукових проєктів, науково-технічних розробок і конкурсах на отримання грантів, у тому числі міжнародних конкурсів, за результатами конкурсів забезпечує виконання відповідних робіт і заходів; 3) укладає угоди і договори про наукове та науково-технічне співробітництво з організаціями і юридичними особами, в тому числі іноземними й міжнародними, бере участь у виконанні міжнародних наукових та науково-технічних програм і проєктів в порядку, встановленому законодавством; 4) бере участь у діяльності наукових товариств, асоціацій, спілок і союзів, в тому числі іноземних та міжнародних, на правах їх членів, веде інші форми спільної діяльності відповідно до законодавства України [5].

На підтвердження наведених норм, які забезпечують можливість

здійснення міжнародного наукового та науково-технічного співробітництва, варто навести ряд фактів, що свідчать про реалізацію наведених правових можливостей. На даний час НАН України бере активну участь у виконанні міждержавних та міжурядових договорів у науковій та науково-технічній сфері, а також договорів, у яких ці питання є елементом більш широких зобов'язань та сфер співробітництва. Такі договори укладені Україною, значною мірою її Урядом, з більшістю найбільш розвинутих держав, і їх виконання забезпечується за участю НАН України. До того ж Академія представляє нашу державу у близько 40 міжнародних організаціях, зокрема у Міжнародній раді і питань науки (ICSU), Міжнародній асоціації академії наук (МАН), Міжнародному союзу академії гуманітарних та соціальних наук (ІУА), Всеєвропейській федерації академії наук (ALLEA), Міжнародному комітеті з космічних досліджень (COSPAR). Разом з тим, провідні установи НАН України беруть активну участь у діяльності міжнародних наукових об'єднань та центрів: Міжнародному інституті прикладного системного аналізу (IIASA), Європейської організації ядерних досліджень (CERN), Об'єднаному інституті ядерних досліджень (ОІЯД), Європейській науковій асоціації геофізичних досліджень (EISCAT), Міжнародній лабораторії сильних магнітних полів та низьких температур (ILHFLT), численних наукових фахових союзів тощо.

Загальна кількість договорів про наукове та науково-технічне співробітництво, укладених безпосередньо НАН України з науковими центрами понад 50 держав, на даний час становить 129. Ці договори за своїм змістом стосуються, насамперед, питань спільного виконання наукових досліджень, видання їх результатів, проведення конференцій, забезпечення обміну науковою інформацією, вченими, створення

спільних лабораторій, центрів. Практика укладання таких договорів хоча й розпочалася ще до здобуття Україною незалежності, однак особливого розвитку набула після 1991 р. Наприклад у 2017 році НАН України було укладено сім нових угод про співробітництво: Угода про співробітництво між корпорацією Сянчу Енерджі Девелопмент Груп КНР та Національною академією наук України, Меморандум про взаєморозуміння та співробітництво в галузі науки та інновацій між НАН України і Департаментом науки і технологій провінції Чжецзян КНР, Меморандум про співробітництво між НАН України та Науково-технологічним бюро м. Нінбо (провінція Чжецзян КНР), Меморандум про взаєморозуміння між НАН України і Харбінським інженерним університетом КНР, Угода про науково-технічне співробітництво між НАН України та Академією наук провінції Шаньдун, Рамкова угода про всебічне співробітництво між Національною академією наук України та Академією наук провінції Гуандун, Меморандум про взаєморозуміння між НАН України та Німецьким дослідним товариством.

Окрім того, станом на 2018 рік діють близько 600 прямих угод і договорів, укладених установами НАН України із іноземними партнерами. При цьому 50 % укладених угод припадає на установи НАН із секції фізико-технічних і математичних наук, 34 % угод укладено установами НАН секції хімічних і біологічних наук, 16 % угод про міжнародне співробітництво припадає на установи секції суспільних і гуманітарних наук [6, с. 45].

Саме на таких правових та організаційних засадах міжнародне співробітництво НАН України останнім часом набуває дедалі більшого розвитку. Зростає його роль у здійсненні вченими Академії наукових досліджень у всіх галузях наук, реалізації державних і академічних цільових програм. Важливого значен-

ня воно набуває також у питаннях практичного застосування та комерціалізації результатів досліджень. При цьому конкурсні засади та програмно-цільовий підхід до організації досліджень, що загалом застосовуються в Академії протягом останнього десятиріччя, поширюються й на міжнародну наукову співпрацю. Щорічно в Академії в рамках укладених договорів з науковими центрами інших держав виконується понад 300 проектів, які формуються переважно на конкурсних засадах. Відповідно до спільних угод, домовленостей постійно розпочинаються нові та набувають ново-го формату раніше запроваджені конкурси наукових проектів, фінансова підтримка яких здійснюється НАН України на паритетних умовах з партнерськими організаціями з інших держав.

Позитивну роль у розвитку зв'язків Академії, її представників з іноземними науковими установами свого часу відіграли різноманітні міжнародні та зарубіжні фонди, зокрема, Дж. Сороса, О. Гумбольдта, Німецького дослідницького товариства. Американської служби академічних обмінів тощо, які виділили чималі кошти для практичного здійснення такого співробітництва.

Слід також зазначити, що спільні проекти з академіями наук та науковими центрами країн Європи закладають підґрунтя для тіснішої взаємодії з Європейським Союзом, що передбачено планом спільних дій на шляху європейської інтеграції України. Так, за підтримки національного контактного пункту з міжнародного співробітництва, який то діє при представництві України при ЄС, було налагоджено постійний інформаційний та консультативний обмін з метою розширення та поглиблення взаємодії з різноманітними європейськими програмами. Загалом з науковими центрами держав ЄС Академією вже укладено понад 30 угод про співробітництво.

Одним із ключових напрямів міжнародного співробітництва НАН

України залишається інтеграція її вчених і установ до Європейського дослідного простору. Наприклад, підписаний у 2017 році Меморандум про взаєморозуміння між НАН України та Німецьким дослідним товариством передбачає оголошення конкурсу спільних проектів із паритетним фінансуванням. Разом з тим, базовою платформою для наукової та науково-технічної співпраці НАН України із Європейським Союзом на сьогодні є рамкова програма ЄС із досліджень та інновацій «Горизонт 2020».

15 липня 2015 р. Верховна Рада України ратифікувала угоду (у формі обміну нотами) з Європейським Союзом про відновлення дії Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво [7].

Як зазначено в пояснювальній записці до законопроекту, ратифікація угоди створить сприятливі умови для встановлення партнерських відносин між Україною та ЄС у сфері науки і технологій, створить належні умови для ефективного використання науково-технічного потенціалу сторін і захисту прав інтелектуальної власності. Положеннями угоди передбачено створення правової основи для співробітництва у сфері наукових досліджень та технологічних досліджень, дає можливість розширення та зміцнення співробітництва в галузях, що становлять спільний інтерес.

Угоду з Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво підписали у Копенгагені (Данія) у липні 2002 року, після чого термін її дії кілька разів продовжували. Угода (у формі обміну нотами) про відновлення дії науково-технологічного співробітництва була підписана у Брюсселі (Бельгія) 3 березня 2014 р.

У липні 2014 року на саміті Україна-ЄС в Гаазі було схвалено план дій із поглиблення наукового і технологічного співробітництва між Україною та ЄС.

Таке співробітництво включає наступні види діяльності:

1) участь українських організацій у проектах Співтовариства у сферах спільної діяльності та, відповідно, участь організацій, створених у Співтоваристві, в українських проектах в цих сферах. Така участь має регламентуватися чинним законодавством Сторін. У проектах можуть також брати участь наукові та технологічні організації Сторін; проекти можуть також здійснюватися із залученням агентств і офіційних органів Сторін;

2) вільний доступ та спільне використання дослідницького обладнання, включаючи установки та об'єкти для проведення моніторингу, спостереження та експериментів, а також збору даних, що стосуються спільної діяльності;

3) візити та обмін науковими, технічними та іншими кадрами з метою участі в семінарах, симпозіумах і робочих нарадах, які мають відношення до спільної діяльності в рамках цієї Угоди;

4) обмін інформацією про практику, законодавство і програми, які стосуються співробітництва в рамках цієї Угоди;

5) інші дії, які можуть взаємно визначатися Сторонами у відповідності з політикою та програмами Сторін.

Як зазначено в Угоді з Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво, спільні дослідницькі проекти відповідно до цієї Угоди здійснюються лише після того, як учасники проекту затвердять спільний план розпорядження технологіями.

15 липня 2015 р. Верховною Радою України був ухвалений закон про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським Союзом про участь України в програмі ЄС «Горизонт 2020» (2014-2020) [8]. Угода була підписана 20 березня 2015 р. в Києві. Асоційована участь України в програмі «Горизонт 2020» дозволила розширити можливості участі україн-

нських науково-дослідних організацій та університетів у сфері європейських наукових досліджень, сприятиме всебічному розвитку партнерських взаємовідносин між Україною та ЄС. Статус асоційованого члена рамкової програми значно розширив можливості щодо участі в програмі, зокрема, збільшився доступ до фінансових інструментів, а також Україна отримала можливість впливати на формування змісту програми. Відповідно до ст. 2 Угоди про участь України у програмі Європейського Союзу Горизонт 2020, юридичні особи України беруть участь у непрямих заходах Програми, у діяльності освітніх та інноваційних товариств, у діяльності Об'єднаного дослідницького центру на тих же умовах, що застосовуються до юридичних осіб держав-членів Європейського Союзу. При цьому представникам України дозволяється брати участь у якості спостерігачів в комітеті, відповідальному за моніторинг імплементації Програми за напрямками, які стосуються України. Представники України беруть участь у роботі Ради правління Об'єднаного дослідницького центру відповідно до Регламенту роботи Ради правління Об'єднаного дослідницького центру.

Як відомо, «Горизонт 2020» – це найбільша Рамкова програма Європейського Союзу з досліджень та інновацій. Участь у цій програмі дає можливість науковцям, дослідникам, представникам малого та середнього підприємництва, здійснювати передові дослідження, реалізувати інноваційні ідеї, робити внесок не лише у розвиток економіки своєї країни, але й у створення кращого майбутнього планети. Участь України в програмі сприяє інтеграції в європейське наукове співтовариство, розширенню міжнародного науково-технічного співробітництва.

«Горизонт 2020» є програмою «відкритою для всього світу» та пропонує великі перспективи як для учасників з країн-членів ЄС, асоційованих країн, так і для дослідників,

університетів, науково-дослідних організацій, компаній, неурядових організацій з інших країн світу. Пріоритетами програми «Горизонт 2020» є сприяння фундаментальним науковим дослідженням, підвищення конкурентоспроможності виробництва, розвиток ІКТ, нанотехнологій, нового матеріалознавства, біотехнологій та космічної галузі, а також пошук відповідей на найбільш гострі соціальні виклики в сфері охорони здоров'я, екології та демографії.

Відповідно до наказу Міністерства освіти та науки України від 13 березня 2015 р. «Деякі питання функціонування мережі національних та регіональних пунктів рамкової програми ЄС з досліджень та інновацій «Горизонт 2020» було утворено перелік національних та регіональних пунктів програми за тематичними напрямками. При цьому 9 національних контактних пунктів програми було утворено на базі установ НАН України.

Станом на початок 2018 року кількість проектів, які виконують установи НАН України у рамках платформи з досліджень та інновацій «Горизонт 2020» становить 25, при чому чотири з них було розпочато у 2017 році. Серед таких проектів варто відзначити проект AERO-UA, один із найбільших як за обсягом фінансування, так і за кількістю учасників координаційно-підтримувальних проектів програми «Горизонт 2020», в яких бере участь Україна, разом із вітчизняними підприємствами залучено п'ять інститутів НАН України. Важливо, що цей проект орієнтовно виключно на Україну та формування її зв'язків із ЄС, а підтримку робіт консорціуму надають такі світові лідери авіабудування, як Airbus і DLR, а також EADS (Європейський авіакосмічний і оборонний концерн). В рамках проекту ERA-PLANET, учасниками якого є фахівці 35 установ з 11 країн світу, із 2017 року започатковано цільову програму НАН України з аерокосмічних спостережень довкіл-

ля як національний сегмент цього проекту програми «Горизонт 2020».

Іншим успішним прикладом реалізації проектів у рамках європейської платформи з досліджень та інновацій є розширення співпраці українських учених із європейськими колегами в галузі ядерних досліджень та керованого термоядерного синтезу. Такий співпраці сприяло укладання у 2016 році Угоди з Європейським співтовариством атомної енергії про наукову та науково-технічну співпрацю та асоційовану участь України у Програмі Наукових досліджень та навчання «ЄВРОАТОМ», комплементарній програмі «Горизонт 2020» [9, с. 24].

Важливою подією на шляху інтегрування до Європейського дослідницького простору стало підписання у 2016 році Рамкової Угоди між Генеральним директором Об'єднаного дослідницького центру (JRC) Європейської Комісії і НАН України про підтримку дослідницької діяльності. Відповідно до цієї Угоди науковці НАН України можуть використовувати потужну науково-технічну інфраструктуру JRC, а це шість наукових центрів та 42 дослідницькі лабораторії, для виконання власних або спільних досліджень. Угода стала також основою для співпраці між JRC та НАН України у межах Стратегії Європейського Союзу для Дунайського регіону, з питань спеціалізації і ядерної та продовольчої безпеки.

Упродовж багатьох років НАН України бере активну участь у програмах ЮНЕСКО. Три з 14 кафедр ЮНЕСКО в Україні діють в академічних установах. Розвивається плідне співробітництво в рамках Міжурядової океанографічної комісії ЮНЕСКО, за Програмою ЮНЕСКО «Людина і біосфера» (Національний комітет України за цією Програмою утворено ще у 1973 р.). У липні 2017 року Кабінетом Міністрів України було схвалено проект Угоди між Урядом України та Організацією Об'єднаних Націй з

питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО) про створення на базі Національного центру «Мала академія наук України» Центру другої категорії ЮНЕСКО. Таку угоду підписано у грудні, а дещо раніше – 13 жовтня 2017 р., Виконавча рада ЮНЕСКО одноголосно підтримала це рішення. Такий статус ЮНЕСКО надає організаціям, які довели свою культурну та інтелектуальну цінність для світу, можуть передати свій досвід завдяки системі роботи, якості і глибині наукових досліджень. Тепер Мала академія наук України під егідою ЮНЕСКО допомагатиме іншим країнам світу розвивати наукову творчість, залучаючи до неї здібну молодь [10, с.45].

Значною подією, яка нещодавно відбулася у рамках міжнародної співпраці НАН України із програмами ЮНЕСКО, став IV Всесвітній конгрес біосферних резерватів «Нове бачення для десятиріччя 2016-2025: Біосферні резервати ЮНЕСКО для сталого розвитку», що відбувся у м. Ліма, Республіка Перу у 2016 році. За підсумками Конгресу ухвалено Лімську декларацію та відповідний План дій, де викладено керівні принципи функціонування біосферних резерватів ЮНЕСКО на період 2016-2025 років з урахуванням підготовлених НАН України робочих матеріалів та пропозицій [11, с. 24].

У 2017 році члени Національного комітету України із програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера» (МАБ) при НАН України координували роботу з підготовки доповідей на зауваження Дорадчого комітету для біосферних резерватів щодо періодичного огляду ряду українських біосферних резерватів ЮНЕСКО. При цьому періодичні звіти біосферних резерватів «Асканія-Нова», Карпатського, Шацького та транскордонного румуно-українського резервату «Дельта Дунаю» схвалено Міжнародною координаційною радою з програми ЮНЕСКО МАБ. Таким чином, на-

звані резервати визнано такими, що відповідають критеріям Всесвітньої мережі біосферних резерватів ЮНЕСКО та підтверджують своє право перебувати у складі згаданої мережі. Також у 2017 році НАН України було опрацьовано, погоджено і надіслано до Секретаріату програми МАБ номінаційну форму нового транскордонного українсько-польського біосферного резервату ЮНЕСКО «Розточчя» [12, с. 28-29].

Ще одним напрямом міжнародної співпраці Академії є її участь у програмі НАТО «Наука заради миру і безпеки». На сьогодні вчені НАН України виконують 25 багаторічних проектів, серед результатів яких створення суперселективного сорбенту для нейтралізації хімічних, біологічних, радіологічних та ядерних матеріалів; розроблення сучасних електрохімічних наносенсорів для виявлення токсичних іонів тощо.

Прикладом успішного міжнародного співробітництва НАН України є також співпраця із Міжнародним інститутом прикладного системного аналізу (IIASA). Так, у 2016 році було успішно завершено чотирирічний спільний проект, в ході якого фахівці шести академічних установ розробили методичну базу стратегічного планування та ухвалення оптимальних рішень у галузі сталого керування безпечним використанням продовольчих, водних та енергетичних ресурсів України у глобальному контексті. За участі партнерів із IIASA розроблено сценарії змін, впливів і загроз, а також запропоновано оптимальні стратегії розвитку господарства в умовах прогнозованих глобальних кліматичних та екологічних змін на регіональному рівні.

Окремою сферою міжнародної наукової співпраці НАН України є співпраця із науковими установами інших держав у межах міжнародних об'єднань таких академічних установ. Із 90-х років XX сторіччя процес утворення таких об'єднань відбувається в руслі активізації світо-

вих глобалізацій цих тенденцій. У 1993 році була заснована міжакадемічна група з міжнародних проблем (IAP). Сучасні інтеграційні процеси в академічному середовищі Європи розпочалися теж 20 років тому. Першим кроком стало утворення у 1993 році Міжнародної асоціації академії наук (МАН). Ініціатором заснування МАН була Національна академія наук України. Роком пізніше утворилася Федерація європейських наукових академії - All European Academies (ALLEA), яка в наш час об'єднує 57 академії з понад 40 держав. До складу ALLEA входять також п'ять національних наукових академії, що є членами МАН – академії Білорусі, Вірменії, Грузії, Молдови, Росії, України [13, с. 296-297].

Міжнародна асоціація академії наук була заснована як міжнародна неурядова організація з метою об'єднання зусиль академії наук для вирішення, на багатосторонній основі, найважливіших наукових проблем, збереження зв'язків, що історично склалися, та розвитку нових творчих зв'язків між ученими. Установчі збори асоціації відбулися в Києві 23 вересня 1993 року. Членами МАН стали академії наук дванадцяти держав СНД: Азербайджану, Білорусі, Вірменії, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Молдови, Росії, Таджикистану, Туркменистану, Узбекистану та України, а також Академії наук В'єтнаму, Словаччини та Чехії (дві останні – як спостерігачі). У 1994 році Указом Президента України асоціація отримала офіційне визнання, її штаб-квартира розміщена в Києві. З часу заснування до травня 2017 р. повноваження президента МАН здійснював президент НАН України академік Б. Є. Патон.

У 1996 році у МАН засновано інститут асоційованих членів. На цей час у діяльності МАН беруть участь сім асоційованих членів: Об'єднаний інститут ядерних досліджень (Російська Федерація) – з

1997 р.; Російський гуманітарний науковий фонд та Російський фонд фундаментальних досліджень – з 1999 р.; Московський фізико-технічний інститут (державний університет) – з 2000 р.; Білоруський республіканський фонд фундаментальних досліджень – з 2000 р.; Московський державний університет імені М.В. Ломоносова – з 2002 р.; Національний дослідницький центр «Курчатовський інститут» – з 2009 р.

При МААН діють 13 наукових рад: Наукова рада з нових матеріалів (утворена у 1995 р.); Об'єднана наукова рада з фундаментальних географічних проблем (1996 р.); Рада директорів бібліотек та інформаційних центрів національних академій наук (1996 р.); Консультативна рада з питань охорони інтелектуальної власності та передачі технологій (1997 р.); Міжнародний координаційний комітет з обчислювальної математики (1997 р.); Міжнародна рада програми країн СНД «Сучасні проблеми радіобіології: наука та практика» (2001 р.); Рада фізіологічних товариств держав СНД (2003 р.); Міжнародна асоціація інститутів історії країн СНД (2005 р.); Рада з книговидання (2006 р.); Наукова рада з наукознавства (2009 р.); Рада ботанічних садів держав СНД (2012 р.); Наукова рада з проблем функціональних матеріалів електронної техніки (2012 р.); Наукова рада з проблем біомедицини і біотехнологій (2013 р.).

Серед цілей МААН з часу створення є не лише відновлення та розвиток наукового потенціалу, і насамперед, фундаментальної науки в академіях наук-членах Асоціації, але і сприяння наданню в науковій сфері ефективного підтримки та допомоги з боку державних органів, інтеграції науки та освіти, підготовці наукових кадрів, створенню належних умов для використання наукових досягнень і збільшення внеску науки у соціально-економічний розвиток держав, академії наук яких входять до складу МААН. Для досягнення

зазначених цілей замало лише зусиль та ресурсів академій наук та Асоціації в цілому. Саме тому МААН прагне підтримувати конструктивний діалог з владними структурами для зміцнення взаємодії з ними в країнах-учасниках організації. У 1995 р. з ініціативи МААН Рада голів держав СНД прийняла рішення «Про узгоджені заходи щодо відтворення та збереження загального наукового простору в рамках СНД», а керівниками урядів країн СНД було підписано «Угоду про створення загального науково-технологічного простору держав-учасниць Співдружності». У цій Угоді містяться положення, що визначають функції та місце МААН з питань практичного створення такого простору.

Важливим напрямком діяльності МААН було розгортання в академіях наук, які входять до Асоціації, роботи зі створення законодавчої бази, необхідної для збереження та розвитку наукової сфери. У 2007 р. Постановою Ради Міжпарламентської асамблеї СНД Асоціації надано статус спостерігача при Міжпарламентській асамблеї, що є визнанням заслуг МААН у законотворчості та надає хорошу можливість впливати на прийняття Міжпарламентською асамблеєю модельних законів у науковій та науково-технічній сферах діяльності держав.

МААН є непересічним механізмом міжнародного наукового співробітництва та авторитетною міжнародною організацією. У 2003 році Асоціація отримала визнання ЮНЕСКО: на сесії Виконавчої ради цієї організації в Парижі було прийнято рішення про включення МААН до числа організацій, з якими ЮНЕСКО підтримує робочі стосунки. У 2012 році ці відносини набули статусу консультативного партнерства. Обидва означені статуси відносяться до вищої для ЮНЕСКО категорії взаємин.

Важливою подією в житті МААН був Міжнародний симпозіум

«Взаємодія урядів і національних наукових товариств з міжнародними організаціями з метою розвитку та застосування наукових знань», який проводився в Києві в жовтні 2015 року під егідою МААН спільно з ЮНЕСКО та іншими організаціями. На цьому представницькому форумі обговорювались проблеми, пов'язані з реформуванням науково-технічної сфери та академій наук – членів МААН, та були намічені кроки з подальшої взаємодії академій наук – членів МААН.

28 вересня 2016 року у Мінську відбулося чергове засідання Міжнародної асоціації академій наук, на якому було виголошено звітну доповідь Б. Є. Патона «Про основні підсумки діяльності МААН у 2011-2016 роках», а також оприлюднено звернення Б. Є. Патона до членів Ради МААН про складання ним повноважень голови організації.

Постановою Ради МААН від 25 травня 2017 р. новим керівником організації було обрано Голову Президії НАН Білорусі В. Г. Гусакова. Така зміна керівництва в організації зумовила і необхідність зміни базової академії для МААН. Відповідно до рішення Президії НАН Білорусії від 9 серпня 2017 р. організаційно-методичне забезпечення діяльності МААН покладено на апарат НАН Білорусі. У 2017 році під час візиту офіційної делегації НАН України до Білорусі було обговорено передання НАН Білорусі поточної та архівної документації Міжнародної асоціації академій наук, налагодження роботи МААН на базі НАН Білорусі, перспективи розвитку МААН [14, с. 34].

Окрім участі у наукових та науково-дослідних проєктах міжнародних організацій, НАН України активно здійснює міжнародну двосторонню співпрацю. В цьому аспекті необхідно зазначити про досвід науково-технічного співробітництва з установами та організаціями Китайської Народної Республіки, насамперед у напрямі комерціалізації науково-технічних розробок та технологій,

створених ученим Академії. До прикладу – у 2016 році НАН України було укладено Угоду про співробітництво із Народним урядом провінції Цзілінь, Цзілінським університетом (КНР), яка передбачала створення на базі цього університету Міжнародного наукового центру з розвитку фундаментальних і прикладних досліджень і сучасних технологій. Відповідно до умов такої угоди фінансування діяльності центру здійснює китайська сторона, при цьому створена наукова установа отримає найсучасніше обладнання для дослідження у галузях матеріалознавства, фізики твердого тіла, радіоелектроніки, низьких температур, магнетизму тощо. Роботою центру керуватиме Наукова рада, створена на паритетних засадах [15, с. 25]. Активними учасниками україно-китайського наукового співробітництва із українського боку є Інститут математики, Міжнародний навчально-науковий центр інформаційних технологій та систем, Інститут проблем реєстрації інформації, Інститут проблем матеріалознавства ім. І. М. Францевича, Інститут геологічних наук, Інститут біохімії ім. О. В. Палладіна, Інститут кібернетики ім. В. М. Глушкова, За ініціативою Інститут електрозварювання ім. Є. О. Патона у 2011 році було створено Китайсько-український інститут зварювання (КУІЗ), що стало предметом окремого пункту Міждержавної угоди між КНР і Україною про економічне та науково-технічне співробітництво, підписаної під час державного візиту в Україну глави КНР. Плани роботи КУІЗ передбачають створення кількох спільних виробництв із виготовлення устаткування для обробки та модифікації поверхонь, порошкових дротів, обладнання для зварювання живих тканин [16, с. 28].

Протягом 2017 року НАН України відвідали офіційні делегації двох провінцій КНР, а також кількох міст і наукових та науково-технічних асоціацій. Із Академією наук провін-

ції Шаньдун досягнуто домовленості про заснування Україно-китайського інституту передових технологій, який має виконувати координаційні функції в частині погодження форм співпраці, механізмів фінансування спільних проєктів та охорони прав інтелектуальної власності. Подібний центр заплановано заснувати й у провінції Гуандун, де представники семи інститутів НАН України взяли участь у роботі Міжнародного науково-технічного інноваційного форуму ат інноваційної виставки науково-технічних досягнень. За результатами одного з таких візитів Національна академія наук України та Департамент науки і техніки провінції Чжецзян підписали Меморандум про взаєморозуміння та співробітництво у галузі науки та інновацій, спрямований на поглиблення та розширення наявних зв'язків [17, с. 34].

Науковці НАН України тісно співпрацюють з колегами із країн близького зарубіжжя. Так у 2016 році було запроваджено нову форму співпраці НАН України та Польської академії наук – стажування молодих українських науковців у наукових установах ПАН, яка здійснюється відповідно до Протоколу до Угоди про наукове співробітництво між вказаними Установами. У 2016 році 17 молодих українських науковців мали можливість пройти місячне стажування, у 2017 році ПАН прийняла на стажування у своїх інститутах 20 українських вчених.

Також у 2017 році було удосконалено організаційні питання двосторонньої науково-технічної співпраці із іншими країнами, а саме підписано оновлену Угоду про наукове співробітництво між Національною академією наук України та Національною академією наук Білорусі, підписано Угоду про співробітництво між НАН України та Націо-

нальною академією наук Азербайджану.

Поряд із викладеними правовими та організаційними засадами здійснення міжнародного наукового та науково-технічного співробітництва НАН України слід звернути увагу на низку проблем, які виникають у таких процесах.

Як відзначив віце-президент НАН України А. Г. Загородній, проєкти з обміну персоналом закладають основу для «відтоку мізків» з України, оскільки принципи їх фінансування в поєднанні із внутрішніми регуляторними чинниками в галузі трудової міграції не лише не дозволяють повноцінний обмін науковцями, а й обмежують належний розподіл фінансування проєктів, тобто перешкоджають рівноправній співпраці із іноземними фахівцями [18, с. 29]. На сьогодні значна частина виграних проєктів пов'язана не з дослідницько-інноваційними програмами, а стосується підвищення наукової мобільності, наприклад за програмою Марі Склодовської-Кюрі. З метою виправлення цієї ситуації НАН України розпочала підготовку пропозицій щодо ініціювання нової європейської міждисциплінарної платформи, спрямованої на збільшення ресурсу матеріалів найрізноманітнішого призначення та їх інженерно-технічних і біологічних застосувань [19, с. 25].

Іншою проблемою у сфері міжнародної співпраці НАН України є питання належної фінансової підтримки цієї сфери. В сьогоднішніх умовах Академія не завжди спроможна своєчасно і в повному обсязі сплачувати членські внески у численні міжнародні організації. Також Академія позбавлена можливості вільно та ефективно використовувати кошти від міжнародних грантів та контрактів через існуюче фінансове законодавство України.

Список використаних джерел

1. *Загородній А. Г.* Міжнародне співробітництво НАН України з європейськими дослідницькими структурами / А. Г. Загородній // Вісник Національної академії наук України. – 2016. – № 5. – С. 24 – 28.
2. *Загородній А. Г.* Міжнародне співробітництво НАН України: стан, проблеми, перспективи / А. Г. Загородній // Вісник Національної академії наук України. – 2015. – № 5. – С. 25 – 29.
3. *Національна академія наук України у 2016 році* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://files.nas.gov.ua/text/report/2016ua.pdf>
4. *Національна академія наук України у 2017 році* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nas.gov.ua/text/pdfNews/2017_review_UKR.pdf
5. *Основні принципи організації та діяльності наукової установи Національної академії наук України: затверджено Постановою Президії НАН України від 14.09.2016 року № 180.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nas.gov.ua/legaltexts/DocPublic/P-160914-180-1.pdf>
6. *Правовий статус Національної академії наук України: історія та сучасність: До 95-річчя створення НАН України / монографія [відп. ред. Академік НАН України Ю. С. Шемшученко].* – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – 720 с.
7. *Про затвердження Порядку реєстрації міжнародних науково-технічних програм і проектів, що виконуються в рамках міжнародного науково-технічного співробітництва українськими вченими, а також грантів, що надаються в рамках такого співробітництва: Наказ Міністерства освіти і науки України від 20.11.2017 року № 1507* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1564-17/paran13#n13>
8. *Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 року № 848-VIII* // Офіційний вісник України. – 2016. – № 2. – Ст. 40.
9. *Статут Національної академії наук України (нова редакція), ухвалений Постановою Загальних зборів НАН України від 14.04.2016 року № 2* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nas.gov.ua/legaltexts/DocPublic/P-160414-2-1.pdf>
10. *Угода (у формі обміну нотами) між Україною та Європейським Союзом про відновлення дії Угоди між Україною та Європейським Співтовариством про наукове і технологічне співробітництво, ратифіковано Законом України від 15.07.2015 року* // Офіційний вісник України. – 2016. – № 27. – Ст. 1098.
11. *Угода між Україною та Європейським Союзом про участь України в програмі Європейського Союзу «Горизонт 2020» (2014-2020) – Рамкова програма з досліджень та інновацій, ратифіковано Законом України від 15.07.2015 року* // Офіційний вісник України. – 2015. – № 71. – Ст. 2081.
12. *Національна академія наук України у 2017 році.* – С. 28 – 29. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nas.gov.ua/text/pdfNews/2017_review_UKR.pdf
13. *Правовий статус Національної академії наук України: історія та сучасність: До 95-річчя створення НАН України / монографія [відп. ред. Академік НАН України Ю. С. Шемшученко].* – К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. – С. 296 – 297.
14. *Національна академія наук України у 2017 році.* – С. 34 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.nas.gov.ua/text/pdfNews/2017_review_UKR.pdf
15. *Національна академія наук України у 2016 році.* – С. 25. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://files.nas.gov.ua/text/report/2016ua.pdf>
16. *Загородній А. Г.* Міжнародне співробітництво НАН України: стан, проблеми, перспективи / А. Г. Загородній // Вісник Національної академії наук України. – 2015. – № 5. – С. 28.
17. *Національна академія наук України у 2017 році.* – С. 34. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nas.gov.ua/text/pdfNews/2017_review_UKR.pdf

18. *Загородній А. Г.* Міжнародне співробітництво НАН України: стан, проблеми, перспективи / А. Г. Загородній // Вісник Національної академії наук України. – 2015. – № 5. – С. 29.

19. *Загородній А. Г.* Міжнародне співробітництво НАН України з європейськими дослідницькими структурами / А. Г. Загородній // Вісник Національної академії наук України. – 2016. – № 5. – С. 25.

Скрипнюк О. В. Міжнародне наукове та міжнародно-технічне співробітництво НАН України: правові та організаційні аспекти.

В статті досліджуються правові та організаційні засади участі НАН України у міжнародному науковому та міжнародно-технічному співробітництві. Здійснено аналіз оновленого протягом останніх років національного законодавства, яке регулює розвиток науки та науково-технічної діяльності в Україні. Проаналізовані статутні документи НАН України та її наукових установ в частині забезпечення міжнародної наукової та міжнародної науково-технічної співпраці та її розвиток на дво та багатосторонній основі між науковими установами зарубіжних держав та в межах ЄС, міжнародними та європейськими континентальними науковими структурами. Особливої уваги заслуговує дослідження співробітництва НАН України із загальнокитайськими науковими центрами та регіональними академічними установами та університетами. Станом на 2018 рік реалізувалось близько 600 прямих угод і договорів, укладених НАН України та її науковими установами із іноземними партнерами, включаючи зарубіжні та міжнародні фонди. Одним із ключових напрямків міжнародного співробітництва є інтеграція вчених та наукових установ НАН України до європейського дослідницького простору на основі виконання плану дій із поглибленого наукового та технологічного співробітництва між Україною та ЄС від 2014 року та участі України в програмі ЄС «Горизонт 2020». Особливе місце в науковому співробітництві України відіграло ЮНЕСКО, НАТО, до недавнього часу також МААН. З часу заснування МААН і до травня 2017р. її незмінним керівником був Президент НАН України Б. Є. Патон.

Ключові слова: Україна, НАН України, міжнародні зв'язки, науково та науково-технічне співробітництво, законодавство, основні форми співробітництва, ЄС, НАТО, ЮНЕСКО.

Скрипнюк А. В. Международное научное и международно-техническое сотрудничество НАН Украины: правовые и организационные аспекты.

В статье исследуются правовые и организационные основы участия НАН Украины в международном научном и международно-техническом сотрудничестве. Осуществлен анализ обновленного в течении последних лет национального законодательства, регулирующего развитие науки и научно-технической деятельности в Украине. Проанализированы уставные документы НАН Украины и ее научных учреждений в части обеспечения международной научной и международно-научно-технического сотрудничества и его развитие на двух и многосторонней основе между научными учреждениями зарубежных государств и в пределах ЕС, международными и европейскими континентальными научными структурами. Особого внимания заслуживает исследование сотрудничества НАН Украины с общекайскими научными центрами и региональными академическими учреждениями и университетами. По состоянию на 2018 реализовалось около 600 прямых соглашений и договоров, заключенных НАН Украины и ее научными учреждениями с иностранными партне-

рами, включаючи зарубіжні та міжнародні фонди. Одним із ключових напрямків міжнародного співробітництва є інтеграція учених та наукових установ НАН України в європейське дослідницьке середовище на основі виконання плану дій по углиболенню наукового та технологічного співробітництва між Україною та ЄС з 2014 р. та участь України в програмі ЄС «Горизонт 2020». Особливе місце в науковому співробітництві України займає ЮНЕСКО, НАТО, до недавнього часу також МААН. З моменту заснування МААН та до травня 2017 р. її постійним керівником був президент НАН України Б. Е. Патон.

Ключові слова: Україна, НАН України, міжнародні зв'язки, наукове та науково-технічне співробітництво, законодавство, основні форми співробітництва, ЄС, НАТО, ЮНЕСКО.

Skipnyuk O. International scientific and international technical cooperation of the National academy of sciences of Ukraine: legal and organizational aspects

The article investigates the legal and organizational principles of the participation of the National Academy of Sciences of Ukraine in international scientific and international technical cooperation. The analysis of the recent legislation on the development of science and scientific and technical activities in Ukraine has been carried out. The statutory documents of the National Academy of Sciences of Ukraine and its scientific institutions regarding the provision of international scientific and technical cooperation and its development on a bilateral and multilateral basis between scientific institutions of foreign states and within the EU, international and European continental scientific structures are analyzed. Particular attention deserves to the study of cooperation between the National Academy of Sciences of Ukraine and the general Chinese scientific centers and regional academic institutions and universities. As of 2018, about 600 direct agreements and agreements concluded by NAS of Ukraine and its scientific institutions with foreign partners, including foreign and international funds, were realized. One of the key areas of international cooperation is the integration of scientists and scientific institutions of the National Academy of Sciences of Ukraine into the European research area on the basis of the implementation of the Action Plan for Advanced Scientific and Technological Cooperation between Ukraine and the EU from 2014 and Ukraine's participation in the EU Horizon 2020 program. UNESCO, NATO, and until recently also the IAAS played a special place in the scientific cooperation of Ukraine. Since the foundation of the IAAS and until May 2017 its permanent leader was the President of the National Academy of Sciences B. Paton.

National Academy of Sciences of Ukraine is a member of the Federation of European scientific academies. Along with the positive achievements in the field of international scientific and international scientific and technical cooperation of the NAS of Ukraine is a "brain drain" from the system of the Academy abroad. A significant part of the winning international projects is not associated with the research and innovation programmes, and increasing academic mobility. A significant problem in the field of international cooperation of the NAS of Ukraine unsatisfactory financial support of this sphere. Academy is deprived of the opportunity to freely and effectively utilize funds from international grants and contracts through existing financial legislation.

Key words: Ukraine, National Academy of Sciences of Ukraine, international relations, scientific and scientific-technical cooperation, legislation, main forms of cooperation, EU, NATO, UNESCO.

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

№ 2 (30) / 2018

Редактор *Петренко В. С.*

Комп'ютерна верстка
та художнє оформлення *Кандиба Т. П.*

Підписано до друку 21.VI.2018 р. Формат 70x108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Тип Петербург. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 17,56.
Наклад 700 прим. Зам. № 000351.

Надруковано в друкарні ФОП Кандиба Т. П.
м. Бровари, бул. Незалежності, 16
тел.: 067 231-02-86
099 120-25-24
099 912-31-22
e-mail: diz18@ukr.net