

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



# ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

## ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Матеріали VI  
міжнародної науково-практичної  
конференції  
(Київ, 26 листопада 2015 р.)

До 145-річчя  
академіка  
Всеукраїнської академії наук

Станіслава  
ДНІСТРЯНСЬКОГО  
(1870-1935)



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

*CONTRA LEGEM FACIT QUI ID FACIT QUOD LEX PROHIBET;  
IN FRAUDEM LEGIS VERO QUI, SALVIS VERBIS,  
LEGIS SENTENTIAM EIUS CIRCUMVENIT*  
(Paul., D. 1, 3, 29)

*Той, хто чинить дії, заборонені законом, порушує закон;  
той, хто оминає закон, дотримуючись його букви,  
порушує дух закону*  
(Павло «Коментар до закону Цинція» (Lex Cincia),  
пізніше закріплено в Дигестах Юстиніана 1, 3, 29)

# ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

## ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

**Матеріали**  
**VI Міжнародної науково-практичної конференції**  
**(26 листопада 2015 року)**

*До 145-річчя*  
*академіка Всеукраїнської академії наук*

**Станіслава**  
**ДНІСТРЯНСЬКОГО**  
**(1870-1935)**

Київ  
ВД «Дакор»  
2015

Юридичні факти в системі правового регулювання. Зб. наук. праць.  
П68 Матеріали VI міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 26 лист. 2015 р.) / за заг.  
ред. Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової. – К.: ВД «Дакор», 2015. –  
630 с.

ISBN 978-617-7020-61-4

У збірнику вміщено тексти наукових доповідей та повідомлень, присвячених актуальним теоретичним та практичним проблемам юридичних фактів в системі правового регулювання. Розглядаються юридичні факти з позиції теорії права, а також через призму галузевих наук. Окремо розміщено статті-дослідження біографії та наукової спадщини провідного вченого юриста, академік Всеукраїнської академії наук Станіслава Дністрянського (1870-1935), публікується його бібліографія та проект Конституції ЗУНР.

УДК342.9(477)  
ББК 67.9(4Ук)301

© Інститут держави і права  
імені В.М. Корецького  
НАН України, 2015

ISBN 978-617-7020-61-4

## ЗМІСТ

### ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

#### **Ігор Усенко**

СТАНІСЛАВ СЕВЕРИНОВИЧ ДНІСТРЯНСЬКИЙ: НОТАТКИ  
ДО 145-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ..... 13

#### **Тетяна Боряк**

ДОКУМЕНТАЛЬНА СПАДЩИНА СТАНІСЛАВА  
ДНІСТРЯНСЬКОГО ЯК СКЛАДОВА ЕМІГРАЦІЙНОЇ  
АРХІВНОЇ УКРАЇНИ ..... 29

#### **Олег Ткачук**

ПРАВОВІ ІДЕЇ АКАДЕМІКА ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ  
НАУК С.С. ДНІСТРЯНСЬКОГО ТА НАПРЯМКИ  
ВДОСКОНАЛЕННЯ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО  
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ..... 44

#### **Катерина Олещук**

СОЦІОЛОГІЧНА ЦІННІСТЬ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ  
КОНЦЕПЦІЇ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО ..... 49

### ВИБРАНІ ПРАЦІ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

КОНСТИТУЦІЯ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ  
РЕСПУБЛІКИ ..... 55

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ АКАДЕМІКА  
С. С. ДНІСТРЯНСЬКОГО ..... 88

### ЮРИДИЧНІ ФАКТИ

#### В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

#### **Дмитрий Абушенко**

ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ СУДА КАК  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ  
РЕТРОСПЕКТИВНОГО И ПЕРСПЕКТИВНОГО ЭФФЕКТА .. 102

#### **Алла Андрушко**

СПІРНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОНЯТТЯ  
«БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ» ..... 107

<b>Катерина Андрющенко</b> ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ НА ВИРОБНИЦТВІ .....	112
<b>Ірина Басова</b> ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ В УКРАЇНІ – НОВА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ У НАУЦІ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	117
<b>Олександр Білан</b> «МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬСВА» ЯК ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ...	123
<b>Володимир Божко</b> ПРИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН ...	128
<b>Олександр Бондар</b> ЗЕМЕЛЬНИЙ ПРАВОЧИН ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ .....	134
<b>Марія Бондарева</b> НОТАРІАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ДИНАМІКУ СПАДКОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ .....	138
<b>Катерина Бориченко</b> КЛАСИФІКАЦІЯ СОЦІАЛЬНИХ РИЗИКІВ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	142
<b>Олександр Братель</b> ВПЛИВ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ .....	147
<b>Володимир Бурак</b> ПІДВИЩЕННЯ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ РОЗМІРУ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ТА ІНШИХ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ .....	152
<b>Вячеслав Васецький</b> ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПРОЦЕСИ НА РАННЬОМУ ЕТАПІ ФОРМУВАННЯ РУСИ-УКРАЇНИ ЯК САМОСТІЙНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ОДИНИЦІ .....	155
<b>Наталія Василина</b> ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ .....	159
<b>Юлія Васильєва</b> ОСОБЕННОСТИ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОЦІАЛЬНОГО СТРАХОВАННЯ ДИСТАНЦІОННИХ РАБОТНИКОВ .....	164

<b>Сергій Венедіктов</b> ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДЖЕРЕЛ БРИТАНСЬКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА .....	170
<b>Світлана Вишновецька</b> РОЛЬ СТРОКІВ У МЕХАНІЗМІ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	174
<b>Кирило Воронов</b> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ «КОМПЕТЕНЦІЇ- КОМПЕТЕНЦІЇ» ТА АВТОНОМНОСТІ АРБИТРАЖНОЇ УГОДИ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ .....	178
<b>Людмила Гаращенко</b> МОББІНГ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ .....	181
<b>Віталій Гордєєв</b> ДЕФЕКТИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ .....	188
<b>Володимир Градовий</b> СУДОВІ РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ .....	191
<b>Володимир Гринюк</b> МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ .....	195
<b>Євген Гречин</b> КОРУПЦІЯ В МИТНИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ: ФАКТОРИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ .....	200
<b>Владимир Гурєєв</b> БАНКРОТСТВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ; НОВОЕ РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО .....	204
<b>Анна Гурова</b> ВИДАЛЕННЯ КОСМІЧНОГО СМІТТЯ: ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ЦЕ ЮРИДИЧНИМ ФАКТОМ? .....	215
<b>Іван Жигалкін</b> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ .....	220
<b>Андрій Завальний</b> ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ДЕФІНІЦІЇ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ: ПЛЮРАЛІЗМ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ .....	225

<b>Юлія Івчук</b> БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ ЯК НЕОБХІДНА СКЛАДОВА КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ .....	233
<b>Ірина Ізарова</b> ТРАНСКОРДОННИЙ ЕЛЕМЕНТ ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЄС ...	236
<b>Ірина Ізарова, Анастасія Ковтун</b> ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ПОЗОВІВ .....	243
<b>Ірина Ізарова, Вероніка Ткачук</b> ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ РЕФОРМУВАННЯ СУДОУСТРОЮ ТА СУДОЧИНСТВА .....	249
<b>Карен Ісмаїлов</b> ІННОВАЦІЙНІ ДЖЕРЕЛА В ТЕОРІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА ..	253
<b>Марина Кабаченко</b> ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ ПРИ РОЗМЕЖУВАННІ ТЕРМІНІВ «ОПЛАТА ПРАЦІ» ТА «ЗАРОБІТНА ПЛАТА» .....	259
<b>Олександр Кайтанський</b> ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ .....	263
<b>Оксана Кишко-Єрлі</b> МІЖНАРОДНА КОСМІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: НОВІ ВИКЛИКИ .....	268
<b>Beata J. Kowalczyk</b> THE SIGNIFICANCE OF REGULAE IURIS IN CONDITIONS OF HYPERTROPHY OF POSITIVE LAW / ЗНАЧЕННЯ REGULAE IURIS В УМОВАХ ГІПЕРТРОФІЇ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА .....	271
<b>Людмила Козлюк</b> КРИМІНАЛЬНІ КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ЕКОЛОГІЇ .....	276
<b>Тетяна Коротенко</b> ВРУЧЕННЯ СУДОВИХ ТА ПОЗАСУДОВИХ ДОКУМЕНТІВ ВІДПОВІДАЧУ, ЯКИЙ ЗНАХОДИТЬСЯ ЗА КОРДОНОМ, У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ .....	280
<b>Ольга Костюк</b> ПРИНЦИПИ НОРМАТИВНОГО ТЛУМАЧЕННЯ .....	288

<b>Валерія Круковес</b> ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ НОТАРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ .....	292
<b>Владислав Кубальський</b> ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ .....	296
<b>Ірина Лагутіна</b> ПРИВАТНІ АГЕНТСТВА ЗАЙНЯТОСТІ ЯК НЕТИПОВІ РОБОТОДАВЦІ .....	301
<b>Ольга Лізунова</b> ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В МЕХАНІЗМІ КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРІВ .....	306
<b>Марина Литвин</b> ПРАВО НА ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	312
<b>Олег Лук'яничков, Денис Новіков</b> ЩО І КОМУ ГАРАНТУЄ ГАРАНТІЙНА ФУНКЦІЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ? .....	316
<b>Уляна Лутчин</b> ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД .....	320
<b>Никита Лютюв</b> К ДИСКУССИЯМ ПО ПОВОДУ ПРАВА НА ЗАБАСТОВКУ В МОТ .....	326
<b>Ляшенко Руслана</b> КРИТИКА ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ .....	333
<b>Ірина Макаренко</b> ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА .....	337
<b>Олександр Малишев</b> ВИЯВЛЕННЯ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ У АРХЕОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ .....	342
<b>Леся Малюга</b> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ІНВАЛІД» ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ .....	347

<b>Анна Медвідь</b> ПОНЯТТЯ БЕЗДОМНОСТІ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ .....	351
<b>Maja Maciejewska-Szałas</b> THE WRITTEN AND ELECTRONIC FORMS OF CONTRACTS IN AMERICAN LAW / ПИСЬМОВА ТА ЕЛЕКТРОННА ФОРМА ДОГОВОРУ ЗА АМЕРИКАНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ .....	355
<b>Марія Мельник</b> СИСТЕМА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ПРИ ПРИПИНЕННІ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ НАБУТТЯМ ДИТИНОЮ У ВЛАСНІСТЬ НЕРУХОМОГО МАЙНА .....	361
<b>Олена Мельничук (Дідківська)</b> МІЖНАРОДНИЙ СПІР ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН .....	366
<b>Елена Нахова</b> ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВИХ І ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИХ ФАКТОВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕСЕ РФ .....	372
<b>Jarosław Niesiołowski</b> LEGES IMPERFECTAE JAKO SZCZEGÓLNA METODA REGULACJI PRAWNEJ / LEGES IMPERFECTAE ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....	378
<b>Роман Неколяк</b> АКАДЕМІЧНА МОБІЛЬНІСТЬ – ЯК ЗАСІБ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ У СВІТОВИЙ НАУКОВО-ОСВІТНІЙ ПРОСТІР .....	385
<b>Армен Нерсисян</b> ПРИСВОЄННЯ СТАТУСУ АДВОКАТА ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЬОГО .....	390
<b>Наталія Оніщенко</b> СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА: ВІД ДОКТРИНАЛЬНОЇ ІДЕЇ ДО ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ .....	394
<b>Олена Опанасенко</b> ДО ПИТАННЯ ПРО АРЕШТ СУДЕН ЗА МОРСЬКИМИ ВИМОГАМИ .....	399

<b>Andrzej Osipiński</b> ZASADA DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI W POLSKIEJ PROCEDURZE KARNEJ / ПРИЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПОЛЬЩІ .....	405
<b>Марія Осядла</b> ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ СВОБОДИ У ПРАВІ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ) .....	416
<b>Олег Панасюк</b> ПРО МЕТОДОЛОГІЧНУ РОЛЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ.....	419
<b>Наталія Пархоменко</b> ГРОМАДСЬКІ РАДИ І КОМІТЕТИ ЯК ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ....	424
<b>Daiva Petrylaitė</b> THE INSTITUTE OF SOCIAL PARTNERSHIP IN «POST-SOVIET» SOCIETY: CHALLENGE FOR TRADE UNIONS IDENTIFYING THE NEW TASKS IN NOWADAYS LABOUR MARKET CONDITIONS CONDITIONS / ІНСТУТУТ СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА В «ПОСТРАДЯНСЬКИХ» КРАЇНАХ: ВИКЛИК ДЛЯ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У ВИЗНАЧЕННІ НОВИХ ЗАВДАНЬ В СУЧАНИХ РИНКОВИХ УМОВАХ .....	430
<b>Юрій Притика</b> ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ЗАСАД В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ .....	439
<b>Ольга Рудюк</b> ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ.....	445
<b>Валентина Свердліченко</b> КАТЕГОРІЯ «ДІЛОВА РЕПУТАЦІЯ» В ПРАВІ УКРАЇНИ .....	450
<b>Олена Серєда</b> ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ .....	454
<b>Світлана Синчук</b> ЩОДО ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	458

<b>Сергій Сільченко</b> СИСТЕМА ПІЛЬГОВОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ .....	463
<b>Яна Сімутіна</b> ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ .....	468
<b>Андрій Скоробагатько</b> ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	473
<b>Ганна Спіцина</b> ТЕНДЕНЦІ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ .....	477
<b>Богдан Сташків</b> ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ РИЗИКІВ ТА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	481
<b>Елена Стрельцова</b> ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В СИСТЕМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВА .....	486
<b>Сергій Сунегін</b> ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЯКІСНОЇ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В УМОВАХ СИСТЕМНОЇ КРИЗИ КУЛЬТУРИ .....	501
<b>Тетяна Тарахонич</b> ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЯК ІНСТРУМЕНТАЛЬНА СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....	506
<b>Gaabriel Tavits</b> CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY IN ESTONIA / КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ЕСТОНІЇ .....	510
<b>Кирилл Томашевский</b> РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТНИКА В БЕЛАРУСИ, РОССИИ И УКРАИНЕ: СРАВНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ И ПРОЦЕДУРЫ .....	516
<b>Вікторія Томко</b> НОРМА ПРАВА ТА ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ .....	520

<b>Броніслав Тоцький</b> НАЯВНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ ЯК ОДНА З ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	525
<b>Олег Халабуденко</b> ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АКТЫ, ФАКТЫ И ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ .....	529
<b>Роксолана Ханик-Посполітак, Володимир Посполітак</b> СУДОВИЙ ЗБІР ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ .....	535
<b>Артур Харитонов</b> ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ЯПОНІЇ .....	538
<b>Наталія Хуторян</b> ПРЯМА ДІЙСНА ШКОДА ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ .....	546
<b>Анастасія Чайковська</b> АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ АСПЕКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ .....	553
<b>Чан Тху Ван</b> ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ВЬЕТНАМА ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО «УСКОРЕНИЮ» ТУРИЗМА .....	556
<b>Галія Чанишева</b> ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ І УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ, УГОД .....	561
<b>Hanna Czerwińska</b> SANCTIONS OF DEFECTIVE LEGAL ACTS IN THE POLISH LAW / НАСЛІДКИ НЕДІСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ У ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВІ .....	565
<b>Дмитро Честа</b> ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАСОВИХ ВИВІЛЬНЕНЬ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ .....	570
<b>Людмила Чулінда</b> ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ПІДПОРЯДКУВАННЯ ДЕРЖАВИ СУСПІЛЬСТВУ .....	574
<b>Алла Ширант</b> СУДОВЕ РІШЕННЯ ЯК ДЖЕРЕЛО ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ .....	579

**Bartosz Szolc-Nartowski**

USING ROMAN LEGAL TRADITION AS AN ARGUMENT.  
THE APPLICATION OF THE VENIRE CONTRA FACTUM  
PRIORUM NEMINI LICET PRINCIPLE  
IN THE JUDGMENTS OF THE POLISH SUPREME  
COURT / ВИКОРИСТАННЯ РИМСЬКОЇ  
ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ ЯК АРГУМЕНТУ.  
ЗАСТОСУВАННЯ VENIRE CONTRA FACTUM PRIORUM  
NEMINI LICET У РІШЕННЯХ ВЕРХОВНОГО  
СУДУ ПОЛЬЩ ..... 584

**Михайло Шумоло**

СОЦІАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ : PRO ET CONTRA ..... 591

**Тетяна Юзько**

ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ  
ПРАВО НА ПРАЦЮ ТА ПРАВО НА ЖИТТЯ ..... 597

**Ольга Явор**

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ:  
ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ ..... 601

**Ігор Якубівський,**

СТВОРЕННЯ РЕЗУЛЬТАТУ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ ..... 606

**Владимир Ярков**

ЗНАЧЕНИЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В НАУКЕ  
ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ..... 612

**Ірина Ярошенко**

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ  
ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕССУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ..... 625

## ПАМ'ЯТІ АКАДЕМІКА ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

### СТАНІСЛАВ СЕВЕРИНОВИЧ ДНІСТРЯНСЬКИЙ: НОТАТКИ ДО 145-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ

**Ігор Усенко,**

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

Постать професора Станіслава Севериновича Дністрянського сьогодні важко віднести до категорії безпідставно забутих. Звернення до пошукової системи ГУГЛ із запитом «Дністрянський Станіслав», «Дністрянський С.», «Дністрянський Станіслав» тощо дає сумарно близько 6 тис. посилань, що можна вважати цілком пристойним результатом.

Вивчення творчого доробку вченого почалося ще за його життя і продовжувалося після його смерті. Йдеться передусім про окремі ювілейні статті, некрологи на смерть вченого, рецензії на праці науковця, підготовлені його сучасниками З. Кузелею<sup>1</sup>, К. Левицьким<sup>2</sup>, М. Мельником<sup>3</sup> та О. Надрагою<sup>4</sup>. Належна шана С. С. Дні-

<sup>1</sup> Кузеля З. Проф. Станіслав Дністрянський як громадянин / З. Кузеля // Діло. – Львів, 1935.–Ч. 119/179. – С. 3–4.

<sup>2</sup> Левицький К. Українські політики. Сильветки наших давніх послів і політичних діячів 1907–1915 / К. Левицький. – Львів, 1937. – Т. 2. – С. 56–60.

<sup>3</sup> Мельник М. Новими шляхами (З приводу 25-літнього ювілею наукової діяльності професора д-ра Станіслава Дністрянського) / М. Мельник // Ювілейний збірник в честь професора доктора Станіслава Дністрянського. – Прага, 1923. – С. 1–18.

<sup>4</sup> Надрага О. Пам'яті вченого, педагога, громадянина / О. Надрага // Діло. – Львів, 1935. – Ч. 119.–С. 3.



стрианському віддавалася і в повоєнних енциклопедичних та інших виданнях, які виходили за межами Української РСР. Натомість в Радянській Україні академіка-правознавця практично не згадували навіть у виданнях з історії АН УРСР.

Багато років за повернення до наукового обігу в Україні імені та здобутків С. С. Дністрянського боровся відомий вчений зі Словаччини Микола Мушинка. У доленосному 1991 р. надані ним матеріали в помітно скороченому і дещо відредагованому вигляді за допомогою академіка Ю. С. Шемшученка були оприлюднені в провідному академічному виданні<sup>1</sup>. Наступного року словацький вчений опублікував біобібліографію С. С. Дністрянського (редактором цієї праці був К. А. Вислобоков)<sup>2</sup>. Власне з цих видань і почалося вивчення наукової спадщини вченого в незалежній Україні. Серед подальших досліджень пріоритетне значення мали доповідь Т. Г. Андрусяка, присвячена внеску правознавця у створення Українського Вільного Університету<sup>3</sup>, та розлога стаття автора цих рядків, де узагальнювалися творчі здобутки академіка в різних галузях юридичної науки<sup>4</sup> (до останньої статті також було додано вперше введений до наукового обігу текст конституційного проекту С. С. Дністрянського 1918 року<sup>5</sup>). Майже водночас побачили світ і дослідження з теорії та історії вітчизняної політичної науки В. А. Потульницького, який першим охарактеризував С. С. Дністрянського як засновника національно-державницького напрямку української політології<sup>6</sup>. Згадані автори продовжували активно пропагу-

<sup>1</sup> *Мушинка М.* Академік Станіслав Дністрянський / Мушинка Микола // Вісник АН УРСР. – 1991. – № 6. – С. 86–96.

<sup>2</sup> *Академік Станіслав Дністрянський 1870–1935. Біобібліографія* / Упорядник та автор вступу М. Мушинка. Відп. ред. К. Вислобоков. – К., 1992. – 94 с.

<sup>3</sup> *Андрусяк Т.* Академік Станіслав Дністрянський і його роль у створенні та розвитку Українського Вільного Університету / Т. Андрусяк // Науковий збірник Українського Вільного Університету. Матеріали конференції «Народ, нація, держава: українське питання у європейському вимірі». – Львів, травень 1993. – Мюнхен–Львів, 1995. – С. 62–67.

<sup>4</sup> *Усенко І. Б.* Наукова спадщина академіка С. С. Дністрянського / І. Б. Усенко // Правова держава. – Вип. 7. – К., 1996. – С. 229–242.

<sup>5</sup> *Устрій Галицької держави* // Правова держава. – Вип. 7. – К., 1996. – С. 243–248.

<sup>6</sup> *Потульницький В. А.* Теорія української політології. Курс лекцій / В. А. Потульницький. – К. : Либідь, 1993. – С. 74–78; Нариси з української політології (1918–1991). – К. : Либідь, 1994. – С. 262–271.

вати наукові здобутки академіка і в численних своїх подальших працях, зокрема в довідково-енциклопедичних виданнях «Мала енциклопедія етнодержавознавства» (1996 р.), «Юридична енциклопедія» (1998–2004 рр.), «Академічна юридична думка» (1998) та «Антологія української юридичної думки» (2002–2004 рр.). В останніх двох виданнях, окрім біографічної інформації, були представлені фрагменти праць професора з теорії держави і права, конституційного права та цивільного права. Водночас згадки про життєвий шлях, громадсько-політичну і творчу діяльність ученого стали неодмінною ознакою багатьох досліджень з історії юридичної освіти і науки й суспільних рухів на Західній Україні та в українській діаспорі, з конституційного і цивільного права, політології, історичного краєзнавства тощо. Розгорнуту бібліографію цих праць можна знайти в історіографічній частині дисертаційних досліджень, спеціально присвячених науковій спадщині С. С. Дністрянського. Ми ж зосередимо увагу лише на виданнях монографічного та дисертаційного характеру. Зокрема, відомо що П. Б. Стецюк захистив 1996 року дисертацію на ступінь доктора права (в Україні не прирівнюється до наукових ступенів) в Українському вільному університеті в Мюнхені на тему «Конституція і конституціоналізм в поглядах академіка Станіслава Дністрянського», яка згодом знайшла відображення в науковому виданні (велика за обсягом брошура з доданими текстами конституційних проектів ученого) «Станіслав Дністрянський як конституціоналіст»<sup>1</sup>. Майже водночас у Інституті держави і права імені В. М. Корецького НАН України була захищена кандидатська дисертація дослідника з Тернопільщини В. І. Возьного, в якій комплексно розглядався весь юридичний доробок ученого<sup>2</sup>. Згодом були захищені дисертаційні дослідження

<sup>1</sup> *Стецюк П. [Б].* Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / П. Стецюк. – Львів, 1999. – 232 с.

<sup>2</sup> *Возьний В. І.* Державно-правові погляди академіка С. С. Дністрянського : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Возьний Володимир Іванович ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 1999.

А. Ф. Ковалю<sup>1</sup> та А. В. Савчака<sup>2</sup>, в яких відповідно розглядалися теоретико-правові та конституційно-правові погляди вченого. Здобуткам правознавця у справі формування й унормування української правничої термінології значна увага приділена в дослідженнях О. М. Каленюк, кандидатська дисертація якої вже прийнята до захисту<sup>3</sup>. Проте найгрунтовніший за обсягом цивілістичній спадщині С. С. Дністрянського ще не присвячено жодного дисертаційного дослідження.

Колективними зусиллями науковців вдалося доволі повно з'ясувати основні біографічні відомості про правознавця, але враховуючи обмеженість обсягу цієї доповіді наведемо лише деякі з них у стилістиці енциклопедичної довідки та без посилань на першоджерела інформації.

Станіслав Северинович Дністрянський народився 13 листопада 1870 р. у Тернополі в родині директора місцевої учительської семінарії. Після закінчення чотирьох класів початкової школи при учительській семінарії (1880 р.), Тернопільської гімназії (1888 р.) і юридичного факультету Віденського університету (1893 р.) продовжив освіту в університетах Берліна і Лейпцига. У 1894 р. за працю з австрійського приватного права «Трилітній реченець з § 1487, з. к. з. ц.» дістав звання доктора права. Від 1898 р. працював у Львівському університеті на посадах доцента, надзвичайного професора (з 1901 р.) і звичайного професора (1907–1918 рр.).

У 1901 р. молодий професор узяв шлюб із Софією Рудницькою (1882–1956) – донькою відомого на Тернопільщині освітнього діяча Льва Денисовича (Деонізієвича) Рудницького, сестрою

<sup>1</sup> Коваль А. Ф. Погляди Станіслава Дністрянського на право та державу (загально-теоретичні аспекти) : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Коваль Андрій Федорович ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005.

<sup>2</sup> Савчак А. В. Конституційно-правові погляди Станіслава Дністрянського : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Савчак Андрій Володимирович ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2009.

<sup>3</sup> Каленюк О. М. Внесок С. С. Дністрянського у розвиток української правничої термінології на західноукраїнських землях наприкінці XIX – на початку XX століття / О. М. Каленюк // Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – Івано-Франківськ, 2011. – №3. – С. 57–61; Каленюк О. М. Розвиток української правничої термінології на західноукраїнських землях наприкінці XIX – на початку XX століття : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Каленюк Оксана Миколаївна ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2015.

письменника Юліана Опільського (Юрія Львовича Рудницького) та відомого географа академіка ВУАН Степана Львовича Рудницького, у майбутньому – знаною піаністкою і музикознавцем.

Від 1919 р. в еміграції. Був одним з засновників Українського вільного університету в Празі, першим деканом факультету права і політичних наук (1921 р.), ректором (1921–1922 рр.) і проректором (1923 р., 1933–1935 рр.) цього навчального закладу. Водночас працював у Німецькому університеті в Празі (1929–1933 рр.) та празькій Вільній школі політичних наук (1928–1930 рр.), співробітничав з Українською господарчою академією в Подебрадах і Українським науковим інститутом у Берліні.

У 1927 р. заочно обраний дійсним членом Всеукраїнської Академії наук по кафедрі цивільного права і політики, але не зміг переїхати в Київ для реальної праці в Академії через труднощі з відповідним дозволом від польської влади, під юрисдикцією якої перебували західноукраїнці. В 1932 р. після виходу з польського громадянства дістав чехословацьке громадянство, проте тепер переїзду завадила репресивна політика радянської влади щодо української інтелігенції. В 1933 р. після перенесених двох інфарктів відмовився від викладацької праці та активної громадської діяльності й переселився до Ужгорода, де збирався зайнятися адвокатською працею та дослідженням звичаєвого права Закарпатської України. Помер 5 травня 1935 р., після однієї з прилюдних лекцій, від розриву серця.

Як громадський діяч С. С. Дністрянський користувався великим авторитетом (насамперед на західноукраїнських землях). Він був активістом національно-демократичної партії, послом (депутатом) найвищого австрійського представницького органу – Державної Ради у Відні (1907–1918 рр.). У парламенті вчений боровся за розвиток національної науки і культури, очолював депутатський «Український клуб», згодом входив до складу Української парламентарної репрезентації, очолював з червня 1917 р. парламентську підкомісію з питань реформи цивільного права. З утворенням ЗУНР С. С. Дністрянський був обраний до її найвищого представницького органу – Української Національної Ради. Він брав активну участь у державному будівництві, зокрема під-

готував два проекти західноукраїнської конституції. Згодом відомий правник став одним з лідерів української еміграції.

Вчений очолював правничу комісію Наукового товариства ім. Шевченка, до якого вступив невдовзі після переїзду до Львова, брав активну участь у виданні «Правничої бібліотеки» (4 томи у 1900–1909), був головним редактором друкованого органу історико-філософської секції товариства «Часопись правнича і економічна» (10 випусків у 1900–1912 рр.). У 1909 р. за його ініціативою засновано Товариство україно-руських правників, яке об'єднало національно свідомих юристів Галичини й Буковини. Він же редагував у 1910–1913 рр. орган товариства «Правничий вісник». Згодом у еміграції вчений став одним із засновників, а з часом і головою Українського правничого товариства в Чехословаччині (за тодішнім написанням – в Чехо-Словаччині), що об'єднувало юристів-викладачів УВУ і окремих правознавців-практиків. С. С. Дністрянянський був організатором і активним учасником з'їздів українських правників у Львові (1914 р.) та Празі (1926 р., 1933 р.).

Науковий доробок вченого складає понад 140 праць, що охоплюють проблеми державного, цивільного, сімейного і авторського права, окремі питання теорії і історії держави і права, деякі аспекти міжнародного приватного права. Вчений розпочав свою діяльність як цивіліст, але поступово дедалі більше заглиблювався у загальнотеоретичні і навіть філософсько-правові проблеми. Практичні ж потреби розбудови української державності водночас примушували його братися й за вирішення питань конституційного права.

Дослідники здебільшого вирізняють три етапи життя і наукової творчості С. С. Дністрянянського: ранній – до 1898 р.; львівський – 1899–1918 рр. та еміграційний – 1918–1935 рр.

Методологія вченого ґрунтувалася на синтезі положень теорії природного та позитивного права. А у праці «Полагода шкоди з огляду економічного та соціального» (1897 р.) він уперше застосував соціологічний метод, сформулював тезу про застосування принципів соціально-економічної теорії в юридичній науці. Згодом у праці «Звичаєве право [т]а соціальні зв'язки» (1902 р.) він висловив думку про моделювання та ідеалізацію як основу вивчення державно-правових явищ.

Його теоретичні погляди сформувалися з урахуванням ідей класичного лібералізму, провідних ідей соціалізму, які вчений використовував для наукового обґрунтування необхідності переміни суспільного устрою в державі (висновок В. І. Возьного). Зокрема значний вплив на становлення його як вченого мали ідеї Аристотеля (автора теорії природного походження держави), А. Вагнера (прихильника органічної теорії права та держави), Г. Єллінека (представника формально-догматичної юриспруденції та теорії законів у державному праві), Р. Ієрінга (засновника теорії «інтересу в праві»), А. Менгера (прихильника соціалістичної теорії), Р. Штамлера (засновника теорії «правдивого права»), Ф. Цайлера (прихильника теорії природного права), Р. Гофмана, Р. Пфаффа, Й. Унгера (представників історичної школи права), а також визначних українських мислителів та вчених — Б. Кістяківського, О. Огоновського й Т. Шевченка. Наведений висновок А. Ф. Ковалія є співзвучним з думкою усіх інших дослідників. А. В. Савчак додає до цього переліку Є. Штайнбаха, а також визначних державних діячів і вчених-конституціоналістів того часу Є. Бенеша, В. Вільсона, М. Грушевського, О. Ейхельмана, Г. Кельзена, Т. Масарика, Є. Петрушевича. Інші автори додатково звертають увагу на ідеї Г. Ерліха, Ф. Тонніса та В. Вундта.

Правознавець створив власну концепцію держави і права, викладену в багатотомному незавершеному курсі «Загальна наука права і політики» (Т. 1. – Прага, 1923 р.), а також у низці інших загальнотеоретичних праць: «Чоловік і його потреби в правній системі. Розвідка з австрійського права» (Львів, 1900 р.), «Звичаєве право [т]а соціальні зв'язки» (Львів, 1902 р.), «O istocie prawa zwyczajowego» (Львів, 1904), «Природні засади права» (Львів, 1911 р.), «Гене́за та основи права» (Прага, 1923 р.), «Погляди на теорії права та держави» (Львів 1925 р.), «Нова держава. Інавгураційний виклад ректора УВУ» (Прага, 1927 р.), «Соціальні форми права» (К., 1927 р.) тощо. Ця концепція у ряді положень співзвучна з сучасними теоріями громадянського суспільства і правової держави, ідеями соціально орієнтованої держави та пріоритету прав і свобод людини.

У руслі соціологічного напрямку в правознавстві вчений підкреслював соціальний характер норм і природних засад права.

Він вважав, що існують генетично зумовлені «органічні суспільні зв'язки», в основі яких лежать родово-економічна сполука, – родина, рід, плем'я тощо. Проявом цих зв'язків є подружжя, договори, спадщина та інші поширені форми відносин між людьми. Подібні соціальні зв'язки старші за державу, не є її витвором, їхній розвиток базується на внутрішній силі суспільства.

Іншу групу складають «організаційні суспільні зв'язки» – церква, суспільні стани, класи тощо. Відповідно, вчений виходив із первинності права порівняно з політикою, стверджував, що політика утворюється на основі вже наявних норм суспільного життя. Держава є вищим типом органічних суспільних зв'язків. Вона ґрунтується на територіальному принципі і, зберігаючи внутрішній суспільний лад, забезпечує свої цілі, підпорядковуючи цілі нижчих зв'язків (родин, родів, племен) під свою вищу мету. Але вона не повинна зачіпати внутрішньої сфери (автономії) родини, роду, племені, якщо вони відповідають вищим державним інтересам.

Народ як окремих органічний суспільний зв'язок вищий за державу і має свою організацію з власними цілями. Але до органічних суспільних зв'язків належить лише такий народ (нація), в основі консолідації якого лежить національна свідомість, що нівелює всі інші стани й релігійні різниці і сприяє оформленню національної ідеї. Ознаками народу є його природне походження, наявність власної етнічної території та власної культури. Остання відкрила шлях до цивілізації, тобто до утворення на своїй національній території державної організації.

Держава і народ мають такі спільні елементи як «територія» і «люди», але для держави важливішою є «територія», а для народу – «люди». Коли держава підтримує народ у досягненні його мети, вони виступають поряд, а в іншому випадку народ веде боротьбу з державою за своє самовизначення. Тим самим обґрунтовувалося, зокрема, право українського народу на самовизначення на своїй етнічній території.

Своїм попередником учений вважав Антона Менгера, якого називав «творцем наукової конструкції соціалістичної держави (популярної робітничої держави)». Проте науковець не сприймав ленінський варіант соціалізму, вважаючи, що той в умовах

диктатури пролетаріату ґрунтується ще на більшому примусі, ніж попередній лад. Його погляди були близькі до традиційного австрійського «катедр-соціалізму».

Право для С. С. Дністрянського – це універсальне явище і природне, і соціальне, і економічне, і політичне, яке існує як у державі, так і поза нею. Право поза державою відрізняється від права в державі лише тим, що державне право забезпечується державним примусом, а природне, соціальне та економічне право – суспільним примусом. Критерієм розмежування права й інших соціальних норм є наявність примусу, при цьому примус може бути як фізичним, так і психологічним чи моральним. Із розвитком цивілізації та правової держави роль морального, а не фізичного примусу постійно зростатиме. Право – це обов'язковий атрибут життя суспільства, який завжди виконував регулятивну функцію. У зв'язку з цим учений вирізняв потреби окремих суспільних груп та індивідів як безпосередні джерела права. Вони зумовлюють, на його переконання, такі форми права — «звичаєве право», «закони» та «право юристів». Останнє виступає посередником між «звичаєвим правом» та «законами» (висновок А. Ф. Коваля).

Наведена концепція вплинула і на наукознавчі погляди вченого. Наука для нього – система знань про навколишній світ, а саме про природу, суспільство та всі явища, які в них відбуваються. Усі науки він ділить на «природні» та «суспільні», які залишаються інтегральними частинами єдиної науки. Юриспруденцію С. Дністрянський розуміє як найважливішу серед усіх суспільних наук, бо вона досліджує й розробляє регулятивні закони для співіснування людей і різних форм їх організації в суспільстві. Особливу увагу він звертає на взаємозв'язки різних наук між собою. Через відкритість та взаємозв'язок знань юриспруденції з іншими суспільними та природними науками учений обґрунтовує появу таких нових наук як філософія права, соціологія права, судова медицина та ряду інших.

Такий підхід С. С. Дністрянського до розуміння науки та її структури дозволив йому передбачити подальший процес розвитку науки загалом та правознавства зокрема. Він одним із перших виступив проти позитивістського трактування правознавства як відокремленої науки, наголошуючи, що правознав-

ство охоплює не тільки знання про позитивне право, а й має з'ясовувати співвідношення права і суспільства, права й економіки, суть права в історії людства, народів та держав (висновок А. Ф. Ковалія).

Для історико-правових поглядів С. С. Дністрянського, найяскравіше виражених у курсі «Загальна наука права і політики», є характерними прихильність до схеми української історії М. С. Грушевського, певна ідеалізація княжої старовини, яка ототожнювалася з народоправством, заперечення існування на східнослов'янських землях феодалізму сеньйорно-васального типу, різке розмежування української і російської державності. Остання, на його думку, була збудована на засадах орієнтального деспотизму. Предметом дослідження вченого був період включно до утворення й розвитку Радянської України і Радянської Росії, яким дана доволі зважена об'єктивна оцінка.

Проблемам конституційного права присвячено праці вченого «Реформа виборчого права в Австрії» (Львів, 1906), «Самовизначення народів», «Статут для Галичини», «Україна і мирова конференція» (усі – Відень, 1919), «Державно-правне становище Східної Галичини в минулій добі» (Львів, 1919), «Зв'язок і сполучка народів» (Відень, 1920), «Будівництво держави і бюрократія» (Відень, 1921). Основою конституційних поглядів С. С. Дністрянського було обстоювання свободи людини та політичної свободи суспільства, права українського народу на самовизначення в межах етнічної території, демократичного республіканського устрою, пріоритету суверенітету нації над суверенітетом держави, обмеження державної влади за рахунок розширення прав громадян і місцевого самоуправління. Ці погляди найяскравіше відбилися в його авторських конституційних проектах.

Перший з них – «Устрій Галицької держави» був підготовлений у жовтні 1918 для закріплення автономного стану західноукраїнських земель в Австро-Угорщині, що проголосила про своє перетворення на федерацію. Містив два розділи: I. Основні закони (з підрозділами «Галицька Держава», «Самоозначення народів», «Свобода», «Рівність», «Народна влада»); II. Народний устрій (з підрозділами «А. Народна Рада», «Б. Старшина Народної Ради», «В. Народна Управа»). Цей акт мав визначити загальні

засади новопосталої держави, її устрою. Вказувалося, що «Галицька Держава обіймає усі злучені землі, поселені споконвіку українським народом у межах дотеперішньої Австро-Угорської монархії».

В основу державності закладалося право українського народу на самовизначення. Польському, єврейському та німецькому населенню гарантувалася «народна самоуправа». Державними мовами пропонувалося визнати українську, польську та німецьку, а українську водночас визнати «внутрішньою урядовою мовою». В проекті передбачалося широке коло конституційних прав і свобод, першим з яких було названо «право плекати свою народність і мову». Декларувалися свобода віри, науки, думки, преси, свобода зібрань і організації товариств, безпечних для держави, свобода зміни місця проживання, право внесення прохань або скарг, а також пошта та телегр. таємниця.

На чолі держави мала стояти Народна Рада, тобто обрана у жовтні 1918 р. Українська Національна Рада під трохи зміненою назвою. Передбачалося, що вона розширить свій склад за рахунок представників Угорської (Закарпатської) України та делегатів від національних меншин Галицької Держави. Народна Рада мала обрати провідника, двох його заступників і державного секретаря, а також старшину (президію) з 9 осіб і виконавчий орган з урядовими функціями – Народну Управу. Зазначалося, що провідник Ради є водночас провідником Галицької Держави. На Народну Раду покладалося здійснення законодавчої влади, а її старшина розглядалася як орган для «верховних постанов та верховного нагляду». Народна Управа як «начальний виконуючий орган держави» мала складатися з окремих управ: внутрішньої, «заграницької», військової, культурної, «оборотової», судової на чолі з начальниками, які призначалися Народною Радою. Громадам надавалася повна автономія у вирішенні місцевих справ. Водночас скасовувалося «різниця між самостійним та відпорученим кругом ділання громади». Вибори громад, рад повинні були проводитися на основі загального, рівного, прямого і таємного голосування.

А наприкінці 1920 р. на замовлення еміграційного західноукраїнського уряду правознавець підготував авторський проект Конституції ЗУНР. Цей проект орієнтувався на майбутнє

об'єднання ЗУНР з Великою Україною, до якого Західноукраїнська республіка мала існувати як народно-демократична республіка з напівпрезидентською формою правління та демократичним політичним режимом.

Проект складався з 3 частин: 1. Держава та право (зі вступом і розділами «Людські та громадянські права» та «Народні права»); 2. Державна влада (з розділами «Основи державної влади», «Організація народної волі» і «Виконання народної волі»); 3. Самовизначення народів. Майбутню західноукраїнську державу вчений уявляв як самостійну і правову унітарну напівпрезидентську демократичну республіку. Громадянам гарантувалася «натуральна, особиста, політична та економічна свобода». Всі свободи визнавалися необмеженими, за винятком економічної, «яка не може перешкодити державній власті у переведенні справедливого розділу дібр». Держава мала опікуватись «економічно слабшими», обмежуючи з цією метою, у разі необхідності, індивідуальну ділову свободу. Загальний економічний порядок держави мав ґрунтуватися на приватній власності, яка водночас мала «підчинятися суспільним обмеженням з огляду на добро загалу, бо в'яжуться з кожною власністю суспільні обов'язки». Вчений уважав за можливе збереження родових, станових, шляхетських привілеїв за умови, що їх не братимуть до уваги при поділі державних посад. Усі громадяни визнавалися рівними щодо права суду. Проголошувалося рівне право кожної людини на державну охорону.

На першому етапі державного будівництва передбачалося скликання Установчих зборів, які мали узаконити остаточний текст конституції (затвердити конституційну грамоту), здійснити адміністративно-територіальний поділ (на громади, повіти, округи), прийняти виборчі закони та інші акти, зокрема про податки й аграрну реформу. Вибори до Установчих зборів мали проходити на основі загального, прямого, рівного і таємного голосування по трьох національних куріях – українській, польській та представників інших національностей. Після завершення роботи Установчих зборів найвищим законодавчим органом влади ЗУНР мала стати Народна палата, обрана на 4 роки шляхом загального, прямого, рівного і таємного голосування. Посли (депутати) поділялися на три національні курії: українська, польська та

інших національностей. Кожна з курій наділялася правом вето щодо винесеного на ухвалення Народної палати закону, якщо він порушував національні права народності. Такий закон мав передаватися на розгляд державного судового трибуналу або на «народний збор» (референдум). До компетенції палати належало прийняття рішень з найважливіших питань держави (війни та миру, верховного нагляду за адміністрацією, судочинства). Проект передбачав утворення у складі палати кількох спеціальних комісій, зокрема «легіслативної комісії» для підготовки законопроектів. Палата мала також право висувати політичні звинувачення проти президента республіки, вищих державних функціонерів. Безпосередня демократія реалізовувалася через загальні або локальні народні збори (референдуми) Дорадчим органом мали бути народні комори – виборні організації, які могли вимагати від державної влади врахування їхніх рішень. Функції надзвичайного органу покладалися на Загальну народну раду, яка мала скликатися у виключних випадках для прийняття найважливіших державних рішень (внесення змін до конституції, встановлення обмежень конституційних прав на період війни тощо). Половину складу цього органу делегувала Народна рада, а решту – окружні заступництва, народні комори і загальний народний збір. Виконавчу владу представляли державні органи на чолі з президентом республіки, обраним безпосередню населенням на 4 роки. У виконанні покладених на президента функцій йому мала допомагати Прибічна рада з 6 членів: 4 українців, 1 поляка та 1 представника ін. народностей. Трьох її членів повинні були делегувати нац. курії, інших добирав президент. У структурі державної виконавчої влади передбачалася Державна канцелярія, очолювана канцлером. Пропонувалося також утворення Ради держави як вищого виконавчого органу з функціями уряду. В її складі мали бути 6 осіб, призначуваних президентом: 4 українці, 1 поляк і 1 представник інших народностей. Рада формувала 6 департаментів (або міністерств) для ведення справ держави. При кожному з них передбачалося утворити «радні колегії» з 6 осіб – по 3 від уряду та Народної палати. Державну юстицію мав очолювати голова, якого призначав та звільняв президент. Самостійною структурою мав бути Держаний судовий трибунал.

В округах, повітах і громадах передбачалися представницькі органи (заступництва) та «локальна самоуправа». Компетенція окружного заступництва мала охоплювати всі справи, які потребували однакового й спільного впорядкування в межах округу та не були охоплені законами держави. Заступництва повітів і громад наділялися власною «питомою легіслативою».

Окрему складову проекту становили норми про самовизначення народів у державі. Встановлення принципу «національного ключа», тобто співвідношення 4:1:1 (4 українці, 1 поляк та 1 представник ін. народностей), на думку вченого, повинно було сприяти утвердженню права українського народу як природного власника національної території на повне самовизначення на своїй землі і водночас забезпеченню прав інших народностей. Крім утворення трьох національних курій, встановлювалася культурна автономія національних меншин, що виявилось, зокрема, у поділі шкільної ради на національні секції, вживанні рідної мови в урядових установах, судах, громадському житті<sup>1</sup>.

Вчений мав власні погляди на міждержавні й міжнародні відносини. Аналізуючи різні складні форми державного та міждержавного устрою він розрізняв «особову унію» (сучасний термін – персональна унія), «реальну унію», «зв'язкову державу» (федерацію) та «зв'язок держав» (конфедерацію). Оскільки жодна з таких форм держав не задовольняла потреби народів, які прагнули до утворення власної національної держави, вчений пропонував вирішення міждержавних і міжнародних конфліктів через досягнення миру на землі, а також гармонійного життя суспільства. При цьому він виключав будь-яке насильство як у процесі утворення національних держав, так і в долученні народу за згодою іншого народу до його національної держави. В контексті традиційних для українських діячів автономістсько-федералістських поглядів слід розглядати думку правознавця, що об'єднання народів надає їм можливість мати не лише повний суверенітет своєї території, а й культурну та економічну свободу на землях своїх сусідів.

<sup>1</sup>Усенко І. Б. Конституційні проекти С. С. Дністрянського / І. Б. Усенко, В. І. Возьний. // Юридична Енциклопедія. – Т. 3. – К. : Укр. енциклопедія, 2001. – С. 285–287.

Широке визнання принесли С. С. Дністрянському його цивілістичні праці: «Полагодити шкоди з огляду економічного і соціального» (Львів, 1897), «Австрійське право облигаційне» (Львів, 1901–1909), «Австрійське право приватне» (Львів, 1906), «Причинки до реформи приватного права в Австрії» (Львів, 1912), «Цивільне право» (Відень, 1919), «Річеве право» (Прага, 1923). В них обстоювалася ідея реформи австрійського права, приведення його у відповідність до нових суспільних відносин, узгодження інтересів держави, народу, суспільства, окремих соціальних груп тощо. Особливо великі заслуги вченого в обґрунтуванні концепції зобов'язального (облігаційного) права як окремої підгалузі австрійського цивільного права. Проблемам авторського права, питанням матеріальної і «духовної» власності присвячена ґрунтовна розвідка «Берненська унія і наше відношення до неї» (Львів, 1900). Цивілістичний цикл завершують монографії «Причинки до історії і теорії міждержавного приватного права» (Прага, 1923) і «Провідні думки в історії і теорії міждержавного приватного права» (Прага, 1923).

Окреме місце займають праці з сімейного права: «Заручини в австрійським праві» (Львів, 1899), «Право родинне після викладів професора Дністрянського» (Львів, 1901), «Нові причинки до теорії заручин в новітнім праві» (Львів, 1905), «Правове відношення родичів до дітей» (Львів, 1906), «Причинки до науки про досмертщину подруга» (Львів, 1911). В них учений наголошував на різкій межі між родинними і суто майновими відносинами, зокрема всупереч тогочасним поглядам заперечував трактовку заручин як своєрідного зобов'язання, що може призвести до примусового вінчання.

Аналогічно в інших працях учений доводив, що трудовий договір не зводиться до простої купівлі-продажу робочої сили, що відповідальність власника підприємства перед своїми працівниками суттєво відрізняється від звичної цивільної відповідальності. Тим самим він зробив свій внесок у становлення сімейного і трудового права як самостійних галузей, виокремлених із цивільного права.

Науковець був одним з ініціаторів створення й унормування української правничої термінології. Ця проблема була в центрі уваги всіх громадських об'єднань українських юристів, які очолювалися вченим. Зокрема спеціальна мовна комісія

існувала в товаристві українсько-руських правників. Сам він особисто переклав українською мовою із застосуванням національної термінології низку австрійських цивільних законів, опублікував рідною мовою «Цивільне право», термінологія якого виходила з загальноукраїнської літературної та народної мови.

Напрацювання в галузі правничої термінології здійснювалися в єдиному контексті з послідовним відстоюванням С. С. Дністрянським прав української мови в різних сферах державного й суспільного життя. Так, у науковій розвідці «Права руської мови у Львівським університеті» він підкреслював, що «права мови» є невід'ємним (природним) правом кожної нації.

Вчений слушно вважається одним із основоположників національно-державницького напрямку в українській політології, автором політичної концепції української держави. Водночас він чітко відрізняв національну ідею від націоналістичної. Національна ідея для нього – це боротьба народу за своє самовизначення на своїй етнічній території, а націоналізм – це змагання до влади не лише в природних границях свого народу, а й над другими народами, виключаючи цих останніх від права на вільний політичний розвиток. Його ідеал виходив зі слів Т. Г. Шевченка «В своїй хаті своя й правда, і сила, і воля» і зводився до «самовизначення народів, справжнього народного законодавства в державі, опертої на засадах справедливості і на загальній пошані до праці, ... порядку й організації як провідної державної сили, ... здійснення волі народу в державі в усіх артеріях державного та суспільного життя».

Завершуючи виклад життєвого й творчого шляху академіка С. С. Дністрянського, маю надію, що до 150-річчя від дня народження вченого, яке відзначатиметься через п'ять років, ми спільними зусиллями українських істориків права зможемо видати кілька томів вибраних праць академіка і відповідне науково-біографічне видання.

**Тетяна Боряк,**

к.і.н., доцент,

доцент кафедри інформаційних комунікацій

і бібліотекознавства

Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв

## ДОКУМЕНТАЛЬНА СПАДЩИНА СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО ЯК СКЛАДОВА ЕМІГРАЦІЙНОЇ АРХІВНОЇ УКРАЇНКИ

Постать С. Дністрянського привертає увагу переважно правознавців, адже як фахівець він в першу чергу займався питаннями юриспруденції. Однак іншою складовою його діяльності була громадсько-політична та освітянська діяльність на еміграції у Чехословацькій Республіці у 1920-ті – першій половині 1930-х рр. Саме тоді було сформовано його наукову документальну спадщину як складову так званого Празького архіву, розпорошеного між кількома країнами і рядом архівних, бібліотечних та музейних установ.

**Історіографія питання.** Говорячи про представників еміграційного осередку у Чехословацькій республіці міжвоєнного періоду, не можна оминати фундаментального дослідження С. Наріжного та його незакінченої праці з даної проблематики<sup>1</sup>. Обидві вони можуть пролити світло на діяльність науковця того періоду.

Можна навести такі дисертаційні дослідження наукового доробку у галузі права С. Дністрянського, як В. Возьного «Держав-

<sup>1</sup> Наріжний С. Українська еміграція. Культурна праця української еміграції між двома світовими війнами / С. Наріжний. – 2-ге вид. – Л. : Кент ; Острог, 2008. – Частина перша. – 374, ССXXXII с.; Наріжний С. Українська еміграція. Культурна праця української еміграції, 1919–1939: матеріали, зібрані С. Наріжним до частини другої / С. Наріжний. – К. : Вид-во ім. О. Теліги, 1999. – 270 с. На початку 1990-х рр. творчий доробок вченого було узагальнено у біобібліографічному довіднику: Академік Станіслав Дністрянський. 1870–1935: біобіогр. / упоряд. та авт. вступу М. Мушинка; відп. ред. К. Вислобоков. – К., 1992. – 93 с.



но-правові погляди академіка С. Дністрянського» (1999); А. Ковалю «Погляди Станіслава Дністрянського на право та державу» (2005); А. Савчака «Конституційно-правові погляди Станіслава Дністрянського» (2009), а також монографію П. Стецюка «Станіслав Дністрянський як конституціоналіст»<sup>1</sup>.

Однак автори зосереджувалися на аналізі поглядів, ідей та концепцій і їхньої еволюції, оминаючи питання походження та місцеперебування джерельної бази. А реконструюючи сучасний склад документальної спадщини правника, варто окреслити історію формування та розпорошення Празького архіву, складовою феномену якого були і документи С. Дністрянського.

**Метою публікації** є реконструкція документальної спадщини С. Дністрянського із встановленням сегментів архівних і бібліотечних фондів Празького архіву, які містять документи, пов'язані з даною постаттю.

**Виклад основного тексту.** Оскільки у 1920-ті та частково першій половині 1930-х рр. діяльність С. Дністрянського була пов'язана з життям українських еміграційних осередків у Відні, Празі та Берліні (Український вільний університет в Празі, Українська господарська академія в Подебрадах, Український науковий інститут у Берліні та ін.), то його документальна спадщина є складовою Празького архіву, з одного боку, та еміграційної архівної україніки, з другого.

Празький архів можна визначити як «умовну назву архівних, бібліотечних та музейних колекцій, зібраних українськими емігрантами у міжвоєнний період, акумульованих двома установами у Празі – Музеєм визвольної боротьби України (далі – МВБУ) та Українського історичного кабінету (далі – УІК) – та розпорошених у результаті повоєнних переміщень до УРСР та СРСР по українських, російських, чеських і словацьких інституціях». Ми

<sup>1</sup> *Возьний В. І.* Державно-правові погляди академіка С. С. Дністрянського : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Возьний Володимир Іванович. – К., 1999; *Коваль А. Ф.* Погляди Станіслава Дністрянського на право та державу (загально-теоретичні аспекти) : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Коваль Андрій Федорович ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2005. – 16 с.; *Савчак А. В.* Конституційно-правові погляди Станіслава Дністрянського : Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Савчак Андрій Володимирович. – К., 2009. – 22 с.; *П. Стецюк.* Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / П. Стецюк. – Львів, 1999.

свідомі того, що запропоноване визначення не є всеохоплюючим. З нього випадає, скажімо, архів Українського вільного університету (далі – УВУ), який було виявлено у Празі безвідносно до УІК. У багатьох випадках важко сказати, чи були матеріали складовими колекцій УІК, чи МВБУ. Але оскільки їхня належність до еміграційного документного масиву, сконцентрованого у міжвоєнній Чехословацькій республіці (далі – ЧСР), є безумовною, то напевно чи доцільно виключати такі документальні комплекси з ПА, адже за змістом вони органічно доповнюють колишні фонди УІК та МВБУ і є продуктом тієї самої епохи та того самого кола осіб<sup>1</sup>.

Еміграційну архівну україніку можна визначити як документи історико-культурної спадщини України, які знаходяться за кордоном, та документи іноземного походження, що стосуються історії України, які були вивезені за кордон українськими емігрантами або утворились за кордоном в результаті діяльності українських еміграційних осередків. А Празький архів можна віднести до найбільшого масиву еміграційної архівної україніки, який було переміщено до України.

Коротко окреслимо історію формування, переміщення та розпорошення Празького архіву. Масив сформувався у міжвоєнній ЧСР завдяки політиці першого президента ЧСР Т. Масарика. Він ініціював фінансову підтримку біженців з території колишньої Російської імперії. Така «допомогова акція» підтримувала діяльність еміграційних установ практично до початку – середини 1930-х рр. Саме тому у цій країні, та особливо у Празі, було сконцентровано (особливо у 1920-х рр.) найбільшу кількість українських еміграційних установ і організацій наукового, культурного, просвітницького, професійного, навіть політичного (що було заборонено умовами «допомогової акції») спрямування.

Деякі установи проіснували з початку 1920-х рр. до кінця Другої світової війни; інші діяли десятиліття чи кілька років. Українська еліта уже в першій половині 1920-х рр. почала перейматись питання збереженості документальної спадщини

<sup>1</sup> *Боряк Т.* Документальна спадщина української еміграції в Європі: Празький архів (1945–2010) / Тетяна Боряк ; М-во культури України, Нац. акад. керів. кадрів культури і мистецтв. – Ніжин : Вид-во НДУ імені Миколи Гоголя, 2011. – С. 29-30.

української еміграції за кордоном. Так постав МВБУ у 1925 р. (проіснував до 1948 р.) та пізніше – УІК (1930–1945). Вони обидва збирали архівні та бібліотечні колекції, МВБУ – ще й музейні, а УІК – газетні колекції, які вони купували, отримували у подарунок чи на депозитне зберігання від українських емігрантів з усього світу, але в першу чергу, звичайно, з ЧСР.

Але цілісні колекції було розпорошено і переміщено до УРСР через політику радянської влади. Переміщення еміграційного масиву з ЧСР було викликане ідеологічними міркуваннями та «оперативними» потребами спецслужб: передбачалося опрацювання документів з метою збирання та фіксації даних на «українських буржуазних націоналістів», або ж на «контрреволюційний елемент».

В історії переміщень Празького архіву фігурують чотири ключових дати, відповідно до переміщення еміграційних матеріалів з Праги: 1945, 1948, 1958 та 1983 рр. Нами документально вдалося підтвердити два (з наявних чотирьох в історіографії) етапи переміщень архівних і бібліотечних зібрань до УРСР: липень – вересень 1945 р. та вересень 1957 – листопад 1958 р., залишаючи відкритим питання про переміщення 1948 та 1983 рр. 1945 р. було переміщено колекції переважно УІК, а 1958 – переважно МВБУ.

Для швидкого опрацювання еміграційних архівів було створено окремий відділ у складі Центрального державного історичного архіву (далі – ЦДІА) УРСР у м. Києві, ліквідований у липні 1950 р. після опрацювання документів 1945 року надходження.

Видовий склад матеріалів, переміщених у 1945 р., відрізнявся від переданих у 1958 р. більшою кількістю особових фондів. Надходження обох років мають фонди провідних освітніх установ та організацій. Більше не вдалося встановити певної логіки чи відмінності матеріалів надходжень 1945 та 1958 рр, що зайвий раз підтверджує висловлену в історіографії думку про комплектування УІК та МВБУ фондами одних і тих самих установ. Кінцевий обсяг переданих матеріалів у 1945 р. становив 215 фондів, а у 1958 р. – 173 фонди.

У процесі роботи з прагматичних міркувань (концентрація й систематизація інформації про певні категорії осіб) було по-

рушено первісну цілісність колекцій. Натомість утворено значну кількість особових та інституційних фондів. Опрацювання розпочалось вже з кінця 1945 р. У першу чергу опрацьовувались документи, які містили інформацію на чільних діячів української еміграції – їхні особові фонди, фонди освітніх установ, що апріорі мають велику кількість особової інформації; допомогів комітетів; партій та організацій. Найбільш інтенсивно фонди розроблялися у другій половині 1940-х рр.

Хід оперативно-чекістської розробки дозволяє говорити про прагматично-споживацький підхід до опрацювання цих матеріалів, зумовлений політичними та ідеологічними чинниками: воно тривало лише доти, доки ставало можливим посилення на номер справи і сторінки при підготовці звітів про виявлення «к/р елементів», після чого припинялося. «Оперативні» настанови превалювали над суто професійними засадами і методиками науково-технічного опрацювання фондів, у результаті чого останні з точки зору сучасної архівістики можна вважати опрацьованими лише частково. Союзні органи отримували від українських архівістів кінцеві результати оперативної розробки: списки-довідники, характеристики, історичні довідки та ін.

Документи 1945 та 1958 років надходження опинилися на сьогодні переважно у Центральному державному архіві вищих органів влади та управління України (ЦДАВО України). Фонди Празького архіву тут не становлять окремої колекції, а нараховують 1887 справ і є розпорошеними серед інших фондів архіву.

Інший сегмент, набагато менший за обсягом, опинився у Центральному державному архіві громадських об'єднань. Туди ці документи потрапили у 1988 р., коли їх обсягом у 117 картонажів було передано з КДБ УРСР. На думку провідного українського архівіста А. Кентія, який опрацьовував ці документи, матеріали, які склали окремий фонд № 269 як складову Празького архіву, походили з УІК, МВБУ та ряду осередків української еміграції в Європі. Опрацювання цього сегмента ПА проводилося з 1993 по 1997 рр., повний фізичний доступ до документів фонду було відкрито у 2007 р.

Бібліотечний сегмент Празького архіву виокремлювався і передавався до Науково-довідкової бібліотеки центральних дер-

жавних архівів УРСР. Так було розпорошено первісно цілісні документальні масиви.

Цілісність Празького архіву комплексу було порушено в результаті повоєнних переміщень, науково-технічного опрацювання та «оперативної розробки» в державних архівах УРСР, коли на догоду політичній кон'юктурі первісно єдиний документальний масив було розчленовано, розміщено по різних архівах, перемішано з іншими сегментами архівної і бібліотечної україніки та частково знищено, – «морально застарілі», «дублетні» і «такі, що не мали наукової цінності» або «практичного значення» матеріали просто утилізувалися.

Незважаючи на таку специфічну мету опрацювання документів, як пошук «ворогів народу», тим не менше, еміграційні архіви було упорядковано – у стислі терміни і у відповідності до існуючих методичних настанов, як того вимагав час. Було сформовано фонди, хоча й ціною фізичного розриву внутрішніх зв'язків первісно цілісних колекцій. Вимушене застосування «скороченого циклу» дозволило вже до початку 1950-х рр. загалом упорядкувати документи, хоча, зрозуміло, таке впорядкування було далеким від досконалого і призвело до невідповідності інформації, закладеної в описах, картотеках та інших облікових документах. І все ж українським архівістам у нелегких повоєнних умовах вдалося налагодити професійну роботу з науково-технічного, хоча передусім «оперативного», опрацювання документів, і тим самим зберегти їх для нащадків<sup>1</sup>.

Після закінчення оперативної розробки документи було сховано у «спецхрани» архівів. Період «спокою» для еміграційних матеріалів закінчився наприкінці 1980 – на початку 1990-х рр. у зв'язку із масштабним розсекреченням документів, які почали вводити до наукового обігу. Таким чином, коло замкнулось: архівні й бібліотечні зібрання української еміграції повернулися до виконання своєї первісної місії – донесення до нащадків як

<sup>1</sup> Див. Детальніше: *Боряк Т.* Документальна спадщина української еміграції в Європі: Празький архів (1945–2010) / Тетяна Борьяк ; М-во культури України, Нац. акад. керів. кадрів культури і мистецтв. – Ніжин : Вид-во НДУ імені Миколи Гоголя, 2011. – С. 159–307.

історії України взагалі, так і долі біженців з України до європейських країн зокрема.

Окреслимо місця зберігання, обсяг та склад архівних сегментів документальної спадщини С. Дністрянського.

1) *Центральний державний архів вищих органів влади та управління України, м. Київ*

1.1. Фонд 3859 «Український вільний університет (дал – УВУ) в Празі (Чехословаччина), 1920 р. – Відень, з травня 1921 р. – Прага» (1921–1945)<sup>1</sup>. Анотація описів документів фонду подає такі відомості про документи, які можуть містити документи, пов'язані з С. Дністрянським: статuti та документи, пов'язані із заснуванням та перенесенням УВУ з Відня до Праги; протоколи засідань структурних підрозділів та викладачів; документація ректорату; наукові та навчально-методичні праці викладачів і студентів; фінансова документація; списки, особові картки, анкети та посвідчення викладачів; програми викладання на факультеті права і суспільних наук; списки наукових праць викладачів, підготовлених до друку тощо<sup>2</sup>.

1.2. До інших фондів, які потенційно можуть містити документи, пов'язані з еміграційним періодом С. Дністрянського у зв'язку з його діяльністю, може бути фонд 3795 «Українська господарська академія в Чехословаччині, м. Подебради» (1922–1938)<sup>3</sup>.

1.3. Також варто згадати фонд 3831 «Управа Українського правничого товариства в Чехо-Словаччині, м. Прага» (1922–

<sup>1</sup> ЦДАВО України. Електронний каталог: фонд 3859 «Український вільний університет в Празі (Чехословаччина), 1920 р. – Відень, з травня 1921 р. – Прага» (1921–1945) [Електронний ресурс]. – Електрон. дані. – Режим доступу : <http://tsdavo.gov.ua/4/stocks/?page=128&mode=stocks>. – Назва з екрану.

<sup>2</sup> ЦДАВО України. Електронний каталог. Анотації описів фонду 3859 [Електронний ресурс]. – Електрон. дані. – Режим доступу : <http://tsdavo.gov.ua/4/stocks/62564105/62597166/>. – Назва з екрану; ЦДАВО України. Електронний каталог. Анотації описів фонду 3859 [Електронний ресурс]. – Електрон. дані. – Режим доступу : <http://tsdavo.gov.ua/4/stocks/62564105/62597154/>. – Назва з екрану; ЦДАВО України. Електронний каталог. Анотації описів фонду 3859 [Електронний ресурс]. – Електрон. дані. – Режим доступу : <http://tsdavo.gov.ua/4/stocks/62564105/62597160/>. – Назва з екрану.

<sup>3</sup> ЦДАВО України. Електронний каталог: фонд 3795 «Українська господарська академія в Чехословаччині, м. Подебради» (1922–1938) [Електронний ресурс]. – Електрон. дані. – Режим доступу : <http://tsdavo.gov.ua/4/stocks/?page=126&mode=stocks>. – Назва з екрану.

1938). Зокрема, є доповідь С. Дністрянського від 1926 р. про проведення наради з питань поширення діяльності товариства. Є також документи про вступ українських фахівців до членів товариства; протоколи засідань управи та загальних зборів членів товариства; фінансова документація тощо<sup>1</sup>.

2) *Центральний державний архів громадських об'єднань України, м. Київ*

Фонд 269 «Український музей у Празі» (кінець XIX ст. – 1948) містить листи С. Дністрянського до С. Смаль-Стоцького<sup>2</sup>. Більш детальну інформацію про документи, пов'язані з діячем, може містити довідковий апарат архіву.

3) *Державний архів Тернопільської області, м. Тернопіль*

Фонд 3430 «Дністрянський Станіслав (1870–1935) – засновник нової української правової науки» (129 справ, 1879–1989, 2007). Протягом 1993–2007 рр. було передано матеріали українських діячів міжвоєнного періоду у Празі С. Дністрянського. Простежити перипетії переміщень допоміг опис фонду № Р-3430.

Словацький науковець українського походження М. Мушинка кілька разів передавав особові документи українських діячів еміграції, діячів міжвоєнної Чехословацької Республіки. У 1993 р. він передав до Держархіву Тернопільської області 55 документів С. Дністрянського, з яких було сформовано 33 справи. Ці документи було виявлено М. Мушинкою у західній Чехії під час фольклорної експедиції у 1974 р. У 1997 р. він передав до згаданого архіву документи С. Дністрянського, з яких було сформовано 48 справ. У 2007 р. дослідник передав 133 документи С. Дністрянського (38 справ)<sup>3</sup>.

4) *Národní archiv (Національний архів), м. Прага (до кінця 2004 р. – Státní ústřední archiv (Державний центральний архів)*

<sup>1</sup> ЦДАВО України. Електронний каталог. Анотації описів фонду 3831 «Управа Українського правничого товариства в Чехо-Словаччині, м. Прага» (1922–1938) [Електронний ресурс]. – Електрон. дані. – Режим доступу: <http://tsdavo.gov.ua/4/inventories/62596929/>. – Назва з екрану.

<sup>2</sup> Центральний державний архів громадських об'єднань України : путівник. – К. : Друкарня НБУ ім. В. І. Вернадського, 2001. – С. 279.

<sup>3</sup> Державний архів Тернопільської області. Передмова // Опис № 1 ([том 1], [том 2], [том 3]) фонду № Р-3430 «Станіслав Дністрянський (1870–1935) – засновник нової української правової науки» за 1879–1989, 2007 рр.

Фонд «Український музей у Празі». Опис цієї збірки Р. Махаткової, яка у 1971–1988 рр. упорядковувала його документи, став єдиним у масиві ПА повністю опублікованим архівним інвентарем. Упорядник зазначила, що фонд було сформовано, виходячи зі структури МВБУ під час його існування<sup>1</sup>. Обсяг фонду становить 8 службових книг, 6 облікових, 5 реєстраційних пам'яток, 108 картонів документів та друкованих видань (загальний обсяг – 13,5 погонних метри). Фонд нараховує 1318 інвентарних номерів<sup>2</sup>.

Багато документів стосується УВУ. Окремо зазначено такий документ, як «Промова проф. С. Дністрянського на торжествах, присвячених 80-річчю проф. Українського вільного університету І. Горбачевського (1935)» (картон 16)<sup>3</sup>.

Серед інших документів, які потенційно можуть містити документи УВУ, можна назвати: документи щодо заснування УВУ у Відні; циркуляри ректорату за 1922–1940 рр.; протоколи засідань Ради університету за 1921–1941 рр.; списки лекцій професорів, доцентів і лекторів університету за 1921–1944 рр.; листування ректора з українськими науковими інституціями, чехо-словацькими установами та окремими особами щодо діяльності університету за 1921–1944 рр.; засідання професорської ради факультету права і суспільних наук (картони 13–16)<sup>4</sup>.

Окремий сегмент фонду «Український музей у Празі» становлять фотодокументи. Потенційно вони теж можуть містити світлини С. Дністрянського. Це 141 негатив «активістів української еміграції-чоловіків» (коробка № 28-36; картон 100); 74 негативи «українських науковців-чоловіків» (коробка 38-40; картон 101) та фотографія з'їзду українських юристів в Празі за 1933 р. (картон 91)<sup>5</sup>.

5) *Archiv Akademie věd České republiky (Архів Академії наук Чеської республіки), м. Прага*

<sup>1</sup> Український музей у Празі (1659) 1925–1948. Опис фонду / [упоряд. Р. Махаткова]. – К. : Ін-т укр. археографії та джерелознавства ім. М. Грушевського НАН України. – Прага, 1996. – С. 11. – (Науково-довідкові видання з історії України).

<sup>2</sup> Там само. – С. 27-145.

<sup>3</sup> Там само. – С. 62.

<sup>4</sup> Там само. – С. 60-63.

<sup>5</sup> Там само. – С. 144.

Фонд Slovanský ústav (Слов'янська установа), 1925–1951. Є пропозиції на вибори надзвичайних членів, в т.ч. С. Дністрянського; пропозиції на призначення закордонних членів, в т.ч. С. Дністрянського. Є перелік слов'янських експертів (біографічні відомості, бібліографія, біографічні статті, повідомлення про смерть, некрологи), в т.ч. і С. Дністрянського<sup>1</sup>.

В архіві є особові фонди чеських науковців, які також містять окремі документи, пов'язані з С. Дністрянським. Так, у фонді правника Svoboda Emil (Свобода Еміл) на прізвище С. Дністрянського зазначено працю «Hledání základů» («Пошукові підвалини»; 6 с.)<sup>2</sup>.

Не можна оминати і фонд І. Горбачевського. Його не можна віднести до типових емігрантів у ЧСР, які залишили Україну через поразку Української революції 1917–1921 рр. Однак він настільки органічно був пов'язаний з життям української еміграційної спільноти у Празі, що по праву займає гідне місце серед діячів українського визвольного руху, які продовжували свою боротьбу на еміграції шляхом професійного зростання та участі в житті української громади в чехословацьких осередках. Його персональне листування охоплює, крім українських (в т.ч. С. Дністрянського – 9 листів та 1 додаток від 1934–1935 рр.), і російських емігрантів – понад 20 осіб. Є також листи дружини Е. Горбачевської С. Дністрянському (три листи від 1934 р.) та А. Kořenského (А. Корженського) С. Дністрянському від 1934 р.<sup>3</sup> [537, с. 290–293].

6) *Archiv Kanceláře presidenta republiky (Архів Канцелярії президента республіки), м. Прага*

У фондах є публікації С. Дністрянського, присвячені Т. Г. Масарикові та документи, пов'язані зі званням професора тощо за 1924–1935 рр.<sup>4</sup>.

7) *Literární archiv Památníku národního písemnictví (Літературний архів пам'яток національного письменства), м. Прага*

<sup>1</sup> Podaný V. Emigrace z Ruska v meziválečném Československu. Prameny v českých, moravských a slezských archivech / V. Podaný, H. Barvíková. – Praha : Archiv Akademie věd České republiky, 2000. – S. 273–274; 280.

<sup>2</sup> Там само. – С. 309–310.

<sup>3</sup> Там само. – С. 290–293.

<sup>4</sup> Там само. – С. 319–320.

Архів має відомості про близько 340 осіб та 18 організацій. Серед дописувачів є і С. Дністрянський<sup>1</sup>.

Звернімося до бібліотечних колекцій С. Дністрянського.

1) *Державна наукова архівна бібліотека, м. Київ*

Саме у цій бібліотеці акумулювались книжкові колекції Празького архіву, починаючи з 1945 р. Серед видань колишнього спецфонду (тобто фонду, закритого для публічного доступу), нами було виявлено як видання С. Дністрянського, так і видання, видані на його честь чи які містять певні атрибутивні ознаки, пов'язані з даною постаттю (автографи, екслібриси тощо). Наведемо перелік видань по зазначених групах:

1.1. *Праці С. Дністрянського*

1. Дністрянський Станіслав Др. Загальна наука права і політики. I том. – Прага: накладом УУ [Українського вільного університету – ТВ] в Празі, 1923. – 393 с.

2. Дністрянський Станіслав проф. Др. Нова держава. – Відень-Прага-Львів: вид-во «Українського скитальця», 1923. – 29 с.

3. Дністрянський Ст. Цивільне право. Том I. – Відень, накладом автора, 1919. – 1063 с. (на звороті титулу ручкою написано 4690 і олівцем дописано /В).

4. Дністрянський Станіслав Др. Австрійське право облігаційне. Випуск I. – Львів: накладом НТШ, 1901. – 198 с. (Напис «Інв. ч. 661/Ф»; на звороті титулу папірець приклеєно з продрукованою печаткою «Universitas Ucrainensis Pragensis 661 / F» «F» закреслено і олівцем написано «В» – ТВ).

5. Дністрянський Станіслав Др. Австрійське право облігаційне. Випуск II. Львів: накладом НТШ, 1902. – 198 с. (Напис «Інв. ч. 662/Ф»; на звороті титулу папірець приклеєно з продрукованою печаткою «Universitas Ucrainensis Pragensis 662/ F»; «F» закреслено і олівцем написано «В» – ТВ).

6. Дністрянський Станіслав Др. Нові причинки до теорії заручин в новітнім праві. Відбитка з «Часописи правничої і економічної». – Львів: накладом НТШ, 1905. – 87 с. (Напис «Інв. ч. 667/Ф»; на звороті титулу папірець приклеєно з продруко-

<sup>1</sup> Dandová M. Ruská a ukrajinská meziválečná emigrace ve fondech Literárního archivu Památníku národního písemnictví / M. Dandová, M. Zahradníková, R. Dačeva. – Praha : Literární archiv památníku národního písemnictví, 1999. – S. 6–98.

ваною печаткою «Universitas Ucrainensis Pragensis 661/ F»; «F» закреслено і олівцем написано «В» – ТБ; є відбиток печатки «Ex libris Dr. St. Dnistrian(/)skyj»).

7. Дністрянський Станислав Др. Погляд на теорії права та держави. Відбитка. – Львів: накладом НТШ, 1925. – 63 с. (На звороті титулу папірець приклеєно з продрукованою печаткою «Universitas Ucrainensis Pragensis 3693/ F»; «F» закреслено і олівцем написано «В» – ТБ); печатка Бібліотеки Українського університету в Празі).

8. Дністрянський Станислав Др. Причинки до реформи приватного права в Австрії. Часопись правничої і економічної, т. X. – Львів: накладом НТШ, 1905. – 87 с. (Напис «Інв. ч. 667/F»; на звороті титулу папірець приклеєно з продрукованою печаткою «Universitas Ucrainensis Pragensis 3697/ F»; «F» закреслено і олівцем поряд написано В – ТБ; печатка «Ex libris Dr. St. Dnistrian(/)skyj»).

9. Дністрянський Станислав Др. Провідні думки в історії і теорії міждержавного приватного права. – 22 с. (Напис «Інв. ч. 38[?] (одна цифра обрізана – ТБ) «/Н» і олівцем дописано схоже «В»; печатка Бібліотеки Українського університету в Празі).

10. Дністрянський Ст. Др. Річеве право. І сшиток. – [Прага]: Український університет в Празі, 1923. – 204 с. (Напис «Інв. ч. 677/F»; на звороті титулу папірець приклеєно з продрукованою печаткою «Universitas Ucrainensis Pragensis 677/ F»; «F» закреслено і олівцем написано С – ТБ; Печатка Бібліотеки Українського університету в Празі).

### 1.2. Праці, присвячені С. Дністрянському

1. Ейхельман О. Проф Др. Реформа місцевого самоуправління, на підставі демократично-республіканської державности. Окремий відбиток з ювілейного збірник в честь проф. С. Дністрянського. – Прага: накладом УВУ, 1923. – 81 с. (автограф «Дорогому Федору Миколайовичу Стежкові на добру пам'ять Щиро відданий Автор.»)

2. Лашченко Ростислав проф. Переяславський договір 1654 р. між Україною і царем московським. Окремий відбиток з Ювілейного Збірника в честь професора Др. С. Дністрянського. – Прага: наклад УВУ в Празі, 1923. – 28 с.

3. Мельник Михайло. Новими шляхами (З приводу 25-літнього ювілею наукової діяльності професора Дра Станислава Дністрянського). – Прага: наклад УУ в Празі. Державні друкарня в Празі, 1923. – 20 с. (напис «Dupl. U 14298»)

4. Мірчук І. Етика та політика. Окремий відбиток з Ювілейного збірника в честь професора Д-ра С. Дністрянського. – Прага: наклад УВУ в Празі, 1923. – 33 с. (Ручкою на титульному аркуші написано «Інв. ч. 2845/А»; «А» закреслено і поряд олівцем написано «В» – ТБ; Печатка Бібліотеки Українського університету в Празі).

5. Старосольський Володимир. Методологічна проблема в науці про державу. Окремий відбиток з Ювілейного збірника в честь професора С. Дністрянського. – Прага: наклад Українського Вільного університету в Празі, 1925. – 36 с. (Печатка Бібліотеки Українського університету в Празі).

6. Щербина Ф. Сім'я славянських народів. Окремий відбиток з ювілейного збірника в честь професора С. Дністрянського. – Прага: наклад Українського Вільного Університетут в Празі, 1923. – 34 с.

7. Ювілейний збірник 1898-1923 в честь професора доктора Станислава Дністрянського, піднесений ювілярові з приводу його 25-літнього Ювілею наукової діяльності професорами факультету права і суспільних наук Українського вільного університету в Празі. – Прага: друк державної друкарні в Празі, 1923. – 318 с. (На титулі ручкою написано «МБитинський» і приклеєна сина марка «148».)

8. Ювілейний збірник 1898-1923 в честь професора доктора Станислава Дністрянського, піднесений ювілярові з приводу його 25-літнього Ювілею наукової діяльності професорами факультету права і суспільних наук Українського вільного університету в Празі. – Прага: друк державної друкарні в Празі, 1923. – 318 с. (є печатка Бібліотеки Українського університету в Празі)

### 1.3. Праці, що мають атрибутивні ознаки, пов'язані з С. Дністрянським

1. Левицький Кость. Німецько-український правничий словар. Друге поправлене і доповнене видане. – Відень, 1920. – 31 с. (Автограф «Високоповажному Пану Професору Д-ру Ст. Дні-

стрианському на щирій спомин Др Кость Левицький»; на звороті титульного аркушу ручкою написано «5005», а олівцем «/Е»; Печатка Бібліотеки Українського університету в Празі.

2. Старосольський Володимир. Методологічна проблема в науці про державу. Окремий відбиток з Ювілейного збірника в честь професора С. Дністрянського. – Прага: наклад Українського Вільного університету в Празі, 1925. – 36 с. (Автограф «В Поважному Пану Професорові П. [можливо, і не П – ТБ] Андрієвському щиро [?] [одне слово незрозуміло – ТБ] Прага 21.ІІІ.1925 [підпис] СДністрянс»; на звороті титулу папірець приклеєно де написано «УІ-ФТ-во [Українське історико-філологічне товариство] в Празі 169»).

#### 2) Журнальний та газетний фонди ДНАБ

Колишній спецфонд ДНАБ має ще журнальний і газетний фонди. Маючи вихідні дані про назву періодичного видання та номер і рік видання, можна знайти публікації С. Дністрянського, оскільки описаний фонд погано через його «таємність» за радянських часів.

#### 3) Національна історична бібліотека України, м. Київ

Частина колекцій спецфонду була передана до Історичної бібліотеки. Виявлено акт від 12 липня 1982 р. про те, що Науково-довідкова бібліотека центральних державних архівів УРСР (попередня назва ДНАБ) «передала літературу з дублетного фонду спеціального зберігання до спецфонду Державної історичної бібліотеки УРСР», на підставі доручення № 32 от 8 липня 82 р. «Книги на балансі не перебувають і підлягають зберіганню в спецфонді» в кількості 211 друкованих видань. Список на 8 аркушах. Серед переданих видань перераховано книги за період 1905–1944 рр. Місця видання – Берлін, Відень, Прага, Подебради, Москва, Варшава, Краків, Львів, Ужгород, Київ, Чернівці, Харків та ін. Зазначено працю «Нова держава» С. Дністрянського<sup>1</sup>.

Як правило, передавались дублетні видання. Але передані праці можуть містити атрибутивні ознаки, пов'язані з С. Дністрянським.

#### 4) Відділ Зарубіжної українки Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського

<sup>1</sup> Акт від 12 липня 1982 р. // Поточний архів ДНАБ.

Подібно до зазначено в пункті 3, передані видання можуть мати або праці науковця, або мати певні атрибутивні ознаки.

Одна фотографія «празького періоду» вміщена в праці С. Наріжного про українську еміграцію (Прага, 1942). Там подано склад першого сенату УВУ в Празі (1921–1922). Сидять зліва направо: С. Смаль-Стоцький, О. Колесса, С. Дністрянський; стоять: Д. Антонович, М. Лозинський, В. Старосольський<sup>1</sup>.

**Висновки.** Таким чином, було проаналізовано документальну спадщину С. Дністрянського. Було встановлено, що частина спадщини є складовою Празького архіву, тобто сегментом документального масиву, витвореного і аумульованого у Празі та переміщено з ідеологічних мотивів до УРСР у повоєнний період. Потреби «оперативної розробки» архівістів спричинили розпорошення документальної спадщини діяча.

Щодо архівного сегмента документальної спадщини, то 129 справ опинилося у Державному архіві Тернопольської області через те, що С. Дністрянський родом з Тернополя. Документи, які були передані, не мають чітко простеженої історії їх передавання, але найбільш імовірно, що вони були пов'язані з функціонуванням українських еміграційних осередків у ЧСР.

ЦДАВО України, який має найбільший сегмент Празького архіву у Україні, не має окремого фонду діяча, однак у електронному каталозі виділено один документ науковця. Також, з огляду на його інтегрованість у життя української еміграційної громади в ЧСР, документи, пов'язні з ним, можуть міститись у трьох фондах – Українського вільного університету в Празі, Українською господарської академією в Подебрадах та Управи Українського правничого товариства в Чехо-Словаччині.

ЦДАГО України має менший за ЦДАВО і більш фрагментарний сегмент Празького архіву. Путівник по фондах архіву виявив листи С. Дністрянського до С. Смаль-Стоцького. Подальші пошуки у довідковому апараті архіву можуть вивести на інші документи С. Дністрянського.

<sup>1</sup> Наріжний С. Українська еміграція. Культурна праця української еміграції між двома світовими війнами / С. Наріжний. – 2-ге вид. – Л. ; Кент ; Острог, 2008. – Частина перша. – С. LXXXVIII.

Встановлено чотири архівні установи у Чеській Республіці (у Празі), які містять та потенційно можуть ще містити документи, пов'язані з діяльністю вченого у Празі: Національний архів, Архів Академії наук Чеської республіки, Архів Канцелярії президента республіки та Літературний архів пам'яток національного письменства. Звичайно, що виявлені документи не є цілісними комплексами, а є переважно кореспонденцією.

Виокремлюється і бібліотечний сегмент документальної спадщини діяча. ДНАБ містить 10 праць самого С. Дністрянського; 8 праць, виданих на посвяту діячеві; та по одній праці з дарчим написом К. Левицького С. Дністрянському та дарчим написом самого науковця Андрієвському (імовірно, П. Андрієвському).

Потенційно публікації науковця можуть міститись у газетному та журнальному фондах колишнього «спецхрану» ДНАБ, а також у виданнях, переданих з ДНАБ до Державної історичної бібліотеки та Відділу зарубіжної україніки Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського.

Маємо надію, що дана розвідка допоможе у виявленні усіх фрагментів документальної спадщини С. Дністрянського та спричиниться до її повноцінного рівнобічного аналізу.

**Олег Ткачук,**

*к. ю. н., доцент,*

*Суддя Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ*

**ПРАВОВІ ІДЕЇ АКАДЕМІКА  
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ АКАДЕМІЇ НАУК  
С.С. ДНІСТРЯНСЬКОГО  
ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУЧАСНОГО  
ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

У 1923 році Станіслав Северинович Дністрянський – академік Всеукраїнської академії наук, засновник Українського Вільного Університету у Празі, редактор перших україн-

ських правових часописів писав: «Новітня держава поставила собі завдання стати осередком усього права. Вона зорганізувала загальну охорону громадян, та налагодження цілого адміністративного апарату прагне якраз до того, щоби ціле право мало свою вихідну точку й точку закінчення в державі. Вона й називається правовою державою між іншим тому, що бажає собі охопити весь правовий лад на своїй території під свою владу.»<sup>1</sup>. Актуальними слова академіка бачаться і сьогодні.

У державі, на думку С. Дністрянського, тривають ті відносини, які були до її утворення. Поява нових відносин має здійснюватися за згодою держави та під її контролем. Ці відносини регулюються державними нормами, які найперше прагнуть врегулювати дію державного апарату, а згодом й організувати соціально-етичні відносини між різними соціальними групами. Держава закріпила соціально-етичні норми, які існували ще до її утворення.

Відтак, С. Дністрянський пише: «Право виникає з соціально-етичних правил, які утворюються серед суспільних зв'язків. І немає різниці, чи цей зв'язок має державне значення, чи ні, бо кожен з них має свої етичні норми, своє право. Навіть родина має окремі права у своєму об'ємі, рід і плем'я у своєму, а народ у своєму.»<sup>2</sup>

Обдумуючи цю тезу, з упевненістю можемо стверджувати, що витоки цивільного процесу сягають періоду звичаєвого права. Ми підтримуємо припущення М. Курило, що старійшини у свій час виконували роль певних регуляторів у цивільних правовідносинах. Здійснюючи врегулювання конфліктів в роді старійшини творили тим самим прототипи сучасних процесуальних процедур вирішення конфлікту<sup>3</sup>.

Стосовно сучасного розвитку українського суспільства та цивільного процесуального законодавства, що визначає порядок унормування суспільних відносин у процесі вирішення спорів між фізичними та юридичними особи, а також державою, і ре-

<sup>1</sup> Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923. – С. 49.

<sup>2</sup> Дністрянський С. Звичаєве право – а соціальні зв'язки. – Львів, 1902. – С. 23.

<sup>3</sup> Курило М.П. Історичні передумови та особливості становлення цивільного процесуального права в Україні та світі / М.П. Курило. – Форум права. – № 1. – 2013. – С. 557-566.



гулюються цивільним, трудовим, земельним, сімейним, цивільно-процесуальним та іншими галузями права, то, на нашу думку, в першу чергу потрібно говорити про ті заходи, які спрямовані на запровадження відповідних змін у нормуванні відправлення правосуддя. Правосуддя – це особливий, специфічний вид діяльності держави, функціонально спрямований на забезпечення в життєдіяльності суспільства правових, зокрема й цивільно-правових засад. Саме воно дає змогу в демократичній державі тримати в правовому руслі функціонування державних владних інституцій. В цьому контексті вельми влучним вбачається відомий вислів американського теоретика та філософа права Олівера Голмса: «Право – це ніщо інше, як передбачення того, що судді робитимуть у реальності»<sup>1</sup>. Правосуддя – невід'ємна складова частина будь-якої правової системи, воно безпосередньо впливає на виникнення, становлення та розвиток форм права, є чинником їх рівноваги та стабільності. Безперечно, цей вплив не однобічний – найважливішим засадничим чинником розвитку, вдосконалення правосуддя, спеціалізації судочинства є еволюція права та його форм.

У цьому питанні, по-перше, має бути забезпечена безумовна і реальна доступність правосуддя. На перешкоді чому в теперішній час стало суттєве збільшення розміру судового збору, розмежування юрисдикцій, та, у певній мірі, наділення Верховного Суду України повноваженнями «повторної» касації, що в свою чергу не сприяє дотриманню принципу правової визначеності, призводить до необґрунтованого збільшення строків остаточного розв'язання суспільних суперечок. Так, Європейський суд з прав людини, розглядаючи справу «Пономарьов проти України» зазначив, що повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підміняти собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце

<sup>1</sup> Holmes O. W. Collected Legal Papers / O. W. Holmes. – The Lawbook Exchange, Ltd., 2010. – С. 173.

лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру<sup>1</sup>.

На думку Європейського суду, що була ще раз наведена у рішенні у справі «Бочан проти України», той факт, що позиція Верховного Суду України по суті відрізняється від позиції судів нижчих інстанцій, не може бути єдиною підставою для повторних переглядів справи. Повноваження Верховного Суду щодо перегляду справи повинно здійснюватись для виправлення юридичних та судових помилок, а не змінювати оцінку фактів судів нижчих інстанцій<sup>2</sup>.

По-друге, має бути забезпечена безумовна реалізація принципу незалежності суду, який останні десятиліття законодавча та виконавча влада сприймають як загрозу власному баченню демократії. Натомість відсутність реальних кроків у цьому напрямку проявляється після кожної зміни політичної ситуації в державі чи уряді. Авторитетна влада повинна спиратись на її зовнішнє, а не на внутрішнє визнання з боку інших, – справедливо писав академік С. С. Дністрянський<sup>3</sup>. Від себе додаймо – авторитетна і незалежна судова влада потрібна, перш за все, не суду і суддям, а суспільству.

По-третє, вирішення проблеми відновлення доброчесності суддів і усунення корупційних ризиків при підборі суддівських кадрів, працівників, які входять до апарату судів. Контроль за обґрунтованістю судових рішень. Подолання заформалізованості процедури притягнення суддів до відповідальності, корпоративності і згубної закритості у розгляді справ, оприлюдненні результатів вирішення спорів.

По-четверте, має бути вирішене питання як найширшого залучення до процесу відправлення правосуддя народу. Участь у розгляді справ народних засідателів, присяжних – це той напрямок, котрий дозволить відновити довіру народу до суду, внести свій вклад у правову освіченість людей, у певній мірі подолати корупційні ризики та сприяти правопорядку.

<sup>1</sup> Європейський суд з прав людини. Справа «Бочан проти України» (Заява N 7577/02) / <http://mizhnarodnividnosny.xrtmp.com/document/2752>

<sup>2</sup> Європейський суд з прав людини. Справа «Пономарьов проти України» (Заява N 3236/03) / <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.6440.0>

<sup>3</sup> Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923. – С. 47.

П'ятим напрямом бачиться вдосконалення процесуальних форм відправлення правосуддя, враховуючи різні категорії спорів, доказів, що можуть бути використані, розширення можливостей застосування технічних засобів, комунікації між судами, між судами і учасниками процесу, реального запровадження обов'язковості правових позицій Верховного Суду України.

Наступним, шостим, напрямом має стати удосконалення виконавчого провадження і примусового виконання судових рішень. Невиконання судових рішень сприяє не тільки невдоволенню суспільства діяльністю судової системи, але й викликає справедливе обурення усією державною владою та утверджує правовий нігілізм. Якщо владу визнає суспільство, то й накази такої влади буде легко виконувати<sup>1</sup>. Виконання судових рішень – підсумковий етап у процесі реалізації захисту цивільних прав. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення і застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї визнано Україною як учасницею цієї Конвенції, вказує на те, що в розумний строк розгляду справи включається період від надходження до суду заяви до закінчення виконання рішення суду.

Сьомий напрям – це запровадження альтернативних методів вирішення спорів. У цьому зв'язку, потрібно згадати інститути медіації та мирових суддів, та, у цьому ж зв'язку зміни до Основного Закону України, які так широко обговорюються останнім часом.

І, нарешті, восьмий напрям. Вдосконалення нотаріату і нотаріальної діяльності.

Тут ми повністю погоджуємося з тими вченими, котрі вважають, що доступність та ефективність судового захисту в Україні потрібно підвищувати саме за рахунок розширення компетенції і вдосконалення системи позасудових органів приватно/правової юрисдикції. З метою оптимізації навантаження на суди розгляд великої кількості фактично безспірних вимог доцільно передати під первинну юрисдикцію нотаріату зі збереженням подальшого судового контролю<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Дністрянський С. Чоловік і його потреби в правній системі. – Львів, 1900. – С. 48.

<sup>2</sup> Романюк Я. М., Бейцун І. В. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України/Право України. – 2012. – №8. – С. 288-305

На завершення згадаймо такі слова академіка С. С. Дністрянського : «Суспільний порядок повинен визначити права та обов'язки кожного для досягнення загальної мети, задля якої вони і об'єдналися.»<sup>1</sup>

**Катерина Олещук,**  
асистент кафедри соціології та соціальної роботи  
Інституту соціальних наук  
Східноєвропейського національного університету  
ім Лесі Українки

## СОЦІОЛОГІЧНА ЦІННІСТЬ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОЇ КОНЦЕПЦІЇ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

Цінність наукої спадщини Станіслава Дністрянського безсумнівно велика. Це засвідчує глибина розуміння вченим соціально правових питань. Серед широкого кола наукових розробок академіка, які сягали юридичної науки, політології, статистики хотілося б виокремити його соціологічний підхід до розуміння системоутворюючих основ правової науки.

Говорячи про соціологічне підґрунття наукових доробків С. Дністрянського, варто почати наш розгляд з елементарних соціальних утворень. Він розглядає поняття соціальний зв'язок як об'єднання людей. Науковець розрізняє соціальні зв'язки різних ступенів в залежності від рівня складності їх організаційної структури. Розпочинаючи від нижчих – родини, роду і доходячи до найвищого – народу та держави. Розглядаючи народ та державу як форми соціальних утворень С. Дністрянський зосереджує свою головну дослідницьку увагу на особливості виникнення та утвердження народу як соці-

<sup>1</sup> Дністрянський С. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923. – С. 2.

ально-громадянської спільноти, право як регулюючий механізм соціального життя спільноти та державу як організаційну структуру останньої.

Соціальну структуру суспільства мислитель розділяє на два типи соціальних зв'язків. Один – органічні зв'язки (рід, родина, племя, народ, держава), які природно утворюються шляхом об'єднання та протягом існування ускладнюють свою організацію. Інший – організаційні, штучно створені об'єднання, до яких відносяться церква, стани, класи, партії, товариства і стоваришення.

Стрижень суспільної організації вчений пояснює через соціальні основи права. Серед них визначає звичай, авторитет членів спільноти і волю членів спільноти. При цьому право розуміє як морально-етичний мінімум, тобто ту частину норм, які регулюють найважливіші сфери життя громадян. Всі інші (норми) залишаються у сфері морального регулювання. Слід зазначити, що право у С. Дністрянського розглядається через його соціальні форми, що здійснюються в суспільстві. Досліджуючи шляхи, якими право регулює суспільні відносини, науковець відводить значну увагу звичаєвому праву, яке є природним відтворенням порядку в конкретних спільнотах. І лише ті правила які стосуються найважливіших питань взаємовідносин у спільнотах переходять у офіційну форму – закони. Зазначимо, що саме в такому порядку має формуватись законодавча база, беручи основи з самого життя громадян, а не навпаки. Правова наука має історично досліджувати прояви права та давати наукове обґрунтування основ права. А судова практика є безпосереднім здійсненням права в спільнотах.

Продовжуючи з'ясувати соціологічну цінність наукових досліджень академіка С. Дністрянського не можемо оминати таких важливих для соціологічної науки понять як народ (нація) та держава. Зауважимо, що питання виникнення, формування та встановлення співвідношення між останніми займають одне з центральних місць у науковій спадщині дослідника.

Народ (нація) як соціальна спільність є не механічним утворенням, тобто простим об'єднанням громадян. Цікавим і вельми глибоким є пояснення нації як творчої ідеї, в якій беруть участь

ті, хто свідомо до неї належить<sup>1</sup>. А й справді, розбираючись у генезі національної ідеї можна помітити, що вона з'являється лише з повною ідентифікацією та глибоким усвідомленням себе як представника тієї чи іншої соціальної спільноти. У своїх працях С. Дністрянський відзначає як особливий момент у творенні нації процес самовизначення народів, в якому кожен має зрозуміти своє місце і значення в цій спільноті. І лише при такому рівні усвідомлення себе з'являється національна ідея, як спонука, натхнення, об'єднуючий елемент для всього народу. Тоді і постає нація. Означивши спосіб творення цієї соціальної спільноти науковець виділяє такі її чинники: географічний клімат, етнографічні, екологічні, мовні, технічні, моральні та релігійні. З іншої сторони, життєвий шлях, спосіб самовизначення, характер історичних подій, енергія та спільні змагання за майбутнє формують образ, обличчя, «фізіогномію» кожного народу. Очевидно останнє виражає менталітет, який, на думку вченого складається з спільної свідомості, душі народу, тобто волі жити національно. Таким чином, через вияв цієї волі поодиноких членів та соціальних спільнот загалом, творяться суспільні цінності. Вони визначають, що є необхідне, що важливе, а що бажане. Тут С. Дністрянський відзначає особливу природу соціальних цінностей, які на його думку не міряються звичайним способом додавання. Цінності визначають себе самі, зазначає вчений. Головним орієнтиром в цьому буде ідея організації, співвідношення соціальних зв'язків між собою та загальна справедливність. Суспільні цінності в народі формують представники різних професій, інтелектуальних об'єднань, які відображають народну енергію та волю<sup>2</sup>.

Держава у поглядах С. Дністрянського завжди розглядається у співвідношенні з народом. Це можна позначити у таких моментах. Перш за все народ та держава виступають почерговими в ланцюжку органічних соціальних зв'язків, де держава є вищим етапом (мірою) розвитку народу як форми організації життя громадян, що проживають на певній території. Основна мета

<sup>1</sup> Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / П. Стецюк. – Львів, 1999. – Додатки. – С. 225.

<sup>2</sup> Там само. – С. 227.

державного устрою, на думку вченого, має бути упорядкування суспільного життя<sup>1</sup>. Також держава повинна служити всьому народу, піклуватися про його культуру та загальне благо<sup>2</sup>. Народ без державної організації розуміється науковцем як щось не завершене, не цілісне, як таке, що не досягнуло повного розвитку та розкриття своєї суті і призначення.

В з'ясуванні того як співіснують народ та держава, на нашу думку варто виділити такі основні орієнтири. Перше, на яких засадах та у якій формі здійснюється влада в державі? Друге, яким чином регулюються відносини в державі?

Відповідаючи на перше питання слід виділити свободу та рівність, як основоположні цінності у здійсненні влади державою. Кожна людина є вільна від природи, пише С. Дністрянський. Свобода – це природне право людини робити все те, що не зашкодить іншому і не може бути обмежене для будь-кого, проте її межі регламентує закон, який піклується про те, щоб не порушувалися права інших та, в свою чергу, є виявом загальної волі<sup>3</sup>. Таким чином, будь-яка політична організація в основі має забезпечити основні права і свободи своїх членів. Поняття рівності вчений також виводить з природних засад людини. Адже люди народжуються вільні та рівні. Суспільні різниці можуть бути використані лише для спільного добра. Соціальне в цьому випадку виступає як надбудова, що служить організуючою субстанцією серед людей. Рівність громадян гарантується законом, зокрема конституцією.

Питання яким чином регулюються відносини в державі передбачає розкриття суті права та форми державного устрою. Оскільки на першому понятті ми зупинялися вище (як постає закон, соціальні основи права та соціальні форми права, де основний наш акцент робиться на соціальній складовій (підґрунті), яке заклав у розуміння права С. Дністрянський), то зосередимо наш дослідницький інтерес на другому. Держава є наслідком розвитку соціальної спільноти, основою устрою якої є право.

<sup>1</sup> Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / П. Стецюк. – Львів, 1999. –. Додатки. – С. 192.

<sup>2</sup> Там само. – С. 195.

<sup>3</sup> Там само. – С. 161, 191-192.

Форма державного правління, його зміст визначається протягом історії, зазначав С. Дністрянський. Застосовуючи історичний та соціологічний методи до аналізу українського народу дослідник визначає найкращою для України демократію.

У визначенні суспільних орієнтирів демократії науковець цитує тодішнього президента Чехословацької Республіки Масарика: «Демократія є політичною організацією суспільності на етичній, гуманітарній основі»<sup>1</sup>. Знаковим є визначення демократії як дискусії, де люди керуються обґрунтованими аргументами. Підтримуючи погляди французького вченого першої чверті ХХ ст. Рене Юберта, С. Дністрянський підкреслює, що сила авторитету в цій формі державного правління, на відмінну від інших, заснована на консенсусі та розумі, а не на вірі та страху. Тому влада народу тут розуміється у формі народного авторитету. Останнє поняття передбачає право висловлювати власну волю та її цінність в рамках держави»<sup>2</sup>.

Особливе місце в демократії відводиться науці, яка відповідає за організацію поступу у всіх формах людської діяльності. Головна мета держави – це адміністрування, організація громадянського життя. Висуваючи на перший план соціально-гуманістичну основу згаданої системи правління С. Дністрянський наголошує, що держава не може здійснювати панування над людиною, оскільки це порушує та обмежує природні права людини, які вона має не залежно від соціального стану. Межі держави повинні співпадати з обсягом народу, оскільки якраз народ є тією діючою силою, яка за своїм природним розвитком оформлює власні відносини в державу, як вищу форму соціальної організації. Тому явище панування просто протирічить самій логіці еволюції соціальної спільноти за С. Дністрянським.

Підсумовуючи наш огляд, визначимо основні моменти державно-правової концепції вченого які відзначають соціологічну цінність. В роботах академіка С. Дністрянського викладено та обґрунтовано спосіб творення соціальних спільнот, соціальну структуру спільноти, яка описана соціологічними поняттями

<sup>1</sup> Там само. – С. 219.

<sup>2</sup> Там само. – С. 225.

«соціальний зв'язок», «соціальна спільність», «соціальний інститут» (право визначається ним як соціальний інститут, оскільки регулює життя в суспільстві). Розглянуті базові положення організації та співвідношення соціальних спільнот, які ґрунтуються на принципах історизму, гуманізму та соціологізму.

Окрім цього, аналізуючи доробки науковця, можемо зауважити, що це вчений, який не просто аналізує та розуміє, а відчуває (у повному обсязі цього слова) що і як має бути в суспільній організації, не створюючи далеких абстрактних наукових конструкцій, а послуговуючись самою природою людини, її психологічним, соціальним та правовим виміром.

---

## ВИБРАНІ ПРАЦІ СТАНІСЛАВА ДНІСТРЯНСЬКОГО

### КОНСТИТУЦІЯ ЗАХІДНО-УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ<sup>1</sup>



#### **I. Держава та право** **Правова держава**

§1. Західно-Українська Народна Республіка єсть самостійна правова держава.

Територію держави складають етнографічно пов'язані українські області колишньої Австро-Угорської монархії.

Кордони визначає мирний договір.

§2. Держава ґрунтується на праві. Правний лад в державі ґрунтується на людях і народах.

#### **1. Права людини і громадянина**

§3. Кожна людина має основні громадянські права, які їй гарантовані державою.

Для набуття політичних прав необхідне громадянство.

§4. Західноукраїнське громадянство ґрунтується на постійному проживанні.

Західноукраїнське громадянство набувається частково із попереднього австрійського чи угорського громадянства (§1 абз. 2), частково в силу народження, шлюбу чи надання громадянства державою.

---

<sup>1</sup> Текст конституційного проекту до публікації підготовлений О. О. Малишевим та Є. В. Ромінським. Текст подається в перекладі з німецькомовного оригіналу, що зроблений В. І. Вознім та вміщений як додаток до його дисертаційного дослідження «Державно-правові погляди академіка С. С. Дністрянського» (К., 1999) з рядом редакційних виправлень здійснених О. О. Малишевим.

Про західноукраїнське громадянство має бути укладений окремий реєстр.

§5. Права людини і громадянина гарантують людині свободу, рівність, державний захист і піклування.

а) Свобода

§6. Кожна людина від природи є вільною.

Рабство або кріпацтво та використання стосовно цього влади не дозволяється.

Обмеження природної свободи заборонено.

§7. Особиста свобода гарантується. Лише органи державної влади мають право, здійснюючи свої повноваження та каральні функції, видавати розпорядження про обмеження чи позбавлення особистої свободи. Особи, яких таким чином позбавили волі, протягом 24 годин з моменту затримання мають бути поінформовані, яким саме органом влади і на якій підставі їх було затримано чи заарештовано.

Той, хто протиправно позбавляє волі іншого, вчиняє карану дію.

§8. Закон повинен призначати лише очевидно і конче необхідні покарання; ніхто не повинен бути покараний інакше, як на підставі закону.

§9. Право на недоторканність житла є непорушним.

Законодавство має передбачати, за яких обставин представникам державної влади дозволяється з метою охорони громадського порядку чи на підставі кримінального закону проникати до приватного житла.

§10. Кожний громадянин має право поселитися у будь-якому місці державної території.

У праві на поселення може бути відмовлено тим, хто внаслідок вироку не володіє громадянськими правами.

Питання про вступ до об'єднання громад вирішує громада.

§11. Кожний громадянин має право вільного пересування, яке може бути обмежене лише з огляду на військовий обов'язок.

Еміграція підлягає нагляду з боку держави.

Жоден громадянин не повинен бути переданий іноземному уряду для переслідування чи покарання.

Державна влада може висилати за межі державної території іноземців, які загрожують внутрішній чи зовнішній безпеці держави.

§12. Недоторканність таємниці листування та телеграфної кореспонденції гарантується.

§13. Політична свобода громадянина не може бути обмежена державними установами, якщо політичні цілі окремої особи не суперечать цілям держави.

§14. Кожний громадянин має право на збереження його національності і мови та піклування про них.

§15. Суспільні професії є доступними всім громадянам незалежно від статі.

Державна влада дозволяє виконувати наукову діяльність за умови наявності посвідчення про спеціальні знання.

§16. Усі громадяни мають право вільно збиратися і утворювати спілки.

Спілки повинні представляти свої статuti органам влади. Орган влади має право заборонити або припинити діяльність спілок, мета або засоби діяльності яких порушують кримінальні закони.

Право вільно збиратися не пов'язане ні з необхідністю сповіщення, ні з видачею дозволу. Лише у разі безпосередньої загрози державній безпеці збори можуть бути заборонені.

§17. Право подавати петиції гарантується.

§18. Кожна людина має право висловлювати свої думки та погляди вільно і в будь-якій формі, але вона зобов'язана відповідати за зловживання цією свободою згідно з кримінальними законами, у разі порушення громадського порядку.

Свобода преси не може бути обмежена ні цензурою, ні системою концесій.

Конфіскація журналів дозволяється тільки в разі порушення кримінального закону. З метою збереження правдивої інформації слід вживати особливих заходів проти порушення свободи преси.

§19. Наука є вільною.

Свобода навчати і навчатися не повинна обмежуватись.

Держава здійснює верховне керівництво і нагляд за суспільним навчанням і вихованням. Відвідування основної школи є загальним обов'язком.

§20. Свобода віросповідання і совісті є недоторканою.

Вона нікого не повинна обмежувати у використанні особистих і громадянських прав і звільняти від виконання громадянських обов'язків. Доступ до державної служби не залежить від релігійних переконань.

Вільне виконання богослужіння гарантовано у разі, коли воно відбувається у межах моральності й громадського порядку.

Ніхто не може бути залучений до церковних ритуалів, а також примушений до участі у церковних святах.

§21. Кожне релігійне товариство організовує свої справи та керує ними самостійно, але, як і будь-яке товариство, підпорядковується загальним державним законам.

§22. Підприємницька свобода людини не повинна заважати органам державної влади у здійсненні правозгідного розподілу майна. Держава повинна захищати економічно слабких від економічно сильних, вона має право там, де мова йде про важливі економічні цілі товариства, обмежувати свободу дій окремої особи.

§23. Праця та отримання винагороди за неї є доступними всім людям.

Свобода праці та отримання винагороди за неї забезпечує можливість вільного розвитку природних здібностей людини в усіх галузях народного господарства. Свобода праці та отримання винагороди за неї повинна співвідноситися з відповідними вимогами норм поведінки людей у суспільстві й державним устроєм (пор. §22).

§24. Загальний економічний устрій ґрунтується, як і раніше, на приватній власності. Але це тепер не означає необмеженого володіння якоюсь річчю, а є правовою приналежністю з метою економічного задоволення потреб. Приватна власність підпорядковується правовим обмеженням.

Приватна власність є об'єктом прогресивного оподаткування, і органи законодавчої влади, виконуючи економічні завдання держави, мають право обмежувати не лише право користування, а й право розпорядження (§§22, 33, 34).

Державна влада забезпечує добросовісну конкуренцію.

в) Рівність<sup>1</sup>

§25. Усі громадяни є рівні перед законом.

Немає ніяких привілеїв за народженням, станом, для сімей чи осіб.

Чоловіки і жінки мають принципово рівні громадянські права і обов'язки (§27 абз. 3).

Іноземці користуються таким самим загальним правовим захистом, що й громадяни Республіки за умови взаємності (§3 абз. 2, §27).

§26. Немає виняткової юстиції для привілейованих.

Мировий, торговельний, промисловий і військовий суди не є винятковими судами.

Ніхто не може бути позбавлений своїх конституційних прав.

§27. Із усіма громадянами мають поводитися як із рівними з огляду на громадянські обов'язки (§24 абз. 2).

Податки та збори мають бути спрямовані на суспільно корисні цілі. Податки та збори повинні розподілятися серед платників податків відповідно до їхньої працездатності.

Усі громадяни чоловічої статі, здатні до військової служби, повинні виконувати військовий обов'язок.

с) Захист і піклування

§28. Кожен, хто вважає себе ущемленим у своїх правах, має право вимагати правового захисту держави.

§29. Шлюб перебуває під особливим захистом закону.

Він є моногамним і ґрунтується на вільній згоді чоловіка і жінки.

Полігамія іноземців визнається відповідно до їх віросповідання.

§30. Неповнолітні, душевнохворі, недоумкуваті, а також інші особи, які не здатні самостійно подбати про свої справи, підлягають окремому піклуванню з боку держави.

§31. Державна влада повинна дбати про заснування особливих суспільних організацій для розвитку культурних, політичних і економічних інтересів (Народні комори) і взяти їх під особливий

<sup>1</sup> В німецькомовному оригіналі літерна нумерація за латинською абеткою. Ми лишаємо той порядок літерної нумерації, який був запропонований автором перекладу В. І. Восьним.

захист (§86). До таких організацій належать сільськогосподарські, торговельні, промислові, ремісницькі палати, а також робітничі, адвокатські, журналістські палати, палати службовців, освітян.

§32. Організація економічного устрою є одним із важливих завдань законодавчої влади і управління.

Усі мають право на гідне людини існування.

§33. Власність і право спадщини перебувають під особливим захистом закону.

Якщо цього вимагає загальне благо, кожен повинен за відповідне відшкодування сам поступитися власністю на свої речі (§24).

Конфіскація може здійснюватися лише на законних підставах.

Якщо це необхідно в інтересах громадськості, закон може передбачати визначення про використання приватних господарських підприємств для загальноекономічних цілей.

§34. Має бути прийнято законодавство щодо термінового проведення земельної реформи через конфіскацію (§33) великих земельних володінь та регулювання розподілу їх серед селян.

Корисні копалини і природні сили, які придатні для використання в економіці, контролюються державою.

§35. Держава зобов'язана сприяти середнім верствам населення у галузях сільського господарства, ремісництва і торгівлі.

§36. Будь-яка людська праця, фізична чи інтелектуальна, перебуває під особливим захистом держави.

Для інтелектуальної власності існує спеціальне авторське і винахідницьке право.

§37. Державна влада повинна підтримувати робітників як у збереженні свого здоров'я і працездатності, так і у прагненні певної винагороди за результати праці.

Робітників залучають рівноправно співробітничати в господарських товариствах та з підприємцями у питаннях регулювання умов праці та оплати, а також загального економічного розвитку продуктивних сил.

§38. З метою матеріального забезпечення у разі хвороби, нещасних випадків, у старості та в інших випадках слід організувати соціальне страхування за сприяння підприємства.

Закон може встановлювати загальнообов'язкове державне соціальне страхування або державне забезпечення для окремих верств населення.

## 2. Права народу

§39. Сукупність усіх громадян утворює народ держави, який є також сукупністю багатьох народів, що живуть у державі.

§40. Держава повинна служити всьому народу.

Держава дбає про культуру, загальне благо, а також про спокій, порядок та безпеку на державних територіях.

Влада у державі організована таким чином, що народ держави і уряд постійно перебувають у безпосередньому зв'язку між собою (II Розділ).

§41. Український народ здійснює національну владу на своїй національній території. Інші народи, які постійно проживають у Західній Україні, мають право на національне управління, відповідно до права українського народу на самовизначення.

Таким чином, кожний народ, який постійно проживає у державі, є самостійним правовим суб'єктом і має самостійні національні права у школі, на службі чи в суспільному житті. (Право народів на самовизначення: III Розділ).

§42. Приналежність окремих народностей до народу (належність до народу) ґрунтується на походженні та культурі. Асиміляція дозволяється.

Приналежність до народу набувається або від батьків, або через подання особливої заяви після досягнення повноліття.

Для встановлення національності впроваджуються національні метрики.

## II. Державна влада

### 1. Основні положення

§43. Західна Україна є народною республікою.

§44. Для утворення довготривалої народної влади у державі скликаються Установчі Збори.

Вибори до цих зборів відбуваються незалежно від статі на основі загального і прямого виборчого права при таємному голосуванні.



Право обирати і бути обраним мають громадяни, які досягли віку 21-го року.

§45. З метою проведення виборів до Установчих Зборів необхідно утворювати загальні та міські округи.

Кожний судовий округ утворює загальний виборчий округ, до якого, як правило (абз. 3), включаються як сільські громади, так і міста судового округу.

Від окремих міських виборчих округів місто Львів обирає 8 депутатів, а місто Чернівці – 3 депутати. Крім того, кожні три міста об'єднуються у спільний округ і обирають по три депутати. Існують 6 спільних округів: 1. Броди, Сокаль, Рава Руська; 2. Жовква, Яворів, Перемишль; 3. Сянок, Стрий, Дрогобич; 4. Станіслав, Коломия, Заліщики; 5. Снятин, Городенка, Чортків; 6. Тернопіль, Бережани, Золочів.

§46. Голосування відбувається окремо за національностями.

Українське населення обирає по одному депутату у кожному загальному виборчому окрузі; крім того, 2 депутати від Львова, 1 – від Чернівців, і по одному від кожного міського виборчого округу.

Польське населення обирає в середньому на кожні 8 загальних виборчих округів по 2 депутати, від Львова – 3 і від кожного міського виборчого округу – по одному депутату.

Єврейське населення обирає у середньому на кожні 10 загальних виборчих округів 2 депутати; крім того, від Львова – 2, і від кожного міського спільного округу по одному депутату.

Німці обирають від Львова і румуни – від Чернівців по одному депутату. За румунських депутатів із Чернівців голосують також румуни, що проживають в інших областях.

Німці за межами Львова утворюють один загальний виборчий округ з трьома депутатами.

Представники інших національностей на власний вибір приєднуються зі своїми голосами до однієї з названих вище національностей.

Обраними вважаються кандидати, які у першому турі голосування отримали абсолютну більшість голосів. Якщо цього не вдалося досягти, то за 2 тижні вибори мають бути проведені повторно серед пари кандидатів, які отримали більшість голосів.

У разі набрання рівної кількості голосів обраним вважається старший за віком кандидат.

§47. Згідно з цими основними положеннями (§§45, 46) можуть бути прийняті особливі положення. При розподіленні загальних виборчих округів для польського і єврейського населення слід дотримуватися числового принципу (§46 абз. 3, 4) лише взагалі, але у разі потреби дозволяється вносити зміни.

§48. Південна область Західної України, яка до розпаду Австро-Угорської монархії належала до Угорщини, являє собою окремий виборчий округ і надсилає до Установчих Зборів на підставі загального і прямого виборчого права своїх громадян при таємному голосуванні (§44 абз. 2) кількість депутатів відповідно до кількості населення і національностей (пор. § 46) цієї області.

§49. Водночас із виборами до Установчих Зборів відбуваються вибори першого Президента Республіки.

Президентом може бути обраний кожний громадянин української національності (§126, абз. 3), який досяг 35 років.

Перший Президент обирається на загальних і прямих виборах шляхом таємного голосування усіх громадян (§44 абз. 2), які мають право брати участь у виборах, на основі списку кандидатів.

Із цією метою кандидатури повинні бути оголошені не пізніше ніж за 4 тижні до виборів із щонайменше 10 000 підписів виборців.

У голосуванні беруть участь виборці незалежно від національності; голосування відбувається на загальних виборчих колегіях.

У загальних виборчих округах голосування відбувається на засіданнях судових округів, а у міських виборчих округах – у кожному із названих у §45 абз. 3 міст.

Для голосування у колишніх угорських областях Західної України (§48) діє аналогічне визначення.

Обирається той кандидат, який дістав абсолютну більшість голосів. Якщо цього не вдалося досягти, то за 2 тижні вибори мають бути проведені повторно, але між двома кандидатами, які у першому турі отримали більшість голосів виборців. У разі

отримання рівної кількості голосів вирішальне значення має більший вік кандидата.

§50. Перший Президент одразу скликає Установчі Збори у місті Львові. Організація Установчих Зборів загалом відповідає організації Народної Палати (§§55 і наст.), але з обмеженим колом завдань і обмеженим строком дії.

Установчі Збори беруть на себе повноваження законодавчої влади і затверджують Конституцію Західно-Української Народної Республіки.

Після цього вони повинні встановити систему адміністративно-територіального устрою і визначити поділ на громади, повіті й округи. При поділі у великих сукупностях слід додержуватись колишніх меж політичних громад і судових округів; округи при скасуванні колишніх політичних повітів повинні утворювати більші за межами адміністративні одиниці.

Установчі Збори, втілюючи загальні принципи загального і прямого виборчого права громадян при таємному голосуванні, з урахуванням національного принципу при голосуванні (за аналогією §§44–46), приймають закони про вибори до Народної Палати, повітових і окружних заступництв та заступництв громади.

Закони про вибори до повітових, окружних заступництв і заступництв громади одразу набирають чинності, закон про вибори до Народної Палати – тільки після завершення сесії Установчих зборів (§52).

Рішення приймаються принципово абсолютною більшістю голосів.

§51. Установчі збори, здійснюючи верховні наглядові повноваження, делеговані народом, контролюють як утворення конституційного Уряду, так і проведення найважливіших заходів щодо утворення і функціонування загального апарату управління.

§52. Після виконання цих завдань (§§50, 51), а також після прийняття тих законів, які конче необхідні для реалізації конституції, (напр. Про земельну реформу: §34), Установчі Збори можуть самі себе розпустити.

Якщо цього не сталося зі спливом 2 років з моменту відкриття Установчих Зборів, вони повинні після закінчення цього строку припинити свою діяльність. Якщо вони після закінчення цього

строку не припинили свою діяльність, Президент Республіки повинен розпустити Установчі Збори.

До моменту розпуску чи припинення діяльності Установчі Збори діють постійно.

Після розпуску Установчих Зборів Президент Республіки повинен оголосити нові вибори до Народної Палати і водночас нові президентські вибори.

Попередній Президент залишається на посаді до виборів нового Президента Республіки.

Якщо перший Президент Республіки помирає до розпуску Установчих Зборів, одразу ж обирається наступник, причому за тими самими принципами, що й перший Президент (§49). Повноваження наступника припиняються водночас з новими виборами Президента після розпуску Установчих Зборів (абз. 4, 5).

## 2. Механізм волевиявлення

§53. Народ виявляє свою волю через представництво у формі законів або безпосередньо у формі референдуму.

Прийняття законів здійснюється представницькими органами.

Народна Палата здійснює законодавчу владу на рівні всієї держави. Повітові та окружні заступництва здійснюють обмежену законодавчу владу у повітах і округах (§§88 і наст).

§54. Закони являють собою встановлені державою принципи соціального життя, незалежно від того, чи стосується це відносин людей між собою, чи відносин людей з державою або навпаки.

Закони є конституційними, якщо вони встановлюють провідні принципи державного устрою стосовно окремого громадянина або народу в цілому; основні закони застосовують загальні норми Конституції у особливих визначеннях закону; просто закони стосуються усіх інших сфер законодавства.

Чинність законів або поширюється на всю територію держави, або територіально обмежується.

Чинність законів передбачає їхню промульгацію.

Імперативні норми законів та постанов і результатів референдуму, (§74, абз. 2, § 81, абз. 2) з метою набрання чинності мають бути офіційно оприлюднені.

Про промульгацію законів та постанов повинен бути прийнятий основний закон.

а) Народна Палата

§55. Після розпуску чи припинення діяльності Установчих Зборів (§52) законодавчу владу здійснює Народна Палата.

Закон про вибори до Народної Палати (§50) є основним законом.

§56. Коло повноважень Народної Палати поширюється на всі питання, які вимагають єдиного регулювання у державі.

Зокрема до відання Народної палати належать прийняття таких законів:

1. Основні закони, в яких застосовуються норми Конституції – про основні права громадян або про організацію і діяльність органів державної влади (§54, абз. 2).

2. Державні міжнародні договори.

3. Закони про паспорти та повноваження поліції, яка відає справами іноземців.

4. Закони про військову справу та міліцію, включаючи визначення про контингент призовників.

5. Законодавство про систему фінансових відносин та митну справу, а також про державну фінансову систему і систему оподаткування, включаючи права щодо виконання державного кошторису, випуску державних позик, конвертації державного боргу; відчуження, зміни форми власності та обтяження зобов'язаннями державного нерухомого майна; контролю завершення розрахунків та результатів і методів ведення фінансових справ; здійснення парламентського контролю за використанням кредитів адміністративними органами регулюється окремим основним законом.

6. Цивільно-правове законодавство про врегулювання спорів.

7. Законодавство про галузі державного піклування, охорону здоров'я і ветеринарну справу.

8. Аграрне законодавство.

9. Законодавство про міру і вагу, про торгівлю, промисловість, промисли і гірничу справу, правову охорону патентів, торгових знаків і зразків, про страхування, банківську і біржову справу.

10. Законодавство про пошту, телеграф, телефон, залізницю, судноплавство внутрішніми водними шляхами, вантажні перевезення, про загальні перевезення шляхами країни та будівництво шляхів з метою оборони країни.

11. Законодавство про культуру, шкільну освіту, а також бібліотечну справу в державі.

12. Кримінальне законодавство.

13. Законодавство про театри і кінотеатри.

14. Єдині принципи житлової справи, розподілу населення по території, ритуального обслуговування у межах всієї держави.

15. Єдині принципи благодійності, приватної благодійної допомоги, а також охорони громадського порядку і безпеки у державі.

§57. Народна Палата оголошує стан війни та укладає мир.

Народна Палата здійснює верховний нагляд за управлінням і правосуддям.

Нормативно-правові акти виконавчої влади, ті, що зобов'язують загальні норми, мають бути представлені на розгляд легіслятивній комісії Народної Палати (§72). Така комісія має право протягом 60 днів після подання розпорядження на розгляд з'ясувати, чи має воно законну силу, або з яких причин воно не є правосильним. Якщо комісія протягом вказаного строку не висловився з цього приводу, розпорядження зі спливом 60 днів вважається правосильним.

Народна Палата має право у разі заворушень (§98 абз. 2) вживати заходів для забезпечення внутрішньої безпеки і збереження порядку, якщо Президент Республіки вчасно не вжив цих заходів. Народна Палата може також змінювати або скасовувати стосовно вказаної справи розпорядження Президента Республіки.

§58. Народна Палата має право більшістю у дві третини від свого складу прийняти рішення про політичне обвинувачення Президента Республіки, членів його Прибічної ради, членів Державної Ради та Голови Державної Юстиції (§§101 абз. 2, 3; 104 абз. 3; 110; 120 абз. 2; 124 абз. 3); Народна Палата також має право подати заяву про усунення Президента Республіки з поста (§§ 79 абз. 1; §101 абз. 4).

§59. Народна Палата обирається строком на 4 роки.

Нові вибори мають відбутися не пізніше ніж за 3 місяці після закінчення строку її повноважень.

Народна Палата збирається за 14 днів після виборів.

Народна Палата збирається першого вівторка листопада кожного року і проводить засідання до встановлення за власним рішенням нового терміну для продовження роботи. Із цим рішенням пов'язане також положення про нове засідання.

Незважаючи на встановлення нового терміну для продовження роботи, Голова Народної Палати може скликати особливі засідання, якщо цього вимагає Президент Республіки або щонайменше третина депутатів Народної Палати.

§60. Депутати не повинні виконувати будь-які вказівки.

Вони зобов'язані брати участь у нарадах і засіданнях, а також комітетах Народної Палати і виконувати взятую на себе або призначену роботу чесно і сумлінно.

Про наслідки невиконання цих обов'язків приймає рішення Державний Судовий Трибунал. Деталі визначаються регламентом роботи Народної Палати і основним законом про Державний Судовий Трибунал.

§61. Народна Палата обирає Голову Народної Палати, двох заступників і трьох секретарів. Вони працюють згідно зі встановленим для них порядком роботи.

§62. Для контролю за результатами виборів має бути утворений особливий суд для перевірки правильності виборів. До складу цього суду входять 3 депутати Народної Палати і 3 судді Державного Судового Трибуналу, з яких один є Головою Державного Судового Трибуналу або його заступником який і головує на засіданнях суду з питань виборів.

Детальніше це питання передбачено у регламенті Народної Палати та в основному законі про Державний Судовий Трибунал.

§63. Кожний депутат як такий при здійсненні своїх повноважень є повністю вільним і за висловлювання у парламенті чи його органах може бути притягнений до відповідальності лише Народною Палатою.

Жоден депутат протягом часу з моменту призначення виборів до розпуску Народної Палати не може бути затриманий

або заарештований чи переслідуватись у судовому порядку за вчинення караного діяння. Для заарештування чи затримання депутата необхідна виразна згода Народної Палати. Подібна згода видається лише у разі, коли депутата зловили на гарячому. Це стосується і Голови Народної Палати. Суд зобов'язаний одразу оприлюднити повідомлення про затримання Голови Народної Палати, якщо воно сталося.

Будь-яке інше обмеження особистої волі депутата при виконанні ним своїх обов'язків може бути здійснено лише за згодою Народної Палати.

На вимогу Народної Палати затримання чи обмеження особистої свободи можуть бути скасовані, а переслідування у судовому порядку відстрочене до моменту розпуску Народної Палати.

§64. Члени парламенту утримуються за рахунок державної каси.

§65. Засідання Народної Палати проводяться відкрито. Проведення засідань за закритими дверима визначається регламентом.

§66. Правдиві повідомлення про відкриті засідання Народної Палати або засідання її комітетів є вільними від відповідальності.

§67. Президентові Республіки надається можливість самому вирішувати питання про свою присутність на засіданнях Народної Палати.

Члени Прибічної Ради, Державної Ради, Голова Державної Юстиції, а також їх довірені особи мають вільний доступ на засідання Народної Палати. Вони повинні на власну вимогу бути вислуханими під час обговорення. З другого боку Народна Палата та її комітети можуть вимагати присутності на засіданнях членів уряду.

Представники урядових органів не мають права брати участь у голосуванні.

§68. Законодавча процедура починається із внесення проекту рішення та пропозицій на розгляд.

Вносити проекти законів мають право: Прибічна Рада Президента, Державна Рада чи її радні колеги, Голова Державної Юстиції, народні комори та обрані з цією метою на народних зборах комісії (§81 абз. 2).

Пропозиції вносяться або на засіданнях Народної Палати, або на засіданнях народних зборів.

§69. Якщо інше не передбачено Конституцією, для прийняття постанови Народної Палати достатньо абсолютної більшості голосів. Для важливих основних законів Народна Палата може визначати, яким чином ці правила мають бути змінені.

Правоможність виносити рішення регулюється регламентом.

§70. Для збереження національних інтересів члени Народної Палати розподіляються на 3 національних курії. До складу першої курії входять українці, до складу другої – поляки і до складу третьої – представники інших національностей.

§71. Для обговорення і прийняття постанов щодо окремих питань, які належать до кола повноважень Народної Палати, призначаються комітети.

Кожна національна курія надсилає до комісії своїх представників у співвідношенні – на чотирьох представників першої (української) курії по одному представнику другої (польської) і третьої курій.

Інше визначається регламентом.

§72. Для оцінки проекту рішення та пропозицій створюється легіслативна комісія. До неї слід спрямовувати всі законопроекти і пропозиції.

Законодавча комісія повинна перш за все повідомити Народній Палаті, які з поданих проектів і пропозицій слід повернути. Якщо протягом 2-х місяців з моменту подання проектів і пропозицій таке повідомлення не було представлено, або Народна Палата приймає рішення про необхідність подальшого розгляду, законодавча комісія має передати проекти і пропозиції із загальними зауваженнями до компетентної комісії. Теж саме відбувається, якщо законодавча комісія до закінчення строку 2-х місяців готова передати далі проекти та пропозиції. Законодавча комісія визначає строк, протягом якого компетентна комісія повинна розглянути проекти і пропозиції.

Ця комісія перевіряє проекти і пропозиції та повертає їх із відповідним звітом до законодавчої комісії. При подальшій пе-

ревірці висловлювати свої думки можуть не тільки члени законодавчої комісії, а й члени парламенту.

Законодавча комісія готує і подає детальний звіт про представлені проекти і пропозиції на пленарне засідання Народної Палати. Народна Палата після обговорення може прийняти або відхилити проект чи пропозицію, але не може вносити до них зміни. Парламенту надається можливість відсилати проекти і пропозиції на доопрацювання.

Законодавча комісія працює на постійній основі.

§73. Простою більшістю голосів Народна Палата може вимагати від законодавчої комісії представлення розглянутого та ухваленого нею законопроекту чи пропозиції для прийняття на Народному зборі.

Окремі національні курії Народної Палати мають право протягом 10 днів після прийняття закону, який порушує національні права окремого народу, заявити протест і вимагати рішення або Державного Судового Трибуналу, або загальних народних зборів (§§84 абз. 2, 124 абз. 2).

Якщо у названих випадках потрібно скликати народні збори, обов'язком Президента Республіки є скликати такі збори якомога швидше і представити на голосування проект закону чи закон.

§74. Президент Республіки може заявити протест проти прийнятого Народною Палатою закону протягом 10 днів після його прийняття; він повинен офіційно оприлюднити цей протест і скликати для скасування або прийняття цього закону загальні народні збори. Термін для проведення народних зборів має бути встановлений таким чином, щоб після рішення Народної Палати минуло 45 днів.

Якщо народні збори приймають закон, він набирає чинності після оприлюднення. У разі відхилення закону Народна Палата не може його більше розглядати протягом поточного сесійного періоду, а за наявності істотних поправок – протягом 2-х років.

З іншого боку Президент Республіки має право проект закону, який представляють на розгляд Народній палаті його Прибічна рада, Державна Рада або Голова Державної Юстиції, і який Народна Палата повернула на доопрацювання або відхилила, протягом 2-х місяців після відхилення подати на розгляд загаль-

них народних зборів. Якщо загальні народні збори вважають за необхідне розглянути проект закону, проект має бути переданий на розгляд законодавчій комісії, але якщо Народна Палата відхиляє проект, цей проект має бути представлений на розгляд іншим народним зборам, які остаточно вирішили б питання про прийняття чи відхилення проекту закону.

§75. Президент Республіки може розпустити Народну Палату до закінчення сесійного періоду (§59) але у такому разі Президент повинен оголосити не тільки нові вибори до Народної Палати, а й нові президентські вибори.

Нові вибори мають відбутися не пізніше ніж за 2 місяці після розпуску Народної Палати.

§76. Між засіданнями та виборами Народна Палата не здійснює свої законодавчі повноваження.

Якщо мова йде про оголошення війни чи укладення миру, Президент Республіки повинен одразу скликати Народну Палату, навіть якщо вона була розпущена.

в) Загальна Народна Рада.

§77. Для перегляду Конституції за рішенням Народної Палати або загальних народних зборів Президент Республіки повинен скликати загальну Народну Раду.

Одна половина складу Народної Ради – делеговані члени Народної Палати, друга половина складу – делегати окружних заступництв, народних палат і загальних народних зборів.

Крім того склад Народної Ради повинен відповідати національному принципу: 4 (українці): 1 (поляк): 1 (інші національності) (§71 абз. 2).

Для прийняття рішення необхідна присутність щонайменше двох третин членів від загального складу Народної Ради. Рішення вважається прийнятим двома третинами голосів.

Деталі цієї процедури визначає окремий основний закон, який повинен бути прийнятий протягом періоду засідань Народної Палати двома третинами голосів.

§78. Якщо був оголошений стан війни, Народна Палата може після тимчасового суспендування окремих основних прав, передбачених Конституцією, видати розпорядження про скликання загальної Народної Ради.

Загальна Народна Рада простою більшістю голосів вирішує питання про строк та обсяги суспендування загальних прав громадян, а також про надзвичайні адміністративні приписи під час війни.

§79. Загальна Народна Рада збирається також за розпорядженням Голови Народної Палати для розгляду заяви Народної Палати про усунення з поста Президента Республіки (§101 абз. 4).

Рішення про усунення Президента з поста приймається більшістю у дві третини голосів.

с) Народні Збори і Народні Комори.

§80. Для безпосереднього виявлення волі народу скликаються народні збори; вони є зібраннями громадян, які мають право голосу.

Народні збори можуть бути загальними, у межах всієї держави, або місцевими, у межах окремої політичної області; останні називаються повітовими або окружними народними зборами.

Чергові народні збори відбуваються періодично у певний строк; позачергові народні збори скликаються з приводу особливих питань.

Позачергові народні збори можуть скликатися навіть під час засідання Установчих Зборів.

Чергові повітові народні збори проходять щороку після 20 січня і тривають до початку лютого; чергові окружні збори відбуваються з другої половини лютого до початку березня; чергові загальні народні збори – у березні строком на 1–3 тижні.

Народні збори скликає Президент Республіки, який призначає день їх відкриття, місце проведення і порядок денний.

Народні збори не повинні відбуватися в резиденціях центрального уряду і Народної Палати.

Перша Народна Палата одразу після свого скликання повинна прийняти особливий основний закон про проведення народних зборів, а також про участь громадян у їх проведенні.

§81. Чергові народні збори відповідно до кола їх діяльності можуть критикувати, піддавати критичній оцінці законодавство і адміністрацію у межах всієї держави, округів і повітів (§80 абз. 2), подавати скарги.

висловлювати побажання і приймати рішення з питань, що стосуються правового порядку; при цьому вони можуть вимагати додержання урядом діючих законів або розгляду і регулювання певних правових питань Народною Палатою.

Чергові загальні та окружні народні збори можуть також ініціювати розроблення і прийняття нового закону. Вони можуть обрати законодавчу комісію і доручити їй розроблення проекту закону. Ця комісія має дбати про координацію своєї діяльності з відповідними радними колегіями Державної Ради і народними коморами, а також законодавчою комісією Народною Палати або окружним заступництвом; підготовлений таким чином проект закону комісія повинна опублікувати не пізніше 1-го місяця до засідання наступних чергових загальних або, відповідно, окружних народних зборів за участю Державної Ради. Якщо до змісту проекту закону немає заперечень у Державній Раді, народних палат чи законодавчої комісії Народною Палати або, відповідно, окружного заступництва, він має бути представлений наступним черговим загальним або окружним народним зборам для прийняття або відхилення. З прийняттям проекту він отримує силу закону і потребує лише промульгації. Але якщо до змісту проекту закону є заперечення, а загальні чи окружні народні збори висловилися за його прийняття, проект закону має бути переданий до Народною Палати або, відповідно, окружного заступництва, де мають вирішити, прийняти чи відхилити проект закону. Якщо проект закону відхилено, рішення стосовно цього має бути чітко вмотивованим.

§82. Як правило, прийняття або відхилення офіційного законопроекту належить до кола повноважень позачергових народних зборів (§§73, 74), як загальних так і окружних.

§83. До кола повноважень народних зборів належать також затвердження окремих державних діячів.

Загальні народні збори за поданням національних курій Народною Палати щороку обирають членів Державного Судового Трибуналу (§123 абз. 2), окружні народні збори – окружних представників окружних заступництв, повітові – повітових представників за поданням Президента Республіки.

§84. Народні збори, які піддають критичній оцінці законодавство або адміністрацію (§81 абз. 1) і висловлюють свої побажання

щодо цього, проводять обговорення та прийняття рішень окремо у національних відділах (§70).

Це стосується також випадків, коли національна курія Народною Палати звернулася до народних зборів за вирішенням стосовно постанови Народною Палати (§73 абз. 2) Якщо відповідний відділ народних зборів заперечує проти законопроекту, цей проект закону має бути представлений Державному Судовому Трибуналу для прийняття рішення.

У всіх інших випадках здійснення народними зборами законодавчої влади стандартною є процедура загального обговорення і голосування всіх членів зборів. Перед голосуванням слід застосовувати національне співвідношення (§77 абз. 3). Присутні мають бути поділені на три частини. Співвідношення між національними групами встановлюється таким чином, що на українську групу повинно припадати у 4 рази більше голосів, ніж на польську та третю групи.

Той самий механізм (абз. 1, 3) діє також для окружних народних зборів.

На повітових народних зборах діє принцип простої більшості голосів.

§85. Процедура прийняття рішень та порядок роботи на народних зборах визначаються окремим основним законом (§80 абз. 6).

§86. Народні комори є виборними органами важливих соціальних груп, які контролюються державою і мають державно встановлене коло діяльності (§31).

Народним палатам належить право брати участь у важливих спеціальних, професійних заходах уряду у розробленні і здійсненні спеціалізованих програм уряду у окремих галузях господарства, соціального і культурного розвитку, тощо. Народні комори повинні висловлювати свої погляди щодо відповідних проектів рішень і пропозицій, а також надавати експертні висновки на запит Народною Палати, Народною Раді, народних зборів і уряду.

Крім того, вони мають право висловлювати професійні зауваження, піддавати критичній оцінці щодо постанов законодавчих і розпоряджень виконавчих органів влади; особливий основний за-

кон повинен надавати народним палатам право шляхом внесення пропозицій впливати на призначення державних службовців.

До прийняття окремого основного закону про організацію і коло повноважень народних комор вони утворюються за рішенням Президента Республіки та за згодою Державної Ради, розподіляються на національні секції і під керівництвом Президента Республіки і Державної Ради затверджують свій регламент роботи.

Народні комори можуть мати свої центри у великих містах і, у разі потреби, кілька філіалів на місцях.

§87. У народних коморах і на народних зборах діє основний принцип свободи слова (§63 абз. 1).

Уряд зобов'язаний заслуховувати офіційні висловлювання народних зборів і палат, якщо вони стосуються здійснення державної влади; у разі необхідності сприяти їхній діяльності, а також виявляти зловживання.

Народна Палата також повинна брати до уваги зауваження народних зборів і палат про її діяльність і передавати пропозиції на розгляд законодавчій комісії піддавати контролю.

#### д) Місцеві заступництва.

§88. Закони про поділ на повіти, округи та громади (§50, абз. 4) та вибори до повітових, окружних заступництв і заступництв громади є основними законами.

§89. До кола повноважень окружних заступництв належить регулювання та контроль тих питань, які вимагають єдиної організації у межах округу, але не визначені загальнодержавними законами.

Зокрема це:

1. Фінансова система округу, затвердження щорічного бюджету округу, володіння і розпорядження майном округу, стягнення місцевих податків та зборів під особливим контролем Народної Палати для задоволення потреб округу.

2. Нагляд за повітами і громадами щодо використання комунального майна.

3. Затвердження статутів окремих громад.

4. Піднесення рівня сільського і лісового господарства, промислів та перевезень у межах округу.

5. Утворення ощадних кас, ломбардів і кредитних інститутів.

6. Заснування лікувальних та гуманітарних установ.

7. Утворення суспільних фондів.

8. Регулювання благодійності та соціального забезпечення.

9. Регулювання і контроль народної освіти і виховання у межах округу.

10. Забезпечення громадського порядку і безпеки округу.

При виконанні вказаних вище завдань 4–10 окружне заступництво має додержувати загальнодержавних законів та розпоряджень про виконання виконавчих розпоряджень центральних органів влади, а також видавати лише ті розпорядження, яких вимагають місцеві відносини округу.

§90. Коло повноважень повітових заступництв співпадає з колом повноважень окружних (§89), але з обмеженнями щодо потреб повіту. Повітові заступництва виконують нагляд тільки за громадами (пункти 2, 3 §89), причому мова йде про прагнення шляхом резолюцій впливати на єдині засоби у економічній, культурній і політичній галузях діяльності громади.

§91. Заступництва громад дбають про правопорядок у громаді в рамках загальнодержавних законів і виконавчих розпоряджень центральних органів влади.

Заступництва громад мають право регулювати місцевий бюджет, справляти місцеві податки під контролем Народної Палати, організувати державне піклування, керувати навчанням і вихованням у рамках закону, встановлювати економічний устрій, призначати мирових суддів, затверджувати розпорядження щодо місцевої поліції та ін. Вони повинні враховувати рішення і резолюції окружних та повітових заступництв, підтримувати діяльність їхніх представницьких органів.

Заступництва міських чи селищних громад повинні за згодою голови повітового заступництва (§89, пункт 3) розробляти статuti, які має затверджувати окружне заступництво.

§92. Всі місцеві представницькі органи обираються строком на 4 роки.

Окружні та повітові заступництва раз на рік збираються на чергові засідання. Засідання скликаються головою окружного чи, відповідно, повітового представництва і починаються не



пізніше ніж за 2 тижні після скликання. Голова окружного чи повітового заступництва може, якщо це доцільно, скликати позачергові засідання на вимогу більшості у дві третини від складу заступництва.

Заступництва громад збираються щонайменше 2 рази на рік за розпорядженням голови заступництва; збори можуть відбуватися частіше, якщо цього вимагає більшість у дві третини від складу заступництва.

Окружні та повітові заступництва обирають голову заступництва, його заступника та секретаря. Керівник заступництва громади обирається на загальних, прямих виборах громади шляхом таємного голосування, як правило, з приводу виборів до заступництва. Він є водночас головою заступництва громади і призначає свого заступника і секретаря. Великі громади можуть мати кілька заступників голови та кілька секретарів.

До прийняття окремого основного закону про окружні і повітові заступництва слід застосовувати положення §§60, 65, 66. Ті самі визначення діють для заступництв громади до закріплення відповідних принципів у статуті.

Приписи щодо депутатської недоторканності (§63) поширюються також на членів окружних, повітових заступництв і заступництв громад, але тільки на період проведення засідань.

Заступництва затверджують порядок денний їх засідань. Доти, доки не затверджено інше, заступництва приймають рішення простою більшістю голосів.

### 3. Здійснення волевиявлення

§93. Розпорядження виконавчої влади вимагають застосування і виконання законів. За згодою органів законодавчої влади виконавче розпорядження може містити загальнообов'язкові правові норми (§57 абз. 3).

Крім того, розпорядження в окремих випадках можуть створювати правову норму, якщо її на момент розроблення розпорядження не було або якщо стара норма, яка не відповідає новим відносинам, має бути замінена. У разі, коли це право використовується, розпорядження повинно містити посилання на вказані вище обставини.

Розпорядження не можуть змінювати таким чином ні кон-

ституційних, ні основних законів, але вони можуть встановлювати нові види податків або покарань.

а) Президент Республіки

§94. Президента Республіки обирає весь народ держави.

Президентом може бути обраний кожний громадянин української національності, який досяг 35 років (§49).

Якщо Установчі Збори не прийняли основний закон про вибори Президента Республіки, то положення Конституції про обрання першого Президента Республіки (§49), діють до прийняття Народною Палатою нового основного закону.

Президент Республіки обирається строком на 4 роки. Вибори Президента, як правило, відбуваються одночасно з виборами до Народної Палати. У разі відставки або смерті Президента до спливу 4 років Державна Рада або оголошує вибори нового Президента на решту періоду сесії Народної Палати, або, якщо сесія наближається до кінця, за згодою Народної Палати делегує із числа членів Державної Ради керівника, який із прерогативами Президента повинен вести державні справи до нових виборів Президента.

Крім того, застосовуються положення §52 абз. 4, 5.

Ці положення (абз. 3, 4) застосовуються також у разі усунення президента з поста.

§95. Президент Республіки не може бути одночасно членом Народної Палати.

§96. Президент Республіки очолює Уряд держави. Президент дбає про єдність і контролює законність управління.

§97. Президент Республіки представляє державу в міжнародних відносинах. Укладення союзних та інших міжнародних договорів потребує згоди Народної Палати. Президент призначає і приймає послів

У здійсненні своєї влади стосовно міжнародно-правових відносин Президент Республіки користується підтримкою особливої Прибічної Ради (§102 і на наступних сторінках).

§98. Президент Республіки є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил держави. Він призначає на посади та звільняє з посад офіцерів.

У разі загрози безпеці держави і внутрішньому порядку Президент Республіки має право з метою відновлення спокою і по-

рядку видати розпорядження або при потребі навіть застосувати збройну силу.

У здійсненні своєї влади щодо армії Президент Республіки користується підтримкою особливої Прибічної ради (§§102 і на наступних сторінках).

§99. Президент призначає на посади та звільняє з посад членів Державної ради та Голову Державної Юстиції і здійснює через них верховне керівництво внутрішнім управлінням і правосуддям у державі.

Якщо інше не передбачено Конституцією, Президент Республіки призначає на посади та звільняє з посад вищих державних службовців, або передає це право органам влади. Деталі передбачаються окремим основним законом.

§100. Президент Республіки здійснює помилування. Оголошення загальної амністії належить до компетенції Народної Палати.

§101. Президент Республіки складає присягу на додержання Конституції і законів, а також сумлінне виконання своїх обов'язків.

Якщо йдеться про невиконання цих зобов'язань, Народна Палата може виставити політичне звинувачення проти Президента. Народна Палата може також виставити політичне обвинувачення проти Президента у разі вчинення ним державної зради. Справа розглядається і перевіряється державним судовим трибуналом.

За інші злочини або провинності Президент Республіки може переслідуватися у кримінальному порядку лише за згодою Народної Палати.

Народній Палаті надається можливість більшістю у дві третини клопотатися про усунення з поста Президента Республіки. Якщо пропозиція внесена, Голова Народної палати повинен протягом двох тижнів скликати Загальну Народну Раду (§79), яка має прийняти рішення про усунення Президента з поста. Внесення пропозиції про усунення з поста має наслідком тимчасове усунення Президента з поста (супендування), яке триває до прийняття рішення загальною Народною радою. Протягом цього періоду державні інтереси представляє делегований член Державної Ради.

в) Прибічна Рада

§102. При Президентові Республіки утворюється Прибічна Рада, в якій він головує і має право вирішального голосу.

До складу Прибічної Ради входить 6 представників, з яких 4 мають бути представниками української національності, 1 – польської і 1 – будь-якої іншої національності. Три члени Прибічної Ради делегуються трьома національними куріями Народної Палати і утворюють Комітет з національних питань трьох національних груп держави. Три інших члени ради призначаються президентом Республіки із трьома названими вище членами національних курій утворюють верховний орган з питань безпеки і оборони.

§103. Службовців ради призначає Президент Республіки, але службовців національного відділу – за поданням національних курій.

Для ведення справ при раді утворюється державна канцелярія із канцлером на чолі.

Відповідні акти Президента Республіки скріплюються його підписом, а також підписом канцлера.

Рада має право залучати експертів при вирішенні особливих питань.

§104. За винятком делегованих національними куріями членів ради інші члени ради не можуть бути одночасно членами Народної Палати.

Члени ради не можуть обіймати посаду в органах державної влади або займатися іншою професією або іншою діяльністю.

У національних питаннях делеговані національними куріями члени ради є підзвітними куріям, у інших випадках члени ради несуть відповідальність перед Президентом Республіки.

Проти всіх членів ради Народна Палата може виставити політичне обвинувачення, за яким Державний Судовий Трибунал виносить вирок.

с) Державна Рада

§105. Верховним центральним органом внутрішнього управління у державі є Державна Рада. Юстиція відокремлена від управління.

Державна Рада здійснює контроль за місцевим управлінням.

Вона має право супендувати виконання розпорядження місцевого представництва, якщо воно виходить за межі компе-

тенції представництва, і передати його на розгляд Державного Судового Трибуналу для прийняття рішення щодо чинності розпорядження.

Розпорядження місцевих органів влади, які суперечать законам або виконавчим розпорядженням центральних органів влади, Державна Рада скасовує

§106. Державна Рада складається із членів.

Членів Державної Ради призначає Президент Республіки з урахуванням співвідношення національностей (4:1:1) та з огляду на висновки національних курій Народної Палати.

Члени Державної Ради не можуть обіймати посаду в органах державної влади або займатися іншою професією або промислом.

Президент Республіки призначає голову Державної Ради. Він має право звільняти з посади членів Державної Ради, заміщати їх на посаді іншими.

§107. Державна Рада погоджує свої дії з Президентом Республіки у провідних питаннях державного управління і подає звіти з питань, які вимагають єдиного вирішення на загальнодержавному рівні.

Президент Республіки може видати особливі розпорядження з питань внутрішнього управління лише за згодою та підписом Державної Ради.

§108. Справи Державної Ради розподіляються за департаментами серед окремих членів ради. Також Голова Державної Ради повинен мати певне коло діяльності.

Утворюються 6 департаментів: внутрішніх справ, фінансів, культури і навчання, сільського і лісового господарства, торгівлі і промислів, транспорту.

Такий розподіл має на меті виключно сприяння контролю і виконанню справ, але відповідні рішення Державної Ради є рішеннями єдиного державного органу.

Службовці Державної Ради призначаються на посаду та звільняються з посади Президентом Республіки за поданням Державної Ради.

§109. Для участі у справах уряду скликаються дорадчі колегії при департаментах.

При департаменті внутрішніх справ, культури та навчання і транспорту утворюються по 2 колегії: політична і надзвичайна рада, шкільна рада і рада з питань культури, поштова і телеграфна рада, залізнична рада і рада з питань шляхів. При інших департаментах утворюються по одній колегії: фінансова, сільськогосподарська, торговельна.

Одна половина складу колегій – службовці Державної Ради, члени другої половини складу обираються.

Кандидати, що мають бути обрані до колегій, визначаються Народною Палатою за поданням відповідних народних палат. Якщо народні комори ще не утворені (§86), Народна Палата самостійно обирає членів Державної Ради за поданням національних курій.

Тільки члени національних секцій політичної та шкільної ради постійно обираються національними куріями Народної Палати.

За винятком двох названих вище радних колегій ради проводять засідання під головуванням членів Державної Ради. Національні секції політичної та шкільної ради самостійно обирають своїх голів. На загальних засіданнях національних секцій головує Президент Республіки або як його заступник – Голова Державної Ради.

На радних колегіях обговорюються і вирішуються всі важливі питання внутрішнього управління. Коло повноважень радних колегій та їх участь в урядових справах встановлюються особливим основним законом.

§110. Члени Державної Ради є незалежними від Народної Палати. Народна Палата може виставити проти них політичне обвинувачення, за яким Державний Суд виносить вирок.

д) Місцеве самоврядування і управління

§111. Поділ на державне та місцеве управління передбачає їх органічний зв'язок. Держава повинна використовувати державних службовців і автономні органи у місцевому управлінні з метою сприяння загальним і місцевим інтересам.

§112. У окружних адміністраціях державні і автономні органи мають бути представлені пропорційно. На чолі адміністрації стоїть державний урядник, який обирається народними зборами (§83 абз. 2), але представляє загальнодержавні інтереси (обласний голова).

У повітових адміністраціях повинні переважати автономні органи; проте для керівника адміністрації діють ті самі визначення, що й для керівника округу (абз. 1). У разі необхідності керівникові можуть бути призначені помічники із числа інших державних службовців.

Лише адміністрації громади обмежуються автономними органами.

Автономні органи обираються із представників місцевих заступництв (§§88 і на наступних сторінках).

Місцеві заступництва уповноважені залучати до вирішення важливих адміністративних питань експертів.

§113. Коло повноважень місцевих установ поширюється не лише на виконання постанов місцевих заступництв, а й на дії, які є компетенцією центральних органів влади, але покладаються на місцеві органи влади.

§114. Усі важливі питання місцевого управління повинні обговорюватися та вирішуватися колегіально.

Для виконання поточних справ та швидкого вирішення звичайних адміністративних питань мають бути призначені службовці, що подають звіт колегії.

Якщо йдеться про великі обсяги виконуваних завдань, місцеві органи влади можуть утворювати у своїй структурі за аналогією з Державною Радою кілька відділів (§108).

§115. Нагляд держави за місцевим управлінням (§105) обмежується колом загальнодержавних завдань, які виконують органи місцевої адміністрації.

Місцеві органи влади вищого рівня мають право контролювати органи влади нижчого рівня, які їм підпорядковані, не враховуючи контроль окружних заступництв за використанням майна повітів і громад (§89, пункт 2).

§116. Більш детально організація і порядок діяльності місцевих адміністрацій (§91, абз. 3) встановлюються основними законами.

#### е) Правосуддя

§117. Суддів остаточно призначає на посаду Президент Республіки або Голова Державної Юстиції як заступник Президента. Судді обіймають посади безстроково.

Проти своєї волі судді можуть бути звільнені з посади або призначені на іншу посаду, тимчасово з або на довгий час, лише на законних підставах у силу судового рішення. Законом має визначатися порядок відставки судді.

Переведення на іншу посаду може бути необхідним у разі зміни організації суду. Якщо у цьому випадку суддю звільнено з посади, має бути передбачено повне утримання.

§118. Судді є самостійними і незалежними.

§119. Участь народу у здійсненні правосуддя забезпечується шляхом утворення особливих мирових судів, судів шеффенів та присяжних.

§120. На чолі органів судової ладі стоїть Голова Державної Юстиції. Його призначає на посаду і звільняє з посади Президент Республіки.

Голова Державної Юстиції дбає про здійснення правосуддя і є водночас головою законодавчої комісії що перевіряє законопроекти та подає висновки.

Проти Голови Державної Юстиції Народна Палата може виставити політичне обвинувачення, за яким державний судовий Трибунал виносить вирок.

§121. Судді несуть відповідальність за заподіяння шкоди при здійсненні ними своїх повноважень. Відповідальність держави у цьому випадку встановлюється окремим основним законом.

§122. Для захисту правових інтересів від розпоряджень органів управління створюються особливі адміністративні суди.

§123. Верховне правосуддя здійснює Державний Судовий Трибунал.

До його складу входять 6 членів, що обираються (§83 абз. 2), та 6 суддів або юристів вільної професії; членів Державного Судового Трибуналу призначає на посади Президент Республіки за поданням Голови Державної Юстиції.

Члени Державного Судового Трибуналу повинні бути не молодшими 40 років.

До Державного Судового Трибуналу може бути обраний або призначений кожний громадянин, який має право бути обраним до Народної Палати. Члени Народної Палати, Прибічної ради,

Державної Ради або Голова Державної Юстиції не можуть бути одночасно членами Державного Судового Трибуналу.

Члени Державного Судового Трибуналу не можуть обіймати посаду в органах державної влади або займатися іншою професією чи промислом.

Державний Судовий Трибунал діє відкрито.

§124. Державний Судовий Трибунал перевіряє чинність законів та додержання конституційних норм і має право скасувати закон або розпорядження, які суперечать Конституції або чинним законам.

Він приймає рішення за протестом національних курій Народної Палати проти ухвалення рішення, яке порушує національні права окремого народу (§73 абз. 2), а також у разі будь-якого порушення гарантованих Конституцією прав.

Державний Судовий Трибунал виносить рішення у разі конфліктів між представницькими органами, між адміністративними органами, у разі невиконання депутатом своїх обов'язків (§60), а також з приводу політичних обвинувачень Народної Палати (§58).

ф) Державні службовці

§125. Державні службовці призначаються безстроково або на певний строк. Це стосується також службовців, які обираються. Державних службовців можна призначати також на строк до їхньої відмови виконувати повноваження.

Правові відносини державних службовців і держави регулюються основним законом. Державних службовців може бути призначено за угодою. Такі угоди держава може укладати навіть з іноземними громадянами.

Державні службовці несуть відповідальність за правопорушення і заподіяння шкоди при здійсненні ними своїх повноважень. У цьому випадку діють положення (§121).

### III. Право народів на самовизначення

§126. Український народ, що проживає у межах державної території (§41), є носієм територіального суверенітету. Український народ користується повним правом на самовизначення, яке виявляється у тісному зв'язку з державною територією.

У випадках, коли єдине визначення, ухвалення, організація певних заходів та управління ними не підлягають скасуванню здійснюється простий принцип єдності українського народу.

Президент Республіки, Голова Народної Палати і Державної Ради, а також Голова Державного Судового Трибуналу мають належати до української національності. Командною мовою в армії та внутрішньою канцелярською цивільної служби є українська.

§127. Інші народи, які проживають у державі (пор. §§46, 48), мають відповідну частку участі як у створенні механізму народного волевиявлення (§§45 наст. стор. 53), так і у здійсненні волі народу (§§93 і наст. стор.)

Три національні курії Народної Палати (§70) є законними представниками права окремого народу на самовизначення.

Співвідношення національностей 1:1 (§77 абз. 3) ґрунтується на процентному співвідношенні українського (4) і польського (1) населення з одного боку та інших національностей (1) – з другого. Цей принцип зберігається також у виборчій системі, національних куріях і секціях, а також по можливості у співвідношеннях різних національностей у складі уряду.

Культурна автономія народів зберігається також через утворення національних секцій у шкільній раді та у складі органів правосуддя (§109 абз. 4, 5).

Крім того по можливості слід додержуватись співвідношення національностей стосовно, зокрема, судових засідателів, суду присяжних та адміністративного суду, а також Державного Судового Трибуналу.

§128. Внутрішнє управління та правосуддя мають бути організовані, наскільки це можливо, таким чином, щоб громадяни держави всіх національностей були в змозі звернутися до національних органів або суддів у вирішенні важливих правових і адміністративних питань.

§129. Кожний громадянин має право не тільки на використання державної мови на службі чи перед судом, а може вимагати також, щоб офіційний орган зважав на рідну мову окремої сторони.

Службовці та судді повинні володіти національною мовою окремої сторони.

§130. Ці принципи мають бути закріплені в основному законі.

## СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ АКАДЕМІКА С. С. ДНІСТРЯНСЬКОГО<sup>1</sup>

### 1895

1. Трилітній речинець з §1487, з.к.з.ц. // Часопись правнича. – Львів, 1895. – Р. 5. – С. 88–112.

### 1897

2. Полагодна шкоди з огляду економічного і соціального // Часопись правнича. – Р. 7. – Львів, 1897. – С. 1–102 (Окреме видання: Львів, 1897. – 102 с.).

### 1898

3. Das Wesen des Werklieferungsvertrages im österreichischen Rechte. – Wien, 1898. – 194 s.

Рец.: Волошин М. Часопись правнича і економічна. – Львів – Р. 3. – Т. 4–5. – С. 8–17.

### 1899

4. Заручини в австрійськiм правi. Габiлітаційний виклад д-ра Станiслава Днiстрянського, виголошений у Львовi дня 26 сiчня 1899 // Часопись правнича. – Р. 9. – Львів, 1899. – С. 1–23.

5. O zaręczynach w prawie austriackiem // Przegląd prawa i administracyi. – Lwów, 1899 (Окрема відбитка: Lwów, 1899. – 69 s.).

6. Рец. на: О. Огоновський. Систем австрійського права приватного – видав д-р Петро Стебельський. – Т. 1. – Науки загальні і право речове // Часопись правнича. – Львів, 1899. – Р. 9. – С. 6–16.

7. Рец. на: Dr. Emil Stenbach. Erwerb und Beruf. – Wien, 1896; Його ж. Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organization. – Wien, 1897; Його ж. Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung. – Wien, 1898 // Часопись правнича. – Львів, 1899. – Р. 9. – С. 19–24.

8. Рец. на: Dr. C. S. Grünhut. Grundriss des Wechselrechts. – Leipzig, 1899; Його ж. Lehrbuch des Wechselrechts. – Leipzig,

<sup>1</sup> Список до публікації підготовлений О. О. Малишевим та Є. В. Ромінським на основі видання «Академік Станіслав Дністрянський 1870–1935. Біобібліографія / упор. та автор вступу М. Мушинка; відпов. ред. К. Вислобоков» (К., 1992) із незначними виправленнями та доповненнями на основі дисертаційного дослідження В. І. Вольного «Державно-правові погляди академіка С. С. Дністрянського» (К., 1999).

1899 // Часопись правнича. – Львів, 1899. – Р. 9. – С. 26–27 (Підп.: С. Д.).

9. Рец. на: Dr. Leopold Pfaff. Die Cläuzel: Rebus sic stantibus in der Doctrin und der österreichischen Gesetzgebung // Festschrift zum siebzigsten Geburtstage Sr. Excellenz Dr. Jozeph Unger. – Stuttgart, 1898 // Часопись правнича. – Львів, 1899. – Р. 9. – С. 24–25 (Підп.: С. Д.).

10. Рец. на: Moritz von Stubenrauch. Commentar zum österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche, nach dem gegenwärtigen Stande der (Gesetzgebung, der Rechtssprechung und der Literatur neu bearbeitet von Dr. Max Schuster v. Bonnot und Dr. Karl Shreiber under Mitwirkung von Dr. Arnold Krasny, Siebente Aufträge. I. Band. – Wien, 1898; Dr. Jozef Krainz. System des österreichischen Allgemeinen Privatrechts, aus dessen Nachlass herausgegeben und redigiert von Dr. Leopold Pfaff. Dritte Auflage, besorgt von Dr. Armin Ehrenzweig. I. Band. Der allgemeine Thiel und das Sachenrecht – Wien, 1899 // Часопись правнича. – Львів, 1899. – Р. 9. – С. 16–18.

### 1900

11. Берненська унія і наше відношення до неї // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1900. – Р. 1. – Т. 1. – С. 1–56.

12. З Комісії правничої // Часопись правнича. – Львів, 1900. – Р. 10. – С. 1–3.

13. [Передмова] // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1900. – Р. 1. – Т. 1. – С. 1–6 (Без підп.).

14. Цивільне право. Загальна частина. – Б.м., б.д. (літогр. вид.).

15. Чоловік і його потреби в правній системі. Розвідка з австрійського права // Часопись правнича. – Львів, 1900. – Р. 10. – С. 1–36 (Окреме видання: Львів, 1900. – 36 с.).

16. Kilka słów dożywociu małżonka // Księga pamiątkowa Uniwersytetu lwowskiego ku uczczeniu pięćsetletniej rocznicy fundacyi Jagellońskiej Uniwersytetu krakowskiego. – Lwów, 1900. – S. 1–27.

17. Рец. на: Dr. Aleksander Doliński. O kegulatywie spółek akcyjnych z 20 wrzesnia 1899 // Przegląd prawa i administracyi. – Lwów, 1900 // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1900. – Р. 1. – Т. 1. – С. 25–26.

18. Під ред.: Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософичної секції НТШ. – Львів, 1900. – Р. 1. – Т. 1. – 189 с.

**1901**

19. Австрійське право облігаційне. – Вип. 1. – Львів, 1901. – 198 с. (С. 1–198); – Вип. 2. – Львів, 1902. – 228 с. (С. 199–426); – Вип. 3. – Львів, 1909. – 176 с. (С. 427–602); (Правнича бібліотека / під ред. Станіслава Дністрянського. – Т. 2.).

20. Австрійське право облігаційне // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1901. – Р. 2. – Т. 2. – С. 1–92; – Р. 2. – Т. 3. – С. 93–198.

21. Права руської мови у Львівському університеті // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1901. – Р. 2. – Т. 3. – С. 1–38 (Окрема відбитка: [Львів, 1901–1902]. – 38 с.).

22. Право родинне після викладів професора д-ра Дністрянського. – Львів, 1901. – 648 с. (літогр. вид.).

23. Під ред.: Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософичної секції НТШ. – Львів, 1901. – Р. 2. – Т. 2. – 165 с.

24. Під ред.: Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософичної секції НТШ. – Львів, 1901. – Р. 2. – Т. 3. – 236 с.

**1902**

25. Відповідь проф. Гломбінському // Діло. – Львів, 1902. – Р. 23. – Ч. 69. – С. 3.

26. [Від редакції] // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1902. – Р. 3. – Т. 4–5. – С. 1–2.

27. Звичаєве право та соціальні звязки. Причинки до пояснення § 10 австр[ійської] кн[иги] зак[онів] ц[ивільних] // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1902. – Р. 3. – Т. 4–5. – С. 1–42 (Окрема відбитка: [Львів, 1902]. – 42 с.).

28. Права руської мови у Львівському університеті // Діло. – Львів, 1902. – Р. 23. – Ч. 45. – С. 1–2; – Ч. 47. – С. 1–2; – Ч. 48. – С. 1; – Ч. 49. – С. 1–2; – Ч. 50. – С. 1–2.

29. Eine selbständige ruthenische Universität in Lemberg. – Wien, 1902. – 15 s.

30. Рец. на: Ernest Till. Prawo prywatne austriackie. – Т. 5:

Wykład prawa familijnego. – Lwów, 1901, 1902. – 428 s. // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1902. – Р. 3. – Т. 4–5. – С. 21–24.

31. Під ред.: Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософичної секції НТШ. – Львів, 1902. – Р. 3. – Т. 4–5. – 288 с.

**1904**

32. Die Aufträge zu gunsten Dritter. – Leipzig, 1904. – 350 s.

33. Mandatum в почині правного розвою. Студия з римського права // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1904. – Р. 4. – Т. 6–7. – С. 1–160 (Окрема відбитка: Львів, 1904. – 160 с.).

34. O istocie prawa zwyczajowego // Przegląd prawa i administracyi. – 1904. – S. 3–56 (Окреме видання: Lwow, 1904. – 56 s.).

35. Рец. на: Anton von Kostanecki. Der Lagerschein als Traditionspapier. – Berlin, 1902 // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1904 – Т. 6–7. – С. 37–38.

36. Рец. на: Dr. Herman Isay. Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. – [Berlin], 1900 // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1904. – Р. 4. – Т. 6–7. – С. 23–29.

37. Рец. на: Sigmund Schlossmann. Die Lehre von der Stellvertretung // Insbesondere bei obligatorischen Verträgen. – [Wien]. – Bd. 1, 1900. – Bd. 2, 1902; Josef Нурка. Die Vollmacht. – [Wien], 1900 // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1904. – Р. 4. – Т. 6–7. – С. 29–37.

38. Під ред.: Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософичної секції НТШ. – Львів, 1904. – Р. 4. – Т. 6–7. – 368 с.

**1905**

39. Нові причинки до теорії заручин в новітнім праві // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1905. – Р. 5. – Т. 8. – С. 1–87 (Окрема відбитка: Львів, 1905. – 87 с.).

40. Das Gewohnheitsrecht und die sozialen Verbände // Österreichische Richter-Zeitung. – Wien, 1905. – S. 3–55 (Окрема відбитка: Czernowitz, 1905. – 55 s.).

41. Zur Lehre vom Verlöbniß // Zeitschrift für das Privat und öffentliche Recht der Gegenwart. – Wien, 1905. – Bd. 33. – S. 1–126.

42. Рец. на: *Das österreichische Recht. Ein Hilfsbuch für praktische Juristen, Beamte, Gewerbetreibende, Kaufleute, Haus- und Grundbesitzer, usw.* Bearbeitet und herausgegeben von Dr. E. Freidmann, Arthur Sandig und Dr. Josef Wach. Bd. 1. Deutsches Verlagshaus Bond et Comp. 1905 // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1905. – Р. 5. – Т. 8. – С. 28–30

43. Рец. на: *Rudolf Stammler. Die Lehre von dem richtigen Rechte.* – Berlin 1902. – 647 s. // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1905. – Р. 5. – Т. 8. – С. 1–5.

44. Під ред.: Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософської секції НТШ. – Львів, 1905. – Р. 5. – Т. 8. – 360 с.

#### 1906

45. Австрійське право приватне. Виклади проф. С. Дністрянського. Вид. кружок правників. – Львів, 1906. – 308 с. (*рукоп. літогр. вид.*).

46. Правове відношене родичів до дітей. – [Львів, 1906]. – 184 с. (*літогр. вид.*).

47. Реформа виборчого права в Австрії // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1906. – Р. 6. – Т. 9. – С. 1–138 (*Підп.: Правник*).

48. Під ред.: Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософської секції НТШ. – Львів, 1906. – Р. 6. – Т. 9. – 263 с.

#### 1908

49. *Zur Lehre von der Schuldübernahme* // *Prager Juristische Vierteljahresschrift.* – Prage, 1908. – Bd. 29.

#### 1909

50. Національна статистика // Студії з поля суспільних наук і статистики. – Львів, 1909. – Т. 1. – С. 17–64; – 1910. – Т. 2. – С. 27–74.

#### 1910

51. Діяльність Товариства українсько-руських правників у Львові в р. 1909 // Правничий вісник. – Львів, 1910. – Р. 1. – Ч. 1. – С. 58 (*Без підп.*).

52. Закон про службову умову торговельних помічників // Правничий вісник. – Львів, 1910. – Р. 1. – Ч. 2. – С. 85–106.

53. [Передмова] // Правничий вісник. – Львів, 1910. – Р. 1. – Ч. 1. – С. 1 (*Без підп.*).

54. Проект закона про обезволене // Правничий вісник. – Львів, 1910. – Р. 1. – Ч. 1. – С. 2–23.

55. Табулярне засиджене // Правничий вісник. – Львів, 1910. – Р. 1. – Ч. 3–4. – С. 121–221 (*Окрема відбитка: Львів, 1910. – 101 с.*).

56. Що треба кожному знати про спис населення або конскрипцію. – Львів, 1910. – 28 с.

57. *Umgangssprache und Nationalität* // *Ukrainische Rundschau.* – Wien, 1910.

58. *Volkszählung und Nationalitätenstatistik* // *Stenografische Protokolle des Abgeordnetenhauses.* – [Wien], 1910.

59. *Vorbericht des Referenten über die Regierungsvorlage eines Gesetzes über die Entmündigung* // *Parlamentsprotokolle.* – Wien, 1910. – S. 1–60.

60. Під ред.: Правничий вісник. Орган товариства українсько-руських правників. – Львів, 1910. – Р. 1. – Ч. 1. – 60 с.

61. Під ред.: *Te same.* – Ч. 2. – 60 с.

62. Під ред.: *Te same.* – Ч. 3/4. – 126 с.

#### 1911

63. Правний спір Народного дому з Дівочим Науковим Інститутом сестер Василіянок у Львові // Правничий вісник. – Львів, 1911. – Р. 2. – Ч. 1–2. – С. 111–140.

64. Природні засади права (§7 к. ц. з.) // Правничий вісник. – Львів, 1911. – Р. 2. – Ч. 3–4. – С. 205–233.

65. Причинки до науки про досмертчину подруга // Правничий вісник. – Львів, 1911. – Р. 2. – Ч. 1–2. – С. 1–32.

66. *Die natürlichen Rechtsgrundsätze (§7 ABGB)* // *Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches.* – [Wien], 1911. – S. 1–35 (*Окрема відбитка: [Wien], 1911. – 35 s.*).

67. *Das Recht des Besitzes und das Besitzrecht im österreichischen Tabularrechte* // *Österreichischen Zentralblatt für die juristische Praxis.* – Wien, 1911. – Bd. 29. – H. 7. – S. 1–24 (*Окрема відбитка: Wien, 1911. – 24 s.*).

68. Під ред.: Правничий вісник. Орган товариства українсько-руських правників. – Львів, 1911. – Р. 2. – Ч. 1/2. – 140 с.



69. Під ред.: Те саме. – Ч. 3/4. – 110 с.

**1912**

70. Причинки до реформи приватного права в Австрії // Часопись правнича і економічна. – Львів, 1912. – Р. 7. – Т. 10. – С. 1–111.

71. Aus dem internationalen Eherechte – ein gutachten // Österreichische Allgemeine Gerichts-Zeitung. – [Wien], 1912. – S. 17.

72. Під ред.: Часопись правнича і економічна. Правничі і економічні розвідки історично-філософичної секції НТШ. – Львів, 1912. – Р. 7. – Т. 10. – 271 с.

**1913**

73. Новеля до цивільного закону // Правничий вісник. – Львів, 1913. – Р. 3. – Ч. 1–4. – С. 114–173.

74. Під ред.: Правничий вісник. Орган товариства українсько-руських практиків. – Львів, 1913. – Р. 3. – Ч. 1–4. – 173 с.

**1915**

75. Deutsche und Ukrainer in der inneren Politik Österreich // Herausgegeben vom Allgemeinen Ukrainischen Nationalrat. – August 1915.

**1919**

76. Самовизначення народів // Воля. – Відень, 1919. – Т. 5. – Ч. 3. – С. 102–106; – Ч. 4. – С. 150–154; – Ч. 5. – С. 198–203.

77. Статут для Галичини // Воля. – Відень, 1919. – Т. 6. – Ч. 3. – С. 101–108; – Ч. 4. – С. 150–158.

78. Україна й мирова конференція. – Відень, 1919.

79. Цивільне право. – Відень, 1919. – Т. 1. – 1063 с.+XLIV.

80. Ukraina and the peace-conference // The Ukrainian problems. – В. м. т., 1919. – № 6. – 117 р.

81. L'Ukraine et la Conférence de la Paix // Les questions ukrainiennes. – В. м. т., 1919. – № 5. – 124 р.+3 karts.

82. Ukrajina a míróva konference // Praha / Všesvit, 1919. – 65 s. + 1 tabulka.

83. Ukrajinci Čechům (překlad z rukopisu) // Poznejme Ukrajinu. Sbírnka informačních a časových pojednání o ukrjinské otázce. Česka serie. – Č. 1. – Kujiv–Praha, 1919. – 20 s.

**1920**

84. Зв'язок і сполука народів // Воля. – Відень, 1920. – Т. 2. – Ч. 9. – С. 348–353; – Т. 3. – Ч. 1. – С. 3–8; – Ч. 2. – С. 51–54; – Ч. 5. – С. 163–169; – Ч. 7. – С. 244–247; – Ч. 10/11. – С. 387–392.

85. Нові проекти української конституції // Воля. – Відень, 1920. – Т. 6. – Ч. 5. – С. 232–237; – Ч. 6. – С. 301–309; – Ч. 7/8. – С. 342–348.

86. Реформа правничих і суспільних наук // Воля. – Відень, 1920. – Т. 2. – Ч. 1. – С. 4–11; – Ч. 5. – С. 201–206; – Ч. 6. – С. 244–248.

87. Товариство прихильників освіти // Воля. – Відень, 1920. – Т. 2. – Ч. 3. – С. 120–121.

**1923**

88. Генеза та основи права. – [Прага], 1923.

89. Загальна наука права і політики. – Прага, 1923. – Т. 1. – 393 с. + 8 нумер.

Рец.: *Старосольський С.* Збірник правничої комісії при історико-філософичній секції НТШ. – Львів, 1925. – Р. 1. – Ч. 1. – С. 174–177.

90. Нова держава // Український скиталець. – Відень – Прага – Львів, 1923. – С. 5–29 (*Окреме видання: Відень – Прага – Львів, 1923. – 29 с.*).

91. Причинки до історії і теорії міждержавного приватного права. – Прага, 1923. – 22 с.

92. Провідні думки в історії і теорії міждержавного приватного права // Науковий збірник українського університету в Празі. – Прага, 1923. – Т. 1. – С. 3–22.

93. Річеве право. – Прага, 1923. – 1 зшиток. – 204 с. (*літогр. вид.*).

**1924**

94. Moderne Theorie der Reallasten // Österreichische Allgemeine Gerichts-Zeitung. – Wien, 1924. – [Bd.] 8–9.

**1925**

95. Погляд на теорії права та держави // Ювілейний збірник Наукового товариства ім. Шевченка у Львові в п'ятдесятиліття основи 1873–1923. – Львів, 1925. – С. 1–63 (*Окрема відбитка: Львів, 1925. – 63 с.*).

**1926**

96. Збірник правничої комісії // Діло. – Львів, 1926. – Ч. 91–94.

97. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants // Zentralblatt für die juristische Praxis. – Wien, 1926. – Bd. 44. – S. 899–906.

98. Zur Lehre von der Geschäftsführung // Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. – Jena, 1926. – Bd. 77. – S. 48–74 (*Окрема відбитка*: Jena, 1926. – 27 s.).

99. Příspěvek k revisi Československého zákoníka občanského // Právník. – Praha, 1926.

**1927**

100. Звідомлення ректора проф. д-ра Станіслава Дністрянського про діяльність Українського Вільного Університету в Празі за шкільний рік 1922–1923 // Український Вільний-Університет в Празі, в роках 1921–1926. – Прага, 1927. – С. 106–125.

101. Нова держава. Інавгураційний виклад ректора проф. Станіслава Дністрянського // Український вільний університет в Празі, в роках 1921–1926. – Прага, 1927. – С. 93–105.

102. Соціальні форми права // Записки Соціально-економічного відділу ВУАН. – Київ, 1927. – Т. 5–6. – С. 1–32 (*Окрема відбитка*: Київ, 1927. – 32 с.).

103. Dingliche und persönliche Rechte // Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. – Jena, 1927. – Bd. 78. – S. 87–137.

104. Kultur, Zivilisation und Recht // Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie. – Berlin-Breslau, 1927. – Bd. 21. – S. 1–17 (*Окрема відбитка*: Berlin-Breslau, 1927. – 17 s.).

**1928**

105. Боротьба народу за право // Діло. – Львів, 14.01.1928. – Ч. 10. – С. 1.

106. Культура, цивілізація та право. [Тези доповіді на Українському науковому з'їзді в Празі 1926 р.] // Український науковий з'їзд у Празі 3–7 жовтня 1926 р. – Прага, 1928. – С. 33–34.

107. Наші правничі часописи. (З моїх редакторських споми́нів) // Життя і право. – Львів, 1928. – Р. 1. – Ч. 1. – С. 3–11.

108. Повинність і ручення в модерному приватному праві. [Тези доповіді на Українському науковому з'їзді в Празі 1926 р.] //

Український науковий з'їзд у Празі 3–7 жовтня 1926 р. – Прага, 1928. – С. 34–36.

109. Потреби нової системи приватного права. [Тези доповіді на Українському науковому з'їзді в Празі 1926 р.] // Український науковий з'їзд у Празі 3–7 жовтня 1926 р. – Прага, 1928. – С. 34.

110. Základy moderního práva soukromného. – Praha, 1928. – 347 s.

**1929**

111. Старі й нові шляхи в науці приватного права // Життя і право. – Львів, 1929. – Р. 2. – Ч. 4. – С. 7–22.

112. Zur Geschichte und Theorie des internationalen Privatrechts // Zentralblatt für die juristische Praxis. – Wien, 1928. – H. 11. – S. 1–29; – H. 12. – S. 30–51 (*Окрема відбитка*: Wien-Leipzig, 1929. – 51 s.).

113. Zur Grundlegung des modernen Privatrechts // Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. – Jena, 1929. – Bd. 79. – S. 1–94; – Bd. 80. – S. 140–254.

114. Zur Methodik des Privatrechts. – Praha, 1929.

115. Právní vznik československého státu // Právník. – Praha, 1929. – R. 68. – Sešit 12. – S. 353–365.

**1930**

116. Das Problem des Volksrechts // Archiv für zivilistische Praxis. – Wien, 1930. – Bd. 12. – H. 3. – S. 257–331 (*Окрема відбитка*: Wien, 1930. – 75 s.).

117. Авторське право I. – Українська Загальна енциклопедія. – Книга знання в 3-х томах / під головною редакцією І. Раковського. – Львів–Станіслав–Коломия, 1930–1933 (*далі*–УЗЕ). – Т. 1. – С. 27.

118. Великодержавна. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 500.

119. Вибірні (альтернативні) зобов'язання. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 523.

120. Виконавча влада. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 541.

121. Вина. Винагорода шкоди. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 544–545.

122. Виповідь. Випозика. Вира. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 548.

123. Вирібний договір. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 549.

<sup>1</sup> Праці в УЗЕ автором не підписані. Належність їх С. С. Дністрянському встановлено В. І. Вольним на підставі пояснень редколегії і здійсненого здобувачем текстуального аналізу.

124. Відмова. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 570.  
 125. Віднова поступування. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 570–571.  
 126. Відповідальність урядовців та за урядовців. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 573–574.  
 127. Відступлення. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 575.  
 128. Відступлення від договору. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 575.  
 129. Відступне. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 575–576.  
 130. Відумерщина. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 576.  
 131. Відшкодування. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 576.  
 132. Віритель. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 602.  
 133. Власність. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 620.  
 134. Громада. Громадянство. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 870–873.  
 135. Генеральний суд. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 922–923.  
 136. Ґрунтова рента. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 984.  
 137. Ґрунтове неподільне спадкоємство. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 984.  
 138. Ґрунтове право. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 984.  
 139. Держава. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 1049–1050.  
 140. Державна адміністрація. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 1051.  
 141. Державна приналежність. Державна рада. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 1051.  
 142. Державне право. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 1052.  
 143. Державний суд. Державний трибунал. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 1053.  
 144. Державно-церковне право. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 1053.  
 145. Довірництво. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 1119.  
 146. Договір. – УЗЕ. – Т. 1. – С. 1119.  
 147. Закон. Законодавство. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 11–12.  
 148. Законодавство робітниче. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 12.  
 149. Конституція. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 332–333.  
 150. Магдебурське право. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 585.  
 151. Німецьке право. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 851–852.  
 152. Нормативний. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 883.  
 153. Обезволення. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 891.  
 154. Обезпечення. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 891.  
 155. Облігаційне право. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 893.  
 156. Права людини. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1130.  
 157. Правда Руська. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1130.

158. Правне діло. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1131.  
 159. Право. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1131–1132.  
 160. Правова держава. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1132.  
 161. Право маєткове. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1132.  
 162. Право подружнє. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1133.  
 163. Право приватне. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1133.  
 164. Право політичне. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1133.  
 165. Право природне. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1132.  
 166. Право публічне. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1133.  
 167. Право церковне. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1134.  
 168. Приватна власність. Приватний. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1142.  
 169. Римське право. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1239–1240.  
 170. Річеве право. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1252.  
 171. Родинне право. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1259.  
 172. Руське право. – УЗЕ. – Т. 2. – С. 1306.  
 173. Союзна держава. – УЗЕ. – Т. 3. – С. 163.  
 174. Спадкове право. Спадковий договір. – УЗЕ. – Т. 3. – С. 170.  
 175. Суверенність. Суверенний. – УЗЕ. – Т. 3. – С. 214.  
 176. Територіальний принцип. – УЗЕ. – Т. 3. – С. 267–268.  
 177. Федерація. – УЗЕ. – Т. 3. – С. 1037.  
 178. Централізм. Централізація. – УЗЕ. – Т. 3. – С. 1140.  
 179. Цивільне право. – УЗЕ. – Т. 3. – С. 1147.  
 180. Цивільний процес. – УЗЕ. – Т. 3. – С. 1147.

**1931**

181. Значення Геракліта й Сократа для науки права. Доповідь на Академічному засіданні правничого факультету в Празі в травні 1931 р. // Український вільний університет в Празі в роках 1926–1931. – Прага, 1931. – С. 148.

182. Staré a nové směry v nauce práva soukromného // Právník. – Praha, 1911. – S. 73–87; 117–122.

183. Die Wiederherstellung des österreichischen internationalen Privatrecht // Zentralblatt für die juristische Praxis. – Wien, 1931. – Bd. 49. – H. 7/8 (Окреме видання: Wien–Leipzig, 1931. – 55 s.).

**1932**

184. O istocie prawa gospodarczego // Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. – Kraków, 1932. – R. 27. – S. 340–362 (Окрема відбитка: Krakow, 1932. – 25 s.).

185. *Metody v právní vědě // Sbornic věd právních a státních.* – Praha, 1932. – R. 32. – Sešit 1. – S. 37–50.

186. *Poznámky knověosnově občanského zákoníka // Sborník věd právních a státních.* – Praha, 1932. – R. 32. – Sešit 2. – S. 129–162; – Praha, 1933. – R. 33. – Sešit 1. – S. 50–133; – Praha, 1934. – R. 34. – Sešit 3. – S. 312–383.

**1933**

187. Промова голови з'їзду професора д-ра С. Дністрянського при відкритті Українського правничого з'їзду у Празі // *Життя і право.* – Львів, 1933. – Р. 4. – Ч. 4. – С. 3–7.

188. Промова голови з'їзду професора д-ра С. Дністрянського при закритті Українського правничого з'їзду у Празі // *Життя і право.* – Львів, 1933. – Р. 4. – Ч. 4. – С. 7–8.

189. *Allgemeine Bemerkungen zum neuen Entwurf eines Čechoslovakischen Bürgerlichen Gesetzbuchs.* – Wien–Leipzig, 1933. – 68 s.

**1934**

190. Звіт з Українського правничого з'їзду у Празі від 4 до 7 жовтня 1933 р. // *Життя і право.* – Львів, 1934. – Р. 7. – Ч. 1. – С. 1–22.

191. Нові кодифікаційні змагання на полі цивільного права. Реферат, відчитаний на ювілейному святі Товариства українсько-руських правників у Львові // *Життя і право.* – Львів, 1934. – Р. 7. – Ч. 4. – С. 7–19.

192. Нові шляхи українського приватного права // *Життя і право.* – Львів, 1934. – Р. 7. – Ч. 1. – С. 13–15.

193. Проблеми господарського права в модерній добі. Резюме доповіді, зачитаної на Українському правничому з'їзді в Празі 4 жовтня 1933 р. // *Життя і право.* – Львів, 1934. – Р. 7. – Ч. 1. – С. 7–8.

194. Українці – професори права // Ювілейний альманах Союзу українських адвокатів (1923–1933). – Львів, 1934. – С. 126–145 (*у співавторстві з В. Старосольським*).

195. *Der Čechoslovak. Entwurf und der Polnische Codex des Obligationsrechtes // Zentralblatt für die juristische Praxis.* – Wien, 1934.

196. *Das neue polnische Obligationsrecht // Zeitschrift für Osteuropäische Recht.* – Breslau, 1934. – Н. 3.

**1935**

197. *Beiträge zur juristischen Methodologie // Archiv für zivilistische Praxis,* – Wien, 1935.

198. *Die Rezeption des österreichische Privatrechtes in der Čechoslovakei und Jugoslavien // Zeitschrift für Osteuropäische Recht.* – Berlin, 1935. – Н. 9–12.

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Дмитрий Абушенко,*

*д.ю.н., доцент,*

*доцент кафедры гражданского процесса*

*Уральского государственного юридического университета,*

*г. Екатеринбург, Россия*

### ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ СУДА КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕТРОСПЕКТИВНОГО И ПЕРСПЕКТИВНОГО ЭФФЕКТА

Начнем с того, что в правовой доктрине не может быть выработано некое универсальное правило относительно того, каким должен быть эффект преобразовательного судебного решения – исключительно ретроспективным или же, наоборот, перспективным. Невозможность общего правила обосновывается достаточно просто: многообразие материально-правовых конструкций объективно подталкивает законодателя к наделению заинтересованных субъектов разными способами защиты, которые для одних случаев вполне справедливо направляют поражающий эффект в прошлое, а для других, напротив, в будущее.

Означает ли это принципиальную невозможность выработки подходов, которые определяли бы некие общие направления законодательного регулирования в вопросах временного распространения преобразовательного эффекта судебного решения? Полагаем, что нет. Здесь для целей настоящего исследования мы бы разделили «препарируемые»

судом материальные правоотношения на две условные группы:

- 1) правоотношения, трансформируемые по основаниям, не связанным с пороком;
- 2) правоотношения, трансформируемые по основаниям, связанным с пороком.

*Первая группа* материальных правоотношений характеризуется тем, что юридические факты, повлекшие возникновение таких правоотношений, не содержат порока, который мог бы влиять на порожденный позитивно-правовой эффект. Тем не менее уже после возникновения правоотношения возникают обстоятельства, которые порождают интерес одной из сторон к его прекращению. Этот интерес может быть реализован посредством обращения к судебной защите, и именно судебное решение приведет к такому прекращению.

Почему судебное решение применительно к данным случаям должно иметь перспективный правопоражающий эффект? Главная причина – необходимость обеспечения стабильности оборота. Действительно, сторона, к которой предъявляется требование о прекращении материального правоотношения (даже если она согласна с необходимостью прекращения правоотношения), имеет вполне обоснованный интерес к тому, чтобы ранее совершенные ею действия (бездействие) квалифицировались именно с тех правовых позиций, которые существовали на момент их совершения. Сторона не должна находиться в состоянии перманентной неопределенности, всякий раз взвешивая на невидимых весах правовые последствия своих действий (бездействия) одновременно и с точки зрения наличия правоотношения между ней и другой стороной, и с точки зрения возможного отсутствия такого правоотношения. Исполняя свои обязанности и реализуя права, определяющие содержание возникшего правоотношения, сторона не должна моделировать возникновение в будущем таких фактов, которые ретроспективно прекратят это правоотношение.

В гражданском праве наиболее очевидный пример, связанный с «непорочным» прекращением правоотношения, это судебное расторжение договора. Понятно, что такое расторжение может быть вызвано самыми разными основаниями. Однако

даже если – возьмем самый критичный для ответчика случай – основанием выступили факты, так или иначе связанные с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, даже в этом случае, полагаем, ретроспективное поражение правоотношения не должно иметь место. Во-первых, этого опять же требует стабильность оборота – логика договорных отношений подсказывает, что пассивное поведение стороны, имеющей право обратиться с требованием о судебном расторжении договора, но при этом не прибегающей к судебной защите, должно интерпретироваться как выражающее заинтересованность в сохранении договорного обязательства. Во-вторых, правовые последствия ретроспективного поражения могут оказаться более выгодными для нарушившей стороны (например, с точки зрения объема имущественных возмещений обязательство из неосновательного обогащения – а именно оно может возникнуть применительно к случаю, когда суд расторг договор ретроспективно, – может быть для лица, нарушившего договор, более приемлемо, нежели согласованные сторонами договорно-правовые условия). Понятно, что такая ситуация в принципе нежелательна, ибо она стимулирует недобросовестное поведение.

Также для первой из выделенных нами условных групп имеет смысл поставить вопрос о том, а как, собственно, должен определяться перспективный поражающий эффект? Должен ли он быть связан исключительно с моментом вступления судебного решения в законную силу, или же имеются разумные основания к тому, чтобы определенным образом его изменить? На наш взгляд, здесь необходимо сформулировать общее и специальное правило.

По общему правилу перспективный поражающий эффект должен определяться моментом вступления судебного решения в законную силу. Логика здесь проста – именно со вступлением судебного решения в законную силу оно приобретает ряд свойств, в том числе и общеобязательность.

Специальное правило, смещающее момент поражения материального правоотношения, необходимо для таких отношений, эффект прекращения которых в произвольный (непрогнозируемый) момент является негативным для обеих сторон. В ситуации, когда ни истец, ни ответчик не могут

заранее определить момент вступления судебного решения в законную силу, каждый из них пребывает в состоянии неопределенности относительно того, когда прекратится связывающее их правоотношение. И если такая неопределенность вредит обеим сторонам, то закон, конечно, должен быть более гибким. Здесь, как нам представляется, возможны два варианта.

Первый – когда исковое требование истца четко и однозначно направлено на прекращение правоотношения в строго определенный момент (например, конец календарного года). Если ответчик возражает против удовлетворения иска в принципе и при этом не настаивает на приемлемости общего правила о прекращении правоотношения, то можно сделать вывод, что и для него более предпочтительным было бы прекращение правоотношения в более позднюю дату, нежели момент вступления судебного решения в законную силу. Тогда в судебном решении (при наличии оснований для прекращения правоотношения) будет более логичным определить дату прекращения именно так, как просит того истец.

Второй – это случай использования так называемых условных соглашений сторон (имеются в виду такие соглашения истца и ответчика, которые порождают правовые последствия только лишь при вынесении строго определенного судебного акта). Применительно к рассматриваемой ситуации условное соглашение истца и ответчика будет состоять в том, что спорящие стороны договариваются о прекращении связывающего их материального правоотношения в строго определенную дату при условии вынесения судом решения об удовлетворении прекращающего преобразовательного иска<sup>1</sup>.

*Вторая группа* выделенных нами материальных правоотношений характеризуется тем, что уже в момент их возникновения имелся тот или иной порок. Для оборота такой порок не является критичным – материальное правоотношение существует, стороны исполняют возникшие обязанности и реализуют

<sup>1</sup> Подробнее об условных соглашениях см. Абушенко Д. Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе: Дисс. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. – С. 155 – 157.

корреспондируючі їм права, однак же заінтересовані суб'єкти (самі сторони матеріального правоотношення і деякі треті особи) наділяються правомочієм реалізувати свій законний інтерес к поразенню позитивно-правових наслідків, породжених цим правоотношенням.

В громадянському праві цій конструкції відповідають оспоримі угоди – їх здійснення втягає рівно ті наслідки, що переслідували сторони, однак судовим рішенням про визнання такої угоди недействителісною можна нівелювати виниклий позитивно-правовий ефект. Зрозуміло, що визнання угоди недействителісною з моменту вступлення рішення в законну силу буде малоєфективним, оскільки к такому моменту сторони вже могли повністю або частково виконати договірне зобов'язання. Очевидно, що інтерес истця, як правило, буде складатися з опорочування угоди саме з моменту її здійснення. І якщо в подібній ситуації не використовувати ретроспективний поразючий ефект, то відповідь буде досить очевидно стимулювати к затягуванню судового розбиральства і максимальному віддаленню моменту вступлення судового рішення в законну силу. Зрозуміло, що тут законодавець просто провокував би відповідь, заінтересованого в виконанні зобов'язань, виниклих із оспарюваної угоди, к процесуальним зловживанням. По цим причинам слід визнати, що поразення позитивно-правових наслідків оспарюваної угоди саме з моменту її здійснення є найбільш оптимальним.

Чи можливі ці випадки, коли для правоотношень, трансформуваних по підставі, пов'язаних з пороком, могло б бути встановлено інше правило? Полагаємо, так. Вище ми розглянули ситуацію, коли правові наслідки ретроспективного поразення можуть виявитися більш вигідними для порушеної сторони. Розглянемо її застосовано до другої групи виділених нами випадків. Якщо иск про визнання недействителісною оспоримого угоди пред'явлено контрагентом сторони, діявщою порочно при здійсненні угоди, то можна поставити повністю обґрунтований запитання: наскільки буде справедливо, щоб сторона, чьи дії були порочні, отримувала вигоду від ретроспективного поразення виниклого зобов'язання? Відповідь,

полагаємо, очевидна. Так, истец має інтерес к припиненню виниклого правоотношення, але він повністю логічно повинен бути наділений правом мінімізувати негативні наслідки поразення матеріального правоотношення. І в даному випадку це право буде складатися в тому, що истец може вимагати припинення правоотношення не з моменту його виникнення, а, к примеру, на майбутнє.

**Алла Андрушко**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри трудового, земельного  
та господарського права  
Хмельницького університету управління та права

## СПІРНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОНЯТТЯ «БАЛАНС ІНТЕРЕСІВ»

Поняття «баланс інтересів» у науці трудового права наразі не набуло усталеного змісту та необхідної для повноцінного наукового функціонування термінологічної точності, а відтак спостерігаються розбіжності його сутнісних характеристик, які потрактовуються вченими під призмою завдання, мети, функції, соціального призначення галузі.

Провідною тезою більшості досліджень є думка про те, що «основне завдання трудового права – знайти стійкий баланс інтересів працівника і роботодавця»<sup>1</sup>. Така наукова установка потребує з'ясування сутності поняття «завдання» та обґрун-

<sup>1</sup> Головіна, С. Ю. Главная задача сегодня — найти устойчивый баланс интересов работника и работодателя [Текст] / С. Ю. Головіна // Российское право: образование, практика, наука. — 2011. — № 4–5. — С. 12.; Нурғалиева Е. Н. Стратегия модернизации трудового законодательства Республики Казахстан / Е. Н. Нурғалиева [Электронный ресурс] Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева. — URL : <http://www.enu.kz/downloads/novosti-enu/nurgalieva-en.doc>

тування можливості його виконання. Вважаємо, що завдання, які ставляться перед трудовим правом, законодавством мають бути чіткими і конкретними та засвідчувати, вони є цілком реальними і підлягають безпосередньому виконанню через правові норми задля єдиного результату: досягти конкретної мети. У ст. 1 КЗпП України це – високий рівень умов праці, всемірна охорона трудових прав працівників<sup>1</sup>, у ст. 1 проекту ТК України – встановлення прав та обов'язків суб'єктів трудових правовідносин, забезпечення захисту інтересів працівників та роботодавців<sup>2</sup>.

Мета Трудового кодексу фактично є програма-максимум, у той час як для її досягнення мають існувати тактичні завдання, у розумінні міні-цілей за рахунок яких і відбувається реалізація кінцевої мети. Слід звернути увагу на синхронізацію цих понять та не ототожнювати їх, оскільки це не відповідатиме онтологічному значенню, яке ми можемо відстежити у тлумачному словнику української мови, в якому під словом «мета» розуміється «те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти, ціль»<sup>3</sup>, а «завдання» – це «наперед визначений, запланований для виконання певний обсяг роботи»<sup>4</sup>.

Мета конкретизується в низці завдань і може бути досягнута лише у результаті їх належного виконання. Таким чином, завдання Трудового кодексу є орієнтуючим засобом реалізації його мети та обумовлені нею. Й оскільки вони здебільшого відповідають на запитання що саме? то маркують межі дії норм і основні напрями розвитку трудових відносин. Власне, завдання виконують в основному функцію чітко усвідомлених та конкретних намірів і означають, що вони цілком реальні та здійсненні, оскільки забезпечуються правовими засобами реалізації. Саме такі якості завдань як конкретність та реальність виконання створюють не-

<sup>1</sup> Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 року № 322-VIII [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971 р. – Додаток до N 50

<sup>2</sup> Проект Трудового кодексу України № 1658 від 26.12.2014р. : [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221)

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: Перун, 2004. – С. 520

<sup>4</sup> Там само. – С. 284.

обхідні умови для їх перевірки і контролю. Вважаємо за потрібне вказати, що встановити стійкий «баланс інтересів» є недосяжним завданням, то є особливий динамічний правовий зв'язок, який засвідчує урівноважування фактичних (соціальних) прагнень (можливостей) суб'єктів до набуття трудових прав. У зв'язку з цим, слід врахувати думку Конституційного Суду України, висловлену в рішенні від 1 грудня 2004 року № 18-рп1 «У справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)» про те, що законний інтерес – це прагнення у межах сфери правового регулювання до користування якимсь конкретним матеріальним або нематеріальним благом. Відмінність такого блага від блага, яке охоплюється змістом суб'єктивного права, полягає в тому, що користування благом, на яке особа має право, визначається можливістю в рамках закону, а до якого має законний інтерес – без вимог певних дій від інших осіб або чітко встановлених меж поведінки.

Таким чином, «законний інтерес» в структурі поняття «баланс інтересів» охоплює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного трудового права законодавець вважає недоцільним, тому воно не може розглядатися в якості завдання Трудового кодексу. При цьому потрібно бути свідомими того, що інтереси не є сталими, а постійно змінюються, це призводить до необхідності нових корегувань (узгоджень) правових умов, порядків. Чим більше право захищає інтересів, тим більше виникає нових, і у цьому постійному русі «правова енергія» інтересу змінюється, власне цей процес є безкінечним, як і безкінечним є протиріччя між працею і капіталом, як факторів суспільного розвитку. У зв'язку з цим, видатний вчений-правознавець П. Г. Виноградов наголошував: «Ні держава, ні її закони не можуть виконати неможливе завдання — підкорити своєму впливу всі інтереси,

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 [Текст] // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 239. — 15 грудня.



що породжує суспільне життя, і керувати окремими особами у виборі та здійсненні цих інтересів»<sup>1</sup>.

Відтак, балансування між інтересами суб'єктів власне трудових та суміжних відносин ми розглядаємо як юридичний інструмент реформування трудового законодавства та відповідно формування «балансу інтересів» як показника (критерію) стабільності всередині системи трудового права. У цьому сенсі правовий зміст поняття «баланс інтересів» зашифрований у генетичному коді трудового права, сакральна сутність якого полягає у його соціальній спрямованості, основоположною «точкою опори», «внутрішньою віссю» якої є права та законні інтереси працівника. Переконливими з цього приводу видаються міркування А.М. Лушнікова та М.В. Лушнікової у тому, що знаходження і фіксація балансу інтересів працівників і роботодавців з урахуванням інтересів держави, але з пріоритетом захисту прав і інтересів працівника, як економічно більш слабкої сторони є соціальним призначенням трудового права<sup>2</sup>.

У контексті порушеної проблеми дослідження слід критично оцінити думки тих вчених, які «оптимальне поєднання інтересів сторін трудових відносин та держави» розглядають під кутом зору «спеціально-юридичної функції трудового права»<sup>3</sup>, виділяючи при цьому «функцію забезпечення інтересів роботодавця» і «функцію забезпечення інтересів працівника»<sup>4</sup>.

Відомо, що під функціями трудового права розуміються основні напрямки правового регулювання суспільних відносин з при-

<sup>1</sup> Теория государства и права [Текст] : хрестоматия / Т. Н. Радько ; под общ. ред. И. И. Лизиковой. – М. : Академический Проект, 2005. – С.284.

<sup>2</sup> Лушников, А. М. Курс трудового права [Текст] : учеб. : [в 2 т.] / А. М. Лушников, М. В. Лушникова ; [2-е изд., перераб. и доп.]. — М. : Статут, 2009. — Т. 1. Сущность трудового права и история его развития. Трудовые права в системе прав человека. Общая часть. — С. 359.

<sup>3</sup> Глинська, С. Реалізація захисної функції трудового законодавства в сучасних умовах [Текст] / С. Глинська // Вісник Львівського університету. – Серія юрид. – 2009. – Вип. 48. – С. 184.

<sup>4</sup> Дейч, Н.И. Функции трудового права [Текст] : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Н.И. Дейч ; Томский государственный университет. – Томск, 2006. – С. 6.

воду застосування найманої праці. Доречним буде підкреслити, що виділення функцій, які є спеціальними для трудового права (тобто іманентно властивими), окрім захисної та виробничої, потребує наукового обґрунтування нових критеріїв класифікації, нового вектору спрямування правового регулювання трудових відносин. При цьому дослідникам необхідно встановити як, яким шляхом має здійснюватися розвиток трудового права, при тому, що архітектоніка змістовної конструкції поняття «баланс інтересів» не є статичною, а динамічною, підваріантною змінам. Власне, кожного разу міра трансформації врівноважування, як і обсяг зафіксованого «законного інтересу», будуть іншими, тому фіксація певного «балансу» можлива лише як мить у процесі постійних правових змін і є умовною. На кожному новому етапі розвитку трудового права інтереси суб'єктів диктуватимуть нові проєкції балансів. Поза тим потребує вирішення проблема контексту, яка полягає у тому, що функція – це основний, чіткий шлях розвитку, а балансування, урівноважування – це встановлення кореляцій між елементами системи трудового права, між об'єктивними змінами трудового законодавства, що спостерігатимуться. Протилежність і водночас нерозривна єдність виробничої і захисної функції, а позаяк і їх збалансована реалізація, – є джерелом регулювання та розвитку трудових відносин. Можна констатувати, що в основу запропонованих вище функцій трудового права, дослідниками було покладено не новий напрям, шлях правового регулювання, а синтез класичних функцій трудового права, які трактуються під призмою категорії «законний інтерес» того чи іншого суб'єкта і розглядаються в якості об'єкта правової характеристики.

У виробленні наукових потрактувань правової природи «балансу інтересів», вочевидь, можна вести мову про особливу роль балансового чинника у правовому регулюванні трудових відносин та максимально можливого використання його конструктивного потенціалу у реформуванні трудового законодавства.

**Катерина Андрющенко,**  
 молодший науковий співробітник  
 Науково-дослідного інституту  
 правового забезпечення інноваційного розвитку  
 НАПрН України

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЩАСНИХ ВИПАДКІВ НА ВИРОБНИЦТВІ

За даними МОП у світі щорічно реєструється приблизно 270 млн. нещасних випадків виробничого характеру. При цьому близько 2,0 млн. чоловіків і жінок гинуть, а економічні збитки досягають 4% від світового валового внутрішнього продукту (ВВП). В Україні щорічно травмується близько 30 тис. людей, з яких приблизно 1,3 тис. – гине, близько 10 тис. – стають інвалідами, а більш 7 тис. людей одержують професійні захворювання. Тому все більшої актуальності набуває питання запобігання настанню нещасних випадків на виробництві, а якщо вони вже трапилися їх вчасного, повного і неупередженого розслідування з метою виявлення причин і умов, що їм сприяли та їх усуненню.

Відповідно до ДСТУ 2293-99 «Охорона праці. Терміни та визначення основних понять»<sup>1</sup>, «нещасний випадок на виробництві – це раптове погіршення стану здоров'я чи настання смерті працівника під час виконання ним трудових обов'язків унаслідок короткочасного (тривалістю не довше однієї робочої зміни) впливу небезпечного або шкідливого чинника». У той же час, відповідно до резолюції МОП «Про статистику виробничого травматизму», прийнятої 16-ю Міжнародною конференцією за статистики праці в 1998 р., «нещасний випадок на виробництві – це несподівана й незапланована подія, включаючи дії навмисного, насильницького характеру, що виникає унаслідок трудової або пов'язаної з нею діяльності, що приводить до травмування,

<sup>1</sup> Охорона праці. Терміни та визначення основних понять : ДСТУ 2293-99. — [Чинний від 01-01-2000]. — К. : Держстандарт України, 1999. — 24 с.

хвороби або смерті». Термін МОП не обмежує поняття нещасного випадку впливом небезпечного або шкідливого фактору, а зв'язує його із процесом трудової діяльності.

Питання пов'язані з регулювання нещасних випадків на виробництві та забезпечення їх своєчасного, повного і об'єктивного розслідування знайшли своє закріплення в наступних нормативно-правових актах: Кодексі законів про працю України<sup>1</sup> (далі –КЗпП), Законі України «Про охорону праці»<sup>2</sup> (стаття 22); постанові Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1232 «Порядок проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» (далі — Постанова)<sup>3</sup>.

Так, стаття 171 КЗпП покладає на власника або уповноважений ним орган обов'язок проводити розслідування та вести облік нещасних випадків на виробництві відповідно до порядку, встановленого Кабінетом Міністрів України.

На сьогоднішній день все більшої актуальності набуває питання виявлення причин, що призвели до виникнення нещасного випадку на виробництві, що у свою чергу буде сприяти профілактиці і запобіганню настанню нових нещасних випадків, дасть можливість оцінити ризики виникнення нещасних випадків. Основними причинами виробничих нещасних випадків є: неправильна організація праці; неправильне розташування устаткування та утримання робочих місць; застосування небезпечних методів роботи; непогодженість дій працівників; низька трудова дисципліна; відсутність наочної агітації з охорони праці; відсутність чи неякісне проведення інструктажу; відсутність нагляду за безпекою проведення робіт; не проведення планових технічних оглядів, випробувань, ремонту; порушення правил дорожнього руху; відсутність чи недосконалість технічних засобів захисту; незадовільний стан інструменту, обладнання; експлуа-

<sup>1</sup> Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — Додаток до № 50 (з наст. змін. та допов.).

<sup>2</sup> Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 49. — Ст. 668 (з наст. змін. та допов.).

<sup>3</sup> Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 94. — Ст. 3426.

тація несправних мобільних машин; недосконалість конструкції машин, устаткування, транспортних засобів; недостатня механізація трудомістких процесів; неправильне обслуговування технічного устаткування; неправильна робота з сільськогосподарськими тваринами; неправильна експлуатація транспортних засобів; недотримання параметрів мікроклімату в приміщенні; недостатній рівень освітленості; робота без спеціального одягу та ЗІЗ; перевищення ГДК речовин у повітрі; високий рівень шуму та вібрації; відсутність побутового та санітарного обслуговування; неправильне санітарне планування приміщень; нехтування ЗІЗ та вимогами безпеки; невідповідність працівника виконуваній роботі; невдоволеність роботою; алкогольне сп'яніння тощо. Відомості про шкідливий або небезпечний фактор та його значення зазначаються відповідно до ГОСТ 12.0.003-74 «Небезпечні та шкідливі виробничі фактори. Класифікація»<sup>1</sup>. Зокрема, комісія з розслідування нещасного випадку на виробництві зобов'язана з'ясувати обставини і причини настання нещасного випадку і викласти їх у акті проведення розслідування нещасного випадку за формою Н-5 та акті про нещасний випадок, пов'язаний з виробництвом, за формою Н-1 (у разі, коли нещасний випадок визнано таким, що пов'язаний з виробництвом)<sup>2</sup>.

Профілактиці настання нещасних випадків на виробництві сприятиме поінформованість працівника про свої права, можливість вільного подання ним скарги на роботодавця у разі ненадання належного забезпечення ним безпечних умов праці та порушення законодавства про охорону праці (потрібно створити спрощений механізм подання такої скарги та забезпечити ознайомленість з його існуванням широких верств працівників); ратифікація та дотримання міжнародних стандартів з питань охорони праці та розслідування нещасних випадків на виробництві. Потребують ратифікації Україною Конвенції МОП: № 187 «Про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці» від 15.06.2006 р.; № 121 «Про

допомоги у випадках виробничого травматизму» від 08.07.1964 р.; № 17 «Про відшкодування трудящим при нещасних випадках на виробництві» від 10.06.1925 р.; № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» від 28.06.1952 р. та ін. Також, якщо розслідування нещасного випадку на виробництві відбулося залишається можливість необґрунтованого віднесення нещасного випадку до такого, що не пов'язаний з виробництвом, тоді за результатами розслідування складається тільки акт за формою Н-5 і роботодавець звільняється від обов'язку вжиття ефективних профілактичних заходів і усунення причин, що сприяли настанню нещасного випадку. На нашу думку така можливість пов'язана з недосить чітким розмежуванням у Постанові нещасних випадків, які пов'язані з виробництвом і тих, що з ним не пов'язані.

У нашій країні розповсюдженим є явище приховування роботодавцями нещасних випадків, що сталися на виробництві від розслідування та обліку, що унеможливило захист прав постраждалих осіб, усунення причин нещасного випадку та відповідальність роботодавця за допущені порушення в організації процесу праці. До основних причин такої ситуації можна віднести: виконання робіт без оформлення трудових відносин між роботодавцем і робітником; недостатня освіченість працівників у тому, що у разі настання нещасного випадку його необхідно розслідувати (особливо, якщо нещасний випадок не призвів до серйозних наслідків); відсутність єдиної системи збору та аналізу інформації про травматизм, у тому числі виробничий; у разі проведення розслідування нещасного випадку на виробництві роботодавець повинен нести додаткові витрати (відповідно до абз. 2 пп. 2 п. 10 Постанови роботодавця зобов'язаний створити належні умови для роботи комісії (забезпечити приміщенням, засобами зв'язку, оргтехнікою, автотранспортом, канцелярським приладдям), компенсувати витрати, пов'язані з її діяльністю, а також залучених до роботи експертів, інших спеціалістів) та інші. У законодавстві відсутня відповідальність роботодавця за приховування нещасного випадку, що стався на виробництві, тому на нашу думку, необхідно розглянути питання щодо внесення відповідних змін до нормативно-правових актів та встановити матеріальну чи адміністративну відповідальність роботодавця

<sup>1</sup> Опасные и вредные производственные факторы. Классификация : ГОСТ 12.0.003-74. — [Чинний від 18-11-1974]. — М. : Госстандарт СССР, 1974. — 3 с.

<sup>2</sup> Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 94. — Ст. 3426.

за приховування настання нещасного випадку на виробництві та його несвоечасного та/або необ'єктивного розслідування.

Дотримуємось думки, що на сьогоднішній день порядок проведення розслідувань нещасних випадків на виробництві не забезпечує здійснення їх незалежного та об'єктивного розслідування, зокрема, не встановлена незалежна процедура відбору експерта або експертної установи, а також експертиза сплачується роботодавцем за власні кошти. Відповідно до п. 43 Постанови за рішенням спеціальної комісії у разі необхідності проведення лабораторних досліджень, випробувань, технічних розрахунків, експертизи, у тому числі судово-медичної експертизи, для встановлення причин нещасного випадку і розроблення плану заходів щодо запобігання подібним нещасним випадкам органом, який утворив спеціальну комісію (згідно з пп. 2 п. 10 Постанови таку комісію створює роботодавець), утворюється експертна комісія із залученням до її роботи спеціалістів науково-дослідних, проектно-конструкторських, експертних та інших організацій, органів виконавчої влади, а також незалежних експертів. Необхідно передбачити незалежну від роботодавця та потерпілого процедуру призначення експертів для з'ясування всіх обставин нещасного випадку.

Також, компетентні органи держави, зокрема, Фонд соціального страхування (далі – Фонд) та Державна служба України з питань праці (відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 1021-р «Питання Державної служби з питань праці»<sup>1</sup> їй були передані повноваження Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки, яка згадується у Постанові) не мають обов'язків перевіряти обґрунтованість висновків комісії, яка розслідувала нещасні випадки на виробництві. Тобто законодавство не передбачає обов'язку надання зазначеними органами висновку, щодо відповідності матеріалів розслідування чинному законодавству та дійсним обставинам настання нещасного випадку на виробництві. Відповідно до п. 43 Постанови Державна служба України з питань праці видає приписи за формою Н-9 тільки у разі відмови робо-

<sup>1</sup> Питання Державної служби з питань праці : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248489371>

тодавця скласти або затвердити акт за формою Н-5 або Н-1 чи незгоди потерпілого або уповноваженої ним особи, яка представляє його інтереси, із змістом зазначеного акта, надходження скарги або незгоди з висновками про обставини і причини настання нещасного випадку<sup>1</sup>. Також для забезпечення неупередженого розслідування нещасних випадків на виробництві та для запобігання фальсифікації висновків розслідування необхідно встановити відповідальність членів комісії з розслідування нещасного випадку на виробництві та експертів.

Отже, можна зробити висновок, що на законодавчому рівні потрібно приділяти більше уваги і закріпити саме здійснення профілактичних заходів для вчасного запобігання нещасним випадкам на виробництві, а також внести відповідні зміни до Постанови з метою гарантування незалежного, повного, неупередженого та об'єктивного розслідування всіх нещасних випадків, які трапляються на виробництві.

**Ірина Басова,**

*аспірант відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави та права ім. В. М. Корецького НАН України*

## **ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ В УКРАЇНІ – НОВА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ У НАУЦІ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

**В**ажливість та актуальність підняття цієї теми полягає у тому, що проблема вимушеної міграції в теперішньому її вигляді є абсолютно новою і малодослідженою. Як відомо,

<sup>1</sup> Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.11.2011 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 94. — Ст. 3426.

з початку 2014 року на території України відбувалося коло подій: анексія Автономної Республіки Крим (далі – АРК) та збройний конфлікт в окремих районах Луганської та Донецької областей. Ці події призвели до великої кількості смертей, гуманітарної катастрофи та змусили тисячі родин терміново змінити своє місце проживання, десятки тисяч людей вимушено покинули свої домівки і перемістилися в інші регіони нашої держави. У процесі такого переїзду, який супроводжувався різноманітними труднощами й адаптації на новому місці, громадяни стикаються з безлічу соціальних, економічних і психологічних проблем. З'являється невпевненість у завтрашньому дні, хаотичність думок з приводу теперішнього місця проживання, харчування, отримання заробітку та пенсій, влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні заклади, необхідності в медичній допомозі, наданні невідкладних соціальних послуг, тощо.

Так, у зв'язку з вищезгаданими подіями з'явилася велика «група» людей, яка в силу негативних непередбачуваних обставин, що склалися в окремих регіонах країни, вимушені змінити звичний для них спосіб життя, переміститися на іншу територію в межах країни. Одночасно, зі зміною місця проживання, такі особи потребували і потребують захисту та забезпечення з боку держави, в першу чергу соціального. Таким чином, можна сказати, що в теренах української науки, насамперед, права соціального забезпечення з'явилася нова, раніше невідома категорія, новий суб'єкт – внутрішньо переміщені особи. У науковій юридичній літературі можна зустріти такі терміни як: «внутрішні мігранти», «вимушені переселенці», «особи переміщені всередині країни» та «внутрішньо переміщені особи». В англійській літературі усі ці поняття відповідають терміну **«internally displaced persons»**, що дослівно перекладається як внутрішньо переміщені особи (далі – ВПО).

Міжнародній практиці даний термін є знайомим, так у 1998 року<sup>1</sup>, році ООН закріпило цей термін у документі, в

<sup>1</sup> Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Экономический и социальный Совет ООН (ЭКОСОС) от 22 июля 1998 г., введение – С.1.

якому сформульовані права внутрішньо переміщених осіб і зобов'язання національних властей по відношенню до цієї категорії населення – «Керівних принципах з питань переміщених осіб всередині країни».

Хоча в державі функціонує система прийому біженців, тобто «вигнанців» з-за кордону, діє відповідне законодавство, до розв'язання проблеми вимушених внутрішніх переміщень країна була неготовою. Враховуючи відсутність досвіду у вирішенні подібного роду питань, розгляд ними проблем внутрішніх переселенців в Україні переважно носить або цільовий характер, або вузькоспеціалізований.

Першою спробою законодавчого врегулювання питання «переселенців» стало прийняття 22 листопада 2014 року Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» № 1706-VII (далі – Закон), який повинен стати визначальним при формуванні соціальної політики держави щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні. Відповідно до ст. 1 Закону внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, який постійно проживає в Україні, якого змусили або який самостійно покинув своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру.

Цей профільний акт спрямований на вирішення першочергових питань з обліку та життєзабезпечення внутрішньо переміщених осіб та членів їх сімей у нових умовах проживання, спрощення порядку тимчасової реєстрації вимушених переселенців, містить норми щодо удосконалення порядку та скорочення граничних строків розгляду заяв про оформлення, переоформлення, продовження соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, забезпечення їх соціальними та медичними послугами. Законодавче визнання нового суб'єкта права соціального забезпечення – внутрішньо переміщеної особи, свідчить про виділення даних осіб з-поміж інших суб'єктів права соціального забезпечення, надання спеціального правового статусу – статусу внутрішньо переміщеної особи.

На мою думку, в даному випадку можна говорити про тимчасовий правовий статус, він не є по життєвим, не є «назавжди». Першочерговою та важливою необхідною умовою для виникнення, зміни та припинення правовідносин між державою в особі органів державної влади та громадянином – внутрішньо переміщеною особою у сфері соціального забезпечення, реалізації права на соціальний захист є набуття саме статусу внутрішньо переміщеної особи. Особа набуває статусу внутрішньо переміщеної з моменту настання юридичного факту – внутрішнього переміщення з підстав (що є соціальним ризиком), визначених Законом, підтвердженого одержанням довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи (далі – довідка) (ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщеної особи» від 22.11.2014 року № 1706-VII). З отриманням довідки такі громадяни можуть скористатися правами, передбаченими цим Законом гарантіями, та, в свою чергу, мати відповідні обов'язки. Статус внутрішньо переміщеної особи не надає привілейованого стану серед інших громадян країни. Тимчасовість статусу ВПО у праві соціального забезпечення полягає в тому, що за довідкою особи можуть отримати першочергову необхідну допомогу, реалізувати права на зайнятість, пенсійне забезпечення (переоформлення пенсій особами, які перебували на обліку у пенсійних фондах в окупованих на цей час територіях, тощо), отримати соціальні послуги. А після отримання визначеної законодавством допомоги, одноразових пільг, тощо, сутність довідки, та відповідно, статус внутрішньо переміщеної особи втрачається, особа буде користуватися правами та нести обов'язки на загальних підставах, наряду з громадянами України, які не зазнали втрат, зумовлених, вище згадуваними подіями. Так, строк дії довідки як і отримання матеріальної допомоги від держави, яка виплачується лише при наявності зазначеного документа, не є безстроковим, а в більшості випадків – визначена граничними межами, настанням юридичного факту. Наприклад, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про надання щомісячної адресної допомоги особам внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-ко-

мунальних послуг» від 01.10.2014 р. № 505<sup>1</sup> щомісячна адресна допомога особам обмежується шістьма місяцями, або реєстрація внутрішньо переміщеною особою фізичної особи – підприємця здійснюється за її заявою та спрощеною процедурою (без вимог, що застосовуються за звичайної процедури).

Вважаю, що внутрішньо переміщених осіб можна поділити на 2 види: фактичні ВПО та юридичні ВПО. Так, фактичними внутрішньо переміщеними особами є особи, яких змусили або які самостійно покинули своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру, та, перебуваючи на території, підконтрольній українській владі, самостійно, без отримання довідки ВПО, і, відповідно, отримання державної допомоги, пільг, тощо, займалися відновленням та облаштуванням свого життя (влаштування на роботу, отримання медичної допомоги у державних та комунальних закладах, тощо). Юридичні – особи, яких змусили або які самостійно покинули своє місце проживання у результаті або з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, повсюдних проявів насильства, масових порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природного чи техногенного характеру, отримали відповідно до Закону довідку внутрішньо переміщеної особи та скористалися, передбаченими для цієї категорії осіб правами (щомісячна адресна допомога, сприяння у переміщенні її рухомого майна, можливість безоплатного тимчасового проживання, влаштування громадян похилого віку, інвалідів, які перебували в соціальних установах до аналогічних установ, тощо).

Отже, на що можуть розраховувати внутрішньо переміщені особи? Стаття 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщеної особи» від 22.11.2014 року № 1706-VII передбачає перелік прав ВПО, насамперед: створення належних

<sup>1</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Про надання щомісячної адресної допомоги особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України, районів проведення антитерористичної операції та населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення, для покриття витрат на проживання, в тому числі на оплату житлово-комунальних послуг» від 01.10.2014 р. № 505.

умов для її постійного чи тимчасового проживання; забезпечення органами державної виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та суб'єктами приватного права можливості безоплатного тимчасового проживання (за умови оплати особою вартості комунальних послуг) протягом шести місяців з моменту взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; для багатодітних сімей, інвалідів, осіб похилого віку цей термін може бути продовжено; сприяння у поверненні на попереднє постійне місце проживання; забезпечення лікарськими засобами у випадках та порядку, визначених законодавством; влаштування дітей у дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади; отримання соціальних та адміністративних послуг за місцем перебування; безкоштовний проїзд для повернення до свого покинутого постійного місця проживання у всіх видах громадського транспорту у разі зникнення обставин, що спричинили таке переміщення; отримання гуманітарної та благодійної допомоги, тощо.

Таким чином, внутрішньо переміщені особи – це актуальна наукова проблема сьогодення. Її новизна проявилася з появою нового суб'єкта права соцзабезпечення. Важливість та значимість її дослідження полягає у необхідності наукового пізнання, формування системи наукових уявлень, знань, теоретичних положень, науковому аналізу норм, що стане ґрунтовним важелем для законотворців. Комплексна взаємодія науковців та законотворців, впровадження наукових напрацювань у законотворчу діяльність сприятиме досягненню максимальних результатів в реалізації права соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб в Україні.

*Олександр Білан,  
аспірант Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького*

### **«МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬСВА» ЯК ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

**Н**аявність прогалин у позитивному праві – це факт, який не можна не помічати. Основною причиною неможливості повного правового врегулювання суспільних відносин є постійний розвиток останніх, який не зупиняється у момент кодифікації. Яким би повним не було законодавство воно завжди не встигає за розвитком суспільних відносин, внаслідок чого не може повною мірою врегулювати останні.

Проблема своєчасного та якісного заповнення правових прогалин існувала завжди та в деяких випадках вирішувалась у судовому порядку за допомогою оціночних положень (каучукових норм) цивільного права. У свою чергу, застосування судами оціночних положень для заповнення прогалин у праві фактично призводить до судової правотворчості, яка завжди була предметом тривалих правових дискусій.

На сьогодні існує дві протилежні наукові позиції щодо здійснення судової правотворчості, зокрема, її противники зазначають, що в такому випадку відбувається привласнення судовою гілкою влади повноважень, які належать законодавчому органу, тобто порушується конституційний принцип розподілу влади. Також порушується принцип стабільності та передбачуваності права. Крім того, мають місце достатньо обґрунтовані побоювання, що право потоне у судовому суб'єктивізмі, оскільки позитивне право не буде стримувати особисте переконання суддів.

З іншого боку, прибічники судової правотворчості вказують на очевидну утопічність ідеї абсолютного законодавчого врегулювання всіх суспільних правовідносин, тобто, прогалини та протиріччя у праві будуть існувати завжди; зазначають, що

повна стабільність права також шкідлива як і хаос, оскільки абсолютна стабільність права стримує прогрес, а постійна зміна соціально-економічних та культурних умов у суспільстві вимагає від права відповідної гнучкості. Крім того, наголошують, що держави, в яких фактично узаконена судова правотворчість (Англія, США), не потонули в судовій анархії і чудово себе почувають як у правовому, так і у економічному плані. До того ж, судовий суб'єктивізм у таких випадках може обмежуватись нормами конституції та судами касаційної інстанції шляхом впорядкування практики застосування відповідних правових положень.

Вищезазначена дискусія є актуальною також і сьогодні, оскільки наявність прогалин у цивільному праві поряд із процесуальною заборонаю відмови у розгляді судової справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини, обов'язково поставить суддю перед необхідністю приймати рішення в умовах відсутності відповідних цивільно-правових норм. У таких випадках легальним правовим механізмом вирішення судового спору можуть бути такі оціночні положення цивільного права як справедливість, добросовісність, розумність, інтереси держави і суспільства, моральні засади суспільства тощо.

Цивільно-правова категорія «моральні засади суспільства» традиційно відноситься до оціночних положень (каучукових норм) цивільного права. Попри те, що Цивільний кодекс України у статтях 13, 19, 26, 203, 228, 300, 319, 1169, 1242 посилається на моральні засади суспільства, він не розкриває суті і змісту останніх. Так, моральними засадами обмежується здійснення цивільних прав, свобода договорів, реалізація права власності, право на самозахист, умови заповіту, але, незважаючи на таке часте звернення до моральних засад суспільства, Цивільний кодекс України не містить їх законодавчого визначення.

Не містить визначення моральних засад суспільства і Сімейний кодекс України, хоча посилається на моральні засади у статтях 3, 7, 9, 11, 56, 97, 111, 151, 155. Зокрема, Сімейний кодекс України обмежує моральними засадами створення сім'ї, зміст договорів щодо врегулювання сімейних відносин, використання при судовому розгляді місцевих звичаїв, умови шлюбного

договору щодо правового режиму подружнього майна, судові заходи примирення подружжя, форми та методи виховання дітей. Єдиний випадок, коли чітко зазначається дія, спрямована на порушення моральних засад суспільства, наведений у ч. 3 ст. 155 СК України – це відмова батьків від дитини.

В деякій мірі ситуація роз'яснюється Законом України «Про захист суспільної моралі». Так, у ст. 1 розкривається термін «суспільна мораль», під якою розуміється система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість.

Вважається, що вперше категорія «моральні засади суспільства» вводилась до цивільного права з метою захисту фундаментальних норм соціальної моралі. Але разом з тим оціночні положення внесли у континентальні цивільні кодекси механізм, котрий зміг надати судовим органам значні повноваження щодо легітимної оцінки справедливості змісту договірних умов та поведінки контрагентів під час їх виконання<sup>1</sup>. З часом такі універсальні оціночні категорії стали інструментами, за допомогою яких судова практика, не змінюючи кодекс, втілювала масштабне реформування цивільного права і тим самим привела сферу останнього у відповідність із новими соціально орієнтованими цінностями і економічною ідеологією ХХ століття<sup>2</sup>. Досвід впровадження у текст кодифікації «універсальних коректорів», здатних у випадку явної необхідності проводити і легітимізувати судову практику щодо зміни або скасування законодавчих норм внаслідок вагомих політико-правових причин, виявився настільки вдалим і ефективним, що був запозичений іншими країнами<sup>3</sup>.

Таким чином, так звані загальні положення (зокрема і норми про моральні засади суспільства) стали ефективним правовим механізмом заповнення судами прогалин у праві та реформування «застарілих» цивільно-правових норм з урахуванням ви-

<sup>1</sup> Карпетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. 1: Теоретические, исторические и политико-правовые основания принципа свободы договора и его ограниченный. – М.: Статут, 2012. – С. 144.

<sup>2</sup> Там само. – С. 144.



никнення у суспільстві нових соціально-економічних цінностей.

Правовий аналіз чинного законодавства України вказує на наявність реальної процесуальної можливості для здійснення правотворчості судовими органами України.

Так, відповідно до статей 32, 36, 38, 39, 45 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» до повноважень вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України відноситься вивчення, узагальнення судової практики та забезпечення однакового застосування норм права.

Приписами ст. 244<sup>2</sup> Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 111<sup>28</sup> Господарського процесуального кодексу України, ст. 458 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. 360<sup>7</sup> Цивільно-процесуального кодексу України встановлено, що висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

З вищенаведеного вбачається, що вивчення та узагальнення судової практики, а фактично її формування, відбувається судами касаційних інстанцій та Верховним Судом України. Іншими словами, чинне позитивне право є результатом роботи не тільки законодавця, але й судової гілки влади. І хоча в Україні *de jure* судова практика не є джерелом права, однак *de facto* вона в силу вищезазначених процесуальних норм має дуже важливе значення під час судового розгляду певних категорій справ. Принаймні, вивчення процесуальних документів, наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень України, вказує на те, що суди та сторони судового процесу доволі часто обґрунтовують правильність своєї правової позиції не тільки позитивними нормами права, але і постановами пленумів вищих спеціалізованих судів та постановами Верховного Суду України (судовою практикою).

На жаль, аналіз судової практики не дозволяє прямо стверджувати про наявність випадків судової правотворчості із застосуванням категорії «моральні засади суспільства».

Разом із тим такі оціночні категорії як справедливість, добросовісність, розумність використовуються судом для правотворчості.

Так, в постанові від 26.09.2012 у справі № 5011-71/2822-2012 Вищий господарський суд України звертає увагу на те, що відповідно до приписів статті 3 ЦК України загальними засадами цивільного законодавства є, зокрема, справедливість, добросовісність та розумність (п. 6) і застосування цих засад полягає в тому, що тексти законів, угод та їх застосування мають бути належними і справедливими стосовно усіх суб'єктів цивільних правовідносин та відповідати загальноновизнаним нормам обороту. При цьому концепція добросовісності може використовуватись судом у будь-якій ситуації, щоб виправити несправедливість, яка б мала місце, якщо б застосовувалися традиційні правила.

Отже, як вбачається з наведеного, засади справедливості, добросовісності та розумності є певним правовим лекалом для цивільно-правових норм і можуть використовуватись, у т. ч. і для судової правотворчості, «щоб виправити несправедливість, яка б мала місце, якщо б застосовувалися традиційні правила». Незважаючи на відсутність відповідної судової практики, можна допустити, що категорія «моральні засади суспільства» також може бути аналогічним легальним правовим механізмом внесення змін та усунення прогалин у цивільному праві України.

Підсумовуючи вищенаведене, необхідно звернути увагу на те, що цивільне право тісно пов'язане із суспільними (економічно-етичними) інтересами. Водночас економічна та культурна сфери суспільства є динамічними і з часом змінюються, що веде до необхідності відповідних змін цивільного права. Разом із тим право, яким би досконалим воно не було, не може забезпечити правове регулювання нових суспільних відносин одночасно з їх виникненням. Адже право є похідним від суспільних відносин і, відповідно, завжди відстає від останніх. Відомо, що прогалини у праві виникають якраз у тих випадках, коли право не встигає за новими суспільними відносинами. З часом спір щодо таких «нових» суспільних відносин потрапляє на розгляд судді, який постає перед ситуацією, коли, з одного боку, відсутні відповідні

позитивні норми права та судова практика вирішення подібних відносин, а з іншого, – існує процесуальна заборона відмови у розгляді судової справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини. У такому випадку для судді нічого іншого не залишається, як вирішувати справу за допомогою таких правових інструментів як аналогія закону, аналогія права із застосуванням оціночних (каучукових) правових категорій справедливості, розумності, добросовісності, моральних засад суспільства. Отримані в результаті судові рішення у таких справах і будуть початком формування судової практики. При цьому формування судової практики буде відбуватись під наглядом вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України, що є дієвим правовим механізмом обмеження суб'єктивних переконань окремих суддів. У подальшому усталена судова практика вирішення таких спорів може бути підставою для внесення до законодавчого органу відповідних законопроектів.

**Володимир Божко,**

*д.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального, адміністративного та трудового права  
Полтавського юридичного інституту  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

### **ПРИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Сучасна трансформація Української держави на ліберально-демократичну і соціально-правову потребує відповідного концептуально-методологічного забезпечення. Для розв'язання цього завдання надзвичайно важливим є осмис-

лення сутності принципів правових явищ. Адже, як стверджує С.Рабінович, вони досі залишаються малодослідженими з огляду на низку гносеологічних та соціально-політичних причин<sup>1</sup>.

На наш погляд, принципи права мають зумовлювати зміст нормативних, правозастосовних та інтерпретаційних актів. Ось чому їх перелік та зміст потрібно виводити не із чинного законодавства, а із тих цінностей, які панують у суспільстві та відображені в принципах права. Однак здійснений нами аналіз вітчизняного законодавства стосовно його відповідності не те що принципам права, а хоча б тим принципам, які законодавець сам проголосив у тексті нормативно-правових актів, дав невтішні результати<sup>2</sup>.

Хочемо також наголосити, що не слід ототожнювати принципи права із правовими нормами. Адже М.В.Цвік указує на те, що «зміст принципів права не потрібно зводити до одного із різновидів правових норм, а слід розглядати як самостійний елемент системи права»<sup>3</sup>. На наш погляд, норми права та принципи права відрізняються між собою, по-перше, сферою впливу – норма права поширюється на правовідносини, на їх суб'єктів, у той час як принцип права впливає на всю правову систему, на нормотворця, на правозастосовувача, на інтерпретатора. По-друге, юридичною силою – на основі принципів права формулюють правові норми, а тому перші мають вищу юридичну силу, норми права не мають їм суперечити. По-третє, вони відрізняються способом розв'язання суперечностей. Адже в разі виникнення колізій між нормами права, застосовується лише та, яка має вищу юридичну силу або є спеціальною. Проте принципи права не мають ієрархії. Тому, в разі виникнення між ними колізії, відбувається пошук балансу, компромісу, вна-

<sup>1</sup> Рабінович С. Основоположні принципи права як об'єкт загальнотеоретичного дослідження / С.Рабінович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 48. – С.312.

<sup>2</sup> Божко В.М. Аналіз дотримання законодавцем принципів, проголошених ним у вітчизняному законодавстві / В.М.Божко // Бюл. М-ва юстиції України. – 2011. – №4. – С.35-44.

<sup>3</sup> Цвік М.В. Фундаментальні проблеми теорії права / М.В.Цвік // Антологія української юридичної думки: у 10 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко та ін. – Т.10: Юридична наука незалежної України. – К., 2005. – С.58.

слідок чого реалізуються всі принципи права, але лише в різних пропорціях. По-четверте, принципи права та норми права вирізняються своєю структурою. В принципах права немає не лише диспозиції, гіпотези, але й санкції. Вони не містять конкретного правила поведінки, у них інше призначення в механізмі правового регулювання суспільних відносин – зумовлювати напрям розвитку правової системи, забезпечуючи ефективність названого механізму. По-п'яте, вони вирізняються юридичною технікою, котра використовується при їх формулюванні. Якщо норма права має бути більш казуальною, повинна містити певне правило поведінки, то принцип права має бути значно абстрактнішим. По-шосте, принципи права, на відміну від норм права, не потребують своєї формалізації в текстах нормативно-правових актів. Їх вплив забезпечується тим, що вони відповідають домінуючій правосвідомості в суспільстві, ґрунтуються на загальноновизнаних цінностях. По-сьоме, в порівнянні з правовими нормами, принципи права відрізняються більшою стабільністю. За влучним висловом Р.З.Лівшиця, в принципах права відображається нерозривний зв'язок між минулим, теперішнім та майбутнім<sup>1</sup>. О.Ф.Скакун також переконана, що «принципи права мають історичний характер. Вони є плодом багатовікового розвитку суспільства, результатом осмислення закономірностей його розвитку в цілому, втілення демократичної та гуманістичної традицій»<sup>2</sup>.

Щоправда, виникає питання: якщо принципи права є стабільними, то чому ж таким мінливим є законодавство, яке на них ґрунтується? На наш погляд тому, що мінливим у часі є зміст тих термінів, через які описуються принципи права. Наприклад, рівність у процесі своєї еволюції спочатку ототожнювалась із обмеженням певних прав за расою, статтю, віком, а зараз асоціюється із законодавчим забезпеченням певних переваг окремих категоріям осіб задля забезпечення рівності.

На початку минулого століття існування примусової трудової повинності в нашій державі розцінювалось як прояв свободи

<sup>1</sup> Лившиц Р.З. Теория права : учеб. / Р.З.Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – С.200.

<sup>2</sup> Скакун О.Ф. Теория держави і права : підручник / О.Ф.Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2006. – С.223.

праці. Оскільки, як стверджував М.Г.Александров, це «виражає відносини вільної праці, адже це праця на себе, на свою державу, а не на капіталістів»<sup>1</sup>. Натомість, відповідно до сучасного рівня розуміння свободи, примусова праця принижує людську гідність. Тому добровільна незайнятість не лише перестала кваліфікуватись як правопорушення, але й, відповідно до ч.3 ст.43 Конституції України, заборонена.

Таким чином, піднесення загальної правової свідомості, правової культури сприяло тому, що суспільство в різні історичні проміжки часу по-різному розуміло зміст таких вічних цінностей, які втілені в принципах права, що й зумовлювало мінливість законодавства. У другу чергу, його мінливість може бути зумовлена зміною тих суспільних відносин, на регулювання яких воно і спрямовано задля того, щоб забезпечити реалізацію стабільних принципів права. У третю чергу, мінливе законодавство може бути наслідком лобювання інтересів різних суб'єктів права.

Отже, загальноновизнаною можна вважати більшу стабільність принципів права, на відміну від правових норм. Характерно, що таку їх відмінність визнають усі дослідники, незалежно від того, яку концепцію розуміння права вони б не поділяли. Іншими словами, навіть ототожнюючи принципи права із нормою права, виводячи їх із правових норм (позитивізм) або формулюючи принципи права на основі правосвідомості, а норми права – із принципів права (концепція природного розуміння права), все наукове співтовариство об'єднує розуміння того, що принципи права є значно більш сталими в часі, аніж норми права.

Принагідно хочемо звернути увагу ще на одну закономірність. Загальноновизнаним є поділ системи права на галузі права завдяки предмету та методу правового регулювання суспільних відносин. На нашу думку, в основі поділу системи права має бути покладено більш сталі в часі чинники, ніж норми права. Адже метод правового регулювання – це сукупність прийомів та способів, які відображаються саме в правових нормах. Тобто

<sup>1</sup> Александров Н.Г. Советское трудовое право : учеб. / Н.Г. Александров, А.Е. Пашерстник. – М. : Госюриздат, 1952. – С.74.

зміна норми права має зумовлювати і модифікацію системи права. Але ж цього не відбувається. Навпаки, змінюються методи правового регулювання суспільних відносин. Наприклад, впродовж лише одного тисячоліття відносини оплати праці спочатку взагалі знаходилися поза сферою правового регулювання. Згодом, потрапивши до сфери правового впливу, вони нормувались або виключно диспозитивно, або імперативно, або через «оптимальне поєднання імперативного й диспозитивного методів». Указана послідовність домінування методів правового регулювання оплати праці циклічно повторювалась упродовж століть. Але за цей час трудове право лише виокремилось із цивільного, і все. Однак зміна методів правового регулювання суспільних відносин мала б впливати на галузеву приналежність відповідних норм права. Щоправда, названа мінливість методів правового регулювання була характерною не лише для інститутів трудового, але й інших галузей права, як приватного, так і публічного. В історії нашої держави були періоди, коли в цивільному праві було більше диспозитивності, але були й ті, коли домінувала імперативність правового впливу.

Методи правового регулювання ніколи не обмежували волю законодавця щодо використання тих чи інших засобів правового впливу на суспільні відносини. Тому, на наш погляд, вони є лише витвором правової науки, похідним від волі законодавця, від норм права. Вони не є визначальними ані щодо поділу системи права на галузі права, ані щодо визначення засобів правового впливу на ті чи інші суспільні відносини.

Розмірковуючи над взаємозв'язком принципів права та методом правового регулювання, Р.І.Кондратьєв наголошує: «Правові принципи не завжди дають відповідь на питання про те, який метод – централізацію чи децентралізацію – може застосувати законодавець, вдосконалюючи систему права»<sup>1</sup>. В.Г.Ротань стверджує, що якщо науковець чи законодавець ставлять собі за мету вдосконалення системи законодавства, то відступи від кри-

<sup>1</sup> Кондратьєв Р. І. Локальні норми і прогалини в праві / Р. І. Кондратьєв // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – №1. – С.21.

теріїв предмета і метода були б невиправданими і деструктивними<sup>1</sup>. Але відразу ж уточнює: «Виникнення комплексних галузей права обумовлене переважно не предметом і методом правового регулювання, а задачами, які постають перед суспільством й державою, та цілями, які ставить перед собою законодавець ... Спроби довести наявність у трудового права специфічного методу правового регулювання неминуче приведуть до звуження предмета цієї галузі»<sup>2</sup>.

Таким чином, на нашу думку, методи правового регулювання не зумовлюють зміст норм права, а отже і їх галузеву приналежність. Підтвердженням цього є хоча б той факт, що зараз диспозитивний метод правового регулювання широко використовується в публічних галузях права, зокрема в конституційному, адміністративному, господарському, податковому, кримінальному та навіть кримінально-процесуальному<sup>3</sup>.

Об'єктивним підґрунтям для поділу системи права може стати лише явище, котре знаходиться поза нею, бо одне і те ж явище не може бути причиною та наслідком самого себе. На наш погляд, в основі поділу системи права лежать предмет та принципи права. Саме відображення суспільної правосвідомості в тих чи інших відносинах, саме тогочасне розуміння змісту таких цінностей, як свобода, рівність і справедливість, зумовлюють вибір способів та засобів, які використовуються для правового впливу на відповідні суспільні відносини. Принципи права, здійснюючи діалектичний вплив, з одного боку, єднають всі норми права в єдину систему, бо вони є первинними щодо них, а з іншого – роз'єднують їх, зумовлюють поділ системи права на галузі права.

<sup>1</sup> Ротань В. Г. Проблема системи права і творчий потенціал трудового права / В. Г. Ротань // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И.Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2005. – №3. – С.116-117.

<sup>2</sup> Там само. – С.121.

<sup>3</sup> Наприклад, згідно зі ст.468 Кримінального процесуального кодексу України, передбачена можливість укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; угод між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

**Олександр Бондар,**  
д.ю.н., доцент, перший проректор  
Запорізького національного університету

## ЗЕМЕЛЬНИЙ ПРАВОЧИН ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ

Проблеми теорії юридичних фактів традиційно є достатньо досліджуваними у правовій науці, що зумовлено важливою роллю цього правового феномену у механізмі правового регулювання суспільних відносин. Усталеним у теорії права є розуміння юридичних фактів як конкретних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують настання певних правових наслідків – виникнення, зміну або припинення правових відносин<sup>1</sup>. Окремими дослідниками пропонуються власні авторські інтерпретації поняття юридичного факту. Так, А. М. Завальний визначає його як «фрагмент дійсності, який має значення для суб'єктів права, детермінований соціальними чинниками, зафіксований у тексті нормативно-правового акта як знання про спеціальні умови, за наявності яких здійснюється реалізація норми (норм) права з метою регулювання суспільних відносин»<sup>2</sup>.

В будь-якому випадку юридичні факти невід'ємно пов'язані із реалізацією правових норм у межах певних правовідносин. При цьому в теорії права та галузевих юридичних науках немає єдності думок щодо включення юридичних фактів (фактичних складів) до структури правовідносин. Вбачається, що превалюючим є підхід, за яким структура земельних правовідносин включає суб'єкти, об'єкти та зміст, а юридичні факти чи юридичні фактичні склади виносяться за її межі<sup>3</sup>. Є, разом з тим, й проти-

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права : Підручн. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; За ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 346.

<sup>2</sup> Завальний А. М. Юридичні факти в сфері здійснення правоохоронної діяльності : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / А. М. Завальний ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2007. – С. 5.

<sup>3</sup> Земельне право : Підручн. / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв та ін. ; за ред. М. В. Шульги. – Х. : Право, 2013. – С. 56, 60.

лежна позиція, згідно з якою структура правового відношення складається із суб'єктів, об'єкта, змісту та юридичних фактів, що, на думку прихильників цієї точки зору, дозволяє врахувати ту обставину, що саме правове відношення виникає, припиняється або трансформується внаслідок наявності певного юридичного факту або їх сукупності<sup>1</sup>. Проблема децю ускладнюється й тим, що, як зауважує російська дослідниця О. А. Галиновська, при вивченні складових правовідносин у теорії використовується декілька термінів – структура, склад, зміст і система правовідносин<sup>2</sup>.

Система юридичних фактів та фактичних складів у земельному праві була і є детермінованою сутністю та змістом цієї галузі, що, в свою чергу, зумовлювалось історико-політичними та соціально-економічними реаліями, в яких перебувало суспільство. В радянський період, за умов монопольної державної власності на землю та безумовного вилучення землі з обігу провідною підставою виникнення земельно-правових відносин, як зазначав Г. О. Аксєненко, був адміністративний акт<sup>3</sup>. Нині ж важливе місце у системі юридичних фактів у сфері земельно-правового регулювання посідають договори купівлі-продажу, міни, ренти, дарування тощо, які загалом, на нашу думку, можна об'єднати поняттям «земельний правочин».

Проблема, однак, полягає у тому, що вказане поняття не унормоване у чинному законодавстві. У Земельному кодексі України натомість вживаються терміни «цивільно-правові угоди» (ст.ст. 15<sup>2</sup>, 28, 40, 41, 81, 82, 83, 84, 87, 131, 201), «угоди щодо земельних ділянок» (ст.ст. 21, 210), «угоди про перехід права власності на земельні ділянки» (ст. 132)<sup>4</sup>. У свою чергу, в навчальній

<sup>1</sup> Кикоть Г. В. Юридичні факти в системі правовідносин : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / Г. В. Кикоть ; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2006. – С. 9.

<sup>2</sup> Галиновская Е. А. Теоретические и методологические проблемы земельных правоотношений : Моногр. / Е. А. Галиновская. – М. : Ин-т законодат. и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, Юрид. фирма «Контракт», 2009. – С. 61.

<sup>3</sup> Аксєненко Г. А. Земельные правоотношения в СССР / Г. А. Аксєненко. – М. : Госюриздат, 1958. – С. 213.

<sup>4</sup> Земельний кодекс України : Закон від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 3 – 4. – Ст. 27.

земельно-правовій літературі зустрічаються категорії «цивільно-правові угоди із земельними ділянками», «правочини із земельними ділянками», а в Академічному курсі земельного права – і «земельний правочин», що визначаються як «дія двох або більше осіб, спрямованих на виникнення, зміну чи припинення права на земельну ділянку»<sup>1</sup>.

У наведеному категоріальному дискурсі варто виділити два аспекти: по-перше, «цивільні» чи «земельні», по-друге, «угоди» чи «правочини». Свого часу (у 2001 р.) в одній із своїх публікацій ми визначали як позитивну обставину введення до земельно-правової науки та навчальної дисципліни поняття «земельно-правова угода», оскільки, на нашу думку, це дасть змогу означити пріоритет земельного законодавства над цивільним у досліджуваній сфері вже на рівні категоріального апарату<sup>2</sup>. У цьому контексті варто підтримати точку зору О. В. Плотова, яка обстоює поняття «земельні угоди», визначаючи їх як «активні правомірні дії фізичних і юридичних осіб, що вчиняються під контролем держави, які встановлюють, змінюють або припиняють їхні права та/або обов'язки щодо земельних ділянок, включених у цивільний обіг»<sup>3</sup>.

Що ж до другого аспекту, слід відзначити, що термін «правочин» дуже скупо застосовується у законодавстві. Включення цього поняття до Цивільного кодексу України не призвело до термінологічних змін в інших галузях права, причому як у чинних нормативно-правових актах, так і у проектах. Зокрема, у проекті Трудового кодексу України (реєстраційний № 1658 від 27.12.2014 р., доопрацьований 20.05.2015 р.) вживаються поняття «угода» і «договір», але не «правочин»<sup>4</sup>. Фактично термін «правочин» не виходить за межі окремих актів цивільного

законодавства, зокрема, Закону України від 22 травня 2003 р. «Про електронний цифровий підпис»<sup>1</sup>, і, що досить цікаво, зовсім «свіжого» Закону України від 03 вересня 2015 р. № 675-VIII «Про електронну комерцію»<sup>2</sup>, в якому вживається категорія «електронний правочин». Чітко окреслених тенденцій щодо використання терміну «правочин», як бачимо, немає. Однак, на нашу думку, факт включення цього поняття до категоріального апарату Цивільного кодексу України (по суті, «другої Конституції» держави) є достатнім аргументом для його більш широкого та послідовного впровадження у вітчизняну правову матерію. У цьому контексті ми поділяємо точку зору В. І. Курило про те, що «більш детальний аналіз внутрішнього правового змісту поняття правочину показує певну обмеженість у його традиційному тлумаченні, оскільки правочини потенційно можуть мати місце і у правовідносинах, що виходять за межі цивільно-правових»<sup>3</sup>.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що доцільним вбачається включення до понятійного апарату земельного права та законодавства поняття «земельний правочин», що дозволить більш повно та чітко відображати сутність та специфіку відповідних юридичних фактів, що опосередковують обіг земельних ділянок чи прав на них.

<sup>1</sup> Земельне право України : підручн. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – С. 336.

<sup>2</sup> Бондар О. Г. Правове регулювання угод із земельною нерухомістю: актуальні проблеми / О. Г. Бондар // Держава і право : Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2001. – Вип. 11. – С. 404.

<sup>3</sup> Плотова О. В. Правове регулювання угод із земельними ділянками в Україні : моногр. / О. В. Плотова. – О. : Фенікс, 2008. – С. 220.

<sup>4</sup> Проект Трудового кодексу України (реєстраційний № 1658 від 27.12.2014 р., доопрацьований 20.05.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf-3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf-3511=53221).

<sup>1</sup> Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.

<sup>2</sup> Про електронну комерцію : Закон України від 03 вересня 2015 р. № 675-VIII // Голос України. – 2015, 29 вересня. – № 180.

<sup>3</sup> Курило В. І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. І. Курило; Нац. аграр. ун-т. – К., 2007. – С. 128.

**Марія Бондарєва,**  
к.ю.н., доцент, доцент кафедри  
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## НОТАРІАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ДИНАМІКУ СПАДКОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Нотаріальні провадження, у межах яких відбувається встановлення і накопичення юридичних фактів – передумов руху (від виникнення до припинення) спадкових правовідносин, пропонуємо об'єднати під узагальнюючим формулюванням «спадкові провадження». Визначення кола нотаріальних проваджень, які можуть бути віднесені до «спадкових», полягає у площині визначення суті тих конкретних матеріальних правовідносин, доречі, не обов'язково спадкових<sup>1</sup>, які опосередковуються цими нотаріальними провадженнями, і з вчиненням яких пов'язується рух таких правовідносин.

Зрозуміло, не можна ставити реалізацію спадкових прав у виключну залежність від нотаріальної процедури, маючи на увазі ситуації, коли процес спадкування обумовлюється достатніми для настання юридичних наслідків діями спадкоємців, і відсутністю потреби звертатися до процедури нотаріального підтвердження факту або права. Іншими словами, «неможливо спадковий процес ототожнювати з нотаріальним»<sup>2</sup>. Але при цьому не слід і недооцінювати значення нотаріальної процедури

<sup>1</sup> Слід, як видається, виходити із загально правового розуміння спадкового правовідношення як відношення між спадкоємцями з приводу спадщини. Мова може йти про правовідносини різної правової природи, пов'язані зі спадкуванням, але при цьому не спадкові: відносини визначення особою її волі на випадок смерті стосовно майна, відносини між спадкоємцями і кредиторами або боржниками спадкодавця, між спадкоємцями і нотаріусом тощо)

<sup>2</sup> *Фурса С.Я., Фурса Є.І.* Спадкове право. Теорія і практика. Навчальний посібник. -К.: Атака, 2002, С.8; Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб./ С.Я.Фурса, Є.І.Фурса, О.М.Клименко та ін.; За заг. ред. С.Я.Фурси. – К.: Видавель Фурса С.Я.: КНТ, 2007. С.6-7

підтвердження прав спадкування або прав на спадкове майно, оскільки, наприклад, «розпорядження деякими видами майна, яке переходить у порядку спадкування (зокрема, нерухомістю), неможливе без свідоцтва про право на спадщину»<sup>1</sup>.

Досліджувати різні аспекти реалізації спадкових правовідносин в даній роботі спробуємо виходячи з того, що нотаріальні провадження виступають в якості юридичних фактів і для нотаріальних правовідносин, і для правовідносин матеріальних, зокрема спадкових.

Під юридичним фактом при цьому слід розуміти, за твердженням Е.В.Васьковського, обставини, які тягнуть не тільки рух правовідношення, але і «охорону права»<sup>2</sup>. Дане твердження ґрунтується, як відмічається в літературі, серед іншого і на вказівках норм права, які з фактом вчинення нотаріального провадження пов'язують перехід права власності на нерухоме майно, яке відчужується або успадковується.

О.А.Красавчиков, «вирішуючи питання про віднесення або не віднесення того чи іншого факту до юридичних» вважає неможливим виходити тільки з того, чи додає він (факт) щось з «фактичної сторони». На думку вченого існують факти, які нічого не додають з фактичної сторони, але можуть привнести дещо зі «сторони юридичної»<sup>3</sup>.

В такому смислі нотаріальні провадження нічого з «фактичної сторони» дійсно не змінюють, але при цьому є необхідними елементами юридичного складу, накопичення якого в чіткій логічній послідовності у визначених часових межах призводить до настання юридичного наслідку – набуття спадкоємцем права власності на успадковане нерухоме майно. В цьому і полягає «привнесення з юридичної сторони».

Згідно з загальноприйнятою класифікацією юридичних складів аналізовані юридичні склади, в межах яких відбувається

<sup>1</sup> *Дроников В.К.* Наследственное право Украинской ССР/ В.К.Дроников. – К.: Издательское объединение «Вища школа», Издательство при Киевском государственном университете, 1974. С. – 145-146

<sup>2</sup> *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского права/ Е.В.Васьковский. — М.: Статут, 2003. — С.139

<sup>3</sup> *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве/ О.А.Красавчиков. — М., 1958. — С. 135.

реалізація спадкового правовідношення, можуть бути віднесені до так званих «зв'язаних» юридичних складів. Послідовне вчинення певних дій в такому складі відбувається за рахунок активності не тільки власне спадкоємців, але і інших осіб, в тому числі і нотаріуса. Єдине, що слід врахувати, взаємодія спадкоємця і нотаріуса обмежується рамками нотаріального процесуального правовідношення, а не відношення матеріального – спадкового.

В розвиток цієї думки зазначимо, що нотаріальні провадження, в першу чергу, слід розглядати у зв'язку із етапністю (стадійністю) розвитку цивільного правовідношення, «в якості одного з ланцюгів загальної сукупності обставин та фактів, які відображають рух цивільно-правового зв'язку»<sup>1</sup> і сприяють такому розвитку. Часова обмеженість і жорстка залежність у послідовності настання юридичних фактів у спадковому правовідношенні свідчить про його стадійність (етапність) і опосередковується нотаріальною процедурою, в контексті якої ці факти встановлюються.

Таким чином спадкове правовідношення само по собі не є юридичним фактом, а тому і не породжує юридичних наслідків, і лише в окремих випадках виступає в якості загальної передумови настання юридичних наслідків. Реалізація спадкових прав безпосередньо пов'язана в межах одного юридичного складу з нотаріальною процедурою оформлення прав, які є змістом такого правовідношення.

В контексті зазначеного видається необхідним розглянути нотаріальне провадження як елемент юридичного складу, накопичення якого призводить до завершення спадкового правовідношення.

Нотаріальне провадження в системі юридичних фактів можна розглядати як правомірне діяння, що являє собою елемент складних юридичних складів, які тягнуть юридичні наслідки. При цьому автономність нотаріального провадження як самостійного і при цьому одиничного юридичного факту, який тягне настання юридичного наслідку, є неможливою. Нотаріальне провадження виступає як самостійний *елемент* юридичного складу, який при цьому є настільки значущим, що відсутність

<sup>1</sup> Косарева И.А. Роль нотариальных действий в гражданско-правовом регулировании: Дисс. ... канд. юр. Наук. — Хабаровск, 2004. — С. 53.

його призводить до відсутності юридичного складу, а відтак і до ненастання юридичних наслідків.

Іншими словами, наприклад, нотаріальне посвідчення заповіту може розцінюватися, в контексті сказаного, поряд з волевиявленням заповідача (теж юридичним фактом), як юридичний факт, встановлення якого нотаріусом є необхідним в контексті динаміки спадкового правовідношення в разі смерті спадкодавця. Окрім названого факту, накопичення юридичного складу, наслідком якого стане перехід до спадкоємців права власності на успадковане нерухоме майно, здійснюється за рахунок інших юридичних фактів, необхідних в запропонованій ситуації: прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом (що дозволить визначити вид спадкування і, в кінцевому результаті, виконати волю заповідача), а також нотаріального оформлення, в разі необхідності, спадкових прав таких спадкоємців свідоцтвом про право на спадщину.

В якості прикладу можна навести і іншу ситуацію.

Згідно зі статтею 1302 Цивільного кодексу України спадковий договір, предметом якого є нерухоме майно, має бути посвідчений нотаріально. Таким чином, укладення спадкового договору обумовлює існування двох самостійних юридичних фактів: власне укладення договору його сторонами і нотаріальне його посвідчення. Комплекс вказаних дій «дозволяє визнати наявність накопиченого юридичного складу, який тягне юридичні наслідки»<sup>1</sup>.

За додатковими функціями нотаріальні провадження можуть розглядатися як факти, які спрямовані на встановлення законності майнового обігу, і підтверджують вже існуючі цивільні відносини, сприяють реалізації суб'єктивних прав. Видача свідоцтва про право на спадщину, в заданому аспекті, підтвердить наявність у спадкоємця, що прийняв спадщину, права на неї, а функція сприяння реалізації права на спадщину буде полягати у його оформленні свідоцтвом і перетворенні у право власності після реєстрації права на спадщину у встановленому порядку.

При визначенні переліку «спадкових» нотаріальних проваджень, як таких, у процесуальній формі яких через посвідчення

<sup>1</sup> Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А.Рожкова. — М.: Исслед. центр частного права, Статут, 2009. — С.22.



або засвідчення безспірного права або факту реалізується динаміка спадкового правовідношення, слід враховувати також обставини процесуального толку.

«Поява закінченого результату правовідношення тягне за собою припинення даного правовідношення, оскільки мета останнього досягнута»<sup>1</sup>. Іншими словами, реалізація будь-якого правовідношення має розцінюватися в якості юридичного наслідку. І відтак динаміка спадкового правовідношення знаходиться у прямій кореспонденції з правовідношенням процесуальним, наприклад, нотаріальним процесуальним (в разі знаходження у складі спадкової маси нерухомого майна, і, зрозуміло, необхідності застосування нотаріальної процедури для оформлення спадкових прав), оскільки юридичні наслідки у формі реалізації спадкових прав настануть, як відмічалось вище, тільки в результаті накопичення юридичного складу, тобто наявності двох юридичних фактів: реального вчинення відповідних дій спадкоємцями (наприклад, прийняття спадщини шляхом подання про це заяви нотаріусу) і засвідчення цього факту нотаріусом.

**Катерина Бориченко,**

*к.ю.н., асистент кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **КЛАСИФІКАЦІЯ СОЦІАЛЬНИХ РИЗИКІВ У ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Соціальні ризики являють собою одну з основних категорій права соціального забезпечення. Наявність несприятливих наслідків конкретних життєвих обставин, що виникли у процесі життєдіяльності людини, є необхідною умовою виник-

<sup>1</sup> Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1959. – С. 50.

нення відносин у сфері соціального захисту та надання особам, які зазнали їх впливу, відповідної підтримки. У зв'язку з цим, аналіз конкретних соціальних ризиків у праві соціального забезпечення, виділення підстав для їх класифікації дозволить більш детально дослідити особливості даної галузі права.

Існування у праві соціального забезпечення такої категорії, як соціальний ризик, було доведено ще за радянських часів. Так, на початку ХХ ст. Л.В. Забеліним була запропонована теорія «матеріальної незабезпеченості», відповідно до якої соціальний ризик становив собою явище, яке включало в себе всі випадки «соціальної незабезпеченості трудящих»<sup>1</sup>. Але пізніше як науковці, так і законодавець відмовились від використання поняття соціального ризику, посилаючись на те, що його існування можливе лише в умовах капіталізму.

Із проголошенням незалежності України дослідження соціальних ризиків у праві соціального забезпечення продовжилися. Так, В.Д. Роїк визначив соціальний ризик як вірогідність настання матеріальної незабезпеченості працівників внаслідок втрати працездатності (професійні та загальні захворювання, нещасні випадки як на виробництві, так і поза ним)<sup>2</sup>. Однак з таким трактуванням категорії соціального ризику важко погодитися, так як воно обмежує потенційне коло суб'єктів соціально-забезпечувальних відносин лише працівниками, що є необґрунтованим. Викликає заперечення також запропонована автором підстава виникнення права на соціальний захист – втрата доходу внаслідок втрати працездатності. Оскільки сьогодні поряд з соціально-економічними причинами здійснення державою соціального захисту населення все більше розповсюджуються соціальні ризики фізіологічного (необхідність особливого догляду за дитиною-інвалідом) та демографічного (соціальний захист сімей з дітьми) характеру, що не враховано вченим<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Лушнікова М.В., Лушніков А.М. Курс права социального обеспечения (2-е изд., доп.) / М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков. – М.: «Юстицинформ», 2009. – С. 216.

<sup>2</sup> Роик В.Д. Социальная защита работника в процессе труда: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... докт. эконом. наук. / В.Д. Роик. – М., 1994. – С. 21.

<sup>3</sup> Право соціального забезпечення: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, С.М. Синчук та ін. / За ред. П.Д. Пилипенка. — К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. — С. 187.

У сучасній науці права соціального забезпечення загально-визнаним є широкий підхід до визначення поняття соціального ризику, який пов'язує виникнення права на соціальний захист не лише з втратою заробітку, чи іншого доходу, але й з необхідністю здійснення додаткових витрат на утримання дітей та інших членів сім'ї, що потребують сторонньої допомоги<sup>1</sup>.

Таким чином, соціальний ризик у праві соціального забезпечення – це закріплена законодавством можливість настання соціального неблагополуччя та/або матеріальної незабезпеченості в результаті зниження або втрати заробітку чи іншого доходу, а також у разі необхідності здійснення додаткових затрат, пов'язаних з утриманням дитини чи інших членів сім'ї, що потребують сторонньої допомоги, яку особа (члени її сім'ї) не може подолати самотійно і потребує допомоги з боку державних та недержавних органів, інших суб'єктів.

До структури соціального ризику не входять зовнішні обставини життєдіяльності особи, внаслідок яких вона ризикує опинитися у стані соціального неблагополуччя та/або матеріальної незабезпеченості. Вони є причинами соціальних ризиків, але самі по собі не можуть спровокувати настання несприятливих наслідків. Так, різноманітні епідемії призводять до збільшення кількості захворювань, у зв'язку з чим у родини може виникнути необхідність догляду за хворим членом сім'ї тощо. Такі обставини настільки різноманітні, що їх можна розподілити за різними критеріями, але створити їх вичерпний перелік неможливо.

Зазначене стосується також соціальних ризиків. Так, залежно від організаційно-правової форми соціального захисту соціальні ризики можна класифікувати на страхові, тобто такі, які забезпечуються в рамках системи соціального (державного і недержавного) страхування, та нестрахові, які забезпечуються за програмою державної соціальної підтримки<sup>2</sup>.

Залежно від наслідків, які можуть наставати в результаті соціального ризику, виділяють економічні ризики, пов'язані з

<sup>1</sup> Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учебник / Е.Е. Мачульская. – М.: Юрайт, 2010. – С. 26.

<sup>2</sup> Синчук С.М. Теорія соціального ризику за правом соціального забезпечення / С.М. Синчук // Право України. – 2003. – № 3. – С. 56.

втратою заробітку, доходу, малозабезпеченістю, тощо, та соціальні, пов'язані з подоланням складної життєвої ситуації<sup>1</sup>.

О.Є. Мачульська розширює зазначену класифікацію на підставі подій, що можуть стати причиною виникнення соціальних ризиків та розподіляє їх на чотири групи: економічного характеру (безробіття); фізіологічного характеру (вагітність та пологи); професійного характеру (професійні захворювання); демографічного та соціального характеру (багатодітність, сирітство, неповна сім'я)<sup>2</sup>.

Також соціальні ризики можна поділити залежно від сфери поширеності на такі категорії: універсальні ризики (безробіття, досягнення пенсійного віку); групові/класові ризики (нещасний випадок на виробництві, професійне захворювання); ризики певних етапів життя (вагітність та пологи, догляд за дитиною); міжпоколінні ризики, які передаються від батьків до дітей (малозабезпеченість)<sup>3</sup>.

В аспекті способів державного забезпечення розрізняють традиційні та нетрадиційні соціальні ризики.

Для визначення переліку традиційних ризиків, як правило, застосовують норми Конвенції Міжнародної організації праці про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 від 28.06.1952 р. та Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутого) від 06.11.1990 р. Зокрема, згідно з Кодексом, держави повинні здійснювати соціальний захист у зв'язку з хворобою, безробіттям, старістю, трудовим каліцтвом, професійною хворобою, утриманням дітей, вагітністю і пологами, інвалідністю, втратою годувальника. Ці ризики характеризуються найбільшою типовістю і найвищою вірогідністю настання.

З часом коло соціальних ризиків почало розширюватись, зокрема, через вплив таких факторів, як деіндустріалізація економік, активне застосування праці жінок, нестійкість сімейних структур та ін. З'явилося поняття «нетрадиційні» соціальні ризики.

<sup>1</sup> Истомина Е.А. К вопросу о классификации социальных рисков / Е.А. Истомина // Научно-информационный журнал «Вопросы управления». Выпуск № 3 (20). – Трудовое и гражданское право. – 2012. – С. 6.

<sup>2</sup> Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: учебник / Е.Е. Мачульская. – М.: Юрайт, 2010. – С. 27.

<sup>3</sup> Esping-Andersen, Gosta; Duncan Gallie; Anton Hemerijk; John Myers, 2002, «Why we need a New Welfare State», Oxford: Oxford University Press. – P. 2000

Найперше, що стало визнаватися обставиною, що вимагає державної підтримки осіб, які опинилися під її впливом, це – народження, утримання та виховання дітей.

Із розвитком економічної, соціальної та політичної сфер життя суспільства в 90-х рр. ХХ ст. сім'я як природна і основна ланка суспільства адаптувалася до нових умов. У цей період зросла кількість розлучень і, як наслідок, кількість неповних сімей, набув поширення фемінізм – прагнення жінки до рівності у доступі до освіти і незалежної зайнятості. Наслідком останньої тенденції стало розповсюдження батьків-одинаків. В Україні, за даними Державної служби статистики, у 2015 році 10,9 % сімей є неповними, близько у 3,1 % таких сімей дітей виховує один батько.

Зміни умов життя суспільства призвели до його дефамілізації<sup>1</sup>. Сім'я в Україні стає все менш численною: у середньому на 10 родин в країні приходить лише 25,9 осіб. Тільки 1,7 % сімей виховують трьох і більше дітей, абсолютна їх більшість має низький рівень доходу та незадовільні житлові умови<sup>2</sup>.

Рівень дитячої захворюваності в Україні, за даними Державної служби статистики, становить майже 51 %. Причинами таких невтішних показників є низький фінансовий дохід багатьох сімей, відсутність нормальних житлових умов, сучасна структура родини (орієнтація на малодітність, збільшення кількості неповних сімей), низький рівень репродуктивного здоров'я та інші.

У зв'язку з цим нетрадиційно до соціальних ризиків стали відносити догляд за малолітніми дітьми, виховання дитини одноосібно одним із батьків, утримання трьох і більше дітей, догляд за хворими дітьми, малозабезпеченість та ін.

Таким чином соціальні ризики у праві соціального забезпечення можуть бути класифіковані: 1) залежно від організаційно-правової форми соціального захисту на страхові на нестрахові; 2) залежно від наслідків, які вони спричиняють на економічні та соціальні; 3) залежно від причини настання на фізіологіч-

ні, економічні, професійні, демографічно-соціальні; 4) залежно від способу державного забезпечення на традиційні та нетрадиційні; 5) залежно від сфери поширення на універсальні, групові/класові, ризики певних етапів життя та міжпоколінні. Здійснення класифікації соціальних ризиків у праві соціального забезпечення має суттєве значення для теорії та практики реалізації права на соціальний захист зважаючи на відсутність комплексного нормативно-правового акту у даній сфері, який би закріпив весь перелік соціальних ризиків як підстав для надання окремих видів соціального захисту населення.

**Олександр Братель,**

*к.ю.н., доцент, докторант докторантури та ад'юнктури  
Національної академії внутрішніх справ*

## **ВПЛИВ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ НА РЕАЛІЗАЦІЮ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ**

Розгляд цивільної справи в суді передбачає вчинення судом та учасники цивільного процесу цілої низки процесуальних дій, що знаходять закріплення в процесуальних юридичних фактах.

Поняття «юридичний факт» визначається як реальна життєва обставина, з правовою моделлю якого норма права пов'язує настання відповідних юридичних наслідків. У свою чергу під процесуальними юридичними фактами в цивільному процесуальному праві прийнято розуміти певні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин.

Будь-які процесуальні дії учасників цивільного процесу, зокрема осіб, які беруть участь у справі, знаходять відповідну правову оцінку зі сторони суду та знаходять своє відображення у ухвалених судових рішеннях.

<sup>1</sup> Гусева Т.С. Проблемы реализации права на социальное обеспечение семьями, имеющими детей, в Российской Федерации / Т.С. Гусева // Российский юридический журнал. – 2012. – № 1. – С. 126.

<sup>2</sup> Соціально-демографічні характеристики домогосподарств України у 2015 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

Статтею 208 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України) визначено, що судові рішення викладаються у таких формах: 1) ухвали; 2) рішення; 3) постанови.

Дуалістичний зміст судових рішень полягає в тому, що останні визнаються в якості як процесуального акту, так і процесуального юридичного факту, адже в судових рішеннях відображається та закріплюється правова позиція суду з питань, що виникають в процесі розгляду цивільної справи.

В даній статті мною буде проаналізований такий процесуальний юридичний факт як ухвала суду першої інстанції та вплив суддівського розсуду на процедуру її постановлення. Відповідно до ч. 2 ст. 208 ЦПК України питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених ЦПК України вирішуються судом шляхом постановлення ухвал.

ЦПК України передбачено два види ухвал: 1) ухвали суду, що постановляються в нарадчій кімнаті та оформлюються окремим процесуальним документом; 2) ухвали суду, що постановляються без виходу до нарадчої кімнати із занесенням до журналу судового засідання (ст. 209 ЦПК України).

Кожна із зазначених ухвал (незалежно від її виду) повинна містити відомості визначені пунктами 3, 4 ч. 1 ст. 210 ЦПК України, а саме: 3) мотивувальну частину із зазначенням мотивів, з яких суд дійшов висновків, і закону, яким керувався суд, постановляючи ухвалу; 4) резолютивну частину із зазначенням: висновку суду; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження.

Беззаперечним є той факт, що будь-яка ухвала суду повинна бути законною та вмотивованою, адже вона, як процесуальний юридичний факт, обумовлює виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин. В якості прикладу розглянемо ухвалу Подільського районного суду м. Києва по цивільній справі № 2607/2106/2012 від 12.03.2012 р.<sup>1</sup>, що була

<sup>1</sup> Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 12.03.2012 р. (цивільна справа № 2607/2106/2012) // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22538774>

постановлена за результатами розгляду позовної заяви позивача Р. до відповідача К. про розірвання шлюбу та поділ майна.

Так, у лютому 2012 р. до суду звернувся позивач Р. з вимогою розірвання шлюбу з відповідачем К. та вимогою поділу спільно нажитого майна. Ухвалою суду залишено позовної заяви без руху та надано строк на усунення недоліків у позовній заяві. Після усунення недоліків позовні вимоги щодо поділу спільно нажитого майна були викладені наступним чином:

1926 розділити автомобіль Toyota Camry, 2006 р.в, державний № (зареєстрований ВРЕВ-3, УДАІ в м. Києві), шляхом визнання права власності на 1/2 його частину за Р.

1927 розділити автомобіль Toyota Camry, 2006 р.в, державний № (зареєстрований ВРЕВ-3, УДАІ в м. Києві), шляхом визнання права власності на 1/2 його частину за К.

12.03.2012 р. позивачем Р. було отримано ухвалу про повернення позовної заяви в якій зазначалось: «Так на виконання ухвали судді позивач надав позовну заяву у новій редакції, однак позивач не зазначив, яким чином просить поділити майно».

Розуміючи, що подання апеляційної скарги призведе до затягування процедури розгляду та вирішення справи позивачем було повторно подано позовну заяву до Подільського районного суду м. Києва суду з аналогічними позовними вимогами щодо поділу спільно нажитого майна, розгляд якої здійснював інший суддя. За результатами розгляду цивільної справи № 2607/11969/12 судом було ухвалено наступне рішення: «У порядку поділу майна визнано за Р. і К. право власності на 1/2 частину автомобіля Toyota Camry, 2006 р.в., державний № (зареєстрований ВРЕВ-3, УДАІ в м. Києві) за кожним»<sup>1</sup>.

Таким чином, в межах одного районного суду склалась неоднозначна ситуація за якої один суддя повертає позивачу позовну заяву мотивуючи тим, що ним не зазначено яким чином поділити майно, а інший суддя вирішує справу та задовольняє позовні вимоги у відповідності до тих вимог, що містились у повернутій позовній заяві.

<sup>1</sup> Рішення Подільського районного суду м. Києва від 12.07.2013 р. (цивільна справа № 2607/11969/12) // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32507233>

В цій ситуації можна було б говорити про внутрішнє переконання судді, що вплинуло на формування мотивів при постановленні ухвали про повернення позовної заяви з підстав не чіткого викладення позовних вимог. Проте, внутрішнє переконання судді процесуальний закон пов'язує лише з доказами, зібраними і наданими сторонами у справі, дослідженими за участю сторін відповідно до пред'явлених законом вимог до порядку такого дослідження з метою пізнання дійсного характеру відносин сторін (ст. 212 ЦПК України).

ЦПК України містить положення відповідно до якого ухвала, що постановляється судом повинна бути вмотивованою та відповідати закону (п. 3 ч. 1 ст. 210 ЦПК України). Разом з тим, суддя не є комп'ютерним механізмом, який шляхом співставлення та посилення на норми права ухвалює рішення. Саме тому слід вважати, що на постановлення ухвали, зокрема на формування мотивувальної її частини впливає таких фактор як суддівський розсуд.

Особисте прийняття суддею свого знання як істинного створює широке поле для розсуду судді в процесі розумової діяльності з оцінки доказів, що й змушує законодавця регламентувати процес доказування та створювати додаткові гарантії для можливостей об'єктивної оцінки доказів.

Суддівський розсуд — це врегульований правовими нормами специфічний вид правозастосовчої діяльності, що здійснюється в процесуальній формі та полягає в наданні суду у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне правове питання, виходячи із цілей, передбачених законодавцем, принципів права та інших загальних положень закону, конкретних обставин справи, а також засад розумності, добросовісності та справедливості<sup>1</sup>. Суддівський розсуд реалізується в межах, наданих йому процесуальним законом прав із застосування матеріального і процесуального права задля найбільш ефективного захисту суб'єктивних прав сторін.

Отже, тріада таких складових як суддівський розсуд, вмотивованість та відповідність закону при постановленні ухвали судом першої інстанції сприяє формуванню та закріпленню процесуальних юридичних фактів, що забезпечують досягнення іноді

<sup>1</sup> Папкова О.А. Понятие судейского усмотрения // Российское право. – 1997. — № 12. — С. 106.

абстрактної, проте такої бажаної для учасників процесу мети, а саме: справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1 ЦПК України).

Слід констатувати, що в судовій практиці частими залишаються випадки постановлення судом невмотивованих ухвал про залишення позовної заяви без руху на стадії відкриття провадження у справі. Наприклад, суддею Пустомитівського районного суду Львівської області 16.01.2013 р. було постановлено ухвалу з приводу розгляду позовної заяви про розірвання шлюбу (справа № 450/141/13-ц) з наступним формулюванням: «Дана позовна заява підлягає залишенню без руху, оскільки, позивачем чітко не сформульовано зміст позовних вимог, що унеможлиблює відкриття провадження по справі та розгляду справи по суті»<sup>1</sup>. Інших мотивів для залишення позовної заяви без руху сформульовано не було. Ситуація при цьому ускладнюється і тим, що вказана ухвала оскарженню не підлягає.

Окреслена ухвала є процесуальним юридичним фактом, в якій проявляється прихований і відомий лише судді невмотивований суддівський розсуд. Можна погодитись з тим, що самі позивачі готуючи позовну заяву допускають порушення або не дотримуються вимог щодо її змісту, закріплених в ст. 119 ЦПК України, а тому ухвали про залишення позовних заяв без руху на перший погляд є обґрунтованими. Проте суддя відображаючи в ухвалі власний суддівський розсуд повинен підкріплювати його належною правовою мотивацією з посиланням на норми матеріального та процесуального права. Також слід враховувати, що переважна більшість осіб, які звертаються до суду з позовними заявами не володіють юридичними знаннями. Постановлення проаналізованих ухвал може свідчити про наявність цілого ряду факторів серед яких: небажання судді приймати до розгляду подану позовну заяву; завуальоване примушування позивача звертатися за юридичною допомогою для подальшого розгляду

<sup>1</sup> Ухвала Пустомитівського районного суду Львівської області від 16.01.2013 р. (цивільна справа № 450/141/13-ц) // Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28875085>

справи до юристів або адвокатів; побоювання судді вирішувати складний або не зрозумілий для нього з правових позицій спір.

Підводячи висновок зазначу, що проаналізовані процесуальні юридичні факти у вигляді ухвал суду першої інстанції свідчать про їх процесуальну дефектність, а відображений в них суддівський розсуд не сприяє підвищенню авторитету суддівської влади.

**Володимир Бурак,**

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

## **ПІДВИЩЕННЯ ПРОЖИТКОВОГО МІНІМУМУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ РОЗМІРУ ЗАРОБІТНОЇ ПЛАТИ ТА ІНШИХ СОЦІАЛЬНИХ ВИПЛАТ**

У відповідності із законом України «Про прожитковий мінімум» прожитковий мінімум це – вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування (далі – набір продуктів харчування), а також мінімального набору непродовольчих товарів (далі – набір непродовольчих товарів) та мінімального набору послуг (далі – набір послуг), необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості.

У відповідності із чинним законодавством прожитковий мінімум застосовується для встановлення розмірів мінімальної заробітної плати та мінімальної пенсії за віком, визначення розмірів соціальної допомоги, допомоги сім'ям з дітьми, допомоги по безробіттю, а також стипендій та інших соціаль-

них виплат виходячи з вимог Конституції України та законів України.

Законом «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік»» від 17 вересня 2015 р. підвищено прожитковий мінімум та мінімальної заробітної плати.

Відповідно до закону України «Про прожитковий мінімум» прожитковий мінімум встановлюється Кабінетом Міністрів України після проведення науково-громадської експертизи сформованих набору продуктів харчування, набору непродовольчих товарів і набору послуг на принципах соціального партнерства. Дані про проведення такої експертизи, а також про пропозиції соціальних партнерів відсутні у відкритому доступі. Можна припустити, що така експертиза не проводилася. Більше того, Федерація профспілок України виступила із заявою в якій зазначила, що зміни до закону «Про державний бюджет» приймалися без обговорення із соціальними партнерами.<sup>1</sup>

Прожитковий мінімум повинен прийматися на основі оцінки вартості набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг відповідно до нормативів споживання, які повинні переглядатися не рідше одного разу на п'ять років.

Останні і єдині нормативи споживання затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2000 р. N 656.

У відповідності із постановою Кабінету Міністрів України «Про підвищення оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» з 1 вересня 2015 р. тарифна ставка працівника першого розряду встановлена у розмірі 1012 гривень. Тобто заробітна плата працівників бюджетної сфери, оплата праці яких регулюється постановою № 1298 обчислюється не від розміру мінімальної заробітної плати а від тарифної ставки працівника першого розряду, яка всупереч закону «Про оплату праці» є нижчою від прожиткового мінімуму і мінімальної заробітної плати. Таким чином, Уряд

<sup>1</sup> Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.fpsu.org.ua/news/61-nasha-borotba/8458-grigorij-osovij-profspilki-vimagayut-vid-uryadu-provedennya-dievogo-sotsialnogo-dialogu-na-vsikh-rivnyakh>

зберіг грошовий розрив між даним показником та мінімальною заробітною платою у розмірі 366 гривень.

У зв'язку із зміною величини прожиткового мінімуму повинні змінюватися і розміри соціальних допомог. Попередня редакція законів «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» та «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням» передбачала таку підставу для перерахунку розміру страхових виплат як підвищення розміру мінімальної заробітної плати. В чинному законі «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» така підстава для перерахунку розміру страхових виплат відсутня. Тобто при підвищенні мінімальної заробітної плати розмір страхових виплат не зміниться. Це суперечить духу самого законодавства про соціальне страхування, адже розмір усіх виплат обчислюється у процентному відношенні до заробітної плати. Зміна розміру заробітної плати тягне за собою перегляд усіх норм заробітної плати. А тому розмір виплат фактично знизиться.

Допомога при народженні дитини у відповідності із законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» визначена у твердій сумі, а тому також не підлягає перерахунку у зв'язку із зміною прожиткового мінімуму.

В системі загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття допомога по безробіттю деяким категоріям безробітних виплачується у мінімальному розмірі, який встановлюється правлінням Фонду. Однак відповідно до Конституції України розмір пенсій, інших видів соціальних виплат та допомог, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом. Якщо мінімальний розмір допомоги буде встановлювати Фонд, то є небезпека, що такий розмір може бути нижчим за прожитковий мінімум.

Законом «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» передбачено виплату додаткових пенсій, а також соціальних допомог особам,

які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Зокрема, це додаткова пенсія за шкоду, заподіяну здоров'ю, особам, віднесеним до категорій 1,2,3,4, щомісячна компенсація сім'ям за втрату годувальника внаслідок Чорнобильської катастрофи, щомісячна компенсація у разі втрати. Розмір усіх зазначених виплат встановлюється Кабінетом Міністрів України і не залежить від прожиткового мінімуму.

Зазначені положення Закону «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» суперечать Конституції України, оскільки ст. 91 визначено, що основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення визначаються виключно законами України. Деталізує цю норму закон «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» у ст. 4 ч.3 якого передбачено, що виключно законами про пенсійне забезпечення визначаються:

види пенсійного забезпечення;

умови, норми та порядок пенсійного забезпечення. Відповідно питання регулювання порядку і розмірів пенсій не може бути віднесено до компетенції Кабінету Міністрів України.

Назріла потреба урегулювання зазначених видів відносин у відповідності із Конституцією України з метою забезпечення права особи на достатній життєвий рівень.

**Вячеслав Васецький,**

*к.ю.н., науковий співробітник Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького НАН України*

## **ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПРОЦЕСИ НА РАННЬОМУ ЕТАПІ ФОРМУВАННЯ РУСІ-УКРАЇНИ ЯК САМОСТІЙНОЇ ДЕРЖАВНОЇ ОДИНИЦІ**

У даній роботі досліджується динаміка деяких історичних процесів та передумов дозвольно-заборонних відносин у східних слов'ян на ранньому етапі становлення Руської держави.

В історичному аспекті питання дозволу чи заборони на території України бере свій початок з часів Римської імперії, з утворення полянського князівства. Після поразки скіфів у війні із слов'янами погіршилася ситуація в Імператорському Римі, пік якої припадає на 395-476 рр. н.е. Криза стала фатальною для всього тодішнього світу. Суть її полягає в наявності глибоких політичних протиріч в державній верхівки, наслідком якої стало розділення імперії на дві частини – Східну (Візантія) з центром у Константинополі та Західну з центром у Римі. З часом ці державні утворення зазнали певних трансформацій, але в єдину колись могутню Римську Імперію, в класичному її розумінні, вони вже не об'єдналися. І не суттєвим є те, що Імперія зберегла попередню назву. Світ поглинула нова історична доба, яка отримала назву «темне середньовіччя», яка, хоч і відмічена тим, що тогочасний кріпак отримав більше прав ніж античний раб, все ж таки характеризувався загалом стагнацією в усіх сферах суспільного життя.<sup>1</sup> На думку деяких дослідників, з якою автор згоден, доба середньовіччя була фатальною поразкою прогресивних здобутків, які Світ набув за часів Античності.

Суттєві зміни торкнулися і слов'янських племен. Характерною особливістю посткризової Європи у порівнянні з докризовим періодом було посилення матеріального фактору в ході вирішення державних справ. Так, за певну грошову суму в деяких слов'янських племенах допустимо було засудити людину до смертної кари. Проте безумовним позитивом є мінімізація фактів людських жертвоприношень язичницьким ідолам (приміром є існування збруцького ідола). З приходом до влади у Києві Рюрикovichів відбувається посилення ролі князівського віча щодо князя. Крім того, князівський двір став ареною протистояння нерівномірно визначеного в матеріальному відношенні оточення князя з духовенством – в нашому випадку спочатку язичницького, а потім християнського. Князь не завжди був винесений за дужки такої боротьби. Цікавим прикладом є славнозвісна «Пісня про віщого Олега». Аналізуючи суть оповідання, можна зрозуміти, що це є яскравий приклад державного перевороту,

<sup>1</sup> Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права / З. М. Черниловский. — М. : Юристъ, 1995. — 576 с.

здійсненого волхвами, тобто духовенством. Підтвердженням того є факт «укусу князя Олега змією». Згідно з матеріалами «Повісті врем'яних літ»<sup>1</sup> Олега вжалила змія в ту пору року, коли її отрута є не смертельною. Більше того, взуття, яке носив князь, було захистом від зміїних зубів. Тобто, цей унікальний історико-політичний факт є предметом для майбутніх досліджень та міркувань фахівців.

Досліджуючи проблематику, Н. Полонська-Василенко зазначає, що з приходом Аскольда до влади в Києві Русь стає ареною жорстокого дипломатичного протистояння між державами, що її оточували. Особливої гостроти це протистояння набуло за часів князювання Олега, яке виникло між русичами та ромеями (візантійцями) і тривало аж до 1143 р. включно. У 838 р. утворюються нові правові умови, суть яких полягає у прийнятті хрещення київським князем Аскольдом. Цей факт свідчить про створення умов розколу в руському духовенстві, яке розкололося на православне та язичницьке. У 742 р. з'являються ще й представники Ватикану, мається на увазі князювання Ярополка Святославовича.<sup>2</sup> В цей період набуває великого значення боярська рада та «радники» князя та бояр, від яких надмірно залежав князь та бояри. В той же час роль князя при вирішенні державних справ поступово зменшується. Взаємовідносини між смердами, «радниками» регулювались звичаєвим правом, яке знайшло своє відображення у «варварських правдах», на Русі в цей час з'являється так звана «Руська правда». На жаль, історія не зберегла досконалих відомостей про цих «радників». Але виходячи з аналізу наявного матеріалу, можна зробити висновки, що вони існували і київські князі перебували в великій залежності від них.

З приходом до влади Ольги та Володимира поглиблюються процеси християнізації Руської держави. Проте і вони стикнулися з серйозними проблемами при владі. Ольга, наприклад, була змушена долати опозицію, що виявилось у її взаємовід-

<sup>1</sup> Повесть временных лет: По Лаврентьевской летописи 1377 г. / РАН. Под ред. В.П.Андриановой-Перетц. -

<sup>2</sup> Полянська-Василенко Н. Історія України / Н. Полянська-Василенко. – Т.1. – К.: Либідь, 1992. – 608 с.



носилах з древлянським князем Малом. Ольга розгорнула глобальну дипломатичну політику, націлену на поглиблення взаємовідносин з офіційним Римом та Константинополем. І незважаючи на її тісну співпрацю з Оттоном II римським, особистий вибір княгині був зроблений на користь віри, яку сповідував Візантійський імператор. Справу Ольги продовжив її онук Володимир.

Суттєвим проривом у розвиткові праводозвільної системи України-Русі стали події 885 – 889 рр. Саме тоді відбулося Хрещення Русі. Цікавим фактом є те, що не всі руські території добровільно позбулися язичницької віри. Наприклад, для хрещення Чернігова князь дозволив застосувати війська, які очолив воевода Добриня. У Повісті збереглися свідчення про це хрещення. «Добриня хрестив нас хрестом і мечем» свідчать люди». Проте, незважаючи на вище викладені факти, сама по собі християнська віра передбачає більше прав для людини, ніж поганська. З позицій сучасного бачення, спираючись на історичні і правові наслідки, Володимирове хрещення виявилось, можна сказати, справжнім проривом в розвитку правової рівності у вітчизняній історії. Доречі, це питання може виявитися полем для подальших наукових досліджень.

Як висновки можна сформулювати деякі питання, що потребують більш детального дослідження:

а) недооціненою, на наш погляд, є роль Ватикану у процесі Хрещення Русі;

б) поза увагою дослідників залишилося питання втрати контролю слов'янськими князями територій після війни зі скіфами;

в) додаткового дослідження в право-дозвільній сфері потребує питання активізації протистояння між фінансовою князівською верхівкою та духовенством;

г) поза увагою дослідників, на нашу думку, є посилення впливу князівських радників за часів Ольги та Володимира.

**Наталія Василина,**

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Т. Шевченка*

## ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ

Актуальним та неоднозначним при вирішенні в правозастосовній практиці залишаються питання визнання юридичних фактів у тому числі судом.

Питанням дослідження юридичних фактів було присвячено значна кількість робіт, серед яких слід відзначити праці таких вчених як А.О Коструба, Г.О. Жилін, О.О. Красавчиков, М.М. Агарков, О.С. Іоффе та інші.

Цим дослідженням ми пропонуємо розглянути питання встановлення судом юридичних фактів у справах, пов'язаних із визнанням спадщини відумерлою.

Виходячи з положень статті 234 Цивільного процесуального кодексу України окреме провадження – це вид неповного цивільного судочинства, в порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав.

Метою окремого провадження є встановлення обставин з якими безпосередньо пов'язана здатність особи на реалізацію належного їй суб'єктивного права. При цьому, юридичними фактами такі обставини стають виключно внаслідок визнання їх такими законом або судом.

Закладене Цивільним процесуальним кодексом України формулювання визначає для нас цей вид провадження як неповний, тобто такий, що не містить спору про право. При цьому, обов'язок щодо надання доказів існування такої обставини ле-

жить на заявнику, а враховуючи те, що учасниками цього провадження є інші заінтересовані особи можна говорити про те, що вони мають право на заперечення. Відтак ми не можемо не визнати, що заінтересована особа, як учасник розгляду справи в порядку окремого провадження має право на заперечення існування цих обставини.

Відповідно до положень статей 274-278 Цивільного процесуального кодексу України визнання спадщини відумерлою вирішується судами в порядку окремого провадження.

Так, «...у лютому 2006 р. Управління економіки Судацької міської ради (далі – Управління) звернулося до суду із заявою про передачу у власність територіальної громади безхазяйного нерухомого майна в м. Судаку. Позивач посилався на те, що 8 листопада 2004 р. зазначене майно (двоповерхова адміністративна будівля, одноповерхові будівлі побутових приміщень, гаражу, токарного цеху, складу, колишня заправна станція, огорожа, бетонні майданчики, асфальтовані дороги, підземні резервуари) було поставлене на облік як безхазяйне, а 13 листопада того самого року про це оголошено в газеті й відтоді відомостей про власника майна до Управління не надходило. Судацький міський суд рішенням від 15 червня 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 5 грудня 2006 року, заяву задовольнив. У касаційній скарзі Судацьке виробниче підприємство водопровідно-каналізаційного господарства (далі – Підприємство) просило скасувати ухвалені у справі судові рішення і закрити провадження в ній, посилаючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права. Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга має бути задоволена частково з таких підстав. Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 234 ЦПК справи про передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність суд розглядає у порядку окремого провадження. Якщо при цьому виникає спір про право, який вирішується у порядку позовного провадження, суд згідно з ч. 6 ст. 235 ЦПК залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах. Під час розгляду справи у порядку окремого провадження суд притягнув

до участі у справі як заінтересовану особу Підприємство, яке заперечувало проти заяви Управління і заявило про свої права на майно, зазначивши, що воно не є безхазяйним, оскільки було передане Підприємству ще в 1995 році для ведення господарської діяльності та перебуває на балансі Підприємства, яке ним фактично володіє, користується і розпоряджається.

За наведених обставин ухвалені у справі судові рішення підлягають скасуванню із залишенням заяви Управління без розгляду з підстави, передбаченої ч. 6 ст. 235 ЦПК»<sup>1</sup>.

Крім того, вважаємо, що трактування судами положень статті 1277 ЦК України підлягає уточненню.

Відповідно до зазначеної статті у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені відповідно до статті 1231 цього Кодексу.

Тобто, зазначена норма встановлює лише обов'язок для органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Вочевидь, відповідно до принципу диспозитивності цивільного судочинства, суд має право лише на прийняття рішення в межах поданої заяви, тобто визнати майно відумерлим або відмовити у такому визнанні. Разом із цим, судова практика складається таким чином, що одночасно з визнанням майна відумерлим суди з власної ініціативи визнають право власності на це майно за територіальними громадами. При цьому, знов таки необхідно звернутися до статті 1277 Цивільного кодексу України згідно якої спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність

<sup>1</sup> Ухвала Колегії Суддів судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 29 серпня 2007 року (витяг) <http://www.ligazakon.ua/premium>

територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Тобто, мають бути застосовані загальні правила спадкування.

Попередня редакція Цивільного кодексу Української РСР була наступною:

«Стаття 555. Перехід спадщини до держави.

Спадкове майно за правом спадкоємства переходить до держави:

- 1) якщо спадкодавець все майно або частину його заповідав державі;
- 2) якщо у спадкодавця немає спадкоємців ні за законом, ні за заповітом;
- 3) якщо всі спадкоємці відмовились від спадщини;
- 4) якщо всі спадкоємці позбавлені права спадкування (статті 528 і 534 цього Кодексу);
- 5) якщо ні один із спадкоємців не прийняв спадщини.

Якщо хто-небудь з спадкоємців відмовився від спадщини на користь держави, до держави переходить частка спадкового майна, належна цьому спадкоємцеві.

Якщо при відсутності спадкоємців за законом заповідана тільки частина майна спадкодавця, решта майна переходить до держави.

У випадках, передбачених цією статтею, авторське право, що входить до складу спадщини, або право на частку в авторській винагороді, що належало спадкоємцеві, який відмовився, припиняється.»

У такій редакції зазначена норма не викликала двозначного її розуміння, а відтак за місцем відкриття спадщини нотаріусом видавалось свідоцтво про право держави на спадщину (форма N 10) [34]. Зазначене свідоцтво видавалось нотаріусом на користь територіального фінансового органу. Так, за 2000 рік державними нотаріальними конторами було видано свідоцтв про право на спадщину на користь держави – 1 114; 2001 – 1002; 2002 – 1 196.

На наш погляд, збереження саме нотаріального порядку оформлення відумерлої спадщини є правильним та обґрунтованим, виходячи з того, що лише нотаріус за місцем відкриття спадщини має повну інформацію щодо часу та місця відкриття

спадщини, кола спадкоємців та складу спадкового майна, наявності чи відсутності заповітів, спадкового договору, заявлених вимог кредиторів тощо. Крім того, саме нотаріусом вживаються заходи щодо охорони спадкового майна, складається його опис. Що ж стосується вирішення цієї справи в судовому порядку, то зазначена інформація має збиратися зацікавленими особами для її подачі до суду, при цьому не слід забувати і про обов'язок нотаріуса щодо збереження нотаріальної таємниці [9]. Відповідно до статті 8 Закону України «Про нотаріат» довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом на обґрунтовану письмову вимогу суду у зв'язку з розглядом цивільної справи з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного суду.

Крім того, Пленум Верховного Суду України правильно зазначив у своїй постанові від 30.05.2008 р. №7, у справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі в них.

Така практика свідчить лише про створення для місцевих рад додаткових ускладнень в процедурі оформлення прав власності на відумерле майно.

Метою розвантаження судів має стати якість здійснення правосуддя. Саме задля цього і потрібно розвивати альтернативні (позасудові) способи встановлення безспірних прав та фактів, а також створювати умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів вирішення правових спорів. Суттєвого розвантаження судової системи можна досягти, посиливши потенціал нотаріату як інституту, що діє в межах безспірної юрисдикції.

**Юлия Васильева,**  
д.ю.н., доцент, заведующая кафедрой трудового  
и международного права  
Пермского государственного национального  
исследовательского университета (Россия)

### **ОСОБЕННОСТИ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОЦИАЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ ДИСТАНЦИОННЫХ РАБОТНИКОВ<sup>1</sup>**

В 2013 году Трудовой кодекс Российской Федерации был дополнен главой 49.1 «Особенности труда дистанционных работников». Необходимость такого дополнения назрела давно. Масштабы использования удаленной занятости в России пока уступают западным, но согласно экспертным оценкам, уже к 2020 году, каждый 5-ый сотрудник российской компании будет работать дистанционно<sup>2</sup>.

Дистанционная занятость дает преимущества обеим сторонам трудовых отношений. Работодатель более свободен в вопросах расторжения трудового договора, и экономит на аренде офисных помещений, а работник более свободен в режиме рабочего времени и времени отдыха, которые вправе устанавливать по своему усмотрению если иное не предусмотрено трудовым договором о дистанционной работе. Дистанционный работник не находится под непосредственным контролем работодателя, получает возможность трудиться в свободном режиме, с максимальной творческой отдачей и получать за это достойное вознаграждение в виде заработной платы. Правовое регулирование дистанционного труда, закрепленное гл. 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации основано на преимущественно диспозитивных нормах.

<sup>1</sup> Статья подготовлена при поддержке РГНФ, проект № 14-03-00318.

<sup>2</sup> Дистанционная занятость как способ повышения эффективности бизнеса и новый тренд на рынке труда. Перспективы распространения в России, 2014-2020 гг. Презентация с пресс-конференции «Битрикс24» и J'son & Partners Consulting от 17 Июня 2015 г. [http://json.tv/ict\\_telecom\\_analytics\\_view/analizynka-distantcionnoy-zanyatosti-v-rossiyskoy-federatsii-20150617105228](http://json.tv/ict_telecom_analytics_view/analizynka-distantcionnoy-zanyatosti-v-rossiyskoy-federatsii-20150617105228)

Вместе с тем, ряд положений данной главы имеют императивный характер. Это касается норм охраны труда, социального страхования и социального обеспечения. В указанных отношениях дистанционные работники практически не отличаются от других наемных работников. Такой подход российского законодателя согласуется с международным трудовым правом. В принятой в 1996 г. Конвенции № 177 о надомном труде, Международная организация труда указывает, что «национальная политика в области надомного труда должна по мере возможности содействовать равенству в обращении между надомниками и другими наемными работниками с учетом особенностей надомного труда. В частности, должно поощряться равенство в отношении... защиты в области безопасности и гигиены труда; ... защиты посредством установленных законодательством систем социального обеспечения; ... защиты материнства»<sup>1</sup>.

В юридической литературе уточняется, что хотя название этих актов связано с надомным трудом, на самом деле, как следует из понятия надомников, дающегося в ст. 1 Конвенции, речь идет как раз о дистанционных работниках, т.е. о тех лицах, которые выполняют свою работу вне помещений работодателя, но в то же время не располагающие такой степенью автономии и экономической независимости, которая необходима для того, чтобы считать их независимыми работниками в соответствии с национальным законодательством или судебными решениями (ст. 1 (iii) Конвенции 177). Это принципиальное положение говорит о том, что МОТ приравнивает дистанционных работников к другим категориям наемных работников. Данный подход отражен в российском праве, в ч. 3 ст. 312.1 Трудового кодекса РФ, распространяющей на дистанционных работников действие трудового законодательства и иных актов, содержащих нормы трудового права, с учетом особенностей, обусловленных спецификой их труда.

Влекут ли указанные особенности какие-либо изъятия из общих правил обязательного социального страхования? Про-

<sup>1</sup> См. об этом: Лютов Н.Л. Российское трудовое законодательство и международные трудовые стандарты: соответствие и перспективы совершенствования: научно-практическое пособие. М.: Центр социально-трудовых прав, 2012. С. 112.

анализируем вопрос на примере страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. Данный вид социального страхования тесно связан с нормами охраны труда, которые действуют в отношении дистанционных работников не в полном объеме. Так, в ст. 312.3 ТК РФ закреплены только три обязанности работодателя в области охраны труда: расследование и учет несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в установленном порядке (абз. 16 ч. 2 ст. 212 ТК РФ); выполнение предписаний надзорных органов и рассмотрение представлений органов общественного контроля в установленные сроки (абз. 19 ч. 2 ст. 212 ТК РФ); обязательное социальное страхование работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (абз. 20 ч. 2 ст. 212 ТК РФ).

Кроме того, работодатель осуществляет ознакомление дистанционных работников с требованиями охраны труда, но лишь в том случае, когда предоставляет работнику конкретное оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства, которые работник обязуется использовать при выполнении трудовой функции, о чем в трудовом договоре закреплено соответствующее условие. Представляется, что данное законодательное положение будет очень сложно реализовать на практике.

Согласно ч. 3 ст. 3 Федерального закона № 426-ФЗ «О специальной оценке условий труда» в отношении рабочих мест дистанционных работников специальная оценка не проводится. Не являются обязательными для них обучение охране труда и инструктаж по технике безопасности. По справедливому замечанию С.Ю. Головиной, многие обязанности работодателя в сфере охраны труда объективно не могут быть им выполнены, например обеспечить контроль за состоянием условий труда на рабочем месте, принять меры по предотвращению аварийных ситуаций. Соответственно, работник сам должен позаботиться о безопасности своей трудовой деятельности<sup>1</sup>. Поскольку у дис-

<sup>1</sup> Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М.: НОРМА, ИНФРА-М. 2015. С. 342.

танционного работника отсутствует рабочее место в его привычном понимании – как места, где работник должен находиться в связи с его работой и которое непосредственно либо косвенно контролируется работодателем – крайне сложным будет установление факта несчастного случая и квалификация его страхового случая.

В п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 марта 2011 г. № 2 «О применении судами законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» подчеркивается, что для правильной квалификации события, в результате которого причинен вред жизни или здоровью пострадавшего, необходимо исследовать все юридически значимые обстоятельства. В том числе следует уточнить: относится ли пострадавший к лицам, участвующим в производственной деятельности работодателя, а также к лицам, подлежащим обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний; указано ли происшедшее событие в перечне событий, квалифицируемых в качестве несчастных случаев (ч. 3 ст. 227 ТК РФ); соответствуют ли обстоятельства (время, место и другие), сопутствующие происшедшему событию, обстоятельствам, указанным в ч. 3 ст. 227 ТК РФ; имели ли место обстоятельства, при наличии которых несчастные случаи могут квалифицироваться как не связанные с производством (ч. 6 ст. 229.2 ТК РФ), и иные обстоятельства.

Для установления указанных обстоятельств, проводится расследование несчастного случая, произошедшего с дистанционным работником. Сразу возникает вопрос: каким актом должен руководствоваться работодатель, учитывая, что Положение об особенностях расследования несчастных случаев на производстве в отдельных отраслях и организациях, утвержденное Постановлением Минтруда России от 24 октября 2002 № 73, о дистанционных работниках не упоминает?

Кроме того, еще до проведения расследования необходимо зафиксировать несчастный случай по месту его совершения.

Это отправной момент, от которого в дальнейшем зависит отнесение травмы к производственной и точная квалификация несчастного случая. Очевидно, что неправильные и несвоевременные действия пострадавшего работника могут исключить отнесение травмы к производственной. Тем более, когда дистанционный работник выполняет свои трудовые обязанности дома и свидетелей произошедшего несчастного случая нет. Даже в том случае, когда в листке нетрудоспособности в качестве причины нетрудоспособности будет указана производственная травма, обстоятельства получения травмы подлежат расследованию. Для Фонда социального страхования РФ, как для страховщика, правоустанавливающим документом является акт по форме Н-1 о несчастном случае на производстве, а не запись в листке нетрудоспособности.

И вновь возникают вопросы. В частности, как установить время и место получения травмы? По общим правилам, травма считается производственной, если она получена в течение рабочего времени на территории организации. Но дистанционный работник имеет право устанавливать режим рабочего времени по своему усмотрению, если иное не оговорено в трудовом договоре, а также вправе решить работает он на дому или в ином удобном месте вне места нахождения работодателя. Очевидно, что в ходе расследования несчастных случаев, произошедших с дистанционными сотрудниками, обязательно возникнут проблемы доказательств связи травмы с осуществлением трудовой деятельности в интересах работодателя. Практика показывает, что работодатель в спорных ситуациях заинтересован не связывать несчастный случай с производством, а работник, наоборот, на такой связи настаивает<sup>1</sup>.

Будет сложно решить вопрос о виновных лицах. В силу ч. 2 ст. 312.3 ТК РФ, работодатель осуществляет ознакомление дистанционных работников с требованиями охраны труда только при работе с оборудованием и средствами, рекомендованными или предоставленными работодателем. Если работник использует свое оборудование, то формально, работодатель не

<sup>1</sup> Бикметов Р.И. Охрана труда дистанционных работников // Справочник кадровика. 2013. № 10. С. 102-103.

обязан знакомить его техникой безопасности и требовать ее соблюдения, хотя вправе провести инструктаж и в этом случае. Однако в обоих случаях неясна процедура ознакомления работника с требованиями охраны труда. Думается, что работодателю следует со всей серьезностью подходить к решению данного вопроса и не только проводить ознакомление работника с требованиями по охране труда, но и позаботиться о доказательствах этого. Поскольку, вне зависимости от того, на чьем оборудовании и в каком месте работает дистанционный сотрудник, работодатель не освобождается от своих обязанностей по расследованию и учету несчастных случаев на производстве и осуществлению обязательного социального страхования работника.

Таким образом, в правоотношениях по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний с участием дистанционных работников, не имеется каких-либо особенностей по сравнению с общими правилами. А в отношениях по охране труда, предшествующих назначению страхового обеспечения, такие особенности выявлены. Они связаны с установлением и расследованием несчастных случаев, определением виновных лиц и др. Однако, существующий ныне порядок расследования несчастных случаев на производстве не учитывает этих особенностей и не отражает специфику труда дистанционных работников. Пробел необходимо восполнить, иначе реализация права дистанционных работников на получение страхового обеспечения по данному виду социального страхования будет весьма затруднительна.

**Сергій Венедіктов,**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка

## ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ДЖЕРЕЛ БРИТАНСЬКОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

Не викликає сумнівів той факт, що право Сполученого Королівства Великобританії та Північної Ірландії (далі – Великобританія), будучи за своєю природою фундаментальним та унікальним явищем, залишило свій яскравий слід в історії розвитку світової юриспруденції. Про це свідчить хоча б той факт, що саме воно послужило свого часу певним еталоном для формування правових систем багатьох розвинених країн сучасності, таких як Сполучені Штати Америки, Канада, Австралійський Союз та інших, об'єднуючи їх в англосаксонську правову родину, або як її ще називають – англо-американську правову систему. При цьому, завдяки саме зазначеній правовій родині, джерела британського трудового права відрізняються своєю самобутністю поміж джерел права інших розвинених країн світу.

Британська трудовозна система ХХІ сторіччя являє собою гнучкий симбіоз в поєднанні прецедентного (*Case Law*) та писаного права (*Statute Law*) з врахуванням стандартів Європейського Союзу. Наведена диференціація пройшла досить вдале випробування часом, історично довівши свою корисність. Так, у Великобританії прецедентне та писане право фактично доповнюють одне одного, дозволяючи постійно тримати правову систему країни «в тонусі» шляхом виявлення існуючих прогалин в законодавчому регулюванні суспільних відносин та подальшого їх вирішення, шляхом створення прецедентів. При цьому, будучи досить складним та розгалуженим, національне британське право в подальшому отримує своє вираження у загальному праві

(*Common Law*), праві справедливості (*Law of Equity*), первинному (*Primary Legislation*) та вторинному (делегованому) законодавстві (*Secondary Legislation*).

**Прецедентне право** досить тривалий час залишалося ключовим джерелом права Великобританії, його основу складає судовий прецедент (від лат. *praecedens* – попередній), тобто рішення судової інстанції по конкретній справі, що в подальшому є обов'язковим для інших судових інстанцій при розгляді аналогічних справ. Це було пов'язано з основною політикою розвитку трудового права, спрямованою на забезпечення працівника, в першу чергу, дієвими важелями захисту його прав. Так, на думку британських науковців, в другій половині ХХ сторіччя ключовим регулятивним методом було надання працівникам юридичних гарантій на отримання компенсацій від роботодавця в разі порушення ним нормативних стандартів<sup>1</sup>.

І.Я. Кісельов, негативно ставлячись до прецедентного права, свого часу зазначав, що особливість британського трудового права полягає в тому, що в результаті вікової боротьби робітничий клас домогся прийняття парламентом законодавчих актів, що відміняли деякі положення загального права, яке в цілому є ворожим до працівників. Наприклад, легалізація профспілок та страйків призвела до прийняття законів, що відміняли або обмежували застосування стосовно профспілок та їх діяльності доктрин загального права, судових прецедентів, спрямованих проти права на єднання та колективні дії<sup>2</sup>. Дійсно, слід погодитись із зазначеним науковцем в частині того, що застосування прецедентів не є ідеальним – адже наприклад, більшість з них були сформовані ще за часів зародження галузі, а саме в ХІХ сторіччі, в якому страйки, взагалі, розглядалися як кримінальне та цивільне правопорушення. Однак, безспірно позитивною рисою прецедентного права є те, що воно природньо здатне заповнювати пробіли в британській правовій системі, адже в будь-якому випадку суддя зобов'язаний винести рішення по

<sup>1</sup> *Hugh Collins, K.D. Ewing, Aileen McColgan. Labour Law. Cambridge University Press. – 2012. – 980 p. – С. 17.*

<sup>2</sup> *Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право. Учебник для вузов. – М.: Дело, 1999. – 728 с. – С. 45.*

кожному спору, якщо заява була подана скаржником належним чином.

**Писане право** у Великобританії за останні десятиріччя отримує все більше поширення на трудове право. Адже воно, фактично, встановлює конкретні норми, в той час як загальне право надає їх тлумачення або роз'яснення у випадку, коли обставини в справах, що розглядаються, впливають з цих норм. Як справедливо писав Едуард Дженкс, на відміну від судового рішення, закон (статут) є формальною постановою відносно будь-якого правила поведінки, що підлягає в майбутньому виконанню з боку тих осіб, до яких воно звернено<sup>1</sup>.

Первинне писане право Великобританії створюється, в першу чергу, законодавчою ланкою Парламенту. Але слід пам'ятати, що в країні до нього належать не тільки парламентські законодавчі акти. Так, Закон про права людини (*Human Rights Act 1998*) до первинного законодавства відносить будь-який: загальнодержавний закон; місцевий та персоніфікований закон; приватний закон; закон Церковної Асамблеї; закон Генерального синоду церкви Англії; королівський наказ в раді (*Order in Council*)<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що у Великобританії відсутній єдиний кодифікований акт в сфері праці. При цьому, в країні взагалі до 1998 року не існувало законодавчого регулювання максимальної тривалості робочого часу та мінімального розміру оплати праці. Зазначене явище отримало назву – «правова стриманість» (*legal abstentionism*). На цей час у Великобританії діють два ключові законодавчі акти в сфері праці: Закон про права в сфері зайнятості (*Employment Rights Act 1996*), який містить більшість прав гарантованих працівникам в сфері праці (наприклад, захист від несправедливого звільнення, спеціальні відпустки та інше); Консолідований закон про профспілки та трудові відносини (*The Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992*), який присвячений регулюванню діяльності профспілок та їх членів, веденню колективних переговорів, а також реалізації права на страйк.

<sup>1</sup> *Эдуард Дженкс. Английское право. – М.: Юридическое издательство Министерства Юстиции СССР, 1947. – 378 с. – С. 42.*

<sup>2</sup> *Human Rights Act 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/section/21>*

Крім того, правовідносини в сфері праці регулюють: Закон про рівні права (*Equality Act 2010*), що містить в собі норми щодо недопущення дискримінації в трудових відносинах; Закон про національну мінімальну заробітну плату (*National Minimum Wage Act 1998*); Правила регулювання робочого часу (*Working Time Regulation 1998*) тощо.

Британське вторинне трудове законодавство формується виконавчими органами влади (міністерствами та іншими виконавчими органами) за дорученням та від імені Парламенту і спрямоване на деталізацію його актів, що потребує в деяких випадках залучення відповідних фахівців, значних затрат часу, або, навпаки, дуже швидкого реагування. Саме тому вторинне законодавство ще називають делегованим законодавством. Безперечно, у вторинного законодавства існує багато критиків які вважають його недемократичним. Адже воно приймається особами, що не були обрані безпосередньо громадськістю і, як правило, без попереднього обговорення з нею.

Підсумовуючи викладене хотілось би зазначити, що істотна роль законодавства в якості джерела британського трудового права, порівняно з судовими прецедентами, почала проявлятися лише в другій половині ХХ сторіччя. Зумовлено це було, в першу чергу, прагненням держави стабілізувати соціальні та економічні відносини в галузі, що є неможливим без належного законодавчого врегулювання. Сприяло розвитку трудового законодавства також і членство Великобританії в чисельних міжнародних об'єднаннях, ключовим з яких на цей час є Європейський Союз, що зумовлює необхідність імплементації та поширення на неї відповідних міжнародних трудових норм. Слід зазначити, що поряд з наведеними факторами прецедентне право також не втратило свою актуальність, адже прецеденти здатні трактувати і уточнювати новітні положення писаного права, яке в більшості випадків є неперсоніфікованим та лаконічним.



**Світлана Вишневецька,**  
 д.ю.н., доцент, зав. кафедри цивільного права і процесу  
 Національного авіаційного університету

## РОЛЬ СТРОКІВ У МЕХАНІЗМІ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Теорія юридичних фактів є однією з найважливіших у трудовому праві. Її формування становить одну з методологічних проблем правової практики, оскільки правозастосовний орган повинен не тільки встановити всі необхідні для вирішення справи юридичні факти, а й правильно їх кваліфікувати. Неправильна юридична оцінка фактів призводить до того, що одним обставинам не надається належне правове значення, іншим, навпаки, приписуються не властиві їм якості.

Окрему проблему складає визначення місця строків у системі юридичних фактів. Аналіз наукової літератури свідчить про відсутність єдності думок щодо цього питання. Так, з точки зору В. В. Луця, строки не є самостійними юридичними фактами. На думку вченого, змістом строку є дія чи подія. Отже, настання чи закінчення строку набуває значення не само по собі, а в поєднанні з подіями чи з тими діями, для вчинення чи утримання від вчинення яких цей строк встановлено. Наприклад, пропуск строку позовної давності тягне відмову в позові не просто у зв'язку із закінченням такого строку, а тому що позивач у встановлений строк не подав позов до відповідача про захист свого порушеного права. Отже, строки не належать ні до дій, ані до подій, як і не мають самостійного місця в загальній системі юридичних фактів. Як форма, час (строк) властивий і першим, і другим. Строки як часова форма, в якій відбуваються події або здійснюються дії (бездіяльність), породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями і подіями<sup>1</sup>.

Схожу позицію займає й А. З. Долова, на думку якої строки є особливими позакласифікаційними видами вторинних юри-

<sup>1</sup> Цивільне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. – 2-е вид. – К.: Видавничий Дім «ІнЮре», 2006. – Т. 1. Загальна частина. – С. 381.

дичних фактів, які повинні бути винесені за межі класифікації на дії і події<sup>1</sup>.

На думку Д. В. Стаховського, настання і закінчення строку все ж необхідно визнати юридичними фактами, оскільки вони в багатьох випадках знаменують виникнення чи припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Але це досить специфічні юридичні факти<sup>2</sup>.

З точки зору П. І. Жигалкіна, встановлення строку – це юридичний факт-дія, закінчення строку – юридичний факт-подія<sup>3</sup>.

Л. М. Русаль запропоновано закріпити на законодавчому рівні перелік юридичних фактів-подій, які є підставами припинення трудового договору, серед яких має місце й закінчення строку трудового договору<sup>4</sup>.

С. В. Люмінарською зроблено висновок про належність строків до групи юридичних фактів-подій. Водночас автор однією із ознак строків вважає їх нездатність виступати в якості єдиного самостійного юридичного факту, достатнього для виникнення правовідносин із соціального забезпечення<sup>5</sup>.

Отже, необхідно з'ясувати, чи є закінчення строку самостійним юридичним фактом, достатнім для припинення трудових правовідносин, чи строки можуть виступати тільки як елементи фактичного складу. При цьому необхідно враховувати, що юридичні наслідки викликає фактичний склад в цілому, у сукупності своїх елементів.

О. В. Моцна звертає увагу на особливий порядок припинення трудових правовідносин, що виникають на підставі строкових

<sup>1</sup> Долова А. З. Юридические факты в трудовом праве: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения / А. З. Долова. – М., 2009. – С. 20.

<sup>2</sup> Стаховский Д. В. О понятии сроков в административном праве / Д. В. Стаховский // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – 2012. – Выпуск № 2. – С. 176.

<sup>3</sup> Жигалкин П. И. Правовое регулирование сроков в трудовых отношениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения / П. И. Жигалкин. – Х., 1974. – С. 5–6.

<sup>4</sup> Русаль Л. М. Юридичні факти як підстава припинення індивідуальних трудових правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення / Л. М. Русаль. – К., 2012. – С. 3.

<sup>5</sup> Люминарская С. В. Сроки в праве социального обеспечения России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Люминарская. – Ижевск, 2007. – С. 9.

трудових договорів. Цей порядок, на думку автора, вимагає складу юридичних фактів: як подій (закінчення строку трудового договору), так і дій (виражене бажання однієї із сторін про припинення трудового договору)<sup>1</sup>.

У п. 2 ст. 36 чинного КЗпП України окремою підставою припинення трудового договору визнається закінчення строку, крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна зі сторін не поставила вимогу про їх припинення.

На думку А. А. Шевельової, наявність у цій нормі гіпотези «крім випадків, коли трудові відносини фактично тривають і жодна зі сторін не поставила вимогу про їх припинення» дозволяє зробити висновок, що ТК РФ не містить норму про автоматичне припинення строкового трудового договору, тобто звільнення у зв'язку із закінченням строку трудового договору як правовий наслідок може й не настати, якщо сторони не належають на припиненні трудових відносин<sup>2</sup>.

На мою думку, таке твердження видається спірним. Роботодавець має право розірвати трудовий договір виключно у зв'язку із закінченням його строку дії. При звільненні у зв'язку із закінченням строку трудового договору не надаються передбачені КЗпП України гарантії для працівників, які звільняються з ініціативи роботодавця. Отже, в строкових трудових договорах строк виступає переважно самостійним юридичним фактом-подією, в інших випадках припинення трудових праводносин він є елементом фактичного складу. Підтвердженням цьому є позиція законодавця, висловлена в проекті ТК України. Так, у його п. 1 ч. 1 ст. 81 підставою припинення трудових відносин визнається закінчення строку трудового договору (ст. 82 цього Кодексу). У ч. 1 ст. 82 проекту ТК України передбачено, що строковий трудовий договір підлягає припиненню у зв'язку із закінченням строку його дії, в

<sup>1</sup> *Моцная О. В.* Нетипичная трудовая занятость: некоторые проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 – трудовое право; право социального обеспечения / О. В. Моцная. – М., 2009. – С. 17.

<sup>2</sup> *Шевелева А. А.* Актуальные вопросы заключения и прекращения срочных трудовых договоров / А. А. Шевелева // Вестник Омской юридической академии. – 2013. – № 1 (20). – С. 36.

тому числі у зв'язку із закінченням строку виконання певної роботи, про що роботодавець попереджає працівника за три дні до дати припинення.

Частина 2 цієї статті передбачає ситуацію, коли закінчення строку повинно супроводжуватись діями інших осіб. Так, строковий трудовий договір, укладений на час виконання працівником обов'язків тимчасово відсутнього працівника, припиняється не пізніше наступного дня після повернення цього працівника на роботу.

Недостатність закінчення одного лише строку для припинення трудових праводносин передбачена й частиною 1 ст. 97 проекту ТК України, в якій закріплено, що трудовий договір з працівником може бути розірвано за ініціативою роботодавця у зв'язку з відсутністю працівника на роботі та інформації про причини такої відсутності більш як чотири місяці. Отже, в цьому випадку строк виступає одним із необхідних елементів фактичного складу.

У російській правозастосовній практиці часто зустрічаються трудові спори про правомірність продовження строку дії трудового договору. Трудовий кодекс РФ не передбачає можливості продовження строкового трудового договору, за винятком договорів з вагітними жінками (ч. 2 ст. 261), з працівниками ВУЗів (ч. 8 ст. 332) і зі спортсменами (ч. 7 ст. 348.4).

А. В. Глухов вказує на те, що, на думку деяких юристів, строковий трудовий договір не може бути продовжено, оскільки строк є його обов'язковою умовою і визначається лише при укладенні трудового договору. По закінченні строку трудового договору він або вважається укладеним на невизначений строк, або припиняє діяти<sup>1</sup>.

Як чинний КЗпП України, так і проект ТК України не передбачають можливості продовження строку дії трудового договору. Трудовому праву невідомий термін «продовження строкового трудового договору» (продовження його дії на той же строк, на тих же умовах). Тому із закінченням строку трудового договору трудові відносини припиняються.

<sup>1</sup> *Глухов А. В.* О некоторых теоретических и практических проблемах прекращения трудового договора / А. В. Глухов // Международный научный журнал «Инновационная наука». – 2015. – № 6. – С. 186.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначу, що строк належить до юридичних фактів-подій і в строкових трудових договорах переважно виступає самостійним юридичним фактом, достатнім для припинення трудових правовідносин.

**Кирило Воронов,**  
*аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна*

### **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ «КОМПЕТЕНЦІЇ-КОМПЕТЕНЦІЇ» ТА АВТОНОМНОСТІ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ**

На сучасному етапі розвитку соціально-економічних відносин та зовнішньоекономічних контактів усе більшого визнання отримує міжнародний комерційний арбітраж. Як один із найбільш ефективних способів альтернативного вирішення спорів міжнародний комерційний арбітраж має свої фундаментальні принципи. Принципи автономності арбітражної угоди та «компетенції-компетенції» є наскрізними на всіх стадіях арбітражного провадження.

Принципи «компетенції-компетенції» та автономності арбітражної угоди закріплені в міжнародному та українському законодавстві. Так, відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної угоди. З цією метою арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не за-

лежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження.

Говорячи про принцип «компетенції-компетенції» слід зазначити, що він є одним з ключових для розуміння природи і особливостей міжнародного комерційного арбітражу. Сутність принципу «компетенції-компетенції» базується на тому, що арбітри самостійно виносять рішення стосовно власної компетенції з розгляду конкретної справи. Ця доктрина виходить з того, що не можна вважати арбітрів некомпетентними при розгляді ними питання стосовно своєї компетенції та винесення справедливого та неупередженого рішення з цього питання. Визнання за арбітражем такого права є потребою для функціонування арбітражного процесу.

Можливість арбітрів самостійно вирішувати питання стосовно їх компетенції є необхідним для доведення процесу до логічного результату, а саме до винесення арбітражного рішення.<sup>1</sup> Часто відповідач, відчуваючи слабкість своєї позиції стосовно пред'явлених позивних вимог, зосереджує свої зусилля на оспорюванні компетенції арбітражу. У таких випадках арбітри вирішують питання про наявність у них компетенції, і лише у разі позитивної відповіді розпочинають вирішення суті заявлених позивних вимог.

Арбітри встановлюють власну компетенцію лише в обсязі існуючої між сторонами арбітражної угоди. Розглядаючи питання про існування і дійсність арбітражної угоди арбітри виносять постанову про свою компетенцію. Постанови арбітрів стосовно власної компетенції можуть бути як попередніми, так і міститись в арбітражному рішенні. Рішення арбітрів стосовно своєї компетенції не є остаточним. Воно може бути оскаржено до державного суду. Але саме можливість арбітрів винести постанову про власну компетенцію дає їм здатність довести процедуру арбітражного розгляду до кінця.

Якщо арбітражний суд не перериває свою діяльність у зв'язку з оскарженням арбітражної угоди, то так само він продовжує працювати в разі оскарження дійсності основного контракту до

<sup>1</sup> Чирич О. Право міжнародного торгового арбітражу вирішувати питання щодо власної юрисдикції / О. Чирич // Право України. – 2011. – № 1. – С. 97.

якого і відноситься ця арбітражна угода. У будь-якому випадку, незалежно від того, яким чином оспорується арбітражна угода, відбувається спір між сторонами стосовно компетенції арбітрів, і, якщо визнається принцип «компетенції-компетенції», то цей спір повинен бути вирішений арбітрами.<sup>1</sup> Компетенція арбітрів вирішувати цей спір (на відміну від змісту їх рішення) не залежить від того чи є арбітражна угода автономною від основного контракту. Саме в процесі реалізації принципу «компетенції-компетенції» перед арбітрами постає питання автономності арбітражної угоди.

Принцип автономності арбітражної угоди також є одним з центральних в доктрині міжнародного комерційного арбітражу. У результаті досить тривалого розвитку арбітражної практики, конвенційного регулювання міжнародного комерційного арбітражу і внутрішнього законодавства, в доктрині є переважним погляд, що зовнішньоторговельний контракт і арбітражна угода, яка його стосується, є самостійними договорами. Принцип полягає у здатності арбітражу вирішувати питання стосовно дійсності арбітражної угоди (застереження) окремо від питання дійсності основного контракту між сторонами.<sup>2</sup>

Проблема автономності арбітражної угоди – співвідношення основного договору і арбітражної угоди. Дане питання розглядається в двох ракурсах: чи впливає недійсність, з однієї сторони, договору на арбітражну угоду і, з іншої сторони, арбітражної угоди на договір? Хоча проблема автономності виникає в обох випадках, для арбітражу має значення тільки перший випадок, бо у другому (при недійсності арбітражної угоди) це рішення вже не відноситься до компетенції арбітрів.

Говорячи саме про співвідношення цих двох фундаментальних принципів міжнародного комерційного арбітражу ми можемо стверджувати, що ці принципи відрізняються за своєю суттю, але мають спільну мету: дати можливість міжнародному комерційному арбітражу вирішити спір по суті. Обидва принципи завдяки ана-

<sup>1</sup> Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / С.Н. Лебедев: Торгово-промышленная палата СССР. – М., 1988. – С. 42.

<sup>2</sup> Прутика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики. Монографія. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 217.

лізу умов існування та дійсності арбітражної угоди є гарантіями для сторін, що спір буде розглянуто і буде винесено арбітражне рішення. Центральним елементом обох принципів є саме арбітражна угода. Саме існування і дійсність арбітражної угоди є передумовою для усього подальшого арбітражного процесу. Стосовно єдності цих принципів можна судити виходячи з того, що більшість арбітражних регламентів та національних законів, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу виносять ці принципи до однієї статті.

Існують також альтернативні думки стосовно співвідношення даних принципів. Деякі вчені вважають, що принцип автономності арбітражної угоди стосується принципу «компетенції-компетенції» лише в тому моменті, що вирішуючи питання про свою компетенцію арбітри використовують лише арбітражну угоду (арбітражне застереження), а не контракт в цілому.<sup>1</sup>

Отже, принципи автономності арбітражної угоди та «компетенції-компетенції» є базовими принципами міжнародного комерційного арбітражу. Маючи певні зовнішні відмінності перед ними стоїть одна мета: зупинити можливе затягування процесу та зробити арбітражний розгляд можливим. Саме існування цих принципів є основною гарантією в арбітражному процесі, що арбітраж зможе винести об'єктивне і неупереджене рішення по справі.

**Людмила Гаращенко,**

к.ю.н., доцент, доцент кафедри права

Київського національного лінгвістичного університету

## МОБІНГ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Сучасними завданнями охорони праці в країнах Європи є не тільки підтримка здоров'я працівників, обмеження робочого часу для роботи у шкідливих умовах праці, заборона

<sup>1</sup> Robert H. Smit, Separability and Competence-Competence in International Arbitration: Ex Nihilo Nihil Fit? Or can Something Indeed Come from Nothing?, – ARIA – Vol. 13, Nos. 1-4, 2002.

використання праці дітей, молоді й жінок на деяких видах діяльності, а й значна увага до психологічних аспектів та психічного стану працівників<sup>1</sup>.

Психосоціальні ризики і стрес під час виконання роботи є одними з найбільш складних серед питань професійної безпеки та здоров'я працівників. У всьому світі, знущання або жорстоке ставлення на роботі (англ. *bullying*) має різне термінологічне позначення. У західному світі застосовуються різні терміни: Данії, Італії, Норвегії, Швеція – моббінг (англ. *mobbing*), Австралії, Великобританії, США – тиск на робочому місці (англ. *workplace bullying*), Бельгія, Франція, Іспанія, Німеччина – моральне або психологічне переслідування (англ. *moral harassment, psychological harassment*).

Моббінг (психологічне переслідування на робочому місці) – це будь-яке фізичне та/або психологічне залякування (жорстоке ставлення) до людини або групи людей на робочому місці. Це може відбутися на будь-якому робочому місці по відношенню до працівника чи групи працівників з боку керівника або співробітників. Відомі такі форми тиску чи психологічного переслідування: образливі коментарі, висміювання працівника чи його роботи, сексуальні домагання, відсторонення від роботи, доручення безглузвих завдань, які не сприяють виконанню роботи, доручення нездійсненних завдань, програмування на невдачу, приховування важливої інформації, фізичне насильство, погрози на робочому місці, у тому числі із застосуванням обладнання чи предметів, наприклад, ножа тощо.

Законодавство Європейського Союзу в сфері захисту працівника від моббінгу витікає з обов'язку захищати здоров'я, честь, гідність працівника. Стаття 19 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників, яка має назву Охорона здоров'я та безпека на робочому місці закріплює норму: кожен працівник у своєму робочому середовищі має користуватися

<sup>1</sup> Зуб В. Документальні ресурси з питань охорони праці в системі безпеки функціонування бібліотек Великобританії та США / В. Зуб // Наукові праці Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського: зб. наук. праць. – 2012. – Вип. 33. – С. 123-128.

задовільними умовами охорони здоров'я та безпеки<sup>1</sup>. Стаття 31 Хартії основних прав Європейського Союзу, справедливі і рівні умови праці, закріплює право кожного працівника на роботу в умовах, що забезпечують охорону його здоров'я, безпеку та повагу його гідності<sup>2</sup>.

Таким чином, обидва документа закріплюють загальні норми, спрямовані на охорону здоров'я та безпеку працівника, однак Хартія основних прав Європейського Союзу, на мій погляд, дещо конкретизує попередню, виділяючи окремим аспектом повагу гідності працівника.

Директива № 89/391/ЄЕС Ради від 12 червня 1989 р. щодо запровадження заходів заохочення поліпшення безпеки та охорони здоров'я<sup>3</sup> містить загальні принципи щодо запобігання професійним ризикам, захисту безпеки і здоров'я, виключення ризику і нещасних випадків, інформування, консультацій, пропорційної участі відповідно до національного законодавства та/або практики, навчання працівників та їх представників, а також загальні правила впровадження названих принципів. Вказана Директива є важливою щодо таких положень: загальне завдання з поліпшення виробничого середовища та відповідні обов'язки покладаються на держави-члени ЄС і роботодавців; поняття виробничого середовища охоплює, поряд із традиційною фізичною безпекою, також організацію роботи, соціальні відносини на робочих місцях; завданнями охорони праці є не тільки запобігання фізичної шкоди (нещасні випадки та професійні захворювання), але також зниження навантаження на працівників і створення морально здорових умов праці.

Заборона будь-якого насильства та психологічного тиску на робочому місці закріплена також в антидискримінаційно-

<sup>1</sup> Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_044](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_044)

<sup>2</sup> Хартія основних прав Європейського Союзу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_524)

<sup>3</sup> Директива № 89/391/ЄЕС Ради від 12 червня 1989 р. щодо запровадження заходів заохочення поліпшення безпеки та охорони здоров'я. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b23](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b23)

му законодавстві ЄС, а саме в Директиві Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової та етнічної належності<sup>1</sup> і Директиві Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення загальних правил рівного ставлення у сфері зайнятості і професійної діяльності<sup>2</sup>. Принцип недискримінації впроваджується за допомогою трьох груп норм, що стосуються: забезпечення недискримінації за ознаками расової, етнічної належності; забезпечення недискримінації за ознаками релігії або переконань, інвалідності, віку, сексуальної орієнтації; забезпечення рівноправності між жінками та чоловіками в професійному житті.

Заборона моббінгу передбачено не тільки на рівні законодавства Європейського Союзу, але і в країнах – членах ЄС. У Швеції з 1993 р. на законодавчому рівні було заборонено жорстоке ставлення на роботі. Так, незаконними вважаються: «багаторазові непорядні або явно негативні дії, спрямовані проти окремих працівників в образливій формі, що може призвести до їх звільнення». Законодавство Швеції зобов'язує роботодавців оперативно розслідувати, бути посередником та протидіяти усім випадкам знущання, а також реалізувати превентивні організаційні заходи спрямовані проти психологічного тиску на робочому місці. В цілому, законодавством Швеції не закріплено санкцій до роботодавців в таких випадках, бажаним у вирішенні проблем моббінгу є шлях діалогу і консенсусу.

Багато європейських країн, спираючись на досвід Швеції, наслідували цей приклад і самостійно розробили закони, спрямовані на заборону моббінгу<sup>3</sup>. Франція, імплементуючи зако-

нодавство ЄС у національне законодавство, закріплює норми, які забороняють психологічне переслідування. Трудовий кодекс Франції в розумінні «насильства» (bullying), застосовує термін «психологічне переслідування» («moral harassment»). Так, статтею L. 1152-1 Трудового кодексу Франції<sup>1</sup> заборонено психологічне переслідування працівників, яке може призвести до погіршення умов праці, порушення права працівника на повагу його честі і гідності, погіршення фізичного або психічного здоров'я, перешкод професійного зростання працівника. Крім Трудового кодексу Франції, норми по запобіганню застосування психологічного переслідування працівників закріплено й в інших актах, зокрема колективних угодах. Важливим, для розуміння змісту моббінгу, є судовий прецедент. Судова практика Франції до елементів змісту моббінгу включає такі: 1) повторюваність дій (тобто про моббінг можна говорити тільки у разі повторюваності дій протягом короткого періоду, кількох тижнів, або тривалого часу, наприклад, двох років); 2) погіршення існуючого стану речей, (причиною може бути така практика управління підприємством, яка мимоволі може призвести до погіршення умов праці, або бути підставою для констатації факту психологічного тиску (випадки приниження і надмірного тиску в управлінні підприємством); 3) умови праці (до умов праці відноситься також психологічний мікроклімат («working atmosphere»); 4) поведінка, яка може завдати шкоди честі і гідності працівника, фізичному або психічному здоров'ю або стати перешкодою його професійній кар'єрі. Крім того, до моббінгу французи також відносять необґрунтовані дисциплінарні стягнення, звільнення або переведення на нижчу посаду, принизливі висловлювання, наклеп (приниження), залякування та дискримінаційні утиски.

У Німеччині відсутній окремий нормативний акт, присвячений забороні моббінгу або психологічного переслідування працівників. Однак, ціла низка нормативних актів певною мірою має відношення до цього питання. Так, Конституція Німеччини

<sup>1</sup> Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року про реалізацію принципу рівного ставлення до осіб незалежно від расової та етнічної належності. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a65](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a65)

<sup>2</sup> Угода про асоціацію між Україною та ЄС: соціально-трудоий вимір. Книга перша: збірник актів законодавства України та *acquis communautaire* [упорядник З. Я. Козак]. – Львів: Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля», 2015. – С.152.

<sup>3</sup> Bullying, Harassment and Stress in the Workplace – A European Perspective. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.internationallaborlaw.com/files/2013/01/Bullying-Harassment-and-Stress-in-the-workplace-A-European-Perspective.pdf>

<sup>1</sup> Code du travail. Version consolidée au 29 octobre 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=B237F815B52C29262F4F8F81E306.tpdila19v\\_3?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20151101](http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=B237F815B52C29262F4F8F81E306.tpdila19v_3?cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20151101)

закріплює право на захист честі, гідності, здоров'я громадян. Цивільний кодекс Німеччини та трудове законодавство Німеччини спрямоване на запобігання дискримінації на робочих місцях і забезпечення здоров'я і безпеки для всіх працівників (Закон про рівне ставлення від 14 серпня 2006 року<sup>1</sup>, Закон щодо охорони здоров'я та безпеки працівників від 07 серпня 1996 р.<sup>2</sup> та нормативний акт, який є базовим у регулюванні трудових відносин між працівниками та роботодавцями в Німеччині, затверджений у 2001 році<sup>3</sup>). Крім того, багато підприємств Німеччини на рівні локального регулювання встановлюють правила щодо запобігання моббінгу та боротьби зі стресами на роботі.

На жаль, в сучасних умовах, проблеми психологічного переслідування і стресу на роботі є досить поширеними і вимагають значних фінансових затрат для їх вирішення як для роботодавців так і працівників. За даними Європейського агентства з безпеки та охорони здоров'я на робочому місці (далі – Європейське агентство), стрес – це реакція мозку і організму людини на ситуацію, з якою він не може впоратися (тобто є надмірною його сил). Наслідком стресу може стати втома, тривога, депресія і такі симптоми, як високий кров'яний тиск, безсоння, проблеми зі шлунком і болі в спині. Серед основних причин, які обумовлюють стрес на роботі, Європейське агентство виділяє такі: 1) надмірне навантаження або недостатня кількість часу для виконання поставлених завдань; 2) конфлікт вимог і відсутність чіткості посадових обов'язків; 3) невідповідність між вимогами щодо виконання конкретної роботи та професійною компетенцією; 4) відсутність залучення працівників при прийнятті рі-

<sup>1</sup> Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/agg/gesamt.pdf>

<sup>2</sup> Arbeitsschutzgesetz vom 7. August 1996 (BGBl. I S. 1246), das durch Artikel 427 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/arbschg/BJNR124610996.html>

<sup>3</sup> Works Constitution Act as promulgated by the Act of 25 September 2001, Federal Law Gazette (Bundesgesetzblatt), Part I, p. 2518, last amended by Art 9 Law of the July 29, 2009 (Bundesgesetzblatt, Part I, p. 2424). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_betrvg/englisch\\_betrvg.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_betrvg/englisch_betrvg.html)

шень. Як свідчать статистичні дані Європейського агентства, 59% працівників пов'язують стрес з неприпустимою поведінкою, тобто вважають себе постраждалими від залякування або переслідування на роботі, 66% працівників засвідчили випадки перевищення обсягу виконуваної роботи, тобто збільшення інтенсивності праці; 72% працівників вважають себе постраждалими внаслідок проведення реорганізації на підприємстві та відсутність належного захисту.

За даними досліджень, проведеними у Великобританії, внаслідок психічних розладів, таких як стрес, занепокоєння і депресія втрати складають біля 60 млн. робочих днів щороку. Через проблеми психічного здоров'я працівників зазнають втрат і підприємства. Вартість психічних проблем зі здоров'ям працівників коштує для Європи близько 118 млрд. євро на рік<sup>1</sup>.

Таким чином, законодавство ЄС та країн – членів ЄС спрямоване на подолання зростаючої проблеми моббінгу і стресу на робочому місці. Законодавство Євросоюзу та національне законодавство країн-членів ЄС спрямоване на заборону дискримінації, створення роботодавцем здорових та безпечних умов праці працівникам, а також норми, які містять пряму заборону моббінгу.

Аналізуючи акти ЄС та законодавство європейських держав робимо висновок, що під терміном «моббінг» слід розуміти тривалий психологічний тиск на працівника з боку роботодавця, трудового колективу або окремих працівників, який може супроводжуватися неодноразовими негативними висловлюваннями, критикою на його адресу, штучною соціальною ізоляцією в межах організації, розповсюдженням завідомо неправдивої інформації тощо. Моббінг може проявлятися у переслідуванні, жорстокому ставленні, приниженні честі, гідності та ділової репутації працівника, безпідставному застосуванню дисциплінарних стягнень, аж до звільнення, може перешкоджати професійному зростанню працівника.

<sup>1</sup> Reducing psychosocial risks to prevent mental health problems in the workplace. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.healthy-workplaces.eu/en/news#1>

**Віталій Гордєєв,**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя  
Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича*

### **ДЕФЕКТИ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: СУТНІСТЬ ПОНЯТТЯ**

**Я**кісне реформування чинного законодавства спонукає необхідність осмислення змісту і ролі юридичних фактів в адміністративному судочинстві. Особливий інтерес із цього приводу викликають теоретичні та прикладні розробки дефектів юридичних фактів, розуміння поняття яких необхідно для уникнення юридико-фактичних дефектних ситуацій. Оскільки окремі наукові дослідження у цій сфері майже не проводились, зазначена тема є своєчасною, доцільною та актуальною.

Перш ніж перейти до розкриття предмету дослідження, необхідно з'ясувати поняття юридичного факту та фактичного складу в адміністративному судочинстві.

Так, юридичні факти в адміністративному судочинстві – це конкретні життєві обставини у формі дії чи події, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення адміністративних правовідносин, набуття певних прав і обов'язків.

Фактичний склад в адміністративному судочинстві – сукупність юридичних фактів адміністративного судочинства та інших елементів, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків.

Фактичні склади потрібно відрізнити від утворень іншого характеру – складних юридичних фактів. Головна їх відмітність полягає в тому, що фактичний склад – це система юридичних фактів, а складний юридичний факт – система ознак одного факту.

У фактичному складі юридичні факти можуть перебувати у різному взаємозв'язку між собою.

Так, існують випадки, коли для настання правових наслідків необхідно одночасне існування всіх елементів фактичного складу, незалежно від порядку їх накопичення.

Наступний – більш складний спосіб зв'язку елементів складу. Для виникнення правового наслідку юридичні факти повинні не тільки одночасно існувати, а й обов'язково витримати певний порядок накопичення в складі.

Інший – це такий спосіб зв'язку елементів у складі, коли з двох або декількох зазначених у нормі юридичних фактів для настання правових наслідків достатньо появи одного. Юридичні факти в даному випадку пов'язані альтернативно.

М. О. Рожкова звертає увагу на дефекти процесуальних юридичних фактів. Вона зазначає, що норми процесуального права встановлюють правові моделі дій або бездіяльності (які матимуть місце в реальній дійсності) і передбачають для них настання відповідних процедурних наслідків. При цьому, норма права закріплює певні вимоги до правової моделі дії (або бездіяльності), відповідність яким необхідно для настання тих чи інших процедурних наслідків. Вимога про необхідність наявності деяких ознак (властивостей, якостей, характеристик) міститься в гіпотезі норми процесуального права і може пред'являтися до правової моделі дії (в тому числі його суб'єкту чи об'єкту). Таким чином, для виникнення передбачених процесуальним правом наслідків, процесуальна дія (або бездіяльність) повинна не тільки реально мати місце, але і відповідати тим вимогам, які встановлені нормою процесуального права стосовно правової моделі цієї дії (бездіяльності). Окремі ознаки, властивості, якості, характеристики або їх сукупність, які стосуються реально вчинюваної дії, його суб'єкта чи об'єкта входять до складу процесуального факту в якості його елементів. Елементами складу юридичного факту є лише ті ознаки, умови, характеристики, яким норма права надає значення (стосовно моделі такого факту). Адже в нормі права передбачається не тільки сама правова модель, але і визначаються деякі вимоги до її настання, встановлюються обов'язковість наявності деяких ознак, властивостей, якостей, характеристик і т.д. І при відповідності тим чи іншим вимогам норми і (або) наявності тих чи інших ознак, властивостей, якос-



тей процесуальна дія тягне відповідні процедурні наслідки. З урахуванням зазначеного процесуальний факт являє собою не тільки реальну дію учасника судового процесу, але дія, повинна відповідати встановленим в нормі процесуального права вимогам, умовам, ознакам і в силу цього підпадає під дію цієї норми. Відсутність будь-якого елемента процесуального факту призводить до інших процедурних наслідків, ніж ті, з метою яких ця дія (бездіяльність) вчинялась і носить назву дефекту юридичного факту чи фактичного складу. Під дефектністю юридичного факту слід розуміти незаборонені невідповідності якої-небудь ознаки, властивості, характеристики юридичного факту чи фактичного складу вимогам норми права<sup>1</sup>.

Вважаємо, що дефект юридичного факту в адміністративному судочинстві – це такий його стан, ознака, особливість, що зумовлює наявність обставин, які перешкоджають виконанню завдань адміністративного судочинства, якісному та оперативному розгляду справи<sup>2</sup>.

Оскільки фактичний склад включає окрім юридичних фактів інші ознаки, властивості, передумови, то й відсутність такої ознаки, властивості, передумови також матиме наслідок його дефектності.

Відповідно, дефект фактичного складу в адміністративному судочинстві – це стан, ознака, особливість юридичного факту чи іншого елемента фактичного складу, що зумовлюють наявність обставин, які перешкоджають виконанню завдань адміністративного судочинства, якісному та оперативному розгляду справи.

Отже, юридичні факти в адміністративному судочинстві – це конкретні життєві обставини у формі дії чи події, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення адміністративних правовідносин, набуття певних прав і обов'язків.

<sup>1</sup> Рожкова М. А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / Рожкова М. А. – М. : Статут, 2009. – 332 с. – Режим доступа: [http://rozhkova.com/books\\_text/UFISOGLASH.html](http://rozhkova.com/books_text/UFISOGLASH.html)

<sup>2</sup> Гордеев В. В. Дефекты юридических фактов та інших елементів фактичного складу в адміністративному судочинстві України / В. В. Гордеев // Адміністративне право і процес. – № 1(7). – 2014. – С. 175–184.

Фактичний склад в адміністративному судочинстві – сукупність юридичних фактів адміністративного судочинства та інших елементів, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків.

Дефект юридичного факту в адміністративному судочинстві – це такий його стан, ознака, особливість, що зумовлює наявність обставин, які перешкоджають виконанню завдань адміністративного судочинства, якісному та оперативному розгляду справи.

Дефект фактичного складу в адміністративному судочинстві – це стан, ознака, особливість юридичного факту чи іншого елемента фактичного складу, що зумовлюють наявність обставин, які перешкоджають виконанню завдань адміністративного судочинства, якісному та оперативному розгляду справи.

**Володимир Градовий,**

*помічник судді апеляційного суду Чернівецької області*

## СУДОВІ РІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ

Оновлення процесуального законодавства та загальні підходи до розуміння права, держави та ролі адміністративного суду в державі, що домінували в науці в різні часи, зумовлюють потребу в певній корекції наукових підходів до з'ясування поняття судового рішення.

Висновки адміністративного суду на кожній стадії адміністративного судочинства набувають певної процесуально-правової форми судового акта. Адміністративно-процесуальне законодавство надає узагальнюючу назву таким актам – судові рішення<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : Навчальний посібник / За заг. ред. Т. О. Коломoeць, Г. Ю. Гулевської. – К. : Істина, 2007. – С. 100.

Статтею 3 КАС України закріплено існування таких актів-документів як постанова, ухвала. Так, постановою визначено письмове рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги адміністративного позову. Ухвала – письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи та інші процесуальні питання. Ухвалами судів апеляційної та касаційної інстанцій також вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги.

Судове рішення, яким суд вирішує спір по суті, викладається у формі постанови. Судове рішення, яким суд зупиняє чи закриває провадження у справі, залишає позовну заяву без розгляду або приймає рішення щодо інших процесуальних дій, клопотань, викладається у формі ухвали.

Відповідно до ст. 160 КАС України, окремим документом викладаються ухвали з питань: залишення позовної заяви без руху; повернення позовної заяви; відкриття провадження в адміністративній справі; об'єднання та роз'єднання справ; забезпечення доказів; визначення розміру судових витрат; продовження та поновлення процесуальних строків; передачі адміністративної справи до іншого адміністративного суду; забезпечення адміністративного позову; призначення експертизи; виправлення описок і очевидних арифметичних помилок; відмови в ухваленні додаткового судового рішення; роз'яснення постанови; зупинення провадження у справі; закриття провадження у справі; залишення позовної заяви без розгляду.

Окремим документом можуть викладатися також ухвали з інших питань, які вирішуються під час судового розгляду. Ухвали, які під час судового засідання викладаються окремим документом, постановляються в нарадчій кімнаті та підписуються складом суду, який розглядає справу. Ухвали, постановлені без виходу до нарадчої кімнати, заносяться секретарем судового засідання у журнал судового засідання.

На думку А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенка, Р.С. Мельника постанови й ухвали адміністративних судів характеризуються такими основними особливостями: 1) виникають як наслідок

публічних спорів. Рішенням адміністративного суду від імені держави усувається спір між сторонами або вирішується питання про захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ і організацій, державних і суспільних інтересів; 2) у рішенні від імені України дається оцінка спірної вимоги чи правовідносинам та діям зацікавлених осіб; 3) постановляються виключно судовими органами на основі норм адміністративного процесуального права та ряду інших відповідних галузей права; 4) їх юридична сила, як правило, поширюється виключно на учасників спору; 5) є засобом реалізації норм матеріального права; 6) структура і порядок постановлення чітко визначені в законодавстві; 7) мають державно-владний характер, є обов'язковими для виконання усіма суб'єктами, яким вони адресовані; 8) наділені законною силою, тобто є стабільними та такими, обов'язковість виконання яких забезпечена законом; 9) є виключними, тобто їх неможливо повторно порушити і розглянути справу, яка вже була предметом адміністративної справи і в якій постановлено відповідне рішення; 10) мета судових рішень полягає: а) у процесуальному оформленні та фіксуванні волі суду, спрямованій на вирішення спору між сторонами; б) в охороні прав, свобод, інтересів учасників державно-суспільних відносин, безпосередньому захисті підтверджених у суді дійсних матеріальних правовідносин між сторонами і тим самим у захисті норм права, на основі яких виникли правовідносини; в) у здійсненні виховної функції правосуддя; г) у забезпеченні примусового дотримання зобов'язаними особами припису, який міститься у рішенні; 11) мають преюдиціальний характер: факти, встановлені під час розгляду адміністративної справи і закріплені постановою або ухвалою адміністративного суду, повторно в іншій справі (цивільній, кримінальній, адміністративній справі), не встановлюються. Преюдиціальність – правило, згідно з яким суд, що виніс рішення, після того як це рішення набуло чинності (законної сили), не має права знову встановлювати факти або правовідносини, стосовно яких воно було винесено<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. / [Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С.]. – К. : Прецедент, 2007. – С.362.

Судове рішення повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні<sup>1</sup>.

Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» роз'яснює, що найважливішим результатом здійснення правосуддя адміністративними судами є ухвалення судового рішення. Судове рішення – це акт правосуддя, ухвалений згідно з нормами матеріального та процесуального права і згідно з конституційними засадами та принципами адміністративного судочинства є обов'язковим до виконання на всій території України.

Судове рішення саме по собі є юридичним фактом адміністративного процесуального та матеріального права. Одночасно у ньому фіксуються встановлені в ході судового розгляду фактичні обставини справи і найважливіші процесуальні дії учасників справи<sup>2</sup>.

Отже, судове рішення адміністративного суду – процесуальний документ адміністративного суду (судді), в якому відображаються встановлені юридичні факти, застосування норм права, спосіб захисту або відновлення прав, свобод, інтересів фізичних, прав та інтересів юридичних осіб.

<sup>1</sup> Колпаков В. К. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі в системі принципів адміністративного судочинства / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв // Право України. – 2014. – № 3. – С. 54.

<sup>2</sup> Гордєєв В. В. Детермінація юридичних фактів у адміністративному судочинстві України : монографія // Гордєєв В. В. – Х. : Харків юридичний, 2013. – С. 138.

**Володимир Гринюк,**  
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Реформування системи органів кримінальної юстиції потребує наявності наукових підходів щодо основних, базових категорій кримінального процесу, до яких беззаперечно відноситься поняття функцій кримінальної процесуальної діяльності, а у їх складі функції обвинувачення у кримінальному провадженні. Зазначені питання є дискусійними і потребують подальшої обвинувачення. Однак, про окремі процесуальні функції згадується в КПК України (далі – КПК), зокрема відповідно до ч. 3 ст. 22 КПК під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу. В науці сучасного кримінального процесу традиційно виділяють функцію обвинувачення, яка є першоосновою, ядром всієї кримінальної процесуальної діяльності<sup>1</sup>. Законодавець закріпив двоаспектне розуміння поняття обвинувачення з урахуванням його матеріально-правової основи та процесуальної форми реалізації (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК). Обвинувачення як твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (злочин), повинно бути висунуто у відповідності до норм КПК уповноваженим на те суб'єктом. Крім того, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК вживається термін «державне обвинувачення», під яким розуміють процесуальну діяльність прокурора, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою за-

<sup>1</sup> Рогатюк І. В. Обвинувачення у кримінальному процесі України / І. В. Рогатюк. – К.: Атіка, 2007. – С. 33.

безпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Під функцією обвинувачення слід розуміти діяльність сторони обвинувачення, яка спрямована на формування твердження про вчинення певною особою кримінального правопорушення, яке висунуте у встановленому процесуальним законом порядку з метою можливого покарання обвинуваченого в суді.

В юридичній літературі було і залишається дискусійним питання щодо моменту виникнення функції обвинувачення. Ускладнюється зазначене ще тим, що в теорії кримінального процесу поряд з поняттям «обвинувачення» вживається термін «кримінальне переслідування». Необхідно виділити такі основні точки зору щодо початкового моменту виникнення функції обвинувачення: внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР)<sup>1</sup>; затримання та взяття особи під варту<sup>2</sup>; винесення постанови слідчим про притягнення особи як обвинуваченого (КПК України 1960 року); з моменту затвердження або складання обвинувального акта прокурором<sup>3</sup>.

На нашу думку, моментом виникнення функції обвинувачення згідно системного аналізу глави 22 КПК, за загальним правилом, є повідомлення особі про підозру. Саме з цього моменту досудового розслідування здійснюється процесуальна діяльність, яка спрямована на викриття підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ч. 1 ст. 276 КПК України повідомлення особи про підозру здійснюється у випадках: а) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення (формальна підстава); б) обрання до

<sup>1</sup> Погорецький М. А. Прокурор у кримінальному процесі: щодо визначення функцій / М. А. Погорецький // Право України. – 2015. – №6 – С. 91.

<sup>2</sup> Прилуцький С. В. Судовий контроль чи кримінальне переслідування? (Актуальні питання щодо попереднього ув'язнення у кримінальному процесі України) / С. В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – №11. – С. 67.

<sup>3</sup> Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 1012 р.: монографія / І. В. Гловюк. – Одеса : Юридична література, 2015. – С. 352.

особи одного із запобіжних заходів (формальна підстава); в) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (юридична підстава). Зазначені підстави для повідомлення особи про підозру є способом надання особі процесуального статусу підозрюваного. З моменту набуття особою статусу підозрюваного забезпечується участь захисника, тобто починає реалізовуватись функція захисту, яка не може існувати без функції обвинувачення.

Підозра – це думка про чий-небудь причетність до чогось негативного, сумнів у чий-небудь порядності, чесності, відданості тощо<sup>1</sup>. Підозрювати (підозрівати) – допускати причетність кого-небудь до чогось негативного, сумніватися у порядності, чесності, відданості тощо<sup>2</sup>. Аналіз зазначених понять дозволяє зробити висновок про зв'язок виникнення підозри з діяльністю сторони обвинувачення, до якої законодавець відносить владних суб'єктів, які передбачені в п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України. З появою підозри починається реалізація функції обвинувачення, оскільки в наявності є первинне обвинувачення. Тільки слідчий за погодженням з прокурором чи сам прокурор наділені виключними повноваженнями щодо повідомлення особи про підозру. Таким чином, підозра – це процесуальне рішення прокурора, слідчого (за погодженням з прокурором), яке ґрунтується на зібраних доказах під час досудового розслідування, та у якому формується припущення про причетність конкретної особи до вчинення кримінального правопорушення з повідомленням про це такій особі та з роз'ясненням її прав і обов'язків.

Зволікання з винесення стороною обвинувачення письмового повідомлення про підозру при наявності для цього підстав приводить до порушення права на захист підозрюваного, а захист повинен мати місце лише там, і тоді, де і коли виникає необхідність у ньому. В такому разі сторона захисту фактично позбавляється можливості здійснити захист від підозри та не функціонує закладений законодавцем механізм реалізації права

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – С. 960.

<sup>2</sup> Там само. – С. 960.

на захист підозрюваного. Особливо це яскраво проявляється в тому випадку, коли після повідомлення про підозру одразу прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє передбачених ч. 1 ст. 290 КПК України осіб про завершення досудового розслідування та надає доступ до матеріалів досудового розслідування.

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений для вручення повідомлень. Зазначене свідчить про те, що реалізація функції обвинувачення у кримінальному провадженні починається або з моменту повідомлення особи про підозру, або з моменту складання самого повідомлення про підозру. Останнє, на нашу думку, може мати місце тільки тоді, коли особа переходить від органів досудового розслідування. Таку позицію викладено в Рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у справі Екле проти Федеративної Республіки Німеччини (*Eckle v. Germany*) зазначено, що кримінальне обвинувачення може бути визначене як офіційне повідомлення особи компетентним органом про те, що вона підозрюється у вчиненні кримінального злочину<sup>1</sup>.

Елементи функції обвинувачення можна прослідкувати і до повідомлення особи про підозру (затримання особи; обшук житла чи іншого володіння особи, проведення там огляду; особистий обшук особи; проведення примусового освідування особи з метою виявлення слідів кримінального правопорушення; допит особи в якості свідка, якщо є підстави вважати що така особа вчинила кримінальне правопорушення). В практиці ЄСПЛ поняття «кримінальне обвинувачення» носить автономний характер і його слід тлумачити у відповідності до ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. ЄСПЛ тлумачить поняття обвинувачення, виходячи із його зміс-

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Еркле проти Федеративної Республіки Німеччина» від 15 липня 1982 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/ekle-protiv-federativnoj-respubliki-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

товного наповнення, а не формального пред'явлення. Фактичне обвинувачення може мати місце раніше передання справи до компетентного суду (рішення Голдера від 21 лютого 1975 року). У даній справі не було ні арешту заявника, ні офіційного повідомлення про майбутнє кримінальне провадження. Мало місце складання адміністративного протоколу від 18 вересня 1974 року про порушення правил торгівлі продуктами харчування. Однак, в листі королівського прокурора від 30 вересня 1974 року заявника було повідомлено про закриття його магазину та надана пропозиція уникнути кримінального провадження шляхом самостійної сплати штрафу до моменту судового розгляду. В своєму рішенні ЄСПЛ зазначив, що з метою забезпечення права на справедливий суд поняття обвинувачення в розумінні ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ повинно мати «змістовний», а не «формальний» характер, суд повинен оцінювати зовнішню сторону кримінального провадження та його реалії<sup>1</sup>.

Водночас питання про початок функції обвинувачення з моменту внесення відомостей до ЄРДР є дискусійним. Вважаємо, що з цього моменту слід вести мову про підготовку до обвинувачення, яка полягає у внесенні відомостей до ЄРДР та здійснення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій з метою формування та обґрунтування твердження про вчинення особою кримінального правопорушення. Тільки в тому разі, коли особу затримали за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення до моменту внесення відомостей до ЄРДР можна вести мову про початок реалізації функції обвинувачення.

Таким чином, функція обвинувачення у кримінальному провадженні, за загальним правилом, починає реалізуватись з моменту повідомлення особі про підозру (первинне обвинувачення), оскільки підозра є одним з елементів обвинувачення. Однак, з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР варто говорити про підготовку до обвинувачення.

<sup>1</sup> Рішення Європейського суду з прав людини «Девеєр проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/deveer-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

**Євген Гречин,**  
професор спеціальної кафедри №4  
Національної академії Служби безпеки України,  
кандидат юридичних наук, підполковник

## **КОРУПЦІЯ В МИТНИХ ОРГАНАХ УКРАЇНИ: ФАКТОРИ ДЕТЕРМІНАЦІЇ**

Головним призначенням митних органів України є створення сприятливих умов для розвитку зовнішньоекономічної діяльності, при одночасному забезпеченні захисту митних інтересів України, та посередницьких структур, що допомагають та сприяють швидкому переміщенню товарів та транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України. Діяльність митної системи характеризується широким розмаїттям соціально-економічних функцій, які закріплені в митному кодексі країни і реалізуються через організаційну структуру митних органів. Її специфіка проявляється в особливостях операцій, на які через митну систему здійснюється регулятивний вплив. Адже, на відміну від податкової системи, митна має справу з господарюючими суб'єктами, які здійснюють свою фінансово-господарську діяльність у різних державах, а отже, діють у різному правовому полі. Головне завдання митної системи полягає в забезпеченні узгодженості між товарними, фінансовими й інформаційними потоками, налагодженні технологічних схем перетину митного кордону, які задовольнятимуть митні органи й учасників зовнішньоторговельних операцій та максимально відповідатимуть критеріям оперативності й ефективності.

Митна складова відіграє одну із ключових ролей у процесі забезпечення економічної безпеки держави в цілому та фінансової безпеки зокрема, оскільки спрямована на захист національних економічних інтересів у зовнішньоекономічній і фінансовій сферах одночасно. З огляду на зростання значення митної складової національної безпеки необхідно виявляти та нейтралізувати її

дестабілізуючі чинники, найбільш значимим з яких є корупція в митних органах.

Сучасний підхід до організації митних процедур найбільш повно відображений в оновленій Кіотській конвенції Всесвітньої митної організації, яка чітко деталізує відповідні принципи. Відповідно до вимог Кіотської конвенції поняття управління ризиком – це основний базисний принцип сучасних методів митного контролю, який дає можливість оптимально використовувати ресурси митних органів, не зменшуючи ефективності митного контролю, звільняє більшість зовнішньоторгових операторів від надлишкового бюрократичного контролю<sup>1</sup>. Провідна роль в реалізації цих принципів належить керівництву митних органів, однак, як засвідчує практика, йому потрібна серйозна підтримка з боку інших державних органів, особливо у питанні боротьби з корупцією. Митні органи у своїй діяльності взаємодіють із іншими державними, в тому числі правоохоронними, органами. Співпраця в адміністративно-правових заходах, спрямованих на забезпечення інтересів держави у процесі реалізації митної політики держави полягає передусім у взаємодії різних суб'єктів (органів, їх посадових осіб) щодо проведення спільних дій, які дають змогу вести ефективну боротьбу із замахами на порушення митних правил, прав і законних інтересів громадян та попереджувати їх<sup>2</sup>. Діяльність і співпраця Служби безпеки України з митними органами регулюються Законом України «Про Службу безпеки України». Органи Служби безпеки України: сприяють у організації контролю об'єктів оперативної зацікавленості митних органів і органів внутрішніх справ; вживають заходів, у тому числі із використанням оперативних можливостей, для виявлення суб'єктів ЗЕД, які порушують норми Митного кодексу України та інших актів чинного законодавства при переміщенні вантажів через митний кордон України. Спільно з митними органами здійснюють взаємопогоджені дії щодо попередження й усунення таких порушень; інформують митні органи

<sup>1</sup> Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) від 18.05.1973, № 995, // Офіц. вісн. України. – 2011р. – №18.

<sup>2</sup> Митний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

ї органи внутрішніх справ про можливі канали ввезення наркотиків і зброї в Україну, засоби та маршрути їх перевезення, факти контрабанди наркотичних засобів, зброї, сировини тощо в інші країни, в тому числі транзитом; готують та проводять спільно з Державною митною службою України операції із припинення широкомасштабної діяльності організованих груп контрабандистів і зарубіжних контрабандних центрів; у разі потреби, за запитом керівників митних органів, виділяють у тимчасове користування технічні засоби (в т. ч. засоби спецзв'язку) для проведення спільних заходів або окремих видів митного контролю.

Необхідність забезпечення Службою безпеки України діяльності митних органів зумовлена тим, що останні відіграють одну з ключових ролей у забезпеченні економічної безпеки держави. Їх неефективне функціонування негативно впливає на розвиток торговельних відносин між державами і може призвести до скорочення іноземних інвестицій. Для України податкові надходження від міжнародних торговельних операцій залишаються надзвичайно важливими, оскільки складають суттєву частину сукупних податкових платежів. Окрім того, митна служба відіграє провідну роль у системі адміністрування податку на додану вартість.

Виступаючи одним з органів прикордонного контролю, митна служба повинна не допускати ввезення в країну незаконних товарів. Контрабанда наркотиків і зброї, а також масштабна товарна контрабанда втягує окремих співробітників митниці до транснаціональної організованої злочинності. Враховуючи розмір вигаду, боротьба з чисельними корупційними схемами, що мають місце у сфері зовнішньоекономічних відносин стає все важчою. На відміну від податкових інспекцій, митні органи функціонують на територіально розрізаних, віддалених постах, які мають відносно невелику чисельність персоналу. За таких умов ефективний контроль за діями митних постів чи окремих митників стає проблематичним. Це значно підвищує ризики поширення корупційних мереж – непоодинокими стають випадки так званої «кругової поруки» всього місцевого відділення митниці. На нових співробітників, які починають працювати у такій корумпованій структурі чиниться тиск і вони змушені з перших днів брати участь у протиправних схемах. Традицій-

ний відомчий контроль за діяльністю віддалених постів через центральні чи регіональні підрозділи внутрішньої безпеки є малоефективним, оскільки системні антикорупційні заходи для вищого керівництва є невідгідними.

В умовах актуалізації терористичних загроз проблема корупції в митних органах набуває особливої гостроти, адже митниця відіграє ключову роль у боротьбі з незаконним обігом зброї та вибухових речовин. Зрощування організованої злочинності та співробітників митних органів створює реальну загрозу національній безпеці. Такий симбіоз здатен нейтралізувати застосування в процесі контролю найсучасніших антитерористичних систем.

Поширення корупції в митних органах детермінується рядом факторів, серед яких найбільш суттєвим може виступати політична приватизація митної системи у цілому, її метою є отримання доходів представниками політичної еліти. У таких випадках високопоставлені політики заохочують корупцію в митній службі шляхом закріплення за нею статусу незалежної структури, підпорядкованої напряму лише одній державній інституції.

Окрім політичної приватизації корупційні ризики можуть виникати чи зростати внаслідок впливу на митні органи зовнішніх факторів. Часто значні корупційні ризики містить нормативно-правова база діяльності митниці. Нечіткі, перевантажені заборонами норми оподаткування і зовнішньої торгівлі сприяють зловживанням і корупції, а високі податкові ставки і тарифи стимулюють корупційні практики, метою яких є оптимізація податкового навантаження.<sup>1</sup>

Наступним важливим зовнішнім фактором, що може суттєво впливати на рівень професійної відповідальності і доброчесності співробітників митниці виступає кадрова політика. Саме від неї залежить, наскільки жорстко і принципово відбувається підбір кандидатів на роботу. Враховуючи майбутні можливості кандидатів, часто посади просто продаються зацікавленим особам, які планують потім компенсувати витрати шляхом корупції.

<sup>1</sup> Walsh, James. (2003). «Practical Measures to Promote Integrity in Customs Administrations.» In *Changing Customs: Challenges and Strategies for the Reform of Customs Administration*, ed. Michael Keen. Washington, DC: International Monetary Fund.

До основних напрямів протидії корупційним практикам у сфері митної справи, доцільно віднести:

- вона має здійснюватися за безпосередньої участі як бізнесу (через процедури громадського контролю), так і самої митниці, у тому числі шляхом створення системи оперативного реагування на випадки порушень законодавства у митницях;
- постійний контроль за станом дисципліни і протидії правопорушенням у митних підрозділах;
- автоматизація та ефективна обробка даних про товари у митних деклараціях та податковій звітності (після внесення відповідних змін до законодавства).

**Владимир Гуреев,**

*доктор юридических наук,  
заведуючий кафедрою організації служби судових приставов і исполнительного производства  
Всероссийского государственного университета юстиции  
(РПА Минюста России),  
член Международной ассоциации процессуального права  
(IAPL), член Научно-консультативного совета при Федеральной службе судебных приставов*

### **БАНКРОТСТВО ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ: НОВОЕ РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

С 1 октября 2015 года в Российской Федерации вступили в силу законодательные изменения, послужившие отправной точкой для возможного инициирования процедуры несостоятельности (банкротства) в отношении должников-физических

лиц, не обладающих статусом индивидуального предпринимателя. Иначе говоря, появился институт т.н. «потребительского банкротства». С учетом не самой простой экономической обстановки актуализировались вопросы поиска адекватных не только экономических, но и юридико-правовых инструментов адаптации физических лиц к ситуациям, при которых не представляется возможным своевременно и в полном объеме исполнять взятые на себя обязательства, а исполнительное производство в виду используемых методов принуждения малоприспособно.

Разумеется, рассматриваемый вопрос является сложным и напрямую коррелирует с мировоззренческими подходами к определению сущности долга и возможным путям решения проблемы баланса интересов между кредиторами и должниками в целом. Оптимальное соотношение едва ли будет когда-нибудь достигнуто, а используемая в законодательстве модель защиты интересов должника в случаях неспособности возратить последним долг периодически подвергаться критике со стороны неутомимых защитников кредиторов и принципов ординарного течения гражданского оборота. Разумеется, следует поддержать тезис, закрепленный ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), согласно которому обязательства должны исполняться надлежащим образом. Ответственность за нарушение обязательств обуславливает возникновение определенного требования, как правило, подкрепленного юрисдикционным актом – решением суда. Его неисполнение запускает механизм государственного принуждения, облеченного в правовую форму исполнительного производства<sup>1</sup>. Отсутствие у должника достаточного количества денежных средств и иного имущества, на которое возможно было бы обратить взыскание и удовлетворить тем самым требования кредиторов, зачастую приводит к окончанию исполнительного производства с возвращением исполнительного документа взыскателю по основанию п. 3 ч. 1

<sup>1</sup> См. более подробно об исполнительном производстве: *Валеев, Д. Х. Исполнительное производство : учебник. СПб., 2008; Гуреев В.А., Селионов И.В. Исполнение исполнительных документов в отношении публично-правовых образований и государственных (муниципальных) учреждений: законодательное регулирование и практика применения. – М.: Проспект, 2015.*



ст. 47 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон № 229-ФЗ) отсутствие у должника имущества, на которое может быть обращено взыскание. При этом все принятые судебным приставом-исполнителем допустимые законом меры по отысканию его имущества оказались безрезультатными. Следует подчеркнуть, что это вовсе не означает освобождение должника-гражданина от обязанности исполнить подтвержденное судебным решением требование, и предполагает возможность вновь предъявления взыскателем соответствующего исполнительного документа судебному приставу-исполнителю, а сам долг «следует» за должником без какого-либо ограничения во времени.

Существовавшая до конца 2014 г. ситуация в российском законодательстве не предполагала практической возможности реструктуризации задолженности должника-гражданина, равно как отсутствовала возможность признания его банкротом. Дискуссии о целесообразности введения правового механизма несостоятельности (банкротства) в отношении граждан, не занимающихся предпринимательской деятельностью, велись достаточно давно. Не прекратились они и в процессе работы над законопроектом, которая проходила по современным меркам весьма неспешно и сопровождалась сменой ряда подходов. 14 ноября 2012 г. Государственной Думой Федерального Собрания в первом чтении был принят законопроект, закрепляющий возможность применения процедур реабилитации в отношении гражданина-должника. Первоначально планировалось отнесение категории дел о банкротстве гражданина к ведению арбитражных судов, однако в соответствии с поручением Президента Российской Федерации от 22 марта 2013 г. № Пр-621 при доработке проекта ко второму чтению названная категория дел была отнесена уже к ведению судов общей юрисдикции. Одной из причин такого решения – опасения возможной чрезмерной нагрузки для системы арбитражных судов.

29 декабря 2014 года Президентом РФ был подписан Федеральный закон № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон № 476-ФЗ) и отдельные законодательные акты Российской Феде-

рации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника», вступление в силу которого планировалось с 1 июля 2015 г. Без преувеличения указанный Закон можно назвать революционным, поскольку он заложил не только правовые основы, но и предложил конкретный механизм выхода должника из финансового тупика, в котором лицо оказалось. Следует подчеркнуть, что решение о передаче дел судам общей юрисдикции оказалось также неокончательным и уже в соответствии с Федеральным законом от 29.06.2015 № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 154-ФЗ) дела о банкротстве граждан были отнесены к подведомственности арбитражных судов. В качестве аргументации на этот раз выступил довод о том, что арбитражные суды рассматривают дела о несостоятельности (банкротстве) с 1992 г., и у них имеется наработанная методика рассмотрения таких дел<sup>1</sup>. Названным федеральным законом введение механизма банкротства граждан было отложено до 1 октября 2015 г. При этом новой редакцией поправок сохранилась ситуация, при которой требования кредиторов о признании права собственности, об истребовании имущества из чужого незаконного владения, о признании недействительными сделок и о применении последствий недействительности ничтожных сделок (абз. 3 п. 2 ст. 213.11 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) (далее – Закон о банкротстве), а также заявление об оспаривании сделки должника-гражданина (п. 3 ст. 213.32 Закона о банкротстве) подлежат рассмотрению в арбитражном суде. Как представляется, указанный подход является неоднозначным. С одной стороны, понятна логика законодателя, стремящегося соединить требования в одном суде и попытаться тем самым оптимизировать временные затраты на процесс банкротства. С другой стороны, искусственное отнесение к арбитражным судам дел, традици-

<sup>1</sup> URL: <http://pravo.ru/news/view/119149/> (дата обращения: 05.08.2015).

онно рассматриваемых судами общей юрисдикции, способно нарушить единообразие и устойчивость сложившейся судебной практики и, более того, создать дополнительные сложности судьям в арбитражных судах, не сталкивавшихся ранее с подобными спорами, отягощенными порой нормами семейного законодательства. В частности, п. 7 ст. 213.26 Закона о банкротстве (в ред. Закона № 154-ФЗ) закрепил норму, согласно которой имущество гражданина-должника, принадлежащее ему на праве общей собственности с супругом (бывшим супругом) подлежит реализации в деле о банкротстве гражданина по общим правилам ст. 213.26 с той лишь оговоркой, что часть средств от реализации общего имущества супругов выплачивается супругу (бывшему супругу), не являющемуся должником. Тем самым происходит игнорирование гражданского и семейного законодательства, поскольку в соответствии со ст. 255 ГК РФ и ст. 45 Семейного кодекса Российской Федерации вначале необходимо выделить долю супруга в общем имуществе, а уже затем обращаться на него взыскание или передавать его на реализацию в рамках законодательства о несостоятельности. Во многом, несогласованность в вопросах подведомственности и очевидные коллизии с гражданским и семейным законодательством стала причиной возникновения необходимости во внесении в законодательство очередных поправок. Законопроект № 831972-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» 16 июля 2015 г. был рекомендован для дальнейшего включения в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы в период осенней сессии 2015 г.<sup>1</sup>.

Таким образом, как мы видим уже даже после подписания Президентом Российской Федерации Закона № 476-ФЗ, вводящего в российское законодательство процедуру банкротства граждан-должников, тем не менее, работа по доработке его отдельных положений все еще продолжается.

Традиционно для законодательства о несостоятельности определено два критерия, одновременное наступление которых порождает принятия заявления о банкротстве арбитражным

<sup>1</sup> URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=831972-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=831972-6) (дата обращения: 12.08.2015).

судом: размер требований и период просрочки исполнения. Так, заявление о признании гражданина банкротом принимается арбитражным судом при условии, что требования к гражданину составляют не менее чем 500 тыс. руб. и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены (ст. 213.3 Закона о банкротстве).

Правом на подачу заявления обладают сам должник, конкурсный кредитор, уполномоченный орган. Если должник принимает решение об обращении в арбитражный суд с соответствующим заявлением, он обязан это сделать при условии, что удовлетворение требований одного или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения гражданином денежных обязательств в полном объеме перед другими кредиторами, а размер таких обязательств в совокупности составляет не менее чем 500 тыс. руб. С таким заявлением гражданин обязан обратиться не позднее 30 рабочих дней со дня, когда он узнал или должен был узнать об этом (п. 1 ст. 213.4 Закона о банкротстве).

В деле о банкротстве гражданина-должника могут применяться следующие процедуры:

- реструктуризации долгов гражданина;
- реализации имущества гражданина;
- мировое соглашение.

Решение о введении процедуры реструктуризации долгов принимается судом по результатам рассмотрения обоснованности заявления о признании гражданина банкротом (п. 8 ст. 213.6 Закона о банкротстве). Законодательно определены требования, лишь при одновременном соблюдении которых становится возможным предоставление плана реструктуризации долгов с введением соответствующей процедуры. К ним относятся:

- наличие источника дохода на дату представления плана реструктуризации долгов;
- отсутствие неснятой или непогашенной судимости за совершение умышленного преступления в сфере экономики, а также истечение срока, в течение которого гражданин считается подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, умышленное уничтоже-

ние или повреждение имущества либо за фиктивное или преднамеренное банкротство;

- гражданин не признавался банкротом в течение 5 лет, предшествующих представлению плана реструктуризации долгов;
- план реструктуризации долгов гражданина в отношении его задолженности не утверждался в течение 8 лет, предшествующих представлению этого плана.

При несоблюдении этих требований арбитражный суд на основании ходатайства гражданина вправе вынести решение о признании его банкротом и введении процедуры реализации его имущества.

Реструктуризация долгов выступает в данном случае компромиссом, когда еще возможно избежать процедуры реализации принадлежащего должнику имущества, но уже ничего не мешает началу поэтапного исполнения существующих в отношении должника требований.

План реструктуризации должен быть одобрен собранием кредиторов и только после этого подлежит утверждению арбитражным судом. Учитывая нередко весьма радикальные настроения кредиторов, не желающих находить компромиссное решение по возврату долгов, законодатель предусмотрел ситуацию, при которой собрание кредиторов не одобряет план реструктуризации долгов гражданина, однако арбитражный суд его тем не менее утверждает. Это становится возможным при соблюдении двух условий: во-первых, реализация плана позволит удовлетворить требования конкурсных кредиторов и требования уполномоченного органа в размере существенно большем<sup>1</sup>, чем данные лица могли бы получить в результате немедленной реализации имущества гражданина и распре-

<sup>1</sup> Критерий «существенно большем» не распространяется на требования конкурсных кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества. Здесь требуется, чтобы предложенный гражданином-должником план реструктуризации обеспечивал полное удовлетворение таких требований (п. 4 ст. 213.17 Закона о банкротстве). Логика законодателя вполне объяснима, кредитор-залогодержатель находится в более выгодном положении, а потому план реструктуризации, не предполагающий полного удовлетворения его требований, будет ухудшать уровень правовых гарантий, предоставленных ему залоговым законодательством.

деления его среднемесячного дохода за 6 месяцев. Во-вторых, размер удовлетворяемых в результате реализации плана реструктуризации требований должен составлять не менее чем 50% общего размера требований (ч. 4 ст. 213.17 Закона о банкротстве).

Введение процедуры реструктуризации долгов означает применение режима моратория на удовлетворение требований кредиторов, за исключением текущих платежей. Ведущиеся в отношении должника исполнительные производства по имущественным взысканиям подлежат приостановлению. С этой целью в Закон № 229-ФЗ были внесены соответствующие дополнения.

Цель реструктуризации – попытаться исполнить требования кредиторов на более мягких условиях, в первую очередь за счет увеличения периода времени. Срок реализации плана реструктуризации долгов гражданина по общему правилу не может быть более чем три года (п. 2 ст. 213.14 Закона о банкротстве). Иными словами, названный план будет только в той мере эффективен, в которой адекватно отражает достигнутый компромисс между полнотой и срочностью исполнения.

Принцип справедливости в отношении конкурсных кредиторов обеспечивается императивным правилом о том, что погашение требований должно осуществляться пропорционально сумме требований кредиторов, включенных в план реструктуризации (п. 5 ст. 213.14 Закона о банкротстве).

Отсутствие плана реструктуризации, его неодобрение собранием кредиторов, невыполнение и, как следствие, отмена плана арбитражным судом влечет признание гражданина банкротом и введение процедуры реализации имущества гражданина. Реализация имущества гражданина вводится на срок не более чем шесть месяцев при последующей возможности его продления арбитражным судом. Указанная процедура преследует по существу те же цели, что и обращение взыскания на имущество должника в рамках исполнительного производства. Роднит с исполнительным производством также возможность в случае признания гражданина банкротом временного ограничения права на выезд гражданина из Российской Федерации. Такое ограничение вводится на основании определения арбитражного

суда и действует до вынесения определения о завершении или прекращении производства по делу о банкротстве гражданина. При этом не исключается возможность досрочной отмены подобного ограничения арбитражным судом, но только при наличии уважительной причины по ходатайству должника и с учетом мнения кредиторов и финансового управляющего (абз. 2 п. 3 ст. 213.24 Закона о банкротстве).

Для проведения заявленных процедур в отношении гражданина первостепенное значение приобретает установление его имущественного положения. С этой целью в законодательстве определена обязанность гражданина-должника предоставлять финансовому управляющему по его требованию любые сведения о составе своего имущества, месте нахождения такого имущества, а также о составе обязательств, кредиторах и иные имеющие отношение к делу о банкротстве сведения. Такое требование финансового управляющего должно быть исполнено в течение 15 дней с даты его получения должником (п. 9 ст. 213.9 Закона о банкротстве). Отказ или сообщение недостоверных сведений, разумеется, исключать нельзя. Соответственно у финансового управляющего имеется возможность направления в арбитражный суд ходатайства об истребовании доказательств, на основании которого арбитражный суд выдает уже финансовому управляющему запросы с правом получения ответов на руки. Кроме того, ст. 14.13 «Неправомерные действия при банкротстве» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена возможностью привлечения к административной ответственности гражданина, не обладающего статусом индивидуального предпринимателя. Соккрытие имущества или сведений о нем, если эти действия совершены при наличии признаков неплатежеспособности гражданина и не содержат уголовно наказуемых деяний, влечет наложение административного штрафа для граждан в размере от 4 до 5 тыс. руб., что, по нашему мнению, является крайне недостаточным размером санкции.

Подлежит реализации все принадлежащее гражданину-должнику имущество, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания в соответствии со ст. 446

Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>.

Опись и оценка имущества должника производится финансовым управляющим. Причем он обладает достаточно широкими полномочиями по самостоятельной оценке, что не исключает возможности со стороны гражданина-должника ее оспорить в арбитражный суд, и, кроме того, собрание кредиторов вправе принять решение о проведении оценки имущества или части имущества гражданина-должника.

Установлена презумпция реализации имущества гражданина на торгах. Вместе с тем иной способ (в том числе комиссия продажа) может быть предусмотрен решением собрания кредиторов или определением арбитражного суда. В любом случае подлежат продаже на открытых торгах драгоценности и другие предметы роскоши, стоимость которых превышает 100 тыс. руб., а также недвижимое имущество вне зависимости от его стоимости (п. 3 ст. 213.26 Закона о банкротстве).

По итогам рассмотрения отчета финансового управляющего о результатах реализации имущества гражданина арбитражный суд выносит определение о завершении реализации имущества гражданина. По существу, главным правовым результатом завершения расчетов с кредиторами выступает освобождение от дальнейшего исполнения требований кредиторов, причем даже тех, которые не заявлялись при реструктуризации долгов или реализации имущества гражданина. В то же время имеются и исключения из общей презумпции. Они связаны, во-первых, с обстоятельствами недобросовестного поведения должника (п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве) и, во-вторых, с особым характером требований, неразрывно связанных с личностью кредитора (п. 5 ст. 213.28 Закона о банкротстве). В этих случаях арбитражный суд после завершения реализации имущества на неудовлетворенные требования кредиторов при условии их присутствия в реестре требований выдает исполнительные листы, что в дальнейшем предполагает возможность возбуждения исполнительного производства.

<sup>1</sup> См. подробнее: Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушников. — 2-е изд. — М. : Городец, 2007; Гражданский процесс : учебник / под ред. А. Г. Коваленко, А. А. Мохова, П. М. Филиппова. — 2-е изд. — М. : ИНФРА-М, 2010.

Так, если процедура банкротства юридического лица завершается его ликвидацией, то в ситуации банкротства гражданина, очевидно, наступают другие правовые последствия. В частности, в течение пяти лет с даты завершения процедуры реализации имущества такое лицо не вправе принимать на себя обязательства по кредитным договорам (договорам займа) без указания на факт своего банкротства. В этот же период времени у гражданина отсутствует право на повторное заявление о возбуждении в отношении него процедуры банкротства. Кроме того, надо учитывать, что если в указанный пятилетний срок тем не менее гражданин повторно признается банкротом (по заявлению конкурсного кредитора или уполномоченного органа), он уже не будет освобождаться от необходимости исполнения требований кредиторов. В дополнение к сказанному, гражданин в течение трех лет с даты завершения в отношении него процедуры реализации имущества не вправе занимать должности в органах управления юридического лица (иным образом участвовать в управлении юридическим лицом). Как представляется, уровень ограничений для признанного банкротом гражданина едва ли может рассматриваться в качестве серьезного поражения его в гражданских правах, что, следовательно, способно провоцировать недобросовестное поведение со стороны должника, которое далеко не во всех случаях будет возможно квалифицировать как фиктивное или преднамеренное банкротство.

Таким образом, введение в отечественную правовую систему механизма реструктуризации долгов гражданина и возможности его освобождения от долгов в случаях надлежащего проведения процедуры реализации имущества гражданина выступают значимым инструментом адаптации и индивидуализации правового воздействия на должника по сравнению с исполнительным производством, не позволяющим, в частности, утверждать график погашения задолженности сегодня. И хотя это не исключает возможности использования института банкротства в целях недобросовестного уклонения от исполнения принятых на себя обязательств (исполнения обязанностей), а сам законотворческий процесс сопровождался и до сих

пор сопровождается известной хаотичностью, рассмотренным законодательным новациям следует дать в целом положительную оценку.

**Анна Гурова,**  
аспірантка відділу проблем  
космічного та екологічного права  
Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України

### **ВИДАЛЕННЯ КОСМІЧНОГО СМІТТЯ: ЧИ МОЖНА ВВАЖАТИ ЦЕ ЮРИДИЧНИМ ФАКТОМ?**

**Ю**ридичний факт розуміється як фрагмент соціальної ситуації, що має значення для суб'єктів права у зв'язку з реалізацією їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, властивості якої описані у тексті нормативно-правового акта як знання про умови, за наявності яких здійснюється реалізація норм права<sup>1</sup>. Будь-який юридичний факт передбачає наявність матеріальної та юридичної складової, остання з яких становить прийняту у встановленому порядку конкретну правову норму, що регулює виникнення, трансформацію та припинення відповідних правовідносин. Коли ж ця умова не дотримана, чинне правове регулювання набуде характеру непереборної перепони, блокуючи розвиток суспільних відносин, або ж в порядку диспозиційного режиму останні існуватимуть поза правовим полем.

Ситуація розриву між розвитком суспільних відносин та їх гальмуванням правовою прогалиною набула критичної актуальності для діяльності щодо активного видалення космічного сміття. За умов проліферації кількості сміття підвищується за-

<sup>1</sup> Харитонов О. Є. Деякі питання класифікації юридичних фактів // Актуальні проблеми держави і права – Режим доступу: <http://apdp.in.ua/v42/13.pdf>

гроза екологічній ситуації космічного середовища, що становить небезпеку, по-перше, для активних космічних об'єктів (це вже неодноразово підтверджено, зокрема, зіткненням в 2009 р неактивного «Космосу 2251» з активним «Іридієм 33»); по-друге, людям, власності та довкіллю на поверхні Землі (для прикладу згадаємо радіоактивне забруднення північної площі Канади «Космосом 954» у 1978 р.). Закономірними в цьому контексті є заклики до розробки нових технологій для зміни траєкторії руху чи виводу з орбіти неактивних супутників, викладені, зокрема, в доповіді Комітету ООН з дослідження космічного простору в мирних цілях на 52 сесії його Науково-технічного підкомітету, 2-15 лютого 2015 року. Вказане вже практично втілюється в таких розробках, як програма «Clean-mE» Швейцарського федерального інституту в Лозанні у співробітництві з ЄКА<sup>1</sup> чи в проєкті LEOSWEEP Технічного університету Мадрида та численних європейських та українських партнерів<sup>2</sup>. Спроможність практично реалізувати навіть технічно бездоганні ці або інші проєкти на пряму залежить від правового регулювання діяльності щодо активного видалення космічного сміття. проте на сьогодні існування не тільки того чи іншого її режиму, але й взагалі факту його встановлення залишається проблематичним.

Так як, за слушним зауваженням Кім Пень Вона, глобальний характер космічної діяльності визначає таку особливість відносин, як необхідність врахування інтересів всього світового суспільства, не тільки у різнорівневих угодах, а й національних космічних програмах<sup>3</sup>, існування відносин з активного видалення космічного сміття без правового регулювання в порядку дозвільного режиму є нонсенсом. То ж, проаналізуймо правові механізми, які в перспективі можуть претендувати на регламентацію означених відносин.

<sup>1</sup> Национальные исследования, касающиеся космического мусора, безопасного использования космических объектов с ядерными источниками энергии на борту и проблем их столкновений с космическим мусором, 2-13.02.2015 – Режим доступа: [http://www.unoosa.org/pdf/reports/ac105/C1/AC105\\_C1\\_109R.pdf](http://www.unoosa.org/pdf/reports/ac105/C1/AC105_C1_109R.pdf)

<sup>2</sup> Обзор проекта LEOSWEEP – Режим доступа: <https://leosweep.upm.es/ru/>

<sup>3</sup> *Кім Пень Вон* Космическое право как отрасль современного международного права. Дис... / Кім Пень Вон ; Институт международных отношений. – К., 1995. – 164 л. (С 59)

Оскільки регулювання космічних відносин відбувається за принципом «знизу-вгору-донизу» (тобто від найефективніших національних практик, через їх уніфікацію в міжнародних документах і до рекомендації їх всім іншим країнам до виконання), розглянемо деякі національні практики з цього питання. Так, у Великобританії розділом 5 (2) Закону щодо космічного простору 1986 року передбачене ліцензування космічної діяльності, а саме ліцензіат повинен проводити операції таким чином, щоб: запобігти забрудненню космічного простору; уникнути перешкод космічній діяльності, забезпечити дотримання норм ISO 24113; і, щоб уникнути порушення міжнародних зобов'язань Великобританії. Якщо порушення вказаних умов відбувається, Держсекретар, що видає ліцензії, може замовити утилізацію будь-якого космічного об'єкта. Отже, залишення непрацюючого супутника на орбіті порушує Договір про космос щодо непривласнення космосу, а отже є підставою для утилізації такого супутника. Подібна процедура характерна для Канади. Відповідно до її Закону щодо космічних систем дистанційного зондування 2007 року, міністр закордонних справ і міжнародної торгівлі не може видати ліцензію без затвердженого: (а) плану видалення системи для ліцензії, яку видає міністр, що, серед іншого, передбачає захист навколишнього середовища, охорону здоров'я і безпеку людей і майна; (б) заходів, що відносяться до гарантії виконання зобов'язань ліцензіата відповідно до плану утилізації системи.

Окремо слід згадати практику США – однієї з найбільш активних у цій сфері держав. Відповідно до Національної космічної політики 2010 року, «для цілей мінімізації сміття і збереження космічного середовища для відповідального, мирного і безпечно-го використання всіма користувачами, Сполучені Штати будуть займатися дослідженням і розробкою технологій і методів для пом'якшення та видалення на орбіті сміття, зменшення небезпеки, і поглиблення розуміння поточної та майбутньої засміченості». Проте, виконанню цих положень в Правилах міжнародного руху озброєння встановлені деякі перешкоди. Дані Правила регулюють порядок експорту оборонної техніки та інформації, що її обслуговує, відповідно до Списку боєприпасів, в п. 15 якого визначені космічні кораблі та пов'язані з ними системи. Вказані

Правила передбачають список країн, з якими експорт цих об'єктів заборонений (Іран, Білорусь, Північна Корея, Венесуела, Китай), а інші країни повинні отримати ліцензію, що є проблематичним та дорогим процесом. Отже, для видалення космічного корабля США чи іншого з його комплектуючими Правила становлять перепону. Проте комерційні інтереси диктують необхідність пом'якшення цих вимог, зокрема космічні туристичні, задіяні в суборбітальних рейсах, визнані такими, що не підпадають під дію Правил, а отже реальною виглядає й перспектива виведення з-під їх дії процедури видалення космічного сміття, звичайно, за умови погодження США видалення в межах більш м'яких процедур<sup>1</sup>.

Переходячи до міжнародних механізмів регламентації видалення космічного сміття, в першу чергу слід наголосити на тих принципах, до яких дійшла світова спільнота в ході останньої сесії Комітету ООН з космосу, що відбувся у червні 2015 року. Це: 1) довготермінова стабільність повинна розумітись як необхідна умова космічної діяльності та передбачати запобігання будь-яким діям, що можуть призвести до ураження, пошкодження, поломки чи знищення космічних об'єктів; 2) не можна допускати, щоб космічний простір став зоною конфліктів між країнами чи з участю будь-якої приватної або державної організації; 3) розміщення в космосі зброї чи будь-які ворожі дії повинні визнаватись несумісними із концепцією довготермінової стабільності; 4) обов'язки щодо видалення космічного сміття несуть космічні держави; водночас на країни, що починають космічну діяльність, не можна покладати такі витрати<sup>2</sup>.

З огляду на викладені вище загальновизнані принципи, доцільним вбачається проаналізувати два найбільш актуальні документи, що активно обговорюються міжнародною спільнотою, а саме: Керівні принципи щодо забезпечення довготермінової стабільності космічної діяльності, розроблювані в межах Комітету ООН з використання космічного простору в мирних

<sup>1</sup> Report of the International Interdisciplinary Congress on Space Debris Remediation and On-Orbit Satellite Servicing, 06-17.02.2012 // [http://www.unoosa.org/pdf/limited/c1/AC105\\_C1\\_2012\\_CRP16E.pdf](http://www.unoosa.org/pdf/limited/c1/AC105_C1_2012_CRP16E.pdf)

<sup>2</sup> Доклад Комітета по использованию космического пространства в мирных целях, 10-19.06.2015. – Режим доступа: <https://cms.unov.org/dcpms2/api/finaldocuments?Language=ru&Symbol=A/70/20>

цільях (за матеріалами 52 сесії Науково-технічного підкомітету 2-13.02.2015)<sup>1</sup> та проект Міжнародного кодексу поведінки у космосі (в редакції від 16.09.2013)<sup>2</sup>, ініційований Європейським Союзом, що вже вийшов за межі європейського.

Відповідно до п. 34 Керівних принципів, будь-які операції щодо активного видалення космічного сміття: а) виключають примусовий технічний вплив на космічні засоби за відсутності відповідним чином підтверженої згоди держави (включаючи державу реєстрації), міжнародної організації і/чи суб'єктів, інтереси яких порушені, і повноважень, наданих їм в чітко вираженій формі; б) не можуть призводити до порушення функцій щодо здійснення юрисдикції і контролю над іноземними засобами.

П. 4.2 проекту Кодексу передбачає в свою чергу, що країни, які погоджуються з цими нормами, вирішили утримуватись від прямого чи опосередкованого знищення чи завдання шкоди космічним об'єктам, крім випадків, якщо такі дії диктуються: а) імперативними вимогами безпеки, особливо якщо життя чи здоров'я людини в небезпеці; б) Хартією ООН, включаючи невід'ємне право на індивідуальну чи колективну оборону; в) метою зменшення створення космічного сміття.

Обидва проекти потребують доопрацювання, хоча б внаслідок неузгодженості щодо розуміння дефініції космічного сміття. Так, у принципі 34 передбачається активне видалення космічного сміття, функціональних космічних об'єктів та/чи не функціональних космічних об'єктів, розрізнення яких видається проблематичним.

Крім того, проект Міжнародного Кодексу поведінки отримав зауваження стосовно обмеження свободи дій в космосі<sup>3</sup>. Особли-

<sup>1</sup> Обновленный свод проектов руководящих принципов обеспечения долгосрочной устойчивости космической деятельности, 2-13.02.2015, Режим доступа: [http://www.unoosa.org/pdf/limited/c1/AC105\\_C1\\_L340R.pdf](http://www.unoosa.org/pdf/limited/c1/AC105_C1_L340R.pdf)

<sup>2</sup> Draft International Code of Conduct for outer space activity, 16.09.2013 // [http://eeas.europa.eu/non-proliferation-anddisarmament/pdf/space\\_code\\_conduct\\_draft\\_vers\\_16\\_sept\\_2013\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/non-proliferation-anddisarmament/pdf/space_code_conduct_draft_vers_16_sept_2013_en.pdf)

<sup>3</sup> Russian assessment of the initiative and actions of the EU to advance its draft Code of conduct in space // [http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2015/aac\\_1052015crp/aac\\_1052015crp\\_19\\_0\\_html/AC105\\_2015\\_CRP19E.pdf](http://www.unoosa.org/res/oosadoc/data/documents/2015/aac_1052015crp/aac_1052015crp_19_0_html/AC105_2015_CRP19E.pdf)

во активною в даній критиці є Російська Федерація, котра прямо назвала цей документ засобом легітимації несанкціонованого надюрисдикційного застосування сили, що суперечить нормам міжнародного права. З такою оцінкою не можна погодитись, адже загальним правилом Кодексу, як і Керівних принципів є утримання від застосування сили, а передбачені винятки, поперше, кореспондуються із положенням ст. 3 Угоди про рятування, згідно з яким Договірні сторони повинні у разі необхідності та за умови спроможності надати допомогу в здійсненні операцій щодо пошуку і рятування екіпажу для швидкого рятування<sup>1</sup>, по-друге, містить пряме посилання на базовий міжнародний документ – Статут ООН. Проте за відсутності загальної згоди, життєздатність такого проекту виглядає досить слабкою.

Підсумовуючи, слід вказати, що факт видалення космічного сміття досі не можна визнати юридичним, хіба що деліктом, здатним загрожувати політичним конфліктом. Проте, наявні правові механізми, за умови їх доопрацювання і погодження, мають реальну перспективу легітимувати видалення космічного сміття.

**Іван Жигалкін,**  
кандидат юридичних наук,  
суддя господарського суду Харківської області

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Особливістю правового регулювання трудових відносин є те, що вони регламентуються розгалуженою системою нормативних актів, прийнятих органами різних рівнів,

<sup>1</sup> Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір від 22.04.1968 – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_483](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_483)

у тому числі за участю трудових колективів і професійних спілок. Найбільш соціально важлива частина трудових відносин, яка охоплюється конституційним поняттям «засади регулювання праці і зайнятості», визначається лише законом, решта – законами, постановами Верховної Ради України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, актами центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, генеральними, галузевими, регіональними, тарифними та іншими угодами, які укладаються на дво-, тристоронній основі між представниками працівників та роботодавців і компетентним державним органом, а також актами (договорами), прийнятими на підприємстві, в установі, організації власником або уповноваженим ним органом самостійно, разом чи за погодженням з трудовим колективом або профспілковим комітетом.

В умовах побудови демократичної соціальної правової держави та переходу до ринкових економічних засад господарювання, в Україні суттєво змінюється співвідношення між централізованим і децентралізованим правовим регулюванням трудових і пов'язаних із ними відносин. Однією з особливостей правових реформ, що проводяться в Україні, є значне поглиблення децентралізації управління виробничими процесами і як наслідок – розвиток демократичних засад у правовому забезпеченні реформування економіки, що, зокрема, виявляється в розширенні сфери локального правового регулювання.

Централізоване правове регулювання соціально-трудова відносин здійснюється законодавством про працю. Згідно з рішенням Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміну «законодавство» від 9 липня 1998 р.<sup>1</sup> вказане поняття треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») від 09.07.1998 р., №12-рп/98 // Офіц. вісн. України. – 1998. – №32.



Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України.

Так як трудове законодавство України покликане відігравати важливу роль стабілізуючого фактора у формуванні та розвитку соціально-трудова відносин, їх впорядкуванні, забезпеченні правомірної діяльності суб'єктів трудового права, вважаємо, що необхідним включити у новий ТК України спеціальну правову норму, в якій слід закріпити питання, які можуть бути врегульовані виключно актами законодавства про працю.

Так, Конституція України<sup>1</sup> у п. 6 ч. 1 ст. 92 встановлює, що засади регулювання праці і зайнятості визначаються виключно законами України. Пункт 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»<sup>2</sup> закріплює, що забезпечення проведення політики у сферах праці та зайнятості населення належить до основних завдань Кабінету Міністрів України. Пункт 2 ч. 1 ст. 20 цього законодавчого акту до повноважень Уряду у розгляданій царині відносить наступне: (а) забезпечує проведення державної соціальної політики, вживає заходів щодо підвищення реальних доходів населення та забезпечує соціальний захист громадян; (б) виступає стороною соціального діалогу на національному рівні, сприяє його розвитку, відповідно до закону проводить консультації з іншими сторонами соціального діалогу щодо проектів законів, інших нормативно-правових актів з питань формування і реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин; (в) забезпечує підготовку проектів законів щодо державних соціальних стандартів і соціальних гарантій; (г) забезпечує проведення державної політики зайнятості населення, розроблення та виконання відповідних державних програм, вирішує питання профорієнтації, підготовки та перепідготовки кадрів, регулює міграційні процеси, забезпечує виконання положень Генеральної угоди у межах взятих на себе зобов'язань.

<sup>1</sup> Конституція України: прийнята Верхов. Радою України 28.06.1996 р., №254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

<sup>2</sup> Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р., №794-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – №13. – Ст. 222.

Акти, які приймаються на рівні підприємства, установи, організації, фізичної особи – роботодавця, є локальними, а відповідна правотворчість носить назву локальної. В сучасних умовах локальний нормативний акт, прийнятий в організації, є самостійним джерелом трудового права, результатом правотворчості трудового колективу й роботодавця, що містить обов'язкові правила поведінки. Втручання держави та її органів у цей процес є доцільним, у переважній більшості випадків – лише у формі рекомендацій. Невипадково, спеціальна реєстрація здійснювана органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування передбачена тільки для колективних договорів, хоча і вона носить повідомний характер. Відповідно до п. 2 Порядку повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2013 р., № 115<sup>1</sup>, така реєстрація проводиться з метою засвідчення автентичності примірників і копії поданих на реєстрацію колективних договорів для забезпечення можливості врахування їх умов під час розгляду уповноваженими органами трудових спорів, що можуть виникнути за результатами виконання умов таких договорів. Сторонам договору може бути відмовлено у повідомній реєстрації лише у разі, коли подані на реєстрацію примірники договору не є автентичними. Уряд рекомендує органам місцевого самоврядування в межах повноважень розглядати колективні договори щодо відповідності законодавству та у разі виявлення порушень надавати рекомендації стосовно їх усунення.

Загальновідомо, що в якості безпосереднього предмету правового регулювання виступає вольова поведінка учасників суспільних відносин. Останнім часом у зв'язку з розвитком ринкових відносин все більшого поширення набуває індивідуальний метод регулювання, під яким розуміється форма самостійної юридичної діяльності суб'єктів, спрямована на впорядкування одиничних суспільних відносин за допомогою правових засобів, що не мають юридично загальнообов'язкової якості. Наприклад, шляхом при-

<sup>1</sup> Про порядок повідомної реєстрації галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів: постан. Кабінету Міністрів України від 13.02.2013 р., №115 // Офіц. вісн. України. – 2013. – №16. – Ст. 554.

йняття ненормативних актів, укладання різноманітних договорів чи добровільного установлення взаємних зобов'язань.

Індивідуальному правовому регулюванню відносин у сфері праці властиві такі ознаки, як-от: реагування на конкретні факти; спрямованість на юридичне опосередкування відносин між чітко визначеними суб'єктами. Крім цього, індивідуальні акти завжди формулюються лише для визначеного випадку і не є обов'язковими для інших, в тому числі і аналогічних ситуацій. Як правило, індивідуальне правове регулювання засновується на нормативному, полягає у пристосуванні правових норм про працю до особливих умов їх дії. Найпоширенішими актами індивідуального правового регулювання у трудовому праві є трудові договори, договори про індивідуальну та матеріальну відповідальність, договори про професійне навчання, накази і розпорядження роботодавця.

Отже, визначальною метою розвитку законодавства загалом, і трудового зокрема, є розбудова громадянського суспільства і правової держави, де вищою цінністю виступала б людина, реально забезпечені, гарантовані та захищені її права і свободи. З одного боку – це загальносоціальна і політична проблема, оскільки розвиток правової системи України залежить від взаємодії економічної, політичної та інших складових суспільства, спрямованості і перспектив перехідного періоду, політичної волі і відповідних політичних рішень, процесу їх реалізації. З другого боку, це спеціально-правова проблема, яка передбачає удосконалення діяльності правотворчого органу, підвищення якості нормативних актів, узгодження вітчизняного законодавства, його послідовну гармонізацію з європейськими і міжнародними правовими стандартами. Завдяки поєднанню централізованого, локального й індивідуального правового регулювання праці можливо організувати трудові і пов'язані відносини їх учасників, враховуючи як їх індивідуальні потреби, так і суспільні інтереси. Тобто забезпечити реалізацію принципу справедливості у трудовому праві. Вказані різновиди правового регулювання не протиставляються, а взаємодоповнюють один одного. Їх комбінування дозволить компенсувати недоліки одних видів правового регулювання за рахунок переваг інших.

**Андрій Завальний,**

*к.ю.н., доцент, нач. кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ*

## **ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ДЕФІНІЦІЇ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ: ПЛЮРАЛІЗМ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ**

Юридичні факти є традиційним об'єктом уваги дослідників, як мінімум, із часів відомого німецького правознавця і державного діяча Фрідріха Карла фон Савінії. Разом з тим, останнім часом наукова увага до цього явища знизилася, хоча в умовах нових підходів до правового регулювання, ускладнення та урізноманітнення соціального життя, взаємопроникнення (інтеграції) його різних сфер, стирання меж між ними, формування нових сфер, зокрема, інформаційної сфери (віртуального простору) та інше потребує оновлення традиційних поглядів на юридичні факти.

Окрім того, розвиток наукового осмислення юридичних фактів не можливий без розробки відповідного понятійно-категоріального апарату. Інтеграція вітчизняної юридичної науки з зарубіжною наукою, як й інтеграція вітчизняного права у європейський та світовий правовий простір, потребує виходу за межі не тільки вітчизняної (чи пострадянської) доктрини юридичних фактів, а й враховувати досвід інших країн. Все це передбачає відпрацювання нових підходів до дослідження юридичних фактів, очікує свої дослідників, тому можна і треба вітати прагнення організаторів VI Міжнародної науково-практичної конференції надати нових обрисів цій проблематиці.

Безумовно в одному виступі неможливо розглянути всі зазначені проблеми, тому зупинюся на аналізі традиційних наукових підходів, оскільки навіть вони характеризуються плюралізмом наукового бачення юридичних фактів.

Якщо ж вести мову про дефініцію юридичних фактів то її завдання полягає у тому, щоб розкрити зміст цього поняття шляхом вказівки на основні, найістотніші ознаки предмету, який

досліджується, та властивості, які відрізняють його від інших соціальних явищ і виділяють з числа правових.

Дослідження дефініції юридичного факту характеризується багатоваріантністю підходів. Водночас дискусія з цієї проблеми перебуває на тій стадії, коли сторони, що сперечаються, висловили максимальну кількість аргументів, але не дійшли до загального рішення. Так, в науковій та навчальній юридичній літературі досі немає єдиного погляду з приводу поняття юридичного факту.

В сучасній доктрині юридичного факту загальнопоширеною думкою більшості науковців – серед яких і академік В.В. Копейчиков – є визначення юридичних фактів як конкретних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин<sup>1</sup>. Таке визначення на сьогодні найпоширеніше і, безумовно, в основі своїй правильне. У будь-якому випадку в нього набагато більше прихильників, ніж противників. Але слід зазначити, що в українській юридичній літературі існують й інші точки зору. Академік П.М. Рабінович тлумачить юридичний факт як передбачену гіпотезою правової норми або ж зумовлену конкретно-історичними принципами об'єктивного юридичного права конкретну обставину, з настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини<sup>2</sup>. Б.І. Сташків дійшов висновку, що юридичні факти – це конкретні обставини (факти, явища) реальної дійсності, які породжують передбачені нормами права правові наслідки<sup>3</sup>.

Угорський вчений А. Тамаш вважає, що юридичний факт утворює суб'єктивне право і є причиною правовідносин<sup>4</sup>.

Необхідно звернути увагу і на науковий пошук визначення юридичного факту в галузевих науках. Проведений аналіз га-

лузевого різноманіття визначення юридичного факту дозволяє констатувати фактичне відображення основних доктринальних підходів цієї дефініції в теорії права. Зокрема, представник державного права Т.А. Синцова<sup>1</sup>, трудового права – Л.В. Солодовник<sup>2</sup>, цивілісти – О.О. Красавчиков<sup>3</sup> та В.А. Тархов<sup>4</sup> аналізуючи юридичні факти поділяють позицію академіка В.В. Копейчикова. А.Ю. Олійник<sup>5</sup> аналізуючи адміністративні юридичні факти пристає на позицію академіка П.М. Рабіновича. Тому мабуть слід відмітити часткове невиконання своєї методологічної функції загальною теорією держави та права, що виражається у відсутності чіткого і достатньо універсального загальнотеоретичного поняття яке вона повинна давати. Але також слід врахувати, що коли юридичні факти досліджуються в різних галузевих науках, в яких вони набувають своєрідних інтерпретацій, зберігаючи загальне й комплексне або загальноюридичне наукове осмислення, юридичні факти не можуть бути обмежені тільки підходами однієї з юридичної наук, навіть теорії держави та права, тим більше, що остання переважно переймалася проблемами юридичних фактів в контексті домінуючих в різні часи базових теоретичних підходів, конструкцій тощо, що накладає певне специфічне забарвлення на визначення і характеристику юридичного факту. Тобто сьогодні поле дослідження юридичних фактів повинно стати міждисциплінарним.

Щоб глибше зрозуміти, що роз'єднує авторів наведених дефініцій, необхідно з'ясувати, що їх об'єднує. Останнє повинно стати тією основою, на якій можна будувати подальший хід міркувань. Як будь-яка категорія соціально-правової дійсності юридичний

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права : [навчальний посібник] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та ін.] ; за ред. В.В. Копейчикова. – К.: «Юрінком Інтер», 2000. – С. 193.

<sup>2</sup> Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – [10-е вид.] – Львів: Край, 2008. – С. 159.

<sup>3</sup> Сташків Б.І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Б.І. Сташків. – К., 1997. – С. 7.

<sup>4</sup> Андраш Тамаш. Судья и общество. Диалектика правосознания и правоприменения. / А. Тамаш. – М., 1980. – С. 46.

<sup>1</sup> Синцова Т.А. Юридические факты в советском государственном праве / Т.А. Синцова. // Сов. государство и право. – 1976. – №6 – С. 121-126.

<sup>2</sup> Солодовник Л.В. Юридичні факти у трудовому праві України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Солодовник Людмила Валеріївна – Х., 2004. – С. 11.

<sup>3</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 28.

<sup>4</sup> Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. [курс лекций] / В.А. Тархов. – Чебоксары., Чувашское книжное изд-во, 1997. – С. 210.

<sup>5</sup> Правознавство : Підручник / А.І. Берлач, С.С. Бичкова, Д.О. Карпенко, А.М. Колодій, А.Ю. Олійник, В.І. Осадчий – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 616.

факт має матеріальну і нормативну (формально-юридичну) складові. Матеріальна складова даного явища така, що юридичні факти – це явище об'єктивної реальності, а нормативна складова полягає у тому, що це не просто фрагменти дійсності, а такі, які можуть бути піддані юридичній оцінці (кваліфікації на основі норми права) в процесі дії механізму правового регулювання.

До речі, саме сполучення слів «юридичний» і «факт» в дефініції «юридичний факт» вже наводить нас на думку про нормативну та матеріальну складову адже «юридичний» підкреслює зв'язок з правом, а «факт» привертає увагу до об'єктивної реальності. Свою точку зору щодо назви досліджуваного явища висловив професор С.А. Зінченко, який в своїй монографії ставить під сумнів доцільність етимологічного визначення юридичного факту саме юридичним фактом: «... вольовий акт<sup>1</sup> міг бути названий іншим терміном, ніж «юридичний факт». Враховуючи його сутнісну роль в правовому регулюванні, це поняття не зовсім підходить. Бо в етимологічному значенні факт характеризується нейтралітетом порівняно з навантаженням, яке бере на себе вольовий акт, що породжує права і обов'язки. Вочевидь, виникнення, зміна, припинення правовідносин пов'язано з більш загальним фрагментом права. Таким є вольовий юридичний акт». А також теза, що «... юридичні факти які породжують, змінюють або припиняють окремі правовідносини, завжди виступають в якості вольових актів. У тих випадках, коли процес правового регулювання породжується подіями, останні виступають лише матеріальними умовами, передумовами, не входять в такому вигляді в юридичний факт»<sup>2</sup>. Наведена точка зору, яка хоча і містить цікаву авторську позицію та відповідну її аргументацію, нами не поділяється в силу того, що юридичні факти за спрямуванням волі на юридичні наслідки, окрім поділу на юридичні

<sup>1</sup> На с. 14-16 монографії «Юридичні факти в механізмі правового регулювання» С.А. Зінченко наводить ряд аргументів на користь думки, що з легкої руки Ф.К. Савіні юридичним фактом був названий, вольовий акт, що закріплює сутність суб'єктивного права. Юридична думка протягом століть чомусь надавала перевагу термінологічному значенню «юридичний факт» завдаючи збитку його справжньому значенню та призначенню.

<sup>2</sup> Зінченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования / С. А. Зинченко. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 16.

акти, поділяються на юридичні вчинки та результативні дії, а не враховувати останні та називати в такому випадку всі юридичні факти вольовими юридичними актами буде не вірним. Юридичний вольовий акт дійсно може передувати соціальній ситуації але вольовий акт (а до нього інтерес) обов'язково має бути виражений, «вплетений» в соціальну ситуацію, а остання виступає матеріальною умовою, передумовою і в такому вигляді має входити до юридичного факту. Тому в силу останніх аргументів необхідно все ж таки пристати на точку зору Ф.К. Савіні стосовно назви явища, що визначається саме як «юридичний факт» але звичайно з певним уточненням його змістовного наповнення.

Так дефініції юридичного факту ілюструють термінологічну багатоманітність визначення матеріальної складової це і «обставини», «обставини, вчинки, стани», «фактичні обставини», «життєві обставини», «конкретні обставини», «конкретні життєві обставини», «обставини або життєві факти», «життєві факти», «конкретні життєві факти», «конкретні життєві ситуації», «явища реальної дійсності», «життєві факти певного виду або комплекс таких фактів», «події й дії»<sup>1</sup>.

Проведений нами етимологічний аналіз властивостей відповідних слів та словосполучень дозволив зробити висновок, що середовищем походження юридичних фактів є саме життя і всі вони в першу чергу є *обставинами* як явища, події факти і т. ін., що пов'язані з чим-небудь, супроводять або викликають що-небудь, впливають на щось<sup>2</sup>. Але з урахуванням того, що ситуація включає в себе сукупність *умов* та *обставин* більш повним наповненням матеріальної складової юридичного факту буде саме термін *ситуація*. Крім того, доповнення цієї матеріальної складової частинкою «конкретна соціальна», на нашу думку, дозволить говорити про індивідуальність, пов'язаність із життям і стосунками людей у суспільстві явища, що досліджується.

<sup>1</sup> Методологічні та теоретичні основи пізнання юридичних фактів : [монографія] / Андрій Миколайович Завальний. – К. : Вид-во Європейського університету 2011. – С. 27.

<sup>2</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – С. 819

Також, необхідно врахувати, що юридичний факт, з одного боку – це соціальна ситуація як підстава виникнення правових наслідків, а з іншого – це правова модель (у формі вироку, рішення суду, різних правових актів і т.п.). Утворюючи факт модель, потрібно мати на увазі, що він містить ознаки не лише зазначеної конкретної соціальної ситуації, а й ознаки, які не входять до структури даного явища. Модель юридичного факту закріплюється в юридичній нормі (або декількох нормах). Разом з тим між гіпотезою і моделлю факту не слід ставити знаку рівності. Гіпотеза – елемент правового припису, що пов'язаний з іншими елементами – диспозицією або санкцією. Не співпадають вони і за об'ємом – модель складного юридичного факту (фактичного складу) може бути закріплена в гіпотезах декількох юридичних норм<sup>1</sup>.

У подальшому виникає справедливе питання: чому та чи інша соціальна ситуація (об'єктивно-реального буття світу) в часі, просторі, русі складає вихідні дані, відповідний матеріал, належним чином оформлений юридичним фактом? Вважаємо, що виділення тієї чи іншої соціальної ситуації в якості вихідних даних, відповідного матеріалу який належним чином оформлюється юридичним фактом в першу чергу пов'язане з її значенням для суб'єкта права та викликане певним інтересом. Який в подальшому знаходить своє пряме закріплення в правах і обов'язках.

Наведене уможливорює окреслити ознаки матеріальної складової юридичних фактів: а) конкретні, індивідуальні; б) несуть у собі інформацію про стан суспільних відносин, що входять до предмета правового регулювання; в) певним чином виражений зовні або дозволяють констатувати відсутність зовнішнього прояву; г) складаються з наявних або не існуючих соціальних ситуацій або припущень стосовно них.

Враховуючи викладене, окреслимо першу частину (матеріальну складову) дефініції юридичного факту – це конкретна соціальна ситуація (або не існуюча соціальна ситуація або припущення стосовно неї), що має значення для суб'єктів права в зв'язку з реалізацією їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

<sup>1</sup> Матюхин А.А. Нормативные условия осуществления норм советского права. – Вестник МГУ. Серия «Право», 1982. – №6. – С. 67.

До ознак, що характеризують нормативну складову юридичного факту відносять обставини: а) безпосередньо або опосередковано передбачені нормою права; б) зафіксовані у встановленій законодавством процедурно-процесуальній формі. Більшість юридичних фактів мають правове значення, як правило, лише у тому випадку, коли вони належним чином оформлені і посвідчені (у вигляді документів, довідок, журнального запису тощо); в) викликають передбачені нормами права юридичні наслідки<sup>1</sup>.

Відносно останньої ознаки в юридичній літературі сформувався два підходи щодо ролі юридичних фактів: перший – вузький (коли вважають, що юридичні факти лише породжують виникнення, зміну та припинення правовідносин<sup>2</sup>) та другий – широкий (обставини, із настанням яких норми права пов'язують будь-які юридичні наслідки, а не тільки виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин; з настанням тих чи інших фактів пов'язана не лише участь суб'єкта права у правовідносинах, а й саме набуття або виникнення правосуб'єктності<sup>3</sup>). При вузькому підході не охоплюються ті правові ситуації, за яких юридичні факти спричиняють наслідки, які не втілюються у правовідносинах, тому, на нашу думку, більш обґрунтований є широкий підхід.

Узагальнюючи ознаки юридичного факту та доктринальні підходи до його дефініції вважаємо можливим визначити юридичний факт наступним чином: **юридичний факт** – це конкретна соціальна ситуація або не існуюча соціальна ситуація або припущення стосовно неї, що має значення для суб'єктів права в зв'язку з реалізацією їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, властивості якої описані у тексті нормативно-правового акту як знання про умови, що викликають будь-які юридич-

<sup>1</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах : Т.2 / [Н.Н. Вропленко, Ю.И. Гревцов, В.Б. Исаков и др.] под ред. М.Н. Марченко. – [2-е изд.] – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – С. 421.

<sup>2</sup> Теорія держави і права : навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / кол. авт. ; кер. авт. кол. к.ю.н., доц. Ю.А. Ведерніков. – Дніпропетровськ : ДДУВС ; Ліра ЛТД, 2015. – С. 208.

<sup>3</sup> Проблемы общей теории права и государства [учебник для юрид. вузов] / [Н.В. Варламова, В.В. Лазарев, В.В. Лапаева и др.] ; под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: «Норма-Инфо-М», 2001. – С. 379.

ні наслідки (в тому числі виникнення, існування, призупинення, зміну, припинення або відновлення правовідносин).

Перевага даного визначення полягає у тому, що в ньому відображено чотири площини інтерпретації юридичного факту – фактичну, персонативну<sup>1</sup>, нормативну й комунікативну, а саме: по-перше, дане визначення міцно пов'язує факт з рухом конкретних суспільних відносин; по-друге, враховує специфіку правової форми – широке використання правових моделей юридичного факту (юридичних актів, презумпцій, фікцій); по-третє, націлює суб'єкта права на виявлення не тільки матеріальних, але й юридичних ознак досліджуваного явища; по-четверте, акцентується увага на тому, що правові наслідки настають не самі по собі, при наявності тільки соціальної ситуації, а опосередковуються спеціальною, суб'єктивною, юридично цілеспрямованою діяльністю людей. І найважливіше, на нашу думку, є те, що в даній дефініції юридичного факту відображені усі стадії її розвитку: від аналізу конкретних ситуацій до їх абстракції та відповідних юридичних наслідків.

Разом з тим наведена дефініція юридичного факту, це лише один із підходів в межах традиційного розуміння юридичних фактів. Враховуючи потужний розвиток в останні десятиліття філософії права, філософських підстав різних юридичних наук та напрямів міждисциплінарних досліджень наукове осмислення юридичних фактів потребує використання філософських підходів властивих феноменології, герменевтиці, праксеології та іншим філософським системам. Сучасне наукове осмислення юридичних фактів не може здійснюватися без розробки відповідного методологічного інструментарію, який враховуючи подвійну соціально-правову природу юридичних фактів, охоплює значне коло різних наукових підходів, методів, методологічних принципів тощо, використання яких потребує їх адаптації до своєрідної природи юридичних фактів.

<sup>1</sup> Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії : монографія / О.В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – С. 144.

**Юлія Івчук,**

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля*

## **БЕЗПЕЧНІ УМОВИ ПРАЦІ ЯК НЕОБХІДНА СКЛАДОВА КОНЦЕПЦІЇ ГІДНОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ**

Україна як одна з багатьох країн, що розбудовує інноваційну соціально-орієнтовану ринкову економіку та є членом МОП, активно долучилася до втілення в життя концепції гідної праці. Так, в нашій державі за сприянням МОП розроблено й реалізовано кілька Програм гідної праці впродовж 2006–2007 рр. (основою Першої програми гідної праці на 2006-2007 рр. була Рамкова програма допомоги ООН для України (UNDAF) на 2006–2010 роки)<sup>1</sup>, 2008–2011 рр.<sup>2</sup>, 2012–2015 рр.<sup>3</sup>, мета яких – сприяння гідній праці як чиннику продуктивності та ключовому елементу розвитку соціальної та трудової сфер в Україні. Нині в Києві відбуваються переговори щодо визначення пріоритетів нової Програми гідної праці на 2016 – 2019 рр., в яких приймають участь представники Міністерства соціальної політики України, члени Групи технічної підтримки з питань гідної праці регіонального бюро МОП для країн Центральної та Східної Європи та соціальні партнери<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Рамкової програми допомоги ООН для України (UNDAF) на 2006–2010 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org.ua/ua/undaf>.

<sup>2</sup> Меморандум про взаєморозуміння між Міністерством праці та соціальної політики України та Міжнародною організацією праці щодо Програми гідної праці на 2008-2011 рр. від 09.06.2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 55. – Ст. 1847.

<sup>3</sup> Меморандум про взаємопорозуміння між Міністерством соціальної політики України, Всеукраїнськими об'єднаннями профспілок, Всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців та Міжнародною організацією праці щодо програми гідної праці на 2012–2015 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ilo.org.ua>

<sup>4</sup> Дискусії довкола пріоритетів нової Програми Гідної праці для України на 2016-2019 рр. відбуваються у Києві. Прес-служба Міністерства соціальної політики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=248455079&cat\\_id=244276429](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248455079&cat_id=244276429)

Концепція гідної праці спрямована на реалізацію чотирьох основних цілей, що дозволяють створювати потенціал для економічного зростання та соціального прогресу у всіх країнах: зміцнення трудових прав, зростання зайнятості, посилення безпеки праці та просування конструктивного соціального діалогу. Як вбачається, безпека праці є основною складовою цієї концепції.

На жаль, в Основному Законі України законодавець не використовує термін «безпека праці», який вже давно закріплений і поширено використовується у положеннях міжнародних та європейських стандартів праці. Проте, цей термін зустрічається в Законі України «Про охорону праці» від 14.10.1992 (ст.ст. 19, 20, 23, 25, 32, 33, 35 та ін.)<sup>1</sup>, в Законі України «Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014-2018 роки» від 04.04.2013<sup>2</sup>, в Законі України «Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 155 1981 р. про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище» й ін.<sup>3</sup>, в численних підзаконних актах в сфері забезпечення права на безпечні і здорові умови праці. На нашу думку, виходячи з вищезазначеного, а також враховуючи активізацію в нашій державі процесів адаптації національного трудового законодавства з міжнародними та європейськими стандартами праці, використання понять «безпека праці» і «безпечні і здорові умови праці» як синоніми не тільки у даному дослідженні, але й в галузі трудової термінології є обґрунтованим і необхідним.

Якщо людина працює в умовах свободи, однак при цьому ризикує власним здоров'ям, то така праця не може вважатися гідною. Якщо навіть праця високо оплачується, однак умови праці є небезпечними, тобто підривається здоров'я і благополуччя людини, то відсутні підстави для її кваліфікації у якості гідної праці.

<sup>1</sup> Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 № 2694-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

<sup>2</sup> Про затвердження Загальнодержавної соціальної програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014-2018 роки: Закон України від 04.04.2013 № 178-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 10. – Ст. 112.

<sup>3</sup> Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці N 155 1981 року про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище Закон України від 14.10.1992 № 2694-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 23. – Ст. 233.

Варто зауважити, що статистика нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, як відображення умов безпеки та гігієни праці, є важливим показником гідної праці у будь – якій країні. Враховуючи те, що у 2014 році на виробництві України (без урахування тимчасово окупованої території АРК, м. Севастополя та частини зони проведення антитерористичної операції) потерпілих від виробничої травми було в 3,3 разів більше ніж працівників, які отримали травму, не пов'язану з виробництвом, стає зрозумілим, що право на гідну працю в сучасних умовах розвитку України забезпечити в повній мірі є завданням неможливим. Вищезазначене також підтверджує й думку вченого-правознавця у галузі трудового права Шаркова В.Є. про існування потрійної небезпеки суб'єкта трудових відносин<sup>1</sup>, що, на наш погляд, дійсно є об'єктивною перешкодою у забезпеченні «гідної праці як ідеального феномену». До того ж, слід зауважити, що відсутність на роботі середньостатистичного потерпілого від виробничого травматизму на підприємстві у 2014 році тривала у 2,7 разів довше ніж відсутність середньостатистичного працівника з травмою, не пов'язаною з виробництвом<sup>2</sup>. Інакше кажучи, виробничий травматизм несе не тільки фізичні і моральні страждання потерпілому, але й призводить до економічних втрат роботодавця, держави, зокрема, фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Таким чином, поширене використання в спеціальній юридичній літературі понять «гідна праця», «безпека праці (безпечні і здорові умови праці)» прийняття міжнародних стандартів праці та національних законодавчих актів в сфері забезпечення гідної праці, в тому числі, безпечних і здорових умов праці, послідовна реалізація в Україні вже трьох Програм гідної праці, дозволяє зробити наступний висновок. В сучасній галузі трудової

<sup>1</sup> Шарков В.Є. Доклад на научно – практической конференции «Юридическая безопасность человека в России. Угрозы и вызовы в сфере юриспруденции» // Государство и право. – М.: Издательство «Наука», 2002. – № 5. – С. 111.

<sup>2</sup> Травматизм на виробництві у 2014 році. Експрес-випуск Державної служби статистики України від 15.05.2015 № 138/0/05, 4 ВН-15 // Поточний архів Державної служби статистики України за 2015 рік.

термінології, в юридичній та законодавчій техніці стали усталеними зазначені поняття за допомогою людиноцентристського підходу розуміння.

Легітимне визначення поняття «безпека праці» у законодавстві про працю закріплене у чинному основоположному стандарті «ГОСТ 12.0.002-80. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Термины и определения», який затверджений ще за часів СРСР Державним Комітетом СРСР із стандартів 30.09.1980<sup>1</sup>. Згідно із зазначеним нормативно-правовим актом безпека праці – це стан умов праці, при якому виключений вплив на працюючих небезпечних і шкідливих виробничих факторів.

Враховуючи час прийняття зазначеного стандарту, на думку автора, таке розуміння безпеки праці базується на радянських (а, точніше, комуністичних), технократичних стереотипах, що виключають існування аксіоми про потенційну небезпеку, а також одну з основних концептуальних тез теорії безпеки праці – про професійний ризик. Таке визначення створювалося також задовго до появи концепції гідної праці, що вимагає розробки сучасної дефініції безпеки праці як компоненти гідної праці.

**Ірина Ізарова,**

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,*

## **ТРАНСКОРДОННИЙ ЕЛЕМЕНТ ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЄС**

**Н**еобхідність забезпечення стабільних економічних відносин у стійких регіональних союзах держав зумовила виникнення та становлення спільних механізмів захисту прав.

<sup>1</sup> ГОСТ 12.0.002-80. Межгосударственный стандарт. Система стандартов безопасности труда. Термины и определения // Охрана труда. – 2008. – № 1.

Це, передусім, породжено бажанням забезпечити ефективний захист учасників транскордонних відносин, які надзвичайно швидко поширюються завдяки інформаційним та комунікаційним технологіям, а також розвитку спільного ринку. Так, за даними статистики, майже 14 млн жителів ЄС проживають в іншій державі-члені, ніж держава свого громадянства; приблизно 16 млн шлюбів в ЄС мають транскордонний характер; більше ніж 500 млн споживачів у ЄС купують товари та послуги он-лайн через кордони своєї держави, що справляє величезний вплив на розвиток європейського ринку<sup>1</sup>. Свідоме прагнення до забезпечення права на справедливий суд незалежно від особливостей національної процесуальної системи в умовах Співтовариства стало підґрунтям розвитку й розбудови особливого механізму захисту прав. Спори, які виникають зі згаданих вище правовідносин, носять транскордонний характер, що і зумовило появу і розбудову *European Civil Procedure*.

*European Civil Procedure* отримав назву «транскордонний», тому що в його порядку розглядаються спори, ускладнені так званім «транскордонним елементом», який за своєю природою подібний до поняття «іноземний елемент». Останній є родовим поняттям, вихідним положенням, яке трансформувалося в умовах Європейського Союзу як об'єднання незалежних держав.

Термін «іноземний елемент» можливо і не є найкращий, як слушно зауважує А.С. Довгерт, але дозволяє відрізнити приватноправові відносини міжнародного приватного права від решти відносин<sup>2</sup>. Поняття «іноземного елементу» характеризує наявність у цивільному процесі осіб або юридичних фактів, що пов'язані з різними державами, а отже — з необхідністю визначення правил національного законодавства і їх застосування в результаті участі в цивільному процесі громадян різних держав.

Наявність іноземного елементу в справі призводить до пев-

<sup>1</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions The EU Justice Agenda for 2020 — Strengthening Trust, Mobility and Growth within the Union Strasbourg [Electronic resource]. — Mode of access : [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com\\_2014\\_144\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_144_en.pdf).

<sup>2</sup> Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгерта і В. І. Кисіля. – Київ : Алерта, 2012. – 376 с. – С. 14.



них ускладнень процедури її судового розгляду, які, зокрема, пов'язані з визначенням підсудності, повідомленням, доказуванням тощо. З огляду на це, національним законодавством, а також міжнародними документами визначено особливості судового розгляду і вирішення цивільних справ, ускладнених іноземним елементом, основою метою яких є забезпечення прав та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства на справедливий своєчасний та неупереджений розгляд та вирішення їхньої справи судом.

На відміну від іноземного елемента, що характеризує будь-яку іншу державу, транскордонний елемент пов'язаний тільки з конкретним колом держав – членів ЄС, і правове регулювання відносин, ускладнених ним, визначене наднаціональним законодавством ЄС.

Відповідно до положень регламентів, що регулюють порядок вирішення дрібних спорів та видачі судового наказу, під «транскордонними спорами» маються на увазі спори, в яких щонайменше одна зі сторін не проживає або тимчасово не проживає в іншій державі – члені ЄС, ніж держава-член, де має відбуватися судовий розгляд справи<sup>1</sup>. Таким чином, основною ознакою поняття «транскордонний елемент» є суб'єктний склад учасників справи, які проживають або перебувають в іншій державі, ніж держава-член компетентного суду. Водночас участь громадянина третьої держави – не члена ЄС не впливає на характер спору.

Так, наприклад, відповідно до положень Регламенту № 1896/2006 для його цілей під транскордонними справами маються на увазі такі справи, в яких хоча б одна зі сторін доміцільована або проживає в іншій державі-члені, ніж держава-член суду, який розглядає справу на момент подання заяви до суду (ч. 1 і 3 ст. 3).

<sup>1</sup>Regulation (EC) No. 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R1896>; Regulation (EC) No. 861/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32007R0861>

Відповідно до Регламенту № 861/2007 при визначенні транскордонного спору потрібно виходити з того, чи є принаймні одна зі сторін доміцільована або проживає в іншій державі-члені, ніж держава-член або орган, який розглядає справу. Моментом, коли визначається характер спору (the relevant moment) є дата отримання форми звернення судом або органом, який компетентний її розглядати.

Отже, при визначенні транскордонного елемента у справі за суб'єктною ознакою важливе значення має *domicile* або *habitually residence* сторін справи, а також *the relevant moment*.

Доміциль особи (*domicile*) або її постійне місце проживання (*habitually residence*) визначається відповідно до обох вищезгаданих регламентів за допомогою Регламенту № 44/2001 від 22 грудня 2000 р. про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень в цивільних і комерційних справах<sup>1</sup>, на зміну якому у результаті останніх реформ прийшов Регламент № 1215/2012 від 12 грудня 2012 р. про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах (Брюссель I recast)<sup>2</sup>.

Відповідно до положень Регламенту № 1215/2012 особа підсудна суду держави-члена свого доміциля, а особа, яка не є громадянином держави-члена, в якому вона проживає, повинна підкорятися правилам цієї держави-члена. Тобто за загальним правилом, на особу поширюється юрисдикція суду держави його місця проживання.

Отже, при визначенні характеру спору застосовується суб'єктний критерій, але при цьому він визначений настільки широко, що надає можливість участі і громадянам держав – не членів ЄС. Так, відповідно до Регламенту № 1896/2006, жителі

<sup>1</sup> Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Electronic resource]. — Mode of access : [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj\\_112\\_20010116\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_112_20010116_en.pdf)

<sup>2</sup>Regulation (EU) No. 1215/2012 of the European Parliament and the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 12 December 2012 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>

держав – не членів ЄС мають право брати участь в ЕОР у таких випадках:

1) якщо боржник є резидентом або постійним жителем іншої держави – члена ЄС, ніж суд, компетентний розглядати справу, а заявник не є громадянином держави – члена ЄС, останній може подати заяву за процедурою ЕОР, оскільки умови ст. 3, пов'язані з вимогами до сторін, буде виконано (одна сторона — учасник спору є жителем іншої держави, ніж держава компетентного суду);

2) якщо кредитор є резидентом або постійно проживає в іншій державі – члені ЄС, ніж держава компетентного суду, він може застосувати процедуру ЕОР проти боржника, який постійно або тимчасово проживає за межами ЄС.

Громадяни держав, що не є членами ЄС, можуть бути учасниками ESCP. Так, відповідно до Регламенту № 861/2007, виходячи з визначення «транскордонних спорів» і правил юрисдикції, за певних обставин позивач, що проживає або зазвичай проживає в державі – не члені ЄС, може скористатися ESCP проти відповідача, який проживає або постійно проживає на території ЄС. Це було б у випадку, коли відповідач проживає або звичайно проживає в іншій державі-члені, ніж компетентний суд, оскільки це відповідає умовам ст. 3.1 Регламенту № 861/2007<sup>1</sup>. Крім того, якщо позивач проживає або звичайно проживає в державі – члені ЄС, яка не є державою компетентного суду, він може подати заяву в рамках ESCP проти відповідача, який є резидентом або постійно проживає за межами ЄС<sup>2</sup>.

Таким чином, громадяни України є потенційними учасниками процедур спрощеного вирішення транскордонних спорів, як і всі інші громадяни держав – не членів ЄС, що зумовлює і теоретичний інтерес до цивільного процесу ЄС, і практичний, з

<sup>1</sup> Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No. 861/2007 of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure and Regulation (EC) No. 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure [Electronic resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1421775797117&uri=CELEX:52013SC0459>.

<sup>2</sup> Ibid.

огляду на необхідність забезпечення ефективного захисту прав таких учасників цивільного процесу.

*The relevant moment* – це момент, коли суд повинен вирішити питання про характер спору, тобто з'ясувати наявність транскордонного елементу та можливість його розгляду за положеннями відповідних загальноєвропейських процедур, передбачених регламентами № 1896/2006 та № 861/2007. При цьому, положеннями згаданих документів цей момент визначається по-різному, хоча сутність цієї ідеї полягає в тому, що на першій стадії провадження суд повинен вирішити питання про наявність транскордонного елементу у справі.

Відповідним моментом, коли визначається характер спору (*the relevant moment*) згідно з Регламентом № 861/2007 є дата отримання заяви судом або органом, який компетентний її розглядати. Так само відповідним моментом визначено дату подання заявки про видачу Забезпечувального наказу до компетентного суду. Згідно з № Регламентом 1896/2006 цей момент визначається часом подання заяви про видачу Європейського судового наказу.

Водночас конкретних наслідків визначення характеру спору суд може дійти тільки по закінченні стадії відкриття провадження у справі. Так, відповідно до вимог ст. 6 Регламенту № 1896/2006 суд повинен перевірити дотримання вимог, зокрема, чи підлягає справа розгляду в порядку ЕОР, чи наявний транскордонний елемент, чи вимоги є грошовими, чи підсудна йому справа і чи відповідає заява встановленим вимогам. У разі порушення зазначених вимог він має відмовити, використовуючи встановлену форму, що не підлягає оскарженню.

Згідно з положеннями ст. 4 Регламенту № 861/2007 процедура ESCP починається з вирішення судом питання про відповідність заявлених вимог та їх точність, що в результаті може привести до відхилення заяви і відмову у відкритті провадження у справі.

Слід зауважити, що, крім суб'єктного критерію для визначення «транскордонного елементу» у справі, важливе значення мають і деякі юридичні факти, що трапилися на території інших

держав-членів. Так, «транскордонний елемент» при застосування загальноєвропейського порядку забезпечення коштів на банківському рахунку означає наявність коштів, які є на рахунку боржника в банку в державі – члені ЄС<sup>1</sup>. Таким чином, зазначений порядок дозволяє забезпечити вимоги і запобігти витраті коштів з рахунку боржника в іншій державі, що ускладнило б або взагалі унеможливило спроби кредитора стягнути борг за ухваленим судовим рішенням.

Для цілей Регламенту № 655/2014, транскордонними визначено такі справи, в яких банківський рахунок або банківські рахунки, про які було заявлено в Забезпечувальному наказі знаходяться в іншій державі-члені, ніж держава-член суду, до якого подано заяву; або де доміцильований кредитор. Отже, до транскордонних справ, в яких можна отримати Забезпечувальний наказ, відносять ті, в яких банківський рахунок або рахунки, грошові кошти на яких повинні бути забезпечені, знаходяться в іншій державі-члені, ніж держава-член компетентного суду, що розглядає заяву, або в іншій державі-члені, де кредитор має місце проживання.

У будь-якому разі те, чи є спір транскордонним, вирішує суд, що має юрисдикцію у застосуванні такого забезпечувального наказу. При цьому, положення Регламенту № 655/2014 не застосовуються у відносинах із державами – не членами ЄС, а також деякими державами-членами – Великобританією та Данією, які не беруть в ньому участь. Забезпечувальний наказ не може бути видано у разі знаходження грошових коштів боржника на рахунках банківських установ, що знаходяться в інших державах – не членах ЄС.

Отже, ще однією ознакою «транскордонного елемента» буде наявність конкретного юридичного факту, що має місце на території іншої держави – члена ЄС. Це має важливе значення, оскільки загальноєвропейські процедури вирішення транскордонних спорів покликані забезпечити рівний доступ до

<sup>1</sup> Regulation (EU) No. 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters [Electronic resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1422049979203&uri=CELEX:32014R0655>.

правосуддя усім жителям ЄС, особливо у разі здійснення ними процесуальних дій на території іншої держава – члена ЄС. Таким чином, юридичні факти як певні життєві обставини, з якими пов'язують виникнення, зміну чи припинення правовідносин, теж повинні включатися до складу транскордонного елемента. В подальшому це дасть можливість визначити процедури, які вимагають єдиного врегулювання на території всіх держав – членів ЄС.

Підсумовуючи, транскордонний елемент у цивільному процесі ЄС можна визначити як підвид іноземного елемента, який характеризує наявність суб'єктів спірних матеріально-правових відносин, які є жителями іншої держави-члена, ніж держава – член компетентного суду, та (або) конкретного передбаченого законом юридичного факту, що має місце на території іншої держави – члена ЄС.

**Ірина Ізарова,**

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,*

**Анастасія Ковтун,**

*студентка ОКР Магістр  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ЗАПРОВАДЖЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ПОЗОВІВ

Інститут колективних позовів є одним з найактуальніших проблем в сучасній науці цивільного процесуального права. Впродовж останнього століття відбувається активне запозичення його положень до національних процесуальних сис-

тем держав всього світу, що свідчить про його ефективність. Спрямований на захист інтересів «слабких» учасників процесу, він забезпечує можливість досягнення справедливості у таких справах, які пов'язані з масовими порушеннями прав, а також порушеннями прав необмеженої кількості осіб.

Поняття та значення колективних позовів, їх класифікація, а також окремі питання процедури їх розгляду, не оминули увагою у науковій літературі (Г.О. Аболонин, Ю.В. Білоусов, А.В. Губська, Л.О. Майстренко, В.А. Миколаєць, Я.М. Романюк та ін.). Але для України, яка стоїть на порозі запровадження колективних позовів в вітчизняне законодавство, важливе значення має досвід держав – членів ЄС, в яких сьогодні активно формуються спільні підходи. Незважаючи на доволі істотні відмінності, що існують в цих країнах, основною тенденцією останніх років було поступове зближення положень інститутів колективного позову та колективного врегулювання.

У 2011 році Єврокомісія провела масштабні публічні консультації<sup>1</sup>, в яких взяли участь більше 300 інституцій та експертів, зокрема, більше 10,000 громадян висловили свої погляди щодо спільної європейської системи колективних позовів. В результаті було визначено загальні принципи щодо розгляду колективних позовів, які будуть запроваджені у правову систему ЄС та в правовий порядок держав – членів ЄС.

11 червня 2013 року було ухвалено Рекомендації про загальні принципи судового та компенсаційного механізмів колективного відшкодування в державах-членах, що стосуються порушень прав, наданих законодавством ЄС<sup>2</sup> (далі – *Рекомендації*).

Зазначені Рекомендації спрямовані на забезпечення узгодженого підходу до колективного відшкодування в Європейському Союзі. Національні механізми відшкодування доступні в різних областях, де законодавство ЄС надає права громадянам і компаніям, зокрема, захисту прав споживачів, конкуренції,

<sup>1</sup> Towards a Coherent European Approach to Collective Redress [http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/110430\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/110430_en.htm).

<sup>2</sup> Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:JOL\\_2013\\_201\\_R\\_NS0013](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:JOL_2013_201_R_NS0013)

захисту довкілля та фінансових послуг. Але відповідно до вимог цих Рекомендацій до 26 липня 2015 року держави-члени повинні запровадити зазначені принципи в своєму національному процесуальному законодавстві.

Основною метою цих Рекомендацій є створення єдиних правил колективних позовів в ЄС шляхом встановлення спільних принципів розгляду колективних позовів, які повні бути запроваджені в законодавстві держав-членів. Так, наприклад, відповідно до ст. 3 цих Рекомендацій повинен бути гармонізований підхід до визначення «колективних позовів» («*collective redress*») як до: 1) правового механізму, який забезпечує можливість вимагати припинення протиправної поведінки двом або більшої кількості фізичних чи юридичних осіб, або особи, що має право пред'явити представницький позов (судове колективне відшкодування); 2) правового механізму, який забезпечує можливість вимагати компенсацію від імені двох або більшої кількості фізичних чи юридичних осіб, які стверджують, що постраждали в ситуації масової шкоди, або особи, що має право подати представницький позов (компенсаційне колективне відшкодування).

Серед визначених у Рекомендаціях вимог є порядок та критерії сертифікації представницького органу, який може пред'явити колективний позов від імені групи осіб. Так, у статті 4 зазначено:

«Держави-члени повинні призначити суб'єктів представництва, які б здійснювали представницькі функції в чітко визначених правових рамках. Ці рамки повинні включати, щонайменше, такі вимоги:

(а) діяльність суб'єкта повинна мати некомерційний характер;

(б) повинен бути прямий зв'язок між основними цілями суб'єкта та правами, зазначеними у законодавстві Союзу, які, згідно з позовом, були порушені; і

(с) організація повинна мати достатній потенціал в плані фінансових ресурсів, людських ресурсів та правової обізнаності, щоб представляти кілька заявників та діяти в їхніх інтересах.

5. Держави-члени повинні забезпечити припинення повноважень суб'єкта в разі, якщо хоча б одна з вищезазначених умов більше не відповідає його статусу.

6. Держави-члени повинні забезпечити здійснення представницьких функцій лише тими суб'єктами, які були офіційно призначені заздалегідь, як рекомендується в пункті 4, або суб'єктами, які були сертифіковані на спеціальних умовах національними органами або судами держави-члена для окремих представницьких функцій.

7. Крім того, або в якості альтернативи, держави-члени повинні уповноважити органи державної влади на здійснення представницьких функцій».

Згідно з цими вимогами спеціальні сертифіковані суб'єкти повинні бути некомерційного характеру, прямо пов'язані основними цілями і захистом порушених прав. Однак, при цьому можлива ситуація, коли такі спеціальні сертифіковані суб'єкти не відповідатимуть всім вимогам сертифікації. Ці критерії можуть варіюватися в державах-членах, але важливо, що вони будуть відображати принаймні деякі з тих, що викладені в Рекомендаціях.

У *Statement on Collective Redress and Competition Damages Claims*<sup>1</sup>, підготовленому ELI, зазначено, що надання права представляти ініціювати колективні інтереси, на відміну від одного представника позивача, є корисною ініціативою. Надання такого права відповідає правовій культурі та традиціям багатьох (європейських) держав континентального права. Окрім того, таке право може бути застосовано без ускладнень в державах загального права і змішаних правових системах. Наявність спеціальної сертифікації таких органів та суб'єктів є надзвичайно важливим, тому що, навіть в таких сферах, як захист прав споживачів, де представницькі органи традиційно відіграють провідну роль, може мати місце ситуація, коли такі органи не можуть або не бажають діяти в конкретній справі.

<sup>1</sup> Statement on Collective Redress and Competition Damages Claims [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Projects/S-5-2014\\_Statement\\_on\\_Collective\\_Redress\\_and\\_Competition\\_Damages\\_Claims.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Projects/S-5-2014_Statement_on_Collective_Redress_and_Competition_Damages_Claims.pdf)

Водночас слід відмітити, що суди повинні відігравати ключову роль в сертифікації суб'єктів, які можуть представляти колективні позови, що відповідно зазначеним Рекомендаціям, зобов'язує держави ЄС забезпечити спеціальні навчальні програми для суддів, які матимуть справу з колективними позовами.

Національні правила повинні чітко розрізняти формальні вимоги сертифікації як необхідні вимоги для розгляду колективного позову і відшкодування на ранніх стадіях судового процесу. Якщо держави-члени дозволяють відмову у відкритті провадження, вони повинні робити це тільки на основі чітко визначених і строго обмежених критеріїв.

Е. Сільвестрі зауважує<sup>1</sup>, що допустимість колективних дій повинна бути перевірена на самому початку судового процесу: для цього суди держав-членів повинні провести ретельне дослідження відповідно до вимог національного законодавства, що пред'являються до сертифікації колективних позовів. Основною метою цього контролю (який судді повинні виконувати за посадою) є запобігти необгрунтованим випадкам накопичення справ з колективними вимогами.

У науковій літературі зазначають, що для колективних позовів вимоги сертифікації набагато вищі, ніж стандарти у сфері сертифікації здійснення судової влади, і, отже, суб'єкти змушені діяти в несприятливих умовах.<sup>2</sup>

З порівняльної таблиці, підготовленої на основі Report II on collective redress Британського інституту міжнародного і порівняльного права<sup>3</sup>, видно, що в різних державах – членах ЄС, діють різні правила, що стосуються сертифікації представництва у колективних позовах. Так, в Італії *Azione di classe* включає дуже

<sup>1</sup> *Silvestri E.* Towards a Common Framework of Collective Redress in Europe? An Update on the Latest Initiatives of the European Commission file:///C:/Users/banach/Downloads/59-100-1-SM.pdf

<sup>2</sup> *Van Rhee C.H., Harsagi V.* Collective redress in the European Union. Comparative perspectives // In V. Harsagi & C.H. van Rhee (Eds.), *Multi-Party Redress Mechanisms In Europe: Squeaking Mice?* (Ius Commune Europaeum, 133). – Cambridge: Intersentia. 2014. – Pp. ... [https://www.academia.edu/15317981/Collective\\_Redress\\_in\\_the\\_European\\_Union\\_Comparative\\_Perspectives](https://www.academia.edu/15317981/Collective_Redress_in_the_European_Union_Comparative_Perspectives)

<sup>3</sup> Report II on collective redress. November 2014. British Institute of International and Comparative Law [http://www.collectiveredress.org/documents/171\\_report\\_ii\\_on\\_collective\\_redress\\_final.pdf](http://www.collectiveredress.org/documents/171_report_ii_on_collective_redress_final.pdf).

точні і строгі критерії, що стосуються правового статусу та сертифікації. Це може пояснити той факт, що деякі з колективних позовів були відхилені італійськими судами у зв'язку з відсутністю таких критеріїв. Натомість в Іспанії сертифікація відсутня у зв'язку з відсутністю відповідних критеріїв як таких. Однак деякі вимоги повинні бути виконані для того, щоб подати колективний позов. Наприклад, споживчі асоціації, які мають право подавати позов у випадках колективного відшкодування, визначаються в статті 23 Закону про права споживачів Іспанії 2007 року. Щоб подати такий позов вони повинні бути наділені відповідними правами, бути неприбутковими організаціями та зазначити у статуті відповідну функцію представництва інтересів споживачів. Водночас в Нідерландах встановлені критерії для осіб, які мають право подати позов (у тому числі колективний), що перевіряється судом на початку такої процедури з метою їх сертифікації. У явно необґрунтованих випадках такі заяви можуть бути відхилені на основі недостатності підстав.

Підводячи підсумки, слід зауважити про те, що вимоги до визначення колективних позовів є важливим елементом collective litigation, які варто запозичити при запровадженні цього інституту і запровадити до вітчизняного законодавства. Серед них варто передбачити такі:

- 1) некомерційний характер діяльності органу чи особи, що вказує на характер їх діяльності;
- 2) взаємозв'язок функцій органу чи особи та сутності колективного позову, що дасть можливість професійно представляти інтереси осіб;
- 3) відповідний потенціал фінансових ресурсів, який може забезпечений гарантіями держави.

**Ірина Ізарова,**  
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,

**Вероніка Ткачук,**  
студентка 3 курсу юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## **ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ РЕФОРМУВАННЯ СУДОУСТРОЮ ТА СУДОЧИНСТВА**

Нині українська система судочинства та судустрою перебуває на етапі розвитку та змін. Впровадження, яких здійснюються шляхом прийняття й виконання Стратегії реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр.<sup>1</sup> (далі – Стратегія 2015-2020 років), а також прийняттям змін до Конституції в сфері правосуддя. Необхідність вдосконалення судустрою та судочинства є нагальною потребою українського суспільства. Підвищення якості (рівня) правосуддя і її відповідність європейським стандартам, незалежність, підзвітність та прозорість судівництва є метою постійної роботи у напрямку європейської інтеграції. Одним з елементів Стратегії 2015-2020 років є розбудова системи «електронного правосуддя», що сприятиме підвищенню ефективності, забезпеченню швидкого та спрощеного судочинства.

Водночас інтерес до електронного правосуддя в Україні зумовлений активними євроінтеграційними процесами. Так, Радою Європейського Союзу 16 травня 2014 р. було запроваджено наступний «Багаторічний план заходів із розвитку Європейського

<sup>1</sup> Стратегія реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр., схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/19452.html>.

e-Justice» на період 2014–2018 рр.<sup>1</sup>, в якому передбачено заходи із подальшої розбудови електронного правосуддя в ЄС, а також визначено напрями співпраці із третіми країнами – не членами.

Дослідження у даній сфері здійснювалися такими науковцями, як: І.Л. Бачило, І.О. Ізарова, В.В. Білоус, П. Гіллес, О.О. Денисова, Р.А. Калюжний, Ю.А. Климашевський, Н.В. Кушакова-Костицька, А.І. Марущак, М.Я. Сегай, М.Я. Швець, та інші. Водночас залишаються питання, які мають важливе значення для успішного реформування системи електронного правосуддя, які оминули увагою в науковій літературі.

Система електронного судочинства є одним з елементів електронного урядування, що нині розглядається як спосіб організації державної влади за допомогою інформаційних мереж, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій. Розбудова системи електронного уряду є одним з найактуальніших завдань, що стоїть сьогодні перед ЄС і Україною<sup>2</sup>.

Судова влада є однією з гілок влади в державі, тому запровадження електронного правосуддя повинно стати невід'ємною частиною загальнодержавних реформ.

У наукових джерелах електронне правосуддя визначають як використання у судочинстві сучасних інформаційних технологій<sup>3</sup>. За їх допомогою забезпечується спрощеність судочинства, доступність матеріалів справи для учасників процесу, а також істотно скорочуються судові витрати.

Серед конкретних заходів, що можуть бути запроваджені в системі електронного правосуддя, зазвичай виділяють такі, як:

<sup>1</sup> Multiannual European e-Justice Action Plan 2014–2018 [Electronic resource]. — Mode of access : <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209714%202014%20INIT>

<sup>2</sup> <https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/european-egovernment-action-plan-2011-2015>

<sup>3</sup> Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ, № 1, 2013 – 105 ст. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&image\\_file\\_name=PDF/aymvs\\_2013\\_1\\_20.pdf](http://www.irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/aymvs_2013_1_20.pdf)

електронна подача заяви до суду, архівний облік провадження, можливість електронної подачі документів, довідок, доказів, отримувати дати слухань. Тобто особа, що користується можливостями e-court, забезпечена доступом в онлайн режимі до всіх матеріалів своєї справи, що перебувають в суді<sup>1</sup>.

Програма електронного документообігу, що діє в Англії та Уельсі з 1 квітня 2010 р., містить окремі положення, присвячені руху справи, інформації про використання електронної пошти для спілкування із судом, а також перелік документів, які можуть бути передані за її допомогою<sup>2</sup>.

В Україні перші кроки впровадження «електронного правосуддя» забезпечили можливість подати електронний запит на отримання публічної інформації<sup>3</sup>, отримання sms-повідомлень та надсилання процесуальних документів електронною поштою учасникам судового процесу – за умови подання заявки до суду і лише у 15 судах України загальної юрисдикції (з середини 2013 року)<sup>4</sup>.

Подальший розвиток системи електронного правосуддя визначений у Стратегії реформування 2015-2020 років. Зокрема було передбачено такі завдання: забезпечення широкого використання інформаційних систем (ІС) для надання більшої кількості послуг «електронного правосуддя»; створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту, зокрема введення повноцінних електронних систем, у тому числі системи електронного документообігу, та відстеження справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо – та відеофіксації засідань, інформаційної системи

<sup>1</sup> eCourt [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.lec.justice.nsw.gov.au/Pages/ecourt/ecourt.aspx>

<sup>2</sup> Practice Direction 5A, 5B, 5C Civil Procedure Rules [Electronic resource]. — Mode of access : [http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part05/pd\\_part05c](http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part05/pd_part05c)

<sup>3</sup> Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу : Наказ ДСА України від 31 травня 2013 р. № 72 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://adm.zt.court.gov.ua/sud0670/35481/>

<sup>4</sup> Концепція електронного суду України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.kbs.org.ua/files/koncept\\_d.pdf](http://www.kbs.org.ua/files/koncept_d.pdf)

внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних, удосконалення системи забезпечення рівного та неупередженого розподілу справ між суддями, зокрема, визначення судді та (або) складу колегії суддів на всіх стадіях судового провадження<sup>1</sup>.

На нашу думку, конкретизуючи зазначені заходи, варто запровадити електронне заповнення позовних документів в стандартних формах, враховуючи кількості справ та матеріалів, які щорічно надходять до вітчизняних судів. Це дасть можливість значно спростити доступ до суду заявників.

В межах розбудови системи електронного правосуддя варто також забезпечити юридичні он-лайн консультації, які надаватимуться до судового врегулювання спору, так і під час судового розгляду. Але повноцінною системою електронного правосуддя буде, безумовно, у разі забезпечення повного зберігання матеріалів справи з метою надання доступу учасникам процесу та працівникам суду. Це дасть можливість значно скоротити судові витрати і учасників процесу, і витрати на документообіг суду.

Варто підтримати пропозиції про розширення підстав для проведення судових засідань в режимі онлайн відеоконференція, зокрема, в судах апеляційної та касаційної інстанції.

Досвід інших країн свідчить про те, що розвиток системи електронного правосуддя повинен рухатися в напрямку забезпечення не тільки внутрішньої співпраці між судами та учасниками процесу, але і між судами України та судами інших держав. Використання ІКТ дає можливість ознайомлення з особливостями національної правової системи, мережею та місцем розташуванням судів, правилами визначення підсудності та звернення до судів в Україні, забезпечуючи таким чином належний рівень доступу до правосуддя громадян інших країн, зокрема ЄС<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Указ Президента України Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

<sup>2</sup>E-justice [Electronic resource]. — Mode of access : <https://e-justice.europa.eu/>

У висновку варто зазначити, що електронне правосуддя має очевидні переваги, до яких слід віднести: швидке і своєчасне інформування учасників процесу; заощадження робочого часу співробітників суду; та витрат на канцелярію та листування суду тощо. Розбудова електронного правосуддя в Україні засвідчить високий рівень розвитку судової системи, сприятиме підвищенню рівня прозорості та відкритості її діяльності, відновленню довіри до судової влади.

**Карен Ісмайлов,**

*к.ю.н., заступник начальника  
навчально-методичного центру*

*Одеського державного університету внутрішніх справ*

## **ІННОВАЦІЙНІ ДЖЕРЕЛА В ТЕОРІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА**

Останні 10 років у сфері теорії інформаційних правовідносин та теорії інформаційного права ведуться авторські розробки та ідейні конструкції, які заслуговують уваги і вивчення їх змісту на рівні джерельних наповнювачів загальної теорії права. Такий підхід викликаний тим, що ідейна складова таких концептів, як «специфіка об'єкту інформаційних правовідносин», «особливі суб'єкти інформаційних правовідносин», «інформаційно-правова відповідальність», «інформаційний суверенітет» та деякі інші змінюють не тільки категоріальний масив юридичної термінології, але і збагачують класифікаційний ряд юриспруденції в цілому.

Продовж останніх двадцяти років означені наукові проблеми розроблялися такими вченими як: В.Д. Гапотій, О.С. Денісова, Т.Є. Мураховська, А.А. Письменицький, О.С. Рождественська, С.В. Стасюк, В.М. Супрун, В.С. Цимбалюк та іншими вченими.

Мета даної статті в висвітленні в якісно новому теоретико-правовому ракурсі значення окремих досягнень українських



дослідників права як таких, що привносять новації для комплексного розуміння особливостей галузі інформаційного права та теорії інформаційних правовідносин.

Теоретики права та дослідники галузевих юридичних наук не раз наголошували на необхідності теоретичних пошуків, узагальнень, пов'язаних з виникненням нових елементів в системі права. Так, О. Гавловський та А. Письменицький при оцінці структурного статусу інформаційного права, наголошують, що однією з необхідних передумов розв'язання такого завдання є наукове розроблення низки проблем не галузевого, а загальнотеоретичного рівня. До таких останні відносять: з'ясування співвідношення між інформаційним законодавством і інформаційним правом; виділення критеріїв виокремлення «інформаційного права» у відносно самостійний, специфічний підрозділ системи права; визначення структурного («елементного») статусу цього підрозділу у системі права (галузь чи підгалузь, єдина чи комплексна).

В.С. Цимбалюк в контексті доктрини інформаційного суспільства та категоріального становлення предмету і методології інформаційного права звертається до питань галузевої характеристики цього напрямку юриспруденції в своїй монографії «Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства», 2011 року. В якій розкриває сутність базових понять інформаційного права, таких, як «людина», «громадянин», «особа», «права», «свободи», «інформація» та «дані». Одночасно, обґрунтовується необхідність реформування інформаційного законодавства, запропоновано методик у його кодифікації<sup>1</sup>.

В дисертаційному дослідженні О.С. Денісової «Роль преси у правовому інформуванні громадян України», 2002 року, також йдеться про галузеві ознаки інформаційного права в інституціональному аспекті крізь особливості ролі ЗМІ в інформаційному соціальному обороті. Зокрема розглянуто проблеми теорії правового інформування та права на правову інформацію. Цим же

<sup>1</sup> Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : монографія / В.С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України», 2011. – 426 с.

автором у співавторстві з М.М. Денісовою та Б.В. Бабіним значно пізніше, у 2009 році, у монографії «Структурні механізми правового інформування населення в Україні» були розглянуті теоретичні та практичні проблеми структурних механізмів правового інформування населення в Україні. Також авторами визначаються такі класифікаційні види правового інформування як нормативно-правове і ненормативно-правове, що вперше удосконалює розуміння поширення інформації про правову дійсність на науковому юридичному рівні<sup>1</sup>.

О.С. Рождественська пропонує в своїй дисертації «Особливий суб'єкт інформаційних правовідносин (загальнотеоретичний аспект)», 2009 року пропонує розширення класифікації суб'єктів інформаційних правовідносин. До специфіки правосуб'єктності особливих суб'єктів інформаційних правовідносин віднесено те, що їх право-, діє-, та деліктоздатність відрізняється від право-, діє- та деліктоздатності інших учасників. Відмінними рисами правоздатності особливого суб'єкта інформаційних правовідносин визнається те, що відповідно до закону він має додаткові права у сфері збору, використання і розповсюдження інформації; переваги на пошук, збір і отримання аналітичної інформації; право на використання різних джерел інформації; право на використання інформації різного статусу – як відкритої, так і закритої; право встановлювати режим доступу до інформації. Особливими суб'єктами інформаційно-правових відносин є журналісти, оперативні працівники правоохоронних органів, державні експерти з питань таємниць<sup>2</sup>.

Серед найновіших юридичних досліджень щодо інформаційно-правової сфери суспільних відносин, інформаційного права та інформаційного суспільства і правової держави доцільно виділити дослідження В.М. Супруна, який в своїй дисертації «Теоретико-правові основи інформаційного суверенітету», 2010 року формулює авторський підхід до визначення поняття «інформа-

<sup>1</sup> Денісова О.С. Роль преси у правовому інформуванні громадян України. Дис. ... канд. юр. наук.: Національний університет внутрішніх справ. – 2003, 186 с.

<sup>2</sup> Рождественська О. С. Особливий суб'єкт інформаційних правовідносин (загальнотеоретичний аспект) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Рождественська Олена Сергіївна ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008, 167-150 с.

ційний суверенітет». Так, інформаційний суверенітет України – це виняткове право України відповідно до Конституції і законодавства України, нормами міжнародного права самостійно і незалежно, з дотриманням балансу інтересів особи, суспільства і держави визначати і здійснювати внутрішні і геополітичні національні інтереси в інформаційній сфері; державну внутрішню і зовнішню інформаційну політику; розпоряджатися власними інформаційними ресурсами; формувати інфраструктуру національного інформаційного простору; створювати умови для його інтеграції в світовий інформаційний простір і гарантувати інформаційну безпеку держави<sup>1</sup>.

У дисертаційному дослідженні Т.Є. Мураховської «Формування нових галузей в системі права України» 2011 року на теоретико-правовому рівні автором загострюється постановка наукового питання про розуміння інформаційного права як комплексної галузі, та здійснюється порівняння наукових концепцій щодо розуміння галузевих ознак в системі права<sup>2</sup>.

У дисертації 2012 року Стасюк С.В. «Об'єкт інформаційних правових відносин: загальнотеоретичний аспект» зустрічаємо узагальнення стану наукової дослідженості об'єкта правових відносин в інформаційній сфері. Згідно до авторського підходу, до структурних частин цінностей, які охороняються інформаційним законодавством, відносяться: суб'єкти суспільних відносин; їх дії або стан по відношенню один до одного; певні блага та інтереси, що належать цим суб'єктам; предмети, залучені в сферу цих відносин. На думку автора, інформацію не потрібно ототожнювати з поняттями «відомості» та «повідомлення». Відповідно до ціннісного підходу, інформація являє собою соціальне благо, яке входить до системи реальних життєвих відносин та системи матеріальних і духовних цінностей суспільства. Такий підхід призводить до можливості дати авторське визначення об'єкта інформаційних відносин: «це певне соціальне благо у

<sup>1</sup> Супрун В. М. Теоретико-правові основи інформаційного суверенітету [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Супрун Володимир Миколайович; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 15 с.

<sup>2</sup> Мураховська Т. Є. Формування нових галузей в системі права України [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Мураховська Тетяна Єгорівна; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 233 с.

вигляді втілення суб'єктами права в життя діянь щодо повідомлення, яке відображено на документальному чи іншому матеріальному носії, або публічно оголошено і містить відомості про різноманітні події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому середовищі»<sup>1</sup>.

До питань становлення галузі інформаційного права, свободи засобів масової інформації на шляху формування громадянського суспільства і правової держави звертається доцент А.А. Письменицький у своїй дисертації та монографії, в яких досліджує аспекти взаємодії ЗМІ з гілками державної влади, роль ЗМІ в становленні і розвитку демократії, проблеми і сфери правового регулювання діяльності ЗМІ, шляху і перспективи розвитку інформаційного права і законодавства. Сформовано авторська категоріальна конструкція розширеного тлумачення права на інформацію: «як права кожного на пошук і отримання, виготовлення, використання і зберігання, поширення і захист інформації, в будь-який вільно обраний спосіб і не залежно від кордонів»<sup>2</sup>. Окрім цього, наголошується на можливості сучасного розуміння в режимі регулювання інформаційних відносин такого нового правового явища як інформаційно-правова відповідальність, що розуміється як систему заходів примусового характеру, передбачених чинним законодавством, що призводять до претерпівання порушником інформаційного законодавства певних обмежень в інформаційних правах і свободах<sup>3</sup>.

Отже, процес систематичних наукових розвідок в інформаційно-правовому напрямку поступово призводить до формування комплексної наукової школи теорії інформаційного права, що розвиває цілу низку інноваційних підходів до розуміння складних аспектів сучасних інформаційно-правових відносин.

<sup>1</sup> Стасюк С. В. Об'єкт інформаційних правових відносин: загальнотеоретичний аспект [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Стасюк Світлана Валентинівна; Маріуп. держ. ун-т. – Маріуполь, 2012. – 20 с.

<sup>2</sup> Письменицький А.А. Взаємодія держави і засобів масової інформації [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Письменицький Андрій Анатолійович; Університет внутрішніх справ. – Х., 1997. – 62 с.

<sup>3</sup> Письменицький А.А., Ганотій В.Д. Загальна теорія інформаційного права: Монографія. – Мелітополь: ТОВ «Видавничий будинок ММД», 2012. – 133 с.

На цій основі концептуальні авторські підходи, що утворюють цілу низку новітніх категорій та правових засад в сфері інформаційних правовідносин і, зокрема вчення про: «специфіку об'єкту інформаційних правовідносин», «особливі суб'єкти інформаційних правовідносин», «інформаційно-правова відповідальність», «інформаційний суверенітет» доцільно розглядати як джерельний фундамент новітньої теорії інформаційного права.

Закономірною постає потреба у впровадженні в навчальний процес по курсу інформаційного права означених досягнень науковців попри цілу низку перепон (скорочення аудиторного навантаження, ігнорування потреби в індивідуальних формах навчання, видалення з навчальних планів невеликих дисциплінарних курсів), що переважно штучно створені на шляху організації підготовки фахівців правничого, журналістського спрямування, спеціалістів з питань громадських зв'язків, викладачів основ права та інших.

Корисним вбачається впровадження в методику викладання інформаційного права традиції «прив'язування» змістовних особливостей концептуальних положень до персоналій авторів, які виступають їх розробниками, що досить успішно використовується в інших науках.

**Марина Кабаченко,**  
аспірант кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ ПРИ РОЗМЕЖУВАННІ ТЕРМІНІВ «ОПЛАТА ПРАЦІ» ТА «ЗАРОБІТНА ПЛАТА»

В науці трудового права вже значний час ведеться дискусія щодо синонімічності термінів «оплата праці» та «заробітна плата» та коректності їх уживання в нормах трудового законодавства. Метою нашого наукового дослідження є аналіз наукових точок зору стосовно зазначеного питання та визначення доцільного критерію при розмежуванні визначених понять.

Так, у трудовому праві використовуються обидва терміни «заробітна плата» і «оплата праці». Певне коло вчених, серед яких К.М. Гусов, вважають, що термін «заробітна плата» правильно було б застосовувати в юридичній літературі та законодавстві, оскільки саме він закріплений у міжнародно-правових актах про працю.<sup>1</sup> Наприклад, цей термін вживається у назві Конвенції МОП № 95 «Про охорону заробітної плати» 1949 р., до того ж у ст. 1 цієї Конвенції йдеться про те, що саме слід розуміти під терміном «заробітна плата».<sup>2</sup> Але в оригіналі Конвенції № 95, тобто з англійської мови «Protection of Wages Convention» No. 95, використовується термін «wage»<sup>3</sup>, який в «Англійсько-українському юридичному словнику» перекладається як «заробітна плата робітника».<sup>4</sup> Таким чином, у

<sup>1</sup> Гусов К. Н. Трудовое право России : [учебник] / К. Н. Гусов, В. Н. Толкунова. – [2-е изд. перераб. и доп.]. – М. : Юристъ, 2000. – 480 с.

<sup>2</sup> Про охорону заробітної плати : Конвенція МОП № 95 // Законодавство України про працю : зб. нормат. актів. Кн. 2. Робочий час. Час відпочинку. Оплата праці. Гарантійні та компенсаційні виплати : станом на 25 травня 2005 р. – 704 с.

<sup>3</sup> Protection of Wages Convention. 1948 (No 95) // Human rights in international Law : basic texts. – Strasbourg : Council of Europe Documentation service, 2000. – 588 р.

<sup>4</sup> Карабан В. І. Англійсько-український юридичний словник : понад 75 тис. слів та словосполучень / В. І. Карабан. – Вінниця : Нова книга, 2004. – 1088 с.

Конвенції № 95 ідеться тільки про заробітну плату робітників. До того ж термін «заробітна плата» в «Українсько-англійському юридичному словнику» перекладається двома варіантами: заробітна плата робітника – wage; заробітна плата службовця – salary.<sup>1</sup>

Таким чином, коли мова йде про заробітну плату і робітників, і службовців, на нашу думку, має бути використаний певний загальний термін. Так, у ч. 2 ст. 23 «Загальної декларації прав людини» 1948 р. записано, що «кожна людина має право на рівну оплату за рівну працю»<sup>2</sup>, в англійському контексті Декларації (Universal Declaration of Human Rights)<sup>3</sup>, де йдеться про оплату, вживається термін «pay», який у перекладі означає «оплату», а також і «заробітну плату»<sup>4</sup>, хоча в поданому контексті – саме «оплату праці». Отже, можна зробити висновок, що й у міжнародному законодавстві термінологія теж неоднозначна, тобто вживаються обидва терміни.

У радянській правничій літературі та законодавстві уживалися як термін «оплата праці», так і термін «заробітна плата». Заробітна плата в соціалістичному контексті вважалася специфічною формою винагороди за працю робітників і службовців. Її відділяли від інших форм винагороди за працю, які були притаманні цивільним або колгоспним правовідносинам. Так, у ст. 36 «Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю» йдеться про оплату праці саме робітників і службовців: «Відповідно до Конституції СРСР праця робітників і службовців оплачується за кількістю і якістю».<sup>5</sup> Специфічність заробітної плати фахівців з трудового права радянського періоду, такі як А. Ю. Пашерстник, М. Г. Александров, Г. К. Москаленко,

<sup>1</sup> *Карабан В. І.* Українсько-англійський юридичний словник : понад 65 тис. слів та словосполучень / В. І. Карабан. – Вінниця : Нова книга, 2003. – 976 с.

<sup>2</sup> Всеобщая декларация прав и свобод человека // Действующее международное право : в 3 т. – М. : Изд-во Московского ин-та международного права, 1999. – Т. 2. – 822 с.

<sup>3</sup> Universal Declaration of Human Rights (1948) // Human rights in international Law : basic texts. – Strasbourg : Council of Europe and Documentation service, 2000. – 588 р.

<sup>4</sup> *Карабан В. І.* Англійсько-український юридичний словник : понад 75 тис. слів та словосполучень / В. І. Карабан. – Вінниця : Нова книга, 2004. – 1088 с.

<sup>5</sup> Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде. – М. : Юрид. лит., 1988. – 64 с.

Р. З. Лівшиць, пояснювали тим, що вона сплачувалася за живу працю, тобто було регулювання процесу праці та його оцінка. У разі ж цивільних правовідносин, які виникали, наприклад, на підставі договорів підряду, доручення та ін., сплачували не за процес праці, а за кінцевий продукт, тобто це була не заробітна плата, а оплата праці. Винагороду за працю колгоспників теж заробітною платою науковці не вважали. Тут ішлося про оплату праці, яка базувалася на відносинах кооперативно-колгоспної власності і яка була залежною від доходу окремого колгоспу, у той час як заробітна плата робітників і службовців була основана на відносинах державної власності, а її розміри заздалегідь визначалися державою. Крім того, різниця між заробітною платою робітників і службовців та оплатою праці колгоспників полягала в тому, що перші одержували винагороду в грошовій формі, а більшість колгоспників – у грошовій і натуральній формі.<sup>1</sup>

Отже, різниця між термінами «заробітна плата» і «оплата праці» в радянський період полягала в основному в їх застосуванні до визначення винагороди за працю певних суб'єктів трудових правовідносин, у зв'язку з цим критерієм для їх розмежування визначали форму власності.

На сьогодні в науці не сформувався спільної думки щодо понять «оплата праці» та «заробітна плата». Це пов'язане насамперед із суперечністю в застосуванні цих термінів у законодавстві. Так, автори «Науково-практичного коментарю до законодавства України про працю» В. Г. Ротань, І. В. Зуб і О. Є. Сонін уважають, що з часів соціалізму категорії заробітної плати й оплати праці досить чітко розмежовували, але зараз підстави для такого розмежування зникли і «з точки зору прав та обов'язків сторін трудового договору поняття «заробітна плата» і «оплата праці» є синонімами. Різниця між ними полягає лише в тому, що поняття заробітної плати акцентує увагу на об'єкті правовідносин між працівником і власником, а категорія оплати праці вказує на дію власника, яку він повинен здійснити в силу наявності трудових правовідносин

<sup>1</sup> *Пашерстник А. Е.* Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих / А. Е. Пашерстник. – М. : Изд-во АН СССР, 1049. – 352 с.

(оплатити працю)».<sup>1</sup> Подібної ж думки дотримуються й інші сучасні дослідники-правознавці (В. В. Жернаков, Г. С. Гончарова, С. М. Прилипка), не розмежовуючи понять «оплати праці» та «заробітної плати», уживаючи ці терміни як синоніми. Зокрема у своєму підручнику розділ, присвячений оплаті праці працівників, вони називають «Оплата праці», а не «Заробітна плата», хоча далі подають визначення тільки заробітної плати згідно з чинним законодавством України.<sup>2</sup> Наукова дискусія з приводу досліджуваного питання зайняла значну частину дисертаційної роботи, вченого В.М. Божко. У своєму дослідженні він прийшов до висновку, що терміни «заробітна плата» та «оплата праці» не співвідносяться між собою як частина і ціле, не є синонімами, а відображають явища, котрі поєднуються між собою причинно-наслідковим зв'язком: праця, що виконується за трудовим договором, спричиняє необхідність її трансформації через процес оплати праці в заробітну плату, котра є результатом цієї трансформації.<sup>3</sup>

Проаналізувавши наукові підходи до розмежування змісту зазначених термінів ми зробили висновок, що найбільш точно і зрозуміло це зробив О. І. Процевський у своїх дослідженнях радянського періоду і які послідовно відстоює й нині. Зокрема в одній зі своїх останніх робіт «Визначення права на заробітну плату» вчений пише, що «для найпростішого розуміння співвідношення оплати праці і заробітної плати їх можна порівняти з категоріями можливості та дійсності. Можливість характеризує ступінь, тенденцію розвитку такого явища, яким є оплата праці, це шанс, який можна отримати за певних умов. Дійсність – це результат реалізації можливості, це вже об'єктивно наявна, зароблена працівником сума (заробітна плата) як винагорода в грошовому виразі. Для перетворення правової можливості (оплати праці) у правову дійсність (заробітну плату) потрібен юридичний

<sup>1</sup> Ротань В. Г. Науково-практичний коментар законодавства України про працю / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, О. Є. Сонін. – 14-те вид., переробл. та допов. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 672 с.

<sup>2</sup> Гончарова Г. С. Трудовое право Украины в вопросах и ответах : [учебно-справочное пособие] / Г. С. Гончарова, В. В. Жернаков, С. Н. Прилипка. – [6-е изд. доп. и перераб.]. – Х. : ООО «Одиссей», 2007. – 776 с.

<sup>3</sup> Божко В. М. Теорія правового регулювання оплати праці : дис... док. юрид. наук: 12.00.05 / Володимир Миколайович Божко. – Х., 203. – 258 с.

факт, наявність якого і впливає на коло та зміст прав і обов'язків сторін трудового договору. Саме праця та її результат як юридичний факт трансформують правову можливість у правову реальність, тобто оплату праці в заробітну плату».<sup>1</sup>

Таким чином, поняття «оплати праці» ширше на відміну від «заробітної плати», яка є винагородою працівнику за виконану роботу. Тому розділи про регулювання оплати праці в підручниках або нормативних актах треба визначати номіналом саме «Оплата праці», а не «Заробітна плата». Така назва є більш коректною й адекватною.

**Олександр Кайтанський,**

*к.ю.н., асистент кафедри трудового права та*

*права соціального забезпечення*

*Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ МОЛОДІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Визначення поняття соціального забезпечення було особливо актуальним ще з радянських часів, проте єдності серед вчених з цього приводу немає й до сьогодні. Саме тому актуальність даного питання не викликає сумнівів.

У 60-80 рр. ХХ століття поняття соціального забезпечення формулювали такі відомі радянські вчені, як В.С. Андреев, Є.І. Астрахан, В.А. Ачаркан, І.В. Гушцін, О.Д. Зайкін, Р.І. Іванова, Я.М. Фогель.

Так, на думку В.С. Андреева, соціальне забезпечення становить сукупність певних соціально-економічних заходів, пов'язаних із забезпеченням матері і дитини, громадян у старості та в разі непрацевдатності, з медичним лікуванням і об-

<sup>1</sup> Процевський О. І. Визначення права на заробітну плату / О. І. Процевський // Юрид. вісн. України. – 2008. – № 1. – С. 16–18.

слуговуванням як важливим засобом профілактики і поновлення працездатності,<sup>1</sup> а єдина державна система соціального забезпечення – один зі способів підвищення добробуту радянського народу. Система соціального забезпечення разом із системою охорони здоров'я та допомоги сім'ї гарантує громадянам низку основних прав.<sup>2</sup>

Р.І. Іванова визначала соціальне забезпечення як форму розподілу, яка гарантує громадянам нормальний рівень життєвого та культурного стандарту понад винагороду за працю у старості, при втраті працездатності та годувальника.<sup>3</sup>

Наприкінці 90-х років минулого століття з'явилися більш сучасні визначення поняття соціального забезпечення, яке розглядалося як система матеріального забезпечення та обслуговування громадян за віком, у разі хвороби, інвалідності, у разі безробіття, у випадку втрати годувальника, виховання дітей та в інших встановлених законодавством випадках<sup>4</sup>; сукупність суспільних відносин, що складаються між громадянами з одного боку і органами держави – з другого, з приводу надання громадянам за рахунок спеціальних фондів, бюджетних коштів медичної допомоги, пенсій, допоміг та інших видів забезпечення при настанні життєвих обставин, які потягли за собою втрату або зниження доходів, підвищення витрат, малозабезпеченість, бідність.<sup>5</sup>

М.Л. Захаров і Е.Г. Тучкова розглядають соціальне забезпечення як один зі способів розподілу частини валового внутрішнього продукту шляхом надання громадянам матеріальних благ у цілях вирівнювання їхніх особистих доходів у випадках настання соціальних ризиків за рахунок цільових фінансових дже-

<sup>1</sup> Андреев В.С. Правовые проблемы социального обеспечения в СССР // Советское государство и право. – 1967. – №2. – С.31.

<sup>2</sup> Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1980. – С.10-11.

<sup>3</sup> Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – С.22.

<sup>4</sup> Батыгин К.С. Право социального обеспечения. Общая часть: Учеб. пособие. – М., 1998. – С.7.

<sup>5</sup> Шайхатдинов В.Ш. Система социальной защиты и обеспечения населения современной России // Социальная защита населения в регионе: Учеб. пособие. – Екатеринбург, 1999. – С. 58.

рел в обсязі та на умовах, що суворо нормуються суспільством, державою, для підтримки їх повноцінного соціального статусу.<sup>1</sup>

На думку В.Ш. Шайхатдінова, соціальне забезпечення являє собою систему суспільних відносин, що складаються між громадянами та органами держави, місцевого самоврядування, організаціями щодо надання громадянам із спеціальних фінансових джерел і на підставі законодавства медичної допомоги, пенсій, допомог та інших видів забезпечення при настанні страхових і не страхових випадків, які тягнуть за собою втрату або зниження доходів, підвищені витрати, малозабезпеченість з метою запобігти, пом'якшити або усунути несприятливі наслідки страхових і не страхових випадків<sup>2</sup>.

Отже, наведені поняття соціального забезпечення свідчать про те, що при їх визначенні вчені використовують різні критерії, такі, як: правові підстави соціального забезпечення; коло суб'єктів, які здійснюють забезпечення; види забезпечення; джерела забезпечення; функції забезпечення та ін.

У другій половині ХХ ст. поряд із терміном «соціальне забезпечення» поступово набуває поширення термін «соціальний захист». У ст. 10 Хартії основних прав працівників від 9 грудня 1989 року передбачається, що відповідно до національних нормативних положень кожний працівник в країнах ЄС має право на достатній соціальний захист і залежно від свого статусу і розміру підприємства, на якому він працює, користується відповідними соціальними благами. Особи, які не можуть увійти або знову вступити на ринок праці і не мають засобів до існування, повинні отримувати достатню соціальну допомогу з врахуванням особистих обставин. У Європейській соціальній хартії від 18 жовтня 1961 року, Європейській соціальній хартії (переглянутій) від 3 травня 1996 року закріплюються окремі аспекти соціального захисту.

Термін «соціальний захист» застосовується у ст. 46 Конституції України, відповідно до частини першої якої громадяни

<sup>1</sup> Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: Учебник. – 2-е изд., испр. и перераб. – М.: БЕК, 2002. – С.15.

<sup>2</sup> Право социального обеспечения: учебник для бакалавров / под ред. В.Ш. Шайхатдинова. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – С. 27.

мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом.

У літературі поняття соціального захисту визначається у широкому та вузькому значеннях. На думку О.Є. Мачульської, у широкому сенсі під соціальним захистом розуміють діяльність держави, спрямовану на забезпечення процесу формування і розвитку повноцінної особистості, виявлення і нейтралізацію негативних факторів, які впливають на особистість, створення умов для самовизначення й утвердження в житті.<sup>1</sup>

Як зауважує С.М. Синчук, зі змісту наведеної конституційної норми видно, що право на соціальне забезпечення є лише складовою права на соціальний захист. Водночас зазначене положення не визначає, які інші елементи (права) поряд із правом на соціальне забезпечення формують ширше за конституційною нормою право – право на соціальний захист. Незрозумілим є і той факт, що нормотворець вдається до деталізації лише однієї складової права на соціальний захист (права на соціальне забезпечення) і не називає інших його елементів<sup>2</sup>.

У чинному законодавстві України термін «соціальний захист» використовується саме в широкому значенні. Як стверджує Н.М. Стаховська, законодавець до соціального захисту намагається зачислити різні державні заходи матеріально-побутового, медичного, культурно-освітницького характеру, через які виявляється турбота держави про молоде покоління, про громадян, які перебувають у складних життєвих ситуаціях і потребують допомоги, про громадян, що мають особливі заслуги перед Батьківщиною. і, фактично, про все населення України<sup>3</sup>.

Саме із широкого розуміння соціального захисту виходить

<sup>1</sup> Мачульская Е.Е. Право социального обеспечения: Учеб. пособие для вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Книжный мир, 1999. – С. 4.

<sup>2</sup> Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: монографія. – Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. – С. 31-32.

<sup>3</sup> Стаховська Н.М. Відносини в праві соціального забезпечення: дис. ...канд. юрид наук: 12.00.05. – К., 2000. – С. 47.

законодавець, визначаючи дане поняття у законодавчих актах, дія яких поширюється на окремі категорії населення. Наприклад, у частині третій ст. 1 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року<sup>1</sup> соціальний захист дітей визначається як комплекс заходів і засобів соціально-економічного та правового характеру, здійснення яких покладається на суб'єктів, зазначених у частинах першій та другій цієї статті, щодо забезпечення прав дітей на життя, розвиток, виховання, освіти, медичне обслуговування, надання матеріальної підтримки.

При визначенні поняття соціального захисту молоді потрібно виходити з широкого розуміння соціального захисту, що становить зміст соціальної функції держави і являє собою сукупність організаційних, економічних і юридичних заходів щодо забезпечення основних соціальних прав людини і громадянина. У такому значенні під соціальним захистом молоді слід розуміти діяльність держави, спрямована на забезпечення процесу формування і розвитку повноцінної особистості, виявлення і нейтралізацію негативних факторів, що впливають на молодь, створення умов для самовизначення і утвердження її в житті.

Поняття соціального захисту молоді видається можливим визначити в декількох значеннях: як систему суспільних відносин; як комплекс організаційних, юридичних, економічних та фінансових заходів; як результат практичної реалізації соціальної політики держави щодо молоді; як правовий інститут у системі права соціального забезпечення.

<sup>1</sup> Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24 січня 1995 р. №20/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №6. – Ст. 35.

**Оксана Кишко-Єрлі**

*к.юр.наук, науковий співробітник відділу проблем  
космічного та екологічного права  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького*

## МІЖНАРОДНА КОСМІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: НОВІ ВИКЛИКИ

У міжнародному космічному праві особливу увагу приділяють відповідальності за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, що зумовлюється великою небезпекою, яка виникає під час здійснення космічної діяльності, й як наслідок – можливістю спричинення матеріальної шкоди іншим державам, їх юридичним і фізичним особам<sup>1</sup>.

При цьому останні десятиріччя відзначаються суттєвим підвищенням науково-технічного потенціалу, стрімким розвитком космічних технологій та значною комерціалізацією і залученням приватного капіталу, що створює нові виклики перед міжнародним космічним правом в цілому та інститутом міжнародної космічної відповідальності зокрема.

Основні принципи міжнародної космічної відповідальності були закладені в Договорі про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р.<sup>2</sup> (далі Договір по космосу), який є основним договірним джерелом міжнародного космічного права.

Пізніше Конвенцією про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами 1972 р.<sup>3</sup> (далі Конвенція

<sup>1</sup> Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микієвич, А. О. Андрусевич; МОН України, Львівський національний університет імені Івана Франка. – 2-е вид., стер. – Київ : Знання, 2012. – 440 с.

<sup>2</sup> Договір ООН про принципи діяльності держав щодо дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, 1967. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_480](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_480).

<sup>3</sup> Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, 1972. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_126](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_126)

про відповідальність) був встановлений порядок реалізації такої відповідальності.

Відповідно до ст. II Конвенції про відповідальність запускаюча держава несе абсолютну відповідальність за виплату компенсації за шкоду, спричинену її космічним об'єктом на поверхні Землі або повітряному судну в польоті.

Ця норма визначає особливість відповідальності за міжнародним космічним правом, оскільки в цілому за міжнародним правом держави не несуть відповідальності за дії своїх юридичних і фізичних осіб, якщо вони не діють від імені або за дорученням держави.

В зв'язку з цим особливою актуальністю набирає питання ліцензування космічної діяльності на національному рівні, що дає змогу державі забезпечити належний професійний рівень суб'єктів космічної діяльності та забезпечує можливість контролю за їх діяльністю.

Ст. 10 Закону України «Про космічну діяльність»<sup>1</sup> встановлюється, що будь-які суб'єкти космічної діяльності, які здійснюють або мають наміри здійснювати цю діяльність в Україні або під юрисдикцією України поза її межами, повинні одержати в центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері космічної діяльності, ліцензію на право здійснення цієї діяльності.

Перелік видів космічної діяльності, що підлягають ліцензуванню, мають визначатися законом, а ліцензії на провадження такої діяльності мають видаватися в порядку, встановленому законодавством.

Проте Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності»<sup>2</sup>, яким встановлено вичерпний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, не передбачено ліцензування будь-якого виду космічної діяльності.

Таким чином, можна зробити висновок, що на сьогоднішній день в Україні космічна діяльність не підлягає ліцензуванню, що є неприйнятним. З метою виправлення цієї ситуації відповідні

<sup>1</sup> Закон України «Про космічну діяльність» від 15 листопада 1996 р. №502/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – N1. – ст. 2.

<sup>2</sup> Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 р. №222-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – N 23. – ст. 158.



зміни мають бути внесені до Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності».

Аналіз міжнародних угод дозволяє зробити висновок про те, що підставою для міжнародної космічної правової відповідальності є наявність шкоди. Відповідно до ст. 1 Конвенції про відповідальність під шкодою розуміється:

- смерть людини,
- шкода здоров'ю людини у вигляді тілесного пошкодження,
- інша (тобто не пов'язана з тілесним пошкодженням) шкода спричинена здоров'ю людини,
- знищення майна держави або фізичних чи юридичних осіб, або майна міжнародних міжурядових організацій,
- пошкодження майна держави або фізичних чи юридичних осіб, або майна міжнародних міжурядових організацій.

Цей перелік має виключний і закритий характер. Якщо космічний об'єкт призведе до наслідків, що не передбачені в цьому переліку, то і відповідальність не настає.

Як випливає з вищенаведеного, міжнародним режимом відшкодування шкоди, заподіяної космічними об'єктами, не передбачається відшкодування шкоди, наприклад довкіллю. На нашу думку розширення переліку видів шкоди, що має підлягати відшкодуванню, має стати одним з напрямків вдосконалення міжнародного космічного права.

Як вже зазначалось, відповідальність за міжнародним космічним правом є абсолютною, тобто може мати місце не залежно від вини запускаючої держави, для її настання є достатнім самого факту нанесення шкоди космічним об'єктом. При цьому верхня межа компенсації, що виплачується, не встановлюється.

Приймаючи до уваги необмежений розмір відповідальності за міжнародною космічною відповідальністю, важливу роль в національному законодавстві космічних держав має відігравати механізм забезпечення такої відповідальності.

Ст. 7 Закону України «Про страхування»<sup>1</sup> до обов'язкових видів страхування віднесено страхування відповідальності щодо ризиків, пов'язаних з підготовкою до запуску космічної техніки на космодро-

<sup>1</sup> Закон України «Про страхування» від 07 березня 1996 р. №85\96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N18. – ст. 78.

мі, запуском та експлуатацією її у космічному просторі. Вважаємо, що в майбутньому новим напрямком наукового дослідження в цій сфері може стати пошук та запровадження додаткових механізмів забезпечення міжнародної космічної відповідальності.

Підсумовуючи вищенаведене слід зазначити, що існуючий міжнародний правовий режим відповідальності за шкоду, яка заподіяна космічними об'єктами, має продовжувати розвиватись шляхом визначення нових видів шкоди, яка повинна підлягати компенсації, розробки модельних угод щодо розподілу фінансових зобов'язань за солідарною відповідальністю, яку несуть дві або більше запускаючих держав. Додатково вважаємо, що має бути встановлена відповідальність за забруднення навколосемного космічного простору.

Ефективному правозастосуванню міжнародного правового режиму космічної відповідальності має сприяти внесення змін до національного законодавства України, запропонованих у статті.

**Beata J. Kowalczyk,**

*PhD, Assistant Professor,*

*Faculty of Law and Administration University of Gdańsk, Poland*

## **THE SIGNIFICANCE OF REGULAE IURIS<sup>1</sup> IN CONDITIONS OF HYPERTROPHY OF POSITIVE LAW / ЗНАЧЕННЯ REGULAE IURIS В УМОВАХ ГІПЕРТРОФІЇ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА**

The proper functioning of a state of law is only possible under circumstances of a high legal culture and legal awareness of

<sup>1</sup>The terminological convention represented in this publication, owing to the necessity of reducing its volume, does not account for the semantical differences between the rule of law, legal maxim and legal principle, even though under different legislations, in the doctrine of various schools and in the opinion of different authors, the scope and functions of rules, principles and maxims vary.

the society. Law in a state is to fulfil its specific role by keeping guard over freedom, by effectively preventing arbitrariness, unpredictability and uncertainty as to the actions taken by the public authorities. It should also express the fundamental values guiding a given society, resolve conflicts arising in connection with their pursuit, as well as constitute an effective instrument of expressing the interests of individual people or groups of people.

The modern picture of law often presents it as solely a tool for dealing with a specific and, simultaneously, particular public interest. This picture certainly runs contrary to the fundamental role of law, that is protection of the public interest and of the common good. If, however, positive law does not fulfil the functions for which it has been established in the social perception, then it not only does not harmonize social relationships – it antagonizes them.

The modern system of positive law is unstable and shaky. It is destabilized by the very frequent and numerous, not always indispensable, amendments, as well as by the introduction of a growing number of bills and acts of a lower level. The creeping hypertrophy of positive law provisions, partially justified by the new technological requirements, economic needs, the continued complication of management structures and international relations reduces the level of knowledge of the norms of this law, both amongst its addressees and legislators. Pursuant to the doctrine, such a situation is deemed convenient for the authorities which, whenever establishing laws 'in advance' is indeed placed above the law. At the same time, it works to the benefit of those who do not know the law and do not want to respect it<sup>1</sup>. The aforementioned phenomenon of hypertrophy should be, in a way, identified as typical of our times. It applies to most contemporary countries, as everywhere we may notice how law encroaches on territories heretore completely free of interference of the state, belonging to the sphere of exclusive privacy and freedom of individuals. This attracts the conclusion that this phenomenon unavoidably leads to the restriction of freedom and privacy of the society.

The state is currently keenly interested in all aspects of the lives of individuals, and owing to this, the law nowadays permeates all

<sup>1</sup> A.Kojder, *Godność i siła prawa*, Oficyna Naukowa, Warsaw 2001, p. 323.

spheres of our existence, starting with health, through family life, to education, mobility or economic activities. This expansive nature of the law seems to be a natural element of modern legislation. However, its concurrence with the inflation of legal acts is a thoroughly negative phenomenon, leading to the corrosion of the authority of law in general. This, in consequence, gravitates toward creating a social sensation of temporariness of all legal order and of the belief that nothing lasting may be built upon any rules or establishments of the system. At the same time, it exacerbates helplessness and fear of what the future may hold.

Cultural patrimony is manifested not only through tangible monuments of the past, not only in social institutions, myths and symbols of group identification inherited from our ancestors; it is also manifested in the well-grounded legal and moral rules, in principles related to religion, custom and aesthetics, in the entire wealth of works of art and science, literature and poetry. Cultural patrimony is a factor of durability and continuity of a society, and the law, along with other normative systems, may not exist nor function outside of this patrimony or next to it, it cannot be restarted from scratch at some point in time<sup>1</sup>. *Regulae iuris*, employed by the modern legislator, constitute a specific element of the patrimony shaping the European legal culture. Within this scope, the Roman law has retained its marvellous tenacity, shaping the legal awareness, ways of thinking about the law and its institutions, as well as of the role and functions of commonly known instruments and rights, which are a more or less conscious fragment of legal awareness of modern societies<sup>2</sup>.

What is more, despite the obvious differences between countries representing the traditions of common law and civil law, *regulae iuris* are a factor shared by them<sup>3</sup>. *Regulae* have a place and application

<sup>1</sup> A.Kojder, *Godność i siła prawa*..., p. 319.

<sup>2</sup> H.Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Krakow 2013, p. 155. Cf: P.Stein, *Regulae iuris: from Juristic Rules to Legal Maxims*, The University Press, Edinburgh 1966; B. Schmidlin, *Die römischen Rechtsregeln*, Köln 1970; D. Nörr, *Spruchregel und Generalisierung*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 89/1972, p. 18 and on.

<sup>3</sup> Cf: L.Winkel, *A Note on Regulae Iuris in Roman Law and on Dworkin's Distinction between Rules and Principles* in: *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, ed. John W. Cairns and Olivia F. Robinson, Oxford-Portland Oregon 2001, pp. 413-419.

in common law, in which, from its very inception, the judgement of a court of a higher instance was vested with the power of precedent and became a binding rule, as well as in the continental law, where they are identified with the notion of a norm. *Regulae* are something inflexible, invariable and necessary, as long as the conditions for which they have been envisioned are upheld. The legal consequences of the *regulae* are enacted automatically as long as their premises are satisfied; for example, driving over the speed limit automatically satisfies the conditions of the prohibition.

Roman jurists placed great emphasis on resting the rules of law on synthetic and precise formulas, expressing the content of a binding norm. The modern understanding of complex regulations, introduced into the legal order with motivations and intentions which are frequently unclear, makes the still applicable Roman rule of *ignorantia iuris nocet* a potentially real hazard to the society, which ultimately will bear the consequences of excessive law, its complication and lack of clarity. M. Safjan rightly points out that *ignorantia* is the very attitude represented by the majority of the society, from a common citizen to a professional lawyer<sup>2</sup>.

In the maze of regulations, the reconstruction of binding law is becoming increasingly difficult and this is to the detriment of both the understandability and coherence of the law. Fighting one's way through the jungle of complicated amendments to then put all the elements in place with the objective of obtaining the provision which is currently in force is a taxing endeavour, and it frequently boils down to queries in the Internet systems containing legal acts<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> The Polish Civil Code does not contain a single provision which would explicitly express this rule, yet the law specifies circumstances in which one may avoid the consequences for errors related to the law. The provisions of the Code of Civil Procedure, for example Articles 5, 212, 327 provide for the court to instruct the parties on provisions of law in certain cases. This shows that citizens are not unconditionally obliged to know the law; this knowledge is merely postulated. Under Austrian law, on the other hand, the situation looks different. Pursuant to Article 2 of the ABGB, if an act of civil law is properly announced, one may not use their lack of knowledge to their defence; this rule is, then, tantamount to the Justinian prohibition of ignorance or disregard of the law. C.1.18.12: Constitutiones principium nec ignorare quemquam nec diddimulare permittimus.

<sup>2</sup> M. Safjan, *Prawa Polska*, Szklane domy, Warsaw 2005, p. 126.

<sup>3</sup> Ibid.

*Regulae iuris*, created under the Roman law, were a work of science designed for practical use. Already in the Antiquity they were a standard element of the system of legal sources, although their normative force was weaker than that of acts. Already in those times, the *regulae* assumed a fairly high degree of abstract legal thinking and they were always a generalization of the legal experience. Thank to this, they were – and still are – easily applied in the resolution of specific cases.

Besides the numerous rules that functioned only under Roman law, there are many which withstood the test of time over centuries and have been incorporated into modern legal systems. At least a few such examples may be found both in penal and civil law. Within the former branch of law, this could be for example *in dubio pro reo*<sup>1</sup>, while in the latter there is the notable rule of *nemo plus iuris...*, which is an expression of rational obviousness and which is also included in common law, albeit with a slightly modified form of *nemo dat quod non habet* ('no one gives what he doesn't have'). Its functioning over the centuries has caused a few exceptions to arise, yet it still constitutes a fundamental rule of derivative acquisition of rights.

The presence of these clear and precisely formulated rules in the maze of regulations which are often incomprehensible even to judges, allows for a minimum of certainly and stability of the law. It is necessary for upholding the standards of the state of law, in which only understandable legal constructions are capable of inspiring respect and trust in the society, and thanks to this could be probably respected on a wider scale.

The functioning of *regulae iuris* in modern legal orders is a natural phenomenon stemming from the continuation of the Roman legal patrimony. However, in order for the hypertrophy of positive law not to pose a threat to the contemporary state, a different perspective of the law is indispensable. This perspective, in turn, should in every case be based on the premise of rationality of the objectives to be served

<sup>1</sup> Code of Justinian: Interpretatione legum poene molliendae sunt potius, quam exasperandae (L.42 D. de poenis); In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam titius (L. 192 § 1 D. de reg. jur.); D. 50,17,192: Favorabiliores rei potius quam actores habentur; D. 50,17,125 (Gaius) Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.

by the law and it should account for the circumstances and facts, which are never irrelevant for the understanding of the law. Only if such standards are maintained, the rule of *ius ars boni et aequi* will not be in opposition to the rule of *dura lex sed lex*.

**Людмила Козлюк,**  
науковий співробітник відділу проблем  
кримінального права, кримінології та судоустрою  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України,  
кандидат юридичних наук

### КРИМІНАЛЬНІ КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ В ЕКОЛОГІЇ

«Корупція в екологічній сфері» – словосполучення незвичне. Може здатися, що ці явища не співвідносяться, однак, корупція у сфері охорони довкілля в нашій країні не просто існує, але має свою динаміку до росту. Так, наприклад, за даними, що містяться у звіті про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції, яке готує і оприлюднює Міністерство юстиції України, у 2013 році до суду направлено 2345 кримінальних проваджень з обвинувальним актом щодо корупційних злочинів.

В цілому упродовж 2013 року за вчинення кримінальних корупційних правопорушень засуджено 799 осіб, в тому числі 74 – до позбавлення волі, 18 – до обмеження волі, 3 – до арешту, 1 – до виправних робіт, 1 – до громадських робіт, 215 – до штрафу, до 3-х осіб застосовано позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю. У сфері охорони довкілля до кримінальної відповідальності за корупційні правопорушення притягнуто 38 осіб.

Викрито 15 організованих груп, учасники яких за участю корумпованих посадовців учинили 38 корупційних злочинів,

зокрема пов'язаних з розкраданням бюджетних коштів, спрямованих на фінансування запобігання виникненню надзвичайних ситуацій.

За результатами роботи в напрямі боротьби з корупцією у підрозділах захисту населення від надзвичайних ситуацій та техногенних загроз, Держприкордонслужби та військових формуваннях у 83 кримінальних провадженнях особам повідомлено про підозру у скоєнні злочинів, з яких 38 – за ст. 368 КК України<sup>1</sup>.

Кримінальні корупційні правопорушення в екології являються розповсюдженою практикою у взаємодії малого і середнього бізнесу з органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Вони набувають різних форм (мають різні прояви) і є умовою цілого спектру проблем у поширенні ефективних шляхів протидії корупційній злочинності в сфері охорони довкілля. Загалом корупція справляє деморалізуючий вплив на підприємницьке середовище і, водночас, є суттєвою перешкодою для розвитку еколого-безпечного бізнесу.

Проблемою є те, що у підприємницькому середовищі доволі поширеним є толерантне ставлення до корупції, у тому числі і кримінальної, та її виправдовування. Так, дослідження, яке було здійснено Центром міжнародного приватного підприємництва CIPE – Україна спільно з Центром соціально-економічних досліджень CASE – Україна у формі анкетування малого та середнього бізнесу, підтвердило, що підприємці у своїй діяльності стикаються з різними корупційними діями державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, так і самі пропонують неправомірну вигоду посадовцям за отримання полегшень і преференцій, прискорення вирішення справ тощо<sup>2</sup>.

З наведеного очевидно, що корупція в природоохоронній сфері є двостороннім процесом, в який залучені представники як державного, так і приватного сектора, які вчиняють неправомірні, протиправні і аморальні дії, які підривають не лише со-

<sup>1</sup> Звіт про результати проведення заходів щодо запобігання і протидії корупції у 2013 році / Міністерство юстиції України. – квітень 2014 р.

<sup>2</sup> Алексеев І. Аналітичний звіт «Прояви корупції у сфері функціонування малого і середнього бізнесу в Україні». – 20 квітня 2014 р. – Режим доступу : <http://slobozhanshyna.kharkov.ua/?p=661>

ціальну, економічну сферу нашої країни, але й завдають шкоду її безпеці.

Характерною особливістю корупційних злочинів у сфері охорони довкілля, є те, що вони найчастіше проявляються як спосіб використання наданих особі за посадою повноважень для виконання покладених на неї обов'язків щодо додержання вимог законодавства про охорону довкілля. Важливо при цьому зазначити, що суспільна небезпечність досліджуваних нами злочинів полягає в тому, що ці злочини вчиняються особами, на яких насамперед лежить обов'язок дотримання природоохоронного законодавства. Свавілья з боку таких осіб породжує зневіру населення в ефективну екологічну політику держави та протидію корупції у цій сфері.

Сучасний етап розвитку нашої держави характеризується складним становищем усіх сфер суспільного життя, тому додаткова відповідальність за дотримання прав і свобод громадян, інтересів держави покладається на службових осіб різного рівня. Виконання, належним чином, своїх професійних обов'язків покладено і на службових осіб у сфері охорони навколишнього природного середовища, оскільки право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та вільний доступ до інформації про його стан гарантовано Конституцією України. Тому, виконання службовими особами всіх рівнів своїх обов'язків у сфері охорони довкілля є важливим засобом, за допомогою якого реалізується функція забезпечення законності та правопорядку в суспільстві.

Конституція України (ст. 66) зобов'язує кожного громадянина не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані їм збитки. Закріплення на рівні Основного Закону норм про дбайливе ставлення до навколишнього середовища свідчить, що охорона довкілля є важливою функцією Української держави. Тому кримінальні корупційні діяння в екологічній сфері, порушують порядок суспільних відносин, який забезпечує охорону, раціональне використання та відтворення природних ресурсів.

Корупція руйнує соціальну основу у забезпеченні порядку у сфері охорони довкілля. Всі питання пов'язанні з охороною природи, зокрема поширення у ній корупції, повинні бути предметом особливої уваги не лише з боку окремої держави чи світо-

вого співтовариства, але й окремої людини. Слід пам'ятати, що однією з умов успішної протидії кримінальній корупції у сфері охорони довкілля є дбайливе ставлення кожного до навколишнього природного середовища та недопущення вирішення екологічних проблем шляхом корупційних дій.

Останнім часом, з метою запобігання кримінальним корупційним правопорушенням у сфері охорони довкілля, та підвищення ефективності роботи, проводять ротацию окремих керівників територіальних природоохоронних органів. Однак, на нашу думку, ніяка ротация у сфері охорони довкілля не допоможе, коли у людини не буде внутрішнього переконання, добропорядно виконувати свої посадові (службові) обов'язки.

На сьогодні очевидно, що корупція становить реальну загрозу національній безпеці країни, тому протидія їй у всіх сферах суспільного життя повинна бути віднесена до найголовніших пріоритетів держави. Слід мати на увазі, що налаштованість протидіяти кримінальним корупційним діянням в природоохоронній сфері – це половина успіху, інша, стратегічна, половина досягнення успіху на цьому шляху – це віднайдення інструментарію, яким можна успішно це зробити.

На жаль, кримінально-правова статистика не відображає реальних обсягів корупційної злочинності через високий рівень її латентності, труднощі виявлення, недостатню ефективність діяльності правоохоронних органів і небажання компетентних органів оприлюднювати такі факти.

На нашу думку, антикорупційна діяльність у природоохоронній сфері буде успішною тоді, коли враховуватиме реальний стан сучасної кримінальної корупції у сфері охорони довкілля. А поки що протидія кримінальним корупційним діянням в екології здебільшого орієнтована на удосконалення антикорупційного законодавства, а не на запобігання корупції шляхом підняття еколого-правової антикорупційної культури громадян.

Останнім часом у сфері охорони довкілля кримінальні корупційні діяння переважно вчиняють службовці різних рівнів. Службові злочини у сфері охорони довкілля порівняно з іншими злочинами вирізняються високим ступенем суспільної небезпеки, тому що ними завдається тяжка шкода навколишньому при-

родному середовищу. Це зумовлено, зокрема, тими наслідками, які настають через вчинення злочинів у екологічній сфері службовими особами, які за своїми обов'язками повинні виконувати функції, пов'язані з охороною природного середовища<sup>1</sup>. Адже саме в цій сфері реалізуються функції планування, оперативного управління, створення структур контролю, технічного та ресурсного забезпечення, взаємодії громадськості з навколишнім природним середовищем.

**Тетяна Коротенко,**

*здобувач кафедри цивільного та трудового права  
Київського університету права НАН України*

### **ВРУЧЕННЯ СУДОВИХ ТА ПОЗАСУДОВИХ ДОКУМЕНТІВ ВІДПОВІДАЧУ, ЯКИЙ ЗНАХОДИТЬСЯ ЗА КОРДОНОМ, У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

**В**ажливою передумовою звернення судів України із судовими дорученнями про вручення документів за кордон є наявність у провадженні суду цивільної справи, ускладненої іноземним елементом.

Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Відповідно до ч. 2 ст. 30 ЦПК України позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава.

<sup>1</sup> Козлюк Л.Г. Причини та умови службових злочинів у сфері охорони довкілля // Правова держава. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. – Вип. 22. – С. 377.

Досить суттєвим питанням є своєчасне повідомлення сторін про час і місце судового розгляду справи. Згідно вимог ст. 74 ЦПК України судова повістка разом із розпискою, а у випадках, встановлених цим Кодексом, разом з копіями відповідних документів надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншою особою, яка бере участь у справі. Судова повістка юридичній особі направляється за її місцезнаходженням або за місцезнаходженням її представництва, її філії, якщо позов виник у зв'язку з їх діяльністю.

Однак, відповідно до вимог ч. 7 ст. 76 ЦПК України особам, які проживають за межами України, судові повістки вручаються у порядку, визначеному міжнародним договором, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, в разі відсутності таких – у порядку, встановленому статтею 419 цього Кодексу<sup>1</sup>.

Аналізуючи норми ЦПК України можна зробити висновок, що особам, які проживають за межами України судові чи позасудові документи вручаються на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України у порядку передбаченому статтями 415-416 ЦПК України або у порядку, передбаченому статтею 419 ЦПК України.

Законодавець визначає порядок вручення судових документів (судових повісток, повідомлень та копій інших документів) фізичним особам. Однак, вище вказані норми не містять вказівки щодо юридичних осіб. А саме який порядок вручення судових документів юридичним особам, місцезнаходження яких є за кордоном. Тому суди України діють за аналогією та здійснюють порядок вручення судових документів юридичним особам, аналогічний врученню судових документів фізичним особам.

Однак, на нашу думку, необхідним є доповнення, зокрема статті 419 ЦПК України словами «або юридичній особі, місцезнаходження якої на території іноземної держави».

Згідно загальних правил підсудності (ст. 109 ЦПК України) позови до фізичної особи пред'являються в суд за зареєстрова-

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page>.

ним у встановленому законом порядку місцем її проживання або за зареєстрованим місцем її перебування. Позови до юридичних осіб пред'являються в суд за їхнім місцезнаходженням. Разом з тим, відповідно до ст. 414 ЦПК України підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Наприклад, якщо на утриманні позивача перебуває неповнолітня дитина, а відповідач проживає за кордоном, то в такому разі позивач має право пред'явити позов про розірвання шлюбу за місцем реєстрації свого проживання. А також, якщо позов пред'явлено з приводу нерухомого майна (виключна підсудність), а відповідач проживає чи знаходиться за кордоном, то позов має бути пред'явлений виключно за місцем знаходження нерухомого майна. За таких обставин суд буде змушений звернутися за правовою допомогою до компетентних органів іноземних держав із судовим дорученням про вручення судових документів відповідачу.

Україна є учасницею численних одно і багатосторонніх договорів, які регулюють окремі питання міжнародної правової допомоги та міжнародного правового співробітництва у цивільних та сімейних справах, що полягає у виконанні процесуальних дій, передбачених законодавством запитованої договірної сторони, зокрема, проведення допиту, вручення документів, складання та пересилання документів, визнання і виконання судових рішень тощо.

Реалізація міжнародних договорів України з питань міжнародної правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень здійснюється в межах компетенції Міністерством юстиції України безпосередньо та через головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі (далі – Головне управління юстиції), місцевими судами України (далі – суди України), а у відповідних випадках – іншими органами державної влади (п. 1.6. Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних

справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затвердженої спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 № 1092/5/54, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 02.08.2008 № 573/15264 (далі – Інструкція)<sup>1</sup>).

Головне управління юстиції відповідно до покладених на нього завдань організує взаємодію судів та інших органів державної влади у цивільних та кримінальних справах із компетентними органами іноземних держав на підставі законів, міжнародних договорів України; забезпечує виконання положень міжнародних договорів України про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах (підп. 4.70 п. 4 Положення про Головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2011 № 1707/5, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 23.06.2011 № 759/19497)<sup>2</sup>.

Згідно з п. 1.8. Інструкції Головні управління юстиції взаємодіють з іноземними компетентними органами з питань надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах через Міністерство юстиції України, яке відповідно до положень міжнародних договорів України є центральним органом України з питань надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах .

Суди України з питань надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах взаємодіють з іноземними компетентними органами через Головні управління юстиції та Міністерство юстиції України (п. 1.7. Інструкції).

<sup>1</sup> Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затверджена спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 № 1092/5/54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08>

<sup>2</sup> Положення про Головні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2011 № 1707/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0124-07>

Однак, суди України, звертаючись із відповідним запитом, оформленим на підставі Гаазької Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 (далі – Конвенція 1965 року), відповідно до п. 6.7. Інструкції надсилають такий запит до Центральних Органів запитуваної держави напряму.

Порядок оформлення доручення про вручення документів за кордоном на підставі Конвенції 1965 року та його подальше направлення на виконання регламентовано розділом 6 Інструкції.

Доручення про вручення документів складається судом чи іншим заінтересованим компетентним органом України у формі прохання згідно з додатком 10 до Інструкції.

Заповненню підлягають дві частини формуляра – «Прохання» і «Короткий виклад документа» – з урахуванням наступного: при заповненні частини «Прохання» необхідно обов'язково закреслювати будь-які пункти від «а» до «с», які не підлягають урахуванню під час виконання доручення; частина «Короткий виклад документа» призначена для вручення отримувачу разом з пакетом документів і має містити якомога детальнішу інформацію, у тому числі стосовно запитуючого органу і сторін у справі, включаючи наявні контактні телефони.

Щодо заповнення частин прохання, звертаємо увагу на наступне: «Назва і адреса запитуючого органу»: необхідно зазначити найменування суду, який складає доручення/прохання, його повну адресу; «Назва і адреса запитуваного органу»: необхідно зазначити найменування і адресу Центрального органу іноземної держави, визначеного запитуваною державою відповідно до статті 2 цієї Конвенції.

Інформація стосовно зазначеного органу розміщена на офіційному веб-сайті Гаазької Конференції<sup>1</sup>.

Гербова печатка суду ставиться виключно на першому аркуші частини «Прохання». При цьому слід зауважити, що на час-

<sup>1</sup> НССН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=home.splash](http://www.hcch.net/index_en.php?act=home.splash)

тинах Прохання «Сертифікат», «Короткий виклад документа, що підлягає врученню», «судовий документ», «Позасудовий документ» печатка суду не ставиться.

Щодо заповнення частин Прохання «Судовий документ» та «Позасудовий документ» важливим є те, що Гаазькою Конференцією надані роз'яснення з цього приводу: «Судовий документ» – повістки, пояснення відповідача, рішення та постанови судових органів, виклик свідків та пояснення експертів; «Позасудові документи» відрізняються і від судових в тому, що вони непрямо пов'язані із судом, і від безпосередньо приватних документів в тому, що вони вимагають втручання «державного органу або представника судової влади», включаючи заперечення на шлюб, дозвіл на усиновлення, згода на батьківство, нотаріальні акти тощо.

В пункті 6.3. Інструкції вказано, що відповідно до ст. 7 Конвенції 1965 року формуляр обов'язково складається французькою чи англійською мовою чи мовою запитуваної держави, а в разі заповнення українською мовою – обов'язково супроводжується перекладом на одну із зазначених мов.

У разі, якщо документ підлягає врученню в іноземній державі відповідно до частини 1 статті 5 Конвенції 1965 року, він має бути складений або перекладений на офіційну мову або одну з офіційних мов запитуваної держави.

Згідно з п. 6.5. Інструкції заповнений формуляр доручення і документи, що підлягають врученню, надсилаються у двох примірниках.

Як вже зазначалося вище, прохання про вручення документів, оформлене на підставі Конвенції 1965 року, надсилається судом України безпосередньо до Центрального органу іноземної держави, визначеного запитуваною державою відповідно до статті 2 цієї Конвенції, без необхідності його направлення через головні управління юстиції.

До речі, аналогічний порядок стосується і отримання судом інформації про стан виконання доручення, яке було направлено на підставі Конвенції 1965 року до іноземного органу. Так, у разі потреби одержання інформації про стан виконання доручення суд України звертається до запитуваної держави лише безпо-



середньо. При цьому додається фотокопія заповненого судом України формуляра (абз. 2 п. 6.7. Інструкції).

Щодо оплати виконання українського доручення на території іноземної держави відповідно до Конвенції 1965 року вручення судових документів, отриманих від Договірної Держави, не потребує оплати або відшкодування зборів або витрат в зв'язку з врученням, здійсненим запитуваною Державою. Запитуючий орган сплачує або відшкодовує витрати, що виникли в зв'язку з: а) виконанням роботи судовим працівником або особою, компетентною відповідно до закону запитуваної Держави, б) використанням особливого способу вручення.

Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 04.10.2004 року № 25а-84-04 згідно з вимогами статті 21 Конвенції Центральним органом, який має право отримувати прохання про вручення на території США судових та позасудових документів – є Департамент юстиції США<sup>1</sup>.

Однак, згідно з повідомленням від 1 жовтня 2002, розміщеним на офіційному сайті Гаазької конференції ([www.hsch.net](http://www.hsch.net)), Департамент юстиції США вирішив передати виконання своїх повноважень відповідно до статті 2 Гаазької Конвенції 1965 року. У повідомленні від 15.04.2003 року Департамент юстиції США проінформував Постійне Бюро Гаазької конференції про закінчення процедури передачі вказаних повноважень і укладення договору з компанією Міжнародне вручення процесуальних документів, який набув чинності з 01.06.2003 року строком на 5 років. Відповідно до положень цього договору запитуваний орган за вручення документів має сплатити 95 доларів США. Згідно повідомлення, яке міститься на офіційному сайті Гаазької конференції з січня 2009 року Центральним органом США підписано новий контракт з компанією Міжнародне вручення процесуальних документів строком дії на 6 років, до 29.01.2015 року (на тих же умовах, що і попередній). Тобто плата за здійснення вручення на новий строк також складає 95 доларів США. Реквізити для оплати вказаної суми, також розміщені на згаду-

<sup>1</sup> Лист Міністерства юстиції України від 04.10.2004 року № 25а-84-04 щодо надання роз'яснень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v4-04323-04>.

ваному у цьому листі, офіційному сайті Гаазької конференції. Всі запити про вручення, що не супроводжені належною оплатою повертаються без вручення.

Враховуючи викладене, ми дійшли висновків, що вручення судових документів відповідачу, місцезнаходження чи місце проживання якого зареєстровано у встановленому порядку за кордоном, здійснюється в основному на підставі ЦПК України, Гаазької Конвенції 1965 року, а також Інструкції.

Норми Цивільного процесуального кодексу України не містять виключного переліку дій суду щодо звернення із судовим дорученням про вручення судових документів за кордоном, у зв'язку з чим судам необхідно звертатися до норм міжнародних договорів та Інструкції. Часто це призводить до неправильного застосування тих чи інших норм, що регулюють вказані правовідносини.

Враховуючи, те що вручення судових та позасудових документів здійснюється, в основному, на підставі Гаазької Конвенції 1965 року, тому на нашу думку необхідним є доповнення статті 416 ЦПК України частиною 5 наступного змісту «Судове доручення про вручення судових та позасудових документів особам, місцезнаходження чи місцепроживання яких зареєстровано у встановленому порядку за кордоном, на підставі Гаазької Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15 листопада 1965 року, надсилається у формі «Прохання», яка визначена Конвенцією, безпосередньо до центрального органу запитуваної держави».

Слід зауважити, що неправильно оформлене прохання про вручення судових документів призводить до затягування строків розгляду цивільної справи, а отже порушуються права, свободи чи інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, інтереси держави.

*Ольга Костюк,  
ад'юнкт кафедри теорії держави та права  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПРИНЦИПИ НОРМАТИВНОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Офіційне нормативне тлумачення є важливою складовою юридичної діяльності. Нормативне тлумачення слід визначати як діяльність уповноважених органів державної влади, спрямовану на офіційне роз'яснення змісту нормативно-правових актів, що є обов'язковим для суб'єктів, які застосовують відповідні норми права і розраховане на багаторазове застосування і невизначене коло суб'єктів.

Здійснення нормативного тлумачення повинно базуватись на основі певних принципів (вихідних положень), знання яких забезпечить правильне тлумачення норм права та впливатиме як на нормотворчість, так і на правозастосування. А.М. Колодій наголошує на надзвичайно істотній ролі принципів, які консолідують правотворчість і правосуддя, надають внутрішньої цілісності діючій правовій системі, слугують зміцненню законності і правопорядку, громадської дисципліни, гарантують реалізацію інтересів і прав українських громадян<sup>1</sup>.

Принципи нормативного тлумачення окремо у юридичній науці не вивчалися. Проте існують дослідження, у яких розкриваються принципи офіційного та неофіційного тлумачення правових норм, аналіз яких дозволить з'ясувати і принципи нормативного тлумачення. Зокрема, дослідженням проблематики принципів тлумачення права займалися такі вчені як: Д.Т. Бараташвілі, А.М. Колодій, М.П. Молибога, С.З. Опотяк, С.В. Прийма, М.Д. Савенко, Ю.М. Тодика та інші.

<sup>1</sup> Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 Теорія та історія держави і права. Історія політ. і правових вчень / А. М. Колодій. – К. : Рад. шк., 1999. – С. 4.

Аналізуючи питання про принципи нормативного тлумачення, слід зазначити, що вони складають систему вихідних засад роз'яснювального процесу і забезпечують виконання ним своїх функцій. Так, М.П. Молибога зазначає, що ці принципи виробляються теорією тлумачення права на основі методології загальної теорії держави і права, а деякі з них можуть закріплюватись у чинному законодавстві. Принципами тлумачення, на його думку, є: об'єктивність, усебічність, законність, обґрунтованість і однаковість тлумачення<sup>1</sup>. Принцип об'єктивності вимагає того, щоб зміст кожної норми права, що підлягає тлумаченню, сприймався суб'єктами тлумачення права таким, яким він є насправді, щоб останні правильно й точно сприймали закріплену в тексті нормативного правового акта позицію суб'єкта правотворчості, а також передбачає відсутність ідеологічної упередженості та політичної заангажованості. Принцип усебічності передбачає вивчення та аналіз правових норм у взаємозв'язку та взаємодії з іншими пов'язаними із ними нормами та правовими явищами. Принцип законності (або легальності) тлумачення права диктує необхідність дотримання всіх процедурних норм, якими регламентовано порядок здійснення правотлумачної діяльності. На жаль, чинним законодавством процедуру тлумачення права не врегульовано, що призводить до помилок під час нормативного тлумачення. За допомогою відповідних процедурних норм можна зобов'язати суб'єктів тлумачення використовувати та дотримуватись певних прийомів, правил і принципів тлумачення. Принцип однаковості тлумачення сприяє запобіганню суб'єктивізму й свавілля під час тлумачення. Однаковість тлумачення норм права досягається шляхом визнання пріоритетності тлумачення, що надає певний державний орган<sup>2</sup>.

С.З. Опотяк до принципів тлумачення відносить: компетентність, об'єктивність, всебічність, телеологічність, систематичність та однаковість тлумачення правових норм. Так, принцип компетентності означає, що лише фахівці зможуть забезпечи-

<sup>1</sup> Молибога М. П. Тлумачення норм права: теоретичні засади та практичний вимір / М. П. Молибога // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – № 3(42). – С. 15.

<sup>2</sup> Молибога М. П. Вказ праця. – С. 16.

ти належне усвідомлення та роз'яснення правових норм, адже ефективність тлумачення залежить від рівня професійності тих, хто його здійснює. Лише компетентний суб'єкт інтерпретаційної діяльності може забезпечити високу ефективність тлумачення правових норм, що сприятиме правильній їх реалізації<sup>1</sup>.

Ю.М. Тодика до принципів тлумачення відносить принципи демократизму, науковості, точності і ясності, єдності теорії і практики та конкретизації. На думку автора, ці принципи є універсальними для інтерпретаційної діяльності і він пояснює їх роль та значення у процесі офіційного та неофіційного тлумачення. Зокрема, принцип демократизму інтерпретаційної діяльності стосовно нормативного тлумачення має свої особливості: якщо народні депутати України можуть висловлювати свою позицію щодо тієї чи іншої правової норми, то цього не можуть робити судді КСУ перед розглядом справи, хоча після ухвалення рішення в КСУ вони можуть коментувати свою позицію, в тому числі через засоби масової інформації. Демократизм нормативного тлумачення у КСУ проявляється і в тому, що головуючий при розгляді справи надає можливість кожному судді висловити свою точку зору, кожен суддя КСУ має право висловити окрему думку у справі, яка може не збігатися з позицією інших суддів КСУ. Принцип науковості нормативного тлумачення передбачає збільшення впливу провідних учених-юристів на процес нормативного тлумачення, які у своїх працях здійснюють детальний аналіз нормативних приписів та дають науково обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законодавства. Принцип точності і ясності нормативного тлумачення несе істотне функціональне навантаження у з'ясуванні й роз'ясненні змісту правової норми, що тлумачиться та законодавчих дефініцій. Так, суб'єктам нормативного тлумачення доводиться тлумачити такі терміни як: «законодавство», «суверенітет», «державна мова», «офіційна мова», «посадова особа» і т.д. Принцип єдності теорії і практики у процесі здійснення нормативного тлумачення полягає у тому, що судді у процесі правозастосування не лише розглядають та

<sup>1</sup> Опотяк С. З. Основні принципи тлумачення норми права / С. З. Опотяк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 24.

вирішують конкретні справи, а й узагальнюють судову практику та тлумачать норми права (зокрема, судді Вищих спеціалізованих судів). Крім того, значна частина суддів КСУ, ВСУ, Вищих спеціалізованих судів є провідними науковцями, які розробляли важливі теоретичні питання юридичної науки. Принцип конкретизації правотлумачної діяльності передбачає перетворення абстрактної норми у більш конкретну і зрозумілу<sup>1</sup>.

С.В. Прийма принципи тлумачення класифікує на ті, що відображують дію загальних принципів права (принципи справедливості, гуманізму, добросовісності та пропорційності) та ті, що забезпечують додержання основних вимог до правозастосування (принципи законності, розумності, доцільності, своєчасності, а також обґрунтованості та зрозумілості результатів інтерпретації)<sup>2</sup>. На нашу думку, ці принципи повинні слугувати орієнтирами при здійсненні нормативного тлумачення.

Отже, *принципи нормативного тлумачення* – це вихідні ідеї, засади, які скеровують діяльність суб'єкта нормативного тлумачення та забезпечують ефективність і доцільність інтерпретаційного процесу. У процесі нормативного тлумачення застосовують різні принципи. Одні – є загальними орієнтирами правотлумачної діяльності, а інші – спеціальними принципами нормативного тлумачення. Так, до загальних слід віднести принципи: демократизму, гуманізму, справедливості, добросовісності, науковості, точності і ясності, єдності теорії і практики, усебічності, об'єктивності, законності, а спеціальними є – принцип компетентності, телеологічності, однаковості та систематичності нормативного тлумачення. Загалом усі вищезазначені принципи складають цілісну взаємопов'язану систему, застосування яких дозволить уповноваженим суб'єктам на високому рівні здійснювати нормативне тлумачення, а нехтування ними призведе до зниження якості не лише правотлумачної діяльності, а й правотворчої та правозастосовної.

<sup>1</sup> Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: монографія / Ю. М. Тодика. – Х.: Факт, 2003. – С. 81-86.

<sup>2</sup> Прийма С. В. Принципи тлумачення норм права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / С. В. Прийма. – Х., 2011. – С. 14-15.

**Валерія Круковес,**  
аспірантка кафедри правосуддя  
Київського національного університету ім.Т. Шевченка

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ НОТАРІАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

На сьогодні чи не найголовнішою проблемою є надмірна завантаженість судів і все частіше обговорюється питання щодо перегляду частини повноважень суду. Проблема завантаженості судів знижує ефективність судової форми захисту, адже внаслідок цього справи належним чином не вирішуються, нехтуються та затягуються. Тому нагальним є інформувати населення про наявність інших юрисдикційних форм захисту, які дали б змогу розвантажити суди, тим самим надаючи їм право вирішувати лише складні правові питання. Останнім часом обговорюється питання щодо передання до компетенції нотаріату окремих безспірних вимог, які на сьогодні розглядаються судом в порядку наказного провадження. При цьому слід наголосити, що йдеться не про радикальний перегляд юрисдикцій суду та нотаріату, а лише про розширення сфери компетенції останнього.

У результаті внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) щодо наказного провадження, кількість заяв про видачу судових наказів, які перебували у провадженні місцевих судів, зросла на 70 % — з 389 тис. у 2009 р. до 661 тис. у 2014 р.<sup>1</sup> Це, безперечно, прогресивний крок у напрямі спрощення цивільного процесу. Проте розгляд безспірних вимог, як уже зазначалося, становить суттєве навантаження на судову систему. При цьому слід враховувати, що і зазначені цифри не відображають реальний стан справ, оскільки, як засвідчує

<sup>1</sup> Практика розгляду судами цивільних справ у наказному провадженні [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2A588DD61838F27BC22573DF0033FF3A?Open>

практика, такі вимоги у непоодиноких випадках заявляються і в порядку позовного провадження, що є правом заявника.

Викладене дає підстави для висновку про недостатність використання в Україні потенціалу нотаріату у сфері позасудового виконання зобов'язань, що не є раціональним, виходячи з наявного як у нашій державі, так і в інших зарубіжних країнах позитивного досвіду функціонування цих органів. І якщо механізм виконавчого напису нотаріуса ефективно застосовується для окремих категорій безспірних вимог, то абсолютно виправдано використовувати його для таких самих за своєю правовою природою безспірних вимог.

Основним предметом спрямування нотаріальних дій є безспірні справи, що зумовлює специфічний метод вирішення нотаріальними органами віднесених до їх компетенції питань. Органи нотаріату не застосовують змагальну форму процесу, а встановлюють юридичні факти, як правило, на підставі наданих їм письмових документів. Саме тому в нотаріальному процесі наявні публічні форми функціонування, які впливають на їх публічно-інституційний характер<sup>1</sup>.

Верховним Судом України нещодавно було направлено звернення, в якому пропонується розширення компетенції нотаріату на вимоги, які ґрунтуються на письмових договорах, тобто на безспірні вимоги, що на сьогодні розглядаються судами в порядку наказного провадження<sup>2</sup>.

Зазначений підхід повністю узгоджується з Рекомендацією № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи (далі — КМ РЄ) державам – членам щодо заходів із попередження і зменшення надмірного робочого навантаження в судах. Так, з метою скорочення будь-якого надмірного робочого навантаження на суди, задля покращання якості здійснення правосуддя КМ РЄ рекомендує

<sup>1</sup> Гура І. В. Нотаріат як публічно-правовий інститут охорони та захисту прав громадян [Електронний ресурс] / Гура І. В. // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ – 2011. – Режим доступу : <http://www.naiu.kiev.ua/chasopis/materials/20>

<sup>2</sup> Закон і Бізнес. Председатель ВС согласился поделиться полномочиями с нотариусами [Електронний ресурс] / Закон і Бізнес // Газета «Закон і Бізнес» – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ru/114690-predsdatel\\_verhovnogo\\_suda\\_soglasilsya\\_podelitsya\\_polnomoch.html](http://zib.com.ua/ru/114690-predsdatel_verhovnogo_suda_soglasilsya_podelitsya_polnomoch.html)

державам не збільшувати, а поступово зменшувати кількість покладених на суддів завдань, які не стосуються судочинства, доручаючи їх іншим особам або органам<sup>1</sup>. У зв'язку з цим вирішення проблеми надмірного навантаження місцевих загальних судів в Україні вбачається у трансформації наказного провадження у діяльність нотаріату, керуючись наявністю чи відсутністю спору про право як критерієм розмежування компетенції судів та нотаріату.

Безспірність заборгованості, що стягується на підставі виконавчого напису нотаріуса, повністю відповідає характеру нотаріату як органу безспірної цивільної юрисдикції. Визнання виконавчої сили нотаріального акту, коли він може бути звернений до примусового виконання поза судовим процесом, є загальним правилом для більшості країн латинського нотаріату. Наприклад, із європейських держав зазначена виконавча сила визнається в Австрії, Бельгії, Німеччині, Іспанії, Італії, Нідерландах, Польщі, Франції, Чехії тощо. Так, у Франції нотаріальний акт має безпосередню виконавчу силу, яка є рівною силі судового рішення<sup>2</sup>.

У межах Європейського Союзу виконавча сила нотаріальних актів має також транскордонну дію. Зокрема, вперше це було встановлено Регламентом Ради ЄС від 22 грудня 2000 р. № 44/2001 про юрисдикцію, визнання та примусове виконання судових рішень у цивільних і торгових справах<sup>3</sup>, а також на сьогодні передбачено Регламентом Ради ЄС від 21 квітня 2004 р. № 805/2004 про створення європейського виконавчого листа для безспірних вимог<sup>4</sup>. Серед виконавчих документів, на підставі

<sup>1</sup> Рекомендація № R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал ВР України – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles/06.pdf>

<sup>2</sup> Пиєву Ж. Ф. Профессиональное нотариальное право / Пиєву Ж. Ф., Ягр Ж. – Москва, 2001. – С. 56.

<sup>3</sup> Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [Electronic resource]. — Mode of access : [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj\\_112\\_20010116\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_112_20010116_en.pdf)

<sup>4</sup> Regulation (EC) No. 805/2004 of the European Parliament and the Council of 21/4/2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims (EEO Regulation) [Electronic resource]. — Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004R0805>

яких можливе звернення стягнення за безспірними вимогами, передбачено також нотаріальні акти.

Розширення повноважень нотаріусів у цій сфері має низку переваг — крім розвантаження судів від значної кількості цивільних справ також і суттєву економію коштів державного бюджету, які на сьогодні спрямовуються на фінансування судового розгляду таких справ, а також відсутність необхідності збільшення штатної чисельності суддів. Для кредитора така процедура також надає значні переваги з точки зору розміру витрат, а також оперативності стягнення заборгованості. Крім того, виконавчий напис може бути одразу ж пред'явлено до виконання. При цьому боржник не позбавлений права на захист у судовому порядку в разі незгоди із вчиненим виконавчим написом.

Необхідно наголосити, що здійснення захисту цивільних прав позасудовими органами не суперечить праву на доступ до правосуддя відповідно до вимог Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). Зокрема, Європейським судом розроблено цілісну систему правових позицій щодо використання можливостей, які надає державам – учасницям Конвенція щодо вибору засобів і механізмів розподілу юридичних справ між судовими і позасудовими (адміністративними) органами цивільної юрисдикції (справа «Ле Конт, Ван Левен і Де Мейер проти Бельгії» від 23 червня 1981 р). При цьому Європейським судом визначено лише умову, що рішення таких позасудових органів мають підлягати зовнішньому контролю «судового органу з повною юрисдикцією» (наприклад, рішення від 26 квітня 1995 р. у справі «Фішер проти Австрії»)<sup>1</sup>.

Зазначений шлях зниження навантаження на судову систему реалізовано у Білорусі. Зокрема, згідно з Указом Президента Республіки Білорусь від 27 листопада 2013 р. № 523 «Про організацію нотаріальної діяльності в Республіці Білорусь» з метою вдосконалення порядку задоволення безспірних вимог грома-

<sup>1</sup> Романюк Я. Актуальні питання реформування цивільного процесуального законодавства України [Електронний ресурс] / Романюк Я., Бейцун І. // Право України. – 2012. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/1b4be7e3cc68e048c2257aef003db7bf.pdf>

дян та юридичних осіб встановлено широкий перелік вимог, за якими нотаріуси вчиняють виконавчі написи. Серед цих вимог передбачено, зокрема, й ті вимоги, які на сьогодні в Україні розглядаються в порядку наказного провадження (пункти 1–4 ст. 96 ЦПК). Зазначеним Указом до компетенції нотаріату віднесено також розгляд низки інших вимог аналогічного характеру: про стягнення з фізичних осіб страхових внесків (страхових премій) за договорами обов'язкового страхування; заборгованості фізичних осіб за кредитами; заборгованості фізичних осіб з орендної плати за нежитлові приміщення та деякі інші вимоги. Крім того, згідно з п. 2 Указу такі вимоги не підлягають розгляду в загальних судах у порядку наказного провадження<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим хай не повністю, але частково вирішиться проблема надмірного перевантаження місцевих загальних судів в Україні. З огляду на викладене, з одного боку юрисдикція судів має визначатися з метою забезпечення кожній особі права на судовий захист, а з другого боку — урахуванням необхідності запобігання віднесення до компетенції судів справ, вирішення яких не стосується сфери здійснення правосуддя.

**Владислав Кубальський,**

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права  
Національного авіаційного університету*

## ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСНОВ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ

Останнім часом набули значного поширення злочинні посягання на основи державного суверенітету. Видається, що здійснювана в рамках кримінальної політики держави розробка і

<sup>1</sup> Национальный правовой Интернет – портал Республики Беларусь. Указ Президента Республики Беларусь от 27 ноября 2013 г. № 523 [Электронный ресурс] / Национальный правовой Интернет – портал Республики Беларусь – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=P31300523&p1=1>

реалізація ефективних заходів протидії тим видам злочинів, які створюють безпосередню загрозу самому існуванню незалежної України, в сучасних умовах набула особливої актуальності. В таких умовах виникає необхідність виділення основ державного суверенітету як окремого об'єкту кримінально-правової охорони. Такій охороні сприятиме розробка визначення злочинів проти основ державного суверенітету та визначення переліку таких злочинів.

Вітчизняне законодавство не містить загального поняття злочинів проти основ державного суверенітету. Відсутнє воно і в теорії кримінального права. Вказане визначення необхідне передусім з метою виключення помилок при кваліфікації таких діянь. В теорії кримінального права відсутні наукові праці, в яких державний суверенітет досліджується як окремий об'єкт кримінально-правової охорони. Без належної кримінально-правової охорони основ державного суверенітету неможливе нормальне функціонування держави та основних її інститутів.

При цьому необхідно відзначити неможливість обмеження кримінально-правових засобів охорони основ державного суверенітету виключно нормами розділу I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України». Норми про кримінально-правову охорону основ державного суверенітету містяться також у розділах IX «Злочини проти громадської безпеки» та XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини КК України. Так, згідно загальновизначених положень міжнародного права агресія (агресивна війна) – це застосування збройної сили однією державою передусім проти державного суверенітету іншої держави. У зв'язку з наведеним не можна погодитися з існуючим в юридичній літературі підходом, що система норм, яка забезпечує кримінально-правову охорону основ державного суверенітету України, не охоплює, зокрема, міжнародні злочини і злочини міжнародного характеру, передбачені розділом XX КК України<sup>1</sup>.

Поняття злочинів проти основ державного суверенітету посідає важливе місце в системі кримінально-правової охорони

<sup>1</sup> Правове забезпечення державного суверенітету України: Монографія / Ю.С. Шемшученко, В.М. Шаповал, І.О. Кресіна та ін. / За заг. ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2011. – 298 с.

основ державного суверенітету, оскільки воно: 1) знаходиться в основі змісту окремих кримінально-правових норм розділів I, IX та XX КК України, поєднаних своєю спрямованістю на підбив основ державного суверенітету; 2) використовується при визначенні кола злочинів проти основ державного суверенітету та сприяє правильному розумінню їхньої сутності; 3) необхідне у цілях запобігання вчиненню таких злочинів; 4) впливає на криміналізацію та декриміналізацію діянь у цій сфері; 5) визначальне для системи кримінально-правової охорони основ державного суверенітету; 6) визначальне при вдосконаленні законодавства і правозастосовної діяльності в зазначеній сфері.

Поняття «суверенітет» (фр. *souverainete*) було вперше використано в юридичних текстах у Франції в XII ст. і вживалось в смислі «виключна юрисдикція», наприклад, в «Кутюмах Бовезі» Бомануара. Слід зауважити, що поняття «суверенітет» має для держави той самий смисл, як і поняття «права і свободи» для людини<sup>1</sup>. Суверенітет і держава є нерозривними і взаємообумовленими поняттями.

Серед злочинів проти основ національної безпеки України, злочинів проти громадської безпеки, а також злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку є усі підстави виділити підгрупу злочинів проти основ державного суверенітету як окрему підсистему норм. Суспільна небезпека цих злочинів полягає передусім в тому, що вони підбивають засади конституційного ладу, основи національної безпеки, соціально-економічну і політико-правову систему держави тощо. Вважається, що основи державного суверенітету забезпечуються завдяки кримінально-правовій охороні таких державних інтересів, як конституційний лад, зовнішня та внутрішня безпека, територіальна цілісність, обороноздатність. Кожне злочинне діяння, що посягає на вказані об'єкти, водночас заподіює шкоду основам державного суверенітету.

В законодавстві України не використовуються терміни «державний суверенітет» та «основи державного суверенітету». Лише у ст. 111 «Державна зрада» КК України у диспозиції використовується термін «суверенітет». Слід зазначити, що хоч лише в

<sup>1</sup> Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособие / А.В. Малько. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юрист, 2005. – 300 с. – С. 48.

ст. 111 КК України визначено «суверенітет» як безпосередній об'єкт злочину, він також є безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених розділом I Особливої частини КК України.

Як зазначено в одному з науково-практичних коментарів до КК України, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», є безпека держави в політичній і воєнних сферах в частині забезпечення суверенітету своєї території. Територіальна недоторканність України виступає частиною державного суверенітету<sup>1</sup>.

Безпосереднім об'єктом державної зради виступає, зокрема, державний суверенітет, про що свідчить диспозиція ч. 1 ст. 111 «Державна зрада» КК України: «Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України...».

На думку І.В. Діордіца, поняття «конституційний лад», як об'єкт злочину, передбачений ст. 109 «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» КК України, розглядається лише в розумінні державного суверенітету та форми держави. Дії, вчинені з метою зміни чи повалення конституційного ладу, можуть полягати, зокрема, в обмеженні суверенітету держави, як однієї з форм об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України<sup>2</sup>.

М.А. Рубащенко, досліджуючи засади кримінально-правової охорони народного суверенітету в Україні, визначив, що вони охороняються ст.ст. 109, 110 та 112 КК України<sup>3</sup>. На наш погляд, такий дещо звужений підхід не дозволяє забезпечити належну

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – С. 254.

<sup>2</sup> Діордіца І.В. Кримінально-правова відповідальність за дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / І.В. Діордіца. – К., 2008. – С. 12.

<sup>3</sup> Рубащенко М.А. Видовий об'єкт посягання на територіальну цілісність і недоторканність України / М.А. Рубащенко // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp\\_2013\\_2\\_57.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2013_2_57.pdf)

кримінально-правову охорону усіх найважливіших елементів основ державного суверенітету України.

З метою формулювання поняття злочинів проти основ державного суверенітету важливо виявити можливі способи злочинних посягань. Такими способами, як вважає О.М. Костенко, можуть бути: узурпація суверенітету разом з узурпацією державної влади; ослаблення суверенітету разом із ослабленням державної влади; зловживання суверенітетом разом із зловживанням державною владою<sup>1</sup>. В наведеній класифікації не доцільно обмежувати суверенітет виключно державною владою, оскільки він (суверенітет) виступає основною властивістю не лише державної влади, а і держави загалом. Як відзначав А.В. Сеїдов, «суверенітет держави знаходить свій прояв в діяльності, яка уособлює державну владу, але при цьому суверенітет – не є самою державною владою»<sup>2</sup>. Запропонована О.М. Костенком система норм, що забезпечує кримінально-правову охорону державного суверенітету<sup>3</sup>, є надто розширеною. Навряд чи вчинення злочинів, передбачених, зокрема, ст.ст. 364, 365, 365<sup>2</sup>, 366, 367, 369<sup>2</sup>, 375, 382, 423, 424, 426 КК України в будь-якому разі становитиме суттєву загрозу для основ державного суверенітету України.

До злочинів проти основ державного суверенітету України слід віднести: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), посягання на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110), фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110<sup>2</sup>), державна зрада (ст. 111), посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112), диверсія (ст. 113), шпигунство (ст. 114), перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114<sup>1</sup>), терористичний акт (ст. 258), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258<sup>3</sup>), фінансування

<sup>1</sup> Правове забезпечення державного суверенітету України. – С. 234.

<sup>2</sup> Сеїдов А.В. Воздействие глобализации на концепцию государственного суверенитета в международном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10: Москва. – С. 49.

<sup>3</sup> Правове забезпечення державного суверенітету України. – С. 234-237.

тероризму (258<sup>5</sup>), пропаганда війни (ст. 436), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443), застосування зброї масового знищення (ст. 439), найманство (ст. 447). Зазначений перелік не є виключним. Слід зауважити, що серед зазначених злочинів одні безумовно відносяться до таких злочинів, інші – лише за певних умов.

Отже, злочини проти основ державного суверенітету – це суспільно небезпечні, кримінально-протиправні, умисні діяння, вчинені суб'єктами цих злочинів, які спрямовані на підрив чи ослаблення основ державного суверенітету і посягають на відносини з приводу умов, що забезпечують основи державного суверенітету, та завдають цим відносинам істотної шкоди або ставлять їх під загрозу заподіяння такої шкоди.

**Ірина Лагутіна,**

*д.ю.н., доцент, завідувач кафедри трудового права і права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ПРИВАТНІ АГЕНТСТВА ЗАЙНЯТОСТІ ЯК НЕТИПОВІ РОБОТОДАВЦІ**

Діяльність приватних агентств зайнятості протягом усього часу існування Міжнародна організація праці викликала і досі викликає дуже багато суперечок. Із самого початку своєї діяльності МОП прагнула заборонити і обмежити посередництво приватних фірм на ринку праці.

Міжнародно-правове регулювання цього питання в рамках МОП протягом ХХ ст. зазнало значної еволюції: в 1933 р. Конвенція про платні бюро найму (№ 34) встановила заборону на діяльність таких агентств; в 1949 р. у Конвенції № 96 діяльність приватних агентств зайнятості було легалізовано у певних і строго



обмежених випадках; нарешті, в 1997 р. МОП було прийнято Конвенцію № 181 і Рекомендацію № 188 про приватні агентства зайнятості. У Конвенції № 181 вказується, що одна із цілей Конвенції полягає в тому, щоб у рамках її положень приватні агентства зайнятості отримали можливість діяти, а працівники, які користуються їх послугами, були захищеними.

Конвенція МОП № 181 «Про приватні агентства зайнятості» визнає приватними агентствами зайнятості ті, які надають одну чи декілька з таких послуг: послуги, спрямовані на вирівнювання попиту та пропозиції робочих місць (звичайне працевлаштування); послуги з найму працівників з метою надання їх у розпорядження третьої сторони; інші послуги, пов'язані з пошуком роботи, зокрема, надання інформації.

Важливо звернути увагу на те, що Конвенція № 181 МОП лише визнала саму законність послуги з надання працівників у розпорядження третій стороні, проте МОП не зобов'язує своїх членів ввести її в законодавство і практику. Вирішення питання про те, допускати чи ні такі послуги, вирішують самі держави після консультацій із найбільш представницькими організаціями працівників і роботодавців.

Приватні агентства зайнятості зобов'язані дотримуватися усіх відповідних законів про працю та рівні можливості. Хоча ця вимога є очевидною, вона має вирішальне значення. Для того, щоб виконати цю умову, необхідно розмежувати відповідальність між агентствами та підприємствами-користувачами із захисту працівників.

Статтею 5 Конвенції МОП № 181 визначено «щоб приватні агентства зайнятості не піддавали працівників дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, національного походження, соціального походження або будь-якій іншій формі дискримінації, передбаченій національним законодавством і практикою, такі, як дискримінація за ознакою віку або наявності інвалідності». Це положення має основоположне значення, оскільки багато тимчасових працівників і працівників-мігрантів, а також жінок, стикаються з труднощами при реалізації своїх прав, часто виключаються із системи соціального забезпечення і відчувають інші обмеження прав у

вигляді низької оплати праці, поганих умов праці та відмови у праві на об'єднання.

Більшість національних норм законодавства передбачає захист працівників від порушення їх основних прав – конституційних та інших. Вони звичайно засновані на Декларації МОП 1998 року про основні принципи і права у сфері праці, прийнятій у 1998 р. У силу чого держави несуть зобов'язання щодо захисту всіх працівників від порушення зазначених прав незалежно від того, ратифікували вони відповідну Конвенцію МОП чи ні. Ці принципи припускають, що всі працівники мають право вільно об'єднуватися і приймати участь у колективних переговорах. Вони повинні бути захищені від дискримінації у сфері праці. Цей принцип має особливе значення для жінок, які стикаються з проблемами доступу на національні чи глобальні ринки праці. Приватним агентствам зайнятості слід утримуватися від будь-яких дій, що сприяють такій дискримінації<sup>1</sup>.

Регулювання діяльності агентств тимчасової зайнятості знайшло відображення і в Директивах Європейського Союзу. У листопаді 2008 р. було прийнято Директиву ЄС № 2008/104/ЄС про працю в агентствах тимчасової зайнятості. До цього моменту позикову працю було легалізовано в національних законодавствах усіх країн «старої Європи» (15 країн – EU 15).

Директиві передувало десять років складних переговорів, і в Європі вона сприймається як перемога профспілок.

Гострим питанням при прийнятті Директиви став принцип однакового становища позикових і звичайних працівників. Завдання Директиви полягало в тому, щоб співвіднести становища позикових і звичайних працівників. Профспілки категорично наполягали на тому, що в Директиві мають міститися положення, що зрівнюють позикових і «класичних» працівників, а об'єднання роботодавців не були до цього готові.

Стаття 2 і ст. 5 Директиви встановлюють заборону дискримінації позикових працівників по відношенню до «класичних». Сама Директива не регулює всі права та обов'язки суб'єктів від-

<sup>1</sup> Див.: Руководство для частных агентств занятости. Регулирование, контроль и исполнение. – Женева, Международное бюро труда, 2007. – С. 24-25.

носин за позиковою працею, тому що це зроблено в національних законодавствах.

Тим часом, у ст. 5 закріплено перелік норм-вилучень. Так, у §2 ст. 5 зазначено, що держави-члени ЄС мають право після проведення консультацій із соціальними партнерами встановити винятки з принципу рівного поводження з позиковими працівниками щодо платежів, які робляться цими агентствами позиковим працівникам у періоди між їх роботою на підприємствах-користувачах. А §3 ст. 5 закріплює право держав-членів ЄС після проведення консультацій із профспілками та об'єднаннями роботодавців на національному, галузевому рівнях укладати акти соціального діалогу, в яких (при загальному забезпеченні захисту працівників агентств тимчасової зайнятості) можуть передбачатися відхилення від принципу рівного ставлення.

Основними питаннями, що регулюються в законодавстві зарубіжних країн, наприклад, Велика Британія, Нідерланди, щодо позикової праці, є: визначення роботодавця-юридичної особи позикового працівника (приватне агентство зайнятості або підприємство-користувач); строк дії трудового договору з позиковим працівником (строковий або безстроковий); система ліцензування та моніторингу приватних агентств зайнятості, вимоги до фінансової стійкості приватних агентств зайнятості, їх засновників і діяльності; заборона направляти позикових працівників на небезпечні роботи, а також на підприємства для заміни страйкуючих; може бути встановлено обмеження за галузями і/або професіями, в яких допускається використання позикової праці; обмеження щодо тривалості договору про позикову працю, умови переходу у статус постійно зайнятих на підприємстві-користувачі; відповідальність приватних агентств зайнятості і підприємства-користувача щодо забезпечення охорони праці позикових працівників; вимога забезпечення рівності позикових працівників і постійних працівників, за деякими винятками, особливо щодо оплати праці.

Проте в деяких країнах на законодавчому рівні робляться спроби забезпечити рівність прав різних категорій працівників у галузі заробітної плати. В Італії, наприклад, закріплено обов'язок

роботодавця виплачувати атиповим працівникам заробітну плату у тому ж розмірі, що і штатним працівникам компанії. У Данії та Бельгії заборонено знижувати заробітну плату нижче того рівня, якого встановлено для працівників рівної кваліфікації, що працюють на основі традиційних договорів. Німецькі трудові суди намагалися прирівняти становище частково зайнятих працівників до положення повністю зайнятих у тому сенсі, що заробітна плата і додаткові виплати за годину роботи повинні бути однаковими<sup>1</sup>.

Праця позикових працівників є набагато нестабільнішою, ніж у звичайних традиційних умовах. Наприклад, у Франції середня тривалість роботи позикового працівника – усього два тижні. При цьому робота в агентствах тимчасової зайнятості – це найбільш швидко зростаючий вид атипових трудових відносин в ЄС протягом останніх двадцяти років. У Данії, Іспанії, Італії та Швеції використання позикової праці за останні роки збільшилася у п'ятеро, а в інших країнах ЄС її використання збільшилося, принаймні, в два рази<sup>2</sup>.

Водночас, необхідно зазначити, що приватні кадрові агентства надають свої послуги в Україні. Діяльність суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та інших суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, регулюється Законом України «Про зайнятість населення» та іншими законодавчими актами України. Ці послуги із працевлаштування надаються платно, без будь-яких обмежень щодо видів професій і рівня такої плати, статистична звітність про роботу таких агентств відсутня, нагляду з боку компетентного органу за їхньою діяльністю не встановлений. Мають місце факти порушень законодавства приватними агентствами зайнятості, про що свідчать проведені перевірки інспекції Київського міського центра зайнятості, за результатами яких матеріали передані на розгляд правоохо-

<sup>1</sup> Лушников М.А. Нетипичные трудовые правоотношения и защита прав работников / М.А. Лушников // Вторая конференция Ассоциации «Юристы за трудовые права», 25–26 апреля 2008 г. – Санкт-Петербург: сб. материалов / под общ. редакцией Е.С. Герасимовой. – М., 2008. – С. 20.

<sup>2</sup> European Trade Unions Confederation. Temporary agency workers in the European Union // [Electronic resource]. – Mode of access: /http://www.etuc.org/a/501

ронним органам<sup>1</sup>. При цьому експерти відзначають тенденцію зростання звернень українських компаній до послуг компаній-аутсорсерів – найбільш популярними видами аутсорсінгу були ІТ-аутсорсінг (27%), юридичний (25%), бухгалтерський (20%), транспортний (12%) і кадровий (6%), на інші види аутсорсінгу приходилось 10% усього обсягу ринку цих послуг<sup>2</sup>.

Отже, Україні слід ратифікувати Конвенцію МОП № 181 про приватні агентства зайнятості, одна із цілей якої полягає в тому, щоб працівники, які користуються послугами приватних агентств зайнятості, були захищені. Законодавство України про суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні, та суб'єктів господарювання, які здійснюють наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в інших роботодавців, має містити положення про те, що працівники користуються тими самими індивідуальними та колективними правами, що й інші категорії працівників, у тому числі особистими немайновими трудовими правами.

*Ольга Лізунова,  
здобувач Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України*

## **ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В МЕХАНІЗМІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРІВ**

Діалектика сучасних суспільних відносин свідчить про достатньо високий рівень їх розвитку та перетворення. Науково-технічний прогрес змушує людину думати і робити біль-

<sup>1</sup> Чанишева Г.І. Види трудового договору за законодавством України: монографія / Г.І. Чанишева, Б.А. Римар. – О.: Фенікс, 2011. – С. 138, 146.

<sup>2</sup> Новак И. Нестандартная занятость в Украине: социальные риски и контр-стратегии профсоюзов / И. Новак, Б. Оверковский. – К., 2011. – 24 с.

ше і швидше з кожним днем, і ця обставина не може не впливати на суспільні відносини, що, в свою чергу, неминуче впливає і на правові відносини.

Але, незважаючи на це, існують фундаментальні основи побудови правовідносин, їх виникнення, розвитку, функціонування і припинення. До таких основ належить вчення про юридичні факти, яке взяло свій початок у загальній теорії права і згодом стало актуальним для майже всіх галузей, підгалузей та інститутів вітчизняного права, зокрема, інституту інформаційного забезпечення виборів.

Інститут виборів – необхідний елемент будь-якої демократичної держави.

В той же час вибори як реальний прояв волі народу не може здійснюватися без інформації як основи будь-якої діяльності. Суспільні відносини, пов'язані з виборами, породжують нові, додаткові суспільні відносини щодо інформаційного забезпечення виборчої компанії, та які часто називають виборчі інформаційні правовідносини. Загальне завдання правового регулювання виборчих інформаційних правовідносин органічно пов'язане з дослідженням однієї з найважливіших проблем юридичної науки — вчення про юридичні факти. У зв'язку з тим, що теорія юридичних фактів виборчого права є галузевою, вона спирається на загальну теорію юридичних фактів і водночас характеризує окремі специфічні риси, притаманні саме юридичним фактам виборчих інформаційних правовідносин.

Юридичні факти у виборчому праві є малодослідженою правовою категорією, хоча правовому регулюванню суспільних відносин, і в тому числі місцю юридичних фактів у цьому процесі, приділено значну увагу як в радянській, так і в сучасній науковій літературі, а саме серед дослідників можна назвати таких як: Б.С. Ебзєєв, З.Д. Іванова, Ю.Д. Казанчев, Є.І. Козлова, О.М. Костюков, О.О. Кутафін, В.О. Лучін, В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, В.Г. Стрекозов, Є.В. Супрунюк, Ю.М. Тодика, І.Н. Шумський та інші.

Дослідження ж проблеми визначення правової природи юридичних фактів інституту інформаційного забезпечення виборів представляє особливий науковий інтерес з огляду на її фундаментальність та малодослідженість.

Перш ніж переходити до визначення юридичних фактів у виборчому праві, вважаємо за необхідне розглянути більш конкретно думки деяких вчених для більш повного уявлення про правову природу юридичного факту в загальній теорії права.

На думку О.Ф. Скакун, юридичні факти – це передбачене нормами права конкретна соціальна обставина (подія, дія, стан), яке є підставою для настання певних юридичних наслідків. Вчена вважає, що за наявності норм права але без юридичного факту правовідносини не можливі<sup>1</sup>.

Серед українських учених-конституціоналістів, які займалися дослідженням теорії юридичних фактів, можна назвати Ю.М. Тодика та Є.В. Супрунюка<sup>2</sup>. Як і інші вчені, вони вважають, що юридичний факт передує виникненню конституційно-правових відносин, з нього починається реалізація конституційно-правової норми і завдяки юридичному факту конкретний суб'єкт стає учасником відповідного правовідношення, є власником певних прав та обов'язків.

Більш ґрунтовно юридичні факти в конституційному праві досліджували

В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко, які ввели в конституційне право таку правову категорію, як «конституційний юридичний факт», і визначають його як: «передбачені чи санкціоновані конституційно-правовою нормою причину або наслідок діяльності чи поведінки суб'єктів конституційно-правових відносин, або дії об'єктивних обставин, що зумовлюють виникнення, зміну та припинення конституційно-правових відносин»<sup>3</sup>. Вони також є прибічниками дуалістичної теорії конституційних юридичних фактів, яка полягає в тому, що вони можуть бути як причиною, так і наслідком конституційно-правових відносин.

<sup>1</sup> Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / О.Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2005. – С. 605.

<sup>2</sup> Тодика Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституционное право Украины: отрасль права и наука / Ю.Н. Тодика, Е.В. Супрунюк. – Симферополь: Таврида, 1997. – С. 36.

<sup>3</sup> Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Референдне право України: навчальний посібник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко. – К.: «Ліра-К», 2006. – 366 с.

У виборчих правовідносинах О.Ю. Тодика<sup>1</sup> вважає, що підставою їх виникнення є юридичні факти – це відповідні життєві обставини, з якими норми виборчого права пов'язують виникнення, зміну або припинення виборчих правовідносин. Ці факти, вважає вчена, стають юридичними в результаті визнання їх такими державою, законом. У цілому юридичні факти відіграють важливу роль у виборчому процесі, оскільки вони з'єднують норми виборчого законодавства з реальними суспільними відносинами.

Підставами виникнення, зміни та припинення виборчих інформаційних відносин, як і інших правовідносин, є юридичні факти. Юридичні факти у виборчому праві – це ті життєві обставини або явища реального життя, які приводять норму виборчого права в рух, детермінують її реалізацію в правових відносинах, перетворюють суб'єктів виборчого права в суб'єктів конкретних електорально-правових відносин.

На підставі проведеного вище аналізу вважаємо, що юридичні факти у виборчому праві є одним з основних елементів механізму правового регулювання та, унаслідок цього, виконують свою головну функцію – обумовлюють виникнення, зміну або припинення виборчих правовідносин. Вони є чинником переходу від загальної моделі поведінки суб'єктів, встановленої правовою нормою, до конкретної поведінки конкретних суб'єктів, яка реалізується в електоральних правовідносинах.

Таким чином, юридичні факти виступають активним, дієвим елементом механізму конституційно-правового регулювання. Їх закріплення в законодавстві використовується як один із засобів впливу на поведінку суб'єктів виборчих інформаційних правовідносин, які є складовою комплексних конституційно-правових відносин.

Проблемі класифікації юридичних фактів приділяється значна увага в загальнотеоретичному та галузевому аспектах. Їх диференціюють за вольовою ознакою (дії та події), за способом зв'язку з явищами дійсності (позитивні, негативні), за складом (прості та складні – юридичні склади), за функціями юридич-

<sup>1</sup> Тодика Ю.Н., Супрунюк Е.В. Конституционное право Украины: отрасль права и наука / Ю.Н. Тодика, Е.В. Супрунюк. – Симферополь: Таврида, 1997. – С. 36.

них фактів у фактичному складі (такі, що породжують право, та такі, що перешкоджають йому), за юридичними наслідками (правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі), за умовою існування (одиничні та множинні), за видом правовідносин (матеріальні та процесуальні), по ознакою документальної закріпленості (оформлені, неоформлені, латентні, розрахункові) тощо<sup>1</sup>.

Основними юридичними фактами, які тягнуть за собою виникнення, зміну чи припинення виборчих інформаційних правовідносин відносин, є юридичні (індивідуальні) акти – правомірні дії, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки з огляду на вольову спрямованість даної дії на ці наслідки<sup>2</sup>.

Юридичні акти у виборчому праві – це акти органів державної влади та місцевого самоврядування та їх посадових осіб, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення виборчих правовідносин, тобто це поведінка вказаних суб'єктів, яка оформлюється у вигляді рішень, які вони приймають. Крім цього, юридичними актами може оформлюватися й воля інших суб'єктів електоральних правовідносин: населення, громадян, депутатів. Так в частині 2 статті 16 ЗУ «Про вибори народних депутатів» закріплено, що Центральна виборча комісія оголошує про початок виборчого процесу не пізніше як за дев'яносто один день до дня голосування. А в частині 2 статті 17 Закону України «Про вибори Президента України» закріплюється, що про день виборів Верховна Рада України повідомляє через ЗМІ, і такі повідомлення оформлюються у вигляді актів Центральної виборчої комісії. Таке рішення Центральної виборчої комісії – є основним юридичним актом, що є підставою для початку виборчого процесу, а також для реалізації громадянами права на доступ до електоральної інформації (інформації про перебіг виборчого процесу), а отже ми бачимо в наявності динаміку виборчих інформаційних правовідносин.

<sup>1</sup> Чувакова Г. М. Юридичні факти в сучасних загальнотеоретичних і галузевих дослідженнях / Г. М. Чувакова // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – Вип. 18. – С. 78-83.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. / С.С.Алексеев – М.: НОРМА, 2001. – с.168.

У виборчому праві до числа юридичних фактів, які викликають рух виборчих інформаційних правовідносин, належать також події – обставини, які не залежать як юридичні факти від волі людей. Так, серед явищ реального життя, з якими норми виборчого права пов'язують виникнення та динаміку правовідносин, у першу чергу можна виділити народження або смерть фізичної особи, досягнення нею певного віку, вплив певного строку, стихійні лиха.

Юридичні події, пов'язані з життєдіяльністю людини, мають значення для реалізації наданих їй прав. Але, зрозуміло, що одних подій недостатньо для виникнення виборчих інформаційних правовідносин (вони лише утворюють передумови реалізації прав). Необхідні ще й дії зацікавлених осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Так, для виникнення виборчих правовідносин із реалізації громадянином свого права на інформаційне забезпечення щодо виборчого процесу необхідно досягнення встановленого віку – 18 років Так в частині 1 статті 2 ЗУ «Про вибори народних депутатів» закріплено, що громадянин може реалізувати право обирати саме з 18-річного віку, а тому і реалізувати своє право на отримання повної та достовірної інформації про перебіг виборчого процесу він з може також по досягненню вказаного віку.

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що на жаль, обсяг даного дослідження не дозволяє більш ґрунтовно підійти до розгляду проблем визначення та класифікації юридичних фактів у виборчому праві, проте фундаментальне дослідження означеної проблематики є перспективним напрямком розвитку виборчого та конституційного права на даному етапі розвитку сучасної юридичної науки в Україні, та в контексті реформування цих галузей права.

*Марина Литвин,  
студентка 3 курсу юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **ПРАВО НА ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Сучасний стан правосуддя в Україні зумовлює важливість існування такого інституту як перегляду судових рішень. В умовах реформування судової системи остання піддається постійним змінам, є динамічною та нестабільною, що призводить до певних проблем при здійсненні правосуддя. Доволі часто суди при розгляді і вирішенні справ порушують і міжнародні зобов'язання, які взяла на себе Україна. Оскільки це є передумовою та залогом успішної інтеграції нашої країни до європейського співтовариства, забезпечення ефективного перегляду таких рішень є надзвичайно важливим. Інститути перегляду судових рішень, що набрали законної сили, можуть створити відповідні гарантії права на справедливий суд, а також принципи верховенства права та законності.

Водночас перегляд судового рішення, що набрало законної сили, є особливим провадженням, яке відбувається вже після того, як суд розглянув та вирішив справу, коли учасники процесу вже обізнані з остаточним рішенням суду. Принцип *res judicata* або остаточності судового рішення та його зміст має важливе значення для науки цивільного процесуального права.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Рябих проти Росії» (*Ryabykh v. Russia*) дає тлумачення принципу *res judicata* (принцип остаточності судового рішення): даний принцип підкреслює, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення. Повноваження вищих судових органів стосовно

перегляду мають реалізовуватись для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду. Перегляд не повинен фактично підмінити собою апеляцію, а сама можливість існування двох точок зору на один предмет не є підставою для нового розгляду. Винятки із цього принципу можуть мати місце лише за наявності підстав, обумовлених обставинами важливого та вимушеного характеру.<sup>1</sup>

У справі «Бочан проти України» ЄСПЛ проаналізував законодавство та практику держав-членів Ради Європи з метою визначення сутності інституту перегляду цивільних справ, провадження в яких завершено згідно з судовим рішенням, яке набуло статус остаточного на підставі встановлення судом порушення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Зокрема, у двадцяти двох державах-членах цивільне процесуальне законодавство передбачає таку можливість перегляду, але в різних країнах це відбувається в різних судових інстанціях. Наприклад, в Албанії, Азербайджані, Естонії та Литві перегляд відбувається Верховним Судом, у Чеській Республіці – Конституційним судом, в Хорватії, Сербії і Македонії – судом, чие рішення оскаржується. Перегляд, зазвичай, не є автоматичним та обумовлюється критеріями прийнятності. У чинному законодавстві шістнадцяти з тридцяти восьми держав-членів, законодавство яких аналізувалося, не передбачено чітко перегляд цивільних справ на підставі встановлення Судом (ЄСПЛ) порушення Конвенції, у деяких з цих держав перегляд може ініціюватися заявниками у зв'язку з ново виявленими обставинами або допущеними процесуальними помилками.<sup>2</sup>

В Україні перегляд та подальше скасування рішення відбувається Верховним Судом (далі – ВСУ), з підстав, чітко визначених Цивільним процесуальним кодексом України (ст. 355). Серед цих підстав закріплено встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення

<sup>1</sup> Справа «Пономарьов проти України» (Заява N 3236/03) Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 03.04.2008 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974\\_434](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_434)

<sup>2</sup> Справа «Бочан проти України (№ 2)» (Заява № 22251/08) Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа, Заява [...] від 05.02.2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a43](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_a43).

Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні судом даної справи.

Перегляд судових рішень Верховним Судом України є окремим, самостійним видом провадження цивільного судочинства, який спрямований на перевірку законності судових рішень після їх перегляду в касаційному порядку відповідно до цивільного процесуального законодавства та міжнародних договорів.

Серед особливостей перегляду судових рішень ВСУ, які відрізняють його від інших видів проваджень цивільного процесу, варто зазначити такі:

- перегляд регулюється окремою групою норм, тобто є окремим правовим інститутом;
- він є виключним, оскільки може здійснюватися лише після перегляду судових рішень у касаційному порядку;
- розглядається особливим органом – Верховним Судом.<sup>1</sup>

Провадження з перегляду судових рішень ВСУ стало більш вдалим вибором у порівнянні з існуючим за часів радянської доби інститутом наглядового провадження, що неодноразово критикувався в рішеннях ЄСПЛ. Так, у справах «Полтораченко проти України», «Пономарьов проти України», «Трегубенко проти України», «Тімотієвич проти України», «Христов проти України» та ін. значну увагу привертає критика ЄСПЛ такого інституту як перегляд у порядку судового нагляду рішень і постанов, що вступили в законну силу, за протестом посадових осіб суду і прокуратури.

В. В. Комаров зауважує, що в ЦПК 1963 року було запроваджено інститут протесту на предмет законності судових рішень у супереч класичним інститутам апеляції та касації. Стаття 328 передбачала, що опротестовувати в порядку судового нагляду рішення та акти, що набрали законної сили, має право Генеральний прокурор і інші, підлеглі йому прокурори, а також Голова Верховного суду, деякі інші посадові особи суду. Також, на думку В. В. Комарова, цей інститут, на жаль, у науковій літературі не отримав належної інтерпретації, більше того правова доктрина обмежилася лише тлумаченням Кодексу, хоча очевидно, що інститут протесту на предмет законності суперечив принципам правової

<sup>1</sup> Цивільний процес України : Підручник / За ред Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. — К.: Істина, 2012. — 536 с.

держави, нівелював інститут законної сили судового рішення, принцип незалежності суддів і право сторін на узгодження.<sup>1</sup>

Це підтверджується й іншими рішеннями ЄСПЛ. Так, наприклад, у справі «Полтораченко проти України» було встановлено, що скасування рішення Президією Верховного Суду АРК може розцінюватися як порушення принципів верховенства права та правової впевненості.<sup>2</sup> У справі «Христов проти України» ЄСПЛ зазначив, що перегляд у порядку нагляду можна було розцінювати як замасковане оскарження, що порушує відповідно принципи *res judicata* та справедливої рівноваги.<sup>3</sup>

Практика ЄСПЛ, що стосується України, в більшості випадків встановлювала, що процедура перегляду та скасування судового рішення порушувала права заявника, зокрема п. 1 ст. 6 Конвенції у контексті права на справедливий суд,<sup>4</sup> а також ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.<sup>5</sup>

Інститут перегляду у порядку судового нагляду було скасовано у червні 2001 року, а відповідно до сучасного законодавства, зокрема Закону України «Про прокуратуру», а саме п. 3 ч. 6 ст. 23 прокурор може ініціювати перегляд судових рішень тільки в рамках представництва інтересів громадян або держави в суді.<sup>6</sup>

Оскарження судових рішень, які набрали законної сили, ВСУ є особливим провадженням і відповідно для того, щоб зменшити зловживання сторонами даним правом встановлюються від-

<sup>1</sup> Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В. В. Комаров. — Х.: Право, 2012. — 624 с.

<sup>2</sup> Справа «Полтораченко проти України» (заява N 77317/01) Рада Європи. Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 18.01.2005 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980\\_252](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_252)

<sup>3</sup> Справа «Христов проти України» (Заява N 24465/04) Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, Справа від 19.02.2009 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_443](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_443)

<sup>4</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>5</sup> Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 20.03.1952 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_535)

<sup>6</sup> Закон України «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – №2-3. – С. 12.

повідні строки, порядок подання заяви, а також вимога від заявника довести, що такі підстави дійсно мають місце у справі.<sup>1</sup>

У висновках хочемо підкреслити, що практика Європейського суду з прав людини та аналіз національного законодавства України дозволяє дійти висновків про те, що перегляд судових рішень ВСУ спрямований на захист прав людини та громадянина та недопущення порушення Україною міжнародних зобов'язань. В умовах постійного реформування українського законодавства, зниження рівня довіри до судової системи, роль ВСУ повинна полягати в тому, щоб не тільки переглядати судові рішення після ЄСПЛ, але і скеровувати практику судів загальної юрисдикції з метою попередження порушення міжнародних зобов'язань, шляхом формування своїх правових позицій.

**Олег Лук'янчиков,**

*к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,  
господарського та трудового права  
Харківського національного педагогічного  
університету ім. Г. С. Сковороди,*

**Денис Новіков,**

*к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,  
господарського та трудового права  
Харківського національного педагогічного  
університету ім. Г. С. Сковороди*

## ЩО І КОМУ ГАРАНТУЄ ГАРАНТІЙНА ФУНКЦІЯ МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ?

При дослідженні гарантійної функції матеріальної відповідальності, науковці розглядають її виключно через призму ідеї охорони прав працівника. На наш погляд, такий під-

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2004. – №40-41, 42. – С. 492.

хід є одностороннім та не дозволяє у повній мірі зрозуміти зміст як окремих правових норм, так і гарантійної функції матеріальної відповідальності.

Основним призначенням гарантійної функції матеріальної відповідальності науковці визначають збереження заробітної плати<sup>1</sup>. Не заперечуючи таке твердження, ми здійснимо спробу визначити мету збереження заробітної плати і таким чином зрозуміти дійсний фундамент відповідних норм трудового права.

Насамперед, слід окреслити соціальне призначення заробітної плати, що можна зробити через розуміння її основних функцій. Так, з преамбули чинного Закону України «Про оплату праці»<sup>2</sup> виходить, що його положення спрямовані на забезпечення відтворювальної і стимулюючої функцій заробітної плати. У даному випадку законодавець визначив коло основних функцій заробітної плати та головне місце віддав відтворювальній функції.

Такий підхід законодавця не є новим. Так, один з основоположників теорії класичної політичної економії Адам Сміт у своїй праці «Дослідження про природу та причини багатства народів» зазначав: «Людина завжди повинна мати можливість існувати своєю працею, і її заробітна плата повинна щонайменше бути достатньою для існування. Вона навіть у більшості випадків повинна трохи перевищувати цей рівень; в іншому випадку їй було б неможливо утримувати сім'ю, і раса цих робочих вимерла б після першого покоління... Щедра винагорода за працю, заохочуючи розмноження простого народу, разом з тим збільшує його працьовитість. Заробітна плата за працю заохочує працьовитість, яка, як і всяка інша людська властивість, розвивається відповідно до отримуваних ним заохоченням. Різноманітна їжа збільшує фізичні сили працівника, а приємна надія поліпшити своє становище і завершити свої дні у достатку спонукає його

<sup>1</sup> Белинский Е. С. Материальная ответственность рабочих и служащих / Белинский Е. С. – Киев-Донецк: Вища школа, 1984. – с.74; Трудове право : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко та ін. ; за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – С.359.

<sup>2</sup> Закон України «Про оплату праці» від 24.05.1995 N 108/95-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1995, N 17, ст.121.



до максимального напруження своїх сил. Тому за наявності високої заробітної плати ми завжди знайдемо робочих більш діяльними, старанними і тямущими, ніж при низькій заробітній платі».<sup>1</sup>

Сучасні науковці теж вважають, що «найважливіша мета заробітної плати – забезпечити... відновлення здатності до праці, а також відтворення покоління»<sup>2</sup>.

Відповідно можна сказати, що заробітну плату роботодавець сплачує працівнику з метою репродукції робочої сили та стимулювання працьовитості. Досягнення зазначених цілей обумовлює добробут роботодавця, а не працівника.

У якості основних гарантій при покладенні на працівників матеріальної відповідальності виділяють наступні: 1) встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду; 2) звільнення працівника (якщо він не є посадовою особою) від відшкодування неодержаного прибутку; 3) встановлення обмеженої матеріальної відповідальності; 4) звільнення працівника від відшкодування шкоди, яка відноситься до категорії нормального виробничо-господарського ризику.

Перші три гарантії спрямовано на обмеження розміру відшкодування шкоди заподіяної винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. На перший погляд, такі гарантії є засобом захисту більш слабкої сторони трудових відносин – працівника. Але перед тим як зробити такий висновок, слід відповісти на питання: чи могла держава поступити інакше? На наш погляд – ні.

Норми про обмежену матеріальну відповідальність працівників вперше було передбачено у ст. 83 Кодексу законів про пра-

<sup>1</sup> Адам Смит. Исследование о природе и причинах богатства народов. [Електронний ресурс] // Экономический факультет – 2013. – Режим доступу: <http://books.efaculty.kiev.ua/isekvc/2/k1.g8/>

<sup>2</sup> Трудовое право России / Учебник. Ответственные редакторы: заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Ю.П. Орловский и доктор юридических наук А. Ф. Нуртдинова — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2008. — С.286; Слюсар А. Роль держави у встановленні мінімальної заробітної плати: досягнення та прорахунки / А. Слюсар // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць / Президія Академії правових наук України. – Харків, 2009. – № 3 (58). – С. 169-177.

цю 1922 року. Один з його авторів зазначав: «Винагорода, що отримується за працю, повинна бути єдиним джерелом існування для більшості населення... На цей час винагорода є мінімальною, необхідною для життя трудячого»<sup>1</sup>. Тобто заробітна плата, яка була єдиним джерелом існування працівника могла забезпечити йому лише фізичне виживання. За таких умов встановлення обов'язку працівника відшкодувати шкоду у повному обсязі (реальний збиток та упущену вигоду), не мало б сенсу, оскільки працівник не мав можливості виконати такий обов'язок. Реалії того часу були такі, що стягнути з працівника можна було лише заробітну плату, а це ставило під загрозу його виживання. Державі слід було визначитись з пріоритетами. Обравши максимальне відшкодування шкоди, заподіяної працівником (саме максимальне, а не повне, оскільки працівник не завжди зміг би відшкодувати шкоду у повному обсязі) держава отримала б зниження продуктивності праці, зниження тривалості життя та зменшення чисельності населення (якщо працівнику залишати менше коштів, він не зможе відновити здоров'я, народити та виховати дітей). Встановивши мінімальне відшкодування шкоди, держава отримує зростання продуктивності праці, зростання тривалості життя та збільшення чисельності населення.

Вибір був очевидний. І він був обґрунтований не гуманізмом чи ідеалізмом, а типовим для радянського періоду прагматизмом: в умовах формування індустріального суспільства у держави зростає потреба у робочій силі, а не в коштах, які можна стягнути з працівника.

Щодо звільнення працівника від відшкодування шкоди, яка відноситься до категорії нормального виробничо-господарського ризику, то це взагалі не гарантія для працівника. Така теза обґрунтовується наступним.

По-перше, під виробничо-господарським ризиком розуміються дії спрямовані на «покращення виробничих методів роботи, перевірки нових пропозицій, наприклад, щодо розбудови виробничого процесу, запровадження заміни дефіцитного

<sup>1</sup> Советское законодательство о труде : лекции, прочитанные на курсах для инспекторов труда / Зинаида Р. Теттенборн. – М. : ГИЗ, 1920. – 104 с.

матеріалу та ін.»<sup>1</sup> У перерахованому зацікавлений роботодавець, витрати якого на одиницю продукції зменшаться, а не працівник, заробітна плата якого не зміниться.

По-друге, відповідно до трудового договору працівник повинен виконувати свої трудові обов'язки, а найголовніше: працівник не зобов'язаний вчиняти дії, які можуть бути кваліфіковані як виробничо-господарський ризик.

Отже, зацікавленою стороною у вчиненні дій, які можуть бути кваліфіковані як виробничо-господарський ризик, є роботодавець і, щоб спонукати до нього працівника, було закріплено відповідну «гарантію».

Як ми бачимо, об'єктивна неможливість стягнути з працівника кошти на відшкодування шкоди у повному обсязі та необхідність спонукати працівника до дисциплінованої та продуктивної праці, а також «моральний» перерозподіл виробничо-господарського ризику з роботодавця на працівника, було справжньою причиною прийняття норм, які стали підґрунтям для висновку про існування гарантійної функції матеріальної відповідальності, що спрямована на захист прав працівника.

*Уляна Лутчин,*

*студентка 3 курсу юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД**

**В**иконання рішення суду є невід'ємною частиною права на справедливий суд. Правосуддя визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості й забез-

<sup>1</sup> Каринский С.С. Материальная ответственность рабочих и служащих по советскому трудовому праву. – М.: Госюриздат, 1955. – С.64.

печує ефективне поновлення у правах. Судове рішення за своєю суттю охороняє права, свободи та законні інтереси громадян і є завершальною стадією судового провадження.<sup>1</sup>

У резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи 1787 (2011) від 26 січня 2011 року «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» відзначається існування основних системних недоліків, які викликають велику кількість повторюваних висновків щодо порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що серйозно підривають верховенство права. Щодо України ці проблеми пов'язані, зокрема, із хронічним невиконанням рішень національних судів. В якості термінових заходів, Україна повинна прийняти всеосяжну стратегію щодо вирішення ситуації, в якій значна кількість національних остаточних рішень залишається невиконаними, незважаючи на значний тиск з боку Комітету Міністрів, і вжити ефективні національні механізми правового захисту.<sup>2</sup>

Невиконання судових рішень негативно впливає на авторитет судової влади, оскільки в такому разі не досягається кінцева мета правосуддя – захист інтересів громадян і реальне поновлення їхніх порушених прав, без належного виконання судових рішень правосуддя втрачає сенс. Наведена позиція знаходить своє підтвердження і в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Аналізуючи дане питання, зокрема, варто звернути увагу на рішення по справах «Горнсбі проти Греції» від 19 березня 1997 року, «Брумареску проти Румунії» від 28 листопада 1999 року, «Пі-алопулос та інші проти Греції» від 15 березня 2001 року, «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 року, «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року та ряд інших рішень ЄСПЛ.

<sup>1</sup> Висновок Комітету з питань правової політики та правосуддя №2507а від 14 серпня 2015 року до законопроекту №2506а «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56267](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56267)

<sup>2</sup> Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи 1787 (2011) від 26 січня 2011 року «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1188\\_rez\\_1787.htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1188_rez_1787.htm)

Вперше та найбільш ґрунтовно виконання судових рішень як складова права на справедливий суд було оцінене ЄСПЛ у рішенні в справі «Горнсбі проти Греції». Уряд стверджував, що Верховний адміністративний суд, який, на думку скаргника, порушив його право на справедливий суд, розглянув питання щодо цих прав («право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом») у цілковитій відповідності з усіма вимогами цієї статті і виніс на користь заявників два рішення, зміст яких не оспорювався адміністративними органами.<sup>1</sup>

Проте Уряд додержувався думки, що скарга заявників не підпадає під дію статті 6, яка гарантує тільки справедливий «судовий розгляд» у буквальному значенні цього слова, тобто виключно розгляд у судовому органі. Зволікання адміністративного органу з виконанням рішень Верховного адміністративного суду – це зовсім інше питання, яке не пов'язане із з'ясуванням наявності цих прав у судовому порядку. Питання виконання рішень Верховного адміністративного суду належить до сфери публічного права і, зокрема, відносин між судовими та адміністративними органами, але ні за яких умов не може підпадати під дію статті 6. ЄСПЛ зазначає, що подібний висновок не впливає ні зі змісту цієї статті, ні з намірів тих, хто розробляв Конвенцію.

Суд наголошує, що, відповідно до усталеного прецедентного права, пункт 1 статті 6 гарантує кожному право на звернення до суду або арбітражу з позовом стосовно будь-яких його цивільних прав та обов'язків. Таким чином, ця стаття проголошує «право на суд», одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати позов з приводу цивільно-правових питань до суду. Однак це право було б ілюзорним, якби правова система Договірної держави допускала, щоб остаточне судові рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній із сторін.

Важко собі навіть уявити, щоб стаття 6 детально описувала процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спо-

<sup>1</sup> Справа «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece) Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Справа, Рішення від 19.03.1997 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_079](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_079)

рі, – а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, – і водночас не передбачала виконання судових рішень. Якщо вбачати у статті 6 тільки проголошення доступу до судового органу та права на судові провадження, то це могло б породжувати ситуації, що суперечать принципу верховенства права, який Договірні держави зобов'язалися поважати, ратифікуючи Конвенцію.<sup>1</sup>

Отже, для цілей статті 6 виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду». До того ж Суд уже прийняв цей принцип у справах «Ді Педі проти Італії» (Di Pede v. Italy) та «Заппія проти Італії» (Zappia v. Italy) від 26 вересня 1996 року, рішення у справі «Бурдов проти Росії» від 27.05.2002 р., «Віктор Ромашов проти України» від 27.07.2004 р., «Олександр Шевченко проти України» від 26.04.2007р.

В даних рішеннях ЄСПЛ поширює вимогу щодо розумності строків не тільки на розгляд справи в суді, але й на виконання судового рішення. Не можна уявити, що ст.6 Конвенції, захищаючи право на розумний строк розгляду справи, не передбачала би захисту права на виконання судового рішення (стаття).<sup>2</sup>

Вимогу щодо комплексності характеру права на справедливий суд і визнання виконання рішень одним з його елементів ЄСПЛ поширює і у рішенні в справі «Шмалько проти України» від 20.07.2004 р. У цьому рішенні дублюється положення п. 40 рішення у справі «Горнсбі проти Греції». Також ЄСПЛ звертає увагу на те, що орган державної влади не має права посилатися на брак коштів як виправдання неспроможності виконати судові рішення про виплату боргу. Зрозуміло, що за певних обставин затримка з виконанням судового рішення може бути виправ-

<sup>1</sup> Справа «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece) Рада Європи, Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Справа, Рішення від 19.03.1997 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980\\_079](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_079)

<sup>2</sup> Справа «Бурдов проти Росії» Європейський суд з прав людини, Рада Європи, Міжнародні суди; Справа, Рішення від 07.05.2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_045](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_045)

даною. Але затримка не може бути такою, що зводить нанівець сутність гарантованого пунктом 1 статті 6 права.<sup>1</sup>

Як результат практики ЄСПЛ у справах, що пов'язані з проблемами дотримання права на справедливий суд, Дослідницьким підрозділом ЄСПЛ був виданий Посібник зі статті 6. Він визначає керівні принципи, розроблені практикою Суду разом з відповідними прецедентами. В межах комплексного права на справедливий суд у Посібнику виділяється право на належне виконання остаточних і обов'язкових судових рішень, роз'яснення якому дається у пп. 94-101 Посібника.<sup>2</sup>

Так, підкреслюється, що стаття 6 § 1 гарантує виконання остаточних, обов'язкових судових рішень (на відміну від виконання рішень, що можуть оскаржуватись у судах вищої інстанції) Право на виконання рішень, винесених судом, є невід'ємною частиною «права на суд». У іншому випадку, положення статті 6 § 1 будуть позбавлені ефекту корисної дії.

Ефективний захист сторони у справі, а отже і відновлення справедливості, передбачає зобов'язання адміністративних органів виконувати рішення. Хоча, за деяких обставин виконання рішення може бути відкладено, відкладання рішення не повинно порушувати право сторони на виконання. У цьому розумінні виконання рішення повинно бути повним та вичерпним, а не частковим, і рішення не може не виконуватись, бути позбавлено юридичної сили, або незаконно відкладено.

Відмова органу влади враховувати рішення, винесене судом вищої інстанції, що може призвести до ряду рішень у контексті тих самих рішень, що постійно скасовують винесене рішення, також суперечить. Невиправдане відкладення виконання обов'язкового рішення на тривалий термін може порушувати положення Конвенції.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Справа «Шмалько проти України» (заява N 60750/00) Європейський суд з прав людини, Рада Європи, Міжнародні суди; Справа, Рішення від 20.07.2004 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980\\_226](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_226)

<sup>2</sup> ПРАКТИЧНИЙ ПОСІБНИК ЗІ СТАТТІ 6 – ЦИВІЛЬНА ЧАСТИНА: / Рада Європи/ Європейський Суд з прав людини, 2013. – 77 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf)

<sup>3</sup> Там само.

Більш того, Конвенція призначена для гарантування не теоретичних або примарних прав, а прав практичних та ефективних. Це особливо стосується гарантій, закріплених статтею 6 Конвенції, з огляду на визначне місце, яке у демократичному суспільстві займають право на справедливий суд разом з усіма гарантіями за цією статтею.<sup>1</sup>

Проблемою українських судів часто і постає їх вузький підхід до розуміння та тлумачення змісту статті 6 Конвенції. Тлумачення ст.6 Конвенції у світлі принципу верховенства права вимагає більш широкого підходу, за яким формальності не можуть бути підставами для виправдання несправедливості.

Конституційний Суд України неодноразово зазначав, що виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, законодавчо визначений комплекс дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави (пункт 2 мотивувальної частини Рішення від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012); невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом (пункт 3 мотивувальної частини Рішення від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012).<sup>2</sup>

На тлі подій, які відбуваються в процесі українського державотворення станом на сьогодні проблема виконання судових рішень та визначення єдиного підходу до розуміння суті цього інституту видається надзвичайно актуальною. На виконання вимоги у забезпеченні потреби у справедливому та ефективному судочинстві розпочався процес реформування системи виконання судових рішень, під час якого народними депутатами Верховної Ради України у першому читанні взяті за основу законопроекти №2506а «Про органи та осіб, які здійснюють примусове вико-

<sup>1</sup> Справа «Михайленки та інші проти України» (Заяви NN 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, [...] Європейський суд з прав людини, Рада Європи; Рішення, Справа від 30.11.2004 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980\\_231](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_231)

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова [...] Конституційний Суд; Рішення від 25.04.2012 № 11-рп/2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-12/paran17#n17>

нання судових рішень і рішень інших органів», та №2507а «Про виконавче провадження». Законопроекти розроблені з метою підвищення ефективності діяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, та забезпечення належної реалізації завершальної стадії судового розгляду – примусового виконання рішень.

В висновку профільного комітету до законопроекту №2506а наголошується на тому, що виконання судових рішень – один із основних критеріїв, за яким громадяни оцінюють спроможність, ефективність і чесність влади. Це безумовне завдання держави, яке має виконуватися без будь-яких компромісів. Таким чином, враховуючи вищесказане, можна стверджувати, що право на виконання судового рішення є невід'ємною складовою права на справедливий суд, передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

**Никита Лютов,**

*д.ю.н., доц., заведуючий кафедрою трудового права и права социального обеспечения  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
профессор НИУ «Высшая школа экономики»*

## К ДИСКУССИЯМ ПО ПОВОДУ ПРАВА НА ЗАБАСТОВКУ В МОТ<sup>1</sup>

В фундаментальных Конвенциях МОТ, посвященных свободе объединения и ведению коллективных переговоров 1948 и 1949 г. (№87 и 98)<sup>2</sup>, право на забастовку напрямую не закреплено. В течение следующих более чем 60 лет, вплоть до 2012 г.,

<sup>1</sup> Работа проводилась при финансовой поддержке Министерства образования и науки за счет средств государственного задания на выполнение НИР по проекту 1658.

<sup>2</sup> Конвенция 1948 г. относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию (№87) и Конвенция 1949 г. относительно применения принципов права на организацию и заключение коллективных договоров (№98).

контрольные органы Международной организации труда, прежде всего, трехсторонний Комитет по свободе объединения (КСО), исходили из того, что право на забастовку – это неотъемлемая часть свободы объединения. Каждый год высший контрольный орган МОТ – Комитет Международной конференции труда по применению стандартов (Комитет Конференции) рассматривал около 25 наиболее важных жалоб в отношении государств-участников МОТ, причем существенная доля этих жалоб была связана именно с проблемами в области права на забастовку.

Ситуация кардинальным образом изменилась на Международной конференции труда 2012 г., когда представители работодателей в рамках Комитета Конференции выступили с неожиданным заявлением о том, что поскольку право на забастовку прямо не закреплено в конвенциях МОТ, контрольные органы этой организации не имеют юридических полномочий рассматривать жалобы, связанные с правом на забастовку<sup>1</sup>. Этот демарш вызвал бурные протесты и возмущение не только представителей профсоюзов, но авторитетных специалистов в области трудового права<sup>2</sup>.

Тезис группы работодателей заключается в том, что толковать конвенции МОТ, согласно ст. 37 ее Устава, уполномочен только Международный Суд ООН, а не контрольные органы МОТ. В настоящее время спор представителей работников и работодателей в МОТ по поводу права на забастовку не разрешен, а деятельность важнейшего контрольного органа МОТ – Комитета Конференции оказалась серьезно затруднена<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> ILO. International Labour Conference, 101st Session, June, 2012. Record of Proceedings. Geneva: ILO, 2012. См. об этом также: Томашевский К.Л. Кризис контрольного механизма за соблюдением международных стандартов труда // Трудовое и социальное право. №3, 2012. С. 37–39.

<sup>2</sup> See: *Ewing K.D.* Myth and Reality of the Right to Strike as a 'Fundamental Labour Right' // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 29, No. 2, 2013. P. 145-166; *Swepton L.* Crisis in the ILO Supervisory System: Dispute over the Right to Strike // The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 29, No. 2, 2013. P. 199-218; *La Hovary C.* Showdown at the ILO? A Historical Perspective on the Employers' Group's 2012 Challenge to the Right to Strike // Industrial Law Journal 42, No. 4, 2013. P. 338-368.

<sup>3</sup> См. об этом: International Labour Conference. 103d Session, Geneva, 2014. Committee on the Application of Standards at the Conference. Extracts from the Record of Proceedings. Geneva: International Labour Office, 2014. P. 16-17. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---normes/documents/publication/wcms\\_320613.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_320613.pdf)

В связи со сложившейся ситуацией возникает вопрос: имеют ли какое-то значение эти дискуссии в рамках МОТ для национального законодательства и правоприменительной практики? Ведь право на забастовку в любом случае закреплено во внутреннем законодательстве большинства стран мира. Понять значение этой проблемы можно на примере российского законодательства.

Контрольные органы МОТ в ходе толкования конвенций о свободе объединения не просто пришли к выводу о наличии права на забастовку в качестве неотъемлемого элемента права на ведение коллективных переговоров, но и выработали целый ряд принципов и требований в отношении регламентации права на забастовку на национальном уровне. И существенной части этих принципов и требований российское законодательство *не соответствует*.

В ходе многолетней практики рассмотрения жалоб в области свободы объединения КСО выработал<sup>1</sup> детальный перечень критериев, которым должны отвечать национальное законодательство и практика, чтобы соответствовать международным трудовым стандартам в области свободы объединения.

Далее приводятся примеры *лишь некоторых основных несоответствий* внутреннего российского законодательства пониманию свободы объединения с точки зрения КСО<sup>2</sup>.

*Уровень ведения коллективных переговоров.* Российский профессиональный союз моряков в жалобе на российское Пра-

вительство, адресованной МОТ<sup>1</sup> указывал, что российское законодательство необоснованно не предусматривает такого уровня ведения коллективных переговоров, как *уровень профессии*. Действительно, в исчерпывающем перечне уровней социального партнерства, содержащемся в статье 26 ТК РФ, такого уровня нет, а среди видов социально-партнерских соглашений, перечисленных в ст. 45 ТК РФ уровень профессии не указывается. Профсоюзы, которые объединяют работников отдельной профессии (например, моряков, пилотов, авиадиспетчеров – независимо от того, в какой организации они работают) оказываются фактически не в состоянии вести коллективные переговоры с работодателями, поскольку это противоречит структуре социального партнерства, заложенной в ТК РФ. КСО рекомендовал устранить этот пробел российского законодательства, дополнив ст. 45 ТК РФ<sup>2</sup>.

*Цели забастовочных действий.* КСО также отмечает<sup>3</sup>, что профессиональные и экономические интересы, которые работники защищают посредством права на забастовку, касаются не только улучшения условий труда или удовлетворения требований профессионального характера, но также и поисков решения вопросов и проблем, возникающих на предприятии и непосредственно затрагивающих интересы работников. Это означает, что, например, такой вопрос как сокращение численности или штата работников должен, с точки зрения МОТ, быть не просто предметом уведомления представительного органа работников, как это предусмотрено статьей 82 ТК РФ, но по этому поводу должна иметься возможность ведения переговоров между представителями работников и работодателем. В случае, если эти переговоры не приведут к желаемому для работников результату, последние должны обладать правом оказывать давление на работодателя с помощью забастовок и иных промышленных ак-

<sup>1</sup> ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fifth (revised) edition, Geneva, 2006. P. 109-136.

<sup>2</sup> За рамки данной статьи выносятся несоответствия российского законодательства международным трудовым стандартам в области права на забастовку, выявленные другими контрольными органами международных организаций, в частности Европейским комитетом по социальным правам (в отношении п. 4 ст. 6 Европейской социальной хартии) и Комитетом по экономическим, социальным и культурным правам ООН в отношении соблюдения Россией п. d ст. 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.. См. об этом подробнее: *Лютов Н.Л., Герасимова Е.С.* Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. 2-е изд. М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. С. 39-50. Доступно на сайте АНО ЦСТП: <http://get.trudprava.ru/books/trudprava.ru/www/books/Int%20labor%20standarts/>

<sup>1</sup> Committee on Freedom of Association case No. 2216, ILO ref. Nos. GB.288/7 (Part II and GB.289/9 Part I). См. русский перевод данного дела на сайте АНО «Центр социально-трудовых прав»: <http://trudprava.ru/index.php?id=88>

<sup>2</sup> См.: пар. 906 данного дела.

<sup>3</sup> ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Para. 526, P. 110.

ций. В ТК РФ забастовка может осуществляться исключительно для разрешения коллективного трудового спора, который, в свою очередь, может возникать по поводу «установления и изменения условий труда (включая заработную плату), заключения, изменения и выполнения коллективных договоров, соглашений, а также в связи с отказом работодателя учесть мнение выборного представительного органа работников при принятии локальных нормативных актов»<sup>1</sup>. Таким образом, работники лишаются возможностей бастовать в знак протеста против любых планируемых действий работодателя, даже если они непосредственно затрагивают их социально-экономические интересы, что противоречит толкованию Конвенций №87 и 98. В одном из дел КСО прямо указывает, что право на забастовку не должно ограничиваться предметом трудовых споров, которые могут быть урегулированы путем подписания коллективного договора<sup>2</sup>.

*Субъекты права на забастовку и ситуации, в которых допустимо ограничение права на забастовку.* Согласно позиции КСО, право на забастовку может быть ограничено только в следующих случаях: 1) на государственной службе лишь для тех чиновников, которые исполняют свои функции от имени государства; 2) в жизненно важных службах в точном смысле этого термина, т.е. службах, прерывание деятельности которых может поставить под угрозу жизнь, безопасность или здоровья части или всего населения; 3) в обстановке острого национального кризиса<sup>3</sup>. Статья 9 Федерального закона «О государственной гражданской службе»<sup>4</sup> предусматривает разделение должностей гражданской службы на четыре категории. Далеко не всех из них можно отнести к «чиновникам, исполняющим свои функции от имени государства». Тем не менее, в законе указывается на запрет «прекращать исполнение должностных обязанностей в целях урегулирования

<sup>1</sup> Статья 398 ТК РФ.

<sup>2</sup> ILO. Freedom of Association Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Para. 531, P. 111.

<sup>3</sup> Там само. 572-594 (P. 118-120).

<sup>4</sup> СЗ РФ 02.08.2004, № 31, ст. 3215.

служебного спора»<sup>1</sup> вне зависимости от конкретной категории государственной гражданской службы, что явно противоречит толкованию свободы объединения в понимании МОТ. В этом отношении Конфедерация труда России обращалась с жалобой в КСО, в результате которой КСО просил Правительство РФ изменить соответствующие положения российского законодательства<sup>2</sup>. Аналогичная ситуация была и в отношении работников железнодорожного транспорта, а также ряда других отраслей.

*Минимум необходимых работ (услуг).* В соответствии с ч. 6 и 7 ст. 412 ТК РФ в случае разногласий между сторонами коллективного трудового спора по поводу минимума необходимых работ (услуг), выполняемых в ходе забастовки, этот минимум устанавливается органом исполнительной власти субъекта РФ. КСО исходит из того, что любое разногласие по поводу минимума необходимых услуг должно разрешаться через независимый орган, пользующийся доверием всех сторон спора, а не административным органом. В связи с этим КСО также обратился с просьбой<sup>3</sup> к Правительству внести соответствующие поправки в законодательство.

Как видно из приведенных примеров, российское законодательство в части права на забастовку соответствует далеко не всем требованиям МОТ в области свободы объединения. И выше были рассмотрены отнюдь не все несоответствия. Среди оставшихся вне рамок статьи вопросов есть проблемы, связанные с наймом замещающих работников для замены бастующих, возможность проведения забастовок с целью признания профсоюзов, забастовок солидарности, возможности предъявления бастующими требований в отношении социально-экономической политики властей и др. В результате, подавляющее большин-

<sup>1</sup> П. 15 ст. 17 Закона «О государственной гражданской службе».

<sup>2</sup> МБТ. Административный Совет. 288-я сессия, Женева, ноябрь 2003 г. – Документ МОТ – GB.288/7) 332-й доклад Комитета по свободе объединения по делу 2199, пар. 992. См. русский перевод данного дела на сайте АНО «Центр социально-трудовых прав»: <http://trudprava.ru/index.php?id=87>

<sup>3</sup> МБТ. Административный Совет. 288-я сессия, Женева, ноябрь 2003 г. 332-й доклад Комитета по свободе объединения по делу 2199, пар. 991, 995. Документ МОТ – GB.288/7. См.: <http://trudprava.ru/index.php?id=87>.

ство конфликтных ситуаций, возникающих между работниками (профсоюзами) и работодателями, разрешается вне правовой сферы. В связи с этим неудивителен разрыв между официальной статистикой проведения забастовок и реальной практикой в этом отношении, упоминавшийся выше.

Россия в данном отношении представляет собой лишь иллюстрацию общей проблемы. Не только для России, но и для всех остальных государств-участников МОТ критически важно, чтобы неопределенность в отношении права на забастовку на уровне МОТ была преодолена.

Поскольку, как говорилось выше, обязательное для применения толкование актов МОТ может осуществлять только Международный суд ООН, социальным партнерам необходимо добиваться помощи правительств стран-участниц МОТ с тем, чтобы соответствующее заявление было принято и рассмотрено Международным судом.

Пока процедура признания права на забастовку в качестве составной части свободы объединения не реализована в рамках Международного суда, представляется, что социальным партнерам в рамках МОТ следует исходить из того, что право на забастовку в рамках МОТ уже сформировалось и закрепилося в качестве *международного обычая*. Сами государства-члены МОТ в течение многолетней повторяющейся практики обсуждения с ними выполнения требований МОТ в отношении права на забастовку не подвергали сомнению наличие этого права. Таким образом они демонстрировали наличие *opinio juris* – мнения об обязательности для себя соответствующих решений, выступающего условием для существования международного обычая. Следовательно, в данном случае имеет место «международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы», упомянутый в ст. 38 Статута Международного суда среди источников права, подлежащих применению Судом.

**Руслана Ляшенко,**

к.ю.н., завідувач кафедри правознавства  
Житомирського національного  
агроєкологічного університету

## КРИТИКА ЯК СКЛАДОВА ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ

У сфері права важливим засобом переконання є правова аргументація. Для сучасної юридичної науки проблематика правової аргументації є актуальною, оскільки сфера її застосування доволі широка. Правова аргументація займає вагомe місце у сфері правотворчості, правотлумачення, юридичній практиці. Без правової аргументації неможливо уявити процес правового виховання, правової освіти і науки. Недивлячись на вагомe значення правових аргументів та аргументації у різних сферах права, учені-юристи одностайно вказують на недостатню розробленість цієї проблематики у юридичній науці. Дана проблематика є складною і багатоаспектною, оскільки правова аргументація є явищем системним і складається з багатьох складових елементів. До таких елементів можна віднести доказування, переконання, обґрунтування тощо. Проте, як свідчать реалії сьогодення, все більше значення в системі правової аргументації займає критика. Саме критика є ефективним засобом виявлення, вирішення і подолання суперечностей. На вагому роль критики у свій час звернув увагу видатний представник західної філософської думки К. Поппер. Він є засновником напряму – критичний раціоналізм. Найбільш важливим методом наукового дослідження К. Поппер вважає раціональну дискусію, що передбачає критичний аналіз тієї чи іншої проблеми. Саме у цьому й полягає основна ідея критичного раціоналізму.

В.М. Баранов розглядає критику як інструмент реалізації аргументації, її різновид. На думку ученого, критика є одним із важливих засобів сучасної правової дійсності, що передбачає



спростування неприйнятних правових ідей, юридичних конструкцій, дефініцій<sup>1</sup>.

М.О. Трусов, досліджуючи проблеми критики змісту права, зазначає, що критика дозволяє виявити у змісті права протилежні потреби та інтереси, розкрити їх, дати їм відповідну оцінку. Критика змісту права дозволяє успішно вести боротьбу за відображення в нормах права волі та інтересів різних соціальних суб'єктів, цінностей та ідеалів, домінуючих на певному етапі, об'єктивно сформованих суспільних відносин. Критика змісту права є найважливішим інструментом вирішення протиріч, виявлення та викорінення недоліків у законодавстві<sup>2</sup>.

Термін «критика» (грец. *kritik* – мистецтво розбирати, судити) означає вирішення суперечностей. Виявляючи суперечності, помилки і недоліки, критика сприяє їх усуненню. Будь-яка критика включає не лише детальний аналіз об'єкта, але й висновок щодо нього. Об'єктами критичного аналізу можуть бути різні явища правової дійсності. Зокрема, можна говорити про критику праворозуміння, правотворення, критику джерел права, реалізації права, критику юридичного процесу, правового виховання, правосвідомості тощо. Звичайно, усі напрями критики пов'язані між собою і є взаємозалежними.

Поділяючи погляди В.М. Баранова, найбільш перспективним напрямом правової критики є критика законодавства.

П.В. Ремизов під критикою законодавства розуміє негативне судження індивіда, державної чи громадської організації щодо окремих нормативно-правових актів або їх комплексів, що є результатом законної творчо-пошукової, пізнавально-оціночної, аналітичної розумової діяльності, здійсненої на основі самобутніх принципів, що виконує специфічні функції для підвищення якості правових актів з метою забезпечення гідного

<sup>1</sup> Баранов В.М. Специфика юридической аргументации в процессе критики законодательства / В.М. Баранов // Юридическая техника. Ежегодник. Третьи Бабаевские чтения: Юридическая аргументация: теория, практика, техника. – Нижний Новгород. – 2013. – № 7. – Ч. 1. – С. 23–24.

<sup>2</sup> Трусов Н.А. Роль аргументации в критике содержания права / Н.А. Трусов // Юридическая техника. Ежегодник. Третьи Бабаевские чтения: Юридическая аргументация: теория, практика, техника. – Нижний Новгород. – 2013. – № 7. – Ч. 1. – С. 342.

життя людини<sup>1</sup>. Від критики законодавства необхідно відрізнити критику і самокритику законодавця. Не можна змішувати: а) автора закону і осіб, які забезпечують його техніко-юридичне проходження в законодавчому органі; б) колектив законодавців і керівника суб'єкта законотворчості; в) з юридичними – політичними, моральними, релігійними, особистісними аргументи.

Критика законів є невід'ємним структурним елементом правової аргументації, що містить елементи критики, але не може обмежуватися лише нею. Основним призначенням критики законодавства, на думку В.М. Баранова, є спростування позиції законодавця у конкретній ситуації. Спростування немислиме без аргументації. Заперечуючи певну позицію законодавця, слід пропонувати свій варіант, доводячи істинність своєї позиції і хибність іншої. Критика законів вимагає особливого обґрунтування. Вона не може здійснюватись шляхом загроз, маніпуляцій тощо. Змусити погодитися з критикою закону можуть лише переконливі, незаперечні аргументи, а не перераховані вище свідомо недобросовісні або сумнівні прийоми<sup>2</sup>.

На нашу думку, критика, яка містить розумні міркування та аргументи, є необхідним елементом процесу законотворчості. Критика повинна супроводжувати закон у процесі його реалізації, інакше він перестає бути дієвим. Критичний аналіз діючих законів сприяє їх удосконаленню, шляхом прийняття змін та доповнень.

Інша проблема – це прийняття, законів, що забороняють критику. У 2012 році певний резонанс викликав Закон України «Про правила етичної поведінки» від 17.травня 2012 року. У ст. 12 цього закону сформулювало положення, згідно з яким передбачено формування довіри до влади. Зокрема, «особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, забезпечують позитивну репутацію органів державної влади, органів місцевого самоврядування, всіяко сприяють зміцненню довіри громадян до влади, утверджують чесність, неупередже-

<sup>1</sup> Ремизов П.В. Критика законодательства: теория, практика, техника: автореф. дис... канд. юрид. наук / Ремизов Павел Владимирович. – Н. Новгород, 2012. – С. 12.

<sup>2</sup> Баранов В.М. Вказ. Праця. – С. 23–24.

ність та ефективність влади»<sup>1</sup>. Так, представники тодішньої опозиції, визнали даний Закон механізмом тиску на опозицію, що забороняє критику влади. На наше переконання, дана норма не містить жодних заборон, спрямованих на обмеження свободи слова представників влади, а, навпаки, заохочує їх поведінку і є нагадуванням про порядність, толерантність і відповідальність перед виборцями.

Сьогодні гучний резонанс викликав законопроект № 2225 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» від 24.02.2015 року стосовно захисту та збереження авторитету держави. Даним проектом пропонується карати громадян за критику влади виправними роботами на строк до 2-х років, арештом до 2-х місяців або позбавленням волі терміном до 3-х років. Стосовно даного законопроекту, то, вважаємо, що критика, якщо вона підкріплена розумними аргументами, зашкодити не може, а навпаки, стимулюватиме роботу державних органів і структур.

Підводячи підсумок, варто наголосити, що не було, немає і навряд чи з'явиться в майбутньому держава, що володіє ідеальною системою законодавства, яке б ніколи і ніким не піддавалось критиці. Критика – постійний «супутник» законодавства, від функціонування якого значною мірою залежить ступінь його досконалості та ефективність реалізації. Шляхами підвищення якості критики та правової аргументації є розвиток правової культури, удосконалення правотлумачної діяльності, громадський контроль за діяльністю законодавчих органів.

<sup>1</sup> Закон України «Про правила етичної поведінки» від 17.травня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст.94.

**Ірина Макаренко,**  
студентка юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СУЧАСНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА

На сьогодні питання щодо поняття та змісту юридичних фактів є предметом вивчення та аналізу з боку представників науки різних галузей права. Особливо науковий інтерес з цього напрямку зріс у сучасних умовах реформування українського суспільства, коли постає питання щодо вдосконалення та перегляду окремих правових категорій, понять і вироблення нових концептуальних підходів до розв'язання проблем правової науки<sup>1</sup>.

Поняття факт широко застосовується в науці. Більш глибоке уявлення про характер юридичних фактів формується із філософського поняття факту. У філософській літературі розмежовується декілька його значень<sup>2</sup>. По-перше, фактом називають фрагмент дійсності. Це, так би мовити, перший ступінь формування даного поняття. По-друге факт, факт виступає як елемент дійсності, даний людині у сприйнятті, у чуттєвому досвіді. По-третє, факт – це вже не просто сприйняте, а певним чином відображене, оформлене й осмислене явище (емпіричний факт). По-четверте, факт, утягнутий до орбіти певної теоретичної системи, осмислений за допомогою її категоріального апарата (теоретичний факт). У теоретичному аспекті факт мислення повертається до явищ дійсності через їхній внутрішній зв'язок, розкритий в теорії. Таким чином, у філософському розумінні, факт – явище об'єктивної реальності, відбите у певній ідеальній системі.

<sup>1</sup> Музика В. Г. Роль юридичних фактів у податковому праві / В. Г. Музика // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2005. – № 65-66. – С. 98.

<sup>2</sup> Садовський Г. И. Диалектика мысли. Логика понятий как отражение сущности развития / Г. И. Садовский. – Минск : Высшая школа, 1982. – С. 200.

Життєві факти не мають властивості бути чи не бути юридичними фактами, а стають такими тоді, коли їм це значення надається нормами права. Факт одного й того ж виду можуть бути або не бути юридичними фактами залежно від їх оцінки законодавцем<sup>1</sup>.

Юридичні факти відображають зв'язок діяльності людей, подій соціального життя з правом. «Відповідно до своєї природи даний зв'язок має об'єктивний та суб'єктивний аспекти. Зв'язок цей і становить сутність, головну властивість юридичних фактів, необхідну базову передумову їх існування. Право не створює юридичні факти, воно бере участь у їх «зародженні», вплітаючись у тканину основи правовідносин»<sup>2</sup>.

Між науковим і юридичним фактом немає повної аналогії, але їх подібність у тім, що науковий факт є посередньою ланкою між науковою теорією й об'єктивним світом, а юридичний факт – ланкою між правом і суспільними відносинами.

Що стосується юридичних фактів, то в переважній більшості випадків – це поводження, що з волі особи, або мимо її волі, приводить у дію механізм правового регулювання. Він є обов'язковою умовою виникнення, розвитку і припинення правовідносин. Юридичний факт упорядковує соціальні зв'язки він визначає юридичну чинність прав і обов'язків, а також наслідок їх дотримання, використання. Зазначене підкреслює велике значення даної правової категорії<sup>3</sup>.

На думку І. Котюк, поняття юридичного факту є фундаментальною основою відповідної теорії, і дослідження його змісту актуальне для вироблення загальної теорії юридичних понять та відповідає потребам практики. Розкриття характеру юридичного факту дає змогу проникнути у глибину цього явища, визначити його основні ознаки і зрозуміти місце юридичних фактів у правовому регулюванні<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 163.

<sup>2</sup> Аюева Е. И. Некоторые аспекты категории юридического факта / Е. И. Аюева // Правоведение. – 1985. – № 4. – С. 70-74.

<sup>3</sup> Турко І. І. До питання про правове розуміння юридичних фактів як підстав виникнення трудових правовідносин / І. І. Турко // Право і суспільство. – 2013. – № 6. – С. 127.

<sup>4</sup> Котюк І. В. Доктринальні основи визначення поняття «юридичні факти» / І. В. Котюк // Митна справа. – 2010. – № 2 (68). – Ч. 2. – С. 167-171.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику юридичний факт визначається як передбачені в законі певні життєві обставини чи ситуації, з якими пов'язують виникнення, зміну або припинення конкретних правовідносин. Юридичними називаються лише ті факти, які зумовлюють певні правові наслідки, конкретизують зміст взаємних прав та обов'язків відповідних суб'єктів права<sup>1</sup>. Таким чином, у понятті юридичного факту поєднують два нерозривно пов'язані моменти – матеріальний і юридичний. З одного боку, ним є явище дійсності – дія або подія (реальний факт – матеріальний аспект), а з іншого – передбачений правовою нормою факт, обставина чи явище, що породжує відповідні правові наслідки, і тому такий факт, обставина чи явище є не просто фактом реальним, а фактом юридичним<sup>2</sup>.

Юридичні факти можуть бути охарактеризовані як такі обставини, що несуть у собі інформацію про стан суспільних відносин, які входять у предмет правового регулювання; ними виступають лише такі обставини, що прямо чи опосередковано зачіпають права та інтереси особи, суспільства, держави та соціально-публічних утворень<sup>3</sup>.

При дослідженні юридичних фактів використовується постулат, що виникнення юридичних наслідків можливе тільки при наявності, зокрема: закріплення в нормі права правової моделі обставини, з настанням якої пов'язуються певні наслідки; наступом цієї конкретної життєвої обставини; реалізація норми права, під дію якої підпадає ця обставина.

Слід зазначити, що визначення суті юридичного факту не повинно ґрунтуватись на розумінні його тільки як правової моделі обставин, оскільки норма права не може закріпити у власній гіпотезі усіх конкретних життєвих обставин – вона передбачає

<sup>1</sup> Нагребельний В. П. Юридичний факт // Великий енциклопедичний юридичний словник / В. П. Нагребельний / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2012. – С. 1010.

<sup>2</sup> Собчук Ю. Г. Юридичні факти в механізмі правового регулювання відносин неплатоспроможності банків / Ю. Г. Собчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.lib.uabs.edu.ua/library/P\\_Visnik/Numbers/1\\_6\\_2012/](http://www.lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/1_6_2012/)

<sup>3</sup> Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть // Право України. – 2003. – № 7. – С. 30.

тільки загальні для всіх випадків правила. Необхідно підкреслити декілька ознак щодо способу отримання, встановлення юридичних фактів: а) в якості юридичних фактів можуть виступати лише такі обставини, які можливо закріпити формально, наявність або відсутність яких можливо з достовірністю встановити (тобто юридичні факти за своєю природою не можуть існувати в неоформленому вигляді); б) ніяка обставина не може бути визнаною юридичним фактом, якщо за цією обставиною право не визнає якості встановлювати юридичні наслідки (тобто не будь-яку обставину, а тільки ту, за якою саме право визнає можливість викликати юридичні наслідки, може бути визнаною юридичним фактом).

Отже, орган правозастосування кожного разу для правильного вирішення справи повинен співвідносити конкретний випадок із загальноправовим поняттям юридичного факту, що дозволить йому відрізнити юридичні факти від інших юридично значущих явищ та зрозуміти роль факту у встановленні юридичних наслідків<sup>1</sup>.

У нормативному акті, як правило, описується майбутнє, тобто події чи дії, які ще не відбулися. Реальна подія чи дія описується (чи фіксується іншим способом) в інших документах. Порівняльне дослідження цих описів дозволяє зробити висновок: є реальна подія чи дія юридичним фактом, або не є юридичним фактом<sup>2</sup>.

В теорії права виокремлюються наступні ознаки юридичного факту: конкретність та індивідуальність (юридичний факт є унікальним (винятковим, неповторним) явищем дійсності, що існує в певній частині простору, у певний момент часу, і, як правило, пов'язане з конкретними суб'єктами); соціальна зумовленість (події та дії, що не мають значення або зв'язку з соціальною дійсністю, не мають юридичного значення); об'єктивований вираз (почуття, бажання людини не

є юридичними фактами); зв'язок із правом (юридичні факти, як правило, точно або в загальному вигляді відбиті в гіпотезах правових норм); причинний зв'язок з правовими наслідками (у цьому полягає сенс юридичного факту, який викликає, змінює, припиняє правові відносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки).

Важливе значення має класифікація юридичних фактів, оскільки саме вона дає можливість досягнути усе розмаїття того чи іншого правового феномена.

З-поміж різноманітних видів класифікації юридичних фактів важливе значення для їх вибору і конкретизації має їх поділ за галузями права<sup>1</sup>. Адже юридичних фактів поза галузевою приналежністю не існує. Усі вони передбачаються нормами конкретних галузей права. Тому й наукові напрацювання в теорії права щодо класифікації юридичних фактів можуть бути з'ясовані лише за умови досліджень їх крізь призму галузевої належності.

Юридичні факти класифікують за різними критеріями, зокрема, за наслідками, що настали на: правоутворюючі (факти, що зумовлюють встановлення правовідносин); правозмінюючі (факти, що змінюють існуючі правовідносини); правоприпиняючі (факти, що спричиняють припинення правовідносин); залежно від наявності або відсутності зв'язку факту з волею суб'єкта на дії та події. «Дії – життєві факти, які є результатом волевиявлення свідомої діяльності або поведінки людей. Їх у свою чергу поділяють на: правомірні (відповідають приписам правових норм); неправомірні (суперечать закону і є правопорушеннями); бездіяльність. Події – юридично значущі факти, що виникають незалежно від волі людей (природна смерть людини, закінчення строку, знищення майна в результаті стихійного лиха тощо)»<sup>2</sup>.

Події у науковій літературі класифікують за різними ознаками: за походженням – природні (стихійні) і залежні у своєму генезисі від буття та діяльності людини (соціальні); залежно від повторюваності

<sup>1</sup> Разбейко Н. В. Роль юридичних фактів в правовому регулюванні транспортної діяльності / Н. В. Разбейко // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – Вип. 6 (7). – С. 171-172.

<sup>2</sup> Гордеев В. В. Правова природа юридичного факту / В. В. Гордеев // Держава і право. – 2011. – Випуск 51. – С. 734-735.

<sup>1</sup> Общая теория права и государства : учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – С. 239-242.

<sup>2</sup> Нагребельний В. П. Вказана праця. – С. 1010.

події – унікальні й повторювані (періодичні); за тривалістю – миттєві, колективні, масові; останні – на події з визначеною і з невизначеною кількістю осіб, що беруть у них участь; за характером наслідків, що настали, – на події оборотні та необоротні.

Підсумовуючи слід зазначити, що факт у сфері людської життєдіяльності знаходить вираження у формі події чи дії. Дія, у свою чергу, перетворюється в юридичний факт тільки тоді, коли вона описана в законі чи підзаконному акті. Відсутність такого опису не утворює факту юридичного.

**Олександр Малишев,**

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

## **ВИЯВЛЕННЯ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ У АРХЕОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ**

**З**а висловом римського юриста Павла найголовніша частина кожної речі – її початок (*scijusque rei potissima pars principium est*). Контекстуально цей вислів стосувався необхідності вивчення історії права, але не гіршим чином він може слугувати обґрунтуванням позиції, що при розгляді будь-яких специфічних правовідносин слід завжди спершу приділяти належну увагу юридичним фактам. Не становлять винятку відносини щодо об'єктів археологічної спадщини.

Слід зробити застереження, що використовуючи термін «археологічне право», ми на поточний момент не стверджуємо необхідності виокремлення відповідної галузі ні в системі права, ні в системі законодавства України. Водночас це лаконічне термінологічне словосполучення дає змогу комплексно окреслити проблему, яка насправді має міжгалузевий характер, розглядати її в широких географічних і хронологічних межах.

Специфікою археологічної спадщини як предмета правового регулювання і правової охорони є те, що археологічні пам'ятки здебільшого перебувають під землею чи під водою. Уважно дослідити все, що є під землею, – справа багатьох століть. Водночас ефективність правової охорони, менеджменту і наукового дослідження кожного археологічного об'єкта чи предмета прямо залежить від обсягів наших знань про них. Виявлення археологічного об'єкта, таким чином, є важливим юридичним фактом виникнення правовідносин в археологічному праві. Водночас надмірний наголос на виявленні як умові охорони археологічних об'єктів приховує загрози для пам'яткоохоронної політики, адже таким чином ми неминуче наштовхуємося на питання, якою мірою можна вводити в правову площину археологічні об'єкти, досі невідомі науці.

Закон УРСР «Про охорону і використання пам'яток історії та культури», що діяв в Україні до 2000 р., у ч. 2 ст. 1 містив указівку, що усі пам'ятки історії та культури, які знаходяться на території Української РСР, охороняються державою. Тобто необхідність державної охорони не ставилася в залежність ні від державного обліку, ні навіть від факту виявлення пам'ятки. Зі свого боку виявлення, відповідно до ст. 4, було умовою переходу пам'ятки в державну власність, якщо інше не було передбачене законом. Закон, крім того, передбачав облік всіх пам'яток, незалежно від форми власності. Разом з тим бюрократизація суспільного життя була невпинною, і на практиці під пам'ятками поступово стали розуміти лише обліковані об'єкти. Таке хибне переконання досі живе в суспільній свідомості, не дивлячись на те, що вітчизняне законодавство ніколи прямо не нехтувало положенням п. 2 розділу I Рекомендації ЮНЕСКО про збереження культурних цінностей, яким загрожує небезпека внаслідок проведення громадських чи приватних робіт (Париж, 19 листопада 1968 р.), де вказується на необхідність охорони незареєстрованих залишків минулого.

В роки незалежності законодавець спочатку намагався якимось чином зняти нормативні передумови для звуження кола пам'яток, які перебувають під державною охороною. З цією метою Закон України «Про охорону культурної спадщини», прийнятий у 2000 році, розмежував об'єкти культурної спадщини

та пам'ятки. Під пам'ятками закон розуміє лише об'єкти, занесені до Державного реєстру нерухомих пам'яток України; натомість визначення об'єктів культурної спадщини було і, попри деякі зміни, лишається доволі широким, передбачаючи як цінні з культурного боку нерухомі об'єкти, так і пов'язані з ними рухомі предмети, незалежно від факту їх виявлення й обліку. Ця логіка була збережена й у Законі України «Про охорону археологічної спадщини», який було прийнято у 2003 р. Перша редакція ч. 2 ст. 14 Закону України «Про охорону культурної спадщини» пояснювала, що об'єкт культурної спадщини, в тому числі щойно виявлений, до вирішення питання про занесення його до Реєстру підлягає охороні відповідно до вимог Закону. Аналогічне положення містила ч. 2 ст. 37. При цьому в ч. 3 цієї ж статті зазначалося, що з метою захисту пам'яток (в чинній редакції закону – «об'єктів») археології, в тому числі тих, що *можуть бути* виявлені, питання, пов'язані з наданням земельних ділянок, вирішуються за участю відповідних органів охорони культурної спадщини згідно із законом. Тобто закон поширює захист навіть на невиявлені об'єкти з тим застереженням, що такий захист має вирішуватись через превентивні заходи з боку органів охорони культурної спадщини, які мають забезпечити своєчасне виявлення і постановлення на облік археологічних об'єктів.

Позиція стосовно необхідності охорони невиявлених археологічних об'єктів мала певний прояв у тих положеннях закону, де взяття на облік передує виявленню, як передбачає, зокрема, правовий режим охоронюваних археологічних територій. Відповідно до ст. 31 Закону України «Про охорону культурної спадщини» охоронювані археологічні території оголошуються не лише там, де містяться об'єкти культурної спадщини, а й там, де лише можлива їх наявність (тобто будь-де). Прикро, що не дивлячись на пряму вказівку в пізнішій редакції цієї статті (з 2004 р.) на необхідність затвердження Кабінетом Міністрів України окремого порядку стосовно охоронюваних археологічних територій, належного розвитку на підзаконному рівні цей інститут не отримав. Тим паче дивно, що спеціальний Закон України «Про охорону археологічної спадщини» не містить окремих статей щодо охоронюваних археологічних територій.

Не дивлячись на те, що, як нами встановлено, невиявлені археологічні об'єкти певним чином охороняються законом, саме їх виявлення є ключовим юридичним фактом в археологічному праві. Тому сам акт виявлення й відповідні супровідні процедури потребують певної формалізації, що має стосуватися не лише випадків, коли виявлення здійснюється в процесі офіційних археологічних досліджень, а й тоді, коли воно має випадковий характер, чи здійснюється приховано, у процесі незаконної пошукової діяльності. Законодавство багатьох провідних країн світу детально врегульовує питання випадкового виявлення археологічних об'єктів. Європейська конвенція про охорону археологічної спадщини (переглянута у Валлетті 16 січня 1992 р.) в п. III ст. 2 вимагає встановити зобов'язання для осіб, що випадково знаходять об'єкти археологічної спадщини, доповідати про це компетентним органам і надавати їх для вивчення (точніший, на нашу думку, переклад – «надавати доступ до таких об'єктів для їх вивчення»).

Водночас законодавство України питання виявлення археологічних об'єктів регулює в доволі фрагментарний спосіб. Слід пояснити, що при виявленні археологічного об'єкта на нього не завжди можна поширити визначений в ЦК України правовий режим скарбу, який має історико-культурну цінність, адже під скарбом розуміються гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право власності. В багатьох країнах, наприклад у Франції, визначення скарбу є ширшим за українське і дає змогу застосувати його до майже всіх археологічних знахідок, але спеціальна процедура випадкового виявлення рухомого чи нерухомого археологічного об'єкта все одно потрібна.

Що стосується «археологічних знахідок», то значення цього терміна штучно звужене в нашому законодавстві. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» – це нерухомі та рухомі предмети, які були пов'язані з об'єктом археологічної спадщини і виявлені під час археологічних досліджень. Таким чином, має значення не лише археологічний характер знайденої речі, а й обставини її виявлення, що є необґрунтованим і опосередковано позбавляє будь-якого правового статусу значне коло предметів.

Через це у ст. 36 Закону України «Про охорону археологічної спадщини» зустрічаємо інше формулювання, що має ширше значення: «знахідки археологічного або історичного характеру». Ця стаття частково врегульовує процедуру випадкового виявлення, хоча, як убачається з самої її назви, вона стосується лише «припинення земляних робіт у разі виявлення знахідки археологічного або історичного характеру».

Комплексне регулювання питання виявлення археологічних об'єктів є вкрай необхідним. Разом з тим законодавець обрав дещо хибний шлях вирішення проблеми. Ми весь час спостерігаємо спроби не розширити сферу застосування положень щодо виявлення, а максимально його бюрократизувати в існуючих вузьких рамках. Це можна проілюструвати через законодавчі зміни стосовно статусу щойно виявлених об'єктів археологічної спадщини. Спочатку в Законі України «Про охорону культурної спадщини» просто йшлося про необхідність охорони щойно виявлених об'єктів. В 2004 р. змінами до ст. 37 було передбачено, що такі об'єкти мають вноситися до Переліку об'єктів культурної спадщини, затвердженого рішенням відповідного органу охорони культурної спадщини. А згідно зі змінами до ст. 14 2010 р. було визначено, що статус щойно виявлених об'єктів культурної спадщини відповідні об'єкти набувають лише після внесення до зазначеного переліку. При цьому Порядок обліку об'єктів культурної спадщини, що врегулював процедуру внесення до таких переліків, був затверджений Мінкультом лише в 2013 р.

У поточних законопроектах, які готуються Міністерством культури України, доводилося неодноразово зустрічати невдалі спроби дати визначення виявленню об'єктів культурної спадщини за принципом *ignotum per ignotum* (незрозуміле через ще незрозуміліше), представити це як особливу сферу діяльності органів і посадових осіб тощо, але комплексного й досконалого регулювання процедури випадкового виявлення ці проекти не містять. На нашу думку, на це є дві основні причини. Перша з них – це неспроможність держави платити належну винагороду особі, що випадково виявила пам'ятку. Друга причина – це те, що державні чиновники в Україні не спроможні визначити археологічний характер знахідки, а тому відповідне встановлення

здійснюється через залучення в кожному конкретному випадку експертів на договірних засадах, що ускладнює процедуру. За роки незалежності, на жаль, на державному рівні не створено особливих археологічних служб. Крім того, нечисленні фахівці з археології, попри всі матеріальні негаразди, здебільшого все ж обирають наукову кар'єру, а не державну службу.

*Леся Малюга,*

*к.ю.н., провідний юрист*

*НДС «Центр дослідження проблем прав людини»*

*юридичного факультету*

*Київського національного університету*

*імені Тараса Шевченка*

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ІНВАЛІД» ТА ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ**

Сучасне законодавство України, що регулює відносини із соціального захисту піддається хаотичним та безсистемним змінам, що порушує логічний зв'язок між правовими категоріями, які використовує законодавець. Для законодавства про соціальний захист інвалідів як невід'ємної частини законодавства України також притаманна ця тенденція. Неточність та розбіжності в понятійному апараті у досліджуваній сфері негативно впливають на якість нормативно-правових актів та ускладнюють правозастосовчу діяльність. Частішають випадки, коли для позначення одного і того ж явища, використовуються різні слова та словосполучення, що порушує вимоги термінологічної єдності.

Аналіз дослідження даної проблеми свідчить, що поняття «інвалід» широко використовується в нормативно-правових

актах. Донедавна в законодавстві України із соціального захисту можна було зустріти відмінні трактування поняття «інвалід». Так, Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» передбачав, що інвалідом є особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, наслідком травм або з уродженими дефектами, що призводить до обмеження життєдіяльності, до необхідності в соціальній допомозі і захисті.<sup>1</sup> Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» вказував, що інвалід – це особа зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, травмою (її наслідками) або вродженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що призводить до обмеження нормальної життєдіяльності, викликає в особи потребу в соціальній допомозі і посиленому соціальному захисті, а також виконання з боку держави відповідних заходів для забезпечення її законодавчо визначених прав.<sup>2</sup>

Разом з тим, чинне законодавство, що регулює відносини із соціального захисту містить визначення поняття «інвалід», під яким розуміють особу зі стійким розладом функцій організму, що при взаємодії із зовнішнім середовищем може призводити до обмеження її життєдіяльності, внаслідок чого держава зобов'язана створити умови для реалізації нею прав нарівні з іншими громадянами та забезпечити їй соціальний захист (ст. 2).<sup>3</sup> Слід зазначити, що в Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації міститься дещо інше трактування терміну «інвалід», відповідно до якого інвалідом визнається особа, можливість пересування якої обмежена через фізичні вади, розумову відсталість, вік чи захворювання і яка потребує особливої уваги з боку відповідних служб.<sup>4</sup> Втім, найбільш вдалим вважаємо визначення, викладене в Законах України «Про основи захищеності інвалідів в Украї-

<sup>1</sup> Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 року № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

<sup>2</sup> Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 06 жовтня 2005 року № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2-3. – Ст. 36.

<sup>3</sup> Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21 березня 1991 року № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

<sup>4</sup> Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» від 06 жовтня 2005 року № 2961-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2-3. – Ст. 36.

ні» і «Про реабілітацію інвалідів в Україні» з огляду на те, що воно не містить в собі умов виникнення стійкого розладу організму. Окрім того, привертає увагу те, що держава повністю взяла на себе обов'язок створювати такі умови для життя людині з особливими потребами, які б давали змогу вести активне життя, користуватися усіма належними їй правами.

Категорія «інвалід» використовується і в міжнародно-правових документах, а також наводиться тлумачення. Так, в Декларації про права інвалідів вказується, що вираз «інвалід» означає особу, яка не може самостійно забезпечити повністю або частково потреби нормального особистого та / або соціального життя через недоліки вродженні, набуті або розумові здібності.<sup>1</sup>

Слід зазначити, що поряд з поняттям «інвалід» використовуються такі означення, як «люди з функціональними обмеженнями», «люди з особливими потребами», «особи з обмеженими можливостями», «особи з обмеженими фізичними можливостями», «особи з фізичними вадами», «неповносправні», «особи з відхиленнями в розвитку».<sup>2</sup> Так, законодавець в Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання» поряд з поняттям «інвалід» включив конструкцію «особа зі зниженою працездатністю» (ст.21).<sup>3</sup> В Указах Президента «Про заходи розв'язання актуальних проблем осіб з обмеженими фізичними можливостями» від 19 травня 2011 року № 588/2011 та «Про першочергові заходи щодо створення сприятливих умов життєдіяльності осіб з обмеженими фізичними можливостями» від 01 червня 2006 року №900/2005 використовується поняття

<sup>1</sup> Декларация о правах инвалидов от 9 декабря 1975 года / [Електронний ресурс] : Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_117](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117)

<sup>2</sup> Красномовец В. А. Инвалидность : відображення соціального явища у теоретичних поняттях в контексті людського розвитку / В. А. Красномовец // Вісник Прикарпатського університету : Серія Економіка. – 2009. – Вип. 9. / [Електронний ресурс] : Веб-сайт Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/>

<sup>3</sup> Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 року № 1105-ХІV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46-47. – Ст. 403.



«особа з обмеженими фізичними можливостями».

В науковій літературі вказується, що таке різноманіття підходів до визначення осіб з інвалідністю обумовлюється ставленням держави до них як до соціальної проблеми.<sup>1</sup> Окрім того, висловлюються думи про принизливість використання терміну «інвалід», який зазіхає на гідність особи та пропонується використовувати, зокрема, поняття «особа зі зниженою працездатністю».<sup>2</sup> Втім, на наше переконання, дане питання полягає в ментальній площині, у сприйнятті суспільством осіб, які мають фізичні або розумові відмінності, у толерантності до таких людей, у готовності взаємодіяти з ним, а також у прагненні та бажанні самих інвалідів брати участь у життєдіяльності суспільства.

Зокрема, дослідниками вказується, що інваліди, які практично постійно відчують на собі негативне ставлення оточуючих і самі негативно сприймають ідею інтеграції у суспільство здорових людей. Люди, марковані хворобою, займають «відчужену» позицію у суспільстві, або ж об'єднуються у громадські організації інвалідів, які вирішують проблеми інвалідів та до яких входять лише люди з особливими потребами. Перепонами до залучення людей із обмеженими фізичними можливостями до громадської діяльності здорових людей є: бажання інвалідів спілкуватися із собі подібними, адже це спілкування є для них більш комфортним і відсторонення здорових людей від тих, що марковані хворобою, оскільки це пов'язано з негативними емоціями.<sup>3</sup> Отже, питання адекватності використання поняття «інвалід» стосовно осіб з обмеженими фізичними та розумовими можливостями є, насамперед, етичною проблемою сучасного суспільства, а не правовою.

Таким чином, законодавство про соціальний захист інвалідів

<sup>1</sup> Козуб І. Г. Доцільність використання терміна «інвалід» та аналогічних термінів, що використовуються в національному законодавстві, для означення осіб зі зниженою працездатністю / І. Г. Козуб // Науковий вісник Чернівецького університету : Збірник наукових праць. – 2008. – Вип. 435. – с. 49.

<sup>2</sup> Козуб І. Права людини чи інваліда / І. Козуб // Право України. – 2010. – № 1. – с. 126.

<sup>3</sup> Базиленко А. К. Ми – вони : до питання інтеграції осіб з функціональними обмеженнями здоров'я / А. К. Базиленко // Методологія, теорія та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства : Збірник наукових праць. – 2010. – Вип. 16. – с. 631.

дів характеризується недостатнім термінологічним опрацюванням, відсутністю чутких визначень, однаковістю застосуванням юридичних термінів. Проведений аналіз дає підстави зробити висновок про безпідставне розширення термінології, що використовується законодавцем в праві соціального забезпечення.

*Анна Медвідь,  
асистент кафедри  
трудового права та права соціального забезпечення  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ПОНЯТТЯ БЕЗДОМНОСТІ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ**

**Б**ездомність – це явище, яке має соціальні, економічні та правові коріння. До категорії «бездомні особи» можуть входити особи різного віку, стану здоров'я, особи, з різними причинами того, чому вони опинилися на вулиці тощо, наприклад: мігранти, інваліди, особи пенсійного віку, ті, які постраждали від торгівлі людьми, нещасних випадів природного чи техногенного характеру, особи, які перебували у місцях позбавлення волі, особи, до втрати житла якими призвели сімейні конфлікти тощо<sup>1</sup>. Спільним для всіх них є те, що вони зіштовхнулись із таким соціальним ризиком, як відсутність житла, з яким законодавець пов'язує виникнення у даних осіб права на отримання широкого кола видів соціального захисту.

<sup>1</sup> Про затвердження Основних напрямків запобігання бездомності до 2017 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2013 р. №162 //Офіційний вісник України. – 2013. – №22. – Ст. 743.

Вперше на законодавчому рівні дане право з'явилося із прийняттям Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 р. № 2623-IV. Поняття «відсутність житла» на законодавчому рівні не закріплене, проте близьким за змістом є поняття «бездомність», що, виходячи зі ст. 2 Закону, є соціальним становищем людини, зумовленим відсутністю у неї будь-якого житла, призначеного та придатного для проживання.

На нашу думку, законодавче визначення поняття «бездомність», є дуже вузьким, тому потребує вдосконалення.

З етимологічної точки зору, бездомність означає відсутність у когось житла, дому.

На думку А.Є. Коваленка, бездомність – це стан (соціальне становище) особи, який характеризується відсутністю у неї місця, придатного для проживання (за виключенням державних, муніципальних або недержавних закладів для бездомних), так як у неї або немає прав на конкретне житлове приміщення, яке вона могла б використовувати для проживання, або можливості дані права реалізувати<sup>1</sup>.

Для найбільш точного тлумачення терміну «бездомність» велике значення має розуміння терміну «житло», яким у законодавстві було замінено поняття «дім».

Право кожного на житло є конституційним правом людини, яке закріплюється у ст. 47 Конституції України. Зміст цієї статті зводиться до того, що державою повинні надаватись можливості для кожної особи збудувати власне житло, набути житло у власність або орендувати. Громадяни, які знаходяться у складних життєвих обставинах, не можуть самостійно вчинити вище згадані дії, мають право на забезпечення їх житлом державою або органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну плату згідно з чинним законодавством.

В Юридичній енциклопедії термін «житло» застосовується для визначення житлового права – тобто сукупності норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають, змінюються чи припиняються у сфері забезпечення потреб людей у житлі, його

<sup>1</sup> Коваленко А.Є. Механизм десоциализации человека или «воронка бездомности» / А.Є. Коваленко // Социальное обслуживание. – 2011. – №10. – С. 9.

використання, збереження, експлуатації і ремонту в державному, кооперативному та приватному житловому фонді<sup>1</sup>.

У ст. 379 Цивільного кодексу України визначається термін «житло фізичної особи» – житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, призначені та придатні для постійного чи тимчасового проживання в ньому.

Є.О. Мічурін визначає основні ознаки житла, серед яких: житло є певним приміщенням; дане приміщення призначене для проживання; дана споруда повинна належати до завершеного будівництва; приміщення повинно у відповідному порядку бути віднесеним до житлового фонду<sup>2</sup>.

Отже, житло – це певне приміщення, призначене та придатне для проживання, яке у встановленому законом порядку віднесене до житлового фонду, наприклад, житловий будинок, квартира, інше жиле приміщення, що належить до завершеного будівництва.

Заслугує на увагу позиція Л.О. Кожури<sup>3</sup>, яка зазначає, що бездомність – це одночасно і суспільне явище, і стан окремо взятої особи. Бездомність – це відсутність у особи формального права не просто на будь-яке житло, а на квартиру, будинок, інше приміщення, що має бути придатним та призначеним для проживання особи. До того ж, Л.О. Кожура вважає доречним замінити у визначенні бездомності, закріпленому в ст. 2 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», словосполучення «будь-яке житло» на «право особи на житло», виходячи з положень ст. 40 Конституції України.

В Україні термін «дім» було замінено поняттям «місце проживання».

Місце проживання фізичної особи, відповідно до ст. 29 Цивільного кодексу України, – це житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. У визначенні поняття «місце проживання», закріпленому у ст. 3 Закону України «Про свободу пе-

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія. Т.2 / НАНУ; ІДП НАНУ, Видавництво «Українська енциклопедія». – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. – С. 430.

<sup>2</sup> Мічурін Є.О. Правочини з житлом. Наук.-практ. посібник. – 2-е вид., перероб. і доп. / Є.О. Мічурін. – Харків: ЮрСвіт, 2005. – С. 25.

<sup>3</sup> Кожура Л.О. Бездомні особи як об'єкт адміністративно-правового захисту / Л.О. Кожура // Митна справа. – 2012. – №1 (79). – част. 2. – Кн. 1. – С. 168.

ресування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. № 1382-IV, акцентується увага на тому, що таке житло розташоване на території певної адміністративно-територіальної одиниці.

Отже, бездомною особою може визнаватись особа, у якій відсутні житловий будинок, квартира, інше жила приміщення, придатне та призначене для проживання в ньому, у відповідному населеному пункті, в якому особа проживає постійно або тимчасово.

Таким чином, виходячи з положень ст. 40 Конституції України та Цивільного кодексу України, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», закріпивши в ст. 2 поняття бездомності у такій редакції: «бездомність – це соціальне становище окремої особи, зумовлене відсутністю у неї права на проживання у житловому будинку, квартирі, іншому приміщенні, придатному та призначеному для проживання у відповідному населеному пункті, в якому вона проживає постійно або тимчасово, і яка отримала статус бездомної особи».

Тобто, відсутність житла означає відсутність у особи права на проживання у вище зазначених об'єктах, що, безумовно, є соціальним ризиком – тією складною життєвою обставиною, з якою законодавство України пов'язує виникнення права на підтримку з боку держави для подолання або пом'якшення її впливу на життя особи. Даний соціальний ризик є юридичним фактом, необхідним для появи правовідносин із соціального захисту за участю конкретної особи, а саме: отримання нею широкої низки соціальних послуг, натуральної, медичної допомоги, грошових виплат, пільг тощо з метою ефективної реінтеграції – повернення чи первинного входження бездомної особи у суспільство як повноправного його члена.

**Maja Maciejewska-Szalas**

*PhD, Adjunct Lecturer at the Department of Civil Law, Faculty of Law and Administration, University of Gdańsk, Poland*

## **THE WRITTEN AND ELECTRONIC FORMS OF CONTRACTS IN AMERICAN LAW / ПИСЬМОВА ТА ЕЛЕКТРОННА ФОРМА ДОГОВОРУ ЗА АМЕРИКАНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

American law provides for freedom as to the form of a declaration of intent. This freedom is not absolute, however, for the legislator has allowed for certain exceptions. In USA law, the requirement of the written form for specifically designated types of contracts dates back to 17<sup>th</sup>-century English legislation, i.e. the Act for the Prevention of Frauds and Perjuries of 1676, which is commonly known as the Statute of Frauds.

Nowadays, the written form is mandatory for six types of contracts named under the original Statute of Frauds in all of the USA except Louisiana, where The Civil Code of the State of Louisiana is based on French legislation. The above-mentioned contracts include: (1) a contract of an executor or administrator to answer for a duty of his decedent; (2) a contract to answer for the duty of another (the suretyship provision); (3) a contract made upon consideration of marriage, excluding such contracts, whose sole content is two people's mutual obligation to enter into marriage; (4) a contract for the sale of an interest in land; (5) a contract that is not to be performed within one year from making thereof; (6) a contract for the sale of goods for the price of 500 USD or more (§ 2-201 UCC).

Moreover, the obligation to execute a legal act in writing has been set forth in other normative acts, including those concerning the law of succession, loan and credit.

The requirement contained in the Statute of Frauds is deemed to have been fulfilled if the contract which gives rise to a lawsuit has been

concluded in writing or if a memorandum or letter exists to confirm the entry into such a contract and has been signed by the party, against whom the lawsuit is to be instituted or a person authorized by him.

Under American law, the definitions of the terms «signature» and «memorandum in writing» contained in 19<sup>th</sup> – and 20<sup>th</sup>-century judicial rulings initially followed English precedents. Subsequently, federal and state legislators defined the terms «signature» and «writing» in certain laws, particularly in the Uniform Commercial Code (henceforth UCC), in accordance with American legal tradition.

Based on judicial rulings and § 134 Restatement (Second) of Contracts, the signature to a memorandum may be any symbol made or adopted with an intention, actual or apparent, to authenticate the writing as that of the signer. No specific form is prescribed for a signature<sup>1</sup>. The signatory may place on a declaration of intent his full name and surname or only the name, surname, pseudonym, fictional name, another person's name, abbreviated name, initials<sup>2</sup> or any sign such as «X»<sup>3</sup>, fingerprint or handprint. Judicial rulings seem to suggest that a signature may be placed in a variety of ways. In a typical situation, the signatory writes his surname by hand, using a fountain pen or ball-point, but may also use other writing

<sup>1</sup> 37 Corpus Juris Secundum (C.J.S.), Frauds, Statute of § 129, Westlaw International, June 2007 and judgements *Pontrich v. Neimann*, 271 S.W. 1049, 208 Ky. 715, *Hessenthaler v. Farzin*, 564 A.2d 990, 388 Pa. Super. 37, and *A. M. Melley, A. M. Payne, G. K. Harnad*, 72 American Jurisprudence 2d, Statute of Frauds § 273, Westlaw International, June 2007 and judgements *Vess Beverages, Inc. v. Paddington Corp.*, 941 F.2d 651 (8th Cir. 1991), *Weber v. De Cecco*, 1 N.J. Super. 353, 61 A.2d 651 (Ch. Div. 1948), *M. Maciejewska-Szalas*, Forma pisemna i elektroniczna czynności prawnych. Studium prawnoporównawcze, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, p. 120.

<sup>2</sup> *D. M. Hastings*, 80 Corpus Juris Secundum (C.J.S.), Signatures § 8, June 2007, Westlaw International, June 2007 and judgements *U.S. v. Wexler*, 657 F. Supp. 966 (E.D. Pa. 1987), *Gibson v. State*, 661 N.E.2d 865 (Ind. Ct. App. 1996), *Gendzier v. Bielecki*, 97 So. 2d 604 (Fla. 1957), *R. A. Lord*, 10 Williston on Contracts, Treatise on the Law of Contracts, § 29:36, Westlaw International, June 2007 and judgements *Salmon Falls Mfg. Co. v. Goddard*, 55 U.S. 446, 14 How. 446, 14 L.Ed. 493 (1852), *Burns v. Burrows*, 196 Iowa 1048, 196 N.W. 62 (1923), *Sanborn v. Flagler*, 91 Mass. 474, 9 Allen 474, 1864 WL 3510 (1864), *Borkowski v. Kolodziejski*, 332 Mich. 589, 52 N.W.2d 348 (1952), *Archbold v. Industrial Land Co.*, 264 Mich. 289, 249 N.W. 858 (1933), *Crabtree v. Elizabeth Arden Sales Corporation*, 305 N.Y. 48, 110 N.E.2d 551 (1953), *M. Maciejewska-Szalas*, Forma pisemna, p. 121-122, *A. L. Corbin*, Corbin on Contracts, A Comprehensive Treatise on the Rules of Contract Law, Vol. 2, Sections 275-531, St. Paul, Minn. 1950, p. 768.

<sup>3</sup> *D. M. Hastings*, 80 C.J.S., Signatures § 9 and judgement *State v. Watts*, 289 N.C. 445, 222 S.E.2d 389 (1976).

implements such as pencil<sup>1</sup> or paint. It is also acceptable for the signatory to place a sign representing him, using a typewriter, stamp<sup>2</sup>, chisel, printing<sup>3</sup>, lithographic or photographic methods on paper or any other material which will retain writing.

The signatory may also have his signature placed by another person in his presence and under his guidance<sup>4</sup>. Judicial practice has assumed that such a person is not a proxy of the executor of a legal act, but only an instrument, through which the executor may accomplish actions in his own name. It is also possible for a given person to confirm the signature placed in that person's name by someone else, especially the alleged proxy<sup>5</sup>.

The American legislator does not require that a signature be placed below the text of a declaration of intent, even though this is widely done in practice. This is because of the general principle that a signature may be placed in any part of a document, provided that it is placed there with the intention of authenticating the document<sup>6</sup>. Therefore, it is acceptable to place a signature at the beginning of a document, in its text or at the end.

<sup>1</sup> REST 2d CONTR § 134, Comment, *R. A. Lord*, 10 Williston on Contracts § 29:36 and judgements *Clason's Ex'rs v. Bailey*, 14 Johns. 484, 1817 WL 1730 (N.Y. 1817), *Merritt v. Clason*, 12 Johns. 102, 1815 WL 1016 (N.Y. Sup. 1815), *Horner v. Holt*, 187 Va. 715, 47 S.E.2d 365 (1948), *D. M. Hastings*, 80 C.J.S. Signatures § 14 and judgement *Weber v. De Cecco*, 1 N.J. Super. 353, 61 A.2d 651 (Ch. Div. 1948), *A. L. Corbin*, Corbin on Contracts, p. 769, *E. A. Farnsworth*, Contracts, Second Edition, Boston, Toronto, London 1990, p. 435.

<sup>2</sup> *D. M. Hastings*, 80 C.J.S., Signatures § 14, *R. A. Lord*, 10 Williston on Contracts § 29:36, UCC, § 1 – 201 (b) (37) General Definitions, Official Comments, Comment 37.

<sup>3</sup> REST 2d CONTR § 134, Comment, *A. L. Corbin*, Corbin on Contracts, p. 769, *E. A. Farnsworth*, Contracts, p. 435.

<sup>4</sup> 37 C.J.S., Frauds, Statute of § 129 and judgements *White Eagle Laundry Co. v. Slawek*, 129 N.E. 753, 296 Ill. 240, *Pardue v. Webb*, 70 S.W.2d 665, 253 Ky. 838, *Lantron v. Robinson*, Civ.App., 70 S.W.2d 820, *D. M. Hastings*, 80 C.J.S., Signatures § 13 and judgements *State v. Hickman*, 189 So. 2d 254 (Fla. Dist. Ct. App. 2d Dist. 1966), *Nationwide Finance Co. of Gretna v. Pitre*, 243 So. 2d 326 (La. Ct. App. 4th Cir. 1971), *Spicer v. Colonial Penn Life Ins. Co.*, 248 Ark. 12, 449 S.W.2d 704 (1970).

<sup>5</sup> *D. M. Hastings*, 80 C.J.S., Signatures § 7 and judgements *Logan v. State Farm. Life Ins. Co.*, 61 Ill. App. 3d 770, 18 Ill. Dec. 931, 378 N.E.2d 395 (3d Dist. 1978), *Nationwide Finance Co. of Gretna v. Pitre*, 243 So. 2d 326 (La. Ct. App. 4th Cir. 1971), *Fisher v. McGuire*, 282 Md. 507, 385 A.2d 211 (1978).

<sup>6</sup> *D. M. Hastings*, 80 C.J.S., Signatures § 6 and judgements *US v. Railway Exp Agency*, 28 C.C.P.A. 314, C.A.D. 161, 1941 WL 4530 (1941), *Reidy v. Alrnich*, 4 Ariz. App. 144, 418 P.2d 390 (Div. 2 1966), *Brown v. State Auto. Ins. Ass'n of Des Moines*, Iowa, 216 Minn. 329, 12 N.W.2d 712 (1944), *United Mississippi Bank v. GMAC Mortg. Co.*, 615 So. 2d 1174 (Miss. 1993), *A. L. Corbin*, Corbin on Contracts, p. 764, *E. A. Farnsworth*, Contracts, p. 434, UCC, § 1 – 201 (37) General Definitions, Official Comments, Comment 37.

From an analysis of American judicial practice, one may conclude that the validity and effectiveness of a signature mainly depend on whether the signatory has intended for it to authenticate the document, while the formal requirements it has to fulfil are very few.

The term «writing» has been legally defined in § 1-201 (b) (43) UCC as including printing, typewriting, or any other intentional reduction to tangible form.

American judicial practice has also given a wide meaning to the term «memorandum in writing,» which – just as the signature – does not have to appear in any specific form. Judicial practice also indicates that a memorandum may be a contract made by the parties in writing, a letter, telegram, telex<sup>1</sup>, receipt<sup>2</sup>, bill, invoice<sup>3</sup>, court statement, written testimony offered under oath, announcement or other documents. Judicial practice also recognizes as valid a memorandum consisting of multiple documents, of which at least one has been signed, as long as all of them refer to the same contract and, when combined, form its memorandum<sup>4</sup>. Such a memorandum should also define the object of the contract and indicate that a legal act has been accomplished by the parties or that the signatory has made an offer of contract to the offeree, as well as point out the essential provisions of the contract.

The extensive body of American court judgments seems to suggest that the requirement of the written form set forth in the Statute of Frauds may be fulfilled by sending a declaration of intent by means of remote communication, i.e. by telegraph, telephone, teleprinter and fax.

Failure to comply with the written form requirement stipulated in the Statute of Frauds does not result in the legal act being invalid<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> E. A. Farnsworth, *Contracts*, p. 426-427.

<sup>2</sup> REST 2d CONTR § 131, Comment d, E. A. Farnsworth, *Contracts*, p. 427.

<sup>3</sup> R. A. Lord, 10 Williston on *Contracts* § 29:21 and judgement *Hyman – Michaels Co. v. Senior & Palmer*, 265 N.Y. 266, 192 N.E. 407 (1934), E. A. Farnsworth, *Contracts*, p. 427.

<sup>4</sup> R. A. Lord, 10 Williston on *Contracts* § 29:21 and judgement *Hyman – Michaels Co. v. Senior & Palmer*, 265 N.Y. 266, 192 N.E. 407 (1934), E. A. Farnsworth, *Contracts*, p. 427.

<sup>5</sup> 37 C.J.S., *Frauds, Statute of* § 145 and judgements *Masin v. Drain*, 2 Dist., 198 Cal.Rptr. 367, 150 C.A.3d 714, *Atlanta Dairies Co-op v. Grindle*, 356 S.E.2d 42, 182 Ga.App. 409, *Pasulka v. Koob*, 3 Dist., 524 N.E.2d 1227, 121 Ill. Dec. 179, 170 Ill. App.3d 191, *Bank of Alton v. Tanaka*, 799 P.2d 1029, 247 Kan. 443.

On the contrary, such a contract gives rise to legal effects provided for in its text and must be performed. Negative consequences may arise only in the case of a trial, as the plaintiff, who does not have a memorandum signed by the defendant, may not sue the defendant for non-performance if the latter should raise an objection. In American legislation, the written form is also subject to other rigors, e.g. that of nullity.

Besides the written form of legal acts, American law also distinguishes the electronic form, which consists of an electronic signature and electronic record. A standardized country-wide solution for the electronic signature and electronic record, which complies with the legal requirements as to making declarations of intent or authenticating them through a signed document, was introduced under the model Uniform Electronic Transactions Act (henceforth UETA) of 1999, as well as the federal Electronic Signatures in Global and National Commerce Act (henceforth E-Sign) of 2000.

UETA and E-Sign are based on the minimalist model. They feature a wide and technology-neutral definition of the electronic signature, which means an electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign the record. It is not required, however, that the electronic signature should allow identifying the signatory and guarantee the integrity of the electronic document. The American legislator does not provide for a secure electronic signature. Moreover, an electronic signature created with a technology that ensures reliable identification of the signatory and authenticity of the data appended to it has not been given a higher legal status<sup>1</sup>. Using such a signature gives rise to no additional legal effects, nor have any legal presumptions been established for it. On the other hand, the legislator has made a requirement that an electronic signature,

<sup>1</sup> R. A. Wittie, J. K. Winn, *Electronic Records and Signatures under the Federal E-SIGN Legislation and the UETA*, *The Business Lawyer*, Vol. 56, November 2000, p. 298, J. Hynick, *May I Borrow Your Mouse? A Note On Electronic Signatures In The United States, Argentina And Brazil*, 12 *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas* 159, 2005, p. 160-161, M. Maciejewska-Szalas, *Forma pisemna*, p. 186-187.

just as a traditional one, should be placed with the intention of signing the document.

In making a signature and electronic signature equal in status, the American legislator indicated that the placement of an electronic signature satisfies the requirement of signing documents. However, the equivalence of an electronic signature has not been made conditional upon its compliance with formal requirements as to its authenticity and reliability, the reason being that no such conditions exist in relation to a traditional signature.

Under UETA and E-Sign, the term «electronic record» means a record created, generated, sent, communicated, received, or stored by electronic means. The American legislator has stipulated in the model act that electronic record fulfils the requirement of written form but does not make its equivalence dependent on the former's compliance with specific premises. Also, UETA and E-Sign do not provide for secure electronic record nor do they establish any legal presumptions for it.

In making a signature and electronic signature as well as writing and electronic record equal in status, the American legislator has allowed the legal requirement of written form to be fulfilled by executing a legal act by electronic means. This principle is not absolute, there are certain exceptions. Under UETA and E-Sign, it is forbidden to discriminate against the electronic signature or electronic record at the hearing of evidence.

The above suggests that the written and electronic form of contracts has been regulated in American law in a very liberal way, which is characteristic of all countries which use the common law system. In the countries of continental Europe, more rigorous legal solutions have been adopted.

**Марія Мельник,**

*аспірант Інституту законодавства  
Верховної Ради України,  
юрист 1-ї категорії кафедри трудового права та права  
соціального забезпечення юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

### **СИСТЕМА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ ПРИ ПРИПИНЕННІ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ НАБУТТЯМ ДИТИНОЮ У ВЛАСНІСТЬ НЕРУХОМОГО МАЙНА**

Правове регулювання правовідносин по припиненню права на аліменти в зв'язку із набуттям дитиною у власність нерухомого майна, не можливо уявити без інституту юридичних фактів. Саме вони цементують дії сторін в аліментних правовідносинах по їх припиненню та набуттю майна у власність. Однак дія інституту по припиненню права на аліменти в зв'язку із набуттям дитиною у власність нерухомого майна, ґрунтується на ряді послідовно виникаючих юридичних фактів, які очевидно зумовлюються певною системністю. Відтак, детальне з'ясування структури та змісту такої системи, повинно відобразити більш детально механізм реалізації майнових прав та інтересів учасників аліментних зобов'язаннях щодо моменту укладення договору про припинення права на аліменти та набуття дитиною у власність нерухомого майна.

Проведені наукові дослідження в даному сегменті, як правило, не пов'язані із розкриттям питань про юридичні факти, відповідно, з'ясування системи юридичних фактів та їх оцінки на предмет сутності регулювання правовідносин щодо припинення права на аліменти є недослідженим, а отже, не розкритим. Як наслідок, втрачається можливість у належному право-

вому регулюванню інституту по припиненню права на аліменти в зв'язку із набуттям дитиною у власності нерухомого майна. З огляду на це, дані питання представляється актуальними та постають за мету дослідження.

Вважається, що вчення про юридичні факти зародилося у науці цивільного права. Після чого воно досягло загальнотеоретичного рівня, стало надбанням правознавчої науки в цілому, широко використовується в інших галузевих дисциплінах,<sup>1</sup> зокрема і в сімейному праві.

Характерною ознакою юридичного факту є його властивість викликати появу правовідносин,<sup>2</sup> і як складовий та невід'ємний елемент підстав виникнення будь яких правовідносин, оскільки вони є «...конкретними життєвими обставинами, що мають правове значення...»<sup>3</sup>. Інститут припинення права на аліменти в зв'язку із набуттям права власності дитиною на нерухоме майно в сімейному праві, набувають специфічного значення, утворюючи та характеризуючись певною послідовністю виникнення, а отже, системністю. Остання має важливе значення для належного правового регулювання даних правовідносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 190 СК України той із батьків, з ким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування можуть укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо).

Отже, можливо вказати, що система юридичних фактів по припиненню права на аліменти в зв'язку із набуттям дитиною права власності на майно складає декілька груп.

З огляду на це, можливо вказати на те, що передумовою договору на укладення договору про припинення права на аліменти в зв'язку із набуттям у власність дитиною нерухо-

мого майна повинно бути наявність чітких юридичних фактів, як ото: факт сплати аліментів на користь дитини; факт проживання дитини з одним із батьків, який не є платником аліментів;<sup>1</sup> тощо. Дана група юридичних фактів повинна бути виражена як *перша група* юридичних фактів в даному сімейно-правовому інституті, оскільки у своїй сукупності така становить ряд юридичних фактів, які є фундаментом для наступної групи.

*Друга група*, це така, в яку входять сукупність фактичних обставин та юридичних фактів по підготовчих діях щодо припинення права на аліменти – це дії на отримання дозволу по припиненню права на аліменти – для інституту припинення права на аліменти є суттєвим юридичний факт отримання дозволу, який виражається у відповідній письмово-документарній формі; юридичний факт наявності нерухомого майна у власності платника аліментів – підтверджується свідоцтвом на право власності землею, квартиру, інше нерухоме майно; юридичний факт проживання дитини із отримувачем аліментів – підтверджується довідкою із ЖЕКУ або ЖБК, реєстраційною книгою, пропискою у паспорті, тощо; підготовчі дії щодо проведення переддоговірних умов по укладення договору – лист-запрошення представників сторін (адвокатів, осіб, яким надано захищати права і свободи громадян – прокурорів, тощо).

Відносно традиційних ознак, які складають стадійність укладення договору – оферти та акцепту, варто вказати на те, що в даному виді договорів, які припиняють право на аліменти в зв'язку із набуттям дитиною у власність нерухомого майна, юридичні факти характеризуються певною специфікою на відмінну від цивільно-правової конструкції. Зокрема, наявність оферти, як пропозиція до укладення договору повинна надійти від платника аліментів аліментотримувачу (одному із батьків із ким проживає дитина).

Щодо *третьої групи*, то її становлять юридичні факти, які вказують на укладення договору. Адже відповідно до аб. 2 ч. 1

<sup>1</sup> Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. – К.: Правова єдність. 2009. – С. 126.

<sup>2</sup> Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе / В. В. Ярков. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 24.

<sup>3</sup> Цивільне право України: підручник. / За ред. проф. Бошицького Ю.Л. та проф. Шишки Р.Б. (кер. авт. кол.). Загальна частина. – К.: В-во Ліра – К, 2014. – С. 95.

<sup>1</sup> Мельник М. Прекращение права на алименты в связи с приобретением ребенком в собственность недвижимого имущества // Международный научно-практический правовой журнал «Legea si Viata». – №9 (285). – 2015. – С. 47

ст. 190 СК України договір про припинення права на аліменти в зв'язку із зарахуванням у власність дитини нерухомого майна, підлягає нотаріальному посвідченню. Сам процес нотаріального посвідчення на думку Є.І. Фурси є самостійною процедурою, де нотаріальний процес проходить такі стадії: 1) ідкриття нотаріального провадження; 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження; 3) безпосереднє вчинення нотаріальної дії, яке закінчується посвідченням нотаріального акта та його видачею.<sup>1</sup> Зокрема, на даному етапі повинні відбутися та зафіксуватися сукупність такої сукупності фактичних обставин та юридичних фактів – перевірка проекту договору; роз'яснення нотаріусом сторонам договору прав та обов'язків, наслідків недотримання вимог закону; перевірка умов на відповідність вимогам закону та дійсним намірам сторін,<sup>2</sup> тощо.

*Четверту групу* юридичних фактів складають ті, які вказують на його реєстрацію. В цьому ключі, слід погодитись із С.М. Бервенком, який справедливо відмічає, що «...якщо договір підлягає державній реєстрації, то він є укладеним із моменту вчинення такої реєстрації...».<sup>3</sup> Отже, реєстрація нерухомого майна, яке набувається у власність дитиною в зв'язку із припиненням аліментних зобов'язань є заключним етапом набуття у власність нерухомого майна та припинення аліментних зобов'язань. Юридичний факт набуття у власність майна, ґрунтується на ряді інших сукупності юридичних фактів – факту укладення договору, факту реєстрації такого майна, де остання утворює виникнення права власності по його здійсненню – володінню, користуванню, розпорядженню; утворюється можливість в досягненні мети майнових інтересів дитини в трансформованих правовідносинах по утриманню.

<sup>1</sup> Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник/За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Альтера; Центр учбової літератури, 2012. – С.360, 665.

<sup>2</sup> Такі умови вирізняються і дослідниками нотаріального процесу: Див.: Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник/За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Альтера; Центр учбової літератури, 2012. – С.666, 667.

<sup>3</sup> Договірне право України. Загальна частина: нвч. посіб./ Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С.186.

Відтак, варто звернути увагу на те, що юридичним фактом, який би вказував на укладення договору про припинення права на аліменти є не факт посвідчення його нотаріально, а юридичний факт його державної реєстрації. Оскільки відповідно до абз.2 ч.1 ст.190 СК України визначено, що «...такий договір нотаріально посвідчується і підлягає державній реєстрації...». Також, все це, вказує й на те, що даний вид договору належить до реальних договорів, оскільки відповідно до ч.2 ст. 640 ЦК України «...якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні передання майна або вчинення певної дії, договір є укладеним з моменту передання відповідного майна або вчинення певної дії...».

Підводячи підсумки, можливо вказати на те, що характерною особливістю усіх трьох груп юридичних фактів є те, що вони є самостійними, однак кожна наступна не може в юридично-правовому сенсі виникнути без попередньої. І в цьому вбачається їх системність та спільнопов'язаність. Специфіка такої системності груп характеризується не тільки необхідністю дотриманням такої процедури заради захисту майнових інтересів дитини та платника аліментів по утриманню дитини, але й можливістю впливу через оскарження, зупинення процедури припинення права на аліменти на переддоговірній стадії, договірній чи то реєстраційній. Це пов'язано із тим, що затяжна у часі процедура в інституті по припиненню права на аліменти та набуттю у власність дитиною нерухомого майна, може з об'єктивних та суб'єктивних причин включати ті життєві обставини, які ставитимуть сторони в не вигідне (обтяжливе) положення, або взагалі унеможливлуватимуть укладення такого договору.



**Олена Мельничук (Дідківська),**  
к.ю.н., старший науковий співробітник  
відділу міжнародного права та порівняльного правознавства  
Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України

## МІЖНАРОДНИЙ СПІР ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН

Юрисдикція Міжнародного Суду ООН (далі – МС ООН), що є головним судовим органом ООН, поширюється на вирішення міжнародних спорів, переданих йому державами та надання консультативних висновків з правових питань. Водночас юрисдикція МС ООН є факультативною за своїм характером, оскільки держави, стосовно яких розглядається спір, повинні надати згоду на його розгляд. У більшості випадків, коли одна сторона звертається до МС ООН з проханням щодо порушення справи, інша – оспорує її підсудність, тобто юрисдикцію Суду щодо вирішення конкретної справи. У разі сумнівів або розбіжностей щодо підсудності справи МС ООН вирішує це питання у стадії попереднього заперечення (Preliminary Objection), тобто в стадії з'ясування юрисдикції Суду щодо конкретної справи (п. 6 ст. 36 Статуту МС ООН). Близько 40% рішень, винесених МС ООН з початку його створення у 1946 р., стосуються саме питань юрисдикції, з них Суд оголошував себе компетентним у 65 % справ.

Важливим питанням стадії попереднього заперечення є з'ясування наявності міжнародного спору. Застосування міжнародно-правових норм пов'язано з міждержавним спором, який слугує юридичним фактом для виникнення, зміни або припинення міжнародного процесуального правовідношення<sup>1</sup>. Міжнародна судова практика створила прецедент необхідності констатації наявності міжнародного спору перед розглядом справи по суті і розглядає міжнародний спір в якості юридичного факту.

<sup>1</sup> Пушмин Э.А. Международный юридический процесс и международное право. – Кемерово, 1990. – С. 22.

Не дивлячись на об'єктивну різницю конкретних обставин кожного спору, суттєвим аспектом будь-якого міждержавного спору є його характеристика в якості міжнародного юридичного факту, що покладає на спірні сторони певні права та обов'язки<sup>1</sup>. В доктрині міжнародного права також вважається, що констатація наявності спору набула характер попередньої умови початку судового розгляду<sup>2</sup>.

МС ООН не може здійснювати свої функції, якщо між сторонами не існує спору. Це підтверджується практикою МС ООН: у рішенні по справі «Ядерні випробування» (Нова Зеландія проти Франції) від 20.12.1974 р. МС ООН підкреслив, що «наявність спору є першочерговою умовою виконання Судом своїх функцій»<sup>3</sup>. Основою концепції спору, якої дотримувалась Постійна палата міжнародного правосуддя (попередниця МС ООН) до 30-х рр., стала викладена у рішенні по справі «Палестинські концесії Мавроматіса» (Греція проти Великобританії) 1924 р. формула, відповідно до якої «спір – це розбіжності з питань права або факту, конфлікт правових поглядів або інтересів двох сторін»<sup>4</sup>. У консультативному висновку по справі «Тлумачення мирних договорів з Болгарією, Угорщиною та Румунією» 1950 р. МС ООН дійшов висновку, що міжнародний спір – це «не просто суперечності між юридичним точками зору держав, але й негативна взаємодія об'єктивним чином висловлених позицій держав»<sup>5</sup>. Австрійський проф. Г.Хафнер характеризував ці визначення як занадто широкі та занадто вузькі водночас<sup>6</sup>. Як

<sup>1</sup> Осинцев Ю.В. Межгосударственный спор как международный юридический факт // Советский ежегодник международного права. 1981. – М., 1982. – С.211.

<sup>2</sup> Энтин М.Л. Концепция межгосударственного спора в международной судебной практике и буржуазной доктрине международного права // Советский ежегодник международного права. 1979. – М., 1980. – С. 172.

<sup>3</sup> Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment / I.C.J. Reports, 1974. – P. 457.

<sup>4</sup> The Mavromatis Palestine Concessions. Collection Of Judgments. – Series A. No. 2. – August 30, Publications Of The Permanent Court Of International Justice, 1924.

<sup>5</sup> Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion. / I.C. J. Reports 1950. – P. 65.

<sup>6</sup> G.Hafner. The Physiognomy of Disputes and the Appropriate Means to Resolve them / International Law as a Language for International relations. – Hague, 1996. – P. 560.

зазначив проф. к. Шрьоер, спір повинен відноситись до чітко визначених об'єктів та мати наслідки аби бути підставою для юрисдикції суду<sup>1</sup>.

Найбільш повно Міжнародний суд ООН визначив свою позицію з цього питання у рішенні по справі «Південно-Західна Африка» (Ефіопія та Ліберія проти ПАР) 1962 р.<sup>2</sup> Наводячи визначення міжнародного спору, даного Постійною палатою міжнародного правосуддя у 1924 р., він підкреслив, що «...недостатньо одній стороні у спірній справі заявити, що її спір з іншою стороною існує. Простої заяви недостатньо для доказу наявності спору, також як простого заперечення недостатньо для доказу того, що спору немає. Також недостатньо і виявлення конфлікту інтересів сторін у такій справі. Необхідно показати, що претензія однієї зі сторін зустрічає явний супротив іншої»<sup>3</sup>.

Разом з тим, у міжнародному праві немає загальновизнаного визначення поняття «міжнародний спір». Рішення Постійної палати міжнародного правосуддя та МС ООН стали вихідною віхою для дослідження різних аспектів поняття міжнародного спору авторами, яких умовно проф. М.Л.Ентін поділяє на представників двох напрямів – логічного<sup>4</sup> та телеологічного<sup>5</sup>. У спрощеному вигляді відповідно до логічного напрямку спір може виникнути в результаті протесту однієї держави на дії іншої. На противагу цьому, загальна характеристика міжнародного спору, отримана на підставі телеологічного методу в основних рисах зводиться до наступного: об'єктивна наявність спору необхідна для згоди міжнародної судової установи приступити до його розгляду; предметом спору є розходження в правових підходах держав;

<sup>1</sup> Ch. Schreuer. What is a Legal Dispute? / International Law between Universalism and Fragmentation / Buffard, J. Crawford, A. Pellet, S. Wittich (eds.). – Martinus Nijhoff Publishers, 2009. – P. 978.

<sup>2</sup> South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962 / I.C.J. Report; 1962. – P. 319.

<sup>3</sup> Ibid. – P. 328.

<sup>4</sup> Morelli G. Nozioni di Diritto Internazionale. – Padova, 1967; Quadri R. Diritto Internazionale Public. – Napoli, 1968.

<sup>5</sup> Cassese A. The Concept of «Legal Dispute» in the Jurisprudence of the International Court. – Milano, 1975.

розходження в правових підходах становить факт спору<sup>1</sup> тощо. Юридичні права та обов'язки сторін, що спорять, а також міжнародно-правові наслідки, що наступають для сторін у зв'язку з виникненням спору між ними, обумовлені передусім вимогою принципу мирного вирішення міжнародних спорів, як і вимогами інших основних принципів міжнародного права, що носять характер *jus cogens*. Зокрема, справа МС ООН «Воєнні та напіввоєнні дії в Нікарагуа та проти Нікарагуа» (Нікарагуа проти США) 1986 р.<sup>2</sup> стосувалась порушення принципу незастосування сили, принципу невтручання у внутрішні справи держав тощо. Ця справа відзначалась також і суб'єктивним складом спору, оскільки позивачем виступила невелика держава Нікарагуа, а відповідачем – найпотужніша держава США, яка була визнана такою, що порушила ряд основоположних принципів міжнародного права, що належать до категорії *jus cogens*.

Обставини справи є наступними: в липні 1979 р. до влади в Нікарагуа прийшов уряд, створений фронтом національного визволення, а у 1981 р. США прийняли рішення підтримати нерегулярні збройні формування супротивників нового режиму (контрас). Операції, що здійснювалися контрас, а в деяких випадках самими США, завдали значну шкоду, у зв'язку з чим Нікарагуа звернулася до МС ООН, звинувативши США в порушенні положень Статуту ООН, Статуту ОАД, Договору між США і Нікарагуа про дружбу, торгівлю і мореплавання 1956 р. та відповідних норм міжнародного звичаєвого права.

Суд визнав, що США мають відповідати за свою власну поведінку по відношенню до Нікарагуа, в тому числі і за те, що пов'язане з діями контрас (хоча в подальшому ця позиція Суду була відкинута Апеляційної камерою Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії в рішенні від 15.07.1999 р. у справі Тади-ча). Суд також встановив, що розміщення США мін у внутрішніх водах і територіальних водах Нікарагуа у 1984 р., а також

<sup>1</sup> Энтин М.Л. Концепция межгосударственного спора в международной судебной практике и буржуазной доктрине международного права // Советский ежегодник международного права. – 1978. – М., 1980. – С. 178.

<sup>2</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment / I.C.J. Reports 1984. – P. 392.

американські атаки на нікарагуанські порти, нафтові споруди і морську базу порушили принцип незастосування сили. Суд визнав, що дії США, які порушують принцип незастосування сили і принцип невтручання, одночасно є порушенням принципу поваги до суверенітету. Крім того, даний принцип був порушений несанкціонованими польотами над нікарагуанською територією літаків, що належать США або перебувають під їх контролем. Суд також визнав, що США порушили деякі положення міжнародного гуманітарного права і Договору про дружбу, торгівлю та судноплавство 1956 р. та зобов'язав відшкодувати Нікарагуа всю шкоду, завдану неправомірними діями. У 1986 р. Нікарагуа звернулася до Ради Безпеки ООН з проханням забезпечити виконання рішення, яке Суд виніс на її користь у справі проти Сполучених Штатів. Проект Резолюції РБ ООН з цього питання був заблокований США, оскільки остання використала право вето, однак в 1991 р. після виборів, в результаті яких уряд в Нікарагуа змінився, в ході переговорів між сторонами було досягнуто згоди і справа була виключена зі списку.

В ситуації, що склалась у зв'язку з агресією Російської Федерації на сході України та анексією Криму, є присутніми факти агресії та анексії, які є порушенням загальновизнаних основних принципів міжнародного права, закріплених у Статуті ООН, Декларації про неприпустимість втручання у внутрішні справи держав і про захист їх незалежності та суверенітету (резолюція 2131 (XX) Генеральної Асамблеї ООН 1965 р.) та інших міжнародних актах. Водночас, з точки зору міжнародного процесуального права, їх очевидність не може бути підставою для порушення справи у МС ООН. Політологічний аналіз свідчить, що майже не існує ймовірності погодження РФ щодо розгляду справ такого роду у міжнародних юрисдикційних органах. СРСР ніколи не надавав згоди вирішення будь-яких справ в МС ООН (зокрема, у 1959 р. США подали заяву до МС ООН проти СРСР щодо повітряного інциденту (збиття американського літака), проте СРСР не визнав юрисдикцію МС ООН з цього питання, а справа була видалена зі списку)<sup>1</sup>. РФ як правонаступниця та послідовни-

<sup>1</sup> Case concerning the Aerial Incident of 7 November 1954 (United States of America v. Union of Soviet Socialist Republics), Order of 7 October 1959. – I.C.J. Reports 1959. – P. 276.

ця СРСР також дотримується такої ж позиції. Виключенням є справа «Застосування Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.» (Грузія проти РФ) 2011 р.<sup>1</sup>, коли згода РФ на розгляд справ, пов'язаних з цією Конвенцією 1965 р., була надана раніше під час ратифікації цієї Конвенції у 1966 р. Водночас РФ заперечувала юрисдикцію МС ООН саме на підставі відсутності факту спору між сторонами щодо інтерпретації або застосування Конвенції 1965 р. Суд, врахувавши достатню доказову базу, представлену Грузією, відхилив ці заперечення (у той же час Міжнародний Суд ООН визнав відсутність своєї юрисдикції у цій справі на підставі не виконання процедурних передумов вирішення спору (переговори або спеціальні процедури), визначених у зазначеній Конвенції).

З точки зору міжнародного процесуального права факти агресії РФ на сході України та анексії Криму не підтверджують наявності міжнародного спору як юридичного факту для початку судового процесу в МС ООН. Складність полягає також у тому, що ситуація є занадто заполітизованою. Як вважає представник української доктрини міжнародного права О.Задорожний, нюанс у тому, що сама теза про наявність спору могла б бути використана по-різному, оскільки Україна тим самим визнала б наявність певної двозначності у ситуації, яка склалася<sup>2</sup>.

Якщо абстрагуватись від політичних аспектів даної проблеми, шукаючи шляхи вирішення ситуації лише юридичними засобами, то для прийняття МС ООН до свого розгляду гіпотетичної заяви з боку України щодо порушення РФ своїх міжнародно-правових зобов'язань необхідно проаналізувати міжнародно-правові акти, згода на розгляд справ щодо яких була надана РФ раніше (зокрема тих, згоду на розгляд справ у цьому суді свого часу надав СРСР, а РФ оголосила себе його офіційною правонаступницею). Одним з таких міжнародно-

<sup>1</sup> Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment / I.C.J. Reports 2011. – P. 70.

<sup>2</sup> Задорожний О. Юрисдикція Міжнародного Суду ООН щодо подій в Україні. - [http://espresso.tv/blogs/2014/07/09/yurysdykciya\\_ms\\_oon\\_schodo\\_podiy\\_v\\_ukrayini](http://espresso.tv/blogs/2014/07/09/yurysdykciya_ms_oon_schodo_podiy_v_ukrayini)

правових актів є Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., згода на обов'язковість якої була надана РФ у 2002 р. Для звернення до МС ООН Україні необхідно застосувати процедуру, визначену у ст. 24 цієї Конвенції 1999 р., а саме – переговори та арбітражний розгляд, крім того, «якщо протягом шести місяців з дня звернення з проханням про арбітраж сторони не зможуть домовитися про його організацію, будь-яка з цих сторін може передати спір до Міжнародного Суду». Виконання саме цієї процесуальної вимоги може підтвердити наявність юридичного факту спору між Україною та РФ та бути підставою для прийняття МС ООН заяви для порушення справи про агресію РФ на сході України та анексію Криму.

**Елена Нахова,**

*к.ю.н., доцент кафедри підприємчеського права  
Санкт-Петербурзького інститута філіала «Всеросійського  
державного університету юстиції  
(РПА Мінюста Росії)»*

### **ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ МАТЕРИАЛЬНО-ПРАВОВЫХ И ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ФАКТОВ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ РФ**

Впервые термин «юридический факт» ввел в научный оборот и разработал понятие Ф.К. Савиньи как «события, которым обуславливается начало или конец правоотношения»<sup>1</sup>. Проблематика материально-правовых юридических фактов как объектов доказывания и познания в цивилистическом процессе

<sup>1</sup> Цит. по: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // *Иоффе О.С.* Избр. тр. по гражданскому праву. – М., 2000. – С. 623.

представляется недостаточно разработанной. В то время как исследование проблематики юридических фактов занимались ведущие исследователи<sup>1</sup>. Материально – правовые юридические факты могут влечь за собой как материально-правовые, так и процессуально-правовые последствия. Под материально – правовыми фактами, от которых зависит правильное разрешение судом дела по существу, прежде всего, понимаются предпосылки права на получения судебной защиты, т. е. факты, обуславливающие существование субъективного права или охраняемого законом интереса, подлежащего судебной защите; факты, подтверждающие принадлежность спорного права или интереса управомоченной стороне материального правоотношения; факты, свидетельствующие о нарушении или угрозе нарушения субъективного права или законного интереса. К материально-правовым фактам, оказывающим прямое влияние на судьбу юридического дела, относятся также факты, подрывающие указанные выше предпосылки права на получение судебной защиты<sup>2</sup>. В специальной литературе фактический состав определяется как система юридических фактов, предусмотренных нормами права в качестве оснований для наступления правовых последствий (возникновения, измене-

<sup>1</sup> *Щеглов В.Н.* Юридические факты, вызывающие возникновение и изменение гражданских процессуальных правоотношений // *Тр. Томск. ун-та.* – Томск, 1966. – С. 183; Он же. Гражданское процессуальное правоотношение. – М., 1966; *Козлов А.Ф.* Гражданские процессуальные права и обязанности суда первой инстанции и процессуальные юридические факты // *Сб. учен. тр.* – Свердловск, 1968. Вып. 8; *Крашенинников Е.А.* Юридические факты в гражданском процессуальном праве // *Предмет процессуальной деятельности в суде и арбитраже.* – Ярославль, 1985; *Ярков В.В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – Екатеринбург, 1992; Он же. Юридические факты в цивилистическом процессе. – М.: Интропик Медиа, 2012.; *Решетникова И.В.* Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. – Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. – 366 с.; *Полянская Н.Ю.* Реализация принципа диспозитивности в механизме гражданского процессуального регулирования: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Саратов, 2005; *Фокина М.А.* Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. – М.: Новый индекс, 2010; *Опалев Р.О.* Предмет доказывания по гражданским делам // *Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс* / под ред. М.А. Фокиной. – М.: Статут, 2014. – 496 с. и др.

<sup>2</sup> *Осокина Г. Л.* Курс гражданского судопроизводства России. Общ. Часть: Уч. пособие. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 2002. – С. 518.

ния, прекращения правоотношений)<sup>1</sup>. Кроме того, выделяют различные функции юридических фактов<sup>2</sup>. Материально-правовые факты, как при узком, так и при широком толковании предмета доказывания в цивилистическом процессе, являются основными фактами. При их доказанности заинтересованными лицами, установлении судом в судебном акте указанный вид фактов вносит определенность в спорное материальное правоотношение. В теории гражданского процессуального и арбитражного процессуального права существуют различные классификации юридических фактов, которые применяются к классификации фактов, составляющих предмет доказывания<sup>3</sup>, в том числе и материально-правовых фактов. Классификация фактов по признаку воли имеет значение для распределения обязанностей по доказыванию. Подразделение юридических фактов по признаку соответствия их установленному порядку

<sup>1</sup> См.: *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов, 1980. – С. 27.

<sup>2</sup> См.: *Исаков В.Б.* Юридические факты в советском праве. – С. 57–62; Он же. Юридические факты // *Общая теория государства и права: Акад. курс: В 2 т. / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2: Теория права.* – М., 1998; *Ярков В.В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – С. 32–39; *Синюков В.Н.* Функции юридических фактов // *Вопр. теории государства и права.* 1988. Вып. 8. – С. 144; *Марданов Д.А.* Юридические факты в механизме правового регулирования гражданских исполнительных правоотношений // *Журнал российского права* 2006. № 10; *Фокина М.А.* Механизм доказывания по гражданским делам: Дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2011. – С. 448–450.

<sup>3</sup> О классификации фактов, входящих в предмет доказывания, см. подробнее: *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. – М.: Л., 1950. – С. 34; *Юдельсон К.С.* Иск // *Советское гражданское процессуальное право / Под ред. К.С. Юдельсона.* – М., 1965. – С. 196 – 198; Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе: Практическое пособие / Л.А. Анисимов, А.А. Ануфриев, А.А. Арифудин и др.; отв. ред. А.А. Арифудин, И.В. Решетникова. – М.: НОРМА, 2005; *Афанасьев С.Ф., Катюкова С.Ю.* О доказывании отрицательных фактов и возможности применения фикции признания при их обосновании по гражданским делам // *Российская юстиция.* 2011. № 3. – С. 69–72; *Зайцев И., Фокина М.* Отрицательные факты в гражданских делах // *Российская юстиция.* 2000. № 3; *Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / С.Л. Дегтярев, В.М. Жуйков, А.В. Закарлюка и др.; под ред. И.В. Решетниковой.* 5-е изд., доп. и перераб. – М.: Норма, Инфра-М, 2011; *Решетникова И.В.* Доказывание в гражданском процессе: Учебно-практическое пособие. – М.: Юрайт, 2012; *Опалев Р.О.* Предмет доказывания по гражданским делам // *Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной.* – М.: Статут, 2014. – С. 496 с.

необходимо при выяснении специфики доказывания отдельных фактов, особенно при рассмотрении вопроса о влиянии приговора, постановления об административном правонарушении на решение вопроса гражданско-процессуального и арбитражно-процессуального характера. Классификация фактов на положительные и отрицательные учитывается при выборе способа доказывания<sup>1</sup>. Подразделение фактов на факты, порождающие права и обязанности; прекращающие права и обязанности; изменяющие права и обязанности; препятствующие возникновению прав и обязанностей имеет значение для правильной оценки фактов, вывода суда о взаимных правах и обязанностях<sup>2</sup>.

В гражданском и арбитражном судопроизводстве для определения предмета доказывания особо важное значение имеет деление юридических фактов на искомые и доказательственные факты. Искомые факты составляют предмет судебного доказывания, а доказательственные факты в виду их чисто процессуально-правовой природы выполняют лишь роль вспомогательных фактов, с помощью которых устанавливается наличие искомых фактов. Доказательственные факты, хотя и не составляют предмета доказывания, но отсюда не следует, что они не подлежат доказыванию. В тоже время наличие искомых фактов можно обнаружить по их связи с доказательственными фактами, наличие доказательственных фактов устанавливается по их связи с предусмотренными процессуальными законами источниками, из которых черпаются сведения о фактах<sup>3</sup>. Проблематика доказывания процессуальных юридических фактов в настоящее время активно разрабатывается в науке<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См. подробнее: *Афанасьев С.Ф., Катюкова С.Ю.* О доказывании отрицательных фактов и возможности применения фикции признания при их обосновании по гражданским делам // *Российская юстиция.* 2011. № 3. – С. 69–72.

<sup>2</sup> См.: *Треушников М. К.* Судебные доказательства. – М., 2005. – С. 27, 200.

<sup>3</sup> См.: *Штутин Я.Л.* Предмет доказывания в гражданском процессе. – М., 1963. – С. 49–50.

<sup>4</sup> См.: *Ярков В.В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. – М.: Интропик Медиа, 2012. – 608 с. С. 156–164; *Ярков В.В.* Познание и доказывание процессуальных юридических фактов (отдельные вопросы) // *Юрист.* 2013. № 19. – С. 54–62; *Юдин А.В.* Новые проблемы доказывания в свете модернизации гражданского судопроизводства // *Вестник гражданского процесса.* 2013. № 6. – С. 10–28; *Малюгин С.В.* Локальный предмет доказывания в уголовном судопроизводстве России // *Российский юридический журнал.* 2014. № 2. – С. 98–103.

Совершенно справедливым представляется утверждение, что поскольку процессуальные юридические факты, устанавливаются опосредованным путем, то они должны включаться с предмет доказывания<sup>1</sup>. Особенности доказывания процессуальных юридических фактов зависят от того, входит ли данный факт в общий предмет доказывания по делу либо в локальный предмет доказывания по делу. Процессуальные факты, входящие в общий предмет доказывания, доказываются по общим правилам в связи с установлением общего предмета доказывания. В настоящее время концепция локального предмета доказывания поддерживается многими исследователями<sup>2</sup>. Под локальным предметом доказывания понимается совокупность процессуальных юридических фактов, установление которых необходимо для совершения отдельного процессуального действия<sup>3</sup>. В литературе выделены основные особенности доказывания процессуальных юридических фактов при установлении локального предмета доказывания: 1) процессуальные факты локального предмета доказывания – это совокупность юридических фактов, которая позволяет совершить то или иное процессуальное действие; 2) непосредственное и опосредованное познание юридических фактов тесно переплетаются; 3) доказывание указанных юридических фактов может осуществляться как с участием обеих сторон совершаемого процессуального действия, так и с учас-

<sup>1</sup> Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. – М.: Интропик Медиа, 2012. – 608 с. – С.156.

<sup>2</sup> Звягинцева Л.М., Плюхина М.А, Решетникова И.В. Доказывание в судебной практике по гражданским делам. – М.: Норма, 1999. – С.16,17; Решетникова И.В. Доказывание в гражданском процессе: учебно-практическое пособие. – М.: Юрайт, 2010. – С.61-64; Малюгин С.В. Локальный предмет доказывания в уголовном судопроизводстве России // Российский юридический журнал. 2014. N 2. – С. 98 – 103; Фокина М.А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. Монография / Фокина М.А. – М.: Новый Индекс, 2010. – С. 515; Опалев Р.О. Предмет доказывания по гражданским делам // Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. – М.: Статут, 2014. – 496 с. // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=СМВ;n=17721>. – дата обращения 08.11.2015.

<sup>3</sup> Об обосновании концепции локального предмета доказывания см.: Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – Екатеринбург, 1992. – С.74,75.

тием только одной стороны. Субъектами доказывания являются не только лица, участвующие в деле, но и иные субъекты, например, указанные в ч. 3 ст. 57 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)<sup>1</sup>; 4) для установления подобных фактов не всегда проводится судебное заседание, некоторые процессуальные вопросы решаются на стадии подготовки дела к судебному разбирательству; 5) в качестве доказательств выступают чаще всего письменные доказательства, свидетельские показания, объяснения сторон и третьих лиц. Действует и принцип допустимости средств доказывания. Некоторые процессуальные юридические факты могут быть подтверждены только определенными средствами доказывания – письменными документами<sup>2</sup>. Следует не согласиться с доводом, что в некоторых случаях суд является субъектом доказывания процессуально-правовых фактов<sup>3</sup>. В связи с очередным этапом судебной реформы обсуждается необходимость реформирования, в том числе, и процессуального законодательства. В настоящее время принята и опубликована Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Концепция)<sup>4</sup>. Особое внимание следует уделить регламентации Главы 6 «Доказывание и доказательства». Думается в Проекте единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, необходимо закрепить термин «предмет доказывания»<sup>5</sup> и механизм определения предмета доказывания в законе: «суд определяет предмет

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // Российская газета. № 220. 20.11.2002.

<sup>2</sup> Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. – М.: Интропик Медиа, 2012. – 608 с. – С.160-161.

<sup>3</sup> Там же. – С.161.

<sup>4</sup> Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_172071/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/). – дата обращения 08.11.2015

<sup>5</sup> Например, см.: статью 177 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З (в ред. Закон Республики Беларусь от 1 июля 2014 г. № 175-З) (далее – ГПК Республики Беларусь): «Предметом доказывания являются все факты, имеющие значение для правильного разрешения дела» // URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=150943>. – дата обращения 08.11.2015

доказывания, обстоятельства, имеющие значения для рассмотрения и разрешения дела, – факты правопроизводящего, правоизменяющего, правопрепятствующего, правопрекращающего характера по делу...». Кроме того, необходимо закрепить термин «локальный предмет доказывания» и механизм определения локального предмета доказывания в законе: «Суд обязан определить локальный предмет доказывания, совокупность процессуальных юридических фактов, установление которых необходимо для совершения отдельного процессуального действия. Локальный предмет доказывания определяется на основании применимой нормы процессуального права с учетом требований и возражений лиц, участвующих в деле, и иных лиц. Обязанность доказывания процессуальных юридических фактов, установление которых необходимо для совершения отдельного процессуального действия, лежит на заинтересованном лице».

**Jarosław Niesiołowski,**  
doktor nauk prawnych; starszy wykładowca,  
Katedra Teorii i Filozofii Państwa i Prawa,  
Wydział Prawa i Administracji,  
Uniwersytet Gdański, Polska

## **LEGES IMPERFECTAE JAKO SZCZEGÓLNA METODA REGULACJI PRAWNEJ / LEGES IMPERFECTAE ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Zagadnienie *leges imperfectae* (norm bez sankcji) nie doczekało się jak dotąd głębszej refleksji teoretyczno-prawnej<sup>1</sup>. Zazwyczaj

<sup>1</sup> Problematykę tą podejmował J. Niesiołowski w pracy «*Leges imperfectae* w prawie rodzinnym» Nowe Prawo nr 2-3, 1988 r.; «Zagadnienie sankcji prawnych w Konstytucji PRL» Państwo i Prawo nr 8; 1988r.

zaj problem ten podejmowany jest na marginesie innych rozważań. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że nasza wiedza o tym zjawisku, które posiada przecież wielowiekową tradycję nie uległa jak dotąd wzbogaceniu o nowe elementy. Instytucja *leges imperfectae* występowała już w czasach rzymskich, gdzie wyróżniano *leges perfectae* normy, których przekroczenie powoduje nieważność podjętych czynności, *leges plus quam perfectae* powodujące nieważność czynności i dodatkową karę, *lex minus quam perfectae*, których naruszenie przy zachowaniu ważności czynności powoduje karę oraz *leges imperfectae* pozbawione jakichkolwiek sankcji prawnych<sup>1</sup>. W prawie rzymskim przykładem ustawy tego ostatniego rodzaju była *lex Cincia* (rok 204 p.n.e.), która zakazywała – poza pewnym zakresem osób – nadmiernych darowizn, lecz nie przewidywała żadnych negatywnych skutków w przypadku złamania tego zakazu<sup>2</sup>.

Zagadnienie *leges imperfectae* nabrało znaczenia w drugiej połowie XIX w. w związku z ukształtowaniem się kierunku badań nad prawem zwanego pozytywizmem prawniczym. Kierunek ten pomimo licznej krytyki, z pewnymi modyfikacjami, zachowuje aktualność do chwili obecnej. Przedstawiciele wymienionego kierunku, w większości przypadków, uznawali za prawo zespół norm postępowania pochodzących od państwa, których realizacja zabezpieczona jest przymusem państwowym. Właśnie na tle przymusu jako cechy definicyjnej prawa (atrybutu prawa) rozpoczął się spór pomiędzy przedstawicielami pozytywizmu prawniczego, głównie w Niemczech<sup>3</sup>. Występowanie w prawie *leges imperfectae* było jednym z poważniejszych argumentów jakim posługiwali się przeciwnicy przymusu. Należy jednak stwierdzić, że w okresie pozytywizmu przedstawiciele «teorii przymusu» posiadali zdecydowaną przewagę i dużo większy wpływ na przyjmowanie określonych poglądów na prawo.

<sup>1</sup> Por. W. Osuchowski, «Zarys rzymskiego prawa prywatnego»; Warszawa 1977r., s. 43.

<sup>2</sup> *Podaję za E. Jarra*, «Ogólna teoria prawa», Warszawa 1922, s. 253.

<sup>3</sup> Przeciwnikami przymusu, jako istotnej cechy prawa byli: E.R. Bierling, «Juristische Prinziplehre, Freiburg», Lipsk 1984, t. . s. 249-251; G. Jellinek, «Ogólna nauka o państwie», Warszawa 1924, s. 176 – 178; Natomiast do zwolenników teorii przymusu można zaliczyć takich autów jak: J. Austin, «The Province of Jurisprudence Determined», Londyn 1954, s. 13 i nast.; H. Kelsen, «General Theory of Law and State», Cambridge Mass, 1945 s. 21 i nast.

Problem *leges imperfectae* pojawia się również w polskiej literaturze prawniczej. Tak na przykład A. Peretiatkowicz pisał «Wreszcie jest rzeczą jasną, że gdyby przymus stanowił istotną cechę prawa, to nie istniałyby żadne normy prawne bez ochrony przymusowej. Tymczasem widzimy w niektórych dziedzinach prawnych, zwłaszcza w dziedzinie prawa konstytucyjnego, szereg norm prawnych, poza którymi nie stoi przymus ani fizyczny, ani psychiczny (w formie kary)»<sup>1</sup>. Również S. Kutrzeba podkreślał, «że zwykłą cechą prawa jest przymus stosowania się do norm prawnych wykonywany przez grupę społeczną. Nie jest to jednak stała cecha prawa, istnieją bowiem takie normy, które nie mogą być przeprowadzone w drodze przymusu fizycznego czy psychicznego. Chodzi tu o prawo międzynarodowe, ale także o zwykłe ustawy, zawierające nieraz normy, których przeprowadzenie w drodze przymusu nie jest przewidziane»<sup>2</sup>.

Problem *leges imperfectae* nie jest obcy polskiej teorii prawa w okresie współczesnym. Zygmunt Ziemiński pisze «Oprócz poszczególnych przypadków, w których po prostu poprzez niedopatrzanie jakaś norma systemu prawnego nie została zabezpieczona przez funkcjonalnie z nią sprzężoną normę sankcjonowaną, nie są zabezpieczone w ten sposób np. niektóre normy prawa rodzinnego (nie byłoby celowe ustanowić normę sankcjonującą w stosunku do normy nakazującej wierność małżeńską), czy też niektóre normy ustanowione co do działań najwyższych organów państwowych, normy za których przekroczenie grozi jedynie odpowiedzialność polityczna, a nie prawna. Norma prawna nie związana z normą sankcjonującą nazywana jest *lex imperfecta*»<sup>3</sup>. W podobny sposób wypowiada się T. Langer «czwarta wreszcie grupa to tzw. *leges imperfectae*, czyli normy niedoskonałe w tym sensie, że pozbawione w ogóle sankcji prawnej. Jest to niewątpliwie osobliwość systemu prawa. Ich istnienie uzasadnione jest przede wszystkim względami społecznymi. Otóż istnieją takie dziedziny życia gdzie nie jest koniecznym eksponowanie przymusu państwa aby wywołać skutki prawne oczekiwane przez ustawodawcę. Wystarczy ustanowić samą regułę postępowania aby była ona przestrzegana. Jako przykład można przytoczyć normę pra-

<sup>1</sup> A. Peretiatkiewicz, «Wstęp do nauk prawnych», Poznań 1947, s. 4-5.

<sup>2</sup> S. Kutrzeba, «Wstęp do nauk o państwie i prawie», Kraków 1947, s. 5.

<sup>3</sup> S. Wronkowska, Z. Ziemiński «Zarys teorii prawa», Poznań 1997 r., s. 44.

wa cywilnego i opiekuńczego, która stanowi, że dziecko pozostające na utrzymaniu rodziców i mieszkające u nich jest obowiązane pomagać im we wspólnym gospodarstwie domowym naruszenie tej dyspozycji nie pociąga za sobą, na gruncie przepisów prawnych, żadnej sankcji»<sup>1</sup>. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek w swoim ostatnio wydanym podręczniku piszą «Od stuleci prawoznawstwo wyróżnia też kategorię *lex imperfecta* (prawo niedoskonałe). Jest to taka norma prawna, dla której w systemie prawnym nie ma sankcji. *Leges imperfectae* pojawia się najczęściej w prawie konstytucyjnym, prawie rodzinnym i prawie administracyjnym. W prawie konstytucyjnym, dla przykładu, normy sankcjonowane są zwykle za pomocą sankcji nieważności, ale można też spotkać normy, w stosunku do których nieważność ani żadna postać bezskuteczności nie mają zastosowania. Należą do nich najczęściej reguły określające obowiązki najwyższych organów państwowych»<sup>2</sup>.

Wybrane przykłady, z polskiej literatury prawniczej, które można by mnożyć, wskazują, iż niemal powszechnie przyjmuje się, iż *leges imperfectae* to normy pozbawione sankcji prawnej. Jednak napotyka się tu kolejny problem, albowiem pojęcie sankcji prawnej jest wieloznaczne i używane w różnych kontekstach. Pojęcie to, należących do podstawowych pojęć prawoznawstwa, nie zostało jak dotąd dostatecznie zbadane w polskiej teorii prawa. Jak słusznie zauważono w literaturze sprowadzanie w prawie pojęcia sankcji tylko i wyłącznie do sankcji negatywnej (negatywne konsekwencje zachowań związanych z prawem), a pomijanie sankcji pozytywnych (pozytywne konsekwencje zachowań zgodnych z prawem) nie wydaje się właściwe»<sup>3</sup>. Pisząc o wieloznaczności sankcji prawnych należy zwrócić uwagę, iż termin sankcja prawna jest używany na oznaczenie językowych zapowiedzi ujemnych następstw w przypadku zachowań niezgodnych z prawem, realizację tych następstw wobec

<sup>1</sup> T. Langer «Wstęp do prawoznawstwa» Koszalin, s. 127.

<sup>2</sup> T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek «Wstęp do prawoznawstwa», W-wa 2014r., 118.

<sup>3</sup> Por. J. Niesiołowski, «Nagrody jako element systemów normatywnych», Państwo i Prawo, nr 11, 193, «Nagrody w prawie», Gdańskie Studia Prawnicze, 2002, t. IX, P. Chmielnicki, «Istota i rodzaje sankcji administracyjnych» w: «Sankcje administracyjne, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011; red. P. Chmielnicki, «Porządek społeczno-gospodarczy i jego elementy» w: «Pochodzenie, tworzenie i efektywność prawa», Warszawa 2014.



adresata normy (występuje tu związek pomiędzy sankcją rozumianą językowo, a przymusem państwowym rozumianym realnie), motyw postępowania, synonim zezwolenia dla dokonania pewnych czynności, niekiedy termin sankcja posiada znaczenie pokrywające się ze znaczeniem pojęcia odpowiedzialności<sup>1</sup>. Niewątpliwie wybór określonego znaczenia terminu sankcja ma charakter konwencjonalny i zależy od przyjętych założeń i koncepcji badawczych. Wydaje się, iż biorąc pod uwagę *leges imperfectae*, najwłaściwszym będzie uznawanie sankcji prawnej w znaczeniu językowym, czyli jako zapowiedź wystąpienia negatywnych konsekwencji w przypadku zachowań niezgodnych z prawem. Bez znaczenia, z punktu widzenia niniejszych rozważań jest, czy uznamy sankcję za część normy prawnej (trójelementowa koncepcja budowa normy prawnej), czy też za odrębną normę prawną (koncepcja norm sprzężonych). Niewłaściwym wydaje się uznanie za *leges imperfectae* norm, wprawdzie zabezpieczonych sankcją rozumianą językowo, jednak pozbawionych sankcji prawnych w sferze realnej. To jest organy państwa, pomimo sformułowania sankcji w przepisach prawnych, z różnych powodów nie podejmują realnych działań związanych z jej wymierzaniem i egzekwowaniem. Typowym przykładem są w Polsce przepisy prawa miejscowego nakazujące posiadaczom psów płacić stosowny podatek. Jednak w praktyce, jak wynika z powszechnego doświadczenia, wymieniony obowiązek nie jest egzekwowany. Moim zdaniem w takiej sytuacji nie należy mówić o *leges imperfectae*, a o tzw. «prawie martwym i podejmować działania związane z eliminacją tego prawa poza obręb systemu prawa, albowiem w istotny sposób zagraża to autorytetowi prawa i prowadzi do kształtowania niepożądanego postaw.

Można też spotkać się z poglądem, iż *leges imperfectae* to normy zabezpieczone sankcją pozytywną, rozumianą jako zapowiedź pewnych korzyści związanych z zachowaniami zgodnymi z prawem<sup>2</sup>. Trudno zgodzić się z takim poglądem, moim zdaniem normy zabezpieczone sankcją pozytywną stanowią odrębny typ norm zbliżonych do norm uprawniających, które stwarzają tzw. możliwości

<sup>1</sup> Por. J. Niesiołowski hasło: sankcje prawne w «Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa – 100 podstawowych pojęć» red. J. Zajadło; W-wa 2007 s. 308; T. Chauvin, T. Stawecki, T. Winczorek «Wstęp do prawoznawstwa», W-wa 2014 s. 113.

<sup>2</sup> P. Chmielnicki, op. cit. s.52

prawne<sup>1</sup>. Zagadnienie to współcześnie nabiera znaczenia i wymaga odrębnych badań.

Uznanie za *leges imperfectae* norm (wypowiedzi prawodawcy), które pozbawione są sankcji prawnej, w rozumieniu językowym, nie rozwiązuje jednak problemu. Wyjaśnienie wymaga kwestia jakimi wypowiedziami posługuje się prawodawca w przypadku *leges imperfectae*.

Przechodząc do rozwiązania postawionej kwestii należy stwierdzić, iż prawodawca formułuje, w pierwszej kolejności, normy przybierające postać nakazów i zakazów, prawodawca w tekstach prawnych formułuje również uprawnienia. Oczywiście jest to pewne uproszczenie z punktu widzenia tej pracy, albowiem pominięto, jako przedmiot analizy, normy kompetencyjne, proceduralne jak również złożony problem uprawnień. W naukach prawnych daje się zauważyć silna predylekcja do uznawania za normy prawne, tylko i wyłącznie, wypowiedzi stanowczych, dających się ująć w formę obowiązku, charakteryzujących się mocą wiążącą (sankcja). Niewątpliwie wpływ na takie poglądy wywarły koncepcje J. Austina i H. Kelsena<sup>2</sup>. Analiza współczesnych tekstów prawnych prowadzi do wniosków, że tak jednak nie jest. Współczesne stosunki społeczne, które reguluje prawo, charakteryzują się dużym skomplikowaniem oraz dużą dynamiką zmian. Prawo pełni nie tylko rolę statyczną, regulując istniejące stosunki społeczne, ale również dynamiczną (instrumentalną) starając się regulować te stosunki na przyszłość i dążąc do realizacji, za pomocą prawa, pewnych pożądanego celów społecznych. Dlatego też w tekstach prawnych, obok klasycznych norm prawnych przybierających postać nakazów i zakazów oraz uprawnień, spotykamy też dyrektywy, czy nawet optatywy<sup>3</sup>. Wobec powyższego można stwierdzić, iż tzw. normatywność wypowiedzi prawodawcy rozumiana jako moc i intencja wpływu na zachowanie się adresatów ma charakter zróżnicowany. Najwyższą moc normatywną będą miały klasyczne normy prawne, na drugim biegunie występować będą optatywy jako wypowiedzi życzeniowe, gdzieś pośrodku należałoby umiejscowić dyrektywy. W

<sup>1</sup> J. Niesiołowski, «Nagrody w prawie» op. cit.

<sup>2</sup> J. Austin, op. cit; H. Kelsen, «Czysta teoria prawa», Warszawa 2014r.

<sup>3</sup> J. Niesiołowski, «Normy, dyrektywy, optatywy jako wypowiedzi prawodawcy», Gdańskie Studia Prawnicze, Gdańsk 2000, t. VII.

зwiązku z powyższym w literaturze pojawiła się koncepcja prawa słabego (soft law)<sup>1</sup>, początkowo na gruncie prawa międzynarodowego, która jednak toruje sobie również drogę do prawa wewnętrznego. Nie bez znaczenia jest fakt, że prawo typu soft law stanowi istotną część prawa unijnego<sup>2</sup>. Biorąc pod uwagę przeprowadzone wyżej rozważania należałoby stwierdzić, iż leges imperfectae winny być lokowane w sferze prawa «miękkiego» jako specyficzne dyrektywy. Nie wyklucza to sytuacji, iż w jednostkowych przypadkach leges imperfectae spotykane będą w odniesieniu do norm klasycznych formułujących nakazy i zakazy.

Podsumowując przeprowadzone rozważania należy stwierdzić, iż współczesnemu prawu znane są leges imperfectae w rozmiarze większym niż by się to na pozór zdawało. Wymienione normy nie są obecnie wyjątkiem od zasady i nie są osobliwością systemu prawa. Coraz bardziej złożona i różnorodna sfera rzeczywistości społecznej i dynamika zmian społecznych wymusza na prawodawcach odwoływanie się do coraz bardziej wyrafinowanych sposobów regulacji prawnych<sup>3</sup>. Na przykład zmusza prawodawców do posłużenia się dyrektywą bez sankcji prawnej (leges imperfectae) lub odwołaniem się, w zakresie zabezpieczenia norm, do szeroko rozumianych nagrody. Wypowiedzi współczesnego prawodawcy mają bardzo zróżnicowany charakter normatywny, co nie pozbawia ich atrybutu «prawności». Pomijając fakt, kiedy to prawodawca zapomniał «zabezpieczyć» normę prawną sankcją, stanowienie norm prawnych w postaci leges imperfectae może mieć racjonalny charakter. W pewnych przypadkach zabezpieczenie norm sankcją prawną może być niemożliwe, a w pewnych niecelowe. Tak więc w prawie konstytucyjnym zabezpieczenie wszystkich norm zawartych w Konstytucji sankcją prawną może być niemożliwe, dotyczy to chociażby tzw. norm programowych. Nie bez znaczenia jest fakt, iż w prawie konstytucyjnym dużą rolę odgrywają tzw. sankcje polityczne. W prawie rodzinnym i opiekuńczym zabezpieczenie norm sankcjami prawnymi

<sup>1</sup> H. Izdebski, «Elementy teorii i filozofii prawa», Warszawa 2008, s. 212.

<sup>2</sup> Por. T. Biernat «Wspólnota prawa – o osobliwościach systemu europejskiego», Toruń 2002, s. 88-91.

<sup>3</sup> L. Morawski «Główne problemy współczesnej filozofii prawa – prawo w toku przemian», Warszawa 1999, s. 42 i nast.

mi może być niecelowe. W tym przypadku prawodawca wkracza w bardzo delikatną i skomplikowaną sferę stosunków społecznych tj. stosunki między małżonkami, stosunki między rodzicami, a dziećmi. Stosunki te regulowane są w znacznej mierze normami moralnymi, a w Polsce także normami religijnymi. Stosowanie sankcji prawnych, w podanej dziedzinie prawa, może być niecelowe ze względu na regulacje wynikające z innych systemów normatywnych (moralność, religia). Prawodawca regulując stosunki pomiędzy małżonkami oraz rodzicami i dziećmi winien to czynić ostrożnie i z umiarem, między innymi poprzez ostrożne odwoływanie się do sankcji prawnych. Z kolei w szeroko rozumianym prawie gospodarczym stymulacja zachowań adresatów nie może następować poprzez operowanie tylko i wyłącznie sankcją prawną. W tym dziale prawa prawodawca w wielu przypadkach stara się tylko i wyłącznie ukierunkowywać zachowania adresatów poprzez wskazanie celów, zadań, rezultatów do osiągnięcia. Stosowanie w takich sytuacjach sankcji prawnych jest niewskazane, a środkiem stosowanym w podanym zakresie winny być nagrody prawne. Wobec powyższego odwołanie się przez współczesnych prawodawców do leges imperfectae należałoby uznać za szczególną metodę regulacji prawnej.

**Роман Неколяк,**

*аспірант відділу проблем державного управління  
та адміністративного права  
Інституту держави і права  
імені В.М. Корецького НАН України*

## **АКАДЕМІЧНА МОБІЛЬНІСТЬ – ЯК ЗАСІБ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ У СВІТОВИЙ НАУКОВО- ОСВІТНІЙ ПРОСТІР**

Однією з ключових подій у сучасному інтелектуальному і суспільному житті є вручення Нобелівської премії. Вона є найпрестижнішою міжнародною премією, яку щорічно прису-

джують за видатні наукові дослідження, революційні винаходи або значний внесок у культуру чи розвиток суспільства.

Згідно із заповітом Альфреда Нобеля премії присуджують видатним ученим світу за найважливіші відкриття у фізиці, хімії, фізіології та медицині, літературі, економіці. Серед лауреатів Нобелівської премії поки що немає українців.

Цього року Нобелівську премію з літератури отримала Світлана Алексієвич, Білоруська письменниця родом з Івано-Франківська. Президент України Петро Порошенко привітав лауреатку: «Де б ми не були, якою б мовою не говорили і не писали – ми завжди залишаємось українцями! Вітаю!»<sup>1</sup>

Дослідник нобелістики, автор книги «Нобелівська інтелектуальна еліта й Україна» так оцінює нобелівські перспективи України: «Аналізуючи офіційну статистику, вивчаючи біографії загальноновизнаних авторитетів, доводиться констатувати: Україна формально не має своїх лауреатів. Наша держава поки що не дістала визнання нобелівських установ, але вони не обділили увагою вихідців із нашої землі. Це – вчені та письменники, які народилися, навчалися, розпочинали свою успішну діяльність або тривалий час жили, плідно творили в Україні, але одержали Нобелівську премію як громадяни інших країн, насамперед Росії, колишнього СРСР, США, Франції, Ізраїлю. Україна народжувала геніїв, виколисувала їх, навчала і відпускала (чи витискала) в чужі краї. В умовах бездержавності світлі голови України нерідко змушені були залишати свою землю й шукати кращої долі, відкривати й розширювати наукові, літературні горизонти в інших куточках планети. А сусідні народи та держави далекого зарубіжжя прагнули й прагнуть мати на своєму науковому Олімпі талановитих українців, заперечуючи при цьому їхній український родовід. Наша нація служила, так би мовити, добрим біологічним субстратом та каталізатором для розвитку культури й науки інших».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Порошенко Петро*. [Нобелівську премію з літератури отримала Світлана Алексієвич] [Електронний ресурс] / Петро Порошенко // Facebook. – Режим доступу: <https://www.facebook.com/petroporoshenko/photos/a.474415552692842.1073741828.474409562693441/683452091789186/?type=3>

<sup>2</sup> *Килимник Ю.* Україна — батьківщина шістьох Нобелівських лауреатів [Електронний ресурс] // Газета «День». – 12.12.2003 – Режим доступу до ресурсу: <http://www.day.kiev.ua/uk/article/cuspilstvo/ukrayina-batkivshchina-shistoh-nobelivskih-laureativ>

Україна — батьківщина шести Нобелівських лауреатів. Вони одержали найвищу міжнародну відзнаку в різних номінаціях – фізіологія та медицина, література, хімія, фізика та економіка. Це Ілля Мечников (1908 – фізіологія та медицина), Зельман Ваксман (1952 – фізіологія та медицина), Йосеф Шмуель Агнон (1966 – література), Саймон (Семен) Кузнець (1971 – економіка).

Фізик Георгій Харпак, останній нобелівський лауреат, пов'язаний із нашою країною, був відзначений премією 1992 року. Щоправда, отримав він її як громадянин Франції. У Корнельському університеті нині працює почесний професор Роальд Гофман, який народився на Львівщині в Золочеві 1937 року, а 1981-го здобув Нобелівську премію в галузі хімії, будучи громадянином США<sup>1</sup>.

Багато науковців що отримали світове визнання походять з України але свої кар'єри роблять на Заході. Результати своєї роботи впершу чергу стають надбанням їх «других батьківщин».

Такий стан речей підводить нас до питання міграції наукових кадрів як явища, що несе значні негативні наслідки для української економіки та конкурентноспроможності держави на міжнародній арені.

Стаття 54 Конституції України проголошує обов'язок держави сприяти розвитку науки, встановлювати наукові зв'язки України зі світовим співтовариством<sup>2</sup>.

Прийняття Закону «Про вищу освіту», зокрема, спрямовано на ліквідацію перешкод що гальмують процес інтеграції української системи вищої освіти у міжнародну освітню систему.

Наступним кроком МОН було розробка Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність яке було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України № 579 від 12.08.2015 р<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Інтерактивна інфографіка: Нобелівські лауреати та номінанти — вихідці з України [Електронний ресурс] // Openstudy – Режим доступу до ресурсу: <http://openstudy.org.ua/nobel/>

<sup>2</sup> Конституція України Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 1996 р., № 30.

<sup>3</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 № 579 «Про затвердження Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність» Офіційний вісник України офіційне видання від 28.08.2015 2015 р., № 66, стор. 35, стаття 2183, код акту 78172/2015

Ці заходи спрямовані на перетворення академічної мобільності з явища індивідуального та спонтанного у організовану на рівні державної політики системну діяльність.

Положення визначає академічну мобільність як можливість учасників освітнього процесу приймати участь в різноманітних навчальних або навчально-дослідницьких програмах в іншому вищому навчальному закладі на території України чи поза її межами.

Формами академічної мобільності для студентів вищих навчальних закладів є: навчання за програмами студентського обміну, навчання за спільними освітніми програмами, мовні та наукові стажування, дослідницька, виробнича практика, участь у літніх школах, участь у конференціях, семінарах тощо.

Формами академічної мобільності для осіб, що здобувають наукову ступінь доктора наук, науково-педагогічних, наукових і педагогічних працівників та інших учасників освітнього процесу, є: участь у спільних проектах; викладання; вивчення досвіду приймаючої сторони; наукове дослідження; наукове стажування; підвищення кваліфікації; встановлення партнерських відносин тощо.

Участь в програмах академічної мобільності дає можливість отримати якісний, новий досвід зберігаючи при цьому статусні гарантії в Україні.

Науково-педагогічні, педагогічні та наукові працівники зберігають відповідно до укладеного договору основне місце роботи до одного року і оплату праці строком до 6 місяців. Усі ці гарантії мають регулюватися угодою про академічну мобільність між університетом (науковою установою) та учасником програми мобільності.

За місцем реалізації права на академічну мобільність видами академічної мобільності є :

- внутрішня академічна мобільність – академічна мобільність, право на яку реалізується вітчизняними учасниками освітнього процесу у вищих навчальних закладах (наукових установах) – партнерах в межах України;
- міжнародна академічна мобільність – академічна мобільність, право на яку реалізується вітчизняними учасни-

ками освітнього процесу у вищих навчальних закладах (наукових установах) – партнерах поза межами України, а також іноземними учасниками освітнього процесу у вітчизняних вищих навчальних закладах (наукових установах).

Право на участь у програмах академічної мобільності матимуть студенти освітніх рівнів молодшого бакалавра та бакалавра (починаючи з другого курсу), спеціаліста, магістра, особи, які здобувають наукові ступені доктора філософії (кандидата наук) або доктора наук, науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники<sup>1</sup>.

Академічна мобільність це складова більш комплексного явища інтернаціоналізації вищої освіти. На семінарі «Інтернаціоналізація української вищої освіти» що відбувся 15 вересня 2015 року у Міністерстві освіти і науки України перший заступник Міністра освіти і науки Інна Совсун зазначила, що серед переваг інтернаціоналізації можна виділити три аспекти. Перший – це формування зрозумілої для міжнародної спільноти системи вищої освіти, що досягатиметься шляхом інтеграції з європейським простором вищої освіти і дослідницьким простором. Другий аспект – забезпечення конкурентоздатності українських вищих навчальних закладів. За словами першого заступника Міністра, цього можна досягти підтримуючи міжнародне співробітництво університетів, їх участь у міжнародних проектах та програмах, підвищення якості вищої освіти в середині кожного університету. Третій – це посилення потенціалу вищих навчальних закладів, підготовка їх до активної участі у міжнародних проектах<sup>2</sup>.

Глобалізаційні світові процеси, що впливають на економіку, політику і право, передусім відбиваються й на науці, якій завжди притаманні інтеграційні засади. Сьогодні вони набули

<sup>1</sup> У МОН розробили положення про академічну мобільність [Електронний ресурс] // Освіта. ua. – 23.02.2015 – Режим доступу до ресурсу: <http://osvita.ua/vnz/46052/>

<sup>2</sup> Інна Совсун: Інтернаціоналізація повинна стати складовою вищої освіти [Електронний ресурс] // Міністерство освіти і науки України. – 15.09.2015 – Режим доступу до ресурсу: <http://mon.gov.ua/usi-novivni/novini/2015/09/16/internacjonalizacziya-ukrayinskoyi-vishhoyi-osviti/>

ще більш значущого характеру і відбуваються на різних рівнях міждержавного співробітництва<sup>1</sup>.

Пожвавлення мобільності студентів та професійно-викладацького складу сприятиме включенню України до загальноєвропейського простору вищої освіти (EHEA) та загальноєвропейського дослідницького простору (ERA).

Академічна мобільність пришвидчує міжкультурний обмін, підтримує соціальні, економічні, культурні, політичні взаємовідносини та зв'язки з іншими країнами. Вона примушує національні системи освіти шукати відповіді на виклики глобального освітнього простору, удосконалюватися відповідно до глобальної освітньої конкуренції. Академічна мобільність збільшує шанси людини на професійну самореалізацію, поліпшує якість трудових ресурсів національної економіки.

**Армен Нерсисян,**

*к.ю.н., науковий співробітник  
відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судустрою  
Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України,  
адвокат*

## **ПРИСВОЄННЯ СТАТУСУ АДВОКАТА ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЬОГО**

Ст. 59 Конституції України визначає, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних

<sup>1</sup> Конституція України. Науково-практичний коментар Редкол.: Тацій В.Я (ред.), Петришин О. В. (відп. секретар), Барабаш Ю. Г. та ін. — Національна академія правових наук України. — 2-ге вид., переробл. і допов. — Х.: Право, 2011. — 407 с.

органах в Україні діє адвокатура<sup>1</sup>. Основні положення про роль адвокатів, викладені ООН у серпні 1990, щоб допомогти державам – учасницям в їхніх завданнях сприяти та забезпечити належну роль адвокатів, яка має поважатися і гарантуватися урядами при розробці національного законодавства та його застосуванні, і повинні прийматися до уваги як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади і суспільством в цілому<sup>2</sup>.

Така висока соціальна роль адвокатури як недержавного професійного правозахисного інституту вимагає, відтак і більш прискіпливого ставлення до захисту професійних прав адвоката. Однією з форм порушення прав адвоката є присвоєння статусу адвокатами, особами, які не мають на нього відповідних професійних прав.

Вулиці Києва та інших міст України наповнені рекламою адвокатських послуг. Рекламні агенти роздають папірці з рекламою адвокатських послуг біля будівель судів. Ще більшим чином це стосується Інтернет-простору. Багато так званих «приватно-практикуючих юристів» не соромиться абсолютно безпідставно вказувати на візитних картках слово «адвокат». І не завжди вказані особи надають належний рівень правової допомоги. Часто навпаки дані «квазіадвокати» беруть гроші для «вирішення проблем» на досудовому слідстві, у прокуратурі чи суді, що прямо суперечить Правилам адвокатської етики (ПАЕ). Так, ч. 4 ст. 18 ПАЕ визначає, що адвокат повинен повідомити клієнта про можливий результат виконання доручення на підставі закону та практики його застосування. При цьому забороняється давати клієнту запевнення і гарантії стосовно реального результату виконання доручення, прямо або опосередковано сприяти формуванню у нього необґрунтованих надій, а також уявлення, що адвокат може вплинути на результат іншими засо-

<sup>1</sup> Конституція України // Ліга. Закон [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/Z960254K.html#63](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/Z960254K.html#63)

<sup>2</sup> Основные положения о роли адвокатов. Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке // Федеральная палата адвокатов Российской Федерации [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.fparf.ru/international/role\\_lawyer.htm](http://www.fparf.ru/international/role_lawyer.htm)

бами, окрім сумлінного виконання своїх професійних обов'язків<sup>1</sup>.

Трапляються випадки, коли такі «вирішення проблем» закінчуються на стадії отримання коштів від клієнта. І якщо адвокат, що вчинив подібне може бути принаймні теоретично притягнений до дисциплінарної відповідальності (що може бути стримуючим фактором), то для «квазіадвоката» слід доводити склад злочину, передбаченого ст. 190 КК (способом вчинення злочину є обман у активній формі шляхом надання недостовірної інформації про наявність професійного статусу адвоката). На практиці це доволі важко, оскільки ці особи володіють достатнім правовими знаннями щоб принаймні документально забезпечити себе від кримінального переслідування.

Така патова ситуація вирішена в ряді європейських країн. Так, ст. 227-3 Кримінального кодексу Королівства Бельгія той, хто публічно привласнить собі титул адвоката, не будучи вписаний в список Колегії адвокатів або в список стажистів, або титул почесного адвоката, не маючи дозволу, зазначеного в статті 436 Судового кодексу, карається штрафом<sup>2</sup>.

Ст. 132а Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини визначає, що особа, яка без дозволу використовує професійне позначення лікаря, стоматолога, психологічного психотерапевта, дитячого та молодіжного психотерапевта, психотерапевта, ветеринара, фармацевта, адвоката, патентного повіреного, сертифікованого бухгалтера, присяжного ревізора, податкового консультанта або податкового агента має бути притягнена до кримінальної відповідальності у вигляді штрафу або позбавлення волі строком до одного року<sup>3</sup>. Важливо відмітити тенденцію – німецьке кримінальне право фактично прирівнює захищеність статусу адвоката до статусу медичних працівників,

<sup>1</sup> Правила адвокатської етики Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року м. Київ, готель «Русь» // ВКДКА України. Офіційний веб-сайт. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Бельгии / Науч. ред. и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н. И. Мацнева. Перевод с фр. канд. юрид. наук Г. И. Мачковского. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. – с. 128 (561).

<sup>3</sup> German Criminal Code // German Federal Ministry of Justice and for Consumer [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p0146](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0146)

психологів та ветеринарів, що засвідчує повагу німецького законодавця до адвокатської професії.

Ч. 3 ст. 435 Кримінального кодексу Королівства Нідерландів також встановлює кримінальну відповідальність у вигляді штрафу другої категорії за привласнення звання адвоката або прокурора, а також наукових ступенів<sup>1</sup>. Аналогічна норма міститься у ст. 15 Глави 17 «Про злочини проти громадської діяльності» (у шведському кримінальному праві нумерація статей починається спочатку кожної глави) Кримінального кодексу Королівства Швеції, де покаранням за привласнення звання адвоката також визначено штраф<sup>2</sup>.

Відтак, слід констатувати, що в ряді держав Європи існує кримінальна відповідальність за безпідставне присвоєння статусу адвоката. Важливо відмітити, що ці країни, як правило відрізняються наявністю адвокатської монополії себто виключного права адвокатів на практику щодо захисту прав особи судовому процесі.

Оскільки розмови про необхідність запровадження в Україні адвокатської монополії точаться вже останні декілька років<sup>3</sup> то і питання про запровадження аналогічних норм в КК України є досить нагальним. Разом з тим передувати подібним нормам повинно передувати:

- посилення вимог професійного характеру щодо доступу до професії адвоката;
- розвиток в Україні «соціальної адвокатури», що будується на системі безоплатної правової допомоги;
- розбудова ефективної системи дисциплінарної відповідальності адвоката, особливо – за порушення, пов'язані із обманом клієнтів.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. докт. юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, проф. Б.В. Волженкин. пер. с англ. И.В.Мироновой. 2-е изд. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — с. 473 (510) с.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Швеции / Научные редакторы проф. Н. Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С. С. Беляев. Перевод на русский язык С. С. Беляева. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — с. 150 (320).

<sup>3</sup> Минюст предлагает ввести адвокатскую монополию на представительство в судах // Юрлига. Правовое информационное поле для бизнеса и юристов [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2014/6/4/111905.htm>

**Наталія Оніщенко,**  
 доктор юридичних наук, професор,  
 завідувач відділу теорії держави і права  
 Інституту держави і права  
 ім. В. М. Корецького НАН України,  
 Заслужений юрист України, академік НАПрН України

## СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА: ВІД ДОКТРИНАЛЬНОЇ ІДЕЇ ДО ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

**С**• Дністрянський на початку свого професійного наукового зростання опікувався проблематикою здебільшого цивільного права. Згодом коло його наукових уподобань значно розширилося. І він уже замислюється і опрацьовує проблеми право-державотворення, філософії права, державного права, політичних наук.

Лейтмотивом його праць виступає пересічна людина, її права, свободи та законні інтереси. Враховуючи зазначений контекст, пропонуємо деякі роздуми та міркування, пов'язані з проблемою захисту та забезпечення прав людини в умовах сьогодення.

Не є відкриттям теза про те, що термін (поняття, явище) «політика» давно запроваджений не тільки у науковому, публіцистичному обігу, але й у побутовому. При цьому мається на увазі або загальне поняття – «державна політика», або більш, так би мовити, специфіковане, більш «вузьке» - політика в освітній сфері, правова політика, соціальна політика тощо.

В зазначеному контексті приділимо увагу саме останній. На жаль, внаслідок всім відомих причин (корупція, недобросовісна конкуренція, зловживання службовим положенням тощо) соціальна політика до недавнього часу відтворювала «залишковий принцип» і визначалася як політика для найбільш уразливих верств населення. Ні в якому разі не відкидаючи потребу адресної допомоги, розуміючи, що це на сьогодні пріоритетний напрям уваги держави в соціальній сфері; особливо

щодо учасників АТО, членів їх сімей, вимушених переселенців, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-сиріт, дітей-інвалідів, тих, хто терміново потребує складної комплексної медичної терапії тощо. Втім, хочемо наголосити, що розуміння соціальної політики повинно бути об'ємнішим, якщо можна так висловитися, більш сучасним, більш цивілізованим щодо улаштування європейського співжиття у «просторі свободи, безпеки і правосуддя»<sup>1</sup>.

Отже, в центрі уваги сьогодні повинні знаходитися:

1) диференціація права, тобто відповідна пільгова політика, правомірне полегшення правового становища в рамках діючого законодавства для тих верств населення, які на це заслуговують;

2) розробка концепції, принаймі, в доктрині, «правомірного мотивування», стимулювання в рамках соціальної політики. Це підтримка нано- технологій, новаторських проєктів розвитку, можливостей використання потенціалу соціально-активної, талановитої молоді тощо. До речі, одним із визначень політики, є наступне: «політика – мистецтво можливого (О.Бісмарк)». Не дивлячись на певну «абстрактну» форму вислову можемо зазначити, що, мабуть, саме таке визначення є найбільш відповідним сучасним умовам з одного боку, а з іншого – таким, що відповідає потребам людини в усіх сферах її життєдіяльності. Про потребу необхідних зрушень в цьому напрямі неодноразово наголошує Міністр освіти С.Квіт, який зазначає нагальну необхідність підготовки високотехнологічних спеціалістів в державі. Втім, як впливає з його виступів, без серйозної політики в державі в цьому напрямі, сьогодні розмірковувати, прогнозувати розвиток потужного науково-технічного комплексу в майбутньому, – неможливо. Так, серед напрямів соціальної політики ЄС визначено: Європарламент та Рада «можуть ухвалювати заходи, щоб заохотити співпрацю держав-членів шляхом ініціатив, спрямованих на поглиблення знань, розвиток обміну інформацією та найкращими практиками,

<sup>1</sup> Договір про утворення Європейського Союзу (розділ V) (в редакції Лісабонського договору) пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К.: «К.І.С.», 2010. – С. 104.

сприянням інноваційним підходам та досвіду оцінювання» (ст. 153 п. 2 а)<sup>1</sup>.

Декілька прикладних ілюстрацій. Мова піде про гранти (правові стимули, правомірна мотивація відповідної поведінки). Справа в тому, що навіть в доктринальному аспекті це поняття не одержало відповідного наукового опрацювання у вітчизняній науці, деталізацію вивчення. Отже, зрозуміло, що на практиці в такому разі важко конструювати відповідну політику щодо максимального використання потенційних можливостей цього заохочувального засобу. Принагідно хочемо нагадати, що в європейських країнах утворений, навіть, науково-практичний напрям - «грантологія». В науковому сенсі «грант» може використовуватися в декількох аспектах:

1) грошові кошти, які передаються на проведення наукових досліджень фізичним і юридичним особам і не потребують повернення;

2) грант як «стимулюючий захід», правомірний мотиваційний вплив.

У функціональному аспекті грант – це сукупність юридичних норм, що визначають коло осіб – грантодавців, тобто тих, хто може на певних умовах надавати кошти на безоплатній основі фізичним і юридичним особам на наукові дослідження в Україні. Навіть такий короткий нарис свідчить про деяку фрагментарність наукового освоєння цієї категорії, а, отже, уповільнення максимального її використання в соціальній політиці держави.

В такий спосіб, розуміючи важливість функціональної потужності соціальної політики у двох, принаймі, згаданих напрямках, хочемо констатувати, що прогностичний напрям, напрям на «майбутнє», пов'язаний з позитивним мотивуванням поведінки особи, заслуговує сьогодні на наукове вивчення задля надання відповідних рекомендацій на практиці.

Деякі дослідники (Ф.Хаек, Н.Боббіо) вважають, що прогрес – це перехід до права, суб'єкт якого з функціонера перетворюється на громадянина, цей процес супроводжується необхідно частим вико-

ристанням сучасною державою техніки стимулювання, у зв'язку з чим юридичний порядок набуває заохочувальної функції, під якою розуміється дія, яку надає право, використовуючи позитивні санкції, спрямовувати їх на стимулювання суспільно-корисних вчинків.

Саме для того, щоб навести відповідні наукові узагальнення, хочемо зацитувати О.Хеффе: «Якщо людське співжиття хоче набути легітимного характеру, то воно повинно: по-перше, мати правовий характер; по-друге, право повинно набути якості справедливості, і, по-третє, справедливе право повинно захищатися громадським правопорядком, а отже, мати облік справедливої держави<sup>1</sup>.

В сучасному світі викристалізовані наступні чотири моделі соціальної політики:

1) Велика Британія, Ірландія, Канада – англо-саксонська, вона передбачає відносно низький рівень перерозподілу ВВП (не більше 40%);

2) друга модель – країни Південної Європи, а саме Греція, Іспанія, Італія – південноєвропейська. Обсяг ВВП – від 60 до 40%;

3) третя – скандинавська модель (Швеція, Данія, Норвегія, Фінляндія) найбільш близька до патерналістської моделі. Показник податкових прибутків держави в ВВП в Данії, наприклад, 52%. Недоліками даної системи є жорстка податкова система, спрямована на зрівняння прибутків;

4) четверта модель використовується Німеччиною, Австрією, Бельгією, Нідерландами, Швейцарією (до 50% перерозподілу ВВП).

Втім, слід зазначити, що запровадження моделі соціальної політики під «копірку» або «калькування» – є помилкою. Зрозуміло, що ця модель повинна викристалізовуватися з врахуванням загальної моделі соціально-економічного розвитку держави.

Враховуючи це, хотілося б зупинитися на принципах, яким повинна, окрім іншого, відповідати модель української соціальної політики сьогодення: а) принцип соціальної справедливості; б) принцип юридичної відповідальності держави перед особою і громадянським суспільством; в) принцип соціальної солідарності; г) принцип гендерної рівності; д) принцип соціальних гарантій; ж) забезпечення соціальної безпеки.

<sup>1</sup> Договір про функціонування Європейського Союзу. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К.: «К.І.С.», 2010. – С. 154.

<sup>1</sup> Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. – М., 1994. – С. 11-12.



Запропоновані принципи не складають замкнену систему, можуть і повинні доповнюватися на різних етапах праводержавотворення. Так, ці принципи повинні відповідати задачам, які можна виокремити як найбільш важливі в сфері соціальної політики на сьогодні: (1) захист незахищеного населення в умовах кризових проявів; (2) допомога найбільш вразливим прошаркам населення, серед яких учасники АТО, члени їх сімей, діти позбавлені батьківського піклування, дітсири тощо; (3) сприяння формуванню соціально активної особистості.

Одним з векторів сучасного наукового дослідження, безумовно, повинно стати вивчення феномену соціальної активності членів громадянського суспільства під час трансформаційних демократичних зрушень, зокрема: оцінка співвідносності правової активності та юридично значущої поведінки, розгляд формування правового світогляду особистості, наділеної соціальною свободою тощо. Не таємниця, що під час переломних процесів у праводержавотворенні значно зростає соціальна активність. Такі «всплески» цікаві з багатьох поглядів та різних кутів вивчення. Передусім, це пов'язано з формуванням і розвитком громадянського суспільства, його функціональною спроможністю у взаємовідносинах із владою. Безумовно, соціальна активність є передумовою, засадою поведінки, яку можна й слід визначати юридично значущою. Зрозуміло, що будь-яка соціальна активність громадян спрямована саме на результат, на виникнення відповідних правовідносин та їх регулювання. Отже, соціальну активність можна розглядати як передумову юридично значущої поведінки, а останню – як результат відповідної правової активності.

Таким чином, на наш погляд, соціальна політика як напрям державного «піклування» тільки для найбільш уразливих верств населення не відповідає вимогам сучасного буття людини, захисту її прав, свобод і законних інтересів, розвитку її світогляду, формуванню активної життєвої позиції, врешті-решт – громадянському вихованню особистості. Соціальна політика – це в той же час, політика, спрямована на формування соціально-активної особистості, активного носія ідеалів громадянського суспільства.

Виходячи з цього, слід зробити висновок, що запровадження кримінальної відповідальності за присвоєння статус адвоката в Україні можливе лише після ґрунтовного реформування законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

**Олена Опанасенко,**  
к.ю.н., старший викладач кафедри господарського  
та транспортного права  
Київської державної академії водного транспорту  
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

## ДО ПИТАННЯ ПРО АРЕШТ СУДЕН ЗА МОРСЬКИМИ ВИМОГАМИ

Правове регулювання арешту суден є відносно вузькою проблематикою, яка не перебуває у постійному полі зору українських науковців. Проте ті фахівці, які безпосередньо стикаються з цими правовідносинами, як правило виявляють більше запитань, ніж відповідей. Юристи – практики наголошують на відсутності єдиних підходів до правозастосування, наводять приклади різних судових позицій та просять усунути колізійні норми у чинному українському законодавстві. Але суттєвих зрушень у цьому напрямі поки що немає, і нова судова практика знову викликає бажання зацентувати увагу на вказаній проблематиці.

Отже, арешт морських суден являє собою окремий правовий інститут як національного, так і міжнародного морського права. Зокрема, кожна прибережна держава має власні правила регулювання арешту суден (в Україні ці питання унормовані в ст.ст. 41-47 глави 4 розділу II Кодексу торговельного мореплавства України). І водночас «враховуючи здатність судна всього за один

тиждень побувати в кількох різних юрисдикціях»<sup>1</sup>, об'єктивною є потреба у виробленні єдиних міжнародних правил застосування процедури арешту суден з метою забезпечення виконання зобов'язань в торговельному мореплаванні, що власне і було зроблено шляхом прийняття двох міжнародних конвенцій – Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна 1952 року та Міжнародної конвенції про арешт суден 1999 року.

Україна досить тривалий час не приєднувалась до жодного з міжнародних режимів арешту суден. При вирішенні відповідних заяв по відношенню до іноземних суден українські суди у переважній більшості випадків використовували положення зазначених статей КТМ України<sup>2</sup>. Лише в окремих випадках судові органи враховували той факт, що відповідно до ст. 14 КТМ України правила цього Кодексу щодо арешту суден застосовуються лише до суден, які зареєстровані в Україні<sup>3</sup>. Але тоді логічно виходило, що «за правилами Кодексу торговельного мореплавання України арешт не може бути застосований до судна під іноземним прапором»<sup>4</sup>.

Нарешті у 2011 році Україна приєдналася до Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна (далі – Конвенція), яка набрала чинності для України 16 травня 2012 року, що за очікуваннями «мало істотно спростити застосування процедури арешту суден судами України на практиці»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> *Алешин О.* Правовое регулирование ареста судов [Електронний ресурс] / О. Алешин, И. Мищенко // Юридическая практика. – 2004. – № 29 (343). – Режим доступу : <http://pravo.ua/article.php?id=10003633>

<sup>2</sup> Ухвала Приморського районного суду м. Одеси від 31 травня 2011 року у справі № 2/1522/8372/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16069174>; ухвала Господарського суду Одеської області від 20 травня 2011 р. у справі № 27/17-1941-2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15656356>

<sup>3</sup> Ухвала апеляційного суду Одеської області від 14 липня 2011 року у справі № 22ц-5803/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21826844>

<sup>4</sup> Ухвала апеляційного суду Одеської області від 14 липня 2011 року у справі № 22ц-5803/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21826844>

<sup>5</sup> *Пташенчук О. М.* Законодавче регулювання арешту суден на території України [Електронний ресурс]. – <http://www.umba.org.ua/newsroom/articles/article3.htm>

Звісно, приєднання до одного з міжнародних режимів арешту суден є позитивним кроком для України. Але замість одних запитань почали виникати інші. Здебільшого це пов'язане з тим, що на законодавчому рівні не було вчинено необхідних дій щодо уніфікації норм міжнародного та національного права, внаслідок чого протягом 2012-2015 років вони так і продовжують діяти «паралельно», не перетинаючись і не створюючи таким чином спільної основи для правозастосування.

Все, що було зроблено після приєднання до Конвенції, – це визначено підсудність відповідної категорії справ. Так, згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ про арешт на морські судна» від 20 грудня 2011 року № 4190-VI до ст. 16 Господарського процесуального кодексу України та статті 114 Цивільного процесуального кодексу України були внесені норми, згідно яких «справи про арешт судна, що здійснюється для забезпечення морської вимоги, розглядаються судом за місцезнаходженням морського порту України, в якому перебуває судно, або порту реєстрації судна».

Втім, практика досить скоро показала, що цього недостатньо. Так, виникло питання щодо категорій морських вимог, на підставі яких судом може бути накладено арешт на судно. Адже перелік таких вимог у ст. 42 КТМ України і ч. 1 ст. 1 Конвенції дещо різняться (в українському законодавстві цей перелік є ширшим). В цьому випадку з одного боку діє норма ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV, відповідно до якої «якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору», а з іншого боку – за ст. 2 Конвенції «ніщо в цій Конвенції не може розглядатися як розширення чи обмеження прав і повноважень, якими наділені уряди чи їхні установи, органи державної влади чи портові або докові власті згідно з їхніми чинними внутрішніми законами або правилами щодо арешту, затримання або іншого способу перешкоджання відходу суден, які перебувають у межах їхньої юрисдикції», крім того, згідно із

ч. 4 ст. 8 Конвенції «ніщо в цій Конвенції не змінює або не впливає на чинні норми права відповідних Договірних Держав щодо арешту будь-якого судна, яке знаходиться в межах юрисдикції держави, або ходить під її прапором, особою, яка має постійне місце проживання або основне місце роботи у цій державі».

О. М. Рикова з цього приводу зробила висновок про те, що після приєднання Україною до Конвенції 1952 року суди України мають право накладати арешт на іноземне судно за наявності морської вимоги, зазначеної у вказаній Конвенції. Натомість при вирішенні питання щодо арешту судна, зареєстрованого в Україні поняття морської вимоги може визначатись відповідно до КТМ України (якщо морська вимога виникла в особи, яка має постійне місце проживання чи місцезнаходження в Україні) або Конвенції (якщо місце проживання або місцезнаходження кредитора зареєстроване в іншій державі)<sup>1</sup>. Якщо брати за основу цей висновок, то необхідно внести певні зміни у ст. 14 КТМ України.

Ще більш цікавим видається питання щодо того, яким чином визначати морські вимоги відносно суден, зареєстрованих у тих іноземних державах, які не є учасниками Конвенції. Так, у ч. 2 ст. 8 Конвенції зазначено: «Судно, що ходить під прапором Держави, яка не є Договірною Державою Конвенції, може бути заарештоване в межах юрисдикції будь-якої з Договірних Держав щодо будь-якої з морських вимог, що перераховані у статті 1, чи будь-якої іншої вимоги, щодо якої закон цієї Договірної Держави дозволяє арешт».

Тож, виникає запитання: чи надає Конвенція право українським судам арештовувати судна, що здійснюють плавання під прапорами іноземних держав, які не є учасниками цієї Конвенції, для забезпечення морських вимог, визначених згідно ст. 42 КТМ України, при тому, що сама ст. 42 КТМ України, як визначено в Кодексі, повинна застосовуватися лише до суден, що зареєстровані в Україні.

<sup>1</sup> Рикова О. М. Проблеми співвідношення Кодексу торговельного мореплавства України та Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна 1952 р. щодо морських вимог / О. М. Рикова // Митна справа. – № 4 (94). – 2014. частина 2. – С. 263-269.

Судова практика останніх місяців виявила ще одне актуальне питання. Українські моряки звернулися до суду (за місцезнаходженням заявників) із заявами до Кіпрської компанії про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати. Суд повернув заяви у зв'язку з невідповідністю справ, оскільки моряки працювали за договором найму (трудовим контрактом) в іноземній компанії та за межами України, тому «згідно вимог Закону України «Про міжнародне приватне право» та ст. 414 ЦПК України дана заява не підлягає розгляду в судах України»<sup>1</sup>.

Після цього моряки відповідно до ст. 114 ЦПК України звернулися до суду за місцезнаходженням українського порту, в якому на той час перебувало судно цієї іноземної компанії, із заявою про забезпечення морської вимоги (заборгованості по заробітній платі) шляхом накладання арешту на судно.

Суд, відзначивши про дотримання правил підсудності, натомість вказав, що «заявники не надали доказів звернення до іноземної компанії з вимогами про стягнення заробітної плати», а відповідно до ч. 4 ст. 151 ЦПК України забезпечення позову до подання позовної заяви з метою запобігання порушення права передбачено лише за позовами відносно інтелектуальної власності. Отже, «заявники до подання позовної заяви позбавлені права звернення до суду з заявою про забезпечення позову, шляхом накладення арешту, так як вимагають виплату заробітної плати»<sup>2</sup>.

Тож виходить, що вимога про арешт судна для забезпечення морської вимоги, хоча і має у вітчизняному процесуальному

<sup>1</sup> Ухвала Дніпровського районного суду м. Херсона від 03 серпня 2015 року у справі № 666/3731/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48026365>; ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 15 жовтня 2015 року у справі № 666/3731/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52586473>; Ухвала Суворовського районного суду м. Херсона від 13 липня 2015 року у справі № 668/8227/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47976878>; ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 15 жовтня 2015 року у справі № 668/8227/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52586340>

<sup>2</sup> Ухвала Южного міського суду Одеської області від 07 вересня 2015 року у справі № 519/899/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49745277>

законодавстві «свою власну» підсудність, але все ж не є самостійною вимогою і на практиці не може заявлятися, особливо в цивільному процесі (в господарському процесі в цьому випадку ще можна послатися на ст. 43-1 Господарського процесуального кодексу України), окремо від самої морської вимоги.

В такому випадку виникає питання щодо здійснення українськими судами арешту суден для забезпечення тих морських вимог, вирішення яких підсудне суду іншої держави, або які сторони погодилися винести на розгляд арбітражу.

Адже відповідно до ст. 7 Конвенції суди країни, в якій був здійснений арешт, мають компетенцію розглядати справи по суті лише в чітко визначених випадках. А якщо суд, в межах юрисдикції якого було арештовано судно, не має компетенції розглядати справу по суті, або сторони погодилися винести спір на розгляд конкретного суду, іншого ніж суд, у межах юрисдикції якого був здійснений арешт, або на вирішення арбітражу, то суд, в межах юрисдикції якого здійснено арешт, може визначити термін, протягом якого позивач повинен подати позов до суду.

Як показала остання судова практика, зазначена правова норма не має механізму реалізації в українському законодавстві, внаслідок чого є «недієздатною».

Але навряд чи вітчизняній законодавчій системі потрібні правові норми, які не діють. Тож сподіваймося, що найближчим часом Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна буде більшою мірою імplementована в національне законодавство, внаслідок чого будуть усунені вказані та інші правові колізії.

**Andrzej Osiniński,**

*magister, doktorant, Wydział Prawa i Administracji,  
Uniwersytet Gdański, Polska*

### **ZASADA DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI W POLSKIEJ PROCEDURZE KARNEJ / ПРИЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПОЛЬЩІ**

**F**akty prawne obok podmiotu stosunku prawnego, jego przedmiotu i treści stanowią element stosunku prawnego<sup>1</sup>. Stosunek prawny to stosunek społeczny uregulowany przez normy prawne, przy czym stosunek ten może przybrać zarówno formę stosunku faktycznego, jak i stosunku normatywnego (prawnego). Stosunek faktyczny charakteryzuje się tym, że strony tego stosunku uświadamiają sobie jego istnienie, np. nałożenie mandatu karnego za naruszenie przepisów prawa wykroczeń, natomiast do powstania stosunku prawnego nie jest niezbędna świadomość stron tego stosunku. Stosunek prawny powstaje niejako automatycznie bez udziału woli jego stron, już z chwilą zaistnienia określonych faktów prawnych, np. popełnienie przestępstwa nie będąc tego zupełnie świadomym<sup>2</sup>. Nieznajomość treści przepisów prawa z których wynikają nakazy i zakazy określonego zachowania się, przeważnie nie zwalnia nikogo od odpowiedzialności zgodnie z zasadami *ignorantia iuris nocet, ignorantia legis non excusat* (również *ignorantia legis non exculpat*).

Fakty prawne to takie zdarzenia albo zachowania podmiotów unormowane w przepisach prawa, które wywołują skutki prawne, czyli powodują powstanie, zmianę lub wygaśnięcie stosunku prawnego. Normy prawne rozstrzygają, czy i w jakim zakresie pewne

<sup>1</sup> W kwestii wyróżnienia elementów stosunku prawnego ujawnia się niezgodność poglądów. Nie zawsze struktura stosunku prawnego jest w różnych pracach przedstawiana jako całość składająca się z tych samych elementów, a jeżeli nawet z tych samych, to nie zawsze jednakowo nazywanych – Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2007, s. 49–50.

<sup>2</sup> L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1996, s. 163.

zdarzenia i zachowania w świecie zewnętrznym (fakty) stają się faktami prawnymi, np. złożenie pozwu do sądu, śmierć człowieka, wyrządzenie szkody przez czyn niedozwolony<sup>1</sup>. Faktami prawnymi nie są takie zdarzenia i zachowania, gdy przepisy prawa polskiego na ich temat milczą, są one prawnie obojętne (indyferentne), np. spacer, poranne słońce, śpiew ptaków. Wszelkie fakty prawne dzielimy na zdarzenia prawne (fakty niezależne od woli człowieka) i zachowania (fakty zależne od woli człowieka, czyli ludzkie zachowania). Zdarzenia prawne wywołujące skutki prawne to np. upływ czasu, z którym człowiek bezwzględnie staje się pełnoletni, zwykle nabywa zdolność do czynności prawnych, zobowiązany jest do posiadania dowodu osobistego. Zachowania w związku z którymi powstają skutki prawne obejmują zarówno działania (np. zapłacenie kary grzywny, zwrot skradzionej rzeczy), jak i zaniechania (np. niezawiadomienie o przestępstwie przez podmiot na którym ciąży obowiązek prawny, nieudzielenie pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub zdrowia).

W grupie zachowań wyróżniamy zachowania wywołujące skutki prawne niezależnie od tego, czy sprawca chciał swoim zachowaniem je wywołać, tzw. czyny (nie zmierzają do wywołania skutków prawnych, ale je wywołują z mocy prawa<sup>2</sup>) i zachowania mające na celu (w zamiarze) świadome wywołanie skutków prawnych wymagające oświadczenia woli (za pomocą specjalnie sformalizowanych czynności)<sup>3</sup>. Czyny dzielimy na czyny zgodne z prawem (zachowania dozwolone – prawne) i czyny niezgodne z prawem (zachowania niedozwolone – bezprawne). Nie każdy czyn zgodny z prawem uznaje się za fakt prawny, np. słuchanie muzyki w pokoju, nie wywołuje żadnych skutków prawnych i dlatego nie można go uznać za fakt prawny. Czyny zgodne z prawem w rozumieniu faktów prawnych to tylko czyny wywołujące skutki prawne, np. porzucenie rzeczy ruchomej (art. 180 k.c.<sup>4</sup>) powoduje skutek prawny w postaci utraty własności, zawłaszczenie rzeczy

<sup>1</sup> J. Jabłońska – Bonca, Wstęp do nauk prawnych, Poznań 1996, s. 200.

<sup>2</sup> L. Morawski, op. cit., s. 165.

<sup>3</sup> J. Kowalski, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 1984, s. 139 – 140.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U z 2014 r. poz. 121 ze zm.).

niczyjej (art. 181 k.c.) powoduje skutek prawny w postaci nabycia własności. Czyny niezgodne z prawem to czyny zabronione (na podstawie prawa karnego i prawa wykroczeń) i czyny niedozwolone (na podstawie prawa cywilnego). Czyny niezgodne z prawem karnym to przestępstwa (zbrodnie i występki), np. zabójstwo (art. 148 k.k.<sup>1</sup>), nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.), a czyny niezgodne z prawem wykroczeń to wykroczenia, np. szalbierstwo (art. 121 k.w.<sup>2</sup>). Prawo cywilne zachowania niezgodne z prawem określa czynami niedozwolonymi (delikty cywilne). Czynem niedozwolonym na gruncie tego prawa jest czyn wyrządzający komuś szkodę (art. 415 k.c.). Sprawca ponosi odpowiedzialność za powstałą szkodę na zasadzie winy, ale także niezależnie od niej sprawca może ponosić odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (art. 435 k.c.). Sprawca ponadto może ponosić odpowiedzialność na zasadzie słuszności (art. 428 k.c.). Odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi się również przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c.), tzw. odpowiedzialność kontraktowa.

Wśród zachowań mających na celu (w zamiarze) wywołanie skutków prawnych wymagających oświadczenia woli (za pomocą specjalnie sformalizowanych czynności) wyróżniamy: akty tworzenia prawa (akty normatywne), akty stosowania prawa (akty nienormatywne organów władzy i administracji – decyzje oraz orzeczenia sądowe), czynności prawne<sup>3</sup>. Akty tworzenia prawa i akty stosowania prawa oraz niektóre czynności prawne są sformalizowane i znajdują się w jakimś dokumencie, np. ustawie, decyzji administracyjnej, wyroku sądowym, umowie najmu. Większość zawieranych czynności prawnych w życiu codziennym to zachowania, gdzie dla wywołania skutków prawnych wystarczy oświadczenie woli (wrażne lub dorozumiane).

«Domniemanie» w znaczeniu potocznym oznacza przypuszczenie, domysł, uznanie istnienia nie stwierdzonego faktu na podstawie innych faktów, których istnienie jest stwierdzone, natomiast termin «domniemany» należy określić jako przypuszczalny lub

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U z 2015 r. poz. 1094 ze zm.).

<sup>3</sup> J. Kowalski, op. cit., s. 140; Zob. L. Morawski, op. cit., s. 167.

prawdopodobny<sup>1</sup>. Domniemanie to rozumowanie opierające się na prawdopodobieństwie następstwa faktów, występowania pewnych zależności i powiązań pomiędzy faktami, które następnie wykorzystywane są przy przeprowadzaniu dowodu, że jakiś fakt miał miejsce<sup>2</sup>. Domniemanie to stan, w którym bez przeprowadzenia dowodu przyjmuje się, że dany fakt miał miejsce (fakt domniemywany), o ile z całą pewnością zaistniał inny fakt (przesłanka lub podstawa domniemania), przy czym należy stwierdzić, że «domniemanie stanowi wynik domniemywania polegający na uznaniu konkretnego stanu za ustalony w wyniku przyjęcia założenia mającego swe źródło we wskazaniach doświadczenia życiowego (domniemanie faktyczne) lub w przepisie prawa (domniemanie prawne)»<sup>3</sup>. Z powyższego wynika, iż domniemanie faktyczne to uznanie faktu domniemywanego na skutek przesłanki domniemania bez przeprowadzenia dowodu, na podstawie uogólnienia doświadczenia życiowego, natomiast domniemanie prawne to uznanie zaistnienia faktu domniemywanego poprzez nakaz zawarty w akcie normatywnym (domniemanie ustanowione przez prawo) w przypadku stwierdzenia podstawy domniemania, bez przeprowadzania dowodzenia. Dla zilustrowania, np. wydobywający się dym z mieszkania pozwala domniemywać, że mamy do czynienia z pożarem (domniemanie faktyczne). Ustalenie faktu, udowodnienie jego zaistnienia nie zawsze jest możliwe. Dlatego powstają pewne rozstrzygnięcia prawne (ułatwienia i uproszczenia procesu ustalania stanów faktycznych), dzięki którym przyjmuje się, że dany fakt zaistniał, jeżeli zostały ustalone pewne okoliczności określone przez przepisy prawa (domniemania prawne). Domniemania prawne to normy formułujące dyrektywy dowodzenia określonych stanów faktycznych<sup>4</sup>. Umożliwiają one łatwe przeprowadzenie dowodu, gdyż opierają się nie na ustaleniach związków przyczynowych, lecz na przesłankach przyjętych przez

<sup>1</sup> Słownik języka polskiego, t. 1, A – K, Warszawa 1978, wydanie IX 1994, s. 424.

<sup>2</sup> J. Kowalski, op. cit., s. 141.

<sup>3</sup> P. Kruszyński, S. Pawelec, Zasada domniemania niewinności (w:) System Prawa Karnego Procesowego, t. 3, cz. 2, Zasady procesu karnego, red. P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 1609.

<sup>4</sup> A. Łopatka, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 1968, s. 267.

ustawodawcę arbitralnie<sup>1</sup>. Wątpliwy fakt uważa się za udowodniony, jeśli zaistniały fakty ustanowione przez przepisy prawa, np. oskarżonego (podejrzanego) uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem; tylko prawomocny wyrok obala domniemanie niewinności.

Domniemanie faktyczne i domniemanie prawne nierozzerwalnie związane są z przebiegiem procesu karnego. Każde domniemanie faktyczne może zostać zakwestionowane poprzez przeprowadzenie dowodu, które obali fakt domniemywany. W przypadku domniemania prawnego nie zachodzi potrzeba przeprowadzania postępowania dowodowego na daną okoliczność, gdy ustawa stanowi, iż w sytuacji stwierdzenia podstawy domniemania należy uznać fakt domniemywany<sup>2</sup>. Dowodu wymaga natomiast teza przeciwna, tzn. nie miał miejsca fakt domniemywany, chociaż w konkretnym przypadku zaistniała podstawa domniemania prawnego.

Zasada domniemania niewinności uznawana jest za jedną z naczelnych zasad procesu karnego, która w sposób bezpośredni określa sytuację procesową oskarżonego (podejrzanego) oraz wywiera istotny wpływ na cały model współczesnego postępowania karnego. Jej geneza sięga jeszcze prawa rzymskiego, z przyjętego tam wówczas założenia (domniemania) uczciwości każdego człowieka i obywatela (*praesumptio boni viri*) – chyba, że dowiedziona została jego nieuczciwość<sup>3</sup>.

W polskim ustawodawstwie karnoprosesowym zasada domniemania niewinności nie została skodyfikowana w żadnym przepisie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>4</sup>, chociaż uznawana była zarówno w teorii, jak i w praktyce oraz cieszyła się powszechną akceptacją społeczną, co może świadczyć o jej wielkim znaczeniu i randze, i potrzebie istnienia w polskiej procedurze karnej. Po raz pierwszy w prawie polskim zasada domniemania niewinności

<sup>1</sup> Zob. J. Kowalski, op. cit., s. 141.

<sup>2</sup> Por. P. Kruszyński, S. Pawelec, op. cit., s. 1610.

<sup>3</sup> J. Tylman, Naczelne zasady procesowe (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2007, s. 140 – 141.

<sup>4</sup> Tekst jednolity Dz. U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.

została określona w art. 3 § 2 ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>1</sup> przyjmując, że «oskarżonego nie uważa się za winnego, dopóki nie zostanie mu udowodniona wina w trybie przewidzianym w kodeksie». Było to negatywne ujęcie określenia «oskarżonego nie uważa się za winnego», które spotkało się z krytyką, gdyż nie odpowiadało definicjom zasady domniemania niewinności sformułowanym w doktrynie i w aktach prawa międzynarodowego. Zmiana sformułowania zasady domniemania niewinności znalazła swoje określenie już w pozytywny sposób, w art. 5 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego<sup>2</sup> («oskarżonego należy uważać za niewinnego dopóty, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona prawomocnym orzeczeniem sądu») i po nowelizacji przepisami ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych<sup>3</sup>, aby dostosować zapis art. 5 § 1 k.p.k. do treści ustawy zasadniczej, stanowi że «oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu». Sformułowanie zawarte w art. 5 § 1 k.p.k. definiujące zasadę domniemania niewinności należy do podstawowych praw człowieka i obywatela. Domniemanie to jest zagwarantowane przede wszystkim w art. 42 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>4</sup> i stanowi, że «każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu».

Sformułowania dotyczące zasady domniemania niewinności zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Kodeksie postępowania karnego są zgodne z międzynarodowymi i wspólnotowymi aktami prawnymi wiążącymi Polskę, tj. art. 11 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, uchwalonej w Paryżu dnia 10 grudnia 1948 r., art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 13, poz. 96 ze zm.

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

<sup>4</sup> Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

listopada 1950 r.<sup>1</sup>, (tzw. Europejska Konwencja Praw Człowieka), art. 14 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r.<sup>2</sup>, art. 66 ust. 1 statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.<sup>3</sup> i art. 48 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>4</sup>.

Charakter prawny zasady domniemania niewinności oznacza ustawowe przyjęcie niewinności oskarżonego (podejrzanego) i nakaz dla wszystkich organów w procesie karnym traktowania jego za niewinnego, dopóki wina nie zostanie mu udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu. Zasada ta określa sytuację procesową oskarżonego (podejrzanego), tzn. traktuje się go jak niewinnego, do momentu wydania prawomocnego wyroku stwierdzającego jego winę. Zasada domniemania niewinności zaczyna obowiązywać od momentu wszczęcia procesu karnego, już w postępowaniu przygotowawczym od momentu skierowania ścigania karnego przeciwko określonej osobie o ściśle określony czyn. Domniemanie niewinności obowiązuje od chwili przedstawienia podejrzanemu zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k. – w śledztwie; art. 325g § 1 k.p.k. – w dochodzeniu sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, jeżeli podejrzany jest tymczasowo aresztowany, a także od momentu przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego bez wydania takiego postanowienia art. 308 § 2 k.p.k. i 325g § 1 i 2 k.p.k.)<sup>5</sup>, gdyż za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 71 § 1 k.p.k.). Od tego momentu pojawia się w procesie karnym podmiot (podejrzany, a także odpowiednio oskarżony – art. 71 § 3 k.p.k.), który domniemaniem niewinności chroniony jest ex lege, przy czym

<sup>1</sup> Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>2</sup> Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>3</sup> Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

<sup>4</sup> Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, str. 391.

<sup>5</sup> B. Bienkowska, Zasady procesu karnego (w:) B. Bienkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, Wykład prawa karnego procesowego, red. P. Kruszyński, Białystok 2003, s. 54; Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 1999, s. 35.

należy zauważyć, iż przesłuchanie osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego na podstawie art. 308 § 2 k.p.k. w ramach czynności niecierpiących zwłoki, uruchamia bieg zasady domniemania niewinności<sup>1</sup>. Praktyczne znaczenie ustalenia momentu od którego obowiązuje domniemanie niewinności posiada niewielkie znaczenie, gdyż także przed uzyskaniem statusu oskarżonego (podejrzanego) każdego człowieka chroni domniemanie niewinności, gdyż nie jest sprawcą przestępstwa, bo nie został prawomocnie skazany za taki czyn<sup>2</sup>.

Moment końcowy obowiązywania zasady domniemania niewinności ustaje z chwilą uprawomocnienia się wyroku skazującego. Wówczas oskarżony uzyskuje status skazanego. Od tej chwili wszelkie skutki domniemania niewinności zostają zastąpione domniemaniem winy, jakie wypływa z domniemania prawnego, jakim jest domniemanie prawdziwości prawomocnego wyroku. Domniemanie to może zostać wzruszone w wyniku uchylenia prawomocnego wyroku skazującego na skutek wniesienia nadzwyczajnych środków zaskarżenia lub podjęcia postępowania warunkowo umorzonego.

Podejrzany w postępowaniu przygotowawczym lub oskarżony w postępowaniu sądowym korzysta z prawnego domniemania niewinności. Domniemanie to wprowadza ustawowe założenie niewinności oskarżonego (podejrzanego) do momentu udowodnienia mu winy i stwierdzenia jej w prawomocnym wyroku. Obowiązuje nakaz domniemania niewinności, a nie zakaz domniemania winy<sup>3</sup>. Domniemanie niewinności obala dopiero tylko prawomocny wyrok skazujący lub wyrok o warunkowym umorzeniu postępowania. Wprowadza ono na czas trwania procesu karnego swoiste domniemanie prawne, które przestaje obowiązywać z chwilą wykazania jego nieprawdziwości<sup>4</sup>. Chociaż zasada domniemania niewinności uznawana jest za dyrektywę o charakterze prawnym a nie za domniemanie to nie

<sup>1</sup> P. Kruszyński, Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym, Warszawa 1983, s. 141.

<sup>2</sup> Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, op. cit., s. 35.

<sup>3</sup> S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2008, s. 247.

<sup>4</sup> B. Bieńkowska, op. cit., s. 55.

dlatego, że nie spełnia wymogów pojęcia «domniemania», ale głównie dlatego, iż uważanie oskarżonego stojącego przed sądem za osobę niewinną zwykle, przynajmniej w przeważającej liczbie przypadków, raczej nie znajduje potwierdzenia życiowego<sup>1</sup>.

Zasada domniemania niewinności obowiązuje zarówno przed sądem pierwszej instancji, jak i przed sądem odwoławczym. Domniemanie niewinności w okresie obowiązywania prawomocnego wyroku stwierdzającego winę (skazanie, warunkowo umorzenie) nie działa, z tym że w przypadku uchylenia takiego orzeczenia w trybie kasacji lub wznowienia postępowania (nadzwyczajne środki zaskarżenia) albo podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, to działanie domniemania niewinności zostaje reaktywowane.

Z zasady domniemania niewinności wynika wiele konsekwencji prawnych, zarówno procesowych, jak i pozaprocessowych. Przede wszystkim ciężar udowodnienia niewinności spoczywa na oskarżycielu publicznym (także na oskarżycielu posiłkowym, prywatnym i powodzie cywilnym), a co najważniejsze ciężar udowodnienia niewinności oskarżonego nie spoczywa na nim samym. Oskarżony (podejrzany) nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 k.p.k.). Nie poniesie negatywnych konsekwencji procesowych, w przypadku nie udowodnienia niepopelnienia przestępstwa. Nie jest konieczne udowodnienie niepopelnienia przestępstwa przez oskarżonego. Wyrok uniewinniający zostanie wydany już w przypadku niemożności udowodnienia oskarżonemu winy. Z uwagi na domniemanie niewinności wyrok uniewinniający zapada nie tylko wówczas, gdy nie udowodniono, że oskarżony jest niewinny, ale także – i przede wszystkim – wtedy, gdy nie udowodniono, że jest on winny zarzucanego czynu<sup>2</sup>.

Z zasady domniemania niewinności wynika, że ten kto twierdzi, iż oskarżony (podejrzany) popełnił przestępstwo musi to udowodnić. Wyjątkiem jest przestępstwo zniesławienia (art. 212 k.k.), gdzie ciężar dowodu spoczywa na oskarżonym. To oskarżony chcąc się uwolnić od

<sup>1</sup> Por. M. Cieślak, Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1971, s. 340 – 341.

<sup>2</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 58.



odpowiedzialności karnej za zniesławienie musi wykazać, że zarzut uczyniony niepublicznie był prawdziwy albo publicznie podnosił lub rozgłaszał zarzut, który był prawdziwy i dotyczył postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub służył ochronie społecznie uzasadnionego interesu. Jeżeli zarzut dotyczył życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego (art. 213 k.k.).

Pozaprosesowe następstwa obowiązywania zasady domniemania niewinności oskarżonego dotyczą zakazu traktowania oskarżonego jako sprawcy przestępstwa, także w sferze innych gałęzi prawa niż prawo karne, a przede wszystkim w środkach masowego przekazu. Oskarżony (podejrzany) dopóki nie zostanie prawomocnie skazany, nie może być nazywany przez mass media mordercą, zabójcą czy gwałcicielem. Jest to bezprawne nadużycie określenie sprawcy przestępstwa naruszające zasadę domniemania niewinności. Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe<sup>1</sup> umożliwia podczas procesu karnego, w czasie obowiązywania zasady domniemania niewinności, wyrażanie w środkach masowego przekazu opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym dopiero po wydaniu orzeczenia w pierwszej instancji (nieprawomocnego). Do momentu jego wydania prawo prasowe zabrania wypowiedzania w prasie opinii co do rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu sądowym (art. 13 ust. 1 ustawy). Wyjątkowo prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe (art. 13 ust. 2 i 3 ustawy).

Domniemanie niewinności jest domniemaniem prawnym wrzuszalnym (*praesumptio iuris tantum*). Ten rodzaj domniemania zaliczany jest do tzw. prawd tymczasowych, dlatego że ten stan utrzymywany jest tak długo, jak dowody przeciwne nie wykażą czegoś odmiennego<sup>2</sup>. Prawda tymczasowa uzyskuje status «prawdy stałej», gdy

<sup>1</sup> Dz. U. Nr 5, poz. 24 ze zm.

<sup>2</sup> M. Rogalski, Naczelne zasady procesu karnego (w:) G. Artymiak, M. Klejnowska, C. P. Klak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, P. K. Sowiński, Proces karny. Część ogólna, red. G. Artymiak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, Wrocław 2007, s. 61.

stanu tego nie da się obalić. Domniemanie niewinności w porównaniu z innymi domniemaniami wyróżnia się w następujący sposób:

Po pierwsze – «należy stwierdzić, że od czysto konstrukcyjnej strony stosowania domniemania niewinności w stosunku do osoby, której nie tylko przedstawiono zarzuty lub przeciwko której wystosowano akt oskarżenia, lecz która mogła już nawet zostać skazana nieprawomocnym wyrokiem sądu pierwszej instancji, musi mieć cechy konstrukcji normatywnej, a nie chwiejnej i zmiennej konstrukcji faktycznej. Ustawodawca świadomie konstruuje prawne domniemanie niewinności, będące niejednokrotnie w opozycji do domniemania faktycznego, aby ustrzec oskarżonego przed przerzuceniem na niego ciężaru dowodu oraz wyeliminować pochopne skazanie...»<sup>1</sup>;

Po drugie – uważanie oskarżonego (podejrzanego) w myśl prawa za niewinnego, nie jest żadnym faktem ani zdarzeniem wymagającym udowodnienia, lecz elementem regulacji prawnej i jako element tej regulacji okoliczność ta nie musi być przez nikogo dowodzona ani w jakikolwiek sposób wykazywana<sup>2</sup>;

Po trzecie – istnieje możliwość obalenia każdego domniemania prawnego wrzuszalnego poprzez wykazania dowodu przeciwnego, z tym, że nie wszystkie spośród nich są obalane, a w stosunku do części z nich nie zachodzi potrzeba przeprowadzania takiego dowodu przeciwnego. Sytuacja zmienia się w odniesieniu do zasady domniemania niewinności oskarżonego (podejrzanego). Podstawą domniemania niewinności będzie brak winy oskarżonego stwierdzonego prawomocnym wyrokiem skazującym oskarżonego lub prawomocnym wyrokiem warunkowo umarzającym postępowanie, a w rezultacie uznanie oskarżonego za niewinnego z mocy prawa<sup>3</sup>.

Zasada domniemania niewinności w systemie zasad procesu karnego posiada szczególny charakter. Pozwala połączyć nadrzędny cel procesu karnego, jakim jest ustalenie prawdy materialnej i pociągnięcie sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej z równoczesną gwarancją ochrony podstawowych praw człowieka i obywatela, w szczególności

<sup>1</sup> P. Kruszyński, S. Pawelec, op. cit., s. 1611.

<sup>2</sup> Zob. P. Kruszyński, op. cit., s. 44.

<sup>3</sup> Por. Ibidem, s. 44 – 45, Zob. K. Woźniewski, Prawo karne procesowe. Zarys instytucji, Gdańsk 2013, s. 36 – 37.

ochrony praw oskarżonego (podejrzanego) czy też osoby niewinnej. Ważne jest, aby w praktyce zasada domniemania niewinności przestrzegana była przez organy wymiaru sprawiedliwości, w tym przez organy ścigania (prokuraturę, organy prowadzące postępowanie przygotowawcze).

**Марія Осядла,**  
аспірантка відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України

### **ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ СВОБОДИ У ПРАВІ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

Важливою суспільною цінністю людини є не лише формальна свобода, а й повноцінне та безперешкодне втілення її в реальних суспільних відносинах. Важливим аспектом реалізації свободи у праві є проблема гарантій свободи людини, що є актуальним та дискусійним питанням, якому приділена значна увага спеціалістів, як у сфері науки так і практики.

У науковій літературі не склалося загально визнаного розуміння категорії «гарантії», зокрема останні (гарантії) слугують надійним сполучником, який забезпечує, необхідний в сфері правового статусу особистості, перехід від загального до часткового, від продекларованої в законі можливості до дійсності. Таким чином, впливає нагальна потреба вивчення всієї сукупності чинників, які забезпечують необхідне переведення прав та свобод людини зі сфери належного до суцього.<sup>1</sup>

С. Братуся, юридичні гарантії визначає як таке, в багатоманітних проявах, а не те, що лише гарантує дієвість права<sup>2</sup>; А. Міцкевич під гарантіями розуміє сукупність право-

<sup>1</sup> Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. – М.: Юрид. лит., 1997. – 305 с.

<sup>2</sup> Братуся С.Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. лит., 1967. – С. 85.

вих засобів, які спрямовані на реалізацію прав і свобод людини і громадянина<sup>1</sup>. Таким чином, право створює умови не лише для існування «свободи на папері», а й фактична реалізація, здійснення прав громадян.

Зокрема, в юридичній літературі визначають три основні елементи системи гарантій. По-перше, інституціональні гарантії, пов'язані з функціонуванням органів, діяльність яких спрямована на охорону і захист порушеної свободи у праві; по-друге процесуальні гарантії, які реалізуються при здійсненні правосуддя, в рамках відповідного процесу; по-третє, матеріальні гарантії, у вигляді права особи на компенсацію збитків, завданих порушенням його свободи у праві.<sup>2</sup>

Усі можливі гарантії свободи людини в науковій літературі прийнято поділяти на загальносоціальні (загальні) гарантії: ідеологічні, політичні, економічні;<sup>3</sup> та юридичні (правові) гарантії як формально визначені державою принципи та норми, які спрямовані на здійснення свобод людини шляхом охорони та захисту, а також належної регламентації порядку їх здійснення.

В. Речицький головними видами юридичних (правових) гарантій визначає: проголошення свободи як мети політичної діяльності держави; оголошення свободи як вищої соціальної цінності; закріплення свободи в якості великомасштабного правового поняття (категорії); фіксація численних конституційних прав-свобод; утвердження принципу свободи і закріплення політико-правових стримувань і противаг, які забезпечують свободу.<sup>4</sup>

Юридичні гарантії свободи у праві полягають у забезпеченні необхідних умов для нормального життя, активної діяльності громадян у суспільстві. Згідно з цими цінностями виникає необхідність систематичного оновлення та приведення у

<sup>1</sup> Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод граждан в общественном социальном государстве // Советское государство и право. – 1963. № 8. – С. 30.

<sup>2</sup> Оніщенко Н.М., Пархоменко Н.М. Соціальний вимір правової системи: реалії та перспективи: Монографія / Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2011. – С. 157-158.

<sup>3</sup> Дія права: інтегративний аспект: Монографія / Кол. авторів; Від. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. – С. 271.

<sup>4</sup> Речицкий В. В. Свобода и государство / В. В. Речицкий. – Харьков: Фолио, 1998. – С. 73.

відповідність до вимог часу чинне законодавство, важливе значення полягає в удосконаленні правових форм і методів охорони свободи людини в обговоренні законопроектів, а також у їх прийнятті і втілення в життя, посилення відповідальності за порушення закріплених прав і свобод громадян з боку інших осіб та з боку держави.<sup>1</sup>

Особливий дослідницький інтерес у багатьох представників сучасної науки виникає щодо питання взаємозв'язку свободи і відповідальності.

На думку Ю. Оборотова, відповідальність як правова цінність є гарантом забезпечення свободи<sup>2</sup>. За визначенням В. Селіванова, свобода волі людини не тільки визначає її певну соціальну автономію й рівність, а й обумовлює особисту незалежність і, головне, свідому відповідальність людини у суспільстві<sup>3</sup>. В. Ляшенко, у свою чергу, характеризує відповідальність як органічну властивість свободи, підкреслюючи, що свавілля саме тому й не є свободою, що не передбачає відповідальності<sup>4</sup>.

Тобто, свобода для людини – це не тільки дарунок, а й важкий тягар, оскільки людина приречена на свою свободу і не може ухилитися від покладеної на неї тим самим відповідальності.<sup>5</sup> Шляхом встановлення відповідальності можна визначити усвідомлення своєї свободи людиною, зокрема у виборі цінностей, способів та засобів їх досягнення, розуміння наслідків діянь. Зокрема, В. Селіванов зазначає, що свобода людини не тільки визначає її соціальну автономію, а й свідому відповідальність людини в суспільстві.<sup>6</sup>

На основі викладеного вище можливо зробити висновок, що відповідальність як правова цінність є гарантом забезпечення

<sup>1</sup> Общая теория права и государства. – М.: Юристъ, 2005. – С. 487-490.

<sup>2</sup> Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовому розвитку: монографія / Ю. М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2001. – С. 39.

<sup>3</sup> Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: монографія / В. М. Селіванов. – К.: Ін Юре, 2002. – С. 613 – 173.

<sup>4</sup> Иконникова Г. И. Основы философии права / Иконникова Г. И., Ляшенко В. П. – М.: ИНФРА-М; Весь Мир, 2001. – 256 с.

<sup>5</sup> Ницше Ф. Сумерки богов. – М.: Мысль, 1990. – С. 324.

<sup>6</sup> Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: Монографія. – К.: Ін Юре, 2002. – С. 613.

свободи, де право передбачає свободу самореалізації особи і в той же час встановлює відповідальність перед собою та суспільством за наслідки вільнообраних дій. Таким чином, гарантії свободи у праві визначаються мірою відповідальності, яку здатна взяти на себе особа при здійсненні своєї свободи, яка є пропорційною діапазонів реалізації суб'єктивних можливостей, тому мірою розширення свободи є «тягар відповідальності», який створює гарантійну основу у суспільно-правових відносинах.

**Олег Панасюк,**

*к.ю.н. доцент, доцент кафедри трудового права  
і права соціального забезпечення  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **ПРО МЕТОДОЛОГІЧНУ РОЛЬ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ЯК ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ**

**1.** Серед факторів, що забезпечують зв'язок правоутворення та правозастосування, особливе місце посідають ті, котрі відбивають методологію внутрішнього розвитку трудового права. Вони поділяються на універсальні методологічні утворення та елементи власне трудової методології.

«Юридичні факти» реалізують в собі обидві сутності при домінуванні загальнотеоретичної універсальності, накопиченої протягом тривалого часу внаслідок поєднання загальнотеоретичного та галузевого наукового матеріалу.

З філософської точки зору «юридичний факт» не є беззаперечною, а подекуди суперечливою за змістом, правовою конструкцією. Суть такої оцінки несе в собі поєднання значення двох слів, які складають це словосполучення. Слово «факт» вказує на окремий («елементарний») елемент дійсності, а прикметник

«юридичний» є вказівкою на певну обставину, що виокремлює певний факт із низки інших фактів своїм зв'язком із юридичними наслідками – певним станом правовідносин.

В одній із своїх лекцій Мамардашвілі М.К. зазначав про те, що «*факти не мають закінчення, ... на один факт є інший... Тому побачити закони – це означає зупинити нескінченність*».

Ця думка краще всього передає смисл поняття «юридичний факт», що «криється» у спроможності окреслити «безмежність» правової дійсності межами конкретної правової можливості особи.

В конструкції «юридичний факт» безмежність фактичної дійсності перетворюються у частину закону.

«Юридичний факт» виступає у двох іпостасях – реальній та ідеальній<sup>1</sup>. При чому спроби стверджувати можливість поєднання цих двох смислів; як фактичної обставини та як частини змісту правової норми, слід оцінювати негативно<sup>2</sup>.

2. Одним із важливих та традиційних об'єктів наукової уваги при розгляді вчення про юридичні факти є феномен «договору». Вважається, що на підставі тривалої традиції, підтвердженої як практикою так і наукою, договір розрізняється як угода і як дії, що ведуть до неї<sup>3</sup>. Для з'ясування суті трудового договору, як юридичного факту, ця обставина має принципове значення.

3. Сучасна наука трудового права приділяє багато уваги розгляду феномену трудового договору. Набув поширення самостійний напрямок в його методології – трудове договірне регулювання. У якості умовно самостійного елемента системи трудового права – трудове договірне право.

Бажання «побачити» в явищі трудового договору суть договору є популярною тенденцією. У різних за рівнем наукових дослідженнях положення договірної теорії проникають у методологію трудового права. Так, Мельничук Н.О.<sup>4</sup> та деякі інші автори на-

<sup>1</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография / А.Ф. Черданцев. – М.: Норма: Инфра – М, 2012 – 320 с. – С.168.

<sup>2</sup> Там само. – С.177.

<sup>3</sup> Там само. – С.178.

<sup>4</sup> Мельничук Н.О. Договірне правове регулювання відносин у сфері праці. Автореферат... д.ю.н., спеціальність 12.00.05. Київ: КНУ імені Тараса Шевченка, 2013. – 40 с.

магались реалізувати ідею розширення договірного регулювання трудових відносин та існування трудового договірного права.

Окремі питання поширення договірної теорії (насамперед, цивільно-правових положень) на трудовий договір розглядалися Одовіченою Я.А.<sup>1</sup> та деякими іншими.

Розвиток аналогічних поглядів доволі часто відбувається на підставі повного ігнорування власне трудової природи феномену трудового договору, відходу від основних засад трудового регулювання.

Основна «вада» аргументації «розширення» сфери договірного регулювання та «підвищення» ролі трудового договору полягає, поперше, у доволі перекрученому розумінні ідея договору як такого, що пов'язано із втратою первинних смислів договірних конструкцій, зокрема, тих, які мають походження від римського права. По-друге, висновки, яких приходять прихильних *теорії договірності* залишають поза увагою суть (мету, функції) трудового договору як правової конструкції, яка за походженням протиставлена цивілістичній правовій традиції щодо свободи договору, автономії волі його сторін.

4. В загально – теоретичному плані питання про роль трудового договору реалізується в декількох напрямках. Певну історію має постановка питання про роль трудового договору як юридичного факту. В цілому наука трудового права наслідує попередні методологічні позиції<sup>2</sup>.

Відносну новизну має постановка питання про трудовий договір як джерело права. За допомогою методу порівняльного правознавства легко визначити ступень розробки цього питання<sup>3</sup> та особливо звернути увагу на критичні міркування щодо того.

<sup>1</sup> Одовічена Я.А. Новация умов трудового договору. Автореферат ... к.ю.н., спеціальність 12.00.05. Харків: НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого», 2013. – 21 с.

<sup>2</sup> Вишневицкий А.Ф. Становление и развитие учения о юридических фактах в теоретической правовой науке. Право и демократия: сб. науч. трудов. – Вып. 24. – Минск: БГУ, 2013. – С.82-102 <http://elib.bsu.by/handle/123456789/51051> Симутина Я.В. Функции юридических фактов в трудовом праве // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Выпуск 3(21), 2013. – с.175-180

<sup>3</sup> Бугров Л.Ю. К дискуссии о трудовом договоре как источнике права. Выступление на конференции «Перспективы развития частного права. 17-18 марта 2011 года. Екатеринбург: УрГЮА» – джерело: точка доступу – <http://civilista.ru/news.php?id=19>. Драчук М.А. Еще раз к дискуссии о трудовом договоре как источнике права (памяти Л.Ю. Бугрова) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. Выпуск 3(21), 2013. – с.84-88.

Умовне поєднання вказаних напрямків наукового дослідження забезпечує можливість вирішити задачу відновлення чіткості у поглядах на феномен трудового договору.

При цьому, слід виходити із домінування суті трудового договору як юридичного факту. Ґрунтуючись на цьому припущенні, роль трудового договору як регулятора є досить умовною та за будь-яких обставин похідною по відношенню до інших смислів цього поняття.

Конкретизуючи вихідну установку, слід підтримати висновок про те, що основною метою трудового договору є приведення в дію норм об'єктивного права<sup>1</sup>.

Не можна ігнорувати той факт, що сторони трудового договору можуть визначити умови праці, які врегульовані законодавством про працю, та заперечувати ту обставину, що наслідки у вигляді відповідних прав та обов'язків можуть впливати із згоди сторін трудового права. Однак, це свідчить про здатність трудового договору щодо «дорегулювання» трудових відносин. Із врахуванням обтяжень та обмежень такого волевиявлення стверджувати про реалізацію функції автономного регулювання трудових відносини підстав не має.

Жодна протилежна аргументація, у т.ч. ринкова риторика, до якої схильні деякі представники науки трудового права, є безпідставною. Не припустимим є апелювання до «сучасних», «ринкових» та інших подібних причин «нового осмислення» трудового договору<sup>2</sup>. За таким формулюваннями приховується свідоме або несвідоме ігнорування його первинної суті.

Трудовий договір за своїм походженням та суттю є інструментом «антиринковим». Він обмежує свободу (волю) його сторін межами, визначеними законодавством про працю. Це сто-

<sup>1</sup> Лебедев В.М. К вопросу о понятии и содержании трудового договора [текст] / В.М. Лебедев // Российский ежегодник трудового права. 2006. №2 – СПб.: ИД Санкт-Петербургского государственного университета, 2007. – С.174 – 181; Гетьманцева Н.Д. Договір як підстава застосування закону до конкретних відносин праці / Н.Д. Гетьманцева // Наук. Вісник Чернів. Ун-ту. Вип. 187: Правознавство. – 2003. С.66 -69.

<sup>2</sup> Цесарський Ф.А. Визначення змісту поняття «трудовий договір» та його характерних ознак в умовах розвитку ринкової економіки [текст] / Ф.А. Цесарський // Вісник НУ «ЮАУ імені Ярослава Мудрого». 2011. № 4 (7).

сується й тих випадків, коли пряме регулювання «делегується» сторонам.

Одночасно, очевидною є суть трудового договору як інструменту встановлення «нерівності»(!) його сторін. В такому значенні трудовий договір – це правова форма забезпечення «переваг» однієї сторони, яку прийнято вважати несамостійною та економічно слабкою, по відношенню до іншої сторони. Зміст цих переваг не залежить від волі сторін, оскільки це по суті зміст норм права. У такий спосіб усувається можливість свавілля, хоча у випадках недосконалого правового регулювання може мати місце зловживання певними суб'єктивними правами.

5. Важливого значення для розуміння та реалізації основної мети трудового договору набуває питання праворозуміння. При чому, часи загальної констатації наявності різних підходів до праворозуміння вже позаду. Сьогодні нагальною потребою є прикладна частина праворозуміння. Зокрема, визначення поняття «трудового договору» в контексті різних доктрин праворозуміння. У зв'язку з цим історична спадщина набуває непересічного значення.

Сучасним дослідникам проблем трудового права в нагоді повинні стати загальнотеоретичні праці академіка Станіслава Севериновича Дністрянського. Насамперед, увагу привертає обґрунтування ним соціологічного розуміння права. Особливого значення набуває розгляд права через призму соціологічного методу, внаслідок чого суть права вбачається у соціальних зв'язках як єдиного його джерела<sup>1</sup>.

Поширення цієї ідеї на правове регулювання трудових відносин дозволяє сформулювати наступні висновки. Як джерело права, соціальні зв'язки складаються із прав та обов'язків, типівості (повторюваність) яких надає їм нормативний зміст. Породжений у такий спосіб правовий зв'язок для свого існування не вимагає об'єктивного права (тексту закону), хоча наявність останнього певною мірою сприяє універсальності сприйняття права. Трудовий договір є формою (конструкцією) трудового правовідношення з тією особливістю, що сторони не створюють (або

<sup>1</sup> Олещук К. Соціологічний підхід до розуміння права в спадщині Станіслава Дністрянського / К. Олещук // Соціологічні студії. – 2013. – № 1. – С. 21-26. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/socst\\_2013\\_1\\_6.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/socst_2013_1_6.pdf)

практично не створюють) прав та обов'язків, яке це має місце у випадку укладення цивільно-правового договору. Воля сторін трудового договору спрямована на «активацію» усього масиву законодавства про працю. При цьому намагання покращити власне положення за рахунок зобов'язань іншої сторони («домовитись») не тільки оправдано особистою вигодою, але й законно за умови дотримання умов, визначених законодавством про працю. Не дотримання таких умов позбавляє виявлення правового змісту.

Зміст поняття трудового договору в контексті соціологічного праворозуміння не створює перешкод для акцентування уваги на його ролі як юридичного факту, настання якого за будь-яких умов викликає наслідки у вигляді «включення» у регулювання конкретних трудових відносин усього масиву законодавства про працю.

Крім того, такий підхід забезпечує розвиток конкретно – історичного розуміння трудового договору як правового явища. Це надзвичайно принципова обставина, яка є запорукою для поєднання традиційного підходу у поглядах на трудовий договір з «неминучою» необхідністю ефективної відповіді сучасним викликам, сформованих трудо – правовою дійсністю.

**Наталія Пархоменко,**

*д.ю.н., професор,*

*вчений секретар Інституту держави і права*

*ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ГРОМАДСЬКІ РАДИ І КОМІТЕТИ ЯК ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ**

Зрозуміти сутність взаємодії держави та громадянського суспільства можна за допомогою законодавчо визначеного поняття соціального діалогу, яке закріплене у статті 1 Закону

України «Про соціальний діалог в Україні»: «соціальний діалог – процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин».

Налагодження соціального діалогу можливе шляхом створення спеціальних механізмів, без яких законодавчі положення часто залишаються декларативними та відбуваються у формі монологу кожної із сторін цього процесу. Суспільно-політична та економічна криза сьогодення є наслідком такого розвитку подій. Адже реальний рівень життя населення в Україні, його добробут і благополуччя дозволяють стверджувати про необхідність пошуку дієвих засобів активізації роботи та посилення впливу інститутів громадянського суспільства на розвиток державотворення і правотворення в Україні.

З точки зору юридичної науки, традиційною формою взаємозв'язку та взаємодії між громадянським суспільством і державною владою є вибори у представницькі органи державної влади. При цьому, реалії сьогодення свідчать про неефективність існуючих у різні часи виборчих систем або необхідність пошуку нових та модернізації, оптимізації існуючих форм.

Одним із правових засобів налагодження взаємодії між органами державної влади та громадянами є Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики». Реалізація зазначеної постанови має сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з громадськістю, підвищенню якості підготовки рішень з важливих питань державного і суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проектів таких рішень<sup>1</sup>. В контексті виконання приписів цього акту, в Україні на виконання

<sup>1</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>

обласних програм сприяння розвитку громадянського суспільства, створені і діють спільні консультативно-дорадчі органи, громадські ради при обласних державних адміністраціях, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Міністерстві внутрішніх справ, Міністерстві юстиції, Міністерстві оборони, ін. міністерствах та центральних органах виконавчої влади.

До повноважень громадських рад як консультативно-дорадчих органів входить: підготовка та проведення консультацій з громадськістю; підготовка проектів нормативно-правових актів з питань формування та реалізації державної політики у відповідній сфері, удосконалення роботи органу; проведення громадської експертизи діяльності органу та громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, які розробляє орган; здійснення громадського контролю за врахуванням органом пропозицій та зауважень громадськості, забезпечення ним прозорості та відкритості своєї діяльності, доступу до публічної інформації, яка знаходиться у його володінні, а також дотримання ним нормативно-правових актів, спрямованих на запобігання та протидію корупції; інформування в обов'язковому порядку громадськості про свою діяльність, прийняті рішення та їх виконання на офіційному веб-сайті органу та в інший прийнятний спосіб; збір, узагальнення та подання органу інформації про пропозиції інститутів громадянського суспільства щодо вирішення питань, які мають важливе суспільне значення; організація публічних заходів для обговорення актуальних питань розвитку галузі чи адміністративно-територіальної одиниці та ін<sup>1</sup>.

Однією з останніх 17.04.2015 р. була утворена Громадська рада з питань люстрації при Міністерстві юстиції України як колегіальний консультативно-дорадчий орган для забезпечення участі громадян в управлінні державними справами, здійсненні громадського контролю за процесом очищення влади (люстрації), налагодження ефективної взаємодії Міністерства юстиції України з громадськістю, врахування громадської думки під час

<sup>1</sup> Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>

формування та реалізації державної політики, проведення аналізу взаємодії державних органів (їх посадових та/або службових осіб) з громадськістю в процесі здійснення очищення влади (люстрації); сприяння науково-методичному та інформаційному забезпеченню роботи Мін'юсту, спрямованої на очищення влади (люстрацію); здійснення моніторингу та аналізу інформації, у тому числі яка надходить від фізичних та юридичних осіб на поштову та електронну адреси Ради, щодо поширення на осіб заборон, передбачених Законом України «Про очищення влади»; підготовка пропозицій до проектів нормативно-правових актів з питань, пов'язаних з реалізацією положень Закону України «Про очищення влади»<sup>1</sup>.

Майже одночасно було утворено Громадський люстраційний комітет, який об'єднує громадських активістів, журналістів, правозахисників, метою діяльності яких є очищення влади, реалізація законодавства України про очищення влади. Крім того, члени комітету займаються збором інформації щодо корупційних дій чиновників різних рангів з метою порушення уповноваженими органами кримінальних справ. Серед заходів цього комітету – активна участь у лобюванні Закону України «Про відновлення довіри до суддівської системи України» при його проходженні у Верховній Раді України, а також здійснення громадського контролю за його реалізацією.

Окремою формою діалогу влади і інститутів громадянського суспільства є консультації. Зокрема, з 2012 року органами виконавчої влади постійно проводяться консультації з громадськістю. Зокрема, протягом I кварталу 2015 р. центральними і місцевими органами виконавчої влади у рамках консультацій з громадськістю проведені *1115 заходів*. На обговорення вносилося *1231 питання*, що мають суспільно важливе значення, у т. ч. *364 проекти* нормативно-правових актів<sup>2</sup>. При цьому необхідно зазначити, що вагомим недоліком такої взаємодії є відсутність зворотних конструктивних зв'язків та інформації про

<sup>1</sup> Наказ Міністерства юстиції України від 04 листопада 2014 року № 1844/5 «Про утворення Громадської ради з питань люстрації при Міністерстві юстиції України» <http://minjust.gov.ua/news/46334>

<sup>2</sup> [http://civic.kmu.gov.ua/consult\\_mvc\\_kmu/news/article/1st/1070](http://civic.kmu.gov.ua/consult_mvc_kmu/news/article/1st/1070)

їх результати. Це не стимулює ініціативу громадян та зміцнює їх переконання у власній безправності та свавіллі влади.

Вагомі надії свого часу також покладались на запровадження інституту громадської експертизи, згідно Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 976 від 5 листопада 2008 року як форми діалогу влади і громадянського суспільства, згідно якої громадська експертиза діяльності органів виконавчої влади є складовою механізму демократичного управління державою, який передбачає проведення інститутами громадянського суспільства, громадськими радами оцінки діяльності органів виконавчої влади, ефективності прийняття і виконання такими органами рішень, підготовку пропозицій щодо розв'язання суспільно значущих проблем для їх врахування органами виконавчої влади у своїй роботі.

Серед найбільш поширених проблем, які є предметом громадської експертизи – оцінка ефективності роботи органів виконавчої влади чи посадових осіб, витрачання бюджетних коштів, виконання соціально-економічних програм та ін. Загалом з 2008 року існує чимала практика проведення різноманітних *громадських експертиз, окремі положення яких враховуються повністю або частково, а іноді – ігноруються.*

Суттєво знижує ефективність проведення громадських експертиз відсутність у інститутів громадянського суспільства повноважень, які б могли вплинути на розв'язання суспільно-важливих проблем. Зокрема, органи влади відмовляють у наданні фінансових та господарських документів, оскільки громадські організації не наділені правом державного чи громадського контролю за розпорядженням державним (комунальним) майном; також відмовляють у наданні актів проведених перевірок тощо; у наданні документів, що містять інформацію з обмеженим доступом. Тоді як здійснення експертизи стосовно ефективності розпорядження, наприклад, комунальним майном не можливе без отримання копій господарських договорів тощо<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> [http://toro.org.ua/sho\\_take\\_gromadsk](http://toro.org.ua/sho_take_gromadsk)

Існує і судова практика в цій сфері. Як правило, предметом спору є правомірність отримання громадською організацією певної інформації; відмова органів влади у наданні інформації; невиконання законодавства щодо обов'язкового розміщення запиту, тексту наказу (розпорядження) та заходів, здійснених органом виконавчої влади з метою сприяння її проведенню, на власному веб-сайті і т. ін. Це зумовлює внесення змін і доповнень у відповідне законодавство. Зокрема, пропонується внести зміни і доповнення до Постанови Кабінету Міністрів України № 976 від 5 листопада 2008 року, а саме частину четверту п.п.4 п.7 викласти у такій редакції: відповідь органу виконавчої влади ініціатору громадської експертизи про результати розгляду експертних пропозицій та заходи для їх реалізації із зазначенням терміну і суб'єктів їх виконання. Крім того, до п.п.4 п. 7 необхідно додати частину п'яту, а саме: у випадку невиконання або неналежного виконання заходів щодо реалізації експертних пропозицій, керівник органу виконавчої влади приймає рішення про застосування заходів дисциплінарної відповідальності.

Отже, при всій позитивності зазначених заходів, результати діяльності наглядових рад, отримання експертних висновків, проведення громадських обговорень є мало результативним, оскільки, згідно відповідних правових актів, вони можуть лише враховуватися органом виконавчої влади під час підготовки програм соціально-економічного розвитку, державних цільових та регіональних програм, формування бюджетів відповідного рівня, вирішення питань поточної діяльності. Таким чином вони не мають загальнообов'язкового значення і за невиконання громадських пропозицій юридична відповідальність не настає.

Отже, сьогодні можна спостерігати залучення представників громадянського суспільства, експертного середовища в спільних робочих групах, консультативно-дорадчих органах, громадських радах, їх комісіях, які опікуються проблемами захисту прав людини, що є необхідною умовою ефективності та легітимності їх функціонування. Втім, потенціал результативності використання цих механізмів в правозахисній площині не використаний, з огляду на часто формальний підхід до таких інституційних форм співпраці як з боку органів державної влади, так і з боку



громадського сектору<sup>1</sup>. Тому, необхідно і надалі рухатися в напрямку подолання паралельності у діалозі між інститутами громадянського суспільства і держави, як єдино можливий вихід подолання суспільно-політичної кризи в Україні.

**Daiva Petrylaitė,**

*Senior Researcher of the Lithuanian Social Research Centre*

*Doctor of social sciences,*

*Assoc. Prof. Faculty of Law,*

*Vilnius university*

**THE INSTITUTE OF SOCIAL PARTNERSHIP  
IN «POST-SOVIET» SOCIETY: CHALLENGE  
FOR TRADE UNIONS IDENTIFYING  
THE NEW TASKS IN NOWADAYS LABOUR  
MARKET CONDITIONS / ІНСТУТУТ  
СОЦІАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА  
В «ПОСТРАДЯНСЬКИХ» КРАЇНАХ: ВИКЛИК ДЛЯ  
ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК У ВИЗНАЧЕННІ НОВИХ  
ЗАВДАНЬ В СУЧАСНИХ РИНКОВИХ УМОВАХ**

**Introduction**

The freedom of association more than fifty years is the unquestionable fundamental employees' right. Trade unions, as the most important and professional representatives of employees, have performed an especially important role in the establishment of democratic labour relations as well as in the

<sup>1</sup> Про Комітет з питань реформування правоохоронних органів: Указ Президента України від 6 квітня 2012 р. № 252/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14672.html>

area of strengthening and monitoring legal regulation. However, the transformation of models in labour market, globalisation and other factors of modern life has the significant importance in trade unions' activities. In contemporary labour relations, there is a huge increase of individualism and the drastic reduce not only in trade union membership but also in the confidence in these organisations. Consequently, such situation turns into changes trade unions themselves, as well as induces the review of aspects of their legal regulation. It should be noted, that the example of Lithuania shows that immediately after the restoration of independence, there was created the legal model of the freedom of association, trade unions' freedom to operate and the right to freely join them, which had not existed before. On the other hand, before the mentioned model had started to operate properly and when the gaps of legal regulation had started to be seen, the Lithuanian labour market faced new challenges – euro integration, globalisation impact, one after another happened several economic crises. Therefore, the question of the legal status of trade unions has become especially relevant, which needs the modern legal approach. Notwithstanding, within the latter decades this problem has not been solved, the legal gaps were adjusted minimally, the case law started to interpret valid provisions in extended way and to create new rules, which sometimes contradict between each other in different decisions. It is obvious, that such situation does not help trade unions to exercise their activities, increase mistrust not only in the system of collective labour relations but also in trade unions, wherefore, it is noticed the drastic reduction of trade union density.

**1. Trade unions in retrospect**

In pre-independence Lithuania, like in other countries of the socialist bloc, the legal system contained a Soviet regulatory model for labour relations which entailed non-autonomous regulation. The state ownership of capital goods prevented the emergence of private employers. Therefore, it was the state which indirectly performed the function of the employer in a variety of forms, i.e. the state was the sole employer. During this period, there was no question of cooperation between employers and employees, and

their representatives (trade unions). The movement of trade unions was completely monopolised by the Soviet authorities – there were only state trade unions which had very little room to manoeuvre and actually did not represent workers' interests. In principle, the field of labour relations was at the exclusive disposition of the state and implementation of the social partnership idea was absolutely impossible.

While market economy trade unions are mostly concerned with workers' *representation*, Soviet unions emphasized «*defense of workers' rights*.» As Soviet reality has shown, this was quite far from being the same thing. Soviet trade unions enjoyed a rather wide spectrum of legal rights. Besides this, they were quite powerful organizations. Although they had been formally independent from government authorities, they were in fact performing a large number of functions traditionally attributed to the state. Trade unions were actually inseparable both from the state and the employers, because all enterprises (i.e., employers) belonged to the «Soviet people». Therefore, it is no wonder that Soviet Union was criticized by the ILO for breaches of freedom of association principles. As Bob Hepple considers, the dispute as to how tripartism could operate in a country where there is no distinction between the state, the government, and employers has never been satisfactorily resolved<sup>1</sup>. Nevertheless, this manifesting non-conformity of Soviet trade unions to the principles of freedom of association formulated by the capitalist countries in accordance with their vision of human rights standards did not necessarily mean that Soviet trade unions were a worse tool for the workers' protection than their Western analogs, or that Soviet workers were defenseless against the employer compared with the employees of capitalist countries. It would be more appropriate to say that they were principally different bodies, based on an absolutely different philosophy. Soviet trade unions were not independent from the state and performed functions incompatible with freedom of association principles, their «defensive» function in respect of workers, as opposed to «representation» function of market economy countries, was a

<sup>1</sup> Hepple, Bob. Labour Laws and Global Trade. Hart Publishin, 2005.

matter of reality<sup>1</sup>. The Soviet Union ratified both fundamental ILO Conventions on freedom of association – No. 87 and 98 – but, as has already been noted, it was repeatedly criticized by the Committee on Freedom of Association (CFA) and the Committee of Experts on Application of Conventions and Recommendations of the ILO (CEACR) for its non-conformity to the principles set up in the Conventions. The non-conformity was found in the trade unions' monopoly imposed by law; excessive functions of unions, such as, the function, stipulated by law, where «the trade unions shall educate workers and employees in order to strengthen their ideological convictions» and other features of socialist legislation on trade unions.

Overall, it has to be noted that even prior to the Soviet occupation Lithuania was insufficiently developed in terms of trade union democracy. Although the first trade unions started emerging in Lithuania at the end of the 19<sup>th</sup> century, they were legitimated only in 1906 by virtue of adopting a special law (it should be noted that at that time it was the territory of the Russian Empire). While being unpopular and scarce of members, trade unions were mainly engaged in the organisation of strikes. After the World War I, workers of independent Lithuania were more active in joining trade unions. However, after the authoritarian government coup in 1932, trade unions were completely banned<sup>2</sup>. This is an obvious evidence of Lithuanian trade unions being under a significant influence of political systems in all times. In contrast to Western countries, trade unions in Lithuania even did not have a real opportunity to develop and function as «true representatives of workers».

Such a situation evidently predetermined relevant views of society towards trade unions. This is particularly the case with Soviet trade union activities that lasted for as long as 50 years. As it has been mentioned, the functions of the then trade unions included representation of workers' interests in the areas of production, labour, household and cultural areas. Trade unions were considered

<sup>1</sup> Lyutov, Nikita; Petrylaitė, Daiva. Trade unions' law evolution in Post-Soviet countries: the experiences of Lithuania and Russia. Comparative Labor Law & Policy Journal. 2009, vol. 30, iss. 4. p. 779-799.

<sup>2</sup> Kasiliauskas, Nerijus. Problems of legal status of trade unions in Lithuania: summary of doctoral dissertation, Vilnius University, 2006.

a part of the state political system whose activities were led by the communist party. Acting in cooperation with state institutions, the then trade unions controlled production, organised socialist competition, were responsible for the improvement of working, living and resting conditions of workers, and dealt with social insurance issues. In addition, trade unions distributed incentives, residential spaces, organised cultural events, distributed bonuses to employees, provided vouchers to sanatoria, rest-houses and/or resorts. In other words, Soviet-time trade unions performed not only the functions of protecting social, labour and economic rights of employees, but also those falling within the ambit of the authorities. Therefore, Lithuanian employees had long associated trade unions with the state, and even after reinstatement of independence many employees continued (and probably still continue) to expect the performance of the aforementioned functions from trade unions without even trying to understand the essence of the classical democratic representation functions that are normally performed by trade unions.

## 2. Formation of the independent trade unions

In 1989, the Workers' Union of Lithuania was established as an alternative to Soviet trade unions. It means formally relations with the Soviet trade union were terminated. The congress of Lithuanian trade unions took place on April 19–21, 1990. The congress on the former soviet trade union basics established the Confederation of Free Trade Unions of Lithuania, which became the successor to the rights of former trade unions. Later, it changed its name to the Lithuanian Trade Union Centre. Dissatisfied with slow reform and its «Soviet» past, some trade union branches and organizations abstained from joining this organization and in February 1992 established one more organization – the Alliance of Trade Unions of Lithuania. In 2002, the Lithuanian Trade Union Centre and the Alliance of Trade Unions of Lithuania merged into the biggest Lithuanian organization – the Lithuanian Trade Union Confederation. The Workers' Union of Lithuania changed its name and became the Lithuanian Trade Union «Solidarumas.»

Fights among trade unions for the former Soviet trade unions' property were extremely detrimental to the movement of Lithuanian

trade unions. These fights were provoked by inconsistent decisions by the Parliament and Government concerning the use and redistribution of this property. Various financial business groups also contributed to these processes. Representatives of trade unions took an active role in the restitution processes of the state. It happened because Soviet trade union used to be an owner of a huge property. After the reinstatement of Lithuania's independence, the issue of taking over the property managed by trade unions, which had functioned during the Soviet times, caused several problems. To this effect, on May 25, 1993, the Seimas of the Republic of Lithuania adopted the Law on the Property of Former State Trade Unions of the Lithuanian SSR, which stipulated the bases and procedures for handing over the property of the former trade unions of the Lithuanian SSR<sup>1</sup>. Article 2 of this law stipulated that the property of former state trade unions of the Lithuanian SSR should be transferred as ownership (1) to the state, in order to satisfy the needs of the Lithuanian people; (2) to the Special Fund for Support of the Functioning Trade Unions and Those in the Process of Establishment and that, within five years, transfers the property to the trade unions; and, (3) to the former owners (restitution process). On July 20, 2000, the Seimas adopted the Law on the Distribution of Property of Trade Unions<sup>2</sup>. Article 3 of this law established which objects are transferred by right of ownership, to directly indicated entities: the Lithuanian Trade Unions' Centre, the Alliance of Trade Unions of Lithuania, the Labour Federation of Lithuania, and the Workers' Union of Lithuania. However, such provisions of the law were appealed before courts. Having reviewed the cases, the Constitutional Court of the Republic of Lithuania stated that no right could appear on the unlawful grounds. The property nationalized or otherwise unlawfully disseized by the occupation government did not become state-owned property, it «may be considered as property which is only in fact possessed by the state»<sup>3</sup> (and by the state trade unions).

<sup>1</sup> Official journal, 1993, No. 20-486.

<sup>2</sup> Official journal, 2000, No. 67-2018.

<sup>3</sup> Ruling of 20 September 2003, of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania «On the compliance of the legal acts by which questions of the property formerly possessed by trade unions which used to function in Lithuania prior to the restoration of the independent state of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania.» Official journal, 2003, No. 93-4223.

Therefore, it may be stated that such pluralist means of rights succession and new trade union formation has resulted both in a strength and a weakness of the modern trade union movement in Lithuania. The obvious strength is that trade unions since the 1990 have faced an atmosphere of competition with each other and this motivated them to be actually independent from the employers and the state. At the same time, however, this competition, combined with a lack of financial resources, resulted in a weakness: the low level of membership and bargaining coverage. Besides the fact that trade unions representing only a small number of employees are weak in workplace-level collective bargaining, they could not put significant pressure on the legislature in order to promote labor laws favorable to them and to the employees.

### 3. Trade union activities today

In compliance with Article 35 of the Constitution of the Republic of Lithuania, citizens shall be guaranteed the right to freely form societies, political parties, and associations, provided that the aims and activities thereof do not contradict the Constitution and laws. Article 50 of the Constitution specifies the provision of Article 35 in more detail, defining the legal status of one of associations, i.e., trade union. The Article stipulates that trade unions shall be freely established and shall function independently with the main purpose and duty to defend the rights of employees. In Lithuania, the establishment, membership, and activities of trade unions are regulated by the Law on Trade Unions adopted as early as in 1991. The preamble of this law reads that trade unions shall be voluntary, independent and autonomous organisations representing and advocating employees' labour, economic, social rights and interests relating to their professions. Persons who are legally employed under an employment contract or on other statutory grounds in the territory of the Republic of Lithuania shall have the right to form trade unions and join them. After the reinstatement of independence, trade unions evidenced a sharp decline in union membership which, notwithstanding minor fluctuations, remains among the lowest in the European Union standing below 8.5 per cent.

In compliance with the data of Statistics Lithuania:

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
TU members number (thousand)	115,7	115,0	111,7	115,4	112,6	108,9	102,3	95,3	94,2
Percent of all employees	9,15%	8,68%	8,3%	8,73%	9,0%	8,69%	8%	7,35%	7,75%

It should be noted that non-confidence in trade unions dramatically increased during the economic crisis. This can be also illustrated by the results of public opinion polls<sup>1</sup>. For example, as few as 37% of respondents were positive about the activities of trade unions and 41% of respondents had no opinion on this issue. The question «Are you a trade union member?» was answered in the affirmative only by 5% of respondents; 10% of respondents reported having withdrawn from trade unions. It means that even 85% of Lithuanian employees are not covered by trade unions and, even, are not interested in their activities. It also means that they deprive themselves of the right to collective representation and of the opportunity to act collectively in defending their social and economic rights and interests.

### In lieu of conclusions

At first glance, it may seem that trade unions were one of the organisations which cardinal transformation in the context of new living conditions of society over the past 25 years was both the feasibility and the necessity. However, the examples above demonstrate that the deep-rooted mentality of trade unions themselves and their heritage of the post-Soviet thinking pose a serious challenge for high-quality performance of new functions.

The example above evidences the still extant former social heritage and reaffirms the statement that some Central and Eastern European countries not only have to fully adopt the rules of the market-economy game but, at the same time, to improve the system

<sup>1</sup> A qualitative representative survey of the Lithuanian population and of individual target groups, carried out within the framework of the Research Council of Lithuania, global grant project VPI-3.1-PMM-07-K-03-085 «The Challenges of the Economic Crisis (Recession) on the Rule of Law and Human Rights».

of industrial relations to such an extent that it would not only function effectively but would also become a social and cultural factor in these countries<sup>1</sup>. Unfortunately, restrictive interpretation of social partnership ideas and objectives, attempts to achieve short-term and (alas) often personal goals of individual social partner organisations can be also seen in Lithuanian practices. The public interest is often forgotten and the opportunities provided by suitable implementation of social partnership relations, as well as its effects for the strengthening of social and industrial democracy are underexploited<sup>2</sup>.

In fact, the negative image attached to trade unions by society seems to have prevailed during all these years. Multiple peripeties with the distribution of former Soviet property and conflicts between trade union leaders arising from the aforementioned property interests have left a poor impression. Naturally, this in particular refers to the image of national trade unions as the successors of the former Soviet trade unions. However, taking into account that these three national peak trade unions are highly concentrated and are the main players in social dialogue relations with the government, it is obvious that the image they create is dominant in society. It should be also noted that (although there have been no special studies conducted to this effect) there is a clearly observed challenge posed by generational change. In other words, most of the leaders of national and sectoral trade unions are former Soviet unionists. Their «irreplaceability», reiterated statements that are often cut off from reality, raises a pity rather than trust. That is to say, trade unions are quite discredited from Soviet times<sup>3</sup>. Representatives of the «old idea» of

<sup>1</sup> WEISS, Manfred. Enlargement and Industrial Relations: Building a New Social Partnership. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, 2004, vol. 20, no. 1, p. 5-26.

<sup>2</sup> Petrylaitė, Daiva. The institute of social partnership: European Union legal standards and their implementation in national practices. In: Lithuanian legal system under the influence of European Union law: collection of scientific articles on the influence of European Union law on Lithuanian constitutional, administrative and environment protection, criminal, civil and civil procedure, labour and social protection, finance law: [the 10th anniversary of the Lithuanian membership in the European Union]. Ed. by Gintaras Švedas. Faculty of Law, Vilnius University: 2014.

<sup>3</sup> Vladas Gaidys. In: Experts: Lithuania is determined by the trade union unpopularity of the Soviet legacy [in Lithuanian]. From: <http://www.delfi.lt/archive/print.php?id=61032559>

trade unions, that is the majority of trade unions, neither take any steps to improve their image nor invest in the development of union membership. Finally, there is no such practice observed as reporting, publishing of activity results or taking any other measures by the trade unions to motivate their existing and potential members.

**Юрій Притика,**

*доктор юридичних наук, професор  
професор кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ТА ПРИВАТНИХ ЗАСАД В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

**П**оєднання публічних та приватних засад в цивільному процесі – це відображення сучасного етапу розвитку цієї галузі права, яке має своїм корінням історичні підходи до з'ясування сутності цивільної юрисдикції. Пошук оптимальних варіантів їх співвідношення надає можливість збалансувати інтереси держави та громадянина в системі здійснення правосуддя у цивільних (приватних) спорах та дозволяє забезпечити ефективний захист прав та інтересів громадянина.

Нове розуміння ролі приватноправового регулювання в цивільному процесі, пов'язане з більшою реалізацією принципів диспозитивності, змагальності, відмови від активної участі суду в процесі доказування, збільшення ролі нотаріату, альтернативних способів вирішення спорів, удосконалення системи приватноправової юрисдикції, що, в комплексі, сприяє підвищенню ефективності вітчизняної системи цивільної юрисдикції.

Сучасний цивільний (в широкому розумінні цивілістичний) процес уявляє собою складну інтегративну систему пов'язаних

між собою елементів, серед яких посилюється вага та значення приватноправових механізмів регулювання суспільних відносин, які ґрунтуються на засадах децентралізації, координації, автономізації суб'єктів. Поява приватноправових елементів в процесі надає цивільному судочинству властивостей саморегульованої системи в якій публічні засади формують базу системи, забезпечують її стабільність, а приватні – забезпечують її розвиток, адаптацію до сучасних потреб суб'єктів цивільного обігу. Приватні елементи цивільного процесу визначають систему побудови взаємовідносин між окремими особами, судом та іншими учасниками процесу.

В цьому аспекті підтримується висловлена в літературі позиція, відповідно до якої цивільне право розглядається як стрижень всього матеріального приватного права, а цивільне процесуальне право є основою всього процесуального права. Так, Дж. Мериман зазначає, що цивільний процес займає центральне та основне місце, а спеціальні процесуальні системи – навіть кримінальний процес – мають тенденцію до розвитку як моделі цивільного судочинства. В вітчизняній науці цивільного процесуального права таке розуміння конститутивної ролі цивільного процесу знайшло підтримку в працях В.В. Комарова, С.Я. Фурси, Р. М. Мінченко, М.П. Курило. Єдність цивілістичного процесу в Україні обумовлена історичними передумовами його розвитку, схожістю процесуального інструментарію та типологією судочинства, що відображають самобутні етапи його становлення, особливості організації судової влади як результат розвитку національної правової культури, доктрини і практики, різноаспектну характеристику предметів розгляду, повноважень та інституційної структури, які визначають спільність і відмінність елементів механізму розгляду правових спорів, закономірності сучасного стану процесуальних форм і тенденції їх перетворення.

Повертаючись до проблематики інститутиціонального аналізу змісту публічних та приватних складових цивільного процесу, слід зазначити, що правосуддя в цивільних справах, перш за все, уявляє собою владну діяльність юрисдикційних органів спрямовану на застосування загальних нормативних приписів до конкретних приватно-правових відносин через

ухвалення правозастосовного акту індивідуального характеру. При цьому головний обов'язок суду як суб'єкту процесуальних правовідносин забезпечити право особи на справедливий та публічний судовий розгляд справи в розумний строк. Публічні засади цивільного процесу України відтворюють міжнародний процесуальний публічний порядок, який створюють міжнародні стандарти, принципи, норми, що гарантують справедливий судовий розгляд. Таким чином, змістом публічно-правових елементів в цивільному процесі є: а) забезпечення розгляду юридичної справи судом та врегулювання спірних матеріально-правових правовідносин шляхом ухвалення правозастосовного акту індивідуального характеру; б) гарантування дотримання та забезпечення обов'язкових стандартів справедливого судового розгляду, зокрема, права на доступ до суду, верховенства права, принципів правової визначеності та пропорційності.

В свою чергу приватні елементи цивільного процесу уявляють собою можливість учасників процесу самостійно, автономно, на свій розсуд та незалежно визначати юридично значимі умови здійснення процесуальних прав, а також можливість безперешкодно вступати в цивільні процесуальні відносини як вертикального, так і горизонтального характеру.

Досліджуючи механізм взаємодії публічного та приватного в цивільному процесі можна прослідкувати певні закономірності, які характеризують це складне явище. Аналіз основних інститутів цивільного процесу дає можливість говорити про те, що в більшості процесуальних інститутів прослідковується поєднання публічних та приватних засад, але ступінь привілеювання одних над іншими є різним, наприклад, приватні диспозитивні елементи яскраво проявляються на етапі ініціювання провадження по справі і є мінімальними на стадії ухвалення судового рішення. Принцип змагальності як механізм реалізації ініціативи учасників провадження, спрямований на досягнення приватних інтересів, зокрема, задоволення матеріально-правової вимоги позивача, є також проявом такого поєднання.

Конвергенція приватної складової знайшла своє втілення в ряді норм Цивільного процесуального кодексу України, які га-

рантують свободу в укладенні процесуальних договорів, що є відтворенням загальновідомого в цивільному праві принципу свободи договору.

Більш того, майбутнє у еволюції цивільного процесу пов'язано з розвитком приватноправових засад в методах судового захисту, які реалізуються через різноманіття судових процедур, зокрема, медіативних.

З огляду на зазначене виникає запитання в яких сферах сучасного цивільного процесу знаходить активний прояв приватна складова? На наш погляд, можна виділити наступні форми реалізації приватного елементу: а) прояв диспозитивності як принципу та методу цивільного процесу; б) контрактуалізація цивільного процесу; в) існуванні різних механізмів вирішення спорів, юрисдикція яких розмежовується за допомогою застосування приватних засад; г) запровадження інституту судового контролю за компетенцією недержавних юрисдикційних органів; д) реалізація приватних засад через розширення системи альтернативних методів вирішення та врегулювання юридичних конфліктів та спорів.

Коротко зупинимось на характеристиці згаданих форм. Дослідження диспозитивності в цивільному процесі на науковому рівні активно ведеться вже багато років. Диспозитивність головний рушій цивільного процесу як саморегулюючої системи, яка характеризується тим, що, процесуальні правовідносини виникають, змінюються та припиняються, головним чином, за ініціативою безпосередніх учасників спірних матеріальних правовідносин. В межах провадження по справі в суді учасники спірних матеріальних правовідносин можуть розпоряджатися процесуальними правами і така можливість реалізується за допомогою суду.

Разом з широким закріпленням диспозитивних засад в нормах цивільного процесуального права, процесуальне законодавство містить певні імперативні обмеження диспозитивності, коли закон відкидає можливість здійснення суб'єктом процесуальних відносин певних юридичних дій на свій розсуд. ЦПК України містить правила, відповідно до яких здійснення диспозитивних прав ставиться в залежність від волі іншого суб'єкта

процесуальних відносин, а також правила, які передбачають обмеження диспозитивності судом.

Стосовно диспозитивності як правового явища варто підтримати думку А. Плешанова, який зазначає, що її сутність проявляється через наступні ключові ідеї: ідеї особистої автономії, ідея повязаності суду із волевиявленням сторін, ідеї свободи розсуду сторони при використанні процесуальних ресурсів, спрямованих на отримання судового захисту, ідеї підвищення активності сторін в процесі захисту, ідеї поліморфізму (використання спрощених процесуальних форм), ідеї диференціації судових процедур.

Отже, реалізація диспозитивності в цивільному процесі має на меті забезпечення ефективного системного саморегулювання там де це виправдано з точки зору досягнення завдань цивільного судочинства та створення розумного балансу загальних та приватних інтересів.

Цивільне процесуальне законодавство надає учасникам судового розгляду справи можливість самостійно вирішувати питання про укладення угод з приводу процесу (процесуальних договорів).

Такі процесуальні угоди є проявом спільної реалізації суб'єктами одного із декількох варіантів можливої поведінки. Вартим до уваги може бути досвід та судова практика Франції та ФРН, процесуальне законодавство яких передбачає існування декількох різновидів процесуальних угод. Узагальнюючи можна виділити три групи угод з приводу процесу: угоди, які стосуються майбутнього спору та спрямовані на запобігання виникненню судового розгляду ( досудові мирові угоди, арбітражні та третейські угоди, угоди про застосування медіації, угоди, які стосуються пред'явлення позову, угоди, які врегульовують порядок судового розгляду); угоди, які стосуються спору, що вже виник (угоди, які стосуються порушення справи, угоди, що укладаються під час судового розгляду, угоди, які стосуються обмеження перегляду судового акту); угоди, які укладаються на стадії виконання судового рішення, наприклад, мирового угода в процесі виконання. Деякі з цих угод відомі процесуальному праву України, але рівень контрактуалізації вітчизняного цивільного процесу

наразі є незадовільним.

Поряд з судовою формою захисту порушених цивільних прав та інтересів існують інші юрисдикційні форми, а також самозахист. Рішення питання про те в якому юрисдикційному органі буде вирішуватись конкретний спір здійснюється за допомогою інститутів юрисдикції та підсудності. Юрисдикція уявляє собою систему норм, які регулюють механізм розподілу юридичних справ між різними юрисдикційними органами. Юрисдикція є інститутом публічного права, а її норми носять імперативний характер. Підсудність є також публічним елементом процесу і є механізмом розподілу юридичних справ між однорівневими ланками судової системи. Разом з цим, проявом приватних елементів в цих інститутах є договірна та альтернативна юрисдикція та підсудність. Так, підвідомчий судам приватно-правовий спір може бути переданий на розгляд третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу, для чого сторони укладають третейську (арбітражну) угоду. Крім того, вітчизняне процесуальне законодавство та Закон України «Про міжнародне приватне право» регулюють міжнародну договірну підсудність. Договірна підсудність передбачає можливість для певної категорії справ бути переданим за угодою сторін на розгляд іншого суду, ніж той, який вказаний в законі як основний. Така згода сторін оформлюється пророгаційною (дерогаційною) угодою про підсудність (міжнародну підсудність).

Цивільний процес є складною системою пов'язаних між собою елементів, посилення деяких з яких вимагає контролю з боку інших з метою забезпечення рівноваги поєднання публічного і приватного. Одним із таких механізмів є судовий контроль за компетенцією недержавних юрисдикційних органів, який реалізується в провадженнях у справах про оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, а також у провадженнях про надання дозволу на виконання іноземних арбітражних рішень.

В Україні в останні часи все більшого розповсюдження набуває практика використання для вирішення приватних спорів

різноманітних альтернативних методів врегулювання правових конфліктів. В багатьох розвинутих країнах використання таких приватних форм вирішення та врегулювання конфліктів, вільних від публічних засад, призвело до зменшення звернень до судів, а, отже, до розвантаження судової системи. Така ситуація пояснюється певними перевагами як юридичного, так і економічного характеру. Головним критерієм у виборі альтернативних способів захисту прав та інтересів є економічна ефективність, а відправною точкою для пошуку альтернативи – приватні інтереси сторін.

Таким чином, поєднання публічних та приватних засад є однією із головних тенденцій розвитку сучасного цивільного процесу, яка характеризує його як саморегульовану систему та визначає напрями оптимізації механізму забезпечення захисту прав (інтересів) громадян та юридичних осіб в порядку цивільного судочинства.

*Ольга Рудюк,  
аспірантка Інституту держави та права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ**

Договір банківського рахунку, як і будь-який інших цивільно-правовий договір, являє собою правову форму, у яку втілюються узгоджені волевиявлення сторін. Процес узгодження волевиявлення сторін і є порядком укладення договору, що встановлюється нормами чинного законодавства України. Проте припинення договору банківського рахунку має ряд особливостей, які в ситуації, що наразі склалась в Україні, на законодавчому рівні не врегульовані та потребують подальшого дослідження.



Дану тему досліджувало багато фахівців в галузі юридичної науки, проте особливу увагу приділяли такі вітчизняні вчені-цивілісти, як Безклубий І.О., Єфімова Л.Г., Кальгіна О.О., Курбатов А.Я., Сарбаш С.В., Шерстобітов А.Є. та інші.

В юридичній літературі існують протиріччя щодо співвідношення укладення договору банківського рахунку та відкриття банківського рахунку. Тому метою даної статті є дослідження наукових поглядів щодо порядку укладання договору банківського рахунку та виявлення особливостей припинення відносин за даним договором.

Терміни «укладення договору банківського рахунку» і «відкриття банківського рахунку» взаємозамінні, що призводить до ототожнення даних банківських операцій. Проте укладення договору та відкриття рахунку – це послідовні стадії правовідносин між сторонами договору.

Відкриття рахунку є наслідком укладення договору банківського рахунку, іншими словами, банківський рахунок відкривається тільки на підставі укладеного договору. Укладення договору банківського рахунку – це угода, спрямована на встановлення прав та обов'язків у сфері розрахунково-касового обслуговування, а відкриття рахунку є односторонньою дією фінансової установи щодо виконання умов договору.

У зв'язку з цим варто погодитись з А. Я. Курбатовим, який вважає, що під банківським рахунком слід розуміти оформлений на певну особу (власника рахунку) документ, в якому відображаються дані про зарахованих на нього грошові кошти і здійснені з цих коштів платежі<sup>1</sup>.

Згідно вимог ч.1 ст. 1067 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) при укладанні договору банківського рахунку клієнту відкривається рахунок на умовах, погоджених сторонами. За своєю суттю цей договір розглядається законом як публічний договір (ст. 633 ЦК України), оскільки банк в якості комерційної організації, зобов'язаний укладати договори банківського рахунку на оголошених ним самим умовах з будь-яким клієнтом, що звернувся до нього, і не вправі відмовити у відкритті рахунку,

<sup>1</sup> Курбатов А.Я. Банковское право России. Учебник для вузов. 2-е изд. – М.: Юрайт, 2011.

вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами (абз.2 ч.2 ст. 1067 ЦУ України).

Правова природа оголошених умов дозволяє стверджувати, що договір банківського рахунку, який укладається на оголошених умовах, тобто шляхом приєднання до них, є договір приєднання. Договором приєднання вважається договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому (ст. 634 ЦК України).

На практиці постає питання щодо порядку укладання договору банківського рахунку. Договір банківського рахунку може бути укладений у формі акцептованої заяви клієнта або у вигляді договору, що містить конкретні умови.

У першому випадку договір банківського рахунку має відсильний характер до оголошених умов, тобто до правил, які виражені у формулярах банку. Акцептовані банками заява клієнта свідчить, що між сторонами досягнуто згоди з усіх істотних умов договору і що заявник приєднується до оголошених умов. При цьому змістом договору будуть оголошені умови, а не правила, встановлені чинним законодавством України. В обох випадках договір банківського рахунку, укладений у вигляді договору, оформленого в письмовій формі із викладом всіх умов, або у вигляді акцептованої заяви, укладається на оголошених умовах, якщо про інше сторони письмово не домовилися.

Л.Г. Єфімова слушно наголошує на можливості укладення договору банківського рахунку двома шляхами: шляхом складання та підписання договору у вигляді єдиного документа і без такого. Відсутність договору банківського рахунку у вигляді єдиного документа, підписаного сторонами, на її думку, не означає відсутності договірних відносин. Подання клієнтом заяви про відкриття рахунку є офертою, а дозвільний напис керівника банку – акцептом<sup>1</sup>. Аналогічного підходу притримуються деякі інші автори.

<sup>1</sup> Єфімова Л.Г. Банковское право. М., 1994.

Порядок розірвання договору банківського рахунку регулюється статтею 1075 ЦК України, яка передбачає випадки його розірвання. Зазначена норма є спеціальною, оскільки передбачає певні особливості припинення зобов'язання, а вже розірвання договору є припинення його дії.

Крім загальної підстави припинення зобов'язання, зокрема розірвання договору за угодою сторін, ст. 1075 ЦК України передбачає спеціальні підстави, зміст яких полягає в односторонньому розірванні (право на розірвання договору), при якому не вимагається згода іншої сторони, тобто право однієї сторони розірвати договір в односторонньому порядку не ставиться в залежність від факту його порушення іншою стороною, а п.3 передбачає право вимагати розірвання договору в судовому порядку при відсутності згоди іншої сторони на його розірвання.

У зв'язку з цим, Н.М. Процьків робить висновок, що розірвання договору в односторонньому порядку, яке реалізується в формі односторонньої відмови від виконання договору, є винятком по відношенню до судового порядку розірвання. Воно можливе тільки у випадках, спеціально передбачених законодавством України або угодою сторін.<sup>1</sup>

На теперішній час склалась така ситуація, що більшості комерційних банків відкрито досить велика кількість банківських рахунків, по яким не проводяться відповідні операції та відсутні будь-які грошові кошти на їхньому рахунку. В банківській практиці досить часто зустрічаються випадки, за яких на банківському рахунку залишаються досить незначні суми та відсутність операцій протягом трьох років підряд, і, навіть при залишку, наприклад, в сумі 50 копійок банк не має права закрити рахунок та зобов'язаний обслуговувати його.

Слід зазначити, що законодавство в цілому не обмежує кількості поточних рахунків, які може відкривати клієнт. Тобто, останній має право укласти будь-яку кількість договорів банківського рахунку, але є і виключення. Наприклад, лише один поточний рахунок може бути відкритий за кожним договором

<sup>1</sup> Процьків Н.М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України Дисс. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Н.М. Процьків; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2003.

про спільну діяльність або один рахунок виборчого фонду та для статутного капіталу.

В зазначених ситуаціях, на нашу думку, в нормативно-правовому порядку було б доцільно надати право банку на односторонню відмову від договору банківського рахунку при наявності мінімальної суми на такому рахунку або при відсутності операцій протягом року.

Враховуючи, що ніхто не може бути позбавлений права власності інакше ніж за рішенням суду, вважаємо, варто було б запровадити норму до банківських правил, відповідно до якої кошти з таких рахунків перераховувались на спеціальний рахунок, з якого можуть бути отримані в будь-який час.

В даний час особливої уваги заслуговує питання закриття рахунку та розірвання договору банківського рахунку, який був відкритий у банку, в якому була запроваджена дія тимчасової адміністрації та розпочата його ліквідація.

На основі аналізу джерел та чинного законодавства України з досліджуваного питання необхідно зазначити, що укладення та розірвання договору банківського рахунку має свої особливості. Проте більш невизначеним з практичної точки зору, залишається питання припинення відносин за договором банківського рахунку в банках, в яких діє тимчасова адміністрація або запроваджена ліквідація. Закриття рахунку та видача клієнтові залишку грошових коштів, як зазначалось вище, є однією незалежною операцією. Оскільки на банки під час дії тимчасової адміністрації та процедури його ліквідації накладений мораторій на вчинення розрахунково-касових операцій по рахункам, то в такому випадку клієнти банку обмежені в своєму праві на припинення дії договору банківського рахунку.

**Валентина Свєрдліченко,**  
здобувач юридичного факультету  
Харківського національного університету  
імені В.Н. Каразіна

## КАТЕГОРІЯ «ДІЛОВА РЕПУТАЦІЯ» В ПРАВІ УКРАЇНИ

Кожна особа, вступаючи у соціальні зв'язки, прагне не тільки індивідуалізуватися, але і за рахунок цього набути для себе певного соціального статусу, обійняти бажане положення у суспільстві. Однак, соціальний статус фізичних осіб у суспільстві є нерівним: він є відображенням відношення того чи іншого представника соціальної групи. В сучасних умовах для фізичних та юридичних осіб при здійсненні їх діяльності (професійної, службової, підприємницької та ін.) важливе значення має їх ділова репутація, від якої багато в чому залежить успіх роботи зазначених осіб. На практиці цьому поняттю надаються різні визначення, отже, що саме являє собою дана категорія?

Перш за все, необхідно з'ясувати сутність поняття «репутація». Як зазначає Д.Д. Луспенник, репутація на сьогоднішній день є найменш дослідженою категорією як у філософії, так і в правовому розумінні<sup>1</sup>. Репутація (фр. Reputation // лат. Reputatio — обдумування, роздуми) — це створена загальна думка про гідність або недоліки кого-небудь, чого-небудь, суспільна оцінка<sup>2</sup>. Подібне поняття надається і у інших словниках: репутація — це суспільна оцінка, яка набувається ким-небудь, чим-небудь, загальна думка про якості, переваги та недоліки кого-небудь, чого-небудь<sup>3</sup>; набута ким-небудь, чим-небудь суспільна оцінка, суспільна думка про якості, гідності та недоліки кого-небудь,

<sup>1</sup> Луспенник Д.Д. Судочинство у справах про захист честі, гідності та ділової репутації (спростування недостовірної інформації). Серія «Судова практика». — Х.: Харків юридичний, 2005. — С. 320.

<sup>2</sup> Словарь иностранных слов: Под ред. Лехина И.В., Локшиной С.М., Петрова Ф.Н. и Шаумяна Л.С. — М.: Русский язык, 1983. — С. 431.

<sup>3</sup> Советский энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. — М., 1990.

чого-небудь<sup>1</sup>. Окрім етимологічного, таке розуміння репутації панує у законодавстві, судовій практиці та доктрині.

Ділова репутація, поряд з честю та гідністю, є морально-етичною категорією, яка формується, завдяки суспільній оцінці, а тому чинне законодавство не містить загального визначення даного поняття<sup>2</sup>. Вперше спроба визначити поняття «ділова репутація» була здійснена у 2002 р. у Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», де у ст. 26 було сказано, що ділова репутація — це сукупність документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та/або професійної діяльності вимогам законодавства, а для фізичної особи — також про належний рівень професійних здібностей та управлінського досвіду, а також відсутність в особі судимості за корисливі злочини і за злочини у сфері господарської діяльності, не знятої або не погашеної в установленому законом порядку<sup>3</sup>, однак у 2011 році цю статтю було виключено. У ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III ділова репутація визначається як відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи. Право на ділову репутацію без надання визначення забезпечує Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР. Така неврегульованість питання на законодавчому рівні відображається на судовій практиці.

Аналіз судової практики доводить, що спробу дати визначення «ділової репутації юридичних осіб» зробив Вищий госпо-

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.ozhegov.com/index.shtml>

<sup>2</sup> Машевська К.О. Поняття ділової репутації юридичних осіб в українському законодавстві. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013\\_2/132.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/132.pdf), С. 132-135.

<sup>3</sup> Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/page>

дарський суд України, який у своєму листі від 28 березня 2007 р. № 01–8/184 трактує ділову репутацію юридичної особи як престиж її фірмового (комерційного) найменування, торгівельних марок та інших належних їй нематеріальних активів серед кола споживачів товару та послуг<sup>1</sup>. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» № 1 від 27.02.2009 р. вказано, що: «під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин».

Як бачимо, суди у процесі своєї діяльності спираються на різні підходи до визначення поняття «ділова репутація», що викликає неоднозначність судових рішень.

У доктрині цивільного права також немає єдиного визначення «ділової репутації». Деякі автори пов'язують ділову репутацію з оцінкою будь-яких професійних якостей особи. Так М.Н. Малєїна вважає, що під діловою репутацією слід розуміти сукупність якостей і оцінок, з якими їх носій асоціюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів, колег по роботі, шанувальників (для шоубізнесу), виборців (для виборчих посад) і персоналізується серед інших професіоналів у цій сфері<sup>2</sup>. Л.О. Красавчикова також визначає ділову репутацію як громадську думку, що склалася про професійну, виробничу, торгову, комерційну, посередницьку та іншу службову діяльність особи<sup>3</sup>. Деякі автори трактують це по-

няття по-іншому. Так В.П. Нагребельний вважає, що поняття «ділова» вказує на те, що оцінюється не будь-яка діяльність фізичної або юридичної особи, а саме та, яка пов'язана з місцем (роллю) у підприємницьких відносинах<sup>1</sup>. М.К. Галянтич стверджує, що ділова репутація – це «оцінка якості чи певна асоціація, і є думкою, що склалася не тільки про позитивні якості, а й про хиби особи у сфері підприємництва»<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що в правовій демократичній державі, де пануючим є принцип рівності усіх перед законом та судом немає значення, яка репутація постраждала – службова, професійна або інша<sup>3</sup>. Цікавою нам видається позиція Р.О. Стефанчука, який вважає, що задля зняття неоднозначностей в тлумаченні поняття «ділова репутація» та з метою розширення кола особистих немайнових благ, які б підлягали цивільно-правовому захисту, доцільно було б визнати об'єктом цивільно-правового захисту «репутацію» фізичних та юридичних осіб, оскільки законодавче закріплення поняття «ділова репутація» є більш вузьким поняттям та таким, що не охоплює деякі види репутації<sup>4</sup>. А тому ми погоджуємося з ним і підтримуємо його позицію.

Аналіз законодавства, судової практики та доктрини цивільного права ще раз довів те, що немає єдності у визначенні поняття «ділова репутація». Підсумовуючи вищевикладене, ми вважаємо, що ділова репутація може належати як фізичним, так і юридичним особам незалежно від того, здійснюють вони підприємницьку діяльність чи ні, оскільки під діловою репутацією слід розуміти суспільну оцінку професійних, службових, посадових якостей суб'єктів.

<sup>1</sup> *Машевська К.О.* Поняття ділової репутації юридичних осіб в українському законодавстві. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013\\_2/132.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2013_2/132.pdf), С. 132-135.

<sup>2</sup> *Малєїна М.Н.* Защита чести, достоинства и деловой репутации предпринимателя // Законодательство и экономика. – 1993. – № № 23-24.

<sup>3</sup> *Красавчикова Л.О.* Понятие и система личных, несвязанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: Дисс. д-ра юрид. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 1994. – 43 с.

<sup>1</sup> *Нагребельний В.П.* Ділова репутація // Юридична енциклопедія. – К.: Українська енциклопедія, 1999. – Т.2. – С. 211.

<sup>2</sup> *Галянтич М.К.* Правові питання захисту ділової репутації // Інтелектуальна власність. – 2000. – № 1. – С. 48.

<sup>3</sup> *Луценко Д.Д.* Судочинство у справах про захист честі, гідності та ділової репутації (спростування недостовірної інформації). Серія «Судова практика». – Х.: Харків юридичний, 2005. – С. 320.

<sup>4</sup> *Стефанчук Р.О.* Захист честі, гідності і ділової репутації в цивільному праві. – К., 2001. – 306 с.

**Олена Середя,**  
к.ю.н., доцент кафедри трудового права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

Інтеграція до європейських структур є стратегічною метою України, адже є найкращим способом реалізації національних інтересів побудови економічно розвинутої демократичної держави, зміцнення її позиції у світі. Проте, адаптація вітчизняного трудового права, зокрема законодавства з охорони праці працівників, до стандартів Європейського союзу виявляється складним і суперечливим процесом. Важливою в цих умовах є оцінка позитивних та можливих негативних наслідків входження України до Європейського Союзу, відпрацювання власних моделей євроінтеграції

Прогалини між європейськими стандартами та національним законодавством про працю зумовлюють необхідність внесення змін і доповнень до національного законодавства про працю, а саме: до Кодексу Законів про працю України, проекту Трудового кодексу України, а також законодавства, що стосується: зайнятості населення, відпусток, розвитку молоді, безоплатної професійної консультації тощо.

Норми трудового права Європейського Союзу містяться в Амстердамському договорі 1997 року<sup>1</sup>, кількох розпорядженнях та приблизно 100 директивах (з них близько 60 директив стосуються вимог безпеки праці в різних галузях і за різних ризиків). Європейські трудові стандарти містяться також в Хартії Європейського Союзу про основні соціальні права трудящих (Страс-

<sup>1</sup> Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts : [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:11997D/TXT>

бург, 9 грудня 1989 р.)<sup>1</sup> та Хартії основних прав Європейського Союзу (Ніцца, 2000 р.), які не є обов'язковими, проте мають велике значення для розвитку трудового права Європейського Союзу, держав-членів та держав-кандидатів. Хартія 1989 року, закріплює основні соціальні права, які згруповані за наступними напрямками: свобода пересування; зайнятість і оплата праці; покращення умов життя і праці; соціальний захист; свобода асоціації і право на колективні переговори; професійне навчання; рівне ставлення до чоловіка і жінки; інформація, консультації і участь працівників в управлінні виробництвом; безпека і гігієна праці; охорона праці дітей і підлітків; трудящі похилого віку.

У трудовому праві Європейського Союзу виділяються такі інститути: трудовий договір, робочий час і час відпочинку, охорона праці і здоров'я працівників, участь трудящих в управлінні виробництвом, рівність чоловіків і жінок у сфері трудових відносин і деякі інші. Ступінь регламентації тих чи інших відносин не є однаковою. Тому Комісія Співтовариства докладає чимало зусиль для більш активного правового регулювання трудових відносин на європейському рівні.

Аналізуючи особливості співробітництва між Україною і Європейським Союзом у сфері міграційних питань, слід зауважити, що правовою основою цього співробітництва залишається Угода між Україною та Європейським співтовариством про партнерство та співробітництво від 14 червня 1994 року, що встановлює низку зобов'язань сторін, які тим чи іншим чином пов'язані з міграційними питаннями: забезпечення громадянам України та Європейського Союзу, які на законних підставах працюють у Європейського Союзу та в Україні, статусу, що не допускав би дискримінації у визначенні умов праці, оплати праці або звільнення; укладання угод з метою прийняття необхідних для координації розвитку систем соціального страхування; здійснення заходів стосовно поступового наближення чинного та майбутнього законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

<sup>1</sup> Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Міжнародний документ від 14.06.1994 // Офіційний вісник України. – 2006. – №24. – С. 203. – Ст. 1794.

Тому одним із пріоритетів міграційної сфери є продовження діалогу з проблем працевлаштування з метою забезпечення не-дискримінаційного режиму поводження з працівниками-мігрантами на національній основі.

Інше питання з'являється аналізуючи Директиви Європейського Союзу, зокрема Директиву 76/207/EWG<sup>1</sup>, впливає, що між нормами, які закріплюють право на відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, є деякі розбіжності щодо збереження заробітної плати. Так, збереження заробітної плати під час зазначеної відпустки є її обов'язковим елементом.

Особливістю законодавства про відпустки деяких європейських країн є те, що в ньому передбачені норми, які стимулюють розвиток підприємництва через надання додаткових відпусток. Крім того, передбачено надання додаткових відпусток за тривалий стаж роботи та з урахуванням віку працівника. Законодавство України, закріплюючи певну тривалість відпусток працівникам, має враховувати об'єктивну потребу в більш тривалому відпочинку для осіб передпенсійного та пенсійного віку.

Крім щорічних відпусток, законодавством та колективними договорами в країнах Європи передбачені й інші види відпусток, що використовуються з різною метою: народження дитини, вступу у шлюб, смерті члена сім'ї, учбові відпустки і навіть додаткові відпустки для працівників, які не палять. Таким чином, система заохочувальних відпусток має більш широко застосовуватись і в Україні.

Реалізація нових норм трудового законодавства, що сформувалось під впливом процесу адаптації, не є остаточним процесом, адже повинен розпочатись ще один етап – постійний моніторинг щодо змін у законодавстві Європейського Союзу.

Вважаємо, що шляхами реалізації основних заходів щодо приведення трудового законодавства України у відповідність до права Європейського Союзу є: а) приведення положень на-

ціонального права у відповідність з *acquis communautaire*; б) вдосконалення додаткових засобів забезпечення (гарантування) відповідних трудових прав працівників; в) розробка та впровадження механізму моніторингу відповідності чинного законодавства про працю нормам права Європейського Союзу та контролю за його дотриманням суб'єктами трудових правовідносин; г) включення до регулювання трудових та пов'язаних з ними відносин як безпосередньо Європейського законодавства з питань праці, так і результатів його тлумачення та практики застосування уповноваженими на те судовими чи подібними до них органами Європейського Союзу.

Звертає увагу те, що в умовах ринкової економіки більшість держав Західної Європи визнають обов'язок встановлювати фундаментальні правові положення (централізоване регулювання праці), які закріплюють «базові» трудові гарантії, де державне втручання забезпечує дотримання роботодавцем чинного законодавства про працю, а відповідно, і трудових прав працівників. Це походить із теорії участі держави в трудових відносинах, яка базувалася на етичних поглядах на характер держави, втручання якої виступає засобом забезпечення рівності сторін трудового договору.

Таким чином, розвиток у європейському суспільстві трудових відносин зумовив необхідність їх регулювання, і в цьому випадку саме локальний метод регулювання праці виявився найбільш мобільним і гнучким, а коли ці відносини набули масового характеру в загальнодержавному масштабі, це зумовило потребу у врегулюванні їх за допомогою централізованого методу. Тобто локальне регулювання праці може мати значення фактора, що закладає підвалини як для розширення сфери регулювання цією галуззю відповідних трудових відносин, так і для визнання їх державою, а потім і відповідного централізованого їх закріплення.

<sup>1</sup> Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions [Електронний ресурс] // Режим доступу : [http://www.kapitalmarktrecht-im-internet.eu/en/Areas%20of%20Law/Private\\_Law/European\\_Law/9/Directive\\_76\\_207\\_EWG.htm](http://www.kapitalmarktrecht-im-internet.eu/en/Areas%20of%20Law/Private_Law/European_Law/9/Directive_76_207_EWG.htm)

**Світлана Синчук,**

*д.ю.н., доцент,*

*доцент кафедри трудового, аграрного  
та екологічного права*

*Львівського національного університету імені Івана Франка*

## **ЩОДО ПОНЯТТЯ ЮРИДИЧНОГО ФАКТУ ЗА ПРАВОМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Узагальнена дефініція юридичного факту, незалежно від її правової природи формується із наступних ознак: 1) закріплення в нормі права абстрактної моделі цієї обставини, з настанням якої пов'язані конкретні юридичні наслідки; 2) фактичне реальне настання змодельованої у нормі права обставини; 3) можливість породжувати юридичні наслідки, передбачені нормою права.

Першою і вагомою ознакою категорії юридичний факт вважаємо його нормативну визначеність. «Юридичність» як означення, що характеризує природу фактів означає, що ними (цими фактами) є не будь-які суспільні явища, а лише ті, які прямо чи опосередковано передбачені нормами певної галузі права.

Взаємозв'язок «норма права» та «юридичний факт» відображений у тому, що норма права формулює модель майбутнього юридичного факту, визначає суб'єктів, щодо яких зазначена обставина матиме юридичне значення, передбачає правові наслідки, настання яких є прогнозоване для предметної діяльності, що регулюють зазначені норми права. Так званий факт-модель – це правова конструкція, яка передбачена законодавцем для виконання чітко визначеної юридичної функції. Юридичний факт є таким внаслідок дії норм права соціального забезпечення. Норми права соціального забезпечення містять детальний опис життєвих обставин, які зумовлюють правові наслідки в однойменній сфері суспільно-правової діяльності людей, а також процедурно-процесуальну форму їх встановлення.

Пропонуючи ознаки юридичних фактів, вчені акцентують,

що такими є ті обставини, які сформульовані у гіпотезі норми відповідної галузі права<sup>1</sup>. Інший висновок сформульований А. Д. Машковим. Науковець переконує, що у випадку виникнення юридичних фактів, вказаних у гіпотезі певної юридичної норми, суб'єкти права, поведінка яких врегульована цією нормою, набувають відповідних до її змісту прав та обов'язків. У цьому випадку в дію вступає уповноважувальна та зобов'язальна норми, які вимагають від суб'єктів здійснення активних дій, що своєю чергою, у випадку реалізації, мають характер юридичних фактів<sup>2</sup>.

Особа, щодо якої виник юридичний факт, передбачений гіпотезою норми права – пенсійний вік, народження дитини тощо, в змозі звернутись (має суб'єктивне юридичне право) до належного соціально зобов'язаного суб'єкта про законне встановлення цього факту. Соціально зобов'язаний суб'єкт, встановлюючи обставину та призначаючи вид соціально-забезпечувального надання, здійснює юридичні обов'язки. Суб'єктивні юридичні права та обов'язки, визначені диспозицією норми права, однак звернення особи та рішення щодо її звернення є юридичними фактами, з якими норми права соціального забезпечення пов'язують безпосереднє задоволення соціальних потреб особи. Тож юридичні факти за правом соціального забезпечення закріплені у гіпотезі та диспозиції його норм.

Водночас, невірним вважаємо висновок, що юридичний факт є правовою моделлю реальної події чи дії<sup>3</sup>. Визначення нормою права суб'єктів, правових зв'язків між ними, об'єктів правовідносин чи юридичних фактів не створює їх у фізичному просторі (фактично). Вони виникають, формуються чи надаються відповідно до норми у реальних правовідносинах. Тож модель факту, не є самими юридичними фактами, та співвідносяться як

<sup>1</sup> Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. – Київ: Т-во «Знання», КОО, 2003. – С. 16; Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – [8-ме вид., стереотипне]. – Х. : Консум, ф2005. – С. 74.

<sup>2</sup> Машков А. Д. Теорія держави і права [Текст] : підручник / А. Д. Машков. – К. : ВД «Дакор», 2015. – С. 325.

<sup>3</sup> Право социального обеспечения : учебн. – метод. комплекс : [в 2 ч.]. Ч. 1: Общая часть / И. В. Гфуцин [и др.] ; под общ. ред. И. В. Гущина. – Гродно : ГрГУ, 2011. – С. 321.

юридичний та фактичний зміст правовідносин.

Інша правова ознака характеризує юридичні факти як явища суспільної дійсності, які реально існують у просторі та часі. Юридичні факти – це конкретні обставини реальної дійсності, а не вигадані явища чи події, що можуть прогнозуватися<sup>1</sup>.

Найбільш поширеними науковими конструкціями, які за переконаннями вчених, характеризують зазначену ознаку є вказівка у дефініції, що це: «конкретна (об'єктивна) обставина», «конкретна соціальна обставина», будь-який конкретний соціальний факт, «конкретна життєва обставина», «факт об'єктивної дійсності», «життєві факти», «явища реальної дійсності» та ін.

З'ясувавши лексичне значення слів «обставина», «подія», «явище», «факт», робимо висновок про їхню змістовну тотожність. А отже, використання будь-якого із них у дефініції юридичного факту є виправданим та не свідчить про різноманітність авторських підходів.

Наука філософія розуміє факт як подію, результат, щось реальне, конкретне<sup>2</sup>. Тому, формулюючи дефініцію юридичного факту, немає потреби використовувати синоніми (слова «обставина» та ін.). Будь-яке явище має родові та видові ознаки. Вказівка, що юридичний факт є одним із фактів, що існують у соціумі, ідентифікує його як реальне, матеріально існуюче явище.

Юридичні факти є конкретними, вираженими певним чином назовні: вони можуть бути наслідком усвідомленої поведінки особи, спрямованої на виникнення цих фактів (є дією) або ж виникати у житті людини, не залежно від її волі, наставати в силу дії законів природи (є подією). Групування юридичних фактів на події та дії має вагоме значення в теорії права соціального забезпечення, його активно використовують науковці для характеристики специфіки галузевих юридичних фактів<sup>3</sup>. Адже

<sup>1</sup> Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – С. 14.

<sup>2</sup> Новая философская энциклопедия : В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; Научно-ред. совет : предс. В. С. Степин, заместители предс. : А. А. Гусейнов, Г. Ю. Семигин, уч. секр. А. П. Огурцов. – М. Мысль, 2010. – Т. IV. – 2010. – С. 157.

<sup>3</sup> Сташків Б. І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення : монографія / Б. І. Сташків. – Чернівці : Деснянська правда, 2008. – С. 44-45.

реалізація права особи на соціальне забезпечення можлива лише за умови послідовного поєднання подій (соціальних ризиків) та дій (соціально-правоможного та соціально зобов'язаного суб'єктів).

У нормі права юридичний факт може бути змодельований як поява – існування певної обставини у реальному середовищі, або ж – її відсутність. З огляду на це, у науковій літературі поділяють юридичні факти, залежно від способу їхнього відображення у нормах права на позитивні (відображають існування у будь-який проміжок часу певної життєвої обставини) та негативні (означають відсутність обставини)<sup>1</sup>. Нормами права соціального забезпечення описано як юридичні факти існування певних обставин, так і факти їх відсутності. Наприклад, для отримання професійної пенсійної надбавки необхідна наявність позитивного факту-події – інвалідності. Натомість, соціальні послуги у школах-інтернатах надаються дітям за умови настання негативного факту – відсутності батьківського піклування.

Юридичні факти – дії за правом соціального забезпечення є правовими актами: вони завжди спрямовані на досягнення правового результату, передбаченого нормами права соціального забезпечення.

За правом соціального забезпечення юридичним є лише належно оформлений факт. До того ж у законодавстві визначено вимоги законної фіксації необхідних юридичних фактів, недотримання якої зумовить неможливість настання передбачених правовою нормою прав та обов'язків для суб'єктів цієї галузі права.

Третьою, не менш важливою ознакою юридичних фактів є те, що обставина реальної дійсності зумовлює прогнозовані нормою права юридичні наслідки<sup>2</sup>. У науковій літературі щодо змісту наслідків, які можуть бути спричинені юридичними фактами

<sup>1</sup> Пенсійні правовідносини в Україні : монографія / [Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. П. Стадник, А. А. Ширянт, М. М. Шумило] ; відп. ред. Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – С. 193.

<sup>2</sup> Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / [под общ. ред. В. С. Нерсисянца]. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. – С. 378.



склалося два підходи. Згідно із першим – юридичні факти спричиняють виникнення, зміну чи припинення правовідносин<sup>1</sup>. Натомість, другий підхід відображає наслідки юридичного факту у формі створення, припинення чи зміни суб'єктивних прав або обов'язків<sup>2</sup>.

На підставі аналізу норм права соціального забезпечення робимо висновок, що наслідками юридичних фактів за правом соціального забезпечення є: 1) настання (або її презумпція) у особи видової (галузевої) дієздатності (є наслідком одичного простого юридичного факту – соціального ризику); 2) набуття видового (галузевого) правового статусу (є наслідком одного юридичного факту або їхньої сукупності: соціального ризику та юридичних фактів, що є додатковими правовими умовами реалізації особою права на соціальне забезпечення або впливають на його обсяг); 3) реалізація суб'єктом права суб'єктивних юридичних прав та обов'язків – виникнення та динаміка галузевих правовідносин: є наслідком сукупності юридичних фактів).

Таким чином, юридичні факти за правом соціального забезпечення – це різновид фактів, які внаслідок дії норм права соціального забезпечення зумовлюють виникнення та реалізацію суб'єктивних юридичних прав та обов'язків суб'єктів цієї галузі права.

<sup>1</sup> Пилипенко П. Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин / П. Д. Пилипенко. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. – С. 14.

<sup>2</sup> Процевский А. И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А. И. Процевский. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 81.

**Сергій Сільченко,**  
к.ю.н., доцент кафедри трудового права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## СИСТЕМА ПІЛЬГОВОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

**В** Україні створена і функціонує єдина система пенсійного забезпечення. Держава забезпечує його централізоване регулювання. Пенсійне законодавство визначає коло осіб, які мають право на пенсію, умови і механізм його реалізації, встановлює порядок обчислення, призначення й виплати пенсій.

Сформована в Україні пенсійна система характеризується складністю й багаторівневістю. Традиційно виділяють дві її частини: загальне пенсійне забезпечення, правові засади якого визначені Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а також спеціальне пенсійне забезпечення, механізм якого закріплюють окремі закони, і яке здійснюється в іншому порядку, відмінному від загального<sup>1</sup>.

Такий стан справ є не випадковим. Він зумовлений наявністю різних чинників, які характеризують правовий та соціальний статус конкретної людини, визначаючи обсяг потреби у соціальному захисті. Прагнучи забезпечити справедливий, соціально-детермінований підхід до пенсійного забезпечення, законодавець визначає спеціальні умови виникнення права на пенсію, визначення її розміру, порядку фінансування й виплати. Ключові особливості спеціального пенсійного забезпечення полягають у наступному.

По-перше, існує визначене коло осіб, наділених спеціальним правовим статусом, пов'язаним із можливістю отримувати

<sup>1</sup> Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства: моногр. / [Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумило та ін.]. – К.: Ніка-Центр, 2015. – С. 234. Право соціального забезпечення України: підручн. / [П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк, С. М. Синчук та ін.] / за ред. П. Д. Пилипенка. – 3-тє вид., переробл. і доповн. – К.: Ін Юре, 2010. – С. 334–335.

вати пенсійне забезпечення у більш пільговому порівняно з пересічними громадянами режимі. Це втілює ставлення держави до певних видів діяльності, свідчить про додатковий соціальний захист певних категорій громадян. Такі особи можуть виконувати значимі державні чи суспільні функції (народні депутати, державні службовці, військові, правоохоронці), бути постраждалими від техногенних катастроф (аварії на Чорнобильській АЕС), інших негативних подій, мати тривалий стаж трудової діяльності у несприятливих умовах, що загрожують життю, здоров'ю, впливають на стан професійної працездатності тощо.

По-друге, саме пенсійне забезпечення передбачає наявність нетипових видів пенсій, які не передбачені системою пенсійного страхування, наприклад, за вислугу років, за особливі заслуги перед Україною.

По-третє, умови і порядок пенсійного забезпечення мають суттєві особливості, які визначають зміст пенсійних правовідносин, потребують більш складних юридичних фактів для їх виникнення. Мова йде про наявність спеціального стажу роботи на певних посадах, в окремих галузях економіки. Право на пенсію може також пов'язуватися з фактом отримання ушкодження здоров'я внаслідок екологічної катастрофи, певними заслугами перед державою чи суспільством, іншими соціально значимими обставинами.

По-четверте, розміри спеціальних пенсійних виплат як правило є значно більшими порівняно з тими, які гарантує загальне пенсійне забезпечення. З метою забезпечення соціальної справедливості у суспільстві нині встановлено обмеження виплати таких пенсій максимальними розмірами.

По-п'яте, часто для виплати спеціальних пенсій передбачається кілька джерел або встановлюється спеціальний порядок їх фінансування. Це, передусім, кошти, які акумулюються Пенсійним фондом України, а також бюджетні кошти, кошти окремих страховальників (роботодавців).

Загалом можна зробити висновок, що спеціальне пенсійне забезпечення є по своїй суті пільговим. Воно не є однорідним і вирізняється різними підставами для призначення пенсій,

метою їх встановлення, механізмами визначення розміру пенсій. Тому в науці виділяють кілька складових цієї системи. Так, М. М. Шумило виділяє окремо пільгове та професійне пенсійне забезпечення. Перше виникло як необхідність підвищення соціального захисту осіб, які працюють у важких та шкідливих умовах праці. Ключовою його ознакою є соціальність. Ознакою другого є те, що воно відображає статусність професії, є більш привілейованим видом пенсійного забезпечення, яке встановлене державою щодо окремих категорій осіб<sup>1</sup>.

Залежно від принципів фінансування, Н. Б. Болотіна виділяє державне пенсійне забезпечення, а також таке, що здійснюється на змішаних умовах<sup>2</sup>. Джерелом фінансування державних пенсій є кошти державного бюджету, а змішаних – додатково ще й кошти загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. М. І. Іншин, погоджуючись з Н. Б. Болотіною, констатує існування в Україні спеціальної пенсійної системи, яка об'єднує три правові режими: 1) за особливостями професійного статусу особи; 2) за особливостями соціального статусу особи; 3) пенсійне забезпечення на пільгових умовах. Додатково виділяються пенсії за вислугу років, зумовлені особливостями окремих професій і складними умовами праці<sup>3</sup>.

Аналіз чинного законодавства дозволяє зробити певні застереження щодо класифікації видів спеціального пенсійного забезпечення, виходячи з підстав, за якими передбачаються особливі правила його здійснення, відмінні від загальних правил. Існування спеціального або пільгового пенсійного забезпечення зумовлене регуляторним впливом принципу диференціації умов і норм соціального забезпечення залежно від певних соціально значущих факторів. Останні характеризують, зокрема, рід і характер трудової діяльності особи, умови її життєдіяльності,

<sup>1</sup> Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства : моногр. / [Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумило та ін.]. – К. : Ніка-Центр, 2015. – С. 234.

<sup>2</sup> Болотіна Н. Б. Право соціального захисту України : Навч. посібн. / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – С. 356–357.

<sup>3</sup> Право соціального забезпечення в Україні : підручн. / [Т. А. Занфірова, М. І. Іншин, С. М. Прилипко та ін.] / за заг. ред. Т. А. Занфірової, С. М. Прилипки, О. М. Ярошенка. – 2-ге вид., переробл. і доп. – Х. : ФІНН, 2012. – С. 270–271.

соціальний статус особи, його оточення (стать, сімейний стан, наявність дітей, стан здоров'я). Визначальними критеріями диференціації умов пенсійного забезпечення є характер праці, трудовий статус особи, а також суспільна значимість її результатів. Тож можна виділити наступні види спеціального пенсійного забезпечення.

1. Пільгове пенсійне забезпечення за віком, обумовлене соціальним статусом людини, зокрема: станом здоров'я, сімейними обставинами, наявністю певної кількості дітей тощо. Мова йде про осіб, які мали право на пенсію відповідно до ст. 16-18 Закону України «Про пенсійне забезпечення». Тимчасово, до прийняття відповідного закону, за ними збережене право на достроковий вихід на пенсію за віком відповідно до п. 3 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

2. Пільгове пенсійне забезпечення за віком, зумовлене роботою в особливих умовах праці, що призводять до передчасної втрати загальної працездатності. До числа його суб'єктів належать особи, передбачені п. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», а також ст. 13, 14 Закону України «Про пенсійне забезпечення». Особливості призначення пенсій шахтарям також визначає Закон України «Про підвищення престижності шахтарської праці».

3. Забезпечення пенсіями за вислугу років, яке враховує можливість втрати професійної працездатності (здатності особи виконувати певну роботу за обраною професією чи спеціальністю) до настання загального пенсійного віку. Право на пенсію за вислугу років належить особам, визначеним ст. 52, 54, 55 Закону України «Про пенсійне забезпечення» відповідно до засад, встановлених п. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

4. Спеціальне пенсійне забезпечення, зумовлене особливостями професійного становища особи. При цьому такі особи мають право не лише на пенсію за вислугу років. Пільги щодо віку і тривалості стажу можуть стосуватися встановлення пра-

ва на інші види пенсій, зокрема по інвалідності. Ці спеціальні умови пенсійного забезпечення визначені Митним кодексом України, Законами України «Про прокуратуру», «Про статус народного депутата України», «Про державну службу», «Про судоустрій і статус суддів», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про дипломатичну службу», «Про Кабінет Міністрів України».

5. Пенсії за особливі заслуги перед Україною, підстави і умови забезпечення якими пов'язані з наявністю публічного визнання й оцінки тих чи інших досягнень особи.

6. Спеціальне пенсійне забезпечення за особливостями соціального статусу особи, які безсумнівно впливають чи впливали раніше на стан здоров'я та якість життя особи. Відповідні положення містять Закони України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про загальні засади подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблоку цієї АЕС на екологічно безпечну систему», «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку», «Про жертви нацистських переслідувань», «Про соціальний захист дітей війни», «Про донорство крові та її компонентів», «Про статус гірських населених пунктів в Україні», «Про зайнятість населення», «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

**Яна Сімутіна,**  
к.ю.н., старший науковий співробітник  
відділу проблем цивільного, трудового  
та підприємницького права,  
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України

## ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У теорії права та цивілістиці тема юридичних фактів досліджена достатньо ґрунтовно. Для науки трудового права це твердження може бути справедливим в меншій мірі, однак останнім часом дослідники трудового права також все частіше звертаються до цієї проблематики з огляду на суттєві зміни, що відбуваються в нашій державі у соціальній, економічній та правовій сферах.

Юридичним фактам у трудовому праві притаманні як загальні теоретико-правові ознаки, так і галузеві особливості, що сформувалися під впливом різних чинників. Серед факторів, що зумовлюють особливості юридичних фактів у трудовому праві, передусім слід виділити соціальне призначення, функції, різноманітність суспільних відносин, що охоплюються предметом трудового права, та особливості методу правового регулювання цих відносин. Трудове право загалом спрямоване на співпрацю та діалог між суб'єктами, йому не може бути притаманний примус. Призначенням трудового права, в першу чергу, є сприяння у реалізації соціально-економічних прав особи, досягнення балансу інтересів сторін трудових правовідносин з метою забезпечення ефективної трудової діяльності людини та розвитку економіки. У сукупності з іншими складовими ці фактори зумовлюють особливий погляд на юридичні факти у механізмі правового регулювання трудових відносин.

Як слушно вказує професор П.Д. Пилипенко, кожна з галузей права оперує власними, тільки їй притаманними юридичними фактами. Навіть, якщо ті чи юридичні факти використовуються

декількома галузями права як підстави динаміки правових відносин, галузева специфіка таких фактів неодмінно виявиться на якомусь з етапів розвитку правовідносин<sup>1</sup>.

Загальноновизнано, що динаміка трудових правовідносин складається з їх виникнення, зміни та припинення, що нерідко віддалені один від одного у часі. Водночас у трудовому праві мають місце своєрідні юридичні факти, які зумовлюють призупинення та поновлення трудових правовідносин. Як приклад правопризупиняючого юридичного факту можна навести відсторонення працівника від роботи без збереження на цей період заробітної плати (ст. 46 КЗпП України). Правопоновлюючими юридичними фактами є ті, з якими пов'язується відновлення порушеного раніше права суб'єкта трудових правовідносин, наприклад, судові рішення про поновлення на роботі тощо.

Щодо виникнення трудових правовідносин, то воно, в першу чергу, пов'язане з такими юридичними фактами, як договори, які до того ж виконують роль регулятора трудової діяльності. Власне при укладенні трудового договору виникає індивідуальний правовий зв'язок між працівником і роботодавцем, а для виникнення інших пов'язаних трудових правовідносин необхідна наявність інших юридичних фактів або юридичних складів. Характер юридичних фактів, з якими трудове законодавство пов'язує виникнення трудових правовідносин, обумовлений такими факторами, як: видом цих зв'язків (власне трудові і пов'язані з ними; матеріальні і нематеріальні); стадіями розвитку (статична і динамічна); суб'єктним складом (працівник – роботодавець, роботодавець-профспілка тощо) та рядом інших<sup>2</sup>.

Переважним та основним видом юридичних фактів у трудовому праві за вольовим критерієм їх класифікації є юридичні дії. Події як юридичні факти також можуть зумовлювати настання тих чи інших правових наслідків, але, як правило, не самостійно, а в якості елемента певного юридичного складу.

<sup>1</sup> Пилипенко П.Д. Юридичні факти за трудовим правом з огляду на породжувані ними юридичні наслідки / П.Д. Пилипенко / Наукові праці Пилипенка Пилипа Даниловича. Вибране. – Дрогобич: Коло, 2013. – С. 193.

<sup>2</sup> Скобелкин В.Н. Договоры о труде как основания возникновения трудовых правоотношений / В.Н. Скобелкин // Вестник Омского университета. – 1996. – Вып. 1. – С. 83-86.

У свою чергу, в загальній теорії права юридичні факти-дії поділяються на індивідуальні акти, юридичні вчинки та результативні дії.

Однією з особливостей юридичних фактів у трудовому праві, на яку звернув увагу О.В. Баринов, є наявність досить великої кількості юридичних фактів-дій, пов'язаних з вольовою поведінкою працівників, які доцільно розглядати як результативні дії. Дійсно, у процесі праці суб'єкти можуть вчиняти певні дії, які мають юридичне значення, але при цьому правові наслідки часто пов'язуються не з спрямованістю волі суб'єкта, а з результатом його діяльності. Так, прикладом результативних дій у трудовому праві можуть бути досягнення працівником конкретних показників та виконання умов преміювання, що зобов'язує роботодавця виплатити йому премію згідно з положенням про преміювання<sup>1</sup>.

Натомість конструкція юридичного вчинку у трудовому праві майже не використовується. За твердженням М.В. Лушнікової, А.В. Лушнікова, у будь-якому випадку це буде або правовий вчинок, що породжує цивільно-правові наслідки, або виконання обов'язків сторонами трудових правовідносин<sup>2</sup>.

Водночас О.В. Данилюк з цього приводу має іншу думку. Він вказує, що в українському трудовому праві мають місце і юридичні вчинки, та наводить як приклад факт відмови працівника від продовження роботи в нових умовах, а також від переведення на іншу роботу, якщо колишні істотні умови праці не може бути збережено, що тягне припинення трудового договору за п. 6 ст. 36 КЗпП України. Отже, вказаний юридичний вчинок призводить до правових наслідків, на які воля працівника не спрямована: припинення трудового договору<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Баринов О.В. Юридические факты в советском трудовом праве : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. «Трудовое право; право социального обеспечения» / О.В. Баринов. – Л., 1980. – С. 58.

<sup>2</sup> Лушнікова М.В., Лушніков А.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушнікова, А.М. Лушніков. – Спб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 546.

<sup>3</sup> Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин: дис. ... на здоб. наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.05. «Трудове право; право соціального забезпечення» / О.В. Данилюк. – Одеса, 2008. – С. 46.

Погоджуючись з дослідником у тому, що юридичні вчинки хоча і рідко, але зустрічаються у трудовому праві, слід вказати не недостатню обґрунтованість наведеного ним прикладу, оскільки первинним юридичним фактом у наведеній ситуації є власне зміна істотних умов праці, ініційована, здебільшого, роботодавцем. При цьому працівник має право вибору, або залишитися працювати на нових умовах, або звільнитися за п. 6 ст. 36 КЗпП України.

Більш вдалим прикладом юридичного вчинку у трудовому праві, на нашу думку, може бути укладення шлюбу між особами, служба яких пов'язана з безпосередньою підлеглистю один одному за умови встановлення обмежень щодо спільної служби. У цьому випадку, укладаючи шлюб, суб'єкти трудового права мають на меті досягнути правових наслідків у сфері сімейного права, однак, їхні дії спричиняють неможливість подальшого виконання ними трудових обов'язків, тобто незалежно від їх волі набувають значення юридичного факту і у сфері трудового права.

У більшості випадків підставами виникнення, зміни, припинення та припинення трудових правовідносин на сьогодні є юридичні акти. Юридичні акти можуть бути класифіковані на односторонні, дво – та багатосторонні. При цьому, односторонній акт може породжувати правові наслідки незалежно від волі інших осіб. До них у трудовому праві можна віднести: наказ роботодавця, судові рішення тощо. Двосторонні юридичні акти потребують наявності згоди між двома особами. Важливо при цьому, що б воля обох сторін була виражена в єдиному акті, що породжує одні й ті ж наслідки, наприклад, трудовому або колективному договорам.

Одним з важливих елементів внутрішнього змісту юридичних фактів-дій у трудовому праві слід визнати свободу волі сторін трудових правовідносин. Адже тільки за умови наявності свободи волі, а також єдності волі та волевиявлення суб'єктів трудових правовідносин при вчиненні ним певних дій, спрямованих на досягнення конкретного правового результату, можна говорити про правомірність настання правових наслідків або, в протилежному випадку, про дефектність юридичного фак-

ту. Не маючи взаємної свободи на стадіях укладення, зміни та припинення трудового договору, сторони не можуть висловити свою дійсну волю у договірних відносинах. Водночас у більшості випадків можливості у працівника впливати на зміст трудового договору набагато менші, ніж у роботодавця. Зокрема, при укладенні трудового договору працівник, як правило, може лише приєднатися до умов, що пропонуються роботодавцем. Саме тому в трудовому праві повноваження роботодавця на вчинення певних дій законодавчо обмежені, зокрема, обов'язковою згодою працівника або виборного органу первинної профспілкової організації, мінімальними гарантіями щодо оплати праці, часу відпочинку тощо.

На відміну від цивільного права, в якому існує усталене розмежування юридичних фактів на адміністративні акти та правочини, у трудовому праві на сьогодні немає єдності серед вчених щодо класифікації юридичних актів. Основна дискусія зводиться до того, чи доцільно у трудовому праві розробляти теорію трудових правочинів, ідейним розробником якої вважається російський професор В.М. Лебедев<sup>1</sup>. Автори, які критикують ідею існування трудових правочинів, в якості доказу говорять про неможливість односторонніх правочинів в трудовому праві, протиставляючи їх лише договірному регулюванню. Крім того, видається сумнівним вживання самого терміну «правочин» у категоріальному апараті трудового права. Водночас основним і досить вагомим аргументом прихильників теорії трудових правочинів є те, що трудовому праву необхідний власний інститут, в якому б знайшли нормативне закріплення відповідні поняття, юридичні конструкції та механізми захисту індивідуальних прав і публічних інтересів, а відповідно і необхідні зміни у галузевій доктрині<sup>2</sup>. Очевидно, що ця тема має бути предметом для подальших наукових досліджень і дискусій.

<sup>1</sup> Лебедев В.М., Воронкова Е.Р., Мельникова В.Г. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Кн. 1. – М.: Статут, 2007. – С. 219-251.

<sup>2</sup> Агашев Д.В. О проблеме формирования института сделок в трудовом праве России / Д.В. Агашев // Вестник Томского государственного университета. – № 2(4). – 2012. – С. 55-66.

**Андрій Скоробагатько,**  
к.ю.н., доцент, завідувач кафедри цивільного  
і трудового права  
Одеської національної морської академії

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Право соціального забезпечення, являючись однією із провідних галузей вітчизняного права, здійснює регулювання надзвичайно важливої сфери суспільних відносин. Це відносини щодо формування різних соціальних фондів, призначення пенсій та різного виду допомог, надання соціальних пільг і обслуговування громадян. У цьому переліку особливе місце займають пенсійні відносини, оскільки вони стосуються інтересів мільйонів українців – отримувачів пенсій, у кінцевому ж результаті – всього населення країни. Тому, цілком слушно зауважує професор С.М. Прилипко, що пенсійні правовідносини посідають особливе, центральне місце в соціальному забезпеченні та є ядром відносин із соціального забезпечення<sup>1</sup>.

Зазначена галузь права зараз бурхливо розвивається. Підготовка нових, вдосконалення діючих нормативних актів вимагає від законотворця ретельного підбору фактів, які зумовлюють настання юридичних наслідків. Тому, закономірно, що поряд з іншими актуальними питаннями, інтерес у праві соціального забезпечення викликають різні аспекти дії юридичних фактів, насамперед, всебічна розробка моделі головних юридичних фактів, які є підставою виникнення, зміни чи припинення окремого пенсійного правовідношення.

Загальноновизнано, що реалізація права на той чи інший вид пенсійного забезпечення залежить від настання ряду обставин, тобто за наявності складного юридичного фактичного складу.

<sup>1</sup> Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.05 / Прилипко Сергій Миколайович. – Х., 2007. – С. 156-157.

Як вірно, з нашого погляду, відмічає С.А. Зінченко, юридичні факти займають самостійне місце серед елементів правового регулювання, без яких не можуть настати жодні правові наслідки<sup>1</sup>. Саме це, вважаємо, має на увазі професор О.І. Процевський, стверджуючи, що юридичні наслідки фактів можуть виражатися як у виникненні, зміні або припиненні правовідносин, так і в набутті певних прав та обов'язків<sup>2</sup>. Більше того, вважає Я.В. Сімутіна, чітка визначеність юридичних фактичних складів у пенсійному законодавстві є своєрідною гарантією охорони прав громадян у сфері пенсійного забезпечення<sup>3</sup>.

Не потребує доказів те, що пенсійне правовідношення виникає за наявності не одного, а багатьох юридичних фактів, які в своїй сукупності створюють необхідний фактичний склад. На підтвердження цієї тези, переконливо наголошує Б.І. Сташків, що юридичне значення має кожний елемент фактичного складу. Зібрані у відповідний час і в певному місці одиничні факти завдяки тому, що передбачені гіпотезою норми права, породжують спільний правовий їх наслідок – виникнення, зміну чи припинення конкретного правовідношення<sup>4</sup>. Це значить, що відсутність у такому складі хоча б одного з необхідних фактів перешкоджає виникненню, зміні чи припиненню правовідношення. Отже, окремий факт сам по собі не має правового значення для пенсійних правовідносин. Проте, припинятися пенсійні правовідносини можуть і при настанні одиничного юридичного факту (наприклад, смерті особи, яка отримувала пенсію).

Вважаємо доцільним відзначити й таку характерну особливість дії юридичних фактів у пенсійних правовідносинах. Так, при реалізації окремими категоріями осіб права на пенсію, для настання правових наслідків у деяких випадках необхідні пев-

ний порядок та послідовність накопичення елементів юридичного складу. Наприклад, для військовослужбовців у ст. 2 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» закріплена умова, що військовослужбовцям, особам, які мають право на пенсію за цим Законом, які мають право на пенсійне забезпечення, пенсії відповідно до цього Закону призначаються і виплачуються після звільнення їх зі служби<sup>1</sup>. Отже, з досягненням встановленої законом вислуги, має наступити факт звільнення, тільки тоді службовець зможе реалізувати своє право на призначення і виплату пенсії за вислугу років.

Однією із дискусійних проблем у теорії права соціального забезпечення є визнання особливої ролі окремих юридичних фактів. Характеризуючи значення юридичних фактів, необхідно наголосити, що у різних пенсійних правовідносинах склад юридичних фактів неоднаковий, і роль окремих юридичних фактів у пенсійному забезпеченні також відмінна. У цьому контексті резонно навести думку З.Д. Іванової, яка виділяє у юридичному фактичному складі головний факт. Вона підкреслює, що у будь-якому юридичному фактичному складі існує головний факт, що визначає отримання особою відповідного суб'єктивного права<sup>2</sup>. Отже, на думку вченої, в юридичних фактичних складах слід виділяти первинні (головні) та вторинні, які мають в основному процедурне значення, і забезпечують обов'язковість настання правових наслідків і, які впливають із первинного вирішального факту<sup>3</sup>. Співзвучну з точкою зору російської вченої, яка підтверджує нерівнозначність юридичних фактів у юридичному фактичному складі, висловлює й український науковець – професор І.М. Сирота<sup>4</sup>. У свою чергу, дослідниця Я.В. Сімутіна вважає доцільним виділити такі факти в особливу групу в складному

<sup>1</sup> Зінченко С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования / Зинченко С.А. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 9. (152 с.)

<sup>2</sup> Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений / А.И. Процевский. – М. : Юрид.лит. , 1972. – С. 170. (288 с.)

<sup>3</sup> Пенсійні правовідносини в Україні : монографія / Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.П. Стадник, А.А. Ширант, М.М. Шумило ; відп. ред.. Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – С. 199. (276).

<sup>4</sup> Сташків Б.І. Теорія права соціального забезпечення: навч. посіб. / Б.І. Сташків. – К.: Знання, 2005. – С. 260. (405 с.)

<sup>1</sup> Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 29, ст. 399.

<sup>2</sup> Іванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан / З.Д. Иванова // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 31-37.

<sup>3</sup> Там само. – С. 31-37.

<sup>4</sup> Сирота І.М. Право соціального забезпечення в Україні: Підручник. – Вид. сьоме, перероблене й доповнене з урахуванням змін чинного законодавства. – Х. : «Одісей», 2007. – С. 99. (408).

юридичному фактичному складі, позначаючи їх як «ключові» (істотні) юридичні факти<sup>1</sup>.

Можна й далі наводити чи цитувати неодноразово проаналізовані та визнані загальновідомі точки зору науковців на досліджуваний аспект правовідносин, але в цьому немає необхідності, оскільки на підставі аналізу наведених точок зору можна дійти такого висновку, що в складному юридичному фактичному складі є найбільш важливі, найбільш значимі – головні юридичні факти. Проте, наголосимо, яка б їх значна роль не була, головні факти самі по собі не здатні зумовити виникнення пенсійних правовідносин.

Тривалий час у дослідженнях науковців загальновизнаною є точка зору, що для визначених у солідарній системі видів пенсій, головними правовстановлюючими юридичними фактами виступають: досягнення пенсійного віку – для пенсії за віком; інвалідність – для пенсії по інвалідності внаслідок загального захворювання або каліцтва, не пов'язаного з роботою; втрата годувальника – для пенсії у зв'язку з втратою годувальника. Іншим правовстановлюючим юридичним фактом для усіх видів пенсій у солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, з яким норма права пов'язує виникнення пенсійних відносин, є наявність страхового (трудового) стажу встановленої тривалості. Таким чином, у пенсійних відносинах за віком головними фактами, що визначають суб'єктивне право особи на отримання пенсії, є відповідний вік і необхідний стаж. Саме цими умовами (віком і стажем), наголошує І.М. Сирота, передбачено право на забезпечення пенсією за віком<sup>2</sup>.

Отже, враховуючи вагоме значення страхового (трудового) стажу для пенсій за віком, пенсій по інвалідності, внаслідок загального захворювання або каліцтва не пов'язаного з роботою, і пенсій у зв'язку з втратою годувальника, вважаємо логічним поряд з пенсійним віком, інвалідністю, втратою годувальника

<sup>1</sup> Пенсійні правовідносини в Україні : монографія / Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна, М.П. Стадник, А.А. Ширант, М.М. Шумило ; відп. ред. Н.М. Хуторян, Я.В. Сімутіна. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – С. 200. (276).

<sup>2</sup> Сирота І.М. Право пенсійного забезпечення в Україні: Курс лекцій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С 110. (288 с.)

визначити стаж – як головний юридичний факт. Таким чином, ми маємо право стверджувати про присутність двох правовстановлюючих, а отже, і головних юридичних фактів. Всі інші юридичні факти (наявність утриманців, заробітна плата тощо) не являються правовстановлюючими, а тільки є тими фактами, що впливають на обсяг прав конкретного суб'єкта пенсійних правовідносин.

Сподіваємося, що запропонована автором точка зору щодо визначення віку і страхового (трудового) стажу як двох рівнозначних головних юридичних фактів стане підґрунтям для наукової дискусії.

**Ганна Спіцина,**

*к.п.н., доцент, докторант*

*Харківського педагогічного університету*

*ім. Г.С. Сковороди*

## **ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ**

Однією з ключових задач будь-якої розвиненої правової держави є забезпечення сприятливих соціальних та економічних умов для подальшого розвитку її громадян. В умовах жорсткої ринкової економіки, що на цей час панує в світі, людині дуже важливо психологічно відчувати себе захищеною від несприятливих факторів, що впливають на сучасне життя, та мати певні гарантії забезпечення свого гідного існування. Саме керуючись зазначеним принципом Україною, в статті 3 Конституції було проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.



Ключове місце серед дієвих інструментів подальшої стратегії розвитку нашої держави, на шляху руху до економічного прогресу та забезпечення соціальної стабільності в суспільстві, безперечно, належить трудовому праву. Зумовлена наведена позиція, в першу чергу, очевидним впливом відносин у сфері праці на існуючі процеси політичного та економічного розвитку країни. Трудове право за своїм призначенням виступає найбільш «людяною» галуззю права, яка крім регулятивної та охоронної, виконує також захисну, економічну і соціальну функції. При цьому, воно не тільки регламентує поведінку учасників трудових правовідносин, але й надає їм гарантії в забезпеченні прав і законних інтересів, шляхом закріплення юрисдикційних форм їх захисту.

Характерною особливістю сучасного трудового права виступає його двосторонній характер – адже предмет зазначеної галузі складають трудові правовідносини, тобто відносини декількох суб'єктів – працівника та роботодавця, в яких, як окремо визначений індивід зацікавлений у працевлаштуванні для отримання в подальшому стабільних матеріальних благ, так і будь-який суб'єкт господарювання є не спроможним до функціонування без використання праці людини. Однак, на жаль, як свідчить практика, дотримання балансу інтересів суб'єктів трудових правовідносин у вітчизняному трудовому праві не завжди виконується. Це викликане тим, що не зважаючи на те, що на цей час розвиток України, як європейської держави, характеризується вже впевненим, хоча й дещо повільним, наближенням до міжнародних стандартів, які вже давно є нормою розвинених країн соціальної орієнтації, існуюча законодавча база України присвячена регулюванню трудових відносин, є далекою від ідеалу.

Звертаючись безпосередньо до існуючого трудового законодавства, а саме Кодексу законів про працю України, в першу чергу, слід вказати на його моральну застарілість. Адже, зазначений кодифікований акт був побудований на яскраво вираженому комуністичному підґрунті та незважаючи на чисельні зміни, які вносились до нього з моменту його прийняття у 1971 році, залишив правову конструкцію регулювання трудових правовідносин ще радянської епохи. На жаль, кодекс не тільки увібрав усі характерні риси командно-адміністративної системи, що мала

місце на той час, включаючи її недоліки, але і за досить тривалий період незалежності нашої держави, не позбавився анахронізмів регулювання праці, що були притаманні колишньому СРСР. Так, наприклад, в статті 27 кодифікованого акту фігурує такий вид працівників як робітники, що є «нагадуванням» загальнопоширеного в XX сторіччі поділу праці на фізичну та розумову, а відповідно, працівників – на робітників та службовців; статтею 118 кодексу передбачені гарантії для працівників, обраних на виборні посади до партійних та комсомольських організацій; у статті 184 містяться нереальні для виконання приватними суб'єктами господарювання положення щодо обов'язкового працевлаштування вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда, в разі ліквідації зазначених суб'єктів господарювання; також статті 252<sup>6</sup>-252<sup>8</sup> ще регулюють трудову діяльність бригади, яку можна розглядати як видозмінену артіль першої половини XX сторіччя.

Слід також зазначити, що в сучасний період трудові відносини окрім Кодексу законів про працю України, регулюються також великою кількістю нормативно-правових актів, які не в повній мірі відображають ринкові процеси, що відбуваються в нашій державі. На цей час на правове регулювання трудових відносин впливають такі чинники, як: зростання інтеграційних та економічних перетворень, нівелювання кордонів сучасних держав, домінування транснаціональних корпорацій, застосування праці іноземців та осіб без громадянства, розвиток технологій та інше. В свою чергу, зазначені фактори не мають свого відображення в існуючій законодавчій базі, що породжує зростання порушень трудових прав громадян, збільшення числа незаконних звільнень, невчасну виплату заробітної плати, незацікавленість роботодавців в укладенні трудових договорів з працівниками тощо. Крім того, розроблені в Україні проекти Трудових кодексів фактично не змінюють існуючої правової конструкції регулювання трудових відносин, а лише узагальнюють в собі положення існуючого законодавства в сфері праці. При цьому, яскраво виражена нормативна «громіздкість» зазначених проектів кодексів, негативно позначається на їх практичному

сприйнятті особами, на яких вони спрямовані (в першу чергу, працівниками).

Все це вимагає кардинального перегляду існуючої концепції правового регулювання трудових відносин в Україні, в частині їх пристосування до реалій сьогодення. В свою чергу, в зв'язку з тим, що наша держава, з моменту отримання незалежності обрала європейський напрямок свого розвитку, про що виразно свідчать приклади приведення національного законодавства у відповідність з міжнародними стандартами, необхідним вбачається запозичення позитивного нормотворчого досвіду провідних європейських держав у сфері правового регулювання трудових відносин.

Хотілось би відразу ж підкреслити, що тотальна імплементація законодавства країн Європейського Союзу в правову систему нашої держави жодним чином не є панацеєю для подальшого удосконалення вітчизняного трудового права. По-перше, європейське регулювання трудових відносин також має свої недоліки, а по-друге, в Україні вже давно сформована та існує власна самобутня трудоправа традиція, радикальне втручання в яку може призвести до виникнення несприятливих суспільно-небезпечних наслідків. При подальшій модернізації трудового законодавства України було б дуже корисним не «наступати на граблі», а скористатися лише позитивними аспектами європейського правового регулювання трудових відносин, які б не суперечили наявній українській концепції трудового права.

Таким чином, розроблення єдиної законотворчої політики, спрямованої на поєднання вітчизняного та європейського нормотворчого досвіду, сприятиме створенню проєвропейсько-вираженого трудового права в нашій державі. При цьому, прийняття сучасного кодифікованого акту, присвяченого регулюванню трудових відносин, повинна передувати перевірка його інноваційних положень на практиці, шляхом внесення відповідних змін в існуючий на цей час Кодекс законів про працю України. Зазначене дозволить поступово і виважено інплементувати провідні світові стандарти до вітчизняного трудового законодавства, а також сприятиме формуванню України як соціально та економічно розвиненої держави, надаючи їй ряд значних переваг в частині прискорення інтеграції до лав Європейського Союзу.

**Богдан Сташків,**  
к.ю.н., доцент, професор кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
ННІ права і соціальних технологій  
Чернігівського національного технологічного університету

## **ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ СОЦІАЛЬНИХ РИЗИКІВ ТА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В ПРАВІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

У літературі зазвичай дотримуються трьох концепцій ризику: 1) як небезпеки, загрози; 2) як можливість, шанс; 3) як невизначеність результату, можливість його відхилення від мети. Фахівці соціального страхування є прибічниками першої концепції. У праві соціального забезпечення термін «соціальні ризики» вживається у вузькому смислі і означає, що ризики стосуються основ життєдіяльності людини (сфера соціального забезпечення) і захиститися від них можна тільки спільними зусиллями з боку держави і суспільства.

Соціальні ризики покладено в основу всіх існуючих у світі систем соціального забезпечення. Вони вказують на джерела фінансування соціальних виплат: страхові ризики акцентують увагу на спеціальні страхові фонди, а нестрахові – на кошти бюджетів різних рівнів. Тому соціальне забезпечення в окремих державах здійснюється за рахунок соціального страхування, в деяких – за державні кошти, а в переважній більшості країн – за допомогою поєднання вищеназваних систем. Таким чином, страхові і нестрахові соціальні ризики постійно перебувають у полі зору дослідників проблем соціального забезпечення.

На жаль, у період функціонування радянської системи соціального забезпечення, коли вона фінансувалась за рахунок державного бюджету, правова проблематика соціального страхування і в тому числі соціальних ризиків досліджувалась не-

достатньо. Ситуація змінилась у період переходу до ринкових відносин і неспроможності держави виконувати свої соціальні зобов'язання відносно власних громадян. Виникла потреба у пошуку нових джерел фінансування зростаючих соціальних потреб. У стислі строки була створена діюча сьогодні система загальнообов'язкового державного соціального страхування, в основу якої покладена концепція соціальних ризиків. у наукових виданнях з'явилися публікації, у яких соціальні ризики, соціальні випадки та юридичні факти були ототожені, а самі соціальні ризики визнані підставою виникнення, зміни та припинення правовідносин у сфері соціального забезпечення. З такими поглядами погодитись важко.

У нормативних актах відсутні легальні визначення соціальних ризиків та соціальних випадків. Одні вчені під соціальними ризиками розуміють обставини, внаслідок яких особа може втратити засоби до існування (причини настання ризику). До цих обставин належать: 1) тимчасова непрацездатність; 2) вагітність і пологи; 3) інвалідність; 4) хвороба; 5) досягнення пенсійного віку; 6) смерть годувальника; 7) безробіття; 8) нещасний випадок на виробництві; 9) професійне захворювання; 10) малозабезпеченість; 11) сирітство; 12) самотність; 13) необхідність догляду за членами сім'ї. Цей перелік не є вичерпним. Інші вчені до соціальних ризиків відносять наслідки їх настання, а саме: 1) втрата заробітку чи іншого трудового доходу; 2) зниження рівня життя нижче від рівня прожиткового мінімуму; 3) понесення додаткових (підвищених) витрат, які визнані соціально значимими; 4) соціальне неблагополуччя. Дослідники третьої групи у понятті «соціальні ризики» об'єднують причини і наслідки їх настання. Ця точка зору вважається більш аргументованою.

Соціальні ризики – це ймовірність виникнення випадкових або незалежних від волі особи подій, що порушують її фізіологічну чи соціально-економічну життєдіяльність через втрату і (або) відсутність чи недостатність засобів до існування і при настанні яких держава бере на себе обов'язки надати цій особі допомогу в подоланні складних життєвих обставин шляхом призначення відповідної пенсії чи соціальної допомоги або надання соціальних послуг.

У системі загальнообов'язкового державного соціального страхування соціальні ризики і соціальні випадки називаються страховими. Їх легальне визначення дано у ст. 11 і 26 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування; п.8 і 13 ч.1 ст.1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»; п.10 і 13 ч.1 ст. 1 Закону України „Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Соціальний випадок розглядають як подію, з настанням якої виникає право особи на отримання матеріального забезпечення або соціальних послуг, передбачених відповідним нормативно-правовим актом. За своєю суттю соціальні випадки подібні до юридичних фактів. Страховий випадок є власне юридичним фактом, що визначає назву виду соціального забезпечення.

Між страховими ризиками і страховими випадками є суттєві відмінності. Останні за своєю структурою є більш складними. Так, ризик безробіття включає обставини, внаслідок яких особи можуть втратити роботу і потребують матеріальної підтримки, а відповідний випадок – це подія, через яку особи втратили заробітну плату (інші доходи) внаслідок втрати роботи (уточнюється) з незалежних від них обставин та зареєстровані в установленому порядку як безробітні, готові та здатні приступити до підходящої роботи і дійсно шукають роботу. Страховий випадок від нещасного випадку більш деталізований, ніж відповідний страховий ризик. Одного страхового випадку (досягнення пенсійного віку) недостатньо для призначення пенсії за віком (необхідний додатковий юридичний факт – наявність відповідного страхового стажу). В принципі для отримання будь-якого виду соціального забезпечення необхідний фактичний склад (наявність кількох юридичних фактів). До страхових випадків не можна відносити соціальні послуги та інші матеріальні виплати, пов'язані з певними обставинами (ст.26 Основ законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування), оскільки вид соціального забезпечення не може бути юридичним фактом.

Соціальні (страхові і нестрахові) ризики включають три елементи: 1) ймовірність обставин (подій); 2) можливість втратити

повністю чи частково засоби до існування або понесення додаткових витрат; 3) потребу у матеріальній підтримці чи наданні соціальних послуг. Усі ці елементи є обов'язковими.

Необхідно розрізняти два види подій: події як ймовірність їх настання та події, що вже трапились (соціальні випадки чи юридичні факти). Перші мають абстрактний характер, стосуються невизначеного кола осіб, не обов'язково повинні трапитись (загроза виникнення), чітко не визначені в законі (точніше правом не регламентуються), не підлягають документальному підтвердженню, служать приводом для встановлення відповідного виду соціального забезпечення, є змістом соціального ризику, спрямовані на збір та акумуляцію фінансових ресурсів, є об'єктом переважного вивчення економічних та інших наук. Другі є конкретними і такими, що обов'язково відбулися: стосуються певних осіб; детально зафіксовані у нормативних актах і як правовстановлюючі юридичні факти виступають підставою для виникнення соціально-забезпечувальних правовідносин щодо надання відповідного виду соціального забезпечення; підтверджуються спеціальною процедурою, є об'єктом вивчення права соціального забезпечення. Ці види подій не є рівнозначними, а значить соціальні ризики не є юридичними фактами. Соціальні ризики і соціальні випадки співвідносяться як загальні і конкретні категорії.

Юридичні факти в праві соціального забезпечення – це конкретні життєві обставини ( події, дії), з якими галузеві норми права пов'язують настання певних юридичних наслідків: виникнення, припинення чи зміну правовідносин у сфері соціального забезпечення. Вони характеризуються такими ознаками: 1) виражені зовні, тобто повинні відбуватися в реальному житті (ними не можуть бути думки і т.д.); 2)тягнуть за собою передбачені нормами права наслідки; 3) передбачені в нормах права: прямо – в гіпотезі; непрямо – в диспозиції та санкції; 4) зафіксовані в установленому законодавством порядку; 5) зачіпають інтереси особи, її сім'ї тощо, тобто є змістовними; 6) виражаються в наявності або відсутності тих чи інших явищ, подій, дій; 7) існують у певному місці і часі; 8) конкретні й індивідуальні; 9)являють собою різні життєві обставини; 10) несуть інформацію про стан

суспільних відносин, що входять у предмет правового регулювання права соціального забезпечення. Ці ознаки притаманні і соціальним випадкам, що передбачені нормами права і які свідчать про їх тотожність з юридичними фактами.

У спеціальній фаховій літературі була висловлена думка про необхідність розрізняти юридичні факти в праві соціального забезпечення і соціально-забезпечувальні юридичні факти, а також факти-умови та юридичні факти. Юридичні факти включають обставини, що є підставою виникнення не тільки матеріальних, але і процесуальних правовідносин, а соціально-забезпечувальні факти відносяться тільки до матеріальних правовідносин (інвалідність, втрата годувальника тощо), тобто цей поділ є надуманим. Це стосується і виділення підстав (головних юридичних фактів, наприклад, тимчасова непрацездатність, малозабезпеченість тощо) та умов (додаткових фактів, наприклад, наявність необхідного страхового стажу при призначенні пенсії за віком).

При висвітленні правової природи юридичних фактів одні вчені вказують, що юридичні факти є необхідною передумовою правовідношення, а інші включають їх до механізму правового регулювання ( норми права – юридичні факти – правовідношення – акти реалізації). До речі, деякі вчені до МПР замість юридичних фактів включають соціальні ризики.

Юридичні факти і соціальні ризики виконують різні функції: перші – функцію виникнення, зміни та припинення правовідносин, а другі – функцію акумуляції коштів у спеціальних фондах з метою попередження чи зниження настання певних ризиків та відшкодування особі при настанні соціального випадку втрату засобів до існування, їх недостатність чи понесення додаткових витрат. Соціальні ризики не виконують компенсаційну функцію та попередження можливих матеріальних негараздів особи. Ці функції виконує соціальне забезпечення в процесі розподілу та витрачання зібраних коштів .

Соціальні ризики не утворюють окремого правового інституту в праві соціального забезпечення. Таким інститутом може бути тільки інститут юридичних фактів. Соціальним ризикам може бути присвячена окрема стаття в кодифікаційному нормативному акті.

Такими чином, соціальні ризики і юридичні факти мають різну правову природу і знаходяться в різних площинах: соціальні ризики – у сфері фінансових відносин по збору грошових коштів для здійснення в майбутньому відповідного матеріального забезпечення, а юридичні факти – у сфері соціального забезпечення. Соціальні ризики не можуть бути підставою для виникнення конкретних соціально-забезпечувальних правовідносин. Соціальний ризик – це обставини, які можуть виникнути, але не виникають, а юридичний факт – це подія, що відбулася і яка повністю відповідає моделі, що передбачена нормою права. Соціальні ризики спонукають державу до встановлення нових видів соціального забезпечення, внесення змін до діючих видів соціального забезпечення.

**Елена Стрельцова,**

*к.ю.н., доцент кафедри громадянського  
і адміністративного судопроизводства  
МГЮУ ім. О.Е. Кутафина, Росія*

## ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В СИСТЕМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВА<sup>1</sup>

**1** Решить основные проблемы исполнительного производства невозможно, не обратившись к вопросу о месте исполнительного производства в системе защиты права.

Система образуется государственными и негосударственными порядками защиты права, объединенными единым признаком: защитой прав и законных интересов граждан и организаций. Этот признак выступает *внешней границей*, внутри которой находятся относительно-автономные правовые институты, в совокупности образующие единую систему. Осо-

бенность этой системы заключается в том, что, имея общие внешние границы: защиту гражданских прав, основанную на диспозитивных началах, элементы этой системы в значительной степени автономны. Единство системы образуется не путем сложных взаимосвязей, а через соотношение каждого из элементов с главным элементом системы: гражданским процессом. (включающим в качестве естественного продолжения исполнительное производство).

Гражданский процесс, являясь, пользуясь терминологией И.А. Покровского, основным элементом системы, построенным по принципу публичности, т.е. юридической централизации<sup>1</sup>, одновременно определяет границы юридической децентрализации во всей системе защиты права. В свою очередь, объем публичной централизации в гражданском процессе определяет не только объем гарантий государства, обращенных к частному лицу, но и устанавливает меру воздействия государства на частное лицо в рамках всей системы защиты права.

То есть гражданский процесс выступает одновременно и центральным звеном в системе защиты права и мерилем соотношения частных и публичных начал во всей системе защиты права.

Гражданский процесс – естественный остов в системе защиты гражданских прав, поскольку решение о составе элементов системы принимает государство. До тех пор, пока государство будет сохранять монополию на правосудие, гражданский процесс останется главным и системообразующим элементом системы. Но наравне с гражданским процессом в эту систему входят иные государственные и общественные правовые институты, обеспечивающие возможность защиты права вне гражданского процесса. Их состав в целом приурочен к специфике споров, являющихся исключительно правовыми и в этом отношении представляющих чистую альтернативу государственным судам (чаще всего это административные комиссии, классические третейские суды; эффективно в этой же сфере могут действовать нотариусы).

Но одновременно существуют такие механизмы разрешения споров, при которых правовая составляющая как спора, так и

<sup>1</sup> При написании статьи использованы материалы СПС Консультант Плюс.

<sup>1</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М., Статут. 1998. С. 38 -48.

способа его разрешения не является доминантной: медиация, особые третейские суды (например, спортивные третейские суды, корпоративные конфликтные комиссии<sup>1</sup>), административно-общественные согласительные комиссии<sup>2</sup> и т.д. Разнообразие субъектов, осуществляющих несудебную защиту права, в настоящее время в целом может решить проблему защиты самых непохожих по своему составу споров: как абсолютно правовых, так и правовых со значительной неправовой составляющей.

Последняя из указанных группа споров представляет особый интерес. В предшествующие сто лет произошло резкое расширение многообразия общественных связей и появились новые, ранее не существовавшие общественные отношения (в сфере информационных технологий, спорта, защиты прав человека и отдельных социальных групп, корпоративных отношений, экологии и т.д.). Часть этих общественных отношений была вовлечена в правовую орбиту потому, что возникла острая социальная потребность в их публичной защите: следовательно, возникла потребность в их материально-правовом регулировании и, как следствие, в процессуальной защите на государственном уровне (отношения, регулирующие труд спортсменов, волонтеров и др.). Другая часть общественных отношений стала настолько распространённой, что именно вследствие своей массовости повлекла необходимость в публично-правовом регулировании (общественные отношения, складывающиеся в сети интернет и т.п.).

Следовательно, общественные отношения, порождающие конфликтность, а также массовые общественные отношения являются резервом для пополнения правовых отношений, естественно расширяющих область судебной защиты.

Однако множасьщиеся общественные отношения, постоянно вовлекаемые в сферу правоотношений – тупиковый путь для судебной защиты, которая рано или поздно не сможет быть ока-

<sup>1</sup> См, например: п.п. 76-80 части «Б» Рекомендаций к принципам корпоративного управления, п. (по п. 2.1.5. части «А») Кодекса корпоративного управления. Письмо Банка России от 10.04.2014 № 06-52/2463 «О Кодексе корпоративного управления». // СПС Консультант Плюс.

<sup>2</sup> См. напр.: «Методические рекомендации по выделу земельных участков в счет земельных долей» (одобренны Минсельхозом РФ 23.01.2003, Протокол № 3). // СПС Консультант Плюс.

зана во всех требуемых случаях. Именно поэтому в течение последних десятилетий государство активно старается уменьшить доминату гражданского процесса в сфере разрешения гражданских дел. Государственная политика направлена, пусть и не настойчиво, на уменьшение объема судебной защиты права в соотношении с другими порядками защиты (см., например, п.5.1 Концепции Единого процессуального кодекса<sup>1</sup>) и, одновременно, но в гораздо большей степени, в отказе от точного соблюдения процессуальной формы и ее гарантий (напр., п. 16.3 Концепции).

Путь решения нарастающей проблемы необходимо искать не в выхолащивании процессуальной формы для создания быстрых порядков судебной защиты права. Оставив неприкосновенной процессуальную форму защиты права как сумму гарантий, обеспечивающих установление истины по делу в состязательной форме, следует: а) перегруппировать споры, не требующие установления истины по делу из судебной подведомственности в сферу юрисдикции других элементов, входящих в систему защиты права; б) общественные отношения, нуждающиеся в упорядочивании, регулировать способами *soft law* и лишь в особых случаях переходить к их правовому регулированию. Нельзя забывать, что споры из сферы «мягкого права» нередко порождают проблему регламентации государством общественных отношений и придания им силы правоотношений исключительно в целях потребности в порядке их разрешения. Создание эффективной системы разрешения споров из сферы «мягкого права», наравне с разработкой специфических мер ответственности и обеспечения их реализации снимает потребность в обращении этих специфических общественных отношений в правоотношения.

2. Одна из характерных черт примирительных процедур и третейского разбирательства – их направленность исключительно на защиту интересов отдельных частных лиц. Потому эти порядки не предусматривают возможности вмешательства третьих лиц для защиты чужих интересов, а также минимизиру-

<sup>1</sup> «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) // СПС КонсультантПлюс.

ют или сводят на нет активную позицию лица, урегулирующего спор.

Следовательно, гражданский процесс должен сохранять контрастность в этом вопросе, предполагая широкую возможность действия заинтересованных лиц в чужом интересе. В системе защиты права гражданский процесс – универсальный способ защиты не только частного, но и публичного, общественного интереса, защищаемого как непосредственно, так и опосредованно, через прямую защиту частного интереса.

Однако современная тенденция заключается в том, что в гражданский процесс вбираются элементы, характерные для других способов защиты права: и это представляется существенной ошибкой. Если продолжать такое движение, разбавляя гражданский процесс элементами медиации, нотариальных способов защиты права<sup>1</sup> и т.д., утрачивается сама сущность разнорядковой системы. Взамен появляется «разбухший» от дополнительных включений гражданский процесс и в итоге сама собой ликвидируется возможность достижения первой цели: создания *разнообразных* способов защиты права и предоставления заинтересованному лицу свободного выбора между преимуществами разных способов защиты права в рамках национальной системы защиты права.

Задача законодателя – сохранить сумму самобытных и различных способов защиты, стараясь не смешивать их друг с другом, поскольку дополнение гражданского процесса элементами защиты, присущими третейскому суду, медиации, нотариальному порядку и пр. не способствует развитию самостоятельного существования нотариальной защиты, третейского суда и медиации. Это значит, что при существовании гражданского процесса с различными добавлениями из других порядков защиты права третейские суды и другие несудебные способы защиты права не смогут реально конкурировать с гражданским процессом за счет своих специфических преимуществ.

<sup>1</sup> К нотариальному способу защиты права следовало бы относить и часть дел, ныне включенных в исключительную судебную подведомственность, например, дела о выдаче судебного приказа.

Одновременно гражданский процесс, вбирающий в себя элементы несудебных порядков защиты права становится сам по себе препятствием для заинтересованного лица в получении судебной защиты: раз уж заинтересованный субъект выбрал судебную защиту, он должен получить ее в результативном смысле (т.е. постановление и исполнение решения со всеми преимуществами законной силы решения государственного суда: исключительности, обязательности, преюдициальности и т.д.). Если бы заинтересованное лицо изначально было бы заинтересованно в другом способе защиты права (примирении, особом порядке разрешения спора и т.д.) оно бы само могло выбрать указанный способ защиты, исходя из целевых преимуществ каждого из способов.

3. Принудительное исполнение в качестве элемента логично входит в систему защиты права. Как верно указывала А.К. Сергун, «исполнительное производство представляет собой одну из гарантий реальности права на судебную защиту»<sup>1</sup>. Но, учитывая, что систему защиты гражданских прав образует не только судебная защита, но и иные порядки защиты права, исполнительное производство приобретает еще и значение *государственной гарантии права на выбор способа защиты права и его действительность*.

Особое положение исполнительного производства в этой системе заключается в том, что именно на данном этапе соединяются все иные пути защиты права: судебные и несудебные. Следовательно, развитие исполнительного производства не может идти по пути повышенного администрирования, так как на этапе исполнения соединяются способы защиты права, в основном построенные на диспозитивных или диспозитивно-состязательных началах (гражданский процесс, третейская защита, нотариальная защита и посредничество<sup>2</sup>).

Одновременно этот же фактор – минимизация государственных гарантий на предшествующих этапах при несудеб-

<sup>1</sup> Сергун А.К. Проблемы исполнительного производства в советском гражданском процессе. Автореф. дисс. на соискан. ... докт. юрид. наук. – М., 1980. – С. 2.

<sup>2</sup> Для развития посредничества в нашей стране необходимым условием выступает возможность принудительного осуществления достигнутого в ходе посредничества соглашения. Придание исполнительной силы соответствующему соглашению следовало бы передать нотариусам.

ных порядках защиты права – является важным фактором для установления баланса между судом, по своей сути призванному осуществлять функцию защиты права на основе исследования противоположных позиций сторон, и судебным приставом, непосредственно исполняющим исполнительные документы и действующим, прежде всего, исходя из собственного представления о целесообразности совершения тех или иных исполнительных действий.

4. В последние два десятилетия наше законодательство, регулирующее исполнительное производство пережило крайне жесткий вариант реформирования: прежде всего, была разорвана сложившаяся еще со времен реформы 1864 г. система правовых связей, заключающаяся в подчинении судебного пристава-исполнителя суду при совершении исполнительных действий с возможностью суда принимать оперативные решения, в том числе по инициативному обращению судебного пристава.

После реформы 1997 г. суд перестал быть непосредственным и обязательным участником исполнительного производства. В свою очередь, взыскатель и должник, ранее находящиеся, как и судебный пристав, под началом суда, стали лицами, подчиняющимися судебному приставу. При этом служба судебных приставов получила беспрецедентные (в сравнении с предыдущим законодательством) по объему полномочия: они заключались не только в расширении непосредственных полномочий судебного пристава, осуществляемых им по собственному усмотрению. Должностные лица ФССП (старший судебный пристав, главный судебный пристав субъекта и главный судебный пристав России) получили возможность принимать самостоятельные решения, влияющие на ход конкретных исполнительных производств. Так, должностные лица ФССП получили право по своему усмотрению отменять любые постановления судебного пристава и принимать самостоятельные решения по всем исполнительным производствам; должностные лица ФССП на уровне субъекта и Федерации имеют возможность по своему усмотрению приостанавливать исполнительное производство, изменять место исполнения и т.д.

В итоге была создана правовая конструкция, в которой гиперполномочия судебного пристава были дополнительно уси-

лены полномочиями вышестоящих должностных лиц ФССП, и в противоположность усилению этой «вертикали», ослаблена возможность суда воздействовать на порядок исполнения и нивелировано значение сторон как активных участников исполнительного производства.

5. Концепция Единого процессуального кодекса возвратилась к идее исполнения как завершающей стадии процесса. Это, безусловно, продуктивное решение: прежнее игнорирование законодателем очевидных естественных связей общественных институтов негативно отражалось на их жизнеспособности. Именно такая природная, генетическая связь существует между исполнительным производством и гражданским процессом. Но, определяя исполнительное производство как стадию гражданского процесса, необходимо признать не только его связь с процессом в целом через их общие задачи (п. 61.2 Концепции).

Место исполнительного производства в системе защиты права как составляющей гражданского процесса предполагает: а) совершенно определенную специфику правоотношений, с обязательным участием суда; б) наличие прав по активному управлению процессом у заинтересованных лиц, прежде всего у взыскателя; в) систему государственных гарантий в исполнительном производстве, в том числе связанных с принятием решений, влияющих на ход и результаты исполнительного производства; г) подчиненность исполнительного производства требованиям процессуальной формы.

Если исполнительное производство – это часть гражданского процесса, значит, в исполнительном производстве прямо действуют принципы гражданского процесса (прежде всего, такие специфичные как диспозитивность и состязательность<sup>1</sup>); а суд является субъектом, занимающим особое положение и обладающим специфическими властными полномочиями по руководству процессом; при решении вопросов, возникающих в ходе исполнения, допустимо принятие решений по отдельным вопросам, основанных на судебском усмотрении (при примене-

<sup>1</sup> Обоснование этого вопроса см.: Сергун А.К. Указ. соч. – С.14 и др.



нии норм с управомочивающей диспозицией открытого типа). Следовательно, наличие норм, предусматривающих участие суда, должно быть расширено в законодательстве, регулирующем исполнительное производство и касаться, например, таких значимых вопросов, как очередность применения мер исполнения (ныне закрепленных императивно). Это также важно, например, для случаев, когда должник не имеет денежных средств, движимого имущества: в настоящее время судебный пристав, теряя время, обязан в любом случае начинать исполнительные действия с розыска именно этого имущества и закон не дает возможности сразу же начать обращение взыскания на недвижимость.

В свою очередь, такое расширение порождает вопрос о системе определенных гарантий в исполнительном производстве<sup>1</sup>. Ключевой составляющей процессуальных гарантий в гражданском процессе выступает особый порядок принятия решения, с правом сторон заявить и доказать свою позицию, с обязанностью суда принимать решение только на основании фактов, установленных в предусмотренном законом порядке. Распространим ли этот подход в исполнительном производстве? Представляется, что на этот вопрос необходимо дать положительный ответ. Именно порядок принятия решений в исполнительном производстве нуждается в приведении в соответствие с общими гарантиями, характеризующими гражданский процесс. Отказ от этих гарантий, помимо прочих причин, был вызван опасениями, что каждое исполнительное производство будет обременено множеством «мини-процессов», что отразится на ходе исполнительного производства.

Однако наравне с решением вопросов в обычном процессуальном порядке, возвращение суда в статусе обязательного участника исполнительного производства ставит вопрос о необходимости разработки законодательства, предусматривающего оперативное участие суда в управлении исполнительным производством, в том числе в случаях непосредственного обращении судебного пристава к суду вне судебного заседания. Эта необхо-

димость вызвана самой сутью исполнительного производства, нередко требующего быстрых решений<sup>1</sup>.

6. При поиске верного варианта правового регулирования исполнительного производства ключевое положение занимает проблема соотношения объема прав и их правовой силы у различных участников исполнительного производства как движущего начала принудительного исполнения. В настоящее время в подавляющем числе случаев закон безоговорочно отдает приоритет в правовой силе решениям судебного пристава, все остальные лица, участвующие в исполнительном производстве, лишь подчиняются ему.

Этот приоритет замечен даже в частных вопросах исполнительного производства. Так, при решении вопроса о привлечении понятых для производства исполнительных действий, не отнесенных к случаям их обязательного участия, понятые приглашаются по усмотрению судебного пристава. Между тем, главная задача понятых – свидетельствовать точность отражения в акте содержания и результатов исполнительных действий и мер, при которых понятой присутствовал. Известно, что в некоторых случаях оценка судебного пристава и сторон исполнительного производства о составе и качестве совершенных исполнительных действий и мер расходятся. Поэтому стороны исполнительного производства, прокурор заинтересованы в том, чтобы в ряде случаев при совершении исполнительных действий принимали участие независимые лица – понятые (например, при составлении акта о факте исполнения должником исполнительного документа неимущественного характера). Не случайно УТС предусматривал право сторон исполнительного производства по своему усмотрению привлечь в исполнение

<sup>1</sup> Для данных случаев упрек в невозможности соблюдения всех гарантий процессуальной формы будет верен лишь с формальной точки зрения. Сама суть принятия немедленных решений в исполнительном производстве ни при каком варианте принятия решений не может обеспечить соблюдения процессуальной формы в полном объеме. Однако следует обратить внимание, что, помимо принятия решений в соответствии с требованиями процессуальной формы, ценности суда как органа, принимающего решение, заключается в его независимости. Именно этот аспект является значимым при решении вопроса о том, кто должен принимать решения по вопросам исполнения в случаях, когда разрешение этих вопросов в обычном судебном порядке невозможно.

<sup>1</sup> См.: Сергун А.К. Указ. соч. – С. 12.

понятых. Для современного исполнительного производства это могло бы быть указание закона о привлечении понятых по ходатайству сторон исполнительного производства.

Этот частный пример является, тем не менее, яркой иллюстрацией наделяния судебного пристава сверхвластными полномочиями даже в тех случаях, когда такая власть не является необходимой. Интересно, что и судебная практика выбор конкретных исполнительных действий, которые судебный пристав-исполнитель должен совершить с целью исполнения решения суда, относит к исключительным полномочиям судебного пристава-исполнителя, считая, что они не могут определяться даже судом<sup>1</sup>.

Итак, в настоящее время в законе очевидна мысль, что приоритет отдается решениям того, кто непосредственно совершает исполнительные действия. Её исходный импульс в том, что лицо, совершающее исполнительные действия, должно иметь возможность самостоятельно и оперативно принимать соответствующие решения. Однако такой подход не является единственно-возможным. Тот же УГС отдавал приоритет решениям взыскателя и суда, а судебный пристав являлся лишь исполняющим субъектом.

Чтобы избежать механического решения этого вопроса, необходимо установить критерий, по которому определяется приоритет решений одного субъекта правоотношений в исполнительном производстве над другими. Надо полагать, что отправной точкой должны служить цели участия суда, судебного пристава, взыскателя и должника в исполнительном производстве. Эти цели фактически и определяют значение решений каждого в их соотношении. Кратко излагая существо этих целей в отношении каждого субъекта, можно выделить главные составляющие: суд участвует в исполнительном производстве, во-первых, для осуществления контроля за правильностью исполнения постановленного им решения; во-вторых, для разрешения спорных ситуаций, возникающих в ходе исполнения как независимый субъект. Судебный пристав осуществляет не-

<sup>1</sup> П. 23.3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС КонсультантПлюс.

посредственные действия по принудительному исполнению и этим обозначается цель его участия. Взыскатель и должник в исполнительном производстве участвуют с целью защиты собственных интересов.

Объем властных полномочий судебного пристава связан с идеей, что он – лицо независимое и беспристрастное, вследствие чего будет одинаково защищать интересы взыскателя и интересы должника. Это соображение может быть верным лишь узком числе случаев: когда судебный пристав выступает арбитром по спору между взыскателем и должником. В большинстве же других случаев этот аргумент – независимость – рушится, поскольку речь идет о случаях, когда судебный пристав должен принять решение в отношении собственных действий или бездействия и одна или обе из сторон имеют противоположное мнение по этому вопросу. В этом случае судебный пристав становится судьей в своем деле и аргумент о независимости принятия решения уже не действует. К тому же и сам способ принятия решения судебным приставом по всем вопросам исполнительного производства (самостоятельно, без уведомления сторон) в действительности не гарантирует соблюдения прав ни взыскателя, ни должника.

В данном случае принципиальным является вопрос – должно ли исполнительное производство строиться именно на идее приоритета решений судебного пристава. Очевидно, что спорные вопросы лучше приспособлен решать суд. И в тех случаях, когда рассмотрение спорных вопросов может быть связано с некоторой задержкой во времени, именно суду надлежит принимать соответствующие решения. Но поскольку исполнение связано с множеством вопросов, требующих оперативного решения, необходимо определиться, кто будет принимать решения этих случаев. Прежде всего это касается решения вопросов выбора из числа нескольких альтернативных исполнительных действий и порядка их совершения. Представляется, что необходима реформа исполнения, с целью допустить возможность суда как независимого органа принимать оперативные решения по запросу судебного пристава или заинтересованных лиц в случаях их обращения к суду перед совершением исполнительного действия.

Нужна ли реформа законодательства, предусматривающая приоритет решений взыскателя над решениями должника в исполнительном производстве? В настоящее время непосредственных возможностей влиять на характер конкретного исполнения взыскатель практически не имеет: фактически он может предъявить исполнительный документ ко взысканию и не лишен права отказаться от взыскания и права потребовать возвращения исполнительного документа. Безусловно, также, как должник, взыскатель имеет право заявлять ходатайства и присутствовать при совершении исполнительных действий, знакомиться с материалами дела, заявлять отводы и т.д. Общая характеристика этих прав взыскателя заключается в том, что по существу их реализация никак не воздействует ни на ход движения исполнительного производства, ни на положение должника в исполнительном производстве.

Представляется, что исполнительное производство не может в реальной действительности исходить из идеи равноправия взыскателя и должника в исполнительном производстве. Полное равноправие в исполнительном производстве в реальности превращает исполнение в должниковское (что само по себе уничтожает идею равноправия), так как обязанное лицо, имеющие точно такие же права воздействия на исполнение, что и взыскатель, уже самим этим фактом ставится в преимущественное, по отношению к взыскателю положение. Соблюдение баланса интересов должника и взыскателя состоит не в предоставлении им равных прав, а в таком различном объеме прав, при котором должник имел бы возможность защищать свои законные права и интересы, *затрагиваемые* при исполнении, а взыскатель имел бы возможность добиваться скорого и полного исполнения.

Поэтому эффективность исполнительного производства (по крайней мере, на данном этапе) должна быть связана с изменением подхода к соотношению прав и обязанностей сторон исполнительного производства. Представляется, что взыскатель должен получить обязательное для судебного пристава право выбирать меру принудительного исполнения, указывать имущество, на которое в первую очередь должно быть обращено взы-

скание, в ряде случаев указывать очередность исполнительных действий (например, при розыске должника и его имущества). Конечно, в спорных случаях остается возможность заинтересованного лица обратиться к суду, с тем, чтобы последний принял решение по спорному вопросу.

Итак, общая схема соотношения распорядительных прав и полномочий в исполнительном производстве представляется следующей: спорные вопросы, а также вопросы, требующие предварительного разъяснения, решает суд; взыскатель получает право ряда важных решений в исполнительном производстве, остальные решения остаются в компетенции судебного пристава. Одновременно это значит, что на взыскателя будут возложены некоторые риски по управлению процессом, ныне полностью сосредоточенные на службе исполнения: анализ существа жалоб, поданных на действия и бездействие судебного пристава показывает, что в основном причиной жалоб является то, что обжалующее лицо и судебный пристав расходятся в оценке правильности или целесообразности совершаемых действий. Ведь в гражданском процессе лицо действует по своему усмотрению, определяя способ и средства защиты, почему же в исполнительном производстве этим принципом пренебрегают?

7. Еще одним важным вопросом, связанным с целостным законодательным регулированием исполнительного производства, является проблема состава и существа мер принудительного исполнения.

Меры, непосредственно направленные на исполнение, необходимо расширять путем законодательного допущения возможности извлечения денежных средств из имущества должника, в том числе находящегося под иммунитетом. Так, даже не лишая должника единственного жилья, можно распорядиться им, сдавая его в наем; также можно получать доход от движимого имущества должника, не реализуемого по каким-либо причинам (в том числе в связи с его дороговизной для данного региона) и т.д. К числу непосредственных мер представляется целесообразным отнести возможность присуждения должника, не имеющего доходов и имущества, на которое можно обратить взыскание, к

обязательным работам в целях получения должником заработка и последующего обращения взыскания на него.

Однако в целом в части повышения эффективности исполнения ресурс мер, непосредственно направленных на принудительное исполнение, практически исчерпан. В тоже время именно в применении мер косвенного принуждения угадываются возможности повышения исполняемости исполнительных документов.

Меры, побуждающие к исполнению, тяготеют к пролонгированному действию. Последствия таких мер, как правило, выходят за рамки исполнительного производства. Проблема в современном исполнительном производстве заключается в поиске зон влияния мер косвенного принуждения.

Опыт последних лет свидетельствует, что меры, побуждающие к исполнению, требуют большего разнообразия, поскольку их эффективность прямо зависит от степени важности для лица блага, на которое воздействует мера косвенного принуждения. Очевидно, что в силу множества причин одно и то же благо имеет для разных лиц различную ценность. В силу этого необходимо значительное разнообразие мер косвенного принуждения, направленных на воздействие на лиц из различных социальных, возрастных, экономических групп. Представляется, что перечень не только должен быть существенно расширен за счет включения таких мер косвенного принуждения, как, например, ограничение права должника по распоряжению своим имуществом и доходами (как в отношении юридических лиц, так в отношении физических лиц): в самом широком смысле это ограничение в дееспособности физического лица и внешний контроль над юридическим лицом. К таким же мерам можно отнести запрет на реализацию пассивного избирательного права на продолжительный срочный период (например, 15 лет), запрет выступать учредителем юридического лица на столь же длительный срок и т.д.

Но сама сумма разнообразных мер принуждения порождает вопрос о целесообразности закрытого законодательного перечня соответствующих мер. Если лицо не лишается блага, а лишь ограничивается в праве его использования, целесообразно по-

ставить вопрос о возможности по усмотрению суда допускать применение иных мер, не предусмотренных законом, в случае, если заинтересованное лицо обоснует необходимость применения соответствующей меры в целях исполнения исполнительного документа.

Помимо этого, в целях воздействия на должника следует рассмотреть возможность установления в исполнительном производстве опровержимой презумпции вины должника. В этом случае на должника ляжет обязанность опровергать предположение о том, что он уклонялся от выполнения предписанного ему действия (бездействия) в каждом спорном случае.

**Сергій Сунегін,**

*науковий співробітник відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України, кандидат юридичних наук*

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЯКІСНОЇ ПРАВОВОЇ ІДЕОЛОГІЇ В УМОВАХ СИСТЕМНОЇ КРИЗИ КУЛЬТУРИ**

**П**роблема формування якісної правової ідеології в сучасному українському суспільстві поступово набуває особливої актуальності та навіть гостроти у зв'язку із посиленням суперечливого характеру його розвитку, нестійкістю та багатоманітністю ціннісних орієнтацій і установок у соціальному житті держави. На нашу думку, вести мову про якісну правову ідеологію можна лише тоді, коли її зміст не обмежується закріпленими на конституційному рівні декларативними положеннями щодо необхідності формування правової та соціальної держави, а містить конкретну програму правового забезпечення розвитку всіх важливих сфер соціального життя, засновану на універсальних (загальних, спільних) ціннісних засадах соціального регулюван-

ня в цілому, що дасть змогу об'єднати навколо неї, принаймні, переважну більшість громадян нашої держави.

Відомо, що право, так само як і ідеологія, – це передусім явище культури, а тому досліджувати ті чи інші процеси у праві взагалі та правовій ідеології зокрема можна лише у їх безпосередньому взаємозв'язку із загальносоціальною (людською) культурою. Як справедливо зазначається у науковій літературі, «право належить до числа фундаментальних цінностей людської культури»<sup>1</sup>. Також, бельгійський вчений Марк ван Хук стверджує: «оскільки право за своєю сутністю пов'язано з суспільством, його традиціями та домінуючими цінностями, то воно за визначенням включено в загальну культуру суспільства»<sup>2</sup>.

З цього випливає, що відповідні кризові процеси у праві завжди так чи інакше пов'язані з кризовими процесами у культурі. Переносячи вказану думку у площину проблематики даної статті, потрібно зауважити, що сучасна людська або соціальна культура переживає кризовий етап свого розвитку, про що яскраво свідчать численні реалії сьогодення, серед яких слід, зокрема, назвати посилення силового чиннику у розв'язанні геополітичних проблем сучасних держав та, як наслідок, девальвація значення норм міжнародного права у розв'язанні відповідних міжнародних проблем і конфліктів, а також зростання деструктивного технологічного впливу людини на довкілля, що має своїм наслідком посилення зворотного руйнівного впливу навколишнього природного середовища на соціальний розвиток.

Окремі сучасні науковці небезпідставно вважають, що криза культури у XXI столітті набула системного характеру і, що найнебезпечніше, продовжує розвиватися у відповідних напрямках, а саме: 1) поступова руйнація традиційних ціннісних засад світової культури; 2) домінування споживчого способу життя і світогляду; 3) егоцентрична точка зору на відносини людини і при-

<sup>1</sup> Право и культура: монография / Нерсесянц В. С., Муромцев Г. И., Мальцев Г. И., Лукашева Е. А., Варламова Н. В., Лапаева В. В., Соколова Н. С. – М.: Изд-во РУДН, 2002. – С. 3 (423 с.).

<sup>2</sup> Хук Ван М. Право как коммуникация / М. Ван Хук // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1 / Под ред. А. В. Полякова. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 428 (С. 376-432).

роди, результатом якої є руйнівна техногенна діяльність людини, деградація біосфери та зростання загрози глобальної екологічної катастрофи; 4) гіпертрофована лібералізація відносин між людьми, девальвація значення моральних норм та заборон у соціальній поведінці індивідів та, як наслідок, деградація справжнього змісту понять «честь», «гідність», «совість», «порядність», «справедливість», «рівність», «гуманізм», «відповідальність», «свобода» тощо; 5) девальвація значення традиційних сімейних цінностей, внаслідок чого знижується відповідальність батьків за долю своїх дітей, поширюються такі явища, як проституція, одностатеві шлюби тощо; 6) безпрецедентне зниження цінності людського життя, зростання агресивності та жорстокості, різних форм насильства над особистістю; 7) поширення культу матеріального збагачення, корисливості та кар'єризму; 8) домінування масової культури низької якості у соціальному житті, а також у системі освіти та виховання; 9) зниження рівня загальної освіченості суспільства та інтелекту особистості; 10) деградація мовної культури суспільства, що проявляється, зокрема, у необґрунтованому запозиченні іноземних слів та словосполучень у національну мову, зміни усталених лексичних правил тощо<sup>1</sup>.

Узагальнюючи названі прояви системної деградації або кризи культури, можна пересвідчитися, що зростаюче поширення цих негативних тенденцій соціального розвитку є наслідком суттєвої девальвації регулятивних можливостей традиційної (об'єктивної) моралі, яка для минулих поколінь відігравала чи не найважливішу роль у соціальному житті. Виходячи з цього, об'єктивна мораль як певна сукупність перевічених часом та багатовіковим досвідом минулих поколінь правил людської поведінки, а також сформований на основі її впливу на людську свідомість внутрішній стан моральності індивіда, мають системоутворююче значення для розвитку культури, а отже, відповідних сфер та галузей суспільного життя, у тому числі правової. Адже домінування матеріальних цінностей над духовними, які є лейтмотивом доктрини сучасного неолібералізму, перетворює людину у гедоністичного суб'єкта,

<sup>1</sup> Колин К. К. Системный кризис культуры: структура и содержание проблемы / К. К. Колин // Стратегические приоритеты: международный научно-аналитический журнал. – 2014. – № 3. – С. 7-8 (С. 6-27).

який прагне отримати комфорт і задоволення за будь-яку ціну, а моральні цінності, навпаки, сприяють значному уповільненню процесу споживання матеріальних благ та фізичних задовольень. Саме тому для основних ідеологів такої концепції соціального розвитку надзвичайно важливим видається те, щоб традиційні моральні цінності були підмінені іншим змістом. Іншими словами, необхідно вкласти інший зміст у такі традиційні та всім добре відомі поняття, як «совість», «гуманізм», «справедливість», «рівність», «свобода», «честь», «гідність», «порядність», «доброзичливість», «повага», «сором», «милосердя», «співчуття» тощо. Оскільки повністю відмовитися від цих понять неможливо, необхідно створити такі умови, щоб сенс і мета людського життя обмежувалися лише негайними потребами та бажаннями індивідів, яких за визначених умов можна достатньо легко отримати.

Як відомо, основу доктрини неолібералізму складає ринкова інтерпретація всіх типів соціальних зв'язків, тобто в межах даної ідеології кожна особистість – це насамперед вільний підприємець, а будь-яка соціальна взаємодія між ними – не більше ніж контракт або акт еквівалентного обміну певними благами, що дають можливість отримати матеріальну вигоду або задоволення. Відтак, сутність будь-якої людини в межах неолібералізму – прагнення до максимізації власного прибутку і особистих задовольень при мінімізації витрат. В межах неолібералізму всі форми взаємовідносин між індивідами, у тому числі відносини в сім'ї, а також міждержавні відносини, розглядаються як певні види ринкової конкуренції, а існування та функціонування ринку є самоцінним, незалежно від його впливу на виробництво товарів і послуг. Звідси, всі інші важливі аспекти взаємовідносин між людьми, зокрема, етичні, мають залежати від законів функціонування ринкових структур.

Якщо подивитися на особливості функціонування переважної більшості сучасних суспільств, то можна пересвідчитися у згубних наслідках впливу даної ідеології, яка проявляється фактично у всіх вказаних вище проявах системної кризи культури. На це звертають увагу провідні вітчизняні науковці, у тому числі В. Геєць, який констатує: «неоліберальна стратегія соціально-економічної трансформації українського суспільства не

була самостійним витвором владного співтовариства України, це були дії за вказівками прокапіталістичних сил, але воно погодилося на цей шлях входження до «світового співтовариства цивілізованих країн», оскільки він відкривав йому можливості надзвичайно широкого збагачення навіть ціною добре прогнозованої та скерованої соціальної катастрофи. Проголошення безальтернативності обраного курсу доповнювалося ідеологічним маскуванням його сутності та дійсних цілей. Проголошувалося, що розбудова «вільної ринкової економіки» – це шлях до економічного зростання, а через нього – й до вирішення більшості соціальних проблем, шлях до соціально орієнтованої економіки. Тобто, проголошувалося досягнення такого результату, до якого неоліберальні реформи принципово не могли привести. Взагалі, попри навантажене ототожнення «ринку» зі зростанням добробуту й якості життя, а також із демократією, для цього немає жодних теоретичних, логічних та історичних підстав. Навіть навпаки, можна стверджувати, і практика ринкових реформ останніх тридцяти років, особливо здійснюваних методом «шокової терапії», це доводить: вільний капіталістичний ринок сам по собі призводить до різкої соціальної поляризації, зростання нерівності та погіршення рівня життя населення<sup>1</sup>.

Отже, справедливою слід визнати думку окремих науковців, згідно з якою нинішня ліберально-демократична держава зіштовхується з великою кількістю духовно-світоглядних проблем, таких як превалювання приватного інтересу, егоїстична орієнтація, руйнування засад громадянської солідарності в демократичному суспільстві тощо<sup>2</sup>, що пов'язано з «визволенням» ліберальних правових понять від стримуючих моральних чинників. Будь-які моральні чесноти в таких сучасних умовах виконують роль споживчих речей, які повинні приносити задоволення та не вимагати при цьому особливих душевних сил. Виникає панування так званої «індивідуальної моралі», яка спирається на

<sup>1</sup> Соціально-економічний стан України: наслідки для народу та держави: національна доповідь / за заг. ред. В. М. Гейця, А. І. Даниленка, М. Г. Жулинського, Е. М. Лібанової, О. С. Онищенко. – К.: НВЦ НБУВ, 2009. – С. 656-657 (687 с.).

<sup>2</sup> Воденко К. В. Наука в современном обществе: социальные и экзистенциальные причины кризиса рационализма и пути его преодоления / К. В. Воденко // Альманах современной науки и образования. – 2010. – № 9. – С. 11 (С. 10-15).

егоїстичний волюнтаризм, поверхневність відносин з іншими людьми, прагматизм тощо. Споживчі цінності необґрунтовано позиціонуються як сучасні і прогресивні, з ними пов'язують демократичність, якість життя, права і свободи людини. Панування культу споживання помилково видається за перемогу демократії, звільнення людського духу від моноідеологізму, хоча сама по собі тенденція розповсюдження даного культу є нічим іншим як розповсюдженням нового типу моністичної ідеології<sup>1</sup>.

Враховуючи зазначене, можна підсумувати, що питання формування якісної правової ідеології об'єктивно не може обмежуватися лише процесами, які мають місце у правовій, економічній, політичній, соціальній сферах, а пов'язані передусім зі станом феномена загальної культури певного суспільства, центральним і системоутворюючим елементом якої є мораль та сформований за допомогою її ціннісно-нормативних ідеалів стан моральності, що відображає внутрішній рівень або ступінь усвідомлення індивідом моральних ідеалів та цінностей. При цьому неузгодженість сучасної доктрини неолібералізму з багатьма чинниками морального виміру людського життя є однією з основних проблем формування якісної правової ідеології, в основу якої наразі продовжує закладатися саме неоліберальна парадигма соціального розвитку.

**Тетяна Тарахонич,**

*канд. юрид. наук, старший науковий співробітник  
Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЯК ІНСТРУМЕНТАЛЬНА СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

**П**роблема правових засобів та їх використання як інструментальної складової механізму правового регулювання

<sup>1</sup> *Вотинцева Н. Н.* Культура потребления и реклама: монография / Н. Н. Вотинцева, А. Н. Ильин. – Пермь: ПИЭФ, 2014. – С. 25-26 (132 с.).

стає надзвичайно актуальною як з теоретичної, так і з практичної точок зору.

Механізм правового регулювання є системним утворенням, динамічною, функціональною частиною правової системи, сукупністю послідовно організованих, юридичних засобів, які забезпечують досягнення соціально корисних цілей. Ряд вітчизняних вчених використовуючи інструментальний підхід до елементної будови механізму правового регулювання, підкреслюють, що правове регулювання здійснюється через систему засобів, що в юридичній літературі прийнято називати його механізмом, спеціальною конструкцією, здатною переводити приписи законодавця в відповідну поведінку суб'єктів право-відносин<sup>1</sup>.

В юридичній літературі сформувався широкий та вузький підхід щодо розуміння категорії правові засоби. Представники широкого підходу розглядають правові засоби як юридичний інструментарій та діяння суб'єктів (чи формалізований результат діяльності суб'єктів). Слід погодитись з думкою вчених, що правові засоби є об'єктивованими, субстанційними правовими явищами, що мають фіксовані властивості, які дозволяють реалізувати потенціал права, його властивості<sup>2</sup>. Ряд вчених використовують термін юридичні засоби та тлумачить їх як правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і діяннях (технологіях), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей<sup>3</sup>. Зазначене дає підстави стверджувати про використання не лише інструментального підходу до характеристики правових засобів, а і діяльнісного.

Представники вузького підходу до розуміння правових засобів розкривають їх через категорію «юридичний інструментарій».

<sup>1</sup> Голосніченко Д.І. Засоби регулювання повноважень у механізмі правового впливу // *Право України*. – 2008. – № 5. – С. 20 – 23.

<sup>2</sup> *Алексеев С.С.* Право: азбука, теория, философия: Опыт комплексного исследования. – М.: «Статут», 1999. – С. 349 – 350. (712 с.)

<sup>3</sup> *Теория государства и права: Курс лекций* / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. – С. 722. (768 с.)

Дану позицію поділяють ряд науковців, підкреслюючи, що правові засоби – це такі юридичні інструменти, за допомогою яких суб'єкти права можуть задовольнити свої інтереси, досягнути поставлених цілей<sup>1</sup>.

Плюралізм точок зору щодо розуміння правових засобів обумовлено рядом факторів, а саме: багатоаспектністю підходів щодо тлумачення категорій «право», «правове регулювання», «механізм правового регулювання»; відсутністю в юридичній літературі єдиного трактування структури механізму правового регулювання та її багаторівневий характер; важливе місце правових засобів серед правових явищ об'єктивної дійсності.

Правові засоби – це певні юридичні категорії та діяння суб'єктів по їх застосуванню з метою досягнення конкретного результату. За допомогою правових засобів розкриваються регулятивні чи охоронні властивості права, вони мають універсальний характер, є інструментом досягнення поставлених цілей та забезпечення правопорядку в суспільстві, їх застосування обумовлює відповідні юридичні наслідки.

У процесі функціонування різноманітних засобів у структурі механізму правового регулювання, важлива роль відводиться тим засобам, які є ключовими на різних стадіях правового регулювання. Виокремлюючи склад та структуру механізму правового регулювання, ряд науковців зазначають, що структура механізму правового регулювання виявляється в певній послідовності підключення до правового регулювання юридичних засобів, у тій чи іншій черговості його обов'язкових (тобто таких, які цей процес перебігає кожен раз) та факультативних (в яких виникає потреба при впорядкуванні лише деяких суспільних відносин) стадій<sup>2</sup>.

Ю.В. Кривицький аналізує елементний склад механізму правового регулювання в межах інструментального підходу

<sup>1</sup> Актуальні проблеми теорії держави і права : [навчальний посібник] / [С.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний та ін.]; за заг. ред. Є.О. Гіда. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2010. – С. 104. (260 с.).

<sup>2</sup> Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко, та ін., За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – С. 220. (584 с.)

до його розуміння, підкреслює, що критерієм виокремлення елементів механізму правового регулювання є стадії правового регулювання; до елементів механізму правового регулювання належать не всі явища правової системи, а лише ті, які є правовими засобами; кожній стадії правового регулювання відповідає один ключовий елемент, до якого можуть приєднуватись інші правові засоби, що пов'язані з ним, утворюючи підсистеми механізму правового регулювання; аналіз структури механізму правового регулювання передбачає фокусування уваги на основних засобах правового регулювання, що дозволить зробити висновок про функціональне призначення механізму правового регулювання<sup>1</sup>.

Виокремлюючи інструментальну складову механізму правового регулювання, як сукупність правових засобів, виникає можливість прив'язати елементний склад механізму правового регулювання до стадій правового регулювання, кожній з яких притаманний свій інструментарій, свої засоби регулятивного впливу. Логічна послідовність у розташуванні правових засобів у механізмі правового регулювання, надає можливість виокремити ключові та факультативні елементи на різних стадіях дії механізму правового регулювання. Так, О.Ф. Скакун, виокремлює елементи механізму правового регулювання, які діють на відповідних стадіях регулювання (норми права, нормативно-правові акти, юридичні факти, правовідносини, акти безпосередньої реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків); які діють протягом усього регулювання (правова законність, правосвідомість, правова культура); ті, що мають факультативний характер (інтерпретаційно-правові акти, акти застосування норм права)<sup>2</sup>.

Поряд з цим, слід враховувати багаторівневий характер побудови механізму правового регулювання.

Узагальнивши зазначене, слід підкреслити, що правові засоби є субстанційними явищами правової дійсності різного

<sup>1</sup> Кривицький Ю.В. Механізм правового регулювання в сучасній теорії права // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 74 – 79.

<sup>2</sup> Скакун О.Ф. Теорія права і держави : Підручник. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – С.266. (520 с.)



рівня, інструментальною складовою механізму правового регулювання;

вони є різними за своєю природою інституційними утвореннями за допомогою яких реалізується потенціал права;

вони складають певну систему, але не є прив'язаними до однієї сфери суспільних відносин; покликані забезпечити соціальну свободу та активність поведінки суб'єктів (дозволи), чи, навпаки, покласти на осіб пасивний обов'язок утримуватись від вчинення тих дій, які перешкоджають інтересам особи (заборони), передбачати поведінку певного роду, бути гарантією використання суб'єктивних прав іншими суб'єктами (зобов'язання);

вони повинні містити позитивні стимули щодо здійснення суб'єктами своїх суб'єктивних прав та виконання покладених на них обов'язків та бути спрямовані на досягнення певного результату – забезпечення ефективності правового регулювання; мати певний зв'язок з суб'єктивними правами чи даної особи (дозволи), чи інших осіб (зобов'язання, заборони).

**Gaabriel Tavits,**

*Doctor iuris Associate Professor for Labour law  
and Social Security Law  
Faculty of Law University of Tartu (Estonia)*

## CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY IN ESTONIA / КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ЕСТОНІЇ

### INTRODUCTION

The right to social security has been recognised by different international agreements. It is internationally recognised, that a human being has a right for well-being and right to the social security.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Art 22 and Art 25 of the Universal Declaration of Human Rights, <http://www.un.org> (accessed 26.10.2015); Art 9 and Art 11, International Covenant on Economic, Social

Although the right to social security has recognised internationally, it is for the national state to determine to which extent the right to social security will be granted. Mostly the right to social security is regulated in the constitution. The right to social security is often concretised by the simple legislation in order to guarantee the necessary level of social protection for those who are in need.

### I SOCIAL RIGHTS IN GENERAL

The concept of the social rights that have been guaranteed according to the Estonian constitution is minimalistic.<sup>1</sup> The Estonian constitution foresees in § 28 the necessary guarantees in case old-age, incapacity for work and in case of a need. In all these circumstances the constitution has stated that every citizen<sup>2</sup> has a right to get help from the state. The help and the procedure to guarantee help in this situation will be determined in a law.

In order to elaborate the topic of social rights in constitution, one has to bear in mind that in constitution there are two kinds of norms: general norms that give general understanding of the social security system and the norms which specifically describe in which circumstances the different categories of persons can be protected.

### I GENERAL GUARANTEES

The most important rule in the constitution that describes Estonian social security system is laid down in **the § 10 of** the Constitution. According to the § 10 the rights, freedoms and duties set out in Constitution do not preclude other rights, freedoms and duties which arise from the spirit of the Constitution or are in accordance therewith, and which are in conformity with the principles of human dignity, social justice and democratic government founded on the rule

and Cultural Rights, <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> (accessed 26.10.2015).

<sup>1</sup> R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. (Basic Rights in Estonian Constitution). Justiitsministeerium, 1997. Available: [http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article\\_files/prof\\_robert\\_alexey\\_pohioigused\\_eesti\\_pohiseaduses.pdf](http://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/prof_robert_alexey_pohioigused_eesti_pohiseaduses.pdf), accessed 25.10.2015.

<sup>2</sup> About the persons in Estonian constitution see: M. Ernits. Holders and Addressees of Basic Rights in the Constitution of the Republic of Estonia, *Juridica International*, 1999, No. 1, pp. 11-34.

of law. This principle states that in Estonia the idea of **Sozialstaat** (*social justice*) is applicable.<sup>1</sup> It is not only the executive power, but also the legislative power that has to take into account the necessary social dimension of every decision that has to be taken. Although this principle has determined in the constitution, not always the social dimension has been followed. For example in 2008 the new Employment Contracts Act (ECA) was adopted. The new ECA has diminished the protection for employees and the ECA was adopted in order to give more protection for employers. One could ask, whether the principle of social justice is always followed.<sup>2</sup>

The next important principle that has an impact for the social security is principle of non-discrimination. According to **the § 12** of the Constitution everyone is equal before the law. No one may be discriminated against on the basis of nationality, race, colour, sex, language, origin, religion, political or other views, property or social status, or on other grounds. The general principle of non-discrimination is self-evident. According to the Estonian legislation there was and is no discrimination in field of social security that could be established. Due to the Membership in the EU a new dimension of the discrimination is important – equal treatment of the EU nationals. This principle means that for the Member States of EU it has been allowed to establish new social security benefits, but when they are established, it is necessary to guarantee that all EU nationals residing legally on the territory of a Member State have access to the social security benefits.

All the possible social security benefits need clarified methods in financing of benefits. It is all the time for the state to decide, what system of financing will be used. In case the system is financed through the contributions, the main problem is – how the contributions will be determined? According to **the § 113** of the Estonian constitution it has been determined that national taxes, encumbrances, fees, fines and compulsory insurance payments

<sup>1</sup> § 10 comments, E. Truuväli eds. Põhiseadus. Kommenteeritud väljaanna (Comments to the Estonian Constitution), Tallinn, 2012, available: <http://www.pohiseadus.ee> (accessed 14.10.2015).

<sup>2</sup> See e.g. M. Muda. The Concept of Flexicurity in Estonian Labour Law: in Labour Market of 21st century: Looking for Flexibility and Security, Vilnius 2011 pp 271-279.

are established by law. This principle states clearly, that in case state wants to introduce social security contributions, this can be done only through a law adopted by the parliament. Therefore it is not possible that the government of even the local government will establish compulsory social security contributions.<sup>1</sup>

## II SPECIFIC GUARANTEES

In addition to the general norms that should guarantee the stability of the social security system and its functioning, there are always special rules that refer to the specific groups of people, who need special protection.

According to **the § 27** of the Constitution it has been stated that the family, which is fundamental to the preservation and growth of the nation and which constitutes the foundation of society, enjoys the protection of the government. The protection of parents and children is provided by law. The family is required to provide help for its members who are in need.

This article as whole has double meaning – first the constitution stresses that the state has to take measures to protect the families. Among those methods the important role is also dedicated to the state guaranteed family allowances. In Estonia two kinds of family benefits/allowances are guaranteed: 1) state guaranteed family allowances. These are flat rate payments for families with children in order to cover partly the costs that are connected with rising up the children. The benefits are financed from the state budget; 2) parental benefit – this benefit is also financed from the state budget, but the amount of the benefit is linked to the parents' previous income.

The second aim of the article is to stress that not only the state has to protect families, but also family members themselves have to take care about the family members who are in need.

<sup>1</sup> In Estonia there are three types of taxes/ social security contributions that are used for financing social security benefits: 1) social tax. Social tax will be paid by the employer. The amount of this tax is 33% from the employees' gross salary. From this 33% – 20% will be transferred to the state pension's insurance budget and the 13% will be transferred to the Health Insurance Fund. 2) Unemployment insurance contribution. This contribution will be paid by the employer and the employee. The contribution is meant for financing of the benefits paid by the Unemployment Insurance Fund. 3) Mandatory funded pension insurance contribution. This contribution will be paid by the employee. The amount is 2% is from the employees' gross salary.

The key article in the Estonian constitution is **the §28**. The §28 contains constitutional guarantees for three important branches of the social security. In the § 28 (1) of the constitution it has been stated, that everyone has right for health protection. In the legal literature it has been stated, that this article does not guarantee the right to health insurance protection, but mainly the right for emergency medical treatment has guaranteed.<sup>1</sup> The right to health insurance will be guaranteed only in case a person has been insured. The insurance is usually guaranteed through the fact, the insured persons have paid contributions or the contributions have been paid for the insured person.<sup>2</sup>

The second field of social security that is covered by **the § 28** of the Estonian constitution is the pension insurance. According to the § 28 (2) of the Constitution every citizen of Estonia is entitled to government assistance in the case of old age, incapacity for work, loss of provider, or need. The categories and extent of the assistance, and the conditions and procedure for its allocation are provided by law. Unless otherwise provided by law, citizens of foreign states and stateless persons in Estonia enjoy this right equally with citizens of Estonia. Through this article the existence of system of state pension insurance is guaranteed. The state has taken the obligation to guarantee pension in case of old age, disability and loss of breadwinner. The rules and conditions for granting the pensions must be determined by a law. In Estonia the all necessary pensions are guaranteed by the State Pension Insurance Act.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> A. Nõmper, T. Annus. The Right to Health Protection in the Estonian Constitution, *Juridica International*, 2002, No. 1, pp. 117-126.

<sup>2</sup> According to the Health Insurance Act the coverage of insured persons does not depend on contributions. Certain categories of persons have been included due to the solidarity principle (children, pregnant women, pensioners). See also Estonian Sickness Insurance Fund <https://www.haigekassa.ee/en/people/health-insurance>, accessed 25.10.2015.

<sup>3</sup> State Pension Insurance Act is the main legal act, which foresees the right to get a pension. Riikliku pensionikindlustuse seadus – RT I (State Gazette) 2001, 100, 648, English translation available: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/525032015003/consolide>, accessed 24.10.2015. In addition to this act also other types of pensions exists e.g. old-age pensions under favourable conditions, superannuated pensions, also different pensions for officials (defence forces, prosecutors, rescue service).

The third aspect is that **§ 28** of the Constitution gives to a person a right to get help in case of a need. The constitution itself does not concretise what this means, that a person has a «case of a need». In the legal literature it has been explained, that through this article the right to social assistance is guaranteed.<sup>1</sup> This means that the amount and the conditions for granting of social assistance will also be determined by a law. Estonian parliament has already in 1995 adopted Social Welfare Act. The Social Welfare Act determines the rules and conditions, which should be fulfilled in order to get social assistance – in cash and in kind.<sup>2</sup> Through this act the parliament has fulfilled the obligation determined in the constitution.

### CONCLUSIONS

It is possible to state that almost in every country the right to social security is guaranteed in the constitution. Still there are differences in factual protection. The level of social security benefits depends on the economic situation in the country. This means that theoretically the right to social security exists, but its contents can be different.

<sup>1</sup> B. Aaviksoo, T. Annus. Riigi, kohalike omavalitsuste, perekonna ja muude isikute kohustused põhiseaduslike õiguste tagamisel sotsiaalhoolekande valdkonnas (Obligations of state, local governments, families and other persons in protection constitutional rights in social assistance). *Juridica* 2002, available: [http://www.juridica.ee/juridica\\_et.php?year=2002&number=Eriv%C3%A4ljaanne](http://www.juridica.ee/juridica_et.php?year=2002&number=Eriv%C3%A4ljaanne), accessed: 24.10.2015

<sup>2</sup> Sotsiaalhoolekande seadus (Social Welfare Act) – RT I 1995, 21, 323, English translation available: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530062015001/consolide>, accessed 24.10.2015

**Кирилл Томашевский,**

*к.ю.н., доцент, заведующий кафедрой трудового и корпоративного права Учреждения образования Федерации профсоюзов Беларуси «Международный университет «МИТСО»*

## **РАСТОРЖЕНИЕ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТНИКА В БЕЛАРУСИ, РОССИИ И УКРАИНЕ: СРАВНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ И ПРОЦЕДУРЫ**

В рамках настоящего доклада проведем сравнительный анализ оснований расторжения трудового договора по инициативе работника, опираясь на действующее законодательство о труде Беларуси, России и Украины, учитывая близость их исторических «корней», сходство систем права (включая и отрасль трудового права) и в целом правовых систем, относящихся к континентальной (романо-германской) правовой семье.

В Трудовом кодексе Республики Беларусь 1999 г. (далее – ТК Беларуси) закреплены два общих и ряд дополнительных оснований расторжения трудового договора, в которых основным или единственным правопрекращающим юридическим фактом выступает волеизъявление работника: ст.40 (расторжение трудового договора, заключенного на неопределенный срок, по желанию работника), ст.41 (расторжение срочного трудового договора по требованию работника), ст.260 (досрочное расторжение трудового договора по инициативе руководителя организации), ч. 1 ст.294 (расторжение трудового договора временным работником), ч. 1 ст.301 (расторжение трудового договора по собственному желанию сезонного работника).

В Кодексе законов о труде (далее – КЗоТ) Украины 1971 г., принятого еще в бытность СССР, основаниям расторжения трудового договора посвящены две статьи: ст.38 (расторжение трудового договора, заключенного на неопределенный срок, по собственному

желанию) и 39 (расторжение срочного трудового договора по требованию работника). Как видно, конструкции оснований в ст.40, 41 ТК Беларуси и ст.38, 39 КЗоТ Украины, а равно юридических фактов, входящих в них, во многом совпадают. Отличие состоит лишь в сроке уведомления другой стороны трудового договора при его расторжении по собственному желанию работника: в Беларуси он составляет 1 месяц, в Украине – 2 недели.

На наш взгляд, такие архаичные конструкции оснований расторжения трудового договора по инициативе работника как в КЗоТ Украины (что объяснимо временем его принятия), так и в ТК Беларуси (что трудно объяснить), сохранившиеся из советской эпохи, существенно тормозят развитие трудовые отношений в условиях сложившихся за последние 25 лет капиталистических отношений в обеих упомянутых республиках.

Удачнее в этом плане опыт России, в которой общее основание расторжения трудового договора по инициативе работника закреплено в п.3 ч.1 ст.77 и ст.80 Трудового кодекса Российской Федерации 2001 г. (далее – ТК РФ). Суть «российской модели», которую, к слову, частично позаимствовали казахский (ст.57 ТК Казахстана) и кыргызский (ст.82 ТК Кыргызстана) законодатели, состоит в следующем. Закон устанавливает одно общее основание расторжения трудового договора по инициативе работника (собственному желанию) независимо от того, какой вид трудового договора с ним заключен (трудоустройство на неопределенный срок или срочный трудовой договор). Срок предупреждения, как и в Украине, составляет 2 недели. Полагаем, что такая конструкция в большей степени отвечает принципу свободы труда, поскольку основным основанием прекращения трудового договора здесь выступает свободное волеизъявление работника. Здесь уместно согласиться с мнением Т.В. Абаевой, которая пишет: «Возможность расторжения работником срочного трудового договора по собственному желанию (ст.80 ТК РФ) является подтверждением свободы трудового договора ...»<sup>1</sup> О проявлении свободы труда в субъективном праве работника уволиться по своей инициативе

<sup>1</sup> Абаева Т.В. Правовое регулирование расторжения трудового договора по приглашению сторон и по инициативе работника: монография. – М.: Проспект, 2014. С.59.

и его значении ярко писал Л.Ю. Бугров: «Без такого права труд предстает вариантом рабства и свободным (даже в начальной степени) считаться не может. Качество правил об увольнении по инициативе работника в любой национальной системе трудового права ярко отражает качество свободы труда в данном государстве на том или ином этапе его развития»<sup>1</sup>.

В конструкциях оснований расторжения срочных трудовых договоров в ст.41 ТК Беларуси и 39 КЗоТ Украины присутствует «дух несвободы». Заключив с нанимателем срочный трудовой договор (в том числе контракт, что весьма распространено в Беларуси) работник *de jure* не может по своему желанию уволиться до окончания срочного трудового договора. У него есть три варианта поведения (два правомерных, одно неправомерное) в ситуации острой необходимости оперативного прекращения трудовых отношений: 1) предлагать нанимателю прекратить трудовой договор по соглашению сторон (ст.37 ТК Беларуси, п.1 ст.36 КЗоТ Украины), но тот может и отказаться; 2) требовать расторжения срочного трудового договора на основании ст.41 ТК Беларуси или ст.39 КЗоТ Украины, но для этого должны быть уважительные причины или доказуемый факт нарушения нанимателем законодательства, коллективного договора, соглашения или трудового договора, что не всегда есть в наличии; 3) оставить работу и быть уволенным за прогул без уважительной причины (п.5 ст.42 ТК Беларуси, п.4 ст.40 КЗоТ Украины).

В советские времена, когда использование срочных трудовых договоров было редкостью, а с большинством работников заключались трудовые договоры на неопределенный срок эта ситуация «несвободы» в вопросе расторжения срочного трудового договора не была так заметна, но в современных условиях, когда с расширением гибкости трудовых отношений возрастает число наемных работников, с которыми заключаются именно срочные трудовые договоры (в том числе контракты) данная проблема не может не беспокоить и требует своего законодательного решения. Полагаем, что оптимальным было бы восприятие белорусским и украинским законодателями российского опыта. В частности, предлагаем, исключить из обоих кодексов соответственно ст.41

<sup>1</sup> Бугров Л.Ю. Трудовой договор в России и за рубежом. – Пермь: Перм. гос. нац. иссл. ун-т, 2013. — С.467.

ТК Беларуси и ст.39 КЗоТ Украины, распространив правила ст.40 ТК Беларуси и ст.38 КЗоТ Украины на любые трудовые договоры (как срочные, так и бессрочные). Заметим, что подобное предложение для ТК Беларуси мы высказывали еще в 2009 г.<sup>1</sup>, правда, оно до сих пор не воспринято белорусским законодателем.

Единственное исключение в части срока предупреждения нанимателя (собственника, уполномоченного им органа) стоило бы оставить в отношении трудовых договоров с временными и сезонными работниками, как это сделано в ТК Беларуси. Правда, и здесь как белорусскому, так и российскому законодателям стоило бы дифференцировать срок предупреждения нанимателя (работодателя) о предстоящем увольнении работника, сохранив срок предупреждения за три дня для временных работников (ч.1 ст.294) и увеличив этот срок до одной недели для сезонных работников (ч.1 ст.301), учитывая различные сроки заключаемых с ними трудовых договоров.

В заключении доклада кратко коснемся интересного вопроса о том, составляет ли срок предупреждения работником нанимателя о предстоящем увольнении второй юридический факт наряду с волеизъявлением работника и (или) процедурное правило. В учебной и научной литературе на сей счет высказывались разные точки зрения (к примеру, Е.В. Ракитина и Т.В. Абаева видят в ст.80 ТК РФ только один юридический факт). Нами разделяются взгляды, высказанные О.С. Курьелевой в учебном пособии «Курс трудового права. Особенной части», которая обосновывает наличие юридического состава в основании увольнения по желанию (собственному желанию) работника. Причем если первым (основным) юридический факт выступает волеизъявление работника (в чем особых разногласий среди ученых нет), то «вторым юридическим фактом в составе по общему правилу является истечение срока предупреждения об увольнении... вместо истечения срока может быть: соглашение сторон относительно срока предупреждения (ч.2 ст.40 ТК); случаи, предусмотренные в коллективном договоре (ч2 ст.40 ТК); обстоятельства, исключаящие или значительно затрудняющие продолжение работы (ч.4 ст.40 ТК);

<sup>1</sup> Томашевский К.Л. Очерки трудового права. История, философия, проблемы систем и источников / науч. ред. О.С. Курьева. – Минск: Изд. центр БГУ, 2009. С.329.

нарушения трудовых прав работника (ч.4 ст.40 ТК)»<sup>1</sup>. С этим мнением следует согласиться, поскольку до момента истечения срока предупреждения работник не вправе оставить работу, а если это произойдет – может последовать дисциплинарное взыскание, вплоть до увольнения за прогул без уважительной причины, на что ориентируют суды и пункты 21 и 34 постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29.03.2001 № 2 (ред. от 28.06.2012) «О некоторых вопросах применения судами законодательства о труде»<sup>2</sup>. То есть одного лишь волеизъявления работника как основного (главного) юридического факта не достаточно для прекращения трудового договора по ст.40 ТК Беларуси, ст.38 КЗоТ Украины и ст.80 ТК РФ необходим еще второй – истечение срока предупреждения. Вместе с тем, само по себе отнесение истечения срока предупреждения к юридическому факту, входящему в правопрекращающий юридический состав расторжения трудового договора по собственному желанию, еще не значит, что подобное предупреждение нельзя рассматривать как составную часть процедуры увольнения работника.

**Вікторія Томко,**  
спеціаліст відділу РАЦС РС Кельменецького РУЮ  
Чернівецької області

## **НОРМА ПРАВА ТА ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ**

В системі фундаментальних понять правової науки важливе місце посідають «норма права» та «юридичний факт» – категорії, які неодноразово були предметом досліджень багатьох вчених-правознавців. З огляду на це можна стверджувати, що

<sup>1</sup> Курс трудового права. Особенная часть. Кн. 1: Индивидуальное трудовое право: в 3 т. Т.2 / Войтик А.А. [и др.]; под общ. ред. О.С. Курылевой и К.Л. Томашевского. – Минск: Амалфея, 2014. С.87 (автор гл. 5 – О.С. Курылева).

<sup>2</sup> Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2001. – № 39. – 6/277.

на рівні теорії права дані питання остаточно вирішені, а їх дефініції – однозначно сформульовані. Однак, аналіз юридичної літератури свідчить про наступне. На сьогодні права наука не дає остаточного та конкретного визначення поняття «норма права», пов'язуючи це з існуванням різноманітних шкіл права та типів праворозуміння, а також оперує різними за змістом поняттями, ототожнюючи їх. Мова йде про «юридичну норму», «правову норму» та власне «норму права».

Теорія юридичних фактів також належить до дискусійних проблем правової доктрини. І незважаючи на численні наукові доробки в даній сфері, це питання потребує подальшого вивчення та дослідження. Така ситуація обумовлена, як призначенням юридичних фактів в механізмі правового регулювання, так і специфікою правовідносин, передумовою виникнення, зміни або припинення яких вони виступають.

Не викликає сумніву той факт, що «норма права» і «юридичний факт» – це фундаментальна основа теорії права. Але практику суспільного життя цікавить не статична категорія правової науки, а її реальна та динамічна взаємодія з різноманітними інститутами суспільного буття, безпосереднє втілення права в життя. І власне через взаємодію норм права та юридичних фактів правовий припис реалізується в практичному житті.

З огляду на це можна стверджувати, що проблема співвідношення норми права та юридичного факту актуальна, оскільки покликана вирішити питання про втілення права в життя.

Традиційно в науці права прийнято спочатку провести аналіз визначень понять, які досліджуються, а вже потім перейти до їх співвідношення.

Так, звертаючись до поняття норми права, насамперед, слід навести висловлювання російського правника Л.А. Морозової, яка, підкреслюючи значення поняття, що розглядається нами, зауважила: «Норма права – найважливіша частина соціальних норм. Вона частка права, його найважливіший елемент, основоположне поняття правової системи»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Сердюк І.А. Норма права, правова норма і юридична норма: співвідношення понять // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – №1. – С.130.

Раніше ми згадували про наявність суміжних, але не тотожних з «нормою права» понять, таких як «правова норма» та «юридична норма». Часто ці категорії вживаються як синоніми, хоча це не зовсім коректно з точки зору їх етимології, а також смислового навантаження<sup>1</sup>. Ми не будемо заглиблюватись в проблему співвідношення цих понять, а зупинимось лише на визначенні поняття «норма права».

Так, на сьогодні під «нормою права» розуміють загально-обов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу<sup>2</sup>.

На думку Алексеєва С.С., норма права – це загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки, встановлене і забезпечене суспільством і державою, закріплене і опубліковане в офіційних актах, спрямоване на регулювання суспільних відносин шляхом визначення прав і обов'язків їх учасників<sup>3</sup>.

Як зазначає Бобилев А.І., норма права – це відправний елемент механізму правового регулювання, що визначає його основу, напрям правової поведінки в реальних суспільних відносинах, які складаються<sup>4</sup>.

З аналізу вищенаведених положень слідує, що норма права – це, насамперед, правило поведінки. Існує думка, що таке твердження зводить норму права виключно до диспозиції, її структурного елементу, і залишає поза увагою й інші складові елементи, якими є гіпотеза та санкція<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Так само. – С. 129.

<sup>2</sup> Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. 2-е вид. / Пер. з рос. – Харків: Консул, 2005. – С. 78.

<sup>3</sup> Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. С.С. Алексеєва. – М., 2000. – С.280.

<sup>4</sup> Бобылев А.И. Механизм правового воздействия на общественные отношения // государство и право. – 1999. – №5. – С. 108.

<sup>5</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд. перераб. и доп. – М., 2002. – С.324.

У контексті нашого дослідження, і зважаючи на його мету, ми говоримо про норму права як про нормативно визначену модель поведінки, яка, з однієї сторони, покладає суб'єктивні права та юридичні обов'язки на суб'єктів правовідносин, а з іншої, – встановлює для них можливість вибору того чи іншого варіанту поведінки. Крім того, така модель визначає умови, за яких така поведінка можлива, а також – відповідальність, передбачену законом, у тому випадку, якщо дії або бездіяльність суб'єкта суперечать встановленим вимогам.

З'ясувавши, що таке «норма права», перейдемо до «юридичного факту». Так, у теорії права та процесуальних науках у більшості випадків вчені визначають юридичні факти як конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин. Уточнюючи цю позицію, О. Красавчиков під юридичними фактами розуміє явища реальної дійсності, з наявністю або відсутністю яких норми права пов'язують юридичні наслідки<sup>1</sup>. Більш детальне розкриття поняття знаходимо в О. Процевського, який вказує, що наслідки можуть виражатися як у виникненні, зміні або припиненні правовідносин, так і в набутті певних прав і обов'язків<sup>2</sup>.

Таким чином, юридичний факт – це життєва обставина, передбачена нормою права. Закономірно постає запитання: як співвідносяться ці правові категорії?

Норма права передбачає власне модель поведінки суб'єкта, а її соціальне призначення зводиться до врегулювання тієї чи іншої сфери правовідносин. Регулятивний вплив забезпечується шляхом реалізації відповідної норми. Якщо право не реалізується, його приписи залишаються мертвими. Така реалізація можлива, якщо має місце юридичний факт, який передбачає конкретну модель поведінки. У даному випадку відбувається перехід від загального (норма права) до конкретного (юридичний факт). З іншої сторони, не кожен факт, не кожна життєва обставина спричиняє реалізацію правової норми. Фактична дійсність

<sup>1</sup> Гордеев В.В. Правовая природа юридического факта // Государство и право. – 2011. – Выпуск 51. – С. 732.

<sup>2</sup> Так само. – С.732.

повинна отримати правову оцінку, і як наслідок – бути відображеною в цій нормі.

Крім того, співвідношення норми та юридичного факту прослідковується і в аспекті структури норми права. Так, гіпотеза правової норми – це її структурний елемент, який визначає певні конкретні життєві обставини, у разі настання яких починає діяти норма. Такі обставини і являють собою юридичний факт. В даному випадку можна говорити про співвідношення цілого (норми права) і його частини (юридичного факту).

За своєю природою юридичні факти відображають зв'язок діяльності людей, подій соціального життя з правом. «І відповідно даний зв'язок має об'єктивний та суб'єктивний аспекти», – зазначає О. Аюєва. – Зв'язок цей і становить сутність, головну властивість юридичних фактів, необхідну базову передумову їх існування. Право не створює юридичні факти, воно бере участь у їх «зародженні», влітаючи у тканину основи правовідносин»<sup>1</sup>.

Подвійний характер юридичних фактів, поєднання у їх природі об'єктивного та суб'єктивного аспектів пов'язані з тим, що факт – «це явище об'єктивної реальності, відображене у специфічній ідеальній системі – законодавстві»<sup>2</sup>. З огляду на це можна говорити про співвідношення норми і юридичного факту як форми і змісту. В даному випадку правова норма як об'єктивна дійсність виступає формою, а юридичний факт – її змістом.

Отже, можна стверджувати, що самотійне існування «норми права» і «юридичного факту» як феноменів правової дійсності неможливе, оскільки втрачається їх основна сутність та призначення – регулятивний та охоронний вплив на суспільні відносини. І лише завдяки їх діалектичній єдності та взаємодії забезпечується справжня соціальна цінність права – його реалізація у свідомо-вольовій діяльності людей та втілення нормативних приписів у реальному житті.

<sup>1</sup> Аюєва Е.И. Некоторые аспекты категории юридического факта. – Изд-во вузов / Правоведение. – 1985. – №4 – С. 67.

<sup>2</sup> Гордеев В.В. Правовая природа юридического факта // Держава і право. – 2011. – Випуск 51. – С. 733.

**Броніслав Тоцький,**

аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
Національної академії наук України

## НАЯВНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ ЯК ОДНА З ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ВИНИКНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

До складу публічних інтересів зазвичай відносять інтереси, носієм якого є територіальна громада, держава чи народ. Необхідно враховувати, що публічні інтереси не є математичною середньою всіх приватних інтересів, які мають враховуватися, оскільки публічний інтерес – це інтерес, присутній суспільству як єдиному цілому<sup>1</sup>.

Публічний інтерес формується «на основі більш-менш збалансованого врахування, гармонізації інтересів різних соціальних груп, без чого держава не здатна здійснювати функцію організатора суспільного життя»<sup>2</sup>. В той же час, як зазначає Курбатов О. «повна відповідність суспільних та державних інтересів – це ніколи не досяжна мета, а лише певний ідеал, оскільки відносини «держави-суспільство» завжди включають у себе певні протиріччя»<sup>3</sup>.

Л. Александрова зауважує, що публічний інтерес виникає з необхідності співвідносити свободу кожного члена суспільства із свободою іншого. Під публічним інтересом в такому випадку розуміється інтерес, який сформувався в суспільстві через розуміння індивідом об'єктивної необхідності для реалізації потреб власної необхідності для реалізації потреб власної свободи через свободу оточуючих його осіб. Оскільки в цьому зацікавлений кожен член суспільства, то публічні інтереси охороняються всім

<sup>1</sup> Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. – М., 2002. – С. 65.

<sup>2</sup> Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарській товаристві: проблеми правового забезпечення. Монографія. – К.: Атіка, 2003. – с.22.

<sup>3</sup> Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. – М., 2001. – с.18.



суспільством, для чого є необхідними держава і права, зафіксовані в законах<sup>1</sup>. В той же час, звуження мети задоволення категорії публічного інтересу до забезпечення прав інших осіб, є завідомо хибним. Так, публічний інтерес співвідноситься із легітимною метою у принципі пропорційності. Однак, захист прав інших осіб є хоч і важливою, однак не єдиною ціллю. Найбільш широким розумінням публічного інтересу є охоронювані законом суспільні та державні інтереси<sup>2</sup>.

За умови панування у суспільстві верховенства права, та презумпції, що держава є соціальною та правовою, держава стає виразником публічного інтересу, яка у своїй діяльності виражає й дотримується інтересів своїх громадян, а визнаний державою суспільний інтерес реалізується в нормах права. У таких випадках державний інтерес фактично дорівнює публічному. Так, наразі існує доволі чітке розуміння поняття інтересів держави як складової публічних інтересів. Найбільш повно категорію державний інтересів в науково-практичному плані розтлумачив Конституційний Суд України. У своєму Рішенні від 08.04.1999 №3-рп/99<sup>3</sup> він вказав, що інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. В основі перших завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності та господарювання тощо.

Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських това-

<sup>1</sup> Александрова Л.А. Публичность как основание уголовно-процессуального права. – М., 2007. – С. 14 – 20.

<sup>2</sup> Кравченко О.Ю. Публичные и частные интересы в праве: политико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Казань, 2004. – С. 87 – 95.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 08.04.1999 №3-рп/99// Офіційний вісник України – 1999 – №15 – с. 35.

риств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте, держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств.

В той же час, як би не сприймалася категорія приватних та публічних інтересів науковцями, реалізація означених інтересів буде фактично неможливо, якщо не буде досягнуто відповідного балансу.

Неузгодженість публічних і приватних інтересів може привести до найгостріших соціально-правових конфліктів. Відсутність певного балансу чи компромісу публічних і приватних інтересів у правовій практиці потребує вирішення цієї проблеми на рівні правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Якщо ж казати, про приватні та публічні інтереси у земельному праві, то, використовуючи зворотну теорію поділу права на галузі, яку запропонував Р. Іеринг, можна дійти наступного висновку. Наразі, загальностановленим є висновок, що земельне право відноситься до т.зв. змішаних галузей права, а метод правового регулювання, який переважає у тих чи інших земельних правовідносинах, залежить здебільшого від характеру конкретних правовідносин. Як зазначає Носік В., методи приватного і публічного права у регулюванні земельних відносин перебувають у постійному русі та співвідношенні<sup>1</sup>.

Для того, щоб стверджувати про наявність тих чи інших приватних і публічних інтересів у земельному праві України, необхідно висловити позицію, щодо природи наявності перманентного публічного інтересу у земельному праві.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 13 Конституції України, земля є об'єктом права власності Українського народу. Якщо цю норму розглядати прямо та без застосування інших норм, то право власності на землю в Україні може бути лише державне, а у виключних випадках – комунальне. Ми знаємо, що це не відповідає дійсності.

<sup>1</sup> Носік В. Земельне право у системі приватного і публічного права України: проблеми теорії і практики // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки» – Том 23 (62) – №2. 2010 г. – С. 150-160.

Як зазначає Носік В.В.<sup>1</sup>, поняття «земля» є доволі невизначеним терміном та розуміється різними науковцями по-різному. Але концепція «права власності Українського народу на землю» не означає повну заборону для інших суб'єктів крім Українського народу мати у власності земельні ділянки. Тому, деякі науковці<sup>2</sup> пропонують розмежовувати право власності у конституційно-правовій формі та цивільно-правовій формі. Так, у конституційно-правовій формі земля може бути лише у власності Українського народу. Конституційне положення про право власності Українського народу на землю треба розуміти більше в контексті національного суверенітету та права розпоряджатися землями в межах своєї території. Тобто, Землі України як абстрактно-територіальне поняття перебувають виключно у власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Цивільно-правова форма права власності на землю стосується земель в розумінні конкретної земельної ділянки. У цивільно-правовому розумінні земля може бути у державній, комунальній та приватній власності відповідно до положень глави 23 Цивільного Кодексу України<sup>3</sup>. Але існування двох галузевих розумінь права власності на землю не є абсолютно відірваними та незалежними. Оскільки земля є власністю Українського народу, то саме конституційно-правова концепція власності Українського народу на землю зумовлює ряд обмежень права власності на землю. Саме в контексті того, що право власності на землю в Україні в конституційно-правовому розрізі належить народу України, то публічний інтерес присутній у всіх земельних правовідносинах.

При цьому система нормативного, законодавчого регулювання земельних відносин, що виникають у процесі реалізації права

<sup>1</sup> Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 544 с. – С. 161-162.

<sup>2</sup> Бориславська О., Заяць І., Різник С. Власність Українського народу на землю як елемент конституційно-правового механізму забезпечення суверенітету України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2011. Випуск 53. – 417 с. – С. 101-117.

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, NN 40-44. – С. 356.

власності Українського народу на землю у різних формах, має бути спрямована на забезпечення взаємодії принципів та норм приватного і публічного права, а також задоволення публічного інтересу, тобто «формування, функціонування і розвиток такої правової системи, яка б гармонійно забезпечувала взаємодію об'єктивно існуючих в суспільстві як приватних, так і публічних потреб та інтересів особи, суспільства та держави, їх взаємну відповідальність, застосовуючи при цьому адекватні форми і методи правового регулювання»<sup>1</sup>.

Таким чином, у земельній сфері публічний інтерес наявний *a priori*. Отже, у разі необхідності захисту публічного інтересу сам факт його наявності є достатній для виникнення земельних правовідносин.

**Олег Халабуденко,**

доктор права, доцент, доцент кафедри частного права  
Международного вільного університету Молдови (ULIM)  
(Республіка Молдова, г. Кишинев)

## ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АКТЫ, ФАКТЫ И ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ

В науковой методологии понятие «факт» используется в двух основных значениях: во-первых, как предположение, фиксирующее эмпирическое знание (форма эмпирического знания), во-вторых, как синоним истины. В сфере правовой действительности фактом признается произошедшее в виде явления или процесса обстоятельство. Факт как предмет науки и факт, значимый для участников правового общения – юридический факт, представляют формы эмпирического знания.

<sup>1</sup> Селіванов В. М. Методологічні аспекти аналізу трансформації відносин власності в Україні // Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні. – К. : Істина, 1997. – 326 с. – С. 26.

Однако если в классической логике истинность вывода верифицируется соответствием его действительности, то в правовой действительности истинность нормативной прескрипции сама по себе не может быть выведена из какого-либо жизненного обстоятельства. Другими словами, дескриптивное (есть) и нормативное (должно быть) не находятся в причинной связи: «из того, что есть, нельзя сказать, что мы должны делать»<sup>1</sup>. В самом деле, «...когда говорят, что права возникают, изменяются и прекращаются, то хотят сказать только то, что наступают те реальные события или факты, с которыми объективный правопорядок соединяет в каждом конкретном случае представления о возникновении, изменении и прекращении прав. Но эти факты и связанные с ними юридические последствия стоят не в отношении причинности друг к другу»<sup>2</sup>.

Юридический факт – понятие нормативное; он порождает правовые последствия, потому что правопорядок признает за ним свойства (реквизиты), сообщающие такие последствия. В силу этого, явления и процессы действительности подразделяются на юридически безразличные и юридически значимые факты. С юридико-догматической точки зрения юридические факты представляют собой фрагменты действительности, определенные гипотезой нормы. Факт становится юридически значимым с момента своего наступления, и лишь с этого момента возникают определенные правовые последствия, определенные нормой права.

«Факт-гипотезу» (логический антецедент) нельзя объяснить, не обратившись к базису объяснения – множеству явлений действительности, предшествующих или сопутствующих «факту-основанию» возникновения определенных правовых последствий<sup>3</sup>. Юридический факт как основание определенных правовых последствий с точки зрения логики есть «подо-

бласть, которой придаются каузальные объяснения»<sup>1</sup> и которая охватывается более широкой областью действительности. Объяснение факта как явления или процесса, влекущего определенные последствия, может быть осуществлено при помощи «практического силлогизма». Большая посылка сообщает сведения о цели действия (отражает социальную закономерность), меньшая (норма права) – связывает определенное действие (факт) с целью действия (эффектом действия), рассматривая его как средство достижения такой цели, заключение – правовая ситуация сообщает об использовании этого средства для достижения цели<sup>2</sup>. Следовательно, функциональное (инвариантное) объяснение правовых явлений не может быть признано достаточным; применимый для этого практический силлогизм предполагает выяснение определенной цели совершившегося факта.

Определив юридические факты как явления или процессы, в действительности имевшие место быть, следует ответить на вопрос о природе такой действительности: является ли она, применительно к юридическим фактам, объективной или субъективной. Сознание индивида подразделяет все явление на те, которые зависят от собственных поведенческих актов, и на те, которые не зависят от его осознанного поведения. Таким образом, субъективной (лат. *subiectum* – предмет, подлежащее) признается та действительность, которая подчинена воле лица, объективной – все то, что находится за пределами его волевого поведения. Очевидно, отнесение юридических фактов к явлениям исключительно объективной действительности входит в противоречие с пониманием факта как основания возникновения определенных правовых последствий, поскольку к числу таковых, прежде всего, относятся субъективные права, приобретение, осуществление и защита которых связаны с совершением волевых (подчиненных воле лица) поведенческих актов. В самом деле, само понятие «факт» происходит от латинского слова *factum*, что означает сделанное и в этом смысле

<sup>1</sup> Юрьев Р.А. «Гильотина Юма» и теория действия в аналитической и феноменологической философии // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2014. № 2 (26). С. 180.

<sup>2</sup> Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общая часть. М., 2003. С. 643-644.

<sup>3</sup> Белов, В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. II. Лица, блага, факты: учебник / В.А. Белов. М., 2011. – С. 458-459.

<sup>1</sup> Вригт, Г.Х. фон Логико-философские исследования: Изб. тр. – М., 1986. – С. 53.

<sup>2</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М., 2002. С. 64.

подчиненное лицу. Отсюда – предположение, что все явления, с которыми связываются правовые последствия, следует делить на акты волеизъявлений и собственно факты. Акты и факты выступают центральными элементами соответствующих юридических конструкций, сообщающих действию ожидаемые правовые эффекты.

Частноправовой юридический акт (от лат. *agere* – действовать) – волевое поведение лица, направленное на определенный правовой результат, признаваемый и защищаемый правом. Акт представляет собой внешне проявленный факт сознания действующего субъекта права, опирающийся на его волю и интеллект и сообщающий определенные правовые последствия, поскольку таковые признаются правом. Акт, совершаемый лицом, оценивается им как субъективно переживаемая действительность; другими участниками правового общения акт воспринимается как факт объективной действительности. Посредством акта может быть установлено, осуществлено, передано только субъективное право, но не фактическое состояние. Поэтому не является юридическим актом передача вещи во владение по договору имущественного найма, поскольку владение (фактическое состояние) здесь служит пользованию вещью.

Определенные сложности вызывает оценка передачи движимой вещи во владение, когда с данным действием порядок связывает переход права собственности от традента к реципиенту. Исследование основания приобретения права собственности в силу исполнения договорного обязательства позволяет сделать следующие выводы: во-первых, акт, направленный на передачу вещи, не лишен основания, его вещный эффект связан с соответствующим обязательственным договором (такая связь осуществляется в рамках обязательно-правовой конструкции, согласно природе которой возникновение вещного права обусловлено существованием действительного обязательственного договора); во-вторых, этот акт направлен на отчуждение права собственности, а значит, к нему соответствующим образом применимы положения о распорядительной сделке, защитное действие которой связано с охраной прав традента (с учетом *animus dominii transferendi*);

в-третьих, акт, опосредующий установления обязательства по передаче вещи в собственность, и собственно действие по передаче находятся в правовой связи (действительность обязательственного договора обуславливает эффективность действий по передаче вещи, однако недействительность действий по передаче не влечет недействительности обязательственного договора); в-четвертых, действия по передаче вещи опосредуют сингулярное транслятивное правопреемство и рассматриваются в контексте производного способа приобретения права собственности; в-пятых, добросовестное приобретение вещи (соответствующая владельческая ситуация) рассматривается как самостоятельный факт-состояние, оцениваемый в конструкции давностного владения, совпадающего с моментом передачи вещи (первоначальный способ приобретения права собственности).

Фактические обстоятельства, иные чем акты (поступки, противоправные факты, факты-состояния и события), признаются правом достаточным правовым основанием для установления субъективного права при условии, что воля лица либо непосредственно выражена в действии, с которым связывается их возникновение, либо предполагается выраженной, и это предположение предусмотрено законом в качестве опровержимой презумпции. Именно поэтому владение вещью сообщает фактической ситуации правовой характер при условии, что лицо не только обладает вещью, но и выражает намерение (волю) владеть вещью от своего имени.

В отличие от актов, не все факты имеют в своем составе волевое содержание. Так, лишены волевого эффекта события (например, наступление или истечение срока), действия (обстоятельства), находящиеся за пределами контроля стороны отношения. Факты, лишены волевой составляющей, сами по себе не способны служить основанием приобретения субъективного права, поскольку оно присваивается лицом лишь по его воле (выраженной или предполагаемой). Такие факты следует рассматривать как предпосылки (факты-предпосылки) возникновения определенных правовых последствий.

Исходя из презумпции добросовестности лиц, вступающих в гражданско-правовые отношения, акты, направленные на определенный правовой результат, достойный с точки зрения правопорядка защиты, предполагаются правомерными. Акт признается правомерным, поскольку он не противоречит закону, основам правопорядка и нравственности (объективная *causa* акта). В случае совершения лицом неправомерного деяния, поведение действующего (бездействующего) представляет собой противоправный факт, дающий основание заявить правопритязание. Так, ничтожная сделка дает право притязать на применение последствий ее недействительности, оспоримая сделка – требование ее недействительности и применение последствий ее недействительности, безосновательное обогащение – право требовать возврата имущества, полученного *sine causa*, причинение вреда – право требовать его возмещения. Во всех случаях названные действия являются фактами, сообщающими определенные, предусмотренные соответствующей конструкцией, правопритязания. Очевидно, что оценку категорий «акт» и «факт» следует осуществлять не просто с позиции лица действующего, а только лица, действующего правомерно.

Итак, юридические факты представляют собой форму эмпирического знания об обстоятельствах, с которыми нормы права связывают определенные правовые последствия. Факты и правовые последствия не находятся в отношениях причинности. Факты-гипотезы можно объяснить, обратившись к базису объяснения – правовому результату, отражающему *causa* факта. Факты, с которыми правопорядок связывает возникновение прав, представляют собой субъективную действительность. Факты выступают центральным элементом соответствующей юридической конструкции, в рамках которой он как ее элемент и оценивается. Акты не следует отождествлять с соответствующими юридическими конструкциями.

**Роксолана Ханик-Посполітак,**

к.ю.н., доцент

завідувач кафедри галузевих правових наук

Національного університету

«Києво-Могилянська академія»,

**Володимир Посполітак,**

к.ю.н., доцент

завідувач кафедри гуманітарного розвитку

ПНЗ «Міжнародний інститут менеджменту»,

## СУДОВИЙ ЗБІР ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

**П**остановка проблеми. Незважаючи на 10-річчя існування Цивільного процесуального кодексу України, можна стверджувати, що багато інститутів та категорій цивільного процесу й надалі залишаються в процесі свого становлення. У цьому процесі можна казати про динамічність цивільних процесуальних правовідносин. В першу чергу це пов'язано з політичними змінами в житті українського суспільства. І як зазначалося вище, сучасна наука цивільного процесу знаходиться на стадії глибокого реформування, особливо в контексті проведення судової реформи. В цьому сенсі важливим є вивчення проблем реалізації цивільних процесуальних норм, яке можливе лише за умов настання юридичних фактів, внаслідок чого відбувається виникнення та рух цивільних процесуальних правовідносин. Одним з таких юридичних фактів, на нашу думку, є судовий збір (його сплата/несплата).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченню питань юридичних фактів в цивільному процесі присвячено низку ґрунтовних наукових праць, однак, слід відзначити, що лише зарубіжних вчених, зокрема, В.В. Ярков «Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права» (1992), Рожкова М.А. «Теории юридических фактов в ци-

вилистике и науке процессуального права» (2010). У вітчизняній юридичній науці цьому важливому інституту цивільного процесу не приділялося належної уваги. Будь-якого ґрунтовного наукового дослідження на даний час в Україні немає. В основному цьому питанню приділяється увага в загальному в монографіях присвячених цивільному процесу та в публікаціях в періодичних виданнях.

Судовий збір у вітчизняній науці традиційно розглядається як невід'ємна складова судових витрат, а тому, а цьому питанню присвячена праця **Богля С.С. «Судові витрати в цивільному судочинстві» (2005)**.

*Мета статті* полягає у дослідженні судового збору як юридичного факту, що породжує виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

*Основні результати дослідження.* В теорії права, як відомо, під юридичними фактами розуміють (лат. *factum* – зроблене, дія, подія, вчинок) передбачена гіпотезою правової норми конкретна обставина, з настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини. [1, с. 483]. Воно є базовим для інших галузей права. Тому під юридичними фактами в цивільному процесуальному праві прийнято розуміти передбачені процесуальними нормами певні життєві обставини, з якими пов'язується виникнення, зміна або припинення цивільних процесуальних правовідносин. На думку М.А. Рожкової «такое понимание процессуальных фактов не только внутренне противоречиво, алогично, но и крайне вредно, поскольку размывает их сущность как разновидности юридического факта». [2, с. 65] Тому «юридическим фактом есть действие, совершенное участником процесса в рамках элементарного процессуального отношения или сложного процессуального правоотношения». [2, с. 73] Вірно відзначено, що складність дослідження такого правового явища як «процесуальні юридичні факти» обумовлюється спорідненістю цих юридичних фактів з цивільно-правовими юридичними фактами, а тому з впевненістю можна говорити, що юридичні факти в цивільному праві є базисом для реалізації процесуальних юридичних фактів. [3] Цікавим, на нашу думку, є визначення, коли юридичні факти вважаються інформацією

на базі якої юристи засновують свої аргументи для того, щоб виграти справи в судах. [4]

Судовий збір – це збір, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень (ст. 1 Закону України «Про судовий збір») [5]. Несплата судового збору в повному розмірі чи частково особою, що звертається до суду з вимогою захисту свого порушеного права, тягне за собою настання наслідку передбаченого ч. 1 ст. 121 ЦПК України, а саме залишення позовної заяви без руху.

Покладення даного обов'язку на особу має на меті відшкодувати ті затрати, які несе держава у зв'язку зі здійсненням функцій правосуддя. Крім того, як відомо, сплата судового збору має також превентивну мету – виключити необґрунтовані звернення до суду та дисциплінувати учасників цивільного обороту.

Вимога сплати судового збору за загальним правилом є обов'язковою. Подача позовної заяви (заяви) як юридичний факт тягне за собою прийняття її судом у будь-якому разі.

Однак, якщо судовий збір сплачено до подачі позовної заяви (заяви) і до такої заяви додано платіжний документ, то наслідком є також відкриття судового провадження. В наявності маємо складний юридичний факт – сплата судового збору та подача заяви.

Якщо ж судового збору не сплачено, то все рівно відбувається прийняття позовної заяви (заяви) як наслідок юридичного факту її подання із залишенням її без руху. У цьому разі сплата судового збору після ухвали суду виступає як самостійний юридичний факт, який є підставою для виникнення цивільних процесуальних правовідносин – відкриття провадження по справі.

На користь того, що сплата судового збору є самостійним юридичним фактом говорить і те, що законодавець дозволяє у певних випадках не сплачувати судовий збір певним категоріям суб'єктів, тобто надає певні пільги.

*Висновки.* Судовий збір є складовою частиною принципу доступності правосуддя. Сплата/несплата судового збору є тим юридичним фактом, який тягне за собою виникнення або не виникнення цивільних процесуальних правовідносин між дер-

жавою (судом) та позивачем (заявником). Судовий збір є самостійним юридичним фактом.

#### Список використаної літератури:

1. Юридична енциклопедія. Т 6. // за заг. ред. Шемшученко Ю.С. – К., вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2004. – 765 с.
2. Рожкова М.А. Теории юридических фактов в цивилистике и науке процессуального права. – Palmarium Academic Publishing, 2012. – 464 с.
3. Братель О.Г. Юридичні факти – події як складова процесуальних юридичних фактів – [Електронний ресурс] – Режим доступу – <http://goal-int.org/yuridichni-fakti-podii-yak-skladova-procesualnix-yuridichnix-faktiv/>
4. Brad Spangler. Legal Facts – [Електронний ресурс] – Режим доступу – <http://www.beyondintractability.org/essay/legal-facts>
5. Закону України «Про судовий збір» – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2012, № 14, ст.87 (із змінами та доповненнями).

**Артур Харитонов,**

студент 3 курсу

Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ЯПОНІЇ

На шляху реформування української судової системи досить активним є звернення до досвіду провадження судочинства високорозвинутими демократичними країнами, серед яких окреме місце посідає Японія. Цивільне процесуальне право Японії, як й інші галузі японського права, характеризу-

ється унікальністю норм, що сформувалися у результаті синкретизму національних традицій, континентальної та англо-американської правових системами.

Перший Цивільний процесуальний кодекс Японії, розроблений прусським юристом Германом Техьо (Eduard Hermann Robert Tschow) на базі Цивільного процесуального кодексу Німецької імперії (*Zivilprozessordnung*, 1895 р.), набув чинності у тому ж 1890 році та залишався майже незмінним до реформи 1926 року (вона вбачала деякі відхилення від німецької моделі, а саме перегляд загальних положень та принципів, процедури прийняття рішень, апеляційних проваджень<sup>1</sup> тощо).

Однак після драматичних подій Другої світової війни Японія повністю опинилася у просторі американської правової традиції: тотальна лібералізація національного законодавства, осердям якої постала нова «пацифістська» Конституція 1947 року, стосувалася і цивільного законодавства (зміни 1948-1949 років). Основоположним для здійснення судами правосуддя постав конституційний принцип, передбачений ст. 76: «Всі судді є незалежними і діють, слухаючи голос своєї совісті; вони пов'язані лише чинною Конституцією та законами<sup>2</sup>».

На виконання Цивільного та Торгового кодексів зі змісту Цивільного процесуального кодексу японські законодавці виокремили Закон про цивільне стягнення (1979 р.), яким було запроваджено новий підхід до процедури примусового стягнення за рішенням суду, та Закон про цивільні попередні засоби судового захисту (1989 р.). Однак найбільш визначальними для сучасного японського цивільного судочинства постають Цивільний процесуальний кодекс Японії (1996 р.), Закон про Арбітраж (2003 р.), Закон про вирішення адміністративних справ (у редакції 2004 р.) тощо. Щодо використання судового прецеденту під час цивільного процесу, то він виконує винятково дорадчі функції, допомагаючи суддям ознайомитися з практикою роботи їхніх колег.

<sup>1</sup> Yasutaka Machimura, Historical review on court communication in Japanese Civil Procedure: A contribution and Fairness before the trial.

<sup>2</sup> Конституции зарубежных государств. Учебное пособие. 2-е изд., исправ. И доп. — М.: Издательство БЕК. — 568 с. — 451 с.

Танігучі Я. відносить сьгоднішню японську модель цивільного процесу до «виняткової», тобто до такої, що не підпадає під детермінанти ані континентальної, ані англо-американської правових систем<sup>1</sup>.

Однією з її особливих ознак цивільного процесу Японії є наявність двох основних типів позовів: *цивільні* чи *ординарні* (регулюються ЦПК Японії), що стосуються спорів між фізичними та юридичними особами приватного права, та *адміністративні* (регулюються Законом про вирішення адміністративних справ) — ті, що стосуються конфліктів фізичних осіб, юридичних осіб приватного права з органами державної влади, органами місцевого самоврядування чи іншими представниками публічної адміністрації. Такий нетиповий для української правової системи підхід виник історично і пов'язаний з тим, що у Японії заборонена як спеціалізація судів, так і адміністративна юстиція. Це прямо передбачено у ст. 76 Конституції Японії, яка проголошує, що «Не можуть засновуватися ніякі особливі суди. Адміністративні органи не можуть здійснювати судову владу з правом винесення остаточного рішення». Тому справи, пов'язані з оскарженням дій чи бездіяльності адміністративних органів, вирішуються у спеціальному порядку цивільного судочинства.

Цивільний процес Японії передбачає трьохрівневу структуру під час реалізації проваджень: вирішення справи на первинному рівні (суду першої інстанції), судовий розгляд проміжної апеляції і розгляд остаточної апеляції.

Для того, щоб зрозуміти сутність японського цивільного процесу, недостатньо проаналізувати передбачені чинним законодавством особливості судових проваджень релятивно європейським системам. Японське право, як вже зазначалося, ґрунтується в першу чергу на нормах моралі, що пронизують правозастосовну практику. І хоча за останні шістьдесят років японське суспільство значно наблизилося до європейського та американського, головною ознакою правовідносин у ньому постає їхній абсолютний зв'язок з чеснотами національної моралі, що є абсурдним для західного прагматизму. Правовідношення

<sup>1</sup> Yasuhei Taniguchi, The 1996 Code of Civil Procedure of Japan — A Procedure for the Coming Century? American Journal of Comparative Law, Vol. 45, No. 4, 767, 1997.

між суб'єктами вибудовуються через гнучкі максими філософій *шінтю* та буддизму, не завжди зрозумілих європейцям (що, до речі, обумовлює досить «грубу» судову практику щодо спорів між японцями та представниками зарубіжних країн, *гайкокуджі-нами*, коли учасники судового процесу переступають через національні традиції, віддаючи перевагу розгляду справи по суті).

При втіленні матеріальних та процесуальних норм закону японці керуються наступними принципами: 1) *гармонії* чи дотримання природного порядку речей (*каннагака*), який проголошує взаємозв'язок усього існуючого в світі — людей, їхніх діянь та навколишнього природного середовища; 2) *відповідальності* — необхідності робити все можливе задля того, щоб вберегти гармонію з усім навколишнім світом, і у випадку порушення даного принципу — знайти сили вчинити все для настання суспільної злагоди; 3) *вдячності*, що зумовлює особливий підхід до людини, яка погодилася вступити з особою у правовідношення, взаємовигідне для обох сторін; 4) *чесності* — чеснота, що природно витікає з тез про гармонію: людина, що бреше іншим — порушує природний порядок речей (проте, треба зазначити, що для японців не є поганим замовчування правди, більш того, мовчання відображає смиренність як прояв вдячності, що часто впливає на порушення принципу об'єктивності під час здійснення судами правосуддя). Ці принципи не є формалізованими у законах, проте при аналізі практики роботи японських судів, ми можемо побачити, що вони відіграють чи не домінуючи роль у прагненні органів судової влади примірити сторони конфлікту.

Важливе значення для розуміння японських правовідносин має поняття *гірі*, переклад якого викликає складності. Найчастіше його розуміють як «обов'язок», проте, на жаль, україномовного аналога цьому терміну нема. *Гірі* є особливим почуттям відповідальності за власні діяння перед суб'єктом, з яким особа бажає встановити соціальний та (або) правовий зв'язок. Людина, що керується принципом *гірі*, ніколи не дозволить собі порушити обумовлені умови правочину, зробить все, залежне від неї, щоб усунути форс-мажорні обставини чи зменшити шкоду від непереборної сили.



Історично обумовлена схильність японців до встановлення гармонії та утримання природного порядку речей, існування таких складних категорій як *giri*, знайшли відображення у цивільному процесі, отримуючи вигляд альтернативних форм вирішення спорів (як в межах суду, так і поза ним).

З урахуванням посиленого впливу моралі на правовідносини, нелюбов японців до закону як формалізованого права та домінують історичних принципів «кожен з диспутантів має бути покараним» (*renka gyo-seibai*) та «гармонія є почесною», альтернативні форми вирішення спорів постали для японського суспільства набагато доцільнішими за судові провадження.

Не менш багата на типи альтернативних форм вирішення спорів, ніж ЄС, в якому налічується понад 750 таких схем, Японія має дві основні спеціальні процедури альтернативного вирішення спорів: *компроміс (вакай)* та *примирення (чьотей)*. Існує також особлива процедура *неформального примирення (джідан)*, зміст якої спрямований на звернення особи до авторитетної людини у суспільстві (поліцейського, чиновника), які допомагають вирішити «дрібні» спори, проте це не входить у межі правової практики, залишаючись предметом вивчення соціально-психологічних наук та існуючи на рівні традиції.

*Вакай* («гармонійне вирішення спору») — спосіб вирішення спорів, який часто передує судовому провадженню у цивільних (адміністративних, сімейних, трудових) справах або повністю його замінює, передбачений ст. 89, 136 ЦПК Японії, ст. 695 Цивільного кодексу Японії тощо. Він полягає у тому, що відповідач і позивач погоджуються, самостійно або за пропозицію судового чиновника (на будь-якій стадії провадження), взяти на себе зобов'язання провести зустріч за межами судової установи, на якій сторони конфлікту мають піти на всі можливі поступки і виробити оптимальні для кожного шляхи вирішення спору. Попри це, існує практика, коли цей спосіб вирішення конфліктів не виявлявся ефективним, і суд продовжував розгляд справи у загальному порядку. Однак, такі прецеденти зустрічаються нечасто.

Спосіб *вакай* високо цінується японцями, по-перше, за узгодженість процедури з нормами моралі, по-друге, за її відносну нетранспарентність (винесення спору за межі відносин між кон-

фліктуючими сторонами є неприпустимою, фатальною ганьбою, тому уникнення розгляду справи у суді зазвичай сприймається схвально), по-третє, за її економічну доцільність (не тільки щодо уникнення зайвих, часто — надвеликих, витрат; для японського суспільства людяне ставлення, наприклад, до відповідача-банкрота є досить поширеним явищем: таким чином позивач може вберегти гроші протилежної сторони). Більш того, гіпертрофованість японського поняття честі зумовлює розуміння позову до суду як проголошення міжособистої війни: навіть після перемоги у ній, сторона чи не на все залишиться для суспільства конфліктуючою, її почнуть уникати<sup>1</sup>. Тому необхідність гармонійного та, на вимогу соціальних нормативів, таємного вирішення конфлікту вже багато років створює сприятливі умови для провадження способу *вакай*.

Процедура цивільного примирення або *чьотей* також відіграє значну роль у вирішенні спорів. Інколи його ототожнюють з західним розумінням поняття «медіація», однак, *чьотей* має власну, автентичну специфіку, які й усі правові явища Японії. Ґрунтуючись на принципі «змиття конфлікту» (*mizu ni nagasu*)<sup>2</sup>, вона вбачає можливість конфліктуючих сторін при зверненні до суду просити не розгляду справи по суті з прийняттям рішення, заснованого на законі, а створення спеціальної комісії, на яку покладається обов'язок знайти найкращий шлях примирення сторін. Для певних категорій справ (сімейні та трудові) закон приписує таку модель вирішення спорів<sup>3</sup>, також можливим є примирення сторін поза судом, тобто до подачі позовної заяви. Процедура *чьотей* можлива у межах юрисдикцій окружних та вищих судів, проте на практиці найчастіше до неї звертаються під час розгляду справ суммарними судами. До спеціальної комісії обов'язково має бути залучений один суддя (або адвокат зі стажем роботи у галузі права не менше 5 років) як експерт в області права (не бере участі

<sup>1</sup> Цунэо Инако, Современное право Японии; Пер. с японского В. В. Батуренко ; Под ред. В. Н. Еремина. — М. : Прогресс, 1981. — 270 с. — 143.

<sup>2</sup> Dean, Meryll, Japanese Legal System Second Edition, Cavendish Publishing Limited, 2002. p. 571. — p. 402.

<sup>3</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К., Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. — М.: Междунар. отношения, 1999. — 400 с. — 375.

в прийнятті рішення, лише консультує) та два (або більше) комісарів, відібраних з цивільного населення, що мають «всебічний життєвий досвід» та які й повинні запропонувати своє бачення вирішення конфлікту. Якщо сторони досягли примирення, це буде зафіксовано у відповідному акті після чого справа підлягатиме закриттю. Однак, у разі, якщо одна зі сторін після рішення комісії не погодиться наведеними умовами, вона має у двотижневий строк звернутися до суду; проте у цьому разі у суду буде вибір: чи вирішити справу по суті та винятково за законом, чи підтвердити встановлене комісією рішення своїм вироком. Рішення комісії не мають протерічати японському законодавству, а також засадам раціоналізму (чимось нагадує європейські *bona fide*); у іншому випадку сторона може відмовитися від процедури *чютей*. Неприйняття однією чи обома сторонами умов мирової угоди потягне за собою видачу спеціального наказу щодо даного факту.

На відміну від процедури *вакай*, *чютей* зазвичай провадиться у стінах судових установ, хоча за необхідності комісія може вирішити провести засідання в іншому, зручному для сторін, місці (наприклад, коли питання стосується ювенальних справ), проте сам процес ні в якому разі не є відкритим для суспільства.

Вагомим фактом є й те, що розгляд справи спеціальною комісією у процесі реалізації процедури *чютей* вартує половину від того збору, що стягується за тотожне позовне провадження (у випадку, якщо справа не вирішилася шляхом примирення і все ж таки була направлена до суду, позивач сплачує лише ту частину збору, якої не вистачає)<sup>1</sup>.

Серед нормативних актів, що регулюють процедуру *чютей*, окрім вже зазначених процесуальних документів, необхідно відзначити *Акт про цивільне примирення* (1951).

Враховуючи вищезазначене, можна визначити тенденцію японських суддів не вирішувати справи по суті, а робити все можливе задля спрямування учасників спору врегулювати конфлікт самостійно. Схожої думки притримуються Васильєва Н.Г. та Васильєв С.В., які зазначають, що Японія належить до тих

<sup>1</sup> *Здрок, О.Н.* Примирительные процедуры в гражданском судопроизводстве: понятие, классификация, тенденции развития (на примере Республики Беларусь) / *О.Н. Здрок* // Вестник гражданского процесса. – 2012. – №1. – С. 180-223.

країн, де затребувана не судова форма захисту прав, а різні альтернативні форми вирішення спорів<sup>1</sup>.

Підсумовуючи все вищезазначене, ми можемо прийти до наступних висновків:

1. Незважаючи на вплив континентальної та англо-американської правових систем, японське право не формалізувалося на кшталт німецької моделі, а навпаки тільки посилено зв'язки з нормами моралі. До такого стану речей можна визначити багато підходів, однак необхідно розуміти, що правовідносини між японцями вже сотні років продовжують зберігати автентичний характер.

2. Цивільний процес в Японії у всіх своїх проявах пов'язаний з одночасним використанням суддями як норм закону, так і норм моралі: для судових органів є важливим не стільки вирішити справу по суті, скільки примірити конфліктуючі сторони і відновити втрачену гармонію.

3. Японські альтернативні форми вирішення спорів, засновані на національному розумінні правосуддя, показали високий рівень ефективності, тому вони мають стати предметом більш поглибленого вивчення.

4. Погоджуючись з тезою, висунутою Танігучі Я., можемо визначити, що цивільне процесуальне право Японії, як на рівні законодавства, так і на практиці, вбачає ряд детермінантів, які у сукупності утворюють японську модель цивільного процесу.

На нашу думку, Україна, яка наразі переживає трансформаційні процеси на шляху до інтеграції у систему європейських цінностей, має взяти за основу унікальний японський досвід примирення сторін, значну роль у чому відіграють не тільки учасники цивільного процесу відповідно до їхніх законних прав та обов'язків, але й моральні принципи суддів, для яких дотримання гармонії у людських відносинах є не менш важливою метою, ніж, власне, здійснення правосуддя.

<sup>1</sup> *Васильєва Н. Г.* Порівняльний цивільний процес: проблеми типізації судових процесів / *Н. Г. Васильєва, С. В. Васильєв* // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право». – 2014. – Вип. 22. – С. 21-29. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpkhnpu\\_pravo\\_2014\\_22\\_5.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/znpkhnpu_pravo_2014_22_5.pdf)

**Наталія Хуторян,**  
*д.ю.н., професор, завідувача відділом проблем цивільного,  
 трудового та підприємницького права  
 Інституту держави і права  
 ім. В.М. Корецького НАН України,  
 член-кореспондент НАПрН України,  
 Заслужений діяч науки і техніки України*

## **ПРЯМА ДІЙСНА ШКОДА ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

Нові концептуальні підходи до правового регулювання матеріальної відповідальності в трудовому праві вимагають реформування законодавства щодо меж, порядку визначення розмірів матеріальної відповідальності працівника і порядку притягнення до неї. Саме ці питання слід вирішити в проекті Трудового кодексу України. Вирішення цих питань неможливо без чіткого визначення правових категорій, якими оперує законодавець, оскільки це сприятиме їх правильному праворозумінню при правозастосуванні.

Не дивлячись на те, що останнім часом питання удосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності працівника піднімалися в юридичній літературі В.І. Щербіною, Н.О. Мельничук, Т.М. Лежневою, аналіз та оцінка норм нового проекту Трудового кодексу України, якими будуть регулюватися підстава та умови, межі матеріальної відповідальності та які визначають поняття цього інституту, в тому числі і поняття «прямої дійсної шкоди», ще не були предметом наукового дослідження.

Однією з центральних категорій, тлумачення яких викликає труднощі при правозастосуванні, є «пряма дійсна шкода».

В.Г. Ротань наголошує, що текстуальне опрацювання положень законодавства полягає перш за все у з'ясуванні значення термінів і інших слів<sup>1</sup>. Це зауваження, на наш погляд, є доціль-

ним не тільки щодо опрацювання чинного, а й перспективного законодавства, зокрема проекту Трудового кодексу України. Вчений також наголошує, що необхідно дотримуватися наступної послідовності надання термінам і словам певного значення: 1) у першу чергу терміни і поняття треба тлумачити з урахуванням практики ВСУ та іншої усталеної судової практики, крім випадків, коли такому тлумаченню перешкоджає принцип верховенства права або спеціальні правові норми; 2) у другу чергу термінам і словам слід надавати такого значення, яке випливає з тих нормативно-правових актів, в яких ці терміни і слова вживаються. Якщо термін чи слово вживається в актах законодавства в різних значеннях, вибір значення здійснюється за критерієм мети правових норм, а за відсутності можливості використовувати цей критерій терміну чи слову слід надавати його значення, яке надається їм у найближчих положеннях цього акту (за предметом правового регулювання, а потім за розташуванням нормативних положень в акті законодавства); 3) у третю чергу використовуються нормативні визначення понять (як класифікаційні, так і описові); 4) у четверту чергу використовується те розуміння термінів і слів, яке випливає із інших нормативно-правових актів. Якщо в різних актах термін чи слово розуміється по-різному, вибір значення чи слова здійснюється за критерієм мети актів і предмета правового регулювання. З урахуванням цього здійснюється вибір визначень понять, що наводяться в інших нормативно-правових актах (якщо ці визначення не суперечать тому розумінню терміну, що випливає із відповідного акта законодавства); 5) у п'яту чергу значення термінів чи інших слів виявляється за допомогою звернення до раніше чинних нормативно-правових актів; 6) у шосту чергу суб'єкт тлумачення повинен звернутись до енциклопедій, енциклопедичних словників; 7) у сьому чергу звертаються до тлумачних словників та враховують те значення, яке надається словам у тій сфері, яка регулюється нормативно-правовим актом, про тлумачення якого йдеться. Терміни, які вживаються в актах законодавства і які запозичені із інших галузей наук і техніки, тлумачаться відповідно до того значення, яке надається їм у цих галузях. Істотне значення для тлумачення правових актів має

<sup>1</sup> Новітнє вчення про тлумачення правих актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. – Х.: Право, 2013. – С.75.

синтаксичне тлумачення, що передбачає врахування порядку слів у реченнях, врахування сполучників, які використовуються в нормативних текстах тощо<sup>1</sup>.

Такий порядок тлумачення термінів і понять можливо і прийнятний для застосування його суддями, але він не прийнятний для тлумачення термінів і категорій з метою їх удосконалення при подальшому правотворенні, оскільки не враховано доктринальне (наукове) тлумачення категорій. Адже, як вірно зауважує В. Сирих, «основна особливість доктринального тлумачення полягає не в тому, що воно здійснюється особами, наділеними вченими ступенями і званнями, а в тому, що містить найбільш глибокий і точний аналіз чинного законодавства, правильно розкриває і пояснює сутність і зміст норм права»<sup>2</sup>. Та навіть для суддів в першу чергу необхідно вивчати, а відповідно і тлумачити визначення понять, що дані в чинному законодавстві та інших правових актах, в протилежному випадку ми повернемося до радянських часів, коли на практиці при вирішенні справ пріоритет надавався постановам Пленуму ВСУ та підзаконним нормативним актам. І чи завжди практика ВСУ (не ясно, що мав на увазі автор, чи Постанови Пленуму ВСУ України, чи конкретні справи) та інша судова практика, хоч би і усталена, є правильною? Мабуть тоді б не було так багато звернень до Європейського Суду про порушення прав людини і скільки винесених рішень на користь позивачів. Адже Європейський Суд приймає справи до розгляду тільки тоді, коли громадяни України пройшли всі вищестоящі судові інстанції, в тому числі і Верховний Суд.

Слід зазначити, що в чинному КЗпП не дано відмежування прямої шкоди від дійсної шкоди, що є не одне й те ж саме.

Згідно з частиною 2 статті 130 КЗпП України матеріальна відповідальність на працівника покладається тільки за пряму дійсну шкоду, проте саме визначення прямої дійсної шкоди в КЗпП України також не дається. Пленум ВСУ в частині 2 пункту 4 Постанови

<sup>1</sup> Новітнє вчення про тлумачення правих актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку / В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. – Х.: Право, 2013. – С. 75-76.

<sup>2</sup> Сырых В.М. Теория государства и права : учеб. / В.М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2006. – С. 288.

від 29 грудня 1992 року, №14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» дав роз'яснення, що слід розуміти під прямою дійсною шкодою. Під такою шкодою, зокрема, слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків, грошові виплати. Тут зразу ж слід зауважити, що втрати, яких роботодавець зазнав у зв'язку із знищенням або пошкодженням майна, та витрати на придбання, відновлення майна, взамін знищеного чи пошкодженого, за своєю вартістю не співпадають. Оскільки оцінка втраченого чи пошкодженого майна робиться з врахуванням проценту його зношення. А придбати (купити) чи полагодити майно можна тільки за ринковими цінами, які діють на момент покупки чи ремонту.

Так, згідно з ч.1 ст.135-3 КЗпП України розмір заподіяної роботодавцеві прямої дійсної майнової шкоди визначається за фактичними втратами на підставі даних бухгалтерського обліку, виходячи з балансової вартості (собівартості) матеріальних цінностей з врахуванням зносу, який встановлюється згідно з визначеними нормами. Отже, ця норма є прийнятною лише у випадку, коли роботодавець з якихось причин і міркувань не надумав придбати нове (скажімо комп'ютер замість спаленого чи іншим способом зіпсованого) майно або полагодити зіпсоване. Якщо ж роботодавець вирішив придбати нове майно чи полагодити пошкоджене, то дійсна шкода повинна визначатися за ринковими цінами, що діють на момент придбання чи полагодження майна.

Згідно з частиною 4 статті 130 КЗпП України не одержані або списані в дохід держави прибутки з підстав, пов'язаних з неналежним виконанням працівником трудових обов'язків (так само, як і інші не одержані прибутки), не можуть включатися до шкоди, яка підлягає відшкодуванню.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Постанова Пленуму ВСУ України від 29 грудня 1992 р. №14 № «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками» // Збірник постанов Пленуму ВСУ України. Частина перша. – К.: вид-во «Право», 1995. – С. 111.

Виходячи з визначення, даного Пленумом ВСУ, можна зробити висновок, що воно не охоплює всіх випадків заподіяння прямої дійсної шкоди, а лише окремі, про що наголошується в самому роз'ясненні. В зв'язку з цим дане роз'яснення не можна віднести до дефінітивних понять, оскільки воно охоплює лише окремі випадки прямої дійсної шкоди. Крім того, в роз'ясненні так і не дано розмежування між прямою і дійсною шкодою, хоча це не одне й те саме.

У роз'ясненні також йдеться, що не підлягають відшкодуванню працівником не лише не одержані підприємством прибутки, але й списані в дохід держави, тобто ті, які вже були одержані підприємством, але списані в дохід держави, з підстав, пов'язаних з неналежним виконанням працівником трудових обов'язків. У даному випадку ці прибутки вже є майном підприємства, оскільки одержані ним, і тому слід погодитись з авторами Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю, що стягнення з працівника прибутку, вже отриманого підприємством, а потім через вину працівника стягнутого з підприємства на користь бюджету, не суперечить статті 130 КЗпП України,<sup>1</sup> тобто є прямою дійсною шкодою, заподіяною підприємству.

Що ж розуміється під прямою і дійсною шкодою в науці трудового права? В літературі по трудовому праву, як правило, розмежування цих понять не проводиться. Так, автори Науково-практичного коментаря до законодавства України про працю під прямою дійсною шкодою розуміють безпосереднє зменшення активів підприємства, тобто як майна, так і майнових прав<sup>2</sup>.

Розмежування прямої і дійсної шкоди проводить Д.О. Карпенко. Під прямою шкодою, на його думку, слід розуміти зменшення цінності майна, витрати підприємства на відновлення, придбання майна та інших цінностей або проведення надмірних витрат (суми штрафу, витрати на перевезення тощо). Під дійсною шкодою автор розуміє фактичну наявність матеріальних цінностей, якими підприємство володіє на час заподіяння

<sup>1</sup> *Стичинський Б.С., Зуб І.В., Ротань В.Г.* Науково-практичний коментар до законодавства України про працю. – К.: «А.С.К.», 2000. – С. 569.

<sup>2</sup> Там само. – С. 570.

шкоди.<sup>1</sup> На нашу думку, при визначенні поняття дійсної шкоди необхідно вести мову не просто про фактичну наявність матеріальних цінностей, оскільки сама фактична наявність це ще не є заподіяння шкоди, а про заподіяння шкоди фактично наявним цінностям. Але в такому випадку поняття прямої і дійсної шкоди збігаються.

Зовсім іншої позиції дотримується Е.С. Белінський, на думку якого термін «пряма шкода» не можна інтерпретувати як позитивну, дійсну шкоду. Під прямою шкодою, яка підлягає відшкодуванню робітниками і службовцями, на думку Е.С. Белінського, треба розуміти таку шкоду, яка є результатом протиправної дії (бездіяльності) працівника, знаходиться в безпосередній причинній залежності від неї, а під дійсною шкодою – фактичну реальну шкоду, заподіяну майну підприємства.<sup>2</sup>

Щоб розібратися в суті та відмінностях цих категорій, необхідно, на нашу думку, звернутися до цивільного права, оскільки поняття дійсної шкоди, прямих збитків вироблено насамперед наукою цивільного права, а наукою трудового права лише використаний цей категорійний апарат. Питання полягає в тому, наскільки це зроблено вдало і коректно. Під збитками як грошовому вираженні шкоди, вчені цивільного права розуміють таке зменшення майнового блага, якому відповідає обов'язок особи, що заподіяла шкоду, відшкодувати заподіяну шкоду, загладити шкідливі наслідки своїх протиправних дій.<sup>3</sup> Цивільне право поділяє будь-яку майнову шкоду на позитивну шкоду і упущену вигоду,<sup>4</sup> а також на прямі і непрямі (побічні) збитки. Класифікація шкоди на дві групи здійснюється за різними критеріями. В основу першої класифікації покладений економічний критерій. Розмежування шкоди на позитивну шкоду і упущену вигоду здійснюється з урахуванням характеру тих

<sup>1</sup> *Карпенко Д.О.* Правове регулювання матеріальної відповідальності в системі МВС України: навч. посіб. – 1998. – С. 11.

<sup>2</sup> *Белінський Е.С.* Матеріальна відповідальність робітників і службовців. – Київ-Донець : Вища школа, 1984. – С. 76.

<sup>3</sup> *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид.-ра, 1972. – С. 45.

<sup>4</sup> Там само. – С. 51.

майнових втрат потерпілого, які стали наслідком протиправної дії (бездіяльності): якщо втрачене наявне майно, то має місце позитивна шкода, якщо порушена можливість отримати певні майнові вигоди в майбутньому, то має місце упущена вигода. Розмежування збитків на прямі і побічні здійснюється залежно від тих причин, які викликали майнову шкоду: прямі збитки знаходяться в необхідному безпосередньому зв'язку з протиправною дією (бездіяльністю), оскільки ця дія чи бездіяльність є такою суттєвою щодо даних збитків причиною, без якої їх би не було; непрямі побічні збитки знаходяться з протиправною дією (бездіяльністю) у випадковому або опосередкованому зв'язку і водночас у необхідному зв'язку з якоюсь іншою обставиною, яка стала причиною їх виникнення<sup>1</sup>. Дещо по-іншому розглядає питання причинного зв'язку П.Р. Стависький. На його думку, особливістю матеріальної відповідальності в трудовому праві є визнання правового значення не лише за прямим причинним зв'язком, тобто безпосереднім зв'язком між порушенням обов'язку і шкодою, а й у ряді випадків за непрямим причинним зв'язком, якщо порушення обов'язку було передумовою заподіяння шкоди іншою особою або подією. Як приклад автор приводить матеріальну відповідальність керівних працівників підприємства за неправильну постановку обліку і зберігання матеріальних і грошових цінностей, за невжиття необхідних заходів до запобігання простоїв, знищенню і зіпсуттю матеріальних чи грошових цінностей.

На мою думку, не можна назвати причинний зв'язок між шкодою і бездіяльністю керівника, яка виразилась у невжитті необхідних заходів до запобігання знищенню чи зіпсуттю матеріальних цінностей, непрямим, оскільки цей зв'язок є необхідним, без нього шкода не настала б.

Отже, під прямим причинним зв'язком слід розуміти необхідний безпосередній зв'язок між протиправною дією і шкодою, яка настала в її результаті.

Таким чином, виходячи з викладеного, під прямою шкодою слід розуміти шкоду, яка є безпосереднім результатом проти-

<sup>1</sup> Матвеев Г.К. Основания гражданскоправовой ответственности. – М.: Юрид. лит.-ра, 1972. – С. 60.

правної поведінки працівника і знаходиться з цією поведінкою в необхідному зв'язку.

Під дійсною шкодою слід розуміти фактичні втрату або зменшення майна та майнових прав роботодавця, а також здійснення затрат на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або здійснення не передбачених грошових виплат.

Дійсна шкода проявляється у втраті, погіршенні або зниженні цінності майна, належного роботодавцю або орендованого ним, зменшенні його майнових прав, а також у здійсненні затрат на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або у здійсненні не передбачених грошових виплат.

Чітке визначення цих та інших категорій у проекті Трудового кодексу сприятиме однозначному їх розумінню, а значить і застосуванню у правовій практиці.

*Анастасія Чайковська,  
аспірант Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України*

## **АНАЛІЗ ПРОБЛЕМНИХ АСПЕКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ МІНОРИТАРНИХ АКЦІОНЕРІВ**

Належне і ефективне функціонування господарського товариства неможливе за наявності порушення прав його учасників. Однак, аналіз судової практики та наукової літератури дозволяє зробити висновок про недосконалість наявного правового регулювання реалізації та захисту прав міноритарних акціонерів. Зазначене зумовлює наявність ризиків маніпулювання правами дрібних акціонерів, що може мати наслідком концентрацію власності в руках окремих учасників товариства<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Пащутін Є. Під гаслом захисту прав міноритаріїв [Електронний ресурс] // Юридична газета. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/ru/article/1275/>

Не достатнє правове регулювання подібних питань завдає суттєвий негативний вплив на втілення міжнародних принципів, дотримання прав, ефективності правового регулювання галузі в цілому і, відповідно, на інвестиційну привабливість української економіки. За доцільне вбачається зазначити, що відповідно до рейтингу Світового банку, який у рамках проекту «Введення бізнесу» враховує захист міноритарних акціонерів в 189 країнах, у 2014 році Україна посіла лише 112 місце<sup>1</sup>.

Актуальність обраної теми підтверджується і наявністю великої кількості публікацій з корпоративного права, які повністю або частково присвячені захисту прав міноритарних акціонерів<sup>2</sup>. Однак, остаточне не вирішення усіх проблемних аспектів захисту прав міноритарних акціонерів зумовлює необхідність подальшого дослідження вказаної проблематики.

На необхідність захисту прав міноритарних акціонерів звертають увагу і міжнародні експерти. Так, міжнародний інвестор та директор німецького банку Олів'є Крам у своєму листі на адресу Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України та Генеральної прокуратури України вказує, що практика передачі деякими українськими компаніями, свого прибутку пов'язаній материнській компанії або дочірній компанії мажоритарним акціонером є крадіжкою грошових коштів міноритарних акціонерів задля отримання прибутку мажоритарними акціонерами, які в свою чергу передають прибуток підконтрольній пов'язаній компанії. У такому разі інвестування (включаючи здійснення інвестицій іноземними інвесторами) в такі компанії узурпується впливовими групами акціонерів. Пан Крам вважає, що є необхідність термінового реагування та вжиття заходів для недопущення незаконного виведення активів зазначених емітентів, захисту інтересів міноритарних

<sup>1</sup> Аналіз регуляторного впливу у разі впровадження Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо захисту прав інвесторів)» [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. – Режим доступу: [http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=195502&cat\\_id=32862](http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=195502&cat_id=32862)

<sup>2</sup> Черкасенко М. Похідні позови: бути чи не бути в Україні // VI щорічний форум з корпоративного права [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.uba.ua/documents/doc/cherkasenko.pdf>

акціонерів та припинення зловживань з боку посадових осіб товариств<sup>1</sup>.

Метою вказаної роботи є визначення проблем, для подальшого їх дослідження, у правовому регулюванні захисту прав міноритарних акціонерів, наявність і остаточне не вирішення яких, суттєво обмежує права міноритарних акціонерів. Серед таких проблем можна виділити наступні:

- недосконале впровадження принципу збалансованості при врегулюванні відносин між усіма зацікавленими особами в товаристві;
- питання щодо можливості голосування акціонерів та їх афілійованих осіб при прийнятті рішення про вчинення з ними правочину та доцільності утримання від голосування члена наглядової ради товариства у разі погодження угоди між товариством і його акціонером у зв'язку з тим, що член наглядової ради був призначений до товариства як представник цього акціонера;
- питання щодо можливості звернення з похідним (непрямим) позовом про визнання угоди недійсною;
- особливості реалізації права міноритарних акціонерів на дивіденди;
- механізм реалізації акціонером права на незгоду шляхом викупу їх акцій та механізм викупу акцій дрібних акціонерів у випадку формування великих пакетів акцій;
- шляхи запобігання розмиванню частки акціонерів у статутному капіталі;
- проблеми захисту прав міноритарних акціонерів при здійсненні значного правочину, зокрема, точне визначення предмета та вартості (ринкової, балансової) правочину та правочину, щодо якого є заінтересованість;
- інші проблемні аспекти.

Таким чином, можна виділити значну кількість не в повній мірі врегульованих питань при здійсненні реалізації та захисту прав міноритарних акціонерів.

<sup>1</sup> Огнев'юк Р. Договір акціонерів: проблеми правового регулювання // Юридичний журнал. – №5. – 2008. [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2935>

Враховуючи те, що захист інвесторів відіграв одну із значущих ролей у розвитку більшості розвинутих країн та країн з перехідною економікою<sup>1</sup>, для покращення позиції України у світовому рейтингу необхідне подальше реформування українського законодавства з метою підвищення рівня захисту прав міноритарних акціонерів, а отже, і захист інтересів інвесторів, особливо дрібних.

Вбачається, що ефективно регулювання вказаних проблемних аспектів дозволить відкрити шлях до підвищення інвестиційної привабливості української економіки та наблизить вітчизняну систему регулювання до відповідних систем провідних країн світу.

**Чан Тху Ван,**

*соискатель отдела проблем государственного управления  
и административного права  
Института государства и права  
им. В.М. Корецкого НАН Украины*

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ВЬЕТНАМА ОБ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО «УСКОРЕНИЮ» ТУРИЗМА**

*Правовые основы деятельности по развитию туризма.*

Успехи развития туризма во многом зависят от деятельности по динамике туризма. Вьетнам в последние годы обращает внимание на эту проблему. Что представляет собой ускорение туризма? Какие деятельности включает в себя ускорение туризма?

<sup>1</sup> Захист прав дрібних акціонерів [Електронний ресурс] // Юридичний вісник України. – Режим доступу: [http://yuricom.com/ua/yuridichniy\\_visnyk\\_ukrainy/overview/?id=291](http://yuricom.com/ua/yuridichniy_visnyk_ukrainy/overview/?id=291)

Восьмая глава Закона Вьетнама О туризме<sup>1</sup> «Ускорение туризма» устанавливает содержание, политики ускорения туризма, деятельность государственных органов и деятельность предпринимателей в ускорении туризма.

Статья 4 Закона О туризме определяет: «Ускорение туризма – Это деятельность по пропагандированию, рекламированию с целью искать, способствовать возможностям развития туризма».

Ускорение туризма осуществляется государством и субъектами предпринимательства. Ускорение туризма, осуществляемое государством, по статье 79 Закона О туризме, имеет следующие содержания:

пропагандирование, представление перед вьетнамским народом и народами разных стран о Вьетнаме, вьетнамских людях, о достопримечательностях, исторических, культурных памятниках, об уникальности национальной культуры;

расширение знаний людей о туризме, создание цивилизованной, безопасной туристической среды, поощрение гостеприимства вьетнамского народа;

привлечение разных ресурсов для развития разнообразных туристических городов, туристических районов, туристических пунктов, отвечающих современным требованиям, носящих уникальность, неповторимость национальной культуры и так же уникальность, неповторимость местной культуры; развитие туристского базиса, разнообразия и повышения качества туристических услуг;

исследование туристических рынков, строение туристических продукций, отвечающих требованиям туристов; пропаганда, представление туристических продукций.

Статьей 81 Закона О туризме определяет деятельность по ускорению туризма, осуществляемую органами исполнительной власти, управляющими туризмом.

Органы центральной исполнительной власти, управляющие туризмом, координируют строение государственных стратегий, планов, программ ускорения туризма, связываясь с министерствами и другими органами центральной исполнительной

<sup>1</sup> Закон Вьетнама О туризме был принят в 2005 году.



власти; организуют межобластные деятельности по ускорению туризма в стране и за границей, согласовываясь с областными народными комитетами и привлекая туристические предприятия.

Органы центральной исполнительной власти, управляющие туризмом, создают туристические представительства за границей, где имеются ключевые туристические рынки с целью ускорения туризма.

Органы центральной исполнительной власти, управляющие туризмом, создают государственную туристическую базу данных и организуют информирование о туризме на международных контрольно-пропускных пунктах.

Областной народный комитет строит местные планы, программы ускорения туризма; организуют деятельности по ускорению туризма в местностях; связываются с органами центральной исполнительной власти, управляющие туризмом и с народными комитетами других областей в деятельности по ускорению туризма.

В соответствии с статей 82 Закона О туризме, туристические предприятия имеют право осуществлять деятельности по ускорению туризма в стране и за границей, взаимодействовать с организациями, физическими лицами в деятельности по ускорению туризма, участвовать в государственных программах ускорения туризма. Туристические предприятия сами обеспечивают расходы за осуществление деятельности по ускорению туризма.

В Генеральном плане развития туризма Вьетнама до 2020 года с кругозором к 2030 году, утвержденном премьер-министром в 2013 году Решением 201/QĐ-TTg, изложена концепция об увеличении роли Управления по туризму в деятельности по ускорению туризма, о создании центров по ускорению туризма в ключевых туристических районах и на ключевых международных туристических рынках; о профессионализме в деятельности по ускорению туризма: ускорение туризма осуществляется по ключевым программам и должно соответствовать ориентации создания туристических продуктов, максимально привлекает коммуникационные средства, дипломатические органы за границей.

*Совершенствование правовых основ деятельности по ускорению туризма.* Ежегодно государственный бюджет Вьетнама выделяет 30-40 миллиардов донгов (1.400.000 – 1.800.000 USD) ускорению туризма. В то время каждый год Таиланд выделяет 86.000.000 USD ускорению туризма, Сингапур – 100.000.000 USD, Малазия – 130.000.000 USD.<sup>1</sup>

Ускорение туризма осуществляется современными средствами: вебсайты, видеоклиппы интернета... Среди вебсайтов, с которыми мы сотрудничаем есть самые крупные международные туристические вебсайты, такие как Agoda.com, TripAdvisor.com, Booking.com... Однако рекламируемые содержания несовременны, отсутствуют большие идеи в ускорении туризма. В деятельности по ускорению туризма рекламируемые содержания почти не изменяются в течение десятилетий. Наше мышление об ускорении туризма традиционно. Обычно рекламируем страну, людей. Мы не привыкли к осуществлению программ, направленных на достижение какой-нибудь конкретной цели. Когда финансирование для ускорения туризма скромно, традиционное, нецеленаправленное ускорение туризма делает деятельность по ускорению не эффективной.

В наше время наблюдается две популярных тенденции маркетинга: 1) строить стратегии маркетинга для специальных рынков; 2) использовать содержания, способные воздействовать на эмоции.

Например, исполнительная власть в Калифорнии – штат Америки в течение 3 последних лет строит эффективную программу, специально направленную на китайский рынок. В результате эта программа привела миллионы китайских туристов в Калифорнию.

Увидев вьетнамский потенциальный туристический рынок, Управление по туризму Сингапура проводило большую рекламную программу, прямо направленную на вьетнамский рынок в 2014 году.

<sup>1</sup> VITM – Kỳ vọng thay đổi tư duy về xúc tiến du lịch VITM (Вьетнамский международный туристический рынок) – С надеждой изменить мышления об ускорении туризма. <http://baochinhphu.vn/Kinh-te/VITM-Ky-vong-thay-doi-tu-duy-ve-xuc-tien-du-lich/224025.vgp>

С традиционными способами и содержаниями медленно достигаем результатов.

В ускорении туризма сейчас участвуют государственные органы управления туризмом и предприниматели. Когда многие решают одну проблему, то бывает, что ни кто не решает.

В структуре Вьетнамского Управления по туризму отсутствует отдел, созданный специально для занятия ускорением туризма. Согласно статье 3 Решения 23/2014/ҚД-ТТг Премьер-министра О функциях, задачах, полномочиях и организационной структуре Управления по туризму при Министерстве культуры, спорта и туризма, организационная структура Управления по туризму включает следующие органы: отдел путешественного туризма, гостиничный отдел, отдел туристического рынка, отдел планов и финансов, отдел международных отношений, исследовательский институт развития туризма, журнал «Туризм», газета «Туризм», Центр информации о туризме и др.

На наш взгляд, чтобы преодолеть недостатки, повышать эффективность ускорения туризма, необходимо:

Внести в статью 3 Решения 23/2014/ҚД-ТТг поправку, в соответствии с которой в организационной структуре Управления по туризму создается отдел по ускорению туризма.

В своих нормативных актах, Правительство должно определить обязанности государственных органов управления туризмом и обязанности предпринимателей в проведении деятельности по ускорению туризма.

Министерство культуры, спорта и туризма должно издавать указ о разработке Управлением по туризму программ ускорения туризма, содержащих современные рекламируемые содержания и для специальных рынков.

В течение последних полутора десятков лет законодательство Вьетнама о туризме быстро совершенствуется, регулирует основные проблемы туризма. Со временем обнаруживаются недостатки законодательства, которые необходимо устранить, чтобы туризм благополучно развивался.

**Галія Чанишева,**

*д.ю.н., професор,*

*декан соціально-правового факультету*

*НУ «Одеська юридична академія»,*

*член-кореспондент НАПрН України*

## **ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ ВЕДЕННЯ ПЕРЕГОВОРІВ І УКЛАДЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ДОГОВОРІВ, УГОД**

Право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод належить до одного з основоположних прав у сфері праці, реалізація якого забезпечується за допомогою норм трудового права. Зазначене право слід розглядати як міру можливої поведінки правомочної сторони, забезпечену юридичними обов'язками іншої сторони.

Відповідно до частини першої ст. 4 Закону України «Про колективні договори і угоди» право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод надається сторонам соціального діалогу, склад яких визначається відповідно до законодавства про соціальний діалог.

За своєю структурою право на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод є складним суб'єктивним правом, у структурі якого виділяються конкретні правомочності сторін: виступити з ініціативою розпочати колективні переговори та вимагати від іншої сторони вступити в переговори; правомочності з визначення строків, місця і порядку ведення колективних переговорів; утворення робочої комісії з представників сторін для ведення колективних переговорів і підготовки проектів колективного договору, угоди; проведення консультацій, експертиз; отримання необхідної інформації для ведення колективних переговорів; використання примирних процедур для врегулювання розбіжностей під час ведення колективних переговорів; створення умов у вигляді гарантій і компенсацій особам, які беруть участь у колективних переговорах; підписання колективної

угоди; підписання і схвалення колективного договору; подання галузевих (міжгалузевих) і територіальних угод, колективних договорів на повідомну реєстрацію.

Здійснення зазначеного права відбувається в рамках колективних трудових правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод. Питання про підстави виникнення та припинення даних правовідносин є недостатньо дослідженими у науці трудового права. Ця прогалина стосується й інших видів колективних трудових правовідносин, оскільки, як і раніше, сучасні дослідники зосереджують увагу на розробці різних аспектів вчення про юридичні факти як підстав виникнення, зміни та припинення індивідуальних трудових правовідносин.

Відповідно до ст. 2 Конвенції МОП №154 про сприяння колективним переговорам 1982 р. термін «колективні переговори» означає всі переговори, що проводяться між роботодавцем, групою роботодавців або однією чи кількома організаціями роботодавців, з одного боку, та однією чи кількома організаціями працівників з другого, з метою:

- а) визначення умов праці й зайнятості; та/або
- б) регулювання відносин між роботодавцем й працівниками; та/або
- в) регулювання відносин між роботодавцями чи їхніми організаціями та організацією чи організаціями працівників.

Таким чином, МОП розглядає колективні переговори як процес переговорної взаємодії між роботодавцем або організаціями роботодавців та організаціями працівників.

Для початку даного процесу необхідним є визначений законом юридичний факт, що є підставою виникнення правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод. Відповідно до частини другої ст.10 Закону України «Про колективні договори і угоди» будь-яка із сторін не раніш як за три місяці до закінчення строку дії колективного договору, угоди або у строки, визначені цими документами, письмово повідомляє інші сторони про початок переговорів.

Таким чином, підставою виникнення правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод

є письмове повідомлення з пропозицією про початок колективних переговорів. У даному разі має місце односторонній юридичний акт, що виражає волевиявлення однієї із сторін колективного договору, угоди. За своєю юридичною природою цей акт є актом реалізації права. Йдеться про реалізацію закріпленого у ст.4 Закону України «Про колективні договори і угоди» права на ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод. Виражене у даному односторонньому акті волевиявлення однієї сторони породжує обов'язок іншої сторони розпочати колективні переговори. Відповідно до частини другої ст. 10 Закону друга сторона протягом семи днів повинна розпочати переговори.

Викликає заперечення висловлена в літературі точка зору (В.А. Андропова) про те, що юридичним фактом виникнення правовідносин з ведення колективних переговорів із укладення колективних договорів, угод слід вважати досягнення сторонами домовленості про початок колективних переговорів.

Правовідносини із ведення переговорів з укладення колективних договорів, угод можуть виникнути і на підставі судового рішення про зобов'язання сторони, яка відмовилась від участі у переговорах, вступити у переговори.

На думку В.А. Андропової, даний вид колективних трудових правовідносин припиняється за такими підставами, як закінчення строку дії зазначених актів, дострокове припинення колективної угоди або колективного договору за угодою сторін; визнання колективної угоди або колективного договору недійсними у судовому порядку. У першому випадку йдеться про відносну подію як підставу припинення правовідносин, у другому випадку – про правомірні дво – або трьохсторонні угоди, а в третьому – про правомірні односторонні дії (юридичні публічні акти).

На нашу думку, в даному випадку слід виокремлювати ведення колективних переговорів і укладення колективних договорів, угод та виконання зазначених актів, що знаходиться за межами правовідносин, які розглядаються. Виходячи з цього, підставою припинення колективних трудових правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод не можна

вважати названі вище юридичні факти.

В реалізації права на колективні переговори і укладення колективних договорів, угод видається можливим виділити наступні етапи: ініціювання колективних переговорів однією із сторін; початок колективних переговорів; визначення строків, місця і порядку ведення колективних переговорів; розробка проекту колективного договору, угоди; утворення робочої комісії з представників сторін для ведення колективних переговорів і підготовки проектів колективного договору, угоди; проведення консультацій і експертиз; узгодження розбіжностей; проведення примирних процедур з вирішення трудових спорів; завершення переговорів і підписання колективної угоди, схвалення і підписання колективного договору.

З підписанням уповноваженими представниками сторін колективного договору, угоди завершується реалізація права на колективні переговори і укладення зазначених актів. Отже, підставою припинення колективних трудових правовідносин із ведення переговорів і укладення колективних договорів, угод слід вважати підписання зазначених актів уповноваженими представниками сторін. Відповідно до частини третьої ст. 13 Закону України «Про колективні договори і угоди» після схвалення проекту колективного договору загальними зборами (конференцією) трудового колективу він підписується уповноваженими представниками сторін не пізніше як через 5 днів з моменту його схвалення, якщо інше не встановлено зборами (конференцією) трудового колективу.

Угода (генеральна, галузева (міжгалузева), територіальна) підписується уповноваженими представниками сторін не пізніше як через 10 днів після завершення колективних переговорів.

**Hanna Czerwińska,**

*mgr., assistant at the Department of Civil Law*

*Faculty of Law and Administration*

*University of Gdansk, Poland*

*and Lawyer, a Member of Pomeranian Bar Association in*

*Gdansk, Poland*

### **SANCTIONS OF DEFECTIVE LEGAL ACTS IN THE POLISH LAW / НАСЛІДКИ НЕДІСНОСТІ ПРАВОЧИНІВ У ПОЛЬСЬКОМУ ПРАВІ**

Depending on its effect on the legal effectiveness of the act, sanctions of a defective legal act may take the form of absolute invalidity, rebuttability, that is relative ineffectiveness, suspended ineffectiveness or relative ineffectiveness.

The utmost sanction is the sanction of absolute invalidity of a legal act. A legal act is absolutely invalid in case of:

1. incapability to perform legal acts (Article 10 and subsequent of the Civil Code), no required capability to perform a specific legal act (e.g. Article 944 § 1 of the Civil Code), no authorisation to perform a specific legal act on behalf of the represented person (Article 105 of the Civil Code);

2. contradiction between the content and purpose of the performed legal act or the principles of community life (Article 58 § 1 and 2 of the Civil Code);

3. non-compliance with the restricted form, under pain of nullity – *ad solemnitatem* (Article 73 of the Civil Code, Article 99 § 2 of the Civil Code);

4. some defects of the declaration of will (Article 82 of the Civil Code, Article 83 of the Civil Code).

A legal act subject to an absolute invalidity does not cause any legal consequences. However, it does not mean that such act can be perceived as non-existing (*negotium non existens*). Since a non-

existing legal act involves the case when an act performed by a given entity is classified as a declaration of will<sup>1</sup>. Only when the act performed by an entity may be classified as a declaration of will, it is appropriate to consider the issue of validity or invalidity.

The absolute invalidity of a legal act causes the legal act not to cause any legal consequences since the moment it has been performed (*ex tunc*)<sup>2</sup>. Such consequence is caused by a virtue of law (*ex lege*) and is acknowledged by a court of law *ex officio*. Consequently, it is not required to make further declarations of will in this scope. The absolute invalidity of a legal act may be quoted by any entity interested in the determination whether a given legal act is an absolutely invalid act. The fact that the invalidity acts *erga omnes*, makes it possible for the other entities than the one performing the very act to quote it. It should be emphasised that invalidity is of a definite nature, which means that even if the cause of invalidity ceases to exist in the future, the legal act shall not be revalidated. In order to achieve legal consequences the invalid legal act was to achieve, the parties will be forced to perform another legal act in a correct way.<sup>3</sup> As a principle, the sanction of absolute invalidity includes the legal act as a whole. However, if only a certain part of a legal act is invalid, the act may remain valid in the remaining scope, unless it would not be performed without the provisions subject to the sanction of invalidity (Article 58 § 3 of the Civil Code). The assessment whether a given legal act may remain partially valid should then relate the purpose of a specific legal act and intentions of the parties to the content of invalid provisions.

Contrary to the previously discussed absolute invalidity, the sanction of relative invalidity involves the situation in which a legal act causes legal consequences, however, that may be revoked or amended.

Taking into consideration the fact that the rebuttability is to protect interests of individuals,<sup>4</sup> it may be quoted only by a number of

<sup>1</sup> Z.Radwański, [in]: Civil Law – the general part. Private Law System. Volume 1, edition: 1, ed. M. Safjan, C.H.Beck, Warsaw 2008, p. 446-447.

<sup>2</sup> A.Kawalko, H.Witczak, Civil Law – the general part, C.H.Beck, Warsaw, p. 181.

<sup>3</sup> Z.Radwański, *op.cit.*, p. 432.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 450.

persons provided for in the law. The rebuttability of a legal act may occur in the manner indicated in the law, i.e.:

1. by making a written declaration of will by an authorised entity on avoiding legal consequences of a legal act performed under mistake, deceit or threat (Article 88 of the Civil Code)

2. by issuing a constitutive court decision, as a result of which a defective legal act will be invalidated or amended, e.g. invalidation of marriage (Article 15 of the Family and Guardianship Code, Article 17 of the Family and Guardianship Code), exploitation (Article 388 of the Civil Code), invalidation of tender (Article 70<sup>5</sup> of the Civil Code)<sup>1</sup>.

An additional condition for an effective rebuttability of a legal act is to exercise the rights within the time limit laid down in the law. A rebuttable legal act causes all legal consequences by the time it is declared invalid. Only as a result of its effective rebuttability may it be declared invalid since the moment it was performed (*ex tunc*).<sup>2</sup> However, if an entity authorised to make a legal act rebuttable waives its right to challenge the legal act of the period for its rebuttability expires ineffectively, than the legal act remains valid.

The suspended ineffectiveness occurs when a consent of the third party is required to effective and valid performance of a legal act and such consent has not been given.<sup>3</sup> Until the time the said consent is given the legal act is incomplete (*negotium claudicans*) and – despite the fact that it does not cause legal consequences provided for it – it creates a binding relationship between the parties. As a result, the parties cannot quote the invalidity of the legal act due to no required consent given by a third party during the expectation period.<sup>4</sup>

The sanction of suspended ineffectiveness occurs, among others, when:

1. a person with limited capability to perform legal acts perform a legal act for which a consent of its statutory representative is required (Article 17 of the Civil Code, Article 18 of the Civil Code);

<sup>1</sup> M. Gutowski, Rebuttability of a Legal Act Legal Monographies, C.H. Beck, Warsaw 2010, p.151.

<sup>2</sup> Z. Radwański, *op.cit.*, p. 451.

<sup>3</sup> M.Gutowski, *op.cit.*, p. 75.

<sup>4</sup> Z. Radwański, *op.cit.*, p. 453.

2. an attorney performed a legal act with no proper authorisation or exceeding its scope (Article 103 Article 17 of the Civil Code, Article 18 of the Civil Code);

3. the change of the content of the limited property law involves the rights of a third party – then a consent of the said party is required (Article 248 of the Civil Code);

4. a consent of the other spouse is required to perform specific acts concerning the joint property of a husband and wife (Article 37 of the Family and Guardianship Code).

As a principle, a consent of the third party may be given before making a declaration of will, at the same time and after the legal act is performed. A consent of the third party may be given in any form, however, if – for the validity of the very legal act it is required to preserve a written form (the *ad solemnitatem* regime), then a written third party's declaration is required in which the party expressed its consent. A consequence of the third party's consent is the fact that a legal act will cause legal consequences retrospectively, *ex tunc*. A refusal to confirm the act causes the legal act to become invalid, also *ex tunc*.

The next sanction, i.e. the sanction of a relative ineffectiveness involves revocation of the consequences of a legal act towards specific entities, while preserving its effectiveness towards the others. The relative ineffectiveness may be caused:

1) by virtue of law (*ex lege*)

- if a heir disposes of a share in the property belonging to the estate in the situation where there is no consent of any of the other heirs, the disposal is ineffective insofar it infringes the rights given to the heir pursuant to the provisions on the division of estate (Article 1036, second sentence of the Civil Code);
- if a spouse quotes a Post-Nuptial Agreement towards third parties, when its conclusion and type were known to those parties (Article 47<sup>1</sup> of the Family and Guardianship Code);

2) pursuant to a constitutive decision of a court of law

- in case a contract has been concluded, the performance of which would make the claim raised by a third party completely or partially unexercisable (Article 59 of the Civil Code);

- if a debtor performed a legal act to the detriment of a creditor (Article 527 of the Civil Code);
- when, as a result of concluding a contract on a life interest (annuity), the annuitant becomes insolvent, a person towards whom the annuitant is obliged to pay alimony may demand the life interest contract to be declared invalid, regardless of the fact whether the annuitant acted being aware that he or she acted to the detriment of creditors and regardless of the time of contract conclusion (Article 916 of the Civil Code);
- if a heir rejected the estate to the detriment of the creditors, each creditor whose debt occurred at the time of estate rejection may demand that the estate rejection should be declared ineffective towards it (Article 1024 of the Civil Code).

A sanction of a relative invalidity subjectively restricts legal consequences of a legal act. As such, it protects a third party who has not taken part in the performance of the legal act against the situation in which – as a result of such act – it would be deprived of the opportunity to exercise the subjective right it is entitled to.<sup>1</sup>

The presented catalogue of statutory sanctions of a defective legal act also shows the intended differentiation of legal protection given to the individual interests infringed or threatened by its performance. In case of a general interest, the sanction of a defective act is its invalidity, while in case of an individual interest it is another type of sanction, the choice being determined by the purpose of ensuring the actual legal protection for such individual interest, the protection of which was acknowledged as justified in a specific situation.<sup>2</sup> As it results from the above remarks, the individual types of defectiveness of legal acts have various effect not only on the very presence but on the content of civil and legal relationships established by them.

<sup>1</sup> Z. Radwański, *op.cit.*, p. 454.

<sup>2</sup> Compare: Resolution of the Supreme Court of 14 March 2006, Court Rec. No. III CZP 7/06.

*Дмитро Честа,  
аспірант Науково-дослідного інституту  
правового забезпечення інноваційного розвитку  
НАПрН України*

## **ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МАСОВИХ ВИВІЛЬНЕНЬ ПРАЦІВНИКІВ В УМОВАХ ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ**

Положення про організацію роботи щодо сприяння зайнятості населення в умовах масового вивільнення працівників, затверджене постановою КМУ від 31 грудня 1993 р., №1090<sup>1</sup>, у розд. II вперше закріпило переліки заходів сприяння зайнятості населення у разі загрози масового вивільнення працівників здійснюваних роботодавцем і місцевою державною адміністрацією. Так, підприємство, на якому передбачається вивільнення працівників, розробляло і здійснювало заходи щодо: ліквідації збитковості підприємства, поліпшення його фінансового стану; переміщення працівників, які підлягають скороченню, на вільні робочі місця та вакантні посади підприємства або його філій; визначення видів і обсягів робіт, виконання яких може здійснюватись за рахунок організації оплачуваних громадських робіт, під час проведення реконструкції або перепрофілювання виробництва; підвищення кваліфікації, перепідготовки працівників з урахуванням потреб підприємства; введення у разі потреби неповного робочого часу, гнучких графіків роботи; надання працівникам, які підлягають вивільненню, та членам їх сімей матеріальної допомоги, інших видів соціальної підтримки, передбачених законодавством, генеральною, галузевими та регіональними угодами і колективним договором.

<sup>1</sup> Про затвердження Положення про організацію роботи щодо сприяння зайнятості населення в умовах масового вивільнення працівників: постан. КМУ від 31.12.1993 р., №1090 // ЗП України. – 1994. – №4. – Ст. 107.

Натомість, чинний Закон України «Про зайнятість населення»<sup>1</sup> і нормативно-правових актах прийняті у його розвиток, від такого підходу відмовились. Положення про організацію роботи щодо сприяння зайнятості населення в умовах масового вивільнення працівників від 31 грудня 1993 р. визнано таким, що втратило чинність, постановою КМУ № 305 «Про затвердження Порядку утворення спеціальних комісій для вжиття заходів щодо запобігання різкому зростанню безробіття під час масового вивільнення працівників» від 22 квітня 2013 р.<sup>2</sup>

За ч. 2 ст. 48 Закону України «Про зайнятість населення» вирішення питання щодо заходів із запобігання масовим вивільненням та з мінімізації їх негативних наслідків повністю покладено на сторін соціального діалогу через інститут колективних договорів та угод, укладених на національному, галузевому та регіональному рівнях.

Юридичною процедурою масового вивільнення працівників є встановлений трудовим законодавством, законодавством про зайнятість населення, а також колективними договорами й угодами, укладеними на національному, галузевому та регіональному рівнях, і гарантований державою, за допомогою правових, економічних та організаційних заходів, порядок діяльності та взаємодії сторін соціального діалогу у ході масового вивільнення працівників, спрямований на їх запобігання і мінімізацію негативних наслідків.

Незважаючи на безумовне право роботодавця визначати чисельність і штат працівників, процедура звільнення працівника у випадку скорочення має чітко відповідати законодавчим вимогам. І якщо при виникненні спору між працівником і роботодавцем суд не вправі обговорювати питання про доцільність скорочення чисельності або штату працівників, то наявність підстав для звільнення і дотримання відповідної процедури він перевірить обов'язково. Пленум Верховного Суду України у п. 19

<sup>1</sup> Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р., №5067-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – №24. – Ст. 243.

<sup>2</sup> Про затвердження Порядку утворення спеціальних комісій для вжиття заходів щодо запобігання різкому зростанню безробіття під час масового вивільнення працівників: постан. КМУ від 22.04.2013 р., №305 // Офіц. вісн. України. – 2013. – №33. – Ст. 1166.

постанови «Про практику розгляду судами трудових спорів»<sup>1</sup> звертає увагу судів на те, що вони повинні з'ясувати чи дійсно мало місце скорочення чисельності або штату працівників, чи додержано роботодавцем норми законодавства, що регулюють вивільнення працівника, які є докази щодо змін в організації виробництва і праці, про те, що працівник відмовився від переведення на іншу роботу або що роботодавець не мав можливості перевести працівника за його згодою на іншу роботу на тому ж підприємстві, чи не користувався вивільнюваний працівник переважним правом на залишення на роботі та чи попереджували його за два місяці про наступне вивільнення. Іншими словами, при звільненні працівників має бути дотриманий певний порядок, установлений трудовим законодавством.

Юридичну процедуру масових вивільнень працівників утворюють загальні та спеціальні складові.

Загальними є ті складові юридичної процедури, що поширюються на всі випадки розірвання трудового договору власником або уповноваженим ним органом у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі і на масові вивільнення працівників.

Категорію спеціальних утворюють ті складові юридичної процедури, що поширюються виключно на масові вивільнення працівників.

Відповідно до ч. 1 ст. 48 Закону України «Про зайнятість населення» масовим вивільненням з ініціативи роботодавця (крім випадку ліквідації юридичної особи) є одноразове або протягом:

- 1) одного місяця:
  - вивільнення 10 і більше працівників на підприємстві, в установі та організації з чисельністю від 20 до 100 працівників;
  - вивільнення 10 і більше відсотків працівників на підприємстві, в установі та організації з чисельністю від 101 до 300 працівників;

<sup>1</sup> Про затвердження Положення про організацію роботи щодо сприяння зайнятості населення в умовах масового вивільнення працівників: постан. КМУ від 31.12.1993 р., №1093 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/KP931090.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP931090.html)

2) трьох місяців – вивільнення 20 і більше відсотків працівників на підприємстві, в установі та організації незалежно від чисельності працівників.

Як бачимо, для визнання вивільнення масовим необхідним є поєднання кількісного (число звільнюваних працівників) і часового (проміжок часу протягом якого відбулося таке звільнення) критеріїв. Відсутність одного із них, навіть при серйозному перевищенні іншого, масового вивільнення не утворює. Приміром, не буде вважатися масовим, звільнення протягом 1-го року 50% працівників в юридичній особі із числом працівників 10000 осіб.

З метою запобігання і мінімізації негативних наслідків масових вивільнень працівників вважаємо доцільним закріплення наступного переліку заходів: (1) обмеження або тимчасове припинення прийому на роботу нових працівників; (2) заборона прийняття на роботу сумісників і звільнення вже працюючих сумісників; (3) заборона суміщення професій (посад); (4) тимчасове зупинення роботи юридичної особи чи її окремих підрозділів; (5) скасування застосування надурочних робіт; (6) зміна істотних умов праці; (7) введення неповного робочого часу; (8) поетапне вивільнення працівників; (9) інші заходи, передбачені колективними договорами й угодами.

Таким чином, цивілізовані відносини у соціально-трудої сфері мають забезпечувати узгодження та захист інтересів найманих працівників, роботодавців, органів державної влади та місцевого самоврядування шляхом досягнення консенсусу, розробки та здійснення узгодженої політики. При цьому йдеться не про злиття інтересів, а про досягнення оптимального балансу між ними, про створення такої обстановки, при якій кожен роботодавець зміг би забезпечити стабільне отримання прибутку, а найманий працівник – гідні умови свого існування, які б відповідали певному рівню якості життя.



**Людмила Чулінда,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри соціально-гуманітарних і правових дисциплін  
Інституту інтелектуальної власності  
НУ «Одеська юридична академія» в м. Києві.

## **ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ПІДПОРЯДКУВАННЯ ДЕРЖАВИ СУСПІЛЬСТВУ**

У процесі впорядкування суспільних відносин, забезпечення інтересів громадянського суспільства, вирішення різноманітних завдань, підтримання порядку виникають відносини між державним органом, посадовою особою з владними повноваженнями і громадянином. Будь-які відносини в суспільстві регламентуються соціальними нормами, а владна діяльність органів держави регулюється нормами права.

Права і свободи людини та громадянина становлять межу, яку влада не може переступити з тим, щоб не перетворитися на деспотію. З позицій верховенства права кожен громадянин має право і повинен бути членом суспільства – носієм і джерелом влади. Він має право брати участь у формуванні інститутів влади (брати участь у виборах, висувати свою кандидатуру на державні посади тощо), контролювати їх діяльність, бути ініціатором їх реформування, розпуску, брати участь у прийнятті рішень у межах інститутів безпосередньої демократії (референдумів, мирних зібрань тощо).

Для того, щоб воля народу була підґрунтям для влади уряду, державні органи проводять вільні вибори з розумною періодичністю відповідно до закону: передбачаються чесні й відкриті змагання кандидатів; гарантується загальне і рівне виборче право шляхом таємного голосування; поважається право громадян бути обраними на державні посади, створювати політичні партії, громадські об'єднання тощо.

Якщо державні органи використовують можливості державного апарату з метою, що не передбачена законом, народ

має право виступити проти такої влади державних органів. Дії народу здатні обмежити соціально-шкідливі, руйнівні прояви державної влади, а при досить високому рівні демократичного і правового розвитку суспільства припинити сваволю органів державної влади.

Визнання та дія принципу верховенства права в Україні відповідно до статті 8 Конституції України означає підпорядкованість діяльності державних органів правам людини і громадянина, визнання пріоритету права в діяльності посадових осіб перед іншими соціальними нормами. Права і свободи людини і громадянина та їх гарантії домінують над інтересами держави, інтересами суспільства та відомчими інтересами, державна діяльність обмежується правами і свободами людини і громадянина.

Відносини між органами держави і народом передбачають прийняття державою конкретних зобов'язань, спрямованих на забезпечення інтересів громадян, наявність реальних правових приписів відповідальності посадових осіб держави за невиконання їхніх обов'язків перед суспільством та особою.

Аналізуючи закріпленій в Конституції України головний обов'язок держави – утвердження та забезпечення прав і свобод людини, правознавці доходять висновку, що в сучасній Україні це не завадило не правовому перерозподілу власності, порушенням прав людини, про що свідчать численні звернення громадян України до Європейського Суду з прав людини. Отже, зазначений принцип не є досконалим: або з погляду його неповноти, або відсутності механізмів чи гарантій реалізації, або таким, що розрахований на інший стан суспільства.<sup>1</sup>

Утвердження верховенства права потребує доповнення поряд із зазначеним вище критерієм (дотриманням природних прав людини) – новими складовими. Серед них, наприклад, можна назвати визнання службової ролі держави, тобто підпорядкування держави суспільству, в якому головною метою держави є служіння суспільству, а не навпаки. Закріплення принципу розподілу влади в Конституції України не стало гарантією від намагань вищих державних органів зосередити в своїх руках

<sup>1</sup> Богінич О. Реалізація принципу верховенства права у сучасній Україні // Право України. – 2009. – №5. – С.99-106.

якомога більше владних повноважень. Тому актуальним є питання щодо створення нових механізмів контролю за владою з боку суспільства.

Правознавці пропонують можливі механізми контролю за владою з боку суспільства, що за належної реалізації здатні забезпечити втілення в життя принципу верховенства права.<sup>1</sup> Проаналізуємо деякі з них.

*Встановлення конституційної відповідальності вищих посадових осіб держави.* Ю. Шемшученко звертає увагу на те, що деякі українські закони змінювали 25-30 разів і більше. Проте ні автори цих законів, ні ті, хто їх лобював, не понесли за брак у роботі ніякої відповідальності. Правознавець згадує слова Петра І, який вимагав: «Все прожекты зело исправны быть должны, дабы казну зряшно не разорять и Отечеству ущерб не чинить. Кто прожекты станет абы как ляпать, того чина лишу и кнутом драть велю».

Для постійного оновлення законодавчої влади, як запоруки прогресу, у Конституції, що приймається референдумом, на думку В. Тертишника, слід запровадити концепцію: «Депутатами Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування не можуть обиратися громадяни України більше двох каденцій підряд, а також громадяни, які, будучи депутатами, ініціювали прийняття чи голосували за прийняття закону чи окремих законодавчих норм, визнаних Конституційним Судом України такими, що суперечать Конституції України».

Аналізуючи тенденції економічної кризи, яка розпочинається з банківської сфери, В. Тертишник доходить висновку, що банківську кризу було б легко погасити, якби лідери депутатських фракцій і представлених у парламенті партій, як найбільш заможні люди, зняли хоча б десятину своїх валютних накопичень у зарубіжних банках, і помістили б їх у будь-який з банків України.

<sup>1</sup> Шемшученко Ю.С. Теоретичні та практичні проблеми розвитку правової системи України // На перехресті століть. Вибрані праці / Ю.С.Шемшученко. – К.: Видавництво «Юридична думка». – 2010. – С.108-111. – С.109; Тертишник В. Забезпечення верховенства права та концептуальні проблеми гармонізації конотворчого процесу // Право України / В.Тертишник. – 2010. – №12. – С.74-78; Богініч О. Реалізація принципу верховенства права у сучасній Україні // Право України / О.огініч. – 2009. – №5. – С.99-106.

Він слушно пропонує цю вимогу закріпити на законодавчій основі. Наприклад, кандидат у парламентарії має не лише надати декларацію про своє багатство, а якщо він презентує себе як патріот України і збирається дати клятву на вірність Україні, то чому б, не покладаючись тільки на його совість, ще й на законодавчому рівні не закріпити правило, що депутат Верховної Ради України чи органів місцевого самоврядування будь-якого рівня має розмішувати та тримати більшість своїх валютних чи інших грошових накопичень та об'єктів нерухомої власності на території України. Недотримання цього правила матиме наслідком відмову в реєстрації кандидатом у депутати чи позбавлення депутатського мандату.

*Здійснення контролю за діяльністю органів влади.* Наприклад, збір громадськими організаціями (професійними об'єднаннями адвокатів та юристів) інформації про найбільш одіозні судові справи з наступною оцінкою дій конкретних суддів незалежними юристами (теоретиками та практиками) та подальшими відповідними організаційними наслідками з боку компетентних державних структур.

Громадський контроль за діяльністю органів влади передбачає право народу на ініціативи, зауваження та пропозиції, подані у встановленому законом порядку, на інформування громадськості про здійснення державної діяльності. Державні органи зобов'язані врахувати думку законослухняного громадянина, який добросовісно виконує свої обов'язки. Відсутність діалогу між державними органами і народом може постійно спричиняти непорозуміння.

Врахування громадської думки означає відкритість дій державних органів на всіх етапах їх діяльності, обов'язковий розгляд державними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих особами у встановленому законом порядку, інформування про здійснення державної діяльності.

Громадяни мають право подавати до державних органів пропозиції про необхідність підготовки проектів нормативно-правових актів, а також про необхідність їх перегляду; брати участь у розробці проектів нормативно-правових актів та у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з державною діяльністю; одер-

жувати від державних органів у відповідь на звернення, подані у встановленому законом порядку, інформацію щодо їх діяльності.

Запровадження електронних петицій на веб-сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України є реальним механізмом прямого звернення громадськості до Президента України. На розгляд Глави держави подаватиметься електронна петиція, на підтримку якої зібрано не менш як 25 тис. підписів громадян протягом трьох місяців з дня її оприлюднення<sup>1</sup>.

Для розгляду петиції буде створюватися робоча група для опрацювання порушених у зверненні питань із залученням до складу такої групи необхідних фахівців. Серед перших електронних петицій, яка набрала необхідну кількість голосів, можна назвати пропозицію щодо зменшення кількості народних депутатів Верховної Ради України до 100 осіб.

Верховенство права передбачає, що усі зауваження і пропозиції, одержані протягом встановленого строку, підлягають обов'язковому розгляду. Фахівці враховують одержані зауваження і пропозиції або вмотивовано обґрунтовують, чому вони не можуть бути прийняті.

Громадський контроль за діяльністю органів влади передбачає наявність діалогу між державою і суспільством, демократичного механізму ухвалення державних рішень. Реальна участь громадян в обговоренні найважливіших питань дає змогу встановлювати, попереджати та усувати різні помилки, слабкі, невдалі формулювання проектів і приймати всебічно обґрунтовані нормативно-правові акти, а також допомагає виявляти суспільні інтереси, які потребують якнайшвидшого правового регулювання.

Таким чином, принцип верховенства права буде доповнюватися такими двома чинниками, як підпорядкування держави суспільству та здійснення контролю за діяльністю влади на постійній основі.

<sup>1</sup> Указ Президента України № 523/2015 від 28 серпня 2015 р. «Про Порядок розгляду електронної петиції, адресованої Президенту України».

**Алла Ширант**

к.ю.н., адвокат

## СУДОВЕ РІШЕННЯ ЯК ДЖЕРЕЛО ЮРИДИЧНИХ ФІКЦІЙ

Судові рішення є результатом діяльності судів по застосуванню норм права і їх значення для врегулювання спору між сторонами важко переоцінити. Порядок розгляду спору в судових інстанціях та правила, яким судові рішення мають відповідати, традиційно встановлені у відповідних процесуальних кодексах. Одним з найважливіших етапів розгляду справи є встановлення судом конкретних обставин справи, після чого суд здійснює правову кваліфікацію правовідносин та вирішує про можливість застосування тієї чи іншої норми матеріального права. Наприклад, в цивільно-процесуальному кодексі України (ЦПК) у статті 60 зазначено, що кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 Кодексу. Частина 3 статті 61 ЦПК України зазначає, що обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Очевидно, що правильне встановлення судом обставин справи (юридичних фактів) є визначальним як для кваліфікації правовідносин та правильного вирішення спору, так і для подальшого формування єдності судової практики, яка має кореспондувати реальному життю у суспільстві.

Як зазначається в науковій літературі, юридичні факти – це конкретні життєві обставини (дії та події), з якими норми права пов'язують настання певних правових наслідків – виникнення, зміну або припинення правових відносин. При цьому наголошується, що при встановленні юридичного факту

важливо врахувати механізм його встановлення, фіксації та посвідчення.<sup>1</sup>

Отже, для правозастосування однаково важливим є як чітке визначення конкретного юридичного факту в законодавстві, так і наявність чіткого механізму його встановлення на практиці. Звертаючись до проблеми встановлення судами юридичних фактів (обставин справи) в рішенні, які згідно вищевказаних положень процесуального законодавства (частина 3 стаття 61 ЦПК України) мають преюдиційне значення, слід визнати, що в окремих випадках існує невідповідність між тими обставинами, які існували в дійсності, і тими обставинами, які були встановлені судом у рішенні. Не зупиняючись на можливих причинах, які породжують вказану невідповідність, слід зазначити, що внаслідок її існування судові рішення перетворюється на джерело юридичних фікцій, які не тільки спотворюють об'єктивну дійсність, але й створюють хибну правову реальність, яка втілюється в життя завдяки авторитету держави внаслідок обов'язковості рішення суду. До того ж суди, використовуючи преюдицію щодо обставин справи, інколи відтворюють в наступних рішеннях ще й хибний правовий висновок, який зробив суд у первісному рішенні, ґрунтуючись на неправильно встановлених обставинах.

В науковій літературі правова фікція визначається як не існуюче положення, яке через певні обставини визнається правотворцем як реальне, таке, що існує і внаслідок чого є обов'язковим<sup>2</sup>. Закріплення в процесуальному законі юридичних фікцій дозволяє констатувати, що при встановленні обставин справи поєднується достовірність, ймовірність і, навіть, хибність<sup>3</sup>. Отже фікція в судовому рішенні – це встановлена судом

<sup>1</sup> Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / [Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. та ін.] за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад., АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад., АПрН України О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – С. 346.

<sup>2</sup> Правоведение. Юридическая техника. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/pravovye-fikcii.html>

<sup>3</sup> Резиньков П.М. Юридическая фикция теоретико-правовой анализ: автореф. ... канд. юр. наук 12.00.01 / Павел Михалович Резиньков. [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/yuridicheskaya-fiktsiya#ixzz3qF0rHUvY>

обставина (юридичний факт), що не відповідає дійсності і породжує юридичні наслідки.

Враховуючи існування в інших процесуальних кодексах України припису, аналогічного частині 3 статті 61 ЦПК України (преюдиційність обставин, встановлених в судовому рішенні, що вступило в законі силу), фікція, яка з'являється в одному судовому рішенні, може бути втілена (відтворена) в інші(их) рішення(ях) судів різних юрисдикцій, що буде надалі спотворювати правову дійсність, породжуючи правові наслідки, які не відповідають реальним правовідносинам, при цьому мета судочинства (стаття 1 ЦПК) – справедливий судовий розгляд – не буде досягнута.

Нажаль, на практиці змінити судові рішення в частині вже встановлених судом обставин (навіть якщо це фікції) майже не можливо. Тільки дві перші судові інстанції (суд першої інстанції та суд апеляційної інстанції) можуть встановлювати обставини справи. Суд касаційної інстанції може перевіряти лише правильність застосування норм матеріального та процесуального права, а Верховний Суд України розглядає справу на предмет неоднакового застосування судом касаційної інстанції норм права. Тому, якщо сторона подала свої докази до суду не вчасно і тому суд їх відмовився прийняти, або якщо сторона дізналася про існування певних обставин після винесення рішення, а суд відмовився їх визнавати нововиявленими обставинами у справі – процесуальні можливості для виправлення спотвореної фікціями правової дійсності, майже вичерпані. Як вже вказувалося, такі фікції можуть відтворюватися й в рішеннях інших судів, при реалізації ними приписів закону щодо преюдиційного значення обставин, встановлених в судовому рішенні, що набрало чинності.

Досліджуючи проблему існування фікцій в судових рішеннях слід зазначити, що за останні роки в судах касаційної інстанції з'явилася тенденція до зміни підходів щодо однозначного тлумачення приписів закону щодо преюдиції встановлених судом обставин. Якщо у 2009 році Верховний Суд України (в той час ще як суд касаційної інстанції) в постанові від 18 грудня № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» по суті лише відтворив приписи процесуального закону: «оскільки обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або

адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ лише в тому разі, коли в них беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини, чи їх правонаступники (частина третя статті 61 ЦПК), то в інших випадках – ці обставини встановлюються на загальних підставах». То вже в 2012 році касаційна інстанція адміністративної юрисдикції висловила прогресивну правову позицію (лист Вищого адміністративного суду України (ВАСУ) від 14.11.2012 року № 2379/12/13-12) щодо преюдиції обставин. ВАСУ зазначив, що за змістом частини першої статті 72 КАС України учасники адміністративного процесу звільнені від надання доказів на підтвердження обставин, які встановлені судом при розгляді іншої адміністративної, цивільної чи господарської справи. Водночас передбачене частиною першої статті 72 КАС України звільнення від доказування не має абсолютного характеру і не може сприйматися судом як неможливість спростування під час судового розгляду обставин, які зазначені в іншому судовому рішенні. Адміністративні суди не повинні сприймати як обов'язкові висновки щодо фактичних обставин справи, наведені у чинних судових рішеннях за інших адміністративних, цивільних чи господарських справ. Для спростування преюдиційних обставин, передбачених частиною першою статті 72 КАС України, учасник адміністративного процесу, який ці обставини заперечує, повинен подати суду належні та допустимі докази. Ці докази повинні бути оцінені судом, що розглядає справу, у загальному порядку за правилами статті 86 КАС України. При цьому суди також повинні враховувати вимоги частин четвертої та п'ятої статті 11 КАС України щодо необхідності офіційного з'ясування всіх обставин справи і у відповідних випадках витребувати ті докази, яких, на думку суду, не вистачає для належного встановлення обставин у справі, що розглядається. Якщо суд дійде висновку про те, що обставини у справі, що розглядається, є інакшими, ніж установлені під час розгляду іншої адміністративної, цивільної чи господарської справи, то справу належить вирішити відповідно до тих обставин, які встановлені безпосередньо судом, який розглядає справу.

Отже, касаційна інстанція адміністративної юрисдикції чітко визначилася, що суд повинен самостійно повною мірою досліджувати обставини справи та їх самостійно встановлювати, що є дуже позитивним для досягнення об'єктивної істини по справі.

У 2014 році Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ у постанові від 7 лютого № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» зазначив, що за змістом частини третьої статті 61 ЦПК обставини, встановлені під час розгляду справи за позовом про право на майно, не мають обов'язкової сили для осіб, які не брали участі у справі. Такі особи мають право на звернення до суду із самостійним позовом про право на це майно. Разом із тим під час розгляду справи за таким позовом суд враховує обставини раніше вирішеної справи про право на спірне майно незалежно від того, встановлені вони судовим рішенням, що набрало законної сили, у цивільній, господарській або адміністративній справі. Якщо суд дійде інших висновків, ніж ті, що містяться в судовому рішенні щодо раніше вирішеної справи, він має навести відповідні мотиви. При цьому суд має виходити з того, що правові висновки суду і встановлені ним обставини не є тотожними поняттями. Висновки (судження) суду щодо прав і обов'язків сторін, зроблені на підставі встановлених при розгляді справи обставин, не є преюдиційними.

Таким чином касаційний суд, підтримуючи традиційну позицію щодо існування преюдиції, слушно акцентує увагу на тому, що якщо встановлені обставини носять преюдиційний характер, то висновки суду такого характеру не мають.

Отже, слід зазначити, що касаційні інстанції України намагаються відповідати викликам сьогодення і демонструють тенденцію до гнучкого підходу при тлумаченні норм процесуального права щодо преюдиції встановлених обставин, що дає можливість виправити, спотворену юридичними фікціями, правову дійсність.

**Bartosz Szolc-Nartowski**

*PhD, Adjunct Lecturer at the Department of Civil Law,  
Faculty of Law and Administration,  
University of Gdańsk, Poland*

**USING ROMAN LEGAL TRADITION  
AS AN ARGUMENT. THE APPLICATION OF THE  
VENIRE CONTRA FACTUM PRIORIPRIUM NEMIMI  
LICET PRINCIPLE IN THE JUDGMENTS OF THE  
POLISH SUPREME COURT / ВИКОРИСТАННЯ  
РИМСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ТРАДИЦІЇ ЯК АРГУМЕНТУ.  
ЗАСТОСУВАННЯ VENIRE CONTRA FACTUM  
PRIORIPRIUM NEMIMI LICET У РІШЕННЯХ  
ВЕРХОВНОГО СУДУ ПОЛЬЩІ**

**1** As far as Roman law studies in Poland are concerned – both in terms of the didactic process and scientific approach – a shift is postulated from the teaching of Roman law as part of ancient history towards a perception of it as a discourse which enriches the understanding of the problems of private law – a discourse which was held, first, in the Antiquity and later, from the Middle Ages up till now, on the basis of Roman legal texts. Such an approach allows discerning the various problems as well as solutions to them which have been rationally worked out throughout the centuries<sup>1</sup>. Indeed, the weight of legal tradition for the dogmatic analysis of civil law has been underscored for years<sup>2</sup>. Now, however, a renewed use of Roman law is postulated as a tool for the study of private law, as this is seen as a guarantee of the continued existence of Roman law studies in jurisprudence<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*<sup>2</sup>, Warszawa 2013, p. 21.

<sup>2</sup> Cf., e.g., W. Rozwadowski, *Posiadanie w prawie polskim na tle prawa rzymskiego*, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XLI, 1989, z. 2, p. 29-32; Idem, *Tradycje rzymskie w polskim prawie cywilnym* [w:] *System prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*<sup>2</sup>, Warszawa 2012, red. Z. Radwański, s. 1-29.

<sup>3</sup> W. Dajczak, 'Review: W. Rozwadowski, *Opera minima*, vol.1 and 2', *CPH*, vol. LXV, issue. 2, 2013, p. 437-439.

These views should be supported. Moreover, it needs to be emphasized that the need to draw on legal experience is particularly strong where current legal practice fails to find convincing arguments or there is a particular moot point in the doctrine of civil law. The example which I would like to present in this article refers to the application of the Roman-based maxim *venire contra factum proprium nemini licet* in the judgments of the Polish Supreme Court. The reflections will be based on the theses contained in the statement of reasons for the Judgment of the Supreme Court – Civil Department, January 14, 2015, file ref. no. I CSK 19/14.

2. The *venire contra factum proprium nemini licet* principle means that one may not make claims which contravene one's own actions. The application of this principle is an especially sensitive matter, as it lies at the intersection of the law and morals, where such ideas as good faith, custom or subterfuge (*dolus*) must be taken into account.

In the Supreme Court's judicature, the application of this principle occurs in cases related to the abuse of rights. The legal standard set forth in Art. 5 of PCC<sup>1</sup> enables us, in certain cases, to deem the entitled person's actions or omissions to be in abuse of his right and to refuse him protection.

The lack of consistency in court judgments arose as a result of doubts as to the application of Art. 5 of PCC with respect to rights resulting from invalid legal acts. On one hand, the view has established itself in the Supreme Court's practice that the application of Art. 5 of PCC is barred in such a situation. The party may, therefore, always justify his entitlement through the invalidity of the legal act, the restrictions being only the deadlines for submitting claims. The defendant may not effectively accuse anyone of abusing his right, as pleading the invalidity of an act does not constitute the exercise of a civil right. Invalidity is subject to definitive *ex officio* consideration by the court. This means that a legally void act may not be convali-

<sup>1</sup> 'Art. 5. One cannot exercise one's right in a manner contradictory to its social and economic purpose or the principles of community life. Acting or refraining from acting by an entitled person is not deemed an exercise of that right and is not protected'.

dated<sup>1</sup>. On the other hand, some of the judgments have used the construct of the abuse of a right to rule out the possibility of pleading the entitlement arising out of invalidity when that would be clearly unfair or in breach of the other party's confidence<sup>2</sup>. The basis for applying such a construct is the fact that an entity has taken self-contradictory action which breaches the confidence of the other parties to the transaction and thereby also the *venire contra factum proprium nemini licet* principle, which is deemed to be applicable in the entire system.

Such a view was also expressed in the statement of reasons of January 14, 2015 Judgment of the Supreme Court – Civil Department, file ref. no. I CSK 19/14. In it, the Supreme Court questioned the possibility of the defendant – the National Bank of Poland – pleading the invalidity of the consent it had given to assign/transfer funds due to a contractor for services rendered, to a third party. This consent was required by the contract, but it was given by the Bank Department Director who was not duly authorized to do so. Then, the contractor unilaterally cancelled the assignment, the National Bank of Poland agreed to another assignment and the money was transferred according to the second valid contract. The first would-be assignee then brought an action for payment.

The Supreme Court ruled that since the bank had for a long time accepted the consequences of such a declaration (a similar contract had been concluded before and the consent to transfer funds was expressed in the same way, by the same not authorized person, and the money was paid to the same assignee), pleading invalidity of the legal act is grossly in breach of confidence which must have been inspired due to the bank's conduct continued for such a long time.

3. In what context does the principle appear in Roman sources? It is attested in a fragment related by Ulpianus in Book V of his opinions. The jurist tells us about the case of a daughter who lived as an emancipated person. From a formal point of view, such emancipation never took place. Before her death, the daughter appointed her testamentary heir. Her father, in an attempt to nullify

<sup>1</sup> Supreme Court Judgment – Civil Department, October 10, 2002 file ref. no. V CK 370/02.

<sup>2</sup> See Supreme Court Judgments, March 6, 2003, file ref. no. I PK 40/02 and March 27, 2007, file ref. no. II PK 231/06.

the will after her death, claimed that her emancipation was in breach of the prescribed form. Ulpianus opined that such a claim was unacceptable. The father himself agreed for his daughter to live as an emancipated person (*sui iuris*) and, at the moment of drafting the will, she regarded herself as such.

**D. 1.7.25 pr. (Ulpianus libro quinto opinionum):**

***Post mortem filiae suae, quae ut mater familias quasi iure emancipata vixerat et testamento scriptis heredibus decessit, adversus factum suum, quasi non iure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur*<sup>1</sup>.**

**Celsus, in his turn, discusses a situation in which land easements in the countryside (right to walk or drive) are to be established on land which belongs to multiple co-owners. Each of them may do so on his own through in iure cessio. However, in line with the formalistic interpretation (*suptili ratione*), an easement is not established until the last co-owner has established the right in order to validate, in a way, all the previous acts. What should we think of a situation, however, in which one of the co-owners, having previously given consent, now withdraws it? Celsus opined that a more lenient interpretation should be applied here: those who have previously consented to an easement being established may not now prohibit the exercise of a right they have themselves granted.**

D. 8.3.11 (Celsus libro vicesimo septimo digestorum):

*Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi agendi potest separatim cedi. Ergo suptili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant et novissima demum cessione superiores omnes confirmabuntur: benignius tamen dicetur et antequam novissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare uti cesso iure non posse*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> 'D. 1.7.25 pr. (Ulpianus Opinions, Book 5): After the death of a daughter who had been living as a *mater familias* as if lawfully emancipated and who had appointed testamentary heirs before her death, her father is estopped from initiating proceedings which would give the lie to his own act by raising the allegation that he did not carry out a lawful emancipation or did not do so in the presence of witnesses.' – transl. ed. by A. Watson, *The Digest of Justinian*, vol. 1, Philadelphia 1985.

<sup>2</sup> 'D. 8.3.11 (Celsus, Digest, Book 27): When an estate has a number of owners, the right to walk or drive across it can be granted to me by each of the owners individually. Strictly interpreted, it means I will not acquire the right unless all the owners grant it, and then not until the final grant ratifies those which preceded it. However the more

The maxim itself *venire contra factum proprium nemini licet* was never explicitly expressed in Roman sources. In neither of the sources do we encounter an expression such as *quod preceptum est* or *quod scriptum est*, nor do the texts make any moral or teleological statement or postulate. However, the rulings themselves gave medieval lawyers a basis to create a legal truth which did not accept self-contradictory actions.

A distinguished Italian scholar Pietro Cerami has recently questioned the view that Celsus' text on establishing easements by co-owners could be applied to the principle *venire contra factum proprium*<sup>1</sup>. *Ratio decidendi* is different here: the act of establishing an easement by one of the co-owners is not invalid but partially ineffective as the last co-owner's act is pending. As the act of establishment of easement legally exists, but is pending, specific obligations arise between the owner of the land under easement and the owner of the dominant land.

As regards Ulpianus' fragment, Pietro Cerami claims that if a jurist, by using the words ***adversus factum suum... pater movere controversiam prohibetur***, would like to present a rule important for the entire legal order in Rome, he would have placed the ruling not in *Libri Opiniorum* but rather in *Libri Regularum*<sup>2</sup>. The wording *pater movere controversiam prohibetur* should be related to *cognitio extra ordinem*; *movere controversiam* means *litis denuntiatio*, i.e. the plaintiff's lodgement of a complaint; the word *prohibetur* denotes a clerical decision corresponding to *denegatio actionis* in formular proceedings. The father, who had for years been aware of the legally faulty emancipation and still accepted it, but later questioned the legality of that emancipation, was acting maliciously and in bad faith.

I suppose that the grounds for the ruling are provided not only by the father's inconsistent conduct, but also his leading the daughter

---

liberal construction is that even before the last of the owners makes the grant, those who have previously done so cannot prevent me from exercising the right thus granted.' – transl. ed. by A. Watson, *The Digest of Justinian*, vol. 1, Philadelphia 1985.

<sup>1</sup> P. Cerami, *D. 1.7.25 pr. (Ulp. 5 opin.) e il brocardo venire contra factum proprium*, in *Principios jurídicos. Antecedentes históricos de los Principios Generales del Derecho Español y de la Unión Europea*, Madrid 2013, 231.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 232.

to believe that he tacitly accepts her emancipation. In other words, had she been aware of her status, she would not have made a will. It is also possible that the father omitted to legalize the emancipation or that it was, for some reason, inconvenient for him. In such a case, he should have conducted his affairs better. This would be the reason why the father's passivity rather than his bad faith or acting against *aequitas* might have led Celsus to such a decision.

4. At any rate, the ruling – elevated in the Middle Ages by Azzon to the rank of legal brocard<sup>1</sup> – has become a lasting part of the legal experience. Medieval doctrine found it difficult to provide an explanation for the rule. It was supplied only by prominent amongst legal humanists Cujatius<sup>2</sup>. He commented on a passage by the Roman jurist Papinianus, contained in the third book of *Questiones*, concerning the sale of dotal real estate without the wife's permission<sup>3</sup>. Such a sale was, for that reason, invalid. It was confirmed, however, if the wife died during marriage and the dowry transferred in whole to the husband<sup>4</sup>. In commenting on the passage, Cujatius reflects on the application of *regula Catoniana: quae ab initio non valent, ex post facto non conualescunt*, which, as he says, is applied generally (*quae plerumque valent*), but adds that the expression *non conualescunt* should be understood as *non conualescunt ipso iure*, which means that the legal act may not be rectified on the strength of the law itself. It can be convalidated, however, as a result of an objection raised at

---

<sup>1</sup> Azzon, *Brocardica aurea sive generalia iuris*, rubrica X De qualitate factorum, 121.

<sup>2</sup> Iacobi Cuiacii, *Praestantissimi tomus quartus vel primus operum postumorum*, Parte I, *Commentaria accuratissima in libros questionum summi inter veteres iurisconsulti Aemilii Papiniani, opus postumum*, Napoli 1722, p. 96.

<sup>3</sup> D. 41,3,42 (Papinianus *libro tertio quaestionum*): ***Cum vir praedium dotale vendidit scienti vel ignoranti rem dotis esse, venditio non valet. Quam defuncta postea muliere in matrimonio confirmari convenit, si tota dos lucro mariti cessit. Idem iuris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea domino heres exstitit.*** D. 41,3,42 (Papinianus, **Questions, Book 3**): **If a husband should sell a dotal tract of land to someone who knew, or was not aware that the property was a part of the dowry, the sale will not be valid. If the woman should afterwards die during the marriage, the transaction must be confirmed, if the entire dowry was given for the benefit of the husband. The same rule applies where he who sold stolen property subsequently becomes the heir of the owner of the same.** – transl. ed. by S.P. Scott, *The Civil law*, Cincinnati 1932.

<sup>4</sup> See A. Stępkowska, *Charakter zakazu nieruchomości posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 11.1, 2011, s. 309-312.



trial (*remedio exceptionis*). Cujatius' explanation is valuable not because it points to a solution, as that was known earlier, but because it justifies such a solution. The seller was disloyal to his contractor by leading the latter to believe that the seller was fully entitled to dispose of the property. In such a situation – as the French lawyer reported – the buyer is not protected *ipso iure*, but in the case of being sued by the husband, he may oppose a defense of fraud, making reference to *aequitas* (*exceptio doli mali ex aequitate*). In such a context, the ban on 'going against one's own actions' is a tool for a judge to use in specific cases in accordance with the principles of equity<sup>1</sup>.

5. The *venire contra factum proprium nemini licet* principle has been captured in numerous legal orders and now fares well in the practice of the EU Justice Tribunal<sup>2</sup>. It is viewed in the context of liability for guilt in contracting (*culpa in contrahendo*) and in common law jurisdictions, it forms the basis of promissory estoppel. In the law on unfair competition, the *venire contra factum proprium* principle is applied when justifying the decision to dismiss a claim if an entrepreneur has for a long time tolerated illegal conduct, e.g. business logo or trademark very similar to his own.

Ulpianus' ruling on the dismissal of the father's complaint, pleading invalidity of a legal act, points out that a basis for such a solution already existed in the Antiquity. It is noteworthy that jurists are not interested in the currently controversial issue of possible refusal of legal protection to a party who pleads invalidity of a legal act in order to derive legal effects beneficial to him. The solution, though case-based, leaves no doubt as to the reasons why such a refusal was allowed. The father's exercise of the right in such fashion would contravene the social ideas of proper conduct. This point of view was also adopted by the Supreme Court in the above-mentioned judgment of January 14, 2015 by ruling that 'due to the defendant's gross breach of confidence which has

<sup>1</sup> On this subject see more broadly L. Vagni, *La regola dell'affidamento nel quadro dei rapporti civil law common law. Uno sguardo storico-comparativo*, Macerata 2012, p. 20-24.

<sup>2</sup> Cf. EU Justice Tribunal's resolution of June 19, 2014 C-450/13 P. A person who first allowed the registration of a trademark and later questioned his own conduct. According to the tribunal, an aspect of one's conduct may lead to an abuse of a right being identified.

been inspired by the defendant's long-continued conduct, his subsequent countering the plaintiff's accusation by pleading invalid consent must be deemed to contravene the principles of community life.

**Михайло Шумило,**  
к.ю.н., старший науковий співробітник  
відділу проблем цивільного, трудового  
та підприємницького права, Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України,  
старший науковий співробітник

## СОЦІАЛЬНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ : PRO ET CONTRA

Ідею про створення спеціалізованих судів одним з перших озвучив Б.І. Сташків, який запропонував створити соціальні суди, оскільки провести спеціалізацію суддів буде важко. Спеціальні соціальні суди створювати на рівні не нижче області (суд першої інстанції). Про створення таких судів на рівні районів і мови не може бути, можливо варто говорити про створення міжрайонних спеціалізованих судів першої інстанції<sup>1</sup>. Таку позицію, спираючись на іноземний досвід, підтримує і Д.О. Єрмоленко. Вчений зазначає, що в Німеччині такі спеціалізовані соціальні суди вже давно стали важливою складовою частиною соціальної держави (*перший спеціалізований суд виник у 1926 р. – М.Ш.*). Соціальні суди в Німеччині здійснюють судочинство у соціальних справах. Вони розглядають публічно-правові спори з питань, пов'язаних із соціальним страхуванням, виплатою допомоги безробітним і репатріантам, наданням безкоштовної або пільгової медичної допомоги тощо. Таким чином, система

<sup>1</sup> Сташків Б.І. Судовий захист – соціальним правам громадян // Право України. – 1996. – № 10. – С. 30–33.

соціальних судів у Німеччині налічує три рівні: суд з соціальних справ (палата), що діє, як суд першої інстанції; земельний суд з соціальних справ (сенат), який займається розглядом апеляцій; федеральний суд з трудових справ (великий сенат і сенати) в м. Кассель (земля Гессен), який має право змінити або відмінити рішення будь-якого соціального суду. Як показує практика, значення діяльності системи соціальних судів у ФРН для захисту соціальних прав громадян важко переоцінити<sup>1</sup>. Підтримку ідеям спеціальних соціальних судів, щоправда для розгляду спорів з недержавного пенсійного забезпечення, висловив і С.В. Богославець. За його словами, для підвищення рівня безпеки накопичень громадян, що зберігаються у недержавних пенсійних фондах, пропонує створити систему судів спеціальної юрисдикції (або відділу суду загальної юрисдикції) із кадровим складом висококваліфікованих суддів (спеціалістів із пенсійних питань), які б розглядали спори, що виникають під час реалізації людиною свого права на недержавне пенсійне забезпечення, на підставі рішень яких можна було б ставити питання відносно притягнення до різного роду відповідальності осіб, що здійснюють пенсійне забезпечення<sup>2</sup>. З позицією С.В. Богославця не можна погодитися, оскільки спори, які виникають у недержавній пенсійній системі, є приватно-правовими і розглядаються у судах загальної юрисдикції та у порядку, що визначений Цивільним процесуальним кодексом, і необхідності для цих справ створювати спеціальні суди немає. Не має таких судів і в інших країнах.

До ідеї про спеціальне соціальне судочинство долучилася і В.В. Веннікова, яка вважає, що пропозиції про створення соціальних судів не позбавлені сенсу, вони можуть розвинути конституційний принцип побудови судової системи за спеціалізацією. Такі суди діють у багатьох економічно розвинутих державах

<sup>1</sup> Ермоленко Д.О. Правовий статус людини і громадянина в Україні як соціальній державі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Харків, 2002. – С. 137–138. (175).

<sup>2</sup> Богославець С.В. Недержавне пенсійне забезпечення як один із напрямів реалізації соціальної функції держави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / С.В. Богославець. – Луганськ, 2009. – С. 11.

і підтвердили свою практичну ефективність<sup>1</sup>. Схожу позицію обстоює і Є.В. Краснов<sup>2</sup>.

Наведені думки знайшли відлуння і в працях російський вчених, зокрема у професора О.Є. Мачульської, яка як аргумент наводить те, що, у порівнянні з іншими судами, вони розглядають справи у скорочені терміни і по спрощеній процедурі, дозволяють швидше і дешевше відновлювати порушені права людини в сфері соціального забезпечення<sup>3</sup>. Таку ж думку підтримує І.О. Яблокова<sup>4</sup>. Іншої позиції дотримується О.О. Серебрякова, і вказує на неможливість втілення спеціальної соціальної юстиції і пропонує вдосконалення чинного механізму. Вчена зупиняється на вдосконаленні порядку оскарження до вищестоящих органів внаслідок створення Адміністративної комісії із розгляду спорів з питань соціального забезпечення<sup>5</sup>. У такій пропозиції авторки вбачаємо ніщо інше, як бажання відтворити радянські механізми вирішення спорів, які показали свою неефективність, тому з такою пропозицією не погоджуємося.

У науці трудового права висловлювалась також думка про створення соціально-трудова судів, які б розглядали і трудові, і соціальні спори. До прихильників такої ідеї, зокрема, можна віднести представницю Одеської школи трудового права і права соціального забезпечення професора Г.І. Чанишеву. Вчена зазначає, що у судовій практиці набули поширення спори, що впливають із соціально-забезпечувальних правовідносин: пенсійних правовідносин, щодо розміру і призначення державної

<sup>1</sup> Веннікова В.В. Проблеми розгляду та вирішення спорів у сфері соціального забезпечення / В.В. Веннікова // Збірник праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія «ПРАВО». – 2012. – Вип. 19. – С. 122–130.

<sup>2</sup> Краснов Є.В. Особливості судового захисту прав у сфері соціального забезпечення. В кн. Актуальні проблеми теорії трудового права і права соціального забезпечення: моногр. / за ред. Г.І. Чанишевої. – Одеса: Фенікс, 2015. – С. 327 (332).

<sup>3</sup> Мачульська Е.Е. Право соціального забезпечення: учебник / Е.Е. Мачульська. – М.: ИД Юрайт, 2010. – С. 82.

<sup>4</sup> Яблокова И.А. Совершенствование процедурно-процессуальных норм в праве социального обеспечения // Социальное и пенсионное право. – 2011. – № 2. – С. 2–3.

<sup>5</sup> Правовые аспекты рассмотрения споров по вопросам социального обеспечения: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.05 / Серебрякова Елена Алексеевна; Ин-т государства и права РАН, М., 2002. – С. 143–144. (231)

соціальної допомоги, з питань соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, військовослужбовців, дітей війни та ін. Зазначені справи, як і раніше, знову розглядаються судами загальної юрисдикції. Враховуючи досвід зарубіжних країн, продовжує вчена, у яких спеціалізована трудова юстиція функціонує багато десятиріч і навіть століть (Франція), в Україні також доцільно було б заснувати спеціальні суди для вирішення спорів, що впливають із трудових і соціально-забезпечувальних правовідносин (соціально-трудова суди). Формування соціально-трудова юстиції може відбутися поетапно: спочатку шляхом утворення спеціалізованих відділень при судах загальної юрисдикції, а в подальшому – утворення самостійного механізму з декількох інстанцій. До складу спеціалізованих відділень потрібно включити суддів, які спеціалізуються на вирішенні спорів, що впливають із трудових та соціально-забезпечувальних правовідносин. Створення соціально-трудова судів дозволить ефективно захистити права й інтереси сторін соціального діалогу на всіх рівнях<sup>1</sup>. Як продовження наведеної позиції Г.І. Чанишевої, варто зазначити, що соціально-трудова суд з 1969 року функціонує в Ізраїлі<sup>2</sup>. Допускають створення спеціалізованих змішаних судів, а також «процесів» (Трудова або Соціально-процесуальні кодекси) і В.М. Толкунова та Д.І. Рогачов<sup>3</sup>. Однак, повертаючись до позиції поважної вченої Г.І. Чанишевої, така пропозиція дійсно була актуальною, коли до судів загальної юрисдикції повернули розгляд соціальних спорів. Сьогодні ж втілення ідеї створення соціально-трудова суду видається нереальним і малоімовірним, оскільки трудові спори вирішуються різними процесуальними законами, і трудове право, все ж таки, більше право приватне, аніж публічне,

<sup>1</sup> Чанишева Г.І. Спеціалізована трудова юстиція у країнах Європи: досвід для України // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 75–82.

<sup>2</sup> Закон Ізраїля «Про трудові суди» 1969 р. / הדוֹבֵעַל יוֹדֵה תִּיב קוֹחַ 1969 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://elyon1.court.gov.il/heb/avoda/Avoda/mavo.htm>

<sup>3</sup> Толкунова В.Н., Рогачев Д.И. Понятие, классификация и виды правоотношений по социальному обеспечению. Их общая характеристика. В кн. Право социального обеспечения России: учебник / [М.О. Буянова, К.Н. Гусов, Ф.О. Дзгоева и др.]; отв. ред. К.Н. Гусов. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 127.

відповідно, і держава як суб'єкт здійснює значно менший вплив на трудові відносини, ніж на ті, що в пенсійному забезпеченні на солідарному рівні.

Викладені позиції потребують належної реакції, суть якої зводиться до того, що висловлена Б.І. Сташківим ідея про спеціалізований суд була в часи тільки формування та становлення української системи правосуддя і задовго до запровадження адміністративної юстиції. Видається, що спеціалізація судів не може бути безмежною, оскільки кожна галузь права буде відстоювати ідею створення земельних, сімейних, фінансових та ін. судів. Більше того, перебуваючи на порозі нової конституційної реформи розглядається питання про ліквідацію господарських судів як таких, що не виправдали себе і своє завдання. Про порушену проблему писав також професор О.В. Бринцев<sup>1</sup>. Очевидно, що створення ще одного спеціалізованого суду є недоречним навіть виходячи з тих міркувань, що функціонування і вартість утримання такого суду не може покриватися за рахунок державного бюджету. Крім цього, сподівання авторів на більш ефективний захист соціальних прав також можна вважати скоріше прагненням, надією, аніж обґрунтованою позицією, яку можна спрогнозувати. Очевидно, що варто підняти питання про спеціалізацію не судів, а суддів.

Обґрунтованою видається позиція українського вченого С.В. Прилуцького, який зазначає, що кризові явища, які охопили вітчизняну судову владу, значною мірою пов'язані із неправильним підходом у моделюванні судової системи, де головний акцент робиться на структурі та компетенції вищих спеціалізованих судів, а також їх конкуренції із Верховним Судом України. Насправді, проблема полягає в політичній боротьбі за остаточне судові рішення та можливість його контролювати з боку правлячої еліти. Старі принципи адміністративно-командної системи — жорстка ієрархічність суддівського корпусу та централізоване підпорядкування вищим судовим інстанціям роблять вітчизняний механізм судочинства складнодоступним та малоефективним. Порядок організації судової системи України

<sup>1</sup> Бринцев О.В. Розмежування компетенції адміністративних і господарських судів: проблеми та перспективи. – Х.: Право, 2007. – С. 15.

за останні двадцять років проявив свої головні вади та недоліки: (1) автономність систем спеціалізованих судів (господарських і адміністративних), що призвела до їх відірваності від системи загальних судів, часто й конкуренції; (2) ускладненість доступу громадян до цих судів та захисту своїх прав у сфері господарських та адміністративних правовідносин; (3) низька якість судових рішень і корумпованість суддів; (4) існування Конституційного Суду України стало номінальним, а його діяльність та організація статусу суддів не стали надійним гарантом захисту конституційного ладу в державі. Такий стан речей, констатує вчений, фактично нівелює доступність правосуддя як конституційно-правової основи судової влади України. С.В. Прилуцький обстоює позицію впровадження повної юрисдикції загальних судів. Основою ефективності та швидкості судочинства має бути внутрішня спеціалізація суддів із розгляду окремих категорій справ. Зовнішня спеціалізація допустима як субсидіарна щодо загальних судів. Окремі спеціалізовані суди (сімейні, ювенальні, з трудових спорів, патентні, господарські тощо) повинні (можуть) бути утворені як відповідні підрозділи загальних місцевих чи обласних судів<sup>1</sup>. Ідею спеціалізації суддів (у контексті захисту соціальних прав), а не судів, свого часу обстоювала Н.М. Стаховська<sup>2</sup>.

Сьогодні важко оцінити, який ефект матиме запровадження саме такої моделі правосуддя, тому загалом підтримуємо позицію С.В. Прилуцького про необхідність спеціалізації суддів, хоча відмовлятися від адміністративної юстиції не варто.

На нашу думку, механізм захисту права на пенсію, який склався сьогодні і який визначений чинним законодавством у повній мірі відповідає вимогам Конституції України у тому, що Україна проголошується правовою, соціальною державою, у якій гарантується захист прав та законних інтересів у суді.

<sup>1</sup> Прилуцький С.В. Нариси до концепції реформи судової влади України / С.В. Прилуцький // Міждисциплінарні гуманітарні студії. Серія: Правничі науки. (електронний журнал). – 2015. – №2. – С. 12 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://idpnan.org.ua/ua/vidavnicna\\_dijalnist/mijdisciplinarni\\_gumanitarni\\_studiii.html](http://idpnan.org.ua/ua/vidavnicna_dijalnist/mijdisciplinarni_gumanitarni_studiii.html)

<sup>2</sup> Стаховська Н.М. Відносини в праві соціального забезпечення: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Н.М. Стаховська. – К., 2000. – С. 16–17.

**Тетяна Юзько,**  
здобувач, викладач Барського гуманітарно-педагогічного  
коледжу імені Михайла Грушевського

## ВЗАЄМОБУМОВЛЕНІСТЬ ПРАВОВИХ КАТЕГОРІЙ ПРАВО НА ПРАЦЮ ТА ПРАВО НА ЖИТТЯ

Багатогранне життя, її прояви відображаються в різних за правовою природою норм, що захищають право на життя. На основі міжнародних і конституційних норм приймаються норми різних галузей права, спрямовані безпосередньо або побічно на захист життя людини, – кримінального, цивільного, сімейного, житлового, трудового права.

В аспекті захисту права працівника на життя в сфері праці важливим є визначення взаємозв'язку безпосередньо між правом на життя, а також конституційним правом на працю. Реалізація особою останнього є передумовою виникнення трудових відносин, а отже – й існування всього трудового права<sup>1</sup>.

Життя є абсолютною соціальною цінністю, визнаною світовою спільнотою. У зв'язку з цим право кожної людини на життя знайшло своє закріплення у всіх основних міжнародно-правових актах. Так, у статті 3 Загальної декларації прав людини, прийнятої 10 грудня 1948 року, вказується, що «кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність». У статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, який поглиблює та деталізує положення Загальної декларації прав людини, вказується наступне: «Право на життя є невід'ємне право кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя».

В Конвенції про захист прав людини і основоположних сво-

<sup>1</sup> Вітковський В.С. Право працівника на життя: поєднання приватноправового та публічного-правового аспектів / В.С. Вітковський // Людина і закон: публічно-правовий вимір: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «VII Прибузькі юридичні питання». – 2011. – 243-243 с.

бод вказується (стаття 5): «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання».

Як видно, домінуюче становище права на життя підтверджується фактом його закріплення в основних документах з прав людини, а також тим, що це право закріплюється уже в перших статтях даних актів. Однак ні Загальна декларація прав людини, ні Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, ні Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в даних статтях не дають чіткої відповіді на питання, в чому сутність права на життя. Відповідь на дані питання можна знайти в сучасній юридичній літературі. Як зазначає Л.Д. Чушнякова, в науці висловлюються судження про розуміння права на життя у «вузькому» та у «широкому» розумінні<sup>1</sup>. Право на життя у «вузькому» розумінні полягає у охороні життя. Хотілося б зазначити, що при такому підході домінуюча роль повинна відводитися кримінальному праву, як галузі, покликаний запобігати прямим посяганням на життя тієї чи іншої особи. При цьому саме життя розуміється у більш біологічному розумінні. Проте, вбачається, що такий підхід не повністю розкриває суть права на життя.

На нашу думку, більш доцільним є розгляд права на життя у широкому розумінні. З даної позиції право на життя стосується не лише біологічної складової, але й його соціального аспекту. Адже в наш час життя асоціюється для кожного не як існування, а як щось значно більше. Говорячи про життя, ми маємо на увазі власний культурний соціальний, матеріальний розвиток, спілкування з близькими, наявність різного роду зв'язків з суспільством. Тому необхідно погодитися з І.О. Снігірьовою, яка вказує: «Життя людини протікає в сім'ї, праці, творчості, бізнесі. Питанні не тільки в збереженні життя як такого, але і в якості

<sup>1</sup> Чушнякова Л.Д. Социальная функция трудового права и право на жизнь: постановка вопроса // Материалы международной научно-практической конференции «Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения» // Л.Д. Чушнякова. – М.: Проспект, 2008. – 166 с.

життя, задоволенні людини життям»<sup>1</sup>. Сьогодні мова не йде про сам факт фізичного існування. Мова йде про належне, достойне життя. Отже, право на життя слід розглядати не як право на охорону життя, а як право на гідне життя, на достатній рівень життя. Реалізація, забезпечення, захист даного права неможливий без системи норм, які будуть врегульовувати порядок здобуття та збереження засобів для такого життя. У зв'язку з цим очевидним є те, що право на життя пов'язане з різними галузями права, які, в свою чергу, в тій чи іншій мірі спрямовані і на його захист.

З викладеного можна дійти висновку, що право на життя в широкому розумінні знаходить свій захист і в сфері трудового права. Дана галузь в першу чергу асоціюється з конституційним правом на працю, яке закладене в її основі. Тому необхідно звернути увагу на формулювання змісту цього права в нормах Основного закону. Так, стаття 43 Конституції України вказує: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». Можна побачити, що суть права на працю в першу чергу полягає в можливості людини заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується. Тобто дане право спрямоване не просто на реалізацію особою своїх здібностей до праці як такої, а на створення умов для матеріального забезпечення нею свого життя. Як видно, чітко прослідковується зв'язок між правом на життя та правом на працю. Фактично, право на працю, в кінці кінців, «впирається» в право на життя. Можна дійти до важливого висновку про взаємозв'язок між даними правами. Одержуючи засоби існування шляхом реалізації свого права на працю, особа реалізовує в повній мірі своє право на життя.

Важливим є також питання взаємовідношення життя і праці, а також місця останньої в житті людини. Дійсно, життя без праці уявити досить складно. Як зазначав В.І. Прокопенко, без праці

<sup>1</sup> Снігірева І.О. Право на жизнь и его юридические гарантии в сфере труда / И.О. Снігірева // Материалы международной научно-практической конференции «Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения». – М.: Проспект, 2008. – с. 5.

не існувало і не може існувати жодне суспільство<sup>1</sup>. Працюючи, людина, як уже було зазначено вище, здобуває собі засоби для існування, тобто, для життя в суто біологічному аспекті. Крім того, частину результатів праці, які перевищують той мінімум, що необхідний для фізіологічних потреб, людина використовує, як правило, для свого морального, соціального розвитку. Праця є передумовою підвищення місця особи в суспільстві, а також її духовного рівня. За допомогою праці особа самостверджується. До того ж, багато вчених переконані, що праця сама по собі є джерелом задоволення, яке дозволяє людині реалізувати притаманний їй потяг до самоствердження в праці<sup>2</sup>. Всі ці результати застосування людиною праці, зрештою, приводять до підвищення рівня її життя, до переходу від суто біологічного існування до достойного життя поміж інших людей. Недарма Л.Є. Кузнецова стверджує, що специфіка трудового права як галузі в значній мірі обумовлена особливим предметом трудових відносин, яким є праця, що невіддільна від особистості працівника<sup>3</sup>. Оскільки праця є невід'ємною від особистості працівника виходить, що вона є невід'ємною складовою і його життя загалом.

Таким чином, ведучи мову про такі загальнофілософські категорії як праця та життя людини, слід пам'ятати, що вони перебувають у тісному нерозривному взаємозв'язку. Відповідно право на життя та право на працю, що є одночасно можливостями реалізації даних благ, мають аналогічний зв'язок.

Також необхідно відзначити, що такий зв'язок між правом на життя та правом на працю має взаємообумовлюючий характер. Якість праці впливає на кількість та якість одержаних внаслідок неї засобів для існування та розвитку людини. Чим більше таких засобів одержує працівник – тим більше він може вплинути на рівень та якість свого життя. Отже, характер праці обумовлює

<sup>1</sup> Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник / В.І. Прокопенко. — Х.: Фірма «Консум», 1998. — 17 с.

<sup>2</sup> Мизес Л.Ф. Социализм. Экономический и социологический анализ / Л.Ф. Мизес. — М.: Catallaxy. — 1994. — С. 114-115.

<sup>3</sup> Кузнецова Л.Е. Трудовая право – и дееспособность как гарантия реализации права на жизнь в сфере труда // Материалы международной научно-практической конференции «Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения» / Л.Е. Кузнецова. — М.: Проспект, 2008. — С. 240.

рівень життя особи. Виходячи з цього, рівень реалізації та захисту права на працю впливає на рівень життя, яке, в свою чергу, є об'єктом конституційного права на життя. Більше того, уже з самим початком реалізації права на працю, починає діяти механізм захисту права на життя в сфері праці. Адже з моменту, коли людина починає працювати, вона починає одержувати засоби для існування (у вигляді винагороди за працю), розвиватися в тій чи іншій сфері, самостверджуватися. З іншої сторони право на життя, як неодноразово вказувалося вище, є основою всіх інших прав. За порушення права на життя, як первинного права людини, неможлива нормальна реалізація всіх інших прав.

Таким чином, лише за належної реалізації права на життя можлива належна реалізація права на працю, в той же час створення умов для вільного розпорядження своїм правом на працю, є одночасно забезпеченням права на життя. З цього випливає і те, що захист права на працю стає захистом права на життя і навпаки – без достатньої захищеності останнього неможливий захист права на працю в сфері трудового права.

**Ольга Явор,**

кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНИЙ АСПЕКТ

В умовах все більшого ускладнення суспільних відносин, появи нових моделей взаємодії між їх учасниками, значного впливу науково-технічного прогресу на реалізацію людиною її особистих прав і свобод, постійної зміни уявлень, що довгий час вважалися традиційними, про ті чи інші сімейні

цінності й необхідність їх захисту з боку держави, високої мобільності людей і все меншої їх зв'язаності в своїх приватних відносинах державними кордонами особливу актуальність здобуває виявлення ролі юридичних фактів у регулюванні сімейних правовідносин. Вказане завдання має вирішуватися у світлі тих загальнотеоретичних положень, які вже здобули статус доктринальних, із метою виявлення загальних закономірностей і специфіки дії юридичних фактів у сімейному праві порівняно з іншими галузями права.

Увага до юридичних фактів саме в сфері сімейного права зумовлена також все більшою актуалізацією питання щодо знаходження балансу між приватністю як одним із фундаментальних прав людини і загальним благом, на забезпечення якого має бути спрямовано державно-правове регулювання суспільних відносин. Як із цього приводу вказують західні дослідники, саме сімейне право є точкою перетинання й зворотного зв'язку між сім'єю та державою: сім'я відіграє формуючу роль у суспільстві, але закон і суспільство також здійснюють формуючий вплив на сім'ю<sup>1</sup>.

Крім того, сімейні правовідносини від інших різновидів відносин у праві відрізняє саме своєрідність юридичних фактів, на підставі яких вони виникають. Це такі юридичні факти як шлюб, спорідненість, факт народження, акт усиновлення, встановлення опіки й піклування тощо. Часто такі факти поєднують не тільки юридичні, але й біологічні начала. Відповідна природа юридичних фактів чітко персоніфікує учасників сімейно-правових відносин, надає самим відносинам суто особистісний характер.

Слід зазначити, що сама доктрина юридичних фактів розроблялася головним чином у межах теорії правовідносин. У той же час, вчення про юридичні факти є невід'ємною складовою галузевих юридичних наук, які традиційно виходять із їх розуміння як конкретних життєвих обставин, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення прав і обов'язків. Встановлюючи норми права, законодавець повинен «угледіти» юридичні факти, виділити їх із маси важливих і другорядних

<sup>1</sup> *McClain Linda C. Family Constitutions and the (New) Constitution of the Family / Linda C. McClain // Fordham Law Review. – Vol. 73. – 2006. – P. 834.*

соціальних обставин і правильно відтворити у нормах чинного законодавства. Неточне виділення юридичних фактів, неправильна їхня правова оцінка ведуть до того, що одним обставинам не надається належного значення, інші, навпаки, набувають невластивих їм якостей.

Для сімейного права категорія юридичних фактів набуває особливого значення з огляду на свій прикладний характер: від кола тих індивідуальних актів, вчинків, подій і станів, з якими право пов'язує розвиток сімейно-правових відносин, залежить структура самого сімейного права<sup>1</sup>. Так, аналіз судової практики свідчить про те, що звернення судів до вказаного поняття в більшості випадків відбувається саме при розгляді сімейних справ. Може йтися, зокрема, про встановлення юридичного факту родинних відносин (див., рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2011 р. у справі № 6-18139св11), встановлення юридичного факту народження особи в певний час та в певному місті (див. ухвалу Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 12 жовтня 2012 р. у справі № 2-0-98/2012), факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу (рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 16 березня 2011 р. у справі № 22ц-20226/08), факту знаходження на утриманні (рішення Апеляційного суду Запорізької області від 2 листопада 2010 р. у справі № 22-6671/10), сукупності юридичних фактів, за якої виникає обов'язок утримувати повнолітніх дочку (сина) (рішення Петрівського районного суду Кіровоградської області від 04 листопада 2014 у справі № 400/1343/14-ц) та ін.

У функціональному аспекті за юридичними фактами визнається роль «важелів», що зрушують норми об'єктивного права до дії, виступають умовами, які забезпечують можливість виникнення, зміни та припинення правовідносин. Таке базове розуміння має бути покладено в основу визначення юридичних фактів для цілей нормативно-правового й індивідуально-правового врегулювання сімейних відносин, а також вивчення закономірностей їх розвитку на науковому рівні.

<sup>1</sup> *Family Law and Family Values / Edited by Mavis Maclean. – A series published for the Oñati Institute for the Sociology of Law. – Oxford and Portland, Oregon, 2005. – P. 1.*

Сам Сімейний кодекс України не оперує терміном «юридичний факт», однак вміння чіткої кваліфікації тих чи інших життєвих обставин як відповідного елементу складу правовідносин є важливою передумовою справедливого й ефективного врегулювання суспільних відносин. Відповідно, правове врегулювання сімейних відносин має виходити із загальнотеоретичного уявлення про юридичні факти як про: 1) життєві обставини – дії та події, наявні або відсутні; 2) прямо або опосередковано визначені гіпотезою норми права; 3) такі, що є підставою для виникнення зміни або припинення відповідних юридичних наслідків.

Щодо останньої з названих рис, слід зазначити, що вона дещо розширює розуміння юридичного факту порівняно із традиційним його визначенням як обставини, яка є підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин. Видається обґрунтованою позиція тих вчених, які вказують на необхідність охоплення поняттям юридичного факту тих правових ситуацій, за яких юридичні факти спричиняють наслідки, що не втілюються у правовідносини. Наприклад, у силу факту народження людини виникає правосуб'єктність. Ця правосуб'єктність виступає передумовою виникнення правовідносин, але сама не є правовідношенням. Разом з тим, правосуб'єктність є правовим наслідком настання відповідних юридичних фактів. Щоб охопити усі факти такого роду, потрібно говорити про пов'язані з ними юридичні наслідки взагалі, а не тільки про виникнення, зміну або припинення правовідносин<sup>1</sup>.

Дії і події, звичайно, можуть виникати й існувати безвідносно до права. Однак статус юридичних фактів вони набувають тільки у зв'язку із правом. Так, можна виділити ті дії й події, які мають місце в сфері сімейних відносин, але правового характеру не набувають, а отже – не мають статусу юридичних фактів. Наприклад, хрещення дитини є дією, яку вчиняють батьки, але вона не має правового характеру і не є юридичним фактом, а тому не може виступати підставою для виникнення, зміни або припинення прав і обов'язків. Домовленість між подружжям щодо розподілу обов'язків з приводу ведення домашнього господарства також не є предметом правового регулювання, а тому в

<sup>1</sup> Чувакова А. М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты : монография / А. М. Чувакова. – Одесса : Фенікс, 2009. – С. 34.

даному разі не йдеться про юридичний факт. Вирішення батьками питання, до якої спортивної секції віддати дитину і з якого віку вона має вивчати іноземну мову, святкування річниці одруження і т.д. не є питаннями, що перебувають в площині правового регулювання. Держава не може зобов'язати батьків забезпечувати, щоб дитина лягала спати у певній годині тощо<sup>1</sup>. Тому головне, що має бути з'ясовано, перш ніж вдаватися до розподілу юридичних фактів на дії і події, – це питання щодо того, чи дійсно має місце юридично значуща обставина.

Безумовно, визначення межі між обставинами, що потребують правового регулювання (а отже, при зверненні до суду з відповідним позовом суд не може відмовити в його розгляді), й тими, що перебувають поза правовим регулюванням (а тому суд має відмовити у розгляді позовної заяви), є складним завданням. На сьогодні, наприклад, Сімейний кодекс України (ст. 146) передбачає, що ім'я дитини визначається за згодою батьків. Спір між батьками щодо імені дитини може вирішуватися органом опіки та піклування або судом. Таким чином, таке, як видається, суто особисте питання, може вирішуватися в судовому порядку. Це пояснюється значущістю імені для людини. В судовій практиці інших держав можна знайти приклади, коли судді забороняють батькам давати дитині те чи інше ім'я, мотивуючи саме інтересами дитини. Так, наприклад, суд Франції заборонив називати дівчинку «Нутелла», вказавши, що таке ім'я призведе до принижень дитини, оскільки є співзвучним з назвою продукту харчування, що суперечить здоровому глузду й інтересам самої дитини. В Україні судове вирішення спорів, пов'язаних з іменем дитини, не є поширеною практикою. Єдиний державний реєстр судових справ налічує лише 71 справу в цій категорії, які здебільшого мають своїм предметом необхідність внесення виправлень через неточно зроблені актові записи про ім'я дитини, зокрема у зв'язку із особливостями передання українською мовою імен представників національних меншин (див., наприклад, постанову Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 17 квітня 2007 р. у справі № 2а-645/07).

<sup>1</sup> Family Law. Issues, debates, policy / Edited by Jonathan Herring. – Willan Publishing, 2012. – P. 13.



Отже, на підставі викладеного вище ми можемо зробити такі висновки. Розуміння природи юридичних фактів і їх значення для цілей правового регулювання з огляду на інтеграційну функцію теорії держави і права має лягти в основу концепції юридичних фактів в галузевих юридичних науках, зокрема в сімейному праві. Історія розвитку теорії юридичних фактів свідчить про те, що загальне їх поняття формувалося на підставі конкретних юридичних знань про окремі види юридичних фактів, поява яких була зумовлена об'єктивною потребою виникнення, зміни й припинення суспільних відносин.

**Ігор Якубівський,**

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

### **СТВОРЕННЯ РЕЗУЛЬТАТУ ТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ**

У ст. 11 ЦК України серед підстав виникнення цивільних прав та обов'язків названо створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

Насамперед, слід визначитися із тим, щодо яких саме об'єктів підставою виникнення суб'єктивних цивільних прав є факт створення. У наведеному положенні ст. 11 ЦК України йдеться про «результати інтелектуальної, творчої діяльності». Даний термін, будучи закріпленим у Конституції України (ч. 1 ст. 41, ч. 2 ст. 54), послідовно вживається у ЦК України (ст. ст. 11, 31, 32, 177, 199, 418 та ін.). У цьому аспекті варто, однак, зауважити, що поняття «результат інтелектуальної, творчої діяльності» і «об'єкт права інтелектуальної власності» не є тотожними: не кожен об'єкт пра-

ва інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності, і навпаки – не кожен такий результат стає об'єктом права інтелектуальної власності.

Із зазначеного випливає, по-перше, що факт створення не є підставою набуття права інтелектуальної власності на ті об'єкти права інтелектуальної власності, які не відносяться до результатів інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності. Це стосується, наприклад, засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг – комерційних найменувань, торговельних марок, географічних зазначень, у механізмі набуття майнових прав інтелектуальної власності на які факт створення не є ані окремим юридичним фактом, ані елементом юридичного складу.

Крім того, враховуючи нетотожність понять «інтелектуальна діяльність» і «творча діяльність», варто виходити із того, що про «створення» може йти мова лише стосовно результатів саме творчої діяльності. У літературі до «нетворчих» результатів інтелектуальної діяльності відносять, наприклад, фонограми, передачі організацій мовлення<sup>1</sup>.

У цьому аспекті викликає певні заперечення точка зору О.В.Басая, за якою термін «створення» може бути використаний у якості узагальнюючого терміну, який в широкому значенні слова може бути визначений як діяльність, внаслідок якої з'являється новий результат інтелектуальної, творчої діяльності, виражений в об'єктивній формі, який відповідає критеріям охороноздатності встановленим у законодавстві<sup>2</sup>.

Вироблення фонограми чи відеограми, перша трансляція передачі (програми) організації мовлення не є творчою діяльністю, а тому немає жодних підстав для того, аби вести мову про «створення фонограми», «створення відеограми» чи «створення передачі (програми) мовлення». У цьому аспекті варто погодитися із В.А.Беловим у тому, що працівники звукозаписувальних

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / В.А.Дозорцев; Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2005. – 416 с. – С.40-41.

<sup>2</sup> Басай О.В. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у сфері інтелектуальної власності (проблеми теорії): Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О.В. Басай. – Одеса, 2015. – 458 с. – С.163.

організацій та організацій мовлення (звукорежисери, звукооператори, монтажери, освітлювачі, теле – і радіоведучі, диктори та ін.), як особи, що займаються суто технічною діяльністю на виконання своїх трудових обов'язків, виключних прав на результат такої діяльності не набувають; суб'єктом таких прав первинно стає організація-роботодавець<sup>1</sup>.

Зважаючи на сказане, не є цілком правильним п.29 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», де сказано, що особи, які здійснювали лише технічні функції в процесі виконання твору, виготовлення фонограм чи відеограм або здійснення передачі організації мовлення (освітлювачі, звукоформлювачі тощо), не набувають прав інтелектуальної власності на об'єкти суміжних прав.

Наведена правова позиція може стосуватися лише виконань, оскільки первинним суб'єктом суміжних прав в даному випадку є виконавець (співвиконавці), від якого (яких) потрібно відмежовувати осіб, які в процесі виконання твору виконували лише технічні функції. Що ж стосується фонограм, відеограм та передач (програм) організацій мовлення, то виокремлення категорії осіб, які здійснювали лише технічні функції, в даному випадку позбавлено сенсу, оскільки, по-перше, діяльність з вироблення фонограм чи відеограм так само як і перша трансляція передачі (програми) мовлення, не є творчою, і, по-друге, первинними суб'єктами суміжних прав на ці об'єкти визнаються виробники фонограм (відеограм) та організації мовлення, а не їхні працівники.

З іншого боку, як вже було сказано, не кожен результат інтелектуальної, у тому числі творчої, діяльності визнається об'єктом права інтелектуальної власності. Відтак, створення результату творчої діяльності набуватиме якості юридичного факту лише за умови, що такий результат належить до об'єктів права інтелектуальної власності та відповідає встановленим для відповідної категорії таких об'єктів вимогам (умовам) надання їм правової охорони.

<sup>1</sup> Белов В.А. Гражданское право. Т.III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы: учебник / В.А.Белов. – М.: Изд-во Юрайт, 2012. – 1189 с. – С.652-653.

Таким чином, факт створення є елементом механізму набуття права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, які є результатами творчої діяльності. При цьому у сфері авторського права та суміжних прав створення літературного, художнього чи іншого твору чи виконання твору виступає у якості окремого юридичного факту, на підставі якого виникають особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Щодо сфери промислової власності, то створення винаходу, корисної моделі, промислового зразка, сорту рослин, породи тварин, компонування інтегральної мікросхеми є елементом юридичного складу. Майнові права інтелектуальної власності на зазначені об'єкти промислової власності підлягають державній реєстрації та засвідчуються відповідним охоронним документом (патентом, свідоцтвом). Тому якщо й розглядати факт створення винаходу, промислового зразка чи іншого об'єкта промислової власності як підставу виникнення цивільних прав, то лише у контексті виникнення особистих немайнових прав, зокрема права авторства. Хоча і це питання, як відомо, у літературі є дискусійним.

Викликає інтерес також питання щодо місця факту створення результату творчої діяльності в системі юридичних фактів цивільного права.

Найбільш поширеною в літературі є позиція, прихильники якої відносять факт створення твору до юридичних вчинків<sup>1</sup>. Обґрунтовуючи дану точку зору, О.О.Красавчиков зазначав, що діяльність музиканта, винахідника, письменника в процесі створення відповідних благ спрямована не на юридичні наслідки, а на створення блага. Крім того, вчений виділяв декілька груп юридичних вчинків, в одну з яких він пропонував включити ті правомірні юридичні дії, в результаті яких створюються нові

<sup>1</sup> Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А.Красавчиков. – М.: Госюриздат, 1958. – 184 с. – С.154-157; Харитонова О.І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади): монографія / О.І.Харитонова. – Одеса: Фенікс, 2011. – 346 с. – С. 253; Юрченко А.К. О природе авторского права / А.К.Юрченко // Проблемы гражданского права: сборник статей / Под ред. Ю.К.Толстого, А.К.Юрченко, Н.Д.Егорова. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. – С.180-181.

об'єкти, а, відтак, виникають і нові права (наприклад, створення нового духового блага – написання науковим працівником певної наукової праці)<sup>1</sup>.

Друга точка зору, передбачає віднесення фактів створення об'єктів права інтелектуальної власності до самостійної, поряд з юридичними актами і юридичними вчинками, групи – результативних дій, тобто дій, які призводять до юридичних наслідків, якщо вони створюють певний вказаний у законі об'єктивований результат<sup>2</sup>.

Існує також третій підхід, прихильники якого відносять факти створення результатів творчої діяльності до категорії фактичних дій, зважаючи на те, що для їх вчинення від особи не вимагається наявності дієздатності<sup>3</sup>.

Щодо першої і другої точок зору, то, по суті, різниця між ними зводиться до того, що в першому випадку результативні дії (зокрема, створення результатів творчої діяльності) розглядаються як різновид юридичних вчинків, а в другому – як самостійний по відношенню до юридичних вчинків вид правомірних дій. На наш погляд, більше рації мають все-таки прихильники першого з названих підходів, оскільки в цьому випадку в основі поділу правомірних дій на юридичні акти і юридичні вчинки лежить єдиний критерій – спрямованість волі особи на досягнення правового результату. Звісно, що в межах категорії юридичних вчинків створення твору чи іншого творчого результату, як і низку інших результативних дій, можна розглядати як окрему підгрупу. Проте, якщо піти по шляху виділення результативних дій в самостійну групу

<sup>1</sup> Красавчиков О.А. Вказ. праця. – С.154-157.

<sup>2</sup> Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву В 2 т. Т.1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права / М.М.Агарков. – М.: Статут, 2012. – 428 с. – С.223-224; Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения / М.А.Рожкова; Исслед. центр частного права. – М.: Статут, 2009. – 332 с. – С.94-100; Толстой Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К.Толстой. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – С.16.

<sup>3</sup> Гордон М.В. Советское авторское право / М.В.Гордон. – М.: Госюриздат, 1955. – С.31; Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А.Белова. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 993 с. – С.364-365.

правомірних дій поряд із юридичними актами і юридичними вчинками, то в такому разі виникає проблема єдності критерію такої класифікації.

Викликає сумніви правильність третьої із наведених вище точок зору, прихильники якої відносять створення твору чи іншого творчого результату до категорії фактичних дій. З одного боку, створення твору чи іншого результату творчої діяльності дійсно не вимагає наявності у творця відповідного обсягу цивільної дієздатності. Проте створення результату творчої діяльності є самостійним юридичним фактом або елементом юридичного складу, що обумовлює настання правових (юридичних) наслідків, і в цьому аспекті його важко характеризувати як дію фактичну.

На основі викладеного вище можна констатувати, що факт створення є елементом механізму набуття права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, які є результатами творчої діяльності. У сфері авторського права і суміжних прав факт створення є самостійним юридичним фактом, на підставі якого виникають особисті немайнові та майнові права інтелектуальної власності, тоді як у сфері промислової власності він виступає елементом юридичного складу. З точки зору класифікації юридичних фактів створення результату творчої діяльності відноситься до такого виду правомірних дій, як юридичні вчинки.

**Владимир Ярков,**  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой гражданского процесса  
Уральского государственного юридического  
университета, заслуженный деятель науки РФ,  
приглашенный профессор (с 1998 г.)  
Université Paris Ouest Nanterre la Défense,  
Екатеринбург, Россия.

## ЗНАЧЕНИЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В НАУКЕ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

**1** • **1. Введение.** Механизм осуществления судебной власти при реализации норм гражданского процессуального права неразрывно взаимосвязан с вопросом о понятии, характере, особенностях процессуальных юридических фактов. Деятельности судов по рассмотрению подведомственных им дел присуща необходимость установления различного рода юридических фактов материально-правового и процессуально-правового характера. Назначение процессуальных юридических фактов выражается в том, что они определяют возникновение гражданского процессуального отношения по конкретному делу, его дальнейшую динамику и характер фактического поведения субъектов. Процессуальные юридические факты связывают правовые веления с фактическим поведением субъектов гражданского процессуального отношения, обеспечивают воздействие на это поведение.

Интерес к проблеме юридических фактов традиционен как в общетеоретической литературе<sup>1</sup>, так и в отраслевых науках

<sup>1</sup> См., например: *Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980; Он же. Юридические факты в советском праве. М., 1984; Он же. Проблемы теории юридических фактов. Автореф. дис. ... докт.юр.ид. наук. Свердловск, 1985; *Иванова З.Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Сов.государство и право. 1980. №2. С.31-39; *Синюков В.Н.* Юридические факты в системе общественных отношений. Авто-

правоведения<sup>1</sup>. Это не в последнюю очередь связано с процессом интенсивного обновления и совершенствования законодательства. Встает задача наиболее точного отражения в нормах права системы юридических фактов во всей её полноте и многообразии.

Теоретические и практические аспекты исследования учения о юридических фактах тесно взаимосвязаны между собой. Обобщенно значение данной тематики проявляется в следующем:

**1.2. Проблема юридических фактов как элемент науки процессуального права.** Вопрос о процессуальных юридических фактах входит в качестве составной части в предмет науки гражданского процессуального права и в целом цивилистического процесса. Однако большинство авторов не выделяют теорию юридических фактов в качестве элемента науки процессуального права, а включают ее в раздел учения о правоотношении<sup>2</sup>. Не выделяется и не освещается вопрос о процессуальных юридических фактах в учебной литературе по гражданскому процессу-

реф. дис. ... канд.юр.ид.наук. Свердловск. 1984; *Аюева Е.И.* Некоторые аспекты категории юридического факта // Правоведение. 1985. №4. С.67-71; Методологические проблемы теории юридических фактов // Тезисы конференции молодых ученых и специалистов. Ярославль, 1988.

<sup>1</sup> См., например: *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. – М., 1958; *Реутов С.И.* Юридические факты в советском семейном праве. Автореф. дис. ... канд.юр.ид.наук. – М., 1976; *Бодерскова Г.С.* Юридические факты в процессе развития трудового правоотношения. Автореф. дис. ... канд.юр.ид.наук. – М., 1983; *Башинов О.В.* Юридические факты в советском трудовом праве. Автореф. дис. ... канд.юр.ид.наук. – Л., 1980; *Зернин Н.В.* Юридические факты в советском авторском праве. Автореф. дис. ... канд.юр.ид.наук. – Свердловск, 1984; *Воронина Н.П.* Правообразующие юридические факты в советском жилищном праве. Автореф. дис. ... канд.юр.ид.наук. – Свердловск, 1982; *Гонгало Б.М.* Основания изменения жилищных правоотношений. Автореф. дис. ... канд.юр.ид.наук. – Свердловск, 1984; *Чубаров В.В.* Правопрекращающие юридические факты в советском жилищном праве. Автореф. дис. ... канд.юр.ид.наук. – Свердловск, 1985; *Данилин В.И., Реутов С.И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск, 1989; *Костюков А.Н.* Юридические факты в муниципальном праве // Журнал российского права. 2003 № 4. – С.53-61; *Долова А.З.* Юридические факты в трудовом праве. Автореф. докт. дис. – М., 2009; *Гонгало Ю.Б.* Юридикто-фактические основания динамики наследственного правоотношения (сравнительное исследование права России и Франции). Автореф. канд. дис. – Екатеринбург, 2009.

<sup>2</sup> См., например: *Авдеенко Н.И.* Механизм и пределы регулирующего взаимодействия гражданско-процессуального права. – Л., 1969. – С.15; Курс советского гражданского процессуального права. – Т.1. – С.31.

альному праву<sup>1</sup>. Только И.В.Решетникова выделила юридические факты в качестве объекта исследования науки гражданского процессуального права и в связи с процессуальными действиями<sup>2</sup>.

Выделение и исследование юридических фактов в качестве самостоятельного элемента науки гражданского процессуального права представляется оправданным. Это углубляет представление о роли юридических фактов в осуществлении норм процессуального права, в решении иных теоретических и практических проблем, отмеченных ранее. Является желательным изложение краткой информации о роли и назначении процессуальных юридических фактов, их классификации и взаимодействию в учебной литературе по гражданскому процессу, что имеет место, например, в гражданском праве<sup>3</sup>. В учебниках последних лет вопрос о юридических фактах стал выделяться,<sup>4</sup> но во многих по-прежнему остается недостаточно раскрытым.

**1.3. Юридические факты как элемент метода правового регулирования.** Юридические факты выступают в качестве одного из элементов гражданского процессуального метода правового регулирования. Они отражают тем самым особенности способа воздействия процессуального права на регулируемые общественные отношения и место юридических фактов в указанном воздействии. С.С.Алексеев выделил юридические факты как одну из существенных характеристик метода правового

<sup>1</sup> См., например: Советский гражданский процесс. – М., 1978. – С.25; Советский гражданский процесс. – М., 1985. – С.23.

<sup>2</sup> См.: Решетникова И.В. Предмет науки советского гражданского процессуального права. Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. – Свердловск, 1985. – С.5.

<sup>3</sup> См.: Советское гражданское право. – М., 1985. – Т.1. – С.83-93.

<sup>4</sup> См. например: Гражданский процесс: Учебник. 2-е издание // Под ред. К.И.Комиссарова и Ю.К.Осипова. – М.: Бек, 1996. – С.11, 48, 49; Гражданский процесс: Учебник. 3-е издание. Под ред. В.В.Яркова. – М.: Бек, 1999. – С.11, 47, 48. См. также 4-7 издания данного учебника в издательствах Бек (2001), WoltersKluwer (2003, 2006, 2009), где вопрос о процессуальных юридических фактах нашел специальное освещение. См. также учебники: Гражданский процесс // Под ред. М.К.Треушников. 2-е издание. – М.: Городец, 2007. – С.86, 87; Арбитражный процесс // Под ред. М.Треушников. – 3-е издание. – М.: Городец, 2007. – С.42, 43.

регулирования в определенной сфере общественных отношений.<sup>1</sup> Р.О. Халфина справедливо отмечала, что соотношение различных видов юридических фактов, модификации каждого из них отражают особенности круга отношений, регулируемых данной отраслью права<sup>2</sup>. Например, по юридическим фактам среди других критериев В.М.Семенов показал отличие гражданского процессуального права от уголовно-процессуального, критикуя концепцию судебного права<sup>3</sup>. Поэтому в данном аспекте проблема юридических фактов имеет методологическое значение и также отражает специфику гражданского процессуального права как самостоятельной отрасли и гражданского процесса как вида правоприменительной деятельности. Значение юридических фактов для понимания метода гражданского процессуального права отмечают многие исследователи, например, Г.Л.Осокина.<sup>4</sup>

Поскольку метод правового регулирования всех отраслей цивилистического процесса отражает по признанию многих ученых императивные и диспозитивные черты,<sup>5</sup> то, соответственно, тем самым важным является исследование и характеристика системы юридических фактов как элемента метода. Изменение акцентов и соотношения между императивными и диспозитивными чертами метода, между публичным и частно-правовым изменяет и характеристику и содержание юридических фактов, их воздействие на поведение субъектов правовых отношений. Например, тенденция к контрактализации разрешения гражданских споров выводит на совершенно иной уровень дискуссию о соотношении частно-правовых и публично-правовых начал в процессуальном праве. Исследо-

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права. – В 2 томах. – Том 1. – Свердловск, 1972. – С.134.

<sup>2</sup> См.: Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С.294.

<sup>3</sup> См.: Семенов В.М. Понятие и система принципов советского гражданского процессуального права // Сб. уч. трудов. – Свердловск, 1964. – Вып. 2. – С.227.

<sup>4</sup> Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – М.: Юристъ, 2003. – С. 27, 28.

<sup>5</sup> См. например: Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства. Общая часть. – 2-е издание. – М.: Норма, 2008. – С.26; Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. – М.: Волтерс Клувер, 2008.

вание частно-правовых начал в гражданском исполнительном праве приводит к совершенно иным подходам в организации исполнительного производства и приданию правового значения другим юридическим фактам.<sup>1</sup>

**1.4. Юридические факты как элемент правового регулирования.** Юридические факты входят в качестве самостоятельных элементов во все стадии правового регулирования. Первоначально юридические факты закрепляются в нормах права. Наступление юридических фактов приводит к возникновению субъективных процессуальных прав и обязанностей, осуществляемых в рамках гражданских процессуальных правоотношений. Реализация прав и обязанностей также выступает в качестве юридических фактов – процессуальных действий, являющихся содержанием процессуальных отношений. Юридическими фактами являются и акты применения норм гражданского процессуального права, воздействующих на динамику гражданского процесса.

Таким образом, изучение юридических фактов является важным направлением в исследовании гражданских процессуальных отношений, их возникновения и динамики. Исследование вопроса в этом аспекте углубляет представление о развитии процессуальных отношений в ходе судебной деятельности, раскрывает механизм возникновения и реализации права на обращение в суд за судебной защитой, реализации других субъективных процессуальных прав и исполнения обязанностей.

Гражданский и арбитражный процесс, нотариальное и исполнительное производство, в меньшей степени – арбитражное разбирательство, представляют собой заранее запрограммированную в законе модель деятельности суда, нотариуса, судебного пристава-исполнителя, в определенной степени – третейского суда (с учетом соотношения императивных и диспозитивных начал в арбитражном разбирательстве) и участников дела либо соответствующего производства с целью разрешения юридического дела.

<sup>1</sup> См. одно из первых исследований по этой теме: Агеев А.Х. Частноправовые и публично-правовые начала в исполнительном производстве. Автореф. канд. дис. – Екб, 2004.

В этом смысле судебный процесс представляет собой большой фактический состав процессуальных действий суда, судьи, лиц, участвующих в деле, и других субъектов, имеющий конечной целью один правовой результат – урегулирование конфликтных отношений путем вынесения судебного акта. В целом весь гражданский процесс является функционально связанным механизмом. Совершение первого процессуального действия – возбуждение дела через функционально определенную систему других процессуальных действий приводит к заключительному юридическому факту – судебному решению. Один факт обуславливает появление другого, второй – третьего и т.д.

Исследование гражданского процесса как сложного комплексного фактического состава позволяет выявить основные процессуальные юридические факты – процессуальные действия суда и судьи и подчеркивает главную задачу суда по каждому конкретному делу: найти тот оптимум юридических фактов – процессуальных действий, совершение которых привело бы к правильному разрешению гражданского дела. Ведь большинство причин отмены судебных актов связаны с несовершенством или ненадлежащим совершением конкретных процессуальных действий например, ввиду непривлечения кого-либо из участников процесса, ненадлежащего извещения, не истребования конкретных доказательств, ввиду неназначения экспертизы, неправильной фиксации юридических фактов в процессуальных документах и т.д. Таким образом, юридические факты выступают в качестве одной из гарантий соблюдения гражданской процессуальной формы, вся их система может рассматриваться как стабилизирующий фактор судопроизводства.

Как образно писал А.А.Мельников: «Гражданское судопроизводство – это заранее запрограммированная законодателем деятельность суда по осуществлению правосудия».<sup>1</sup> Поэтому с учетом подхода к гражданскому процессу как развернутому фактическому составу можно иначе подойти к проблеме упрощения процессуальной формы, то есть критериям определ-

<sup>1</sup> См.: Курс советского гражданского процессуального права. – Том 1. – М.: Наука, 1981. – С. 199 (Автор главы – А.А.Мельников).

еления сокращенных фактических составов, а именно: какие процессуальные юридические факты следует включить либо исключить из развернутого фактического состава с тем, чтобы достигалась конечная цель судопроизводства. Анализ фактической основы судебной деятельности позволяет определить какие факты и в какой степени влияют на динамику гражданского процесса, например, уплата государственной пошлины, степень активности суда, поведение сторон при доказывании, конкретный вид подведомственности, соблюдение правил фиксации процессуальных юридических фактов, правила обжалования и т.д.

Установление юридических фактов выступает в качестве основы реализации норм гражданского процессуального права. Через юридические факты определяется фактическая основа судебной деятельности в гражданском процессе, т.к. применение норм материального права осуществляется одновременно с реализацией процессуальных норм. В этой связи представляется необходимым исследование места юридических фактов как активных элементов в механизме правового регулирования, решении различных юридически значимых ситуаций путем установления, доказывания и фиксации фактических обстоятельств. Ведь полное точное и достоверное установление юридических фактов – необходимое условие для реализации правовых норм.

Основной вид юридических фактов – процессуальные действия. Совершение субъектами гражданского процессуального права действий, выполняющих роль юридических фактов, представляет собой разновидность деятельности человека. Как вид деятельности, процессуальные действия имеют в своей основе определенные мотивы, цели, их совершение связано с определенными интересами субъектов процессуальных отношений, наличием санкций или стимулов для их осуществления. Изучение в этом плане процессуальных действий – юридических фактов может показать истинную обусловленность наступления тех или иных юридических фактов, точность и верность законодательной регламентации юридических фактов, сравнить модель поведения, закрепленную в законе с фактическим по-

ведением субъектов и позволит оценить эффективность норм процессуального права.

Введение той либо иной правовой конструкции, фактического состава способно оказать существенное влияние на судопроизводство, скорость и эффективность судебной защиты. Например, институт судебного приказа и в целом фактический состав приказного производства имеет высокую эффективность, поскольку в последние годы занимает основное место в деятельности мировых судей.

Все изложенные положения в равной степени применимы к нотариальному и исполнительному производству, третейскому разбирательству, поскольку они представляют из себя также систему юридических фактов. При этом, например, в нотариальном производстве значение основных юридических фактов имеют не только нотариальные акты, но и соглашения сторон либо односторонние факты-волеизъявления. Такое же положение характерно для третейского разбирательства, поскольку оно основывается на таком юридическом факте как соглашение сторон о передаче дела в третейский суд или международный коммерческий арбитраж. В исполнительном производстве превалирующее значение имеют юридические факты – действия судебного пристава-исполнителя, как лица, наделенного властными полномочиями.

**1.5. Юридические факты и система гражданского (арбитражного) процесса.** Через исследование проблемы процессуальных юридических фактов возможно и разрешение вопросов системы гражданского процесса. Гражданский процесс складывается из системы правоприменительных циклов, в свою очередь состоящих из трех стадий – возбуждение дела, подготовка к рассмотрению и разрешение дела по существу с вынесением соответствующего процессуального акта<sup>1</sup>. Одним из системообразующих факторов каждого правоприменительного цикла и стадии, создающими в них специальный правовой режим,

<sup>1</sup> Впервые подобное построение системы гражданского процесса обосновал Ю.К.Осипов (см.: *Осипов Ю.К.* Элементы и стадии применения норм советского гражданского процессуального права // Проблемы применения норм гражданского процессуального права. – Свердловск, 1976. – С.43, 44).

являются юридические факты. Специфика любого правоприменительного цикла в гражданском процессе определяется среди прочего и спецификой процессуальных юридических фактов, характеризующих содержание судебной деятельности и деятельности других участников процесса. Именно процессуальные юридические факты определяют отличие в каждом их циклов гражданского процесса стадии возбуждения дела, подготовки и, особенно – разбирательства и вынесения процессуального акта, оканчивающего судопроизводство. Отличие проявляется в соотношении различных видов процессуальных юридических фактов, характере и структуре фактических составов и по другим критериям.

Таким же образом строится, к примеру, система совершения нотариальных действий с точки зрения ее процедурных составляющих. Все юридически значимые действия, осуществляемые в процессе совершения нотариального действия, происходят в рамках правовой процедуры, которую, на наш взгляд, правильно назвать нотариальным производством. Нотариальное производство является одной из разновидностей юридической деятельности. В этом смысле нотариальное производство представляет систему юридических действий нотариуса и лиц, обратившихся за совершением нотариального действия, направленных на совершение определенного нотариального действия.

М.К. Треушников ставит вопрос о нотариальном процессе, рассматривая под ним систему нотариальных действий<sup>1</sup>. Представляется, что такая постановка вопроса является перспективной, когда по мере развития нотариального права и законодательства нотариальная процессуальная форма станет более сложной, емкой, юридически насыщенной. Пока что, на наш взгляд, точнее говорить о нотариальном производстве, которое также отличается существенной процедурной полнотой, однако не имеет тех характеристик, которые присущи процессу как категории, применяемой в основном для характеристики судебной деятельности.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> См.: Треушников М.К. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. – 1998. – № 9. – С.36.

<sup>2</sup> См. подробнее: Нотариальное право России: Учебник // Под ред. В.В.Яркова. – М.: WoltersKluwer, 2003. – С.145-154.

**1.6. Юридические факты и правотворчество.** Система закрепленных в законе процессуальных юридических фактов должна быть постоянной, рассчитанной на достаточно длительный срок действия. Частые изменения норм права, закрепляющих процессуальные юридические факты, не способствуют стабильности и единству правореализационной практики. Вместе с тем по мере изменения социальных условий и норм материального права возникает необходимость совершенствования процессуального законодательства, согласование между собой процессуальных норм, регулирующих деятельность в различных сферах гражданской юрисдикции – судебной и не-судебной.

Таким образом, закрепление юридических фактов представляет собой неотъемлемый элемент правотворчества. От полноты закрепления в законе системы юридических фактов непосредственно зависит своевременность и точность правовой реакции<sup>1</sup>. Поэтому точно очерченный в законодательстве круг процессуальных юридических фактов является необходимым условием эффективности выполнения нормами процессуального права регулирующего воздействия.

Через закрепление процессуальных юридических фактов реализуются основные методы правового регулирования – дозволительного, разрешительного и запретительного характера. Изменение социальных целей судебной деятельности, равно как и становление и практическое осуществление концепции судебной власти в цивилистическом процессе существенно повлияли на правотворчество и подходы к правовому регулированию и самому конструированию моделей поведения для закрепления в юридических фактах. Например, изменение модели процесса в сторону необходимости защиты больших групп лиц привело к введению новых институтов процессуального права – институтов группового и косвенного иска, создание процессуальной модели рассмотрения корпоративных споров в АПК.

**1.7. Юридические факты и проблематика укрепления судебной власти.** Значение проблемы юридических фактов

<sup>1</sup> См.: Исаков В.Б. Правовое регулирование и юридические факты // Правоведение. – 1980. – №5. – С. 35.



определяется и в аспекте функционирования судебной власти, ее взаимодействия с законодательной и исполнительной властью. Необходим юридико-фактический анализ механизма осуществления судебной власти, с тем, чтобы она была «встроена» в правовую систему. В этом плане важны ее национальные и международно-правовые основы, поскольку процессуальная составляющая судебной защиты приобрела совершенно иное звучание в связи с необходимостью реализации права на справедливое судебное разбирательство в контексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Право на справедливое судебное разбирательство является частью основ конституционного строя не только как отраженное в ст.6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и обязательное для нас в смысле части 4 ст.15 Конституции РФ. Оно также закреплено в Конституции РФ как самостоятельное право, являющееся частью публичного порядка, исходя из содержания части 2 ст.6, части 1 ст.19, ст.46, ст.123 Конституции РФ. Поэтому нарушение права на справедливое разбирательство, безусловно, противоречит публичному порядку.

Реализация права на справедливое судебное разбирательство качественно меняет подходы к построению системы юридических фактов, поскольку предполагает ряд существенных корректировок для создания полноценной системы доступа к правосудию, обеспечения правовой определенности и т.д. Многие реформы последних лет, особенно – системы пересмотра судебных актов, исполнительного производства, обеспечения разумных сроков судебного разбирательства и исполнения судебных актов, привели к появлению новых юридических составов, учитывающих современные реалии.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Многие исследователи уже обращали внимание на существенное влияние ЕКПЧ на систему гражданского судопроизводства нашей страны. См. например: *Еременко М.С.* Право на справедливое судебное разбирательство в гражданском процессе: практика Европейского суда по правам человека // *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса.* 2004. – № 3. – СПб, 2005. – С. 587-642; *Афанасьев С.Ф.* Конвенция о защите прав человека и основных свобод и российское гражданское судопроизводство. – М., 2008; *Афанасьев С.Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство: общая характеристика и его реализация в российском гражданском судопроизводстве. – Саратов, 2009; *Рожкова М.А.* Юридические факты гражданского и процессуального права. – М. : Статут, 2009. – С.166-177.

**1.8. Прикладное значение юридических фактов.** Проблема юридических фактов имеет также существенное прикладное значение. Оно проявляется, как минимум в следующих направлениях. Во-первых, юридические факты обеспечивают динамику процессуальных отношений и их развитие в соответствии с целевыми установками и задачами судопроизводства, отражая их специфику и содержание совершаемых процессуальных действий согласно закрепленным в законе моделям юридических фактов. Во-вторых, юридические факты характеризуют фактическую обоснованность процессуальной деятельности и в целом процесса правореализации. В-третьих, процессуальные юридические факты являются элементом предмета доказывания, а будучи закрепленными в судебном акте – приобретают свойство преюдициальности и обязательности и тем самым воздействуют вновь на последующее поведение участников правовых отношений.

В частности, для иллюстрации значения надлежащего установления процессуальных юридических фактов можно привести целый ряд примеров, возьмем наиболее распространенные ситуации. Так, на основе установления процессуальных юридических фактов в рамках локальных фактических составов разрешается значительное число правовых ситуаций, связанных с совершением конкретных процессуальных действий, например, применением обеспечительных мер, обеспечением доказательств, назначением экспертизы, процессуальным правопреемством, передачей дела из одного суда другой в связи с нарушениями правил подсудности и т.д.

При этом в ряде судебных производств процессуальные факты образуют не только локальный, а основной предмет доказывания. Например, фактический состав, который устанавливается судом при решении вопроса о признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения или решения международного коммерческого арбитража, при оспаривании решений третейских судов и при выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов (главы 30, 31 АПК, главы 43-45 ГПК) практически полностью включает в себя только процессуальные юридические факты, поскольку в таких случаях

российский государственный суд не вправе пересматривать по существу решение иностранного суда, третейского суда или международного коммерческого арбитража. Совершенно иное звучание приобрела тема публичного порядка, в котором выделяется как самостоятельная категория «процессуальный публичный порядок», требующий для своего установления оценки множества самых различных обстоятельств.<sup>1</sup>

В последние годы совершенно другое значение приобрели такие процессуальные юридические факты неопределенного, оценочного характера,<sup>2</sup> как, например, злоупотребление процессуальным правом (ст.111 АПК, ст.99 ГПК). Стал актуальным вопрос определения наличия интереса (ст.46 ГПК) при защите неопределенного круга лиц, при обращении в суд с косвенным (производным) иском (ст.225.8 АПК), групповым иском (гл.28.2 АПК).

Теперь по иному звучит вопрос преюдициальности процессуальных фактов, установленных как в судебных решениях, так и определениях, например, в делах о несостоятельности.<sup>3</sup> Что касается такого вида процессуальных юридических фактов как сроки, то в связи с категорией разумного срока, закрепленной в статье 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, проблема соблюдения сроков из юридико-технической трансформировалась в проблему гарантий доступа к правосудию и получила в том числе реализацию путем введения главы 27.1 АПК и главы 22.1 ГПК.

Появилось целое направление современной науки процессуального права, которое можно назвать «технической юриспруденцией». Оно отражено в особенности в большом числе юридических журналов для практических работников, где в статьях по узким вопросам реализации отдельных норм процессуального права авторы, основываясь на юридико-фактической методоло-

<sup>1</sup> См. специальное исследование: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. – СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2006.

<sup>2</sup> См. специальное исследование: Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2008.

<sup>3</sup> См. подробнее: Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. Автореф. канд. дис. – Екатеринбург, 2005. – С. 23.

гии, занимаются тщательным анализом содержания процессуальной нормы, ее взаимодействия с другими нормами, особенностей ее толкования и применения различными судами. Это подтверждает богатейший потенциал теории процессуальных юридических фактов и ее серьезное прикладное значение.

**1.9. Заключение.** Как видно, исследование юридических фактов представляется полезным и необходимым для решения целого ряда теоретических и практических проблем правосудия по гражданским делам во всех направлениях: и как элемента науки советского гражданского процессуального права, и как элемента гражданского процессуального метода, и как активного элемента в механизме правового регулирования, и как системообразующего фактора при построении структуры гражданского процесса и гражданского процессуального права, и как тематики правотворчества, юридической деятельности, элемента функционирования судебной власти и обеспечения права на справедливое судебное разбирательство, и в прикладном аспекте.

**Ірина Ярошенко,**

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного та трудового права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет  
імені Вадима Гетьмана»*

## ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВА ВІНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Питання ролі та значення юридичних фактів є досить актуальним, про що свідчить значна увага науковців як у сфері теорії держави і права, так і в галузевих науках, зокрема у цивільному процесуальному праві.

Здійснення правосуддя у цивільних справах передбачає наявність відносин між судом та іншими учасниками процесу, які регулюються нормами цивільного процесуального права.

Але самі по собі правові норми не породжують правових відносин, не «оживляють» суб'єктивні права і юридичні обов'язки<sup>1</sup>. Норми об'єктивного права лише установлюють критерії можливої або допустимої поведінки у суспільстві, обумовлюють варіантність можливої поведінки і забезпечують їх охорону в межах юридичної конструкції правового відношення.

Норма або дає можливість вибору варіанту поведінки, або забороняє певний варіант поведінки, або приписує суб'єкту вести себе певним чином під страхом притягнення до відповідальності за недотримання приписів і порушення заборон.

У процесі нормативно-правового впливу на поведінку людей юридичні факти відіграють особливу роль – вони приводять норму права в рух, з їх допомогою реалізується закладений у ній потенціал.

С.С. Алексєєв зазначав, що без юридичного факту не може настати юридичний наслідок. А юридичні факти – це ті обставини, щодо яких законодавець передбачив можливість їх юридичної оцінки<sup>2</sup>.

В юридичній науці юридичними фактами також називають певні дії людей, а також інші фактичні обставини (події), які викликають виникнення, зміну, припинення різноманітних окремих правовідносин, із яких складається процес взаємодії і розвитку суспільних відносин і норм права<sup>3</sup>.

Під юридичними фактами вчені розуміють і соціальні обставини, життєві обставини, які викликають виникнення, зміну або припинення правовідносин<sup>4</sup> або з ними пов'язують настання юридичних наслідків<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Рябов Александр Евгеньевич «Юридические факты в механизме правового регулирования» /дис. на соискание ученой степени к.ю.н. – Нижний Новгород. – 2005. – С. 51.

<sup>2</sup> Алексєєв С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. – М.: Юридическая литература, 1966. – С. 153.

<sup>3</sup> Дудин А.П. Диалектика правоотношения / Под редакцией профессора В.О. Тененбаума. – Издательство Саратовского университета, 1983. – С. 98.

<sup>4</sup> Исаков В.Б. Теория государства и права: Учебник / под. ред. В.К. Бабаева. – М.: Юрист, 2001. – С. 429.

<sup>5</sup> Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М.: Проспект, 2001. – С. 656; Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 285.

Юридичний факт розглядається як явище об'єктивної реальності, яке підлягає правовій оцінці, що є основою для висновку про можливість використання, дотримання та застосування норми права з метою регулювання певного суспільного відношення<sup>1</sup>.

На думку Дудіна А.П., з якою ми погоджуємося, юридичний факт – це найважливіша частина самого правовідношення, необхідний елемент його внутрішньої структури, який пов'язує суб'єктів та об'єкт правовідношення<sup>2</sup>.

Юридичний факт поза зв'язком із суб'єктом і об'єктом правовідношення немає значення. Адже сенс юридичного факту саме у тому і полягає, що він відображає зв'язок, взаємодію суб'єкта і об'єкта.

Якщо суспільне відношення правом не регламентоване, то людина не обирає варіант поведінки, а якщо воно підпадає під дію нормативного регулятора, то і з'являється можливість і необхідність вибору варіанта поведінки і, як наслідок, настання юридичних наслідків. Іноді суб'єкт, який є зобов'язаною особою, не визнає або не усвідомлює свій обов'язок, тоді до нього може пред'являтися вимога про виконання обов'язку.

Отже, відбувається аналіз фактичних обставин та робиться висновок про те, які із них підлягають правовому регулюванню, яка норма має застосовуватися. Саме таким чином фактичним обставинам надаються юридичні якості.

Як абсолютно обґрунтовано пише В.Б. Ісаков, поняття юридичного факту включає у себе два основні аспекти: матеріальний (події і дії) та юридичний (передбачення цих фактичних даних нормами права як підстав правових наслідків), тобто, поняття юридичного факту відображає явища матеріального та ідеального характеру<sup>3</sup>.

Отже, виходячи із вищезазначеного, можна зробити висновок, що юридичні факти є і явищами об'єктивної реальності, і такими життєвими явищами, які можуть піддаватися юридич-

<sup>1</sup> Рябов А. Е. Юридические факты в механизме правового регулирования /дис. на соискание ученой степени к.ю.н. – Нижний Новгород. – 2005. – С. 71.

<sup>2</sup> Зазначена праця. – С. 113.

<sup>3</sup> Исаков В.Б. Проблемы теории юридических фактов. Диссертация на соискание ученой степени д.ю.н. – Свердловск. – 1985. – С.23.

ній оцінці. Наявність норми права, яка передбачення факту у нормі права є необхідним елементом поняття юридичного факту.

Юридичні факти передують правовідносинам, що виникають на їх основі. Вони визнаються причиною, яка є початком регулювання окремими нормами права окремих фактичних суспільних відносин.

Право підлягає судовому захисту тоді, коли будуть встановлені конкретні дії, а їх характер визначений як неправомірні юридичні факти, що приводять до порушення права. Але право на судовий захист впливає не тільки із закону. В його основі мають бути конкретні юридичні факти: які підтверджують право, порушення цього права, порушення права певною особою і т.ін.

Як зазначав А.Х. Гольмстен, цивільний процес – це юридичне відношення між судом з одного боку та приватними особами, державними органами з іншого, метою якого є визнання судом певного права чи правомірності певного фактичного стану. Залежно від того виник процес у зв'язку із порушенням права чи для попередження порушення, він може бути двох родів: у першому випадку – спірна юрисдикція, а в другому – безспірна<sup>1</sup>.

Цивільний процес є складним правовідношенням. Юридичні відносини можуть складатися:

по-перше, між судом та приватними особами:

- між судом та особами, що беруть участь у справі;
- між судом та іншими учасниками процесу (свідками, перекладачами, експертами і т. ін.);

по-друге, між судом та державними органами:

- між судами (напр., судові доручення);
- між судом та органами виконавчої влади (напр., витребування документів, виконавче провадження і т. ін.).

Всі ці відносини утворюють єдине складне правовідношення, метою якого є визнання судом права або правомірності певного фактичного стану.

Одне із вказаних відношень має самостійне значення. По відношенню до нього всі інші відносини відіграють службову або допоміжну роль. Головним є відносини між судом та сто-

<sup>1</sup> Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Петербург: Типографія В.С.Балашева, 1985. – С.2.

ронами з приводу порушення права, яке виникло з метою поновлення права. Ознаками основного юридичного відношення є наступні:

- це комплекс прав і обов'язків, що належать суб'єктам цих відносин;
- оскільки це відносини між судом і приватними особами, то цивільний процес містить комплекс прав та обов'язків органу судової влади і приватної особи;
- суд не створює прав, не застосовує примусові заходи з метою реалізації прав. Суд лише вирішує спір, визначаючи за особою спірне право або не визнає його;
- метою відношення є визнання саме цивільного права (розмежування між судовими юрисдикціями);
- це юридичне відношення має метою визнання саме *порушеного* права. А порушеним право є тоді, коли особа здійснює по відношенню правовласника дії, які створюють перешкоди для здійснення даного права (привласнення речі, несплата боргу). Але відновлення права можливе тільки тоді, коли суд його визнає належним даній особі і устанowitz його межі;
- метою даного відношення є не тільки відновлення порушеного, але і оспорюваного права. Річ в тім, що порушення права саме по собі не може бути причиною звернення до суду. Порушник може, наприклад, повернути власнику річ, якою незаконно володів. У цивільному процесі можливий захист порушеного права, якщо порушник продовжує чинити перешкоди у реалізації права.

Процесуальне правовідношення між судом та сторонами виникає завжди з приводу існуючого між ними матеріального правовідношення. Коли одна особа порушує це матеріальне правовідношення або оспорує його, тоді і виникає спірне правовідношення.

Для виникнення цивільних процесуальних правовідносин має важливе значення така підстава виникнення права і відповідного обов'язку як правоутворюючий факт (заповіт, договір купівлі-продажу тощо)).

Але правовідносини можуть виникнути лише за наявності певних умов. Якщо встановлюється, що даних умов немає, про-

цес вважається нерозпочатим. Вони настільки важливі, що за їх відсутності бажання сторони розпочати процес не береться до уваги. Саме на суд покладається обов'язок забезпечити відповідність процесу таким умовам. Наявність цих умов є необхідною не з підстав приватного, а публічного характеру. Тому суд, як представник публічного, державного інтересу спостерігає за їх наявністю. До таких умов закон відносить цивільну юрисдикцію, підсудність, право – та дієдатність, відсутність рішення, що набрало законної сили, за тотожним позовом та ін.

Підстави і умови є необхідними для виникнення правовідносин, але недостатніми. Без активної діяльності сторін, а саме, звернення позивача до суду, цивільні процесуальні правовідносини не виникнуть.

Вказані вище підстави, умови та активні дії сторін – це ті юридичні факти, які є передумовою виникнення цивільних процесуальних правовідносин.

---

---

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**ЮРИДИЧНІ ФАКТИ  
В СИСТЕМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ**

*Матеріали*

***VI Міжнародної науково-практичної конференції  
(26 листопада 2015 року)***

*За редакцією Н.М. Пархоменко, М.М. Шумила, І.О. Ізарової*

Текст наведено в авторській редакції.

Оригінал-макет виготовлено ТОВ «ВД «Дакор»

Підписано до друку 23.11.2015. Формат 60x84/16. Папір офсетний.  
Обл.-вид. арк. 29,71. Умовн. друк. арк. 27,63. Тираж 300 пр.

ТОВ «ВД «Дакор»: Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012.  
(044) 461-85-06 vd\_dakor@ukr.net  
04655, м. Київ, пр-т Московський, 20-а.