



ВІСНИК

Луганський
державний університет
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК

1' 2009

ВІСНИК

**Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка**

**ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

Спеціальний випуск № 1

**Луганськ
2009**



*Науково-теоретичний журнал * Виходить щоквартально * Заснований 1997 року * Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ * Реєстраційне свідоцтво ЛП № 1052-173/ПР, видане Головним управлінням юстиції у Луганській області 21.05.2008 р. * Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

Редакційна колегія:

Комарницький В.М.	- канд. юрид. наук, доц. (головний редактор)
Козаченко І.П.	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
Розовський Б.Г.	- д-р юрид. наук, проф.
Бурбело О.А.	- д-р екон. наук, проф.
Віленська Е.В.	- д-р філос. наук, проф.
Замойський І.Є.	- д-р юрид. наук
Лазор Л.І.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
Бобкова А.Г.	- д-р юрид. наук
Знаменський Г.Л.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
Малишева Н.Р.	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРН України
Мамутов В.К.	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
Сегей М.Я.	- д-р юрид. наук, проф., акад. АПРН України
Дудоров О.О.	- д-р юрид. наук, проф.
Левченко О.І.	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
Реус О.С.	- канд. юрид. наук, доц.
Сілюков В.О.	- канд. юрид. наук, доц.
Бірюков В.В.	- канд. юрид. наук, доц.
Литвинов О.М.	- канд. юрид. наук, доц.

У даному спеціальному випуску розміщено наукові доповіді й повідомлення вчених-юристів, ад'юнктів, практичних працівників судових і правоохоронних органів з проблем провадження дізнання та досудового слідства, а також діяльності судів у кримінальному процесі й шляхів реформування вітчизняного кримінально-процесуального законодавства, що розглядалися на засіданні всеукраїнського міжвузівського науково-практичного семінару "Удосконалення норм кримінально-процесуального законодавства України" 20 березня 2008 року.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
☎ 35-11-57, 35-11-40, факс 93-50-77

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2009

В.С. Венедіктов
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України та Автономної Республіки Крим,
Президент Української асоціації фахівців трудового права

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В КОНТЕКСТІ ІСНУВАННЯ ПРАВОВОГО НІПЦІЗМУ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Конституція України, яка є основою реформування суспільства, в ст. 3 визначила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість 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 [1]. Свій головний обов'язок держава повинна виконувати за допомогою широкої системи правоохоронних органів, які покликані захищати законні права та інтереси громадян держави. В юридичній енциклопедії зазначено, що правоохоронні органи – це державні органи, спеціально уповноважені здійснювати контроль і нагляд за додержанням Конституції, законів та інших нормативно-правових актів, забезпечувати правопорядок, застосовувати заходи державного примусу до правопорушників [2]. Тому дуже важливо, щоб система правоохоронних органів в Україні в своїй діяльності була пронизана цим конституційним положенням про соціальну цінність людини і надійно забезпечувала реалізацію та захист її законних прав та інтересів.

На жаль, сучасний стан розбудови нашої державності, формування демократичного суспільства характеризується масовим

порушенням конституційних прав громадян з боку різних владних структур та їх керівників. Звернення громадян до правоохоронних органів не завжди викликають адекватну реакцію з їх боку, оскільки вони також знаходяться в полоні політичної системи України, а не на рубежі забезпечення законності та розбудови правової держави. Наприклад, звертаючись до прокуратури за захистом своїх порушених прав, громадяни зазвичай не отримують відповіді, яка б задовольнила їх вимоги. Працівники прокуратури замість контролю за дотриманням чинного законодавства направляють заяву на розгляд керівництву підприємства чи організації за місцем роботи заявника і відповідають заявникові, що викладені у заяві факти були предметом розгляду керівництва за місцем роботи, а тому підстав для втручання прокуратури не вбачається. На звернення заявника до вищестоящої інстанції її керівництво, зі свого боку, повідомляє заявникові, що за всіма фактами, викладеними в зверненні проводилися перевірки. За результатами проведеної роботи вони визнані такими, що в переважній більшості свого об'єктивного підтвердження не знайшли. А як бути з тими, що знайшли своє підтвердження? Ці факти правоохоронні органи, на жаль, залишають без уваги. А все це відбувається тому, що в реаліях сьогодення правоохоронні органи самостійно, без погодження з "політичними кураторами", які займають владні посади в державному апараті, не можуть прийняти рішення, навіть спираючись на норми чинного законодавства. Такий розгляд звернення ніколи не дасть позитивних результатів. Саме тому закон категорично забороняє передавати звернення до того органу, на дії якого скаржиться заявник. Все це яскраво свідчить про те, що сучасними чинниками, які дуже впливають на діяльність правоохоронних органів, є "адміністративний ресурс", "телефонне право", "партійний симбіоз", "корупція" та інші негативні явища, які роблять правоохоронні органи заручниками політичної системи держави. Право стає безправним, коли відсутні наційні гарантії його захисту з боку правоохоронних органів України. В свій час ще Платон зазначав, що він бачить скору загибель тієї держави, де закон не має сили і знаходиться під будь-

якою владою. Там, де закон – володар над правителями, а вони його раби, він вбачав врятування держави і всіх благ, які тільки можуть дарувати державі боги.

Наша держава також обдарована богами: Україна знаходиться в центрі європейської цивілізації, має вихід до моря, багатство плідючих земель важко переоцінити, а найцінніше багатство нашої держави – це талановиті, працелюбні, вродливі українці, які мають неабияку витримку і можуть подолати будь-які перешкоди на шляху соціальних та політичних перетворень. Але, на жаль, державна влада дуже мало уваги приділяє розквіту української особистості, реалізації її законних прав та інтересів.

За сімнадцять років незалежності наша країна стала більш бюрократичною, з явним чиновницьким свавіллям, безправною як внутрішньо, так і зовнішньо, корупційною, непрофесійною в аспекті діяльності державного апарату, а тому з явним проявом правового нігілізму і в правоохоронній системі. Правовий нігілізм – це напрям політико-правової думки, який відкидає соціальну цінність права і культивує негативне ставлення до нього. Він проявляється у скептичному ставленні до права, в повній зневірі до його реальних та потенційних можливостей [2]. Скільки зламано людських дол за його присутності, а скільки людей ще потерпає від непрофесіоналізму, егоїзму, бюрократизму, чванства представників влади. І це не пафос, це реалії сучасного життя. Тому необхідно якомога швидше послідовно і наполегливо впроваджувати в життя принцип персональної відповідальності за порушення чинних правових норм, особливо в питаннях захисту законних прав та інтересів людини. В першу чергу, це стосується трудових, службово-трудова та майнових прав громадян, гарантованість належної реалізації яких передбачена Конституцією України.

Можливість використання правових засобів захисту суб'єктами суспільних відносин характеризує глибоку взаємодію їх із соціально-трудова дійсністю, яка має дві площини. Одна з них очевидна – це діяльність по використанню правових заходів захисту у практичному житті. Перспектива такого використання закладена в самій сутності та призначенні юридичного інструмента-

рію. Правові засоби захисту тому і створюються, щоб за умов належного їх використання був досягнутий потрібний соціально-правовий ефект. Отже, вони з самого початку розраховані на приведення в дію тими чи іншими суб'єктами правоохоронної системи для досягнення позитивного результату. Водночас, із соціальною основою правових засобів захисту пов'язана і така ознака останніх, як наявність в них соціальної сили, яка і породжує необхідність існування юридичного механізму. В ньому і закладені такі можливості, які дозволяють подолати труднощі, перебороти перешкоди, забезпечити вирішення назрілого життєвого питання в сфері суспільно-трудової діяльності. На практиці юридичний механізм повинен застосовуватися таким чином, щоб був досягнутий ефект, який реалізує соціальну цінність, силу права як гаранта охорони законних прав і інтересів людини.

Реалізувати це покликані представники державної влади в особі державних службовців, які зобов'язані проводити в життя конституційні принципи та норми життєдіяльності нашого суспільства. Треба погодитися з думкою Л.В.Коваль про те, що державний службовець є суб'єктом специфічних правовідносин, оскільки він реалізує не тільки трудові правовідносини, пов'язані з особистим професійним становищем, трудовими правами та обов'язками, із самим процесом праці, а й адміністративно-правові, пов'язані з виконанням вимог служби, управлінських функцій (владовідношення). Це є особливістю юридичного статусу, який носить дуальний характер, а службовець виступає суб'єктом подвійного (парного) правовідношення [3, с. 46 - 47].

З цієї метою бажано ввести за правило обов'язкову наявність вищої юридичної освіти для державних службовців, в тому числі і для середнього, старшого і вищого начальницького складу органів внутрішніх справ. Це обумовлено тим, що зазначені працівники повинні професійно орієнтуватися в питаннях юриспруденції для можливості самостійного вирішення нагальних задач у відповідності до норм чинного законодавства і контролю над помічниками, а також усунення виниклих юридичних "помилко", які мають місце у діяльності органів внутрішніх справ України. Так, наприклад, всеукраїнська газета "Факти" зазначає, що в результаті

некомпетентності та правового нігілізму десять осіб були засуджені за злочини, які вони не скоювали, але до відповідальності за що недбалість ніхто з працівників правоохоронної системи не притягувався [4]. Виникає питання: чому винні не покарані відповідно до закону, чому посадові особи, які повинні наглядати за дотриманням законності в державі, не довели цю справу до кінця? Це що некомпетентність, непрофесіоналізм чи правовий нігілізм? А відповіді немає, бо це не потрібно державі, як і те, що нікого не цікавить незаконне звільнення з посад та призначення на посади. За це також ніхто відповідальності не несе. Хоча такий різновид юридичної відповідальності і передбачений Кримінальним кодексом України.

Література:

1. Конституція України. - Відомості Верховної Ради України. - 1986. - № 30. - Ст. 141.
2. Юридична енциклопедія: Т. 5 / Редкол.: Ю.С. Шемпученко (голова редкол.) та ін. - К.: Українська енциклопедія, 1998. - С. 47.
3. Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій для студ. юрид. вузів та факульт. - К.: Вентури, 1998. - 208 с.
4. Газета "Факти" від 13 серпня 2008 року. - № 147.

О.С. Реус

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права
та процесу ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

ПРОБЛЕМИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ПРАЦІ ТА ЇХ ВИРІШЕННЯ НА МІЖНАРОДНІЙ АРЕНІ

Сучасний стан забезпечення безпечних та здорових умов праці не є задовільним. Так, з 18 до 24 лютого 2008 року на підприємствах України смертельно травмовано 13 осіб: по 2 особи - на підприємствах Донецької, Кіровоградської, Одеської областей; по 1 особі - на підприємствах Житомирської, Запорізької,

Київської, Полтавської, Сумської, Черкаської областей та АР Крим.

За галузями нагляду: 3 особи смертельно травмовані – у будівництві, по 2 особи – на підприємствах вугільної промисловості, у машинобудуванні, в агропромисловому комплексі та соціально-культурній сфері; по 1 особі – на підприємствах гірничорудної промисловості на виробництві деревини.

З початку лютого на виробництві в Україні смертельно травмовано 48 осіб, за аналогічний період 2007 року – 69 осіб.

З початку року на виробництві в Україні смертельно травмовано 119 осіб, за аналогічний період 2007 року – 125 осіб [1].

З одного боку, стан охорони праці в державі багато в чому залежить від соціально-економічної ситуації в країні. На сьогодні соціально-економічна ситуація в Україні характеризується недостатнім фінансуванням як з боку держави, так і з боку власників недержавного сектору економіки на потреби охорони праці. Так, наприклад, як вказують дослідники питань фінансування заходів з охорони праці в Росії: "Основна проблема в створенні безпечних умов праці на підприємствах – дефіцит коштів, які роботодавці виділяють на заходи з охорони праці за залишковим принципом без обліку реальних потреб у створенні безпечних праці працівникам. Це пов'язано з поганим знанням роботодавцями законодавства про працю та нормативних документів" [2].

Іншою стороною незадовільного стану ефективного забезпечення охорони праці, очевидно, є недостатня нормативна обізнаність власників підприємств, недосконала нормативно-правова база з питань охорони праці, а також відсутність достатньої вимогливості щодо забезпечення норм з питань охорони праці. Сьогодні існують регіони, де рівень організації роботи з питань безпечної життєдіяльності дуже низький, серед факторів виробничого травматизму не останнє місце займають всілякого роду порушення вимог нормативних актів про охорону праці.

Як відомо, право покликане врегульовувати найбільш важливі суспільні відносини та саме йому відведено роль найефективнішого впорядкування цих відносин. Цілком зрозуміло, що напів

реальність є дзеркальним відображенням усіх недоліків сучасної законодавчої бази.

Законодавство України про охорону праці являє собою систему взаємозв'язаних нормативно-правових актів, що регулюють відносини у галузі реалізації державної політики щодо правових, соціально-економічних, організаційно-технічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження здоров'я і працездатності людини в процесі праці. Питання охорони праці регулюються Кодексом законів про працю України, законами України "Про охорону праці", "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності", а також рядом постанов Кабінету Міністрів України.

Основним нормативно-правовим актом, що регулює питання охорони праці є Закон України "Про охорону праці", який визначає основні положення щодо реалізації конституційного права працівників на охорону їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності, на належні, безпечні і здорові умови праці, регулює за участю відповідних органів державної влади відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлює єдиний порядок організації охорони праці в Україні.

Вказаний закон визначає, що охорона праці – система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності [3].

Цим Законом належним чином встановлені та забезпечені права працівників в сфері забезпечення їхнього права на належні, безпечні та здорові умови праці. Так, працівнику надано право розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо роботодавець не виконує законодавства про охорону праці, не додержується умов колективного договору з цих питань. У цьому разі працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного заробіт-

ку. Окрім того, працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для людей, які його оточують, або для виробничого середовища чи довкілля.

Обов'язки щодо створення та дотримання безпечних умов праці покладаються на роботодавця: "роботодавець зобов'язаний створити на робочому місці в кожному структурному підрозділі умови праці відповідно до нормативно-правових актів, а також забезпечити додержання вимог законодавства щодо прав працівників у галузі охорони праці" [3].

Слід вказати, що серед вимог щодо забезпечення функціонування системи управління охороною праці на підприємстві відсутня така вимога як планування роботи щодо охорони праці. Хоча цілком зрозуміло, що для того, щоб забезпечити виконання всієї системи управління охороною праці, необхідно аби власник вів облік показників умов та безпечності праці, розробляв поточне та перспективне планування діяльності щодо охорони праці, розробляв за участю профспілок програми заходів щодо покращення безпечності та гігієни праці, контролював виконання всіх запланованих заходів. Відсутність обов'язку планування породжує відсутність комплексного підходу до розробки взаємопов'язаних заходів щодо забезпечення охорони праці. Відтак, багато із передбачених вимог, які зобов'язаний виконувати роботодавець, не виконуються та не проваджуються на підприємстві.

Одним із дієвих важелів дотримання норм законодавства про охорону праці, а також забезпечення на підприємствах належних та здорових умов праці є встановлення відповідальності. За порушення законодавства про охорону праці юридичні та фізичні особи, які використовують найману працю, притягаються органами державного нагляду за охороною праці до сплати штрафу. За порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці, створення перешкод у діяльності посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці, а також представників профспілок, їх організацій та об'єднань винні особи притягаються до дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності згідно із законом.

Ще одним фактором, який має позитивно впливати на ефективне застосування законодавства про охорону праці, є відновлення, модернізація та укріплення інспекцій праці.

За даними Міжнародного Бюро Праці станом на 11.12.2006 взагалі у світі налічується 120 тисяч інспекторів праці. Це є дуже незначна кількість, оскільки такої кількості інспекторів праці ніяким чином не вдається покращити ситуацію в сфері охорони праці. Наприклад, в Малайзії один інспектор праці приходитьсь на 5,5 тисяч економічно активного населення, в Латвії – на 8,3 тисяч, Камбоджі – на 370 тисяч, в Бангладеш – на 3 мільйони 200 тисяч економічно активного населення [4].

З огляду на це, МБП запропонував ряд заходів, спрямованих на збільшення кількості інспекторів праці та покращення якості їхньої праці. Заходи, які пропонуються, в першу чергу, спрямовані на відродження інспекцій праці. Мова йде про організацію трьохстороннього аудиту інспекцій, про розробку їхнього морального та професійного кодексу, про підготовку інформаційних листків для інспекцій праці, про розробку міжнародних принципів інспекцій праці, про видавння матеріалів щодо управління ризиками та системами охорони праці, а також про цільове навчання інспекторів.

Запропоновані заходи вже починають діяти в деяких країнах. Так, наприклад, у Франції був розроблений "План Ларпела", мета якого – подолати організаційну кризу в інспекції праці. План включає структурну та організаційну реформу, підвищення якості роботи інспекцій та прийом на роботу до 2010 року 700 нових інспекторів.

Окрім того, МБП було підтримано пропозицію щодо створення Інтегрованої системи навчання співробітників інспекцій праці. Її метою виступає сприяння зміцненню інспекцій праці шляхом координації адміністративних, процедурних та технічних елементів їхньої роботи – від міжнародного рівня до рівня конкретних підприємств, де можна буде значно збільшити та покращити якість роботи інспекцій праці.

Наряду із Міжнародною Організацією Праці проблемами охорони праці стурбовані і керівні органи Європейського Союзу. Вони прагнуть до об'єднання зусиль держав-членів Євросоюзу в зазначеній області: видаються нормативні документи щодо ох-

рони праці, які включають різні аспекти виробничої діяльності (вони включаються в національні закони про охорону праці та постійно підвищують вимоги до його умов), здійснюється велика та значна пропагандистська діяльність, адресована не тільки менеджменту підприємств, але й широкими масам працюючих.

В останні роки Європейське агентство з охорони праці на виробництві проводить активну роботу щодо покращення умов праці та скороченню травматизму в малому та середньому бізнесі, а також щодо розповсюдження позитивного досвіду. Так, починаючи з 2001 року воно виділило близько 12 мільйонів євро на часткове фінансування кращих національних та міжнародних проектів, які відбиралися в ході конкурсів (близько 400 фірм-учасниць). Розроблена чотирирічна програма щодо впровадження в життя стратегічних завдань, у відповідності до якої у грудні 2003 року була проведена конференція "Вітри змін – нові підходи та стратегія у сфері охорони праці на виробництві". На прикладі Польщі, за участі інших значних представників держав, бізнесу та профспілок були обрані вектори вирішення питання щодо зниження травматизму та професійної захворюваності, пом'якшення соціальних витрат, які обумовлюються змінами на ринку праці; підвищення рівня охорони праці у державах, які вступають або бажають вступити до Євросоюзу.

Нещодавно Європейське агентство з охорони праці на виробництві видало збірник "Використання систем управління охороною праці в країнах-членах Європейського Союзу". В цьому збірнику зібраний досвід ряду компаній, що діють в різних галузях господарства, розглядаються конкретні приклади того, як вони досягли успіху в покращенні умов праці, скороченні травматизму та підвищенні ефективності виробництва.

Як бачимо, питання охорони праці – актуальне питання не тільки для України, але й для всієї міжнародної спільноти. З огляду на це вбачається необхідним приділення більшої уваги як вчених, так і власників підприємств, безпосередньо самих працюючих, до питання забезпечення безпечних, здорових та належних умов праці. Це має проявлятися насамперед у таких напрямках діяльності: приведення у відповідність до діючих законів норм підзаконних нор-

мативно-правових актів; усунення розпорошеності у повноваженнях державних органів щодо здійснення розробки, нагляду та контролю за охороною праці; розробка системи ефективного управління охороною праці на підприємстві; підготовка та навчання більшої кількості інспекторів з охорони праці; розробки заходів добровільного зацікавлення власників у забезпеченні належних та здорових умов праці; стимулювання працівників реалізовувати надане їм право на відмову працювати у неналежних умовах праці. Всі ці заходи сприятимуть покращенню ситуації в сфері охорони праці та запобігатимуть підвищенню травматизму на підприємствах.

Література:

1. Стан виробничого травматизму в Україні у період з 18 до 24 лютого 2008 року. Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (Держгірпромнагляд). Офіційна веб-сторінка. <http://www.dnopr.kiev.ua/>
2. Фінансування заходів з охорони праці в Росії. Доповідь від 29 вересня 2005 року. Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (Держгірпромнагляд). Офіційна веб-сторінка. <http://www.dnopr.kiev.ua/>
3. Закон України "Про охорону праці" від 14.10.1992 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1992. – № 49. – Ст. 668.
4. МОТ призиває укресляти інспекції труда во всем мире. Державний комітет України з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду (Держгірпромнагляд). Офіційна веб-сторінка. <http://www.dnopr.kiev.ua/>

О.Є. Аврамова
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права НТУ "ХПІ"

ПРОБЛЕМА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РІЕЛТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АСПЕКТІ ЖИТЛОВОГО ПРАВА

Ріелторська діяльність на українському ринку послуг давно зайняла "почесне" місце, як одна з найбільш прибуткових. Це по-

яснюється тим, що її предметом є послуги навколо житлової й нежитлової нерухомості, яка завжди буде привабливим об'єктом власності людини. Нині ріелторська діяльність вже має і свою історію: 1991 – 1995 рр. – етап створення і розвиток комерційних підприємств, предметом діяльності яких є послуги навколо нерухомості; 1995 – 2000 рр. – етап виникнення конкуренції та зупинення створення нових ріелторських агентств, поява перших суспільних об'єднань спеціалістів із нерухомості; 2000 р. по цей час – етап функціонування розвинутих ріелторських агентств, які мають не тільки досвід супроводження правочинів з нерухомістю, але і надають послуги з якісного перетворення вже існуючих об'єктів нерухомості та пов'язані з інвестиційною діяльністю у будівництво.

Такий широкий спектр підприємницької діяльності навколо нерухомості у економістів отримав термін "девелопмент", який має два значення: по-перше, це якісне перетворення нерухомості, що дає підвищення її вартості (різновиди редевелопмент і ленд-девелопмент), по-друге, це професійна діяльність навколо організації процесів девелопмента¹. Слід констатувати, що виникнення і застосування цих та інших термінів навколо нерухомості в сучасній Україні йде повільним шляхом окремим від правової науки та законодавства. Економічна література наповнення і такими термінами як "житло економ-класу", "житло бізнес-класу", "житло преміум-класу", "житло де-люкс"² та іншими термінами, які не передбачені ані житловим законодавством, ані правовою наукою. Спроба наблизити економічну термінологію, яка реально віддзеркалює ринкові відносини, що виникають у суспільстві, до юридичних термінів належить Р.Б. Шишки, якій зробив один з перших кроків в цьому напрямку по класифікації житла на первинне, вторинне, третинне, четвертинне житло³. Але ж ця термінологічна

¹ Див.: Максимов С.Н. Девелопмент (развитие недвижимости). – СПб.: Питер, 2003. – С. 12 – 13.

² Див.: Канева І.І. Торгівля житловою нерухомістю та механізми її удосконалення: Автореф. дис. ... канд. екон. наук / Донецьк, 2006. – С. 11.

³ Див.: Шишка Р.Б. Види житла: власницький аспект // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали науково-практичної конференції: 31.05.2008 р. – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2008. – С. 33 – 34.

пропозиція, як свідчить діяльність ріелторських агентств, не відповідає вимогам класифікації первинного, вторинного ринку житла і, що дуже важливо – не має економічного підґрунтя, що знову відокремлює правову науку від існуючих відносин на ринку нерухомості.

Вищевикладене лише вказує на термінологічні проблеми, які виникли навколо ринку нерухомості. Однак фактично ця ситуація більш критична, оскільки в Україні низька соціально-економічних відносин, пов'язаних з нерухомістю та послугами навколо нею, існують поза правовим полем. Однією з причин цього є відсутність окремого нормативного акту з концептуальних засад по врегулюванню ринку нерухомості та ріелторської діяльності. Подолання цих проблематичних питань можливо лише при дослідженні ринку нерухомості у правовій науці та інтенсивного законотворчого процесу.

Вперше спроба врегулювати ріелторську діяльність була зроблена у 1999 р. при розробці законопроекту "Про ріелторську діяльність", але цей проект не був розглянутим. Останній законопроект "Про ріелторську діяльність" (№ 3499 від 27.04.2007 р.) ще не пройшов необхідні етапи з його прийняття, однак вже отримав негативні відгуки від ріелторів. Одним з недоліків законопроекту вони називають ініціативу по створенню окремого державного органу – Ріелторської Палати України, підхід до правового статусу ріелторів, агентств нерухомості тощо. Однак в цієї чи іншої редакції цей акт необхідно було прийняти вже "у вчора". На це вказують не тільки правознавці та економісти, але і самі ріелтори, зокрема аналогічний законопроект було розроблено суспільною організацією "Асоціацією фахівців з нерухомості України".

Законотворчий процес повинен мати тісну взаємодію з дослідженнями правової науки, в якій ріелторська діяльність віднесена до предмету господарського права. Однак, на нашу думку, ця проблема існує не тільки в його межах. Різноманітні правовідносини з нерухомістю можуть мати місце і в житловому, трудовому, адміністративному праві. Наприклад ріелторські правовідносини пов'язані з житлом особи, зокрема з його якісним перетворенням необхідно розглядати в житловому праві, оскільки це зачіпає і

дестабілізує перш за все житлові права громадян (найчастіше порушення житлових прав виникають при створенні торгових приміщень у житлових будинках у центрі міста). Тому можна запропонувати у житловому праві виділяти інститути господарської діяльності з житлом, якісного перетворення житла.

Розв'язання поставленої проблеми пов'язано з більш широкою науковою проблемою – визначення шляху розвитку житлового права і законодавства. Нині для оквилення житлового права необхідно здійснити декілька складних кроків: по-перше, це прийняття нового Житлового кодексу України; по-друге, констатування на законодавчому рівні змінення змісту права на житло; по-третє, становлення законодавства навколо житла соціального забезпечення з реальним його застосуванням; по-четверте, на науковому і законодавчому рівні розробити рекомендації щодо реалізації житлових прав найбільш незахищеної категорії осіб (дітей і молоді, інвалідів, людей похилого віку, мігрантів); по-п'яте, здійснити адаптацію житлового законодавства України до стандартів ЄС; шосте – систематизувати житлове законодавство, уніфікувати терміни, упорядкувати правове врегулювання нових житлових відносин.

Вищевказані проблеми включають і проблеми відносно дослідження ринку нерухомості та ріелторської діяльності. Оскільки Житлове право не тільки тісно пов'язано з правовими проблемами навколо об'єктів нерухомості але і з правами особи відносно цих об'єктів, тому, на цей час, концепція розвитку житлового законодавства повинна вже розвиватися в більш широкій рамках – концепції розвитку законодавства про нерухомість.

Необхідність її розробки зокрема обумовлена становленням ринку нерухомості України, ріелторських послуг, потребою вдосконалення законодавства навколо правового статусу об'єктів нерухомості, правочинів з цими об'єктами. В межах цієї концепції необхідно розглядати проект Житлового кодексу України, законопроект "Про ріелторську діяльність", Єдиний кодекс ріелтерів та інші акти. При цьому для запобігання формального підходу до праці над цими законопроектами потрібно залучати фахівців з житлового, господарського, земельного, трудового права з ураху-

ванням пропозицій, що надходять від фахівців і громадських організацій з нерухомості.

Таким чином, перелічені фактори потребують розробки Державної програми про нерухомість, внесення змін до існуючого Проекту Житлового кодексу України, з точки зору підвищення юридичної техніки, реалізації європейських стандартів умов життя людини, визначення засад, що об'єднують житлове законодавство з законодавством про нерухомість і ріелторської діяльності.

О.С. Жидкова

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

ЩОДО ПИТАННЯ ТЕОРЕТИЧНОГО АНАЛІЗУ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "ФОРМА ЗАХИСТУ" ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ФОРМ ЗАХИСТУ

Питання про форму захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів як необхідного структурного елементу механізму захисту є досить актуальним. Р.Є. Гукасян відзначає, що дана проблематика становить той рівень, на якому фокусуються й перепомлюються взаємозв'язки матеріального й процесуального права, кардинальні питання процесуальної науки¹. Слід погодитися, що захист прав і законних інтересів громадян і організацій у тій чи іншій формі є об'єктивною необхідністю. Правий Д.М. Чечот і в тому, що, видаючи норму права, і тим самим, передбачаючи можливість виникнення на її основі суб'єктивних прав і інтересів, держава зобов'язана передбачити й відповідну форму їх захисту².

¹ Див.: Гукасян Р.Е. Влияние материально-правовых отношений на форму процесса в искомом производстве // Вопросы развития и защиты прав граждан. – Калинин: Калининский гос. ун-т, 1977. – С. 26.

² Див.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – С. 53.

Ця проблема привертала до себе увагу багатьох вчених, зокрема А.О. Власова, В.П. Волжанина, І.О. Дзери, Н.Р. Кобецької, О.А. Красавчікова, С.В. Курильова, Г.А. Свердлика, А.П. Сергеева, Е.Л. Страунінга, Д.М. Чечота, М.С. Шакар'яна які, висловили різні точки зору стосовно визначення поняття "форма захисту" та її класифікації, що вимагає додаткового науково-теоретичного цивільстичного дослідження.

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що підхід учених до визначення поняття "форма захисту" неоднозначний. М.С. Шакар'ян під формою захисту суб'єктивних прав розуміє визначений порядок захисту права тим чи іншим юрисдикційним органом (органом вирішення цивільних справ)¹. До встановленого законом порядку примусового здійснення права зводить форму правового захисту і В.П. Волжанин². Як організаційно-правовий порядок реалізації засобів захисту цивільних прав, розглядає це поняття І.О. Дзера³.

Численні автори трактують досліджуване поняття у вигляді визначеної діяльності. Проводячи межу між поняттями "форма захисту" і "спосіб захисту" А.О. Власов зазначає, що під формою захисту слід розуміти визначену законом діяльність компетентних органів щодо захисту права, яка полягає у встановленні фактичних обставин цивільної справи, застосуванні відповідних норм права, визначенні способів захисту права і винесення рішення⁴. Аналогічний підхід убачається й у М.К. Треушнікова⁵. До діяльності із застосуванням способів захисту зводить досліджуване поняття П.А. Варул⁶.

¹ Див.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.С. Шакар'яна. М., - 1993. - С. 6.

² Див.: Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. - Свердловск: Ср.-Уральское книжное изд-во, 1974. - С. 6.

³ Див.: Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. - К.: Юрінком Інтер, 2001. - С. 32.

⁴ Див.: Власов А.А. Гражданское процессуальное право: Учебник. - М.: Велби, 2003. - С. 12 - 13.

⁵ Див.: Треушников М.К. Судебная защита гражданских прав // Учебник гражданского процесса. - М., 1996. - С. 20.

⁶ Див.: Варул П.А. О некоторых теоретических вопросах защиты субъективного гражданского права // Проблемы понятийного аппарата наук гражданского и гражданско-процессуального права. - Ярославль, 1987. - С. 26.

Крім цього в науці форма захисту розглядається і як комплекс внутрішніх узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів¹.

Найбільш прийнятним, на наш погляд, є введення досліджуваного поняття до визначеної діяльності компетентних органів. У зв'язку з цим, заслуговує на увагу, як найбільш обґрунтований, висновок про те, що форма захисту має бути спрямована на того, хто здійснює право на захист, а спосіб - як той чи інший суб'єкт захисту це робить, за допомогою яких заходів. Форма захисту права вказує на суб'єкт, який здійснює це право, і її потрібно відрізнити від порядку його здійснення, оскільки він розкриває, як право на захист реалізується в межах тієї чи іншої форми².

Про це також свідчить і етимологічне значення цих понять. Спосіб - це дія чи система дій, що застосовуються при виконанні будь-якої роботи, при здійсненні чого-небудь, а форма - зовнішнє вираження чого-небудь, обумовлене певним змістом³. Тобто, стосовно захисту цивільних прав, термін "спосіб" означає, які саме конкретні дії припустимі, а не хто здійснює ці дії, що якнайкраще вписується в поняття "форма" захисту.

Це, на наш погляд, і дозволяє з достатньою повнотою визначити сутність категорії "форма захисту", а отже й саме поняття.

Визначаючи поняття "форма захисту", необхідно враховувати, що з огляду на їхню різноманітність в юридичній літературі проводиться їх певна класифікація. Так, у цивільстиці вона традиційно класифікується на юрисдикційну й неюрисдикційну форми захисту.

¹ Див.: Гражданское право: Учебник. Часть 1. Издание третье переработанное и дополненное / Под ред. А.Л. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1998. - С. 260 - 268; Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. - Владивосток, 1989. - С. 10.

² Див.: Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. - М.: "Лекс-Книга", 2002. - С. 35, 37.

³ Див.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов. 16-е изд., испр. / Под ред. д-ра филос. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. - М.: Русский язык, 1984. - С. 658, 743.

Як відзначає Н.Р. Кобецька, при юрисдикційній формі захисту особа, права і законні інтереси якої порушені неправомірними діями, звертається за захистом до державних чи інших компетентних органів (в суд, третейський суд, вищестоящу інстанцію та ін.), які уповноважені приймати необхідні заходи для відновлення порушеного права і припинення правопорушень. Неюрисдикційна, на думку цього автора, охоплює дії громадян і організацій по захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно (самозахист)¹.

На думку А.П. Сергеева, під юрисдикційною формою захисту слід розуміти захист у судовому (загальний порядок) і в адміністративному порядку (спеціальний порядок), а під неюрисдикційною – самостійну діяльність громадянина або організації щодо захисту цивільних прав без звернення до державних або інших компетентних органів².

Юрисдикційна форма захисту передбачає можливість захисту прав у судовому (шляхом звернення до суду) чи адміністративному порядку (шляхом звернення до уповноважених державних органів, посадових осіб)³.

Відповідно до норм ЦК України, захист цивільних прав і інтересів здійснюється судом (ст. 16 ЦК України), Президентом України, органами державної влади, органами автономної республіки Крим або органами місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК України), нотаріусом (ст. 18 ЦК України). Вперше, відповід-

¹ Див.: Кобецька Н.Р. Теоретичний аналіз категорій "форма", "спосіб" та "засоби" захисту цивільних прав // Проблеми здійснення охорони прав учасників цивільних правовідносин: 36. доповідей та тез повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції м. Макіївка, 21 – 22 вересня 2007 року / Ред. кол. Р.Б. Шишка, Р.В. Мавліханова, Харків. Макіївський економіко-гуманітарний інститут, Харківський національний університет внутрішніх справ, НДІ приватного права та підприємництва АПРН України. Макіївка-Харків, 2007. – С. 31.

² Див.: Гражданское право: Учебник. Часть 1. Издание третье переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – С. 268 – 270.

³ Див.: Йоффе О.С. Толстой Ю.К. Основы советского гражданского законодательства. – Л.: Из-во Ленинградского университета, 1962. – С. 22 – 26.

но до ст. 19 ЦК України, своє легальне правове закріплення отримав самозахист цивільних прав. Таким чином, законодавець закріпив як юрисдикційну так і неюрисдикційну форму захисту.

Своєрідну позицію щодо класифікації форм захисту займає О.А. Красавчиков, розмежовуючи їх із урахуванням специфіки об'єкта і характеру права, яке захищається, та виділяючи як форми захисту: визнання права, відновлення стану, який існував до порушення права, й припинення дій, які його порушують; присудження до виконання в натурі; припинення або зміна правовідносин; стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків, а у випадках, передбачених законом чи правочином, неустойки (штрафу, пені)¹. Як зазначалось вище, форма захисту спрямована на того, хто здійснює право на захист, а спосіб показує, як той чи інший суб'єкт захисту це робить, за допомогою яких заходів, тому ця позиція має відношення не до форми захисту, а до способів захисту.

У цивілістиці форми захисту класифікуються й залежно від природи юрисдикційного органу, який здійснює захист. Так, А.А. Родіонов виділяє судову, адміністративну, арбітражну, нотаріальну й суспільну форми захисту² [242, с. 36]. Аналогічний підхід простежується й у загально-правовій теорії. Д.М. Чечот до форм захисту відносить судову, адміністративну, арбітражну, нотаріальну й суспільну форми³. Найбільш поширеною є класифікація форм захисту з цивільно-процесуальних позицій. Так, С.В. Курилев, вперше ввівши класифікацію форм захисту, пропонує розрізняти такі форми, як вирішення спору юрисдикційним актом однієї зі сторін спірних відносин; вирішення спору юрисдикційним актом органу, який не є учасником спірних правовідносин, але пов'язаний до та поза процесом з одним або

¹ Див.: Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., исп. и доп. М.: Высшая школа, 1985. – С. 95 – 97.

² Див.: Родионов А.А. Понятие способов защиты прав при неисполнении договорных обязательств // Юрист. – 2001. – № 9. – С. 36.

³ Див.: Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. – Л.: Из-во Ленингр. ун-та, 1968. – С. 53.

двома учасниками спірних правовідносин, деякими правовими чи організаційними відносинами; вирішення спору органом, який не є учасником спірних правовідносин і не пов'язаний з ними правовими чи організаційними відносинами крім процесуальних¹. Як видно з аналізу цього підходу, в його основу покладено "характер зв'язку юрисдикційного органу зі сторонами, які сперечаються".

В.П. Воложанін розрізняє безспірний і спірний порядок примусового здійснення суб'єктивних цивільних прав і інтересів. До безспірного ним віднесено самостійне здійснення права управомоченою особою та випадки безумовного примусового здійснення прав і інтересів в адміністративному порядку, а до спірного порядку – судову, громадську й адміністративну форми розгляду й вирішення цивільних справ².

А.А. Добровольський і С.А. Іванова відзначають існування позовної і непозовної форм захисту цивільних прав і інтересів, вважаючи, що всі спірні правові вимоги, що підлягають розгляду з дотриманням процесуальної форми захисту права це позовні, а правові вимоги, що підлягають розгляду без дотримання встановленої законом процесуальної форми захисту права, в законодавстві і в теорії цілком справедливо не називаються позовними³.

У цивільному процесі, так само, як і в цивільній, форми захисту класифікують залежно від природи юрисдикційних органів, при цьому розрізняючи державну, змішану й третейську форми вирішення юридичних справ⁴.

¹ Див.: Курылев С.В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Труды Иркутск. гос. ун-та. – Иркутск, 1957. – Вып. 3. – Том 22. – С. 159, 170.

² Див.: Воложанін В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. – Свердловск: Ср.-Уральское книжное изд-во, 1974. – С. 33.

³ Див.: Добровольский А.А., Иванова С.А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М.: Изд-во МГУ, 1979. – С. 25.

⁴ Див.: Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел. – Свердловск: Ср.-Уральское книжное изд-во, 1973. – С. 93 – 94, 98 – 99.

Г.О. Свердлик і Е.Л. Страунінг вказують на існування трьох форм захисту: судової, адміністративної та самозахисту¹. Аналогічна позиція простежується і у Н.Р. Кобецької. На думку якої, існує три самостійні форми захисту цивільних прав: судовою, позасудовою та самозахист, які різні за значимістю та відмінні в механізмі реалізації². Аналізуючи ЦК України, вона робить висновок про те, що можна "... стверджувати про існування адміністративної, а точніше позасудової форми захисту"³.

Підводячи підсумок вищевикладеному, слід відзначити, що з погляду матеріального й процесуального права найбільш доцільною є класифікація форм захисту на юрисдикційну й неюрисдикційну. Аналіз норм ЦК України, Закону України "Про виконавче провадження" (від 21.04.1999, № 606-IV), а також правової доктрини свідчить про те, що до юрисдикційної форми слід віднести захист цивільних прав і інтересів судом (суди загальної юрисдикції, господарський та третейський суди, спеціалізовані суди), Президентом України, органами державної влади, органами Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування, нотаріусом, Антимонопольним комітетом, захист Уповноваженим з прав людини, до неюрисдикційної – самозахист.

¹ Див.: Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. – М.: Лекс-Книга, 2002. – С. 37.

² Див.: Кобецька Н.Р. Теоретичний аналіз категорій "форма", "спосіб" та "засоби" захисту цивільних прав // Проблеми здійснення охорони прав учасників цивільних правовідносин: Зб. доповідей та тез повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції м. Макіївка, 21 – 22 вересня 2007 року / Ред. кол. Р.Б. Шипка, Р.В. Мавліханова, Харків. Макіївський економіко-гуманітарний інститут, Харківський національний університет внутрішніх справ, НДІ приватного права та підприємництва АЛПРН України. Макіївка – Харків, 2007. – С. 31.

³ Кобецька Н.Р. Теоретичний аналіз категорій "форма", "спосіб" та "засоби" захисту цивільних прав // Проблеми здійснення охорони прав учасників цивільних правовідносин: Зб. доповідей та тез повідомлень учасників міжнародної науково-практичної конференції м. Макіївка, 21 – 22 вересня 2007 року / Ред. кол. Р.Б. Шипка, Р.В. Мавліханова, Харків. Макіївський економіко-гуманітарний інститут, Харківський національний університет внутрішніх справ, НДІ приватного права та підприємництва АЛПРН України. Макіївка – Харків, 2007. – С. 31.

Р.А. Джабраїлов

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
цивільного права та процесу ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ МІСТА У ВІДНОСИНАХ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

На даний час чи не найбільш проблемною та нестабільною з правової точки зору залишається сфера державних закупівель товарів, робіт та послуг за кошти місцевого бюджету. Донедавна питання закупівлі товарів, робіт, послуг за кошти як державного, так і місцевого бюджетів були врегульовані нормами Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" від 22.02.2000 р. Зараз даний документ скасовано в силу Закону України "Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" від 20.03.2008 р. [1], яким встановлено необхідність розробки та прийняття нового Закону із врахуванням у цій сфері досвіду країн-членів Європейського Союзу. До прийняття нового Закону порядок здійснення державних закупівель визначено у межах Тимчасового положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти (далі – Тимчасове положення) [2]. Крім того, у Господарському кодексі України (далі – ГК України) (ст.ст. 75, 77 – 79) передбачено необхідність застосування щодо закупівель товарів, робіт чи послуг державними та комунальними унітарними підприємствами, а також господарськими товариствами, державна частка у статутному фонді яких перевищує 50%, відповідних процедур державних закупівель.

В цілому питання організаційно-правового забезпечення закупівель товарів, робіт, послуг за державні кошти розкриваються у працях багатьох науковців, зокрема, В.А. Устименка, О.І. Любімова, В.О. Вайпан, О. Страх, А.Ф. Ноздрачова тощо. Треба відзначити, що у наукових публікаціях автора цієї статті вже було акцентовано увагу на окремих проблемах, що стосуються системи державних закупівель із використанням коштів місцевих бюджетів. Проте більш детальної розробки та дослідження потребує

правоположення про те, що органи місцевого самоврядування міста мають застосовувати процедури державних закупівель навіть у тих випадках, коли здійснюється закупівля товарів, робіт, послуг, які виробляються (виконуються, надаються) комунальними підприємствами. На думку автора, наведене положення створює передумови для порушення прав міста на вільне використання бюджетних коштів на фінансування діяльності комунальних підприємств.

Метою дослідження є розробка науково-прикладних положень щодо оптимізації здійснення державних закупівель за рахунок бюджетних коштів міста.

Для досягнення поставленої мети були вирішені наступні завдання:

- проаналізовано існуючі наукові розробки і стан чинного законодавства в контексті досліджуваної тематики;
- розроблено відповідні пропозиції з вдосконалення законодавства України у відзначеній сфері.

У даному випадку необхідно констатувати факт того, що місто в особі представницького органу місцевого самоврядування має право безпосередньо створити комунальне підприємство, але не має права безпосередньо фінансувати його діяльність. Звісно, мета тендеру – це здійснення конкурентного відбору переможця серед суб'єктів господарювання, які спроможні надавати певні послуги, виконувати роботи, виробляти товари за найбільш оптимального співвідношення ціни та якості. Це, безумовно, ефективно, коли на території міста відсутнє спеціалізоване комунальне унітарне підприємство з надання тих чи інших послуг у тій сфері комунального господарства, у якій оголошено проведення тендеру. Проте доцільність проведення тендеру викликає сумніви, коли відповідні послуги надаються комунальним унітарним підприємством та одночасно оголошується на їх надання тендер. При цьому, як свідчить практика господарювання, через специфіку комунальних послуг, що надаються на території міста, переможцем, як правило, виявляється комунальне підприємство. Наприклад, у м. Луцьку комунальне транспортне підприємство виграло тендер на маршрутні перевезення [3, с. 2].

Таким чином, для того, щоб пересвідчитися у спроможності комунальних унітарних підприємств надавати відповідні послуги на території міста, необхідно витратити певну немаленьку суму коштів з місцевого бюджету на організацію та проведення процедур державних закупівель. Нераціональним виглядає також те, що комунальне підприємство, у випадку перемоги суб'єкта господарювання некомунальної форми власності, має бути, як зазначено вище, ліквідовано, оскільки місту немає сенсу утримувати підприємство, послуги якого не споживаються мешканцями. Треба ще мати на увазі, що ліквідація комунального підприємства з великою кредиторською та дебіторською заборгованістю може у підсумку привести до банкрутства комунального підприємства та спровокувати соціальну напругу у місті. При цьому не слід забувати, що суттєвою характеристикою правового статусу комунальних підприємств на відміну від інших суб'єктів господарювання є його соціальне призначення - задоволення потреб територіальної громади переважно над отриманням прибутку від господарської діяльності, хоч це можливо і не відповідає статутній меті комунального комерційного підприємства. Навряд чи суб'єкт господарювання приватної форми власності враховуватиме у своїй діяльності складнощі з формуванням міського бюджету, несвоєчасністю отримання субвенцій та субсидій з державного бюджету тощо та мабуть не випустить щонайменшої можливості, так би мовити, "вибити" кошти з бюджету міста у судовому порядку.

У зв'язку з цим представляється доцільним внести зміни до ГК України та законодавства про державні закупівлі, передбачивши, що укладення органами місцевого самоврядування договорів закупівлі товарів, робіт, послуг з комунальними підприємствами здійснюється без організації та проведення процедур закупівлі.

Вказана пропозиція може бути аргументована ще й тим, що діюче тимчасове положення не можна поширювати на органи місцевого самоврядування, оскільки кошти місцевих бюджетів не можна відносити до категорії "державні кошти" (між іншим аналогічний підхід був використаний і у Законі про державні закупів-

лі). Згідно з принципом самостійності, закріпленим у п. 3 ч. 1 ст. 7 Бюджетного кодексу України державний бюджет України та місцеві бюджети є самостійними. Держава коштами державного бюджету не несе відповідальності за бюджетні зобов'язання органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування. Крім того, у ч. 6 ст. 16 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" підкреслюється, що місцеві бюджети є самостійними, вони не включаються до Державного бюджету України, бюджету Автономної Республіки Крим та інших місцевих бюджетів.

Досить неоднозначними є положення ГК України про те, що для закупівель товарів, робіт чи послуг державні та комунальні унітарні підприємства мають застосовувати процедури закупівель, визначені Законом України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти" (ст.ст. 75, 77, 78).

В першу чергу, загальне зауваження стосується посилання на скасований Закон, проте це більше технічний недолік, якого можна позбутися якщо внести редакційні зміни у статті ГК України, передбачивши, що процедури закупівель визначаються законодавством України з питань державних закупівель. Крім того, вищевказане правоположення не враховує того факту, що державні та комунальні унітарні підприємства розпоряджаються не тільки бюджетними коштами, але і мають власні, позабюджетні надходження від здійснення господарської діяльності. Міська рада навіть встановлює розмір частки прибутку, яка підлягає зарахуванню до місцевого бюджету (п. 29 ч. 1 ст. 26 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні").

Беззаперечним є те, що коли комунальне підприємство виступає розпорядником бюджетних коштів (тобто замовником), то воно має додержуватися процедур державних закупівель, оскільки витрачає кошти місцевого бюджету. Аналогічної позиції дотримуються і зарубіжні дослідники [4, с. 34 - 39]. Проте не можна застосовувати процедури державних закупівель, коли мова йде про витрачання коштів, утворених від власної господарської діяльності. Про не допустимість поширення правового режиму бюджетних коштів на власні надходження, зокрема бюджетних нау-

кових установ, вказується у дисертаційному дослідженні Г.П. Єригіної [5].

За інформацією, викладеною у російських наукових джерелах, можна дійти висновку, що аналогічного підходу дотримується і російський законодавець. Досить активно обговорюється правовий статус автономної установи, особливості якого передбачені ФЗ "Про автономні установи" ("Об автономных учреждениях") от 03.11.2006 г. [6]. Як відзначають окремі науковці, у законодавстві Російської Федерації всі державні і муніципальні установи поділяються на бюджетні і автономні. Як критерії такого поділу обрані: джерело фінансового забезпечення діяльності установи, межі майнової відповідальності установи за своїми зобов'язаннями, а також ступінь участі власника майна установи в майновій відповідальності останнього за своїми зобов'язаннями [7, с. 135].

Загалом, автономні установи наділені більшою правосуб'єктністю порівняно з бюджетними установами, зокрема, як зауважує А. Кіріллових, автономні установи залежно від природи грошових коштів – власні або бюджетні – приймають відповідні рішення самостійно або керуються нормами закону про закупівлю [8, с. 29].

Враховуючи усе вищенаведене представляється можливим запропонувати нову редакцію абз. 2 ч. 9 ст. 78 ГК України наступного змісту: "Для закупівель товарів, робіт чи послуг за кошти місцевого бюджету комунальне унітарне підприємство застосовує процедури закупівель, визначені законодавством України з питань державних закупівель". Крім того, ч. 9 ст. 78 ГК України можна доповнити новим абзацом такого змісту: "Закупівля товарів, робіт чи послуг за власні надходження, утворені від власної господарської діяльності комунального унітарного підприємства, не потребує застосування процедур державних закупівель".

На основі проведеного дослідження можуть бути сформульовані наступні висновки:

- наголошено, що найбільш проблемною та нестабільною з правової точки зору залишається сфера державних закупівель товарів, робіт та послуг за кошти місцевого бюджету;

- обґрунтовано, що процедура державних закупівель є організаційно та економічно не вигідною для органів місцевого самоврядування міст та значно ускладнює виділення коштів з міського бюджету на фінансування статутної діяльності комунальних підприємств, спеціально створених для надання певного виду послуг, виконання робіт, виготовлення товарів. У зв'язку з цим представляється доцільним внести зміни до ГК України та законодавства про державні закупівлі, передбачивши, що укладення органами місцевого самоврядування договорів закупівлі товарів, робіт, послуг з комунальними підприємствами здійснюється без організації та проведення процедур закупівлі;

- враховуючи те, що державні та комунальні унітарні підприємства розпоряджаються не тільки бюджетними коштами, але і мають власні, позабюджетні надходження від здійснення господарської діяльності, обґрунтовано пропозицію про необхідність внесення змін у ГК України щодо незастосування процедур державних закупівель до закупівель комунальними підприємствами товарів, робіт чи послуг за власні надходження, утворені від власної господарської діяльності.

Література:

1. Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти": Закон України від 20 березня 2008 року № 150-VI // Офіційний вісник України. – 2008. – № 25. – Ст. 758.
2. Про здійснення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 березня 2008 року № 274 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 25. – Ст. 793.
3. Мельник С. В Луцке станет больше удобных автобусов // Голос Украины. – 2008. – 22 апр. (№ 77). – С. 2.
4. Качур Н., Богданова И. О субъектном составе государственного (муниципального) контракта на выполнение работ для государственных (муниципальных) нужд // Хозяйство и право. – 2007. – № 5. – С. 34 – 39.
5. Єригіна Г.П. Правовий режим власних надходжень бюджетних наукових установ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / НАН України. Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2007. – 20 с.

6. Об автономных учреждениях: Закон РФ от 3 ноября 2006 года № 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 2006. - № 45. - Ст. 4626.

7. Манько Б.Г. Автономное учреждение: юридический статус, порядок создания, правовой режим имущества // Закон. - 2008. - № 4. - С. 135 - 143.

8. Кирилловых А. Некоторые вопросы порядка и последствий перехода в автономный статус // Право и экономика. - 2007. - № 12. - С. 24 - 29.

Т.Є. Кагановська
кандидат юридичних наук, доцент ХНУ ім. В.Н. Каразіна

ПРАВОВИЙ СТАТУС КАДРОВИХ ПІДРОЗДІЛІВ ЯК СУБ'ЄКТІВ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Кадрові підрозділи є найбільш важливою ланкою у роботі з персоналом державних органів. Від діяльності кадрових підрозділів залежить ефективність відбору, розстановки, професійного навчання та виховання персоналу державних органів, його соціально-правового захисту, і, як наслідок, ефективність виконання поставлених перед ними завдань. Нагальним є визначення правового статусу кадрових підрозділів органів державного управління.

В юридичній літературі неодноразово піднімалося питання щодо визначення статусу державного службовця та компетенції державних органів. Зокрема, цьому були присвячені праці В. Андрушка, Г. Атаманчука, І. Бачила, Ю. Битяка, В. Венедіктова, Б. Лазарева, М. Іншина, В. Олуйка та ін. У той же час поза увагою залишається дослідження питання щодо правового статусу кадрових підрозділів та персоналу кадрових підрозділів органів державного управління, які мають свою специфіку.

Аналіз будь-яких суб'єктів державних правовідносин необхідно розпочинати з визначення правового статусу цих суб'єктів.

В юридичній науці термін "статус" означає певне місце суб'єкта правовідносин серед інших суб'єктів. Правовий статус включає в себе широке коло правових характеристик (елементів). До таких характеристик відносять обсяг прав, обов'язків, компетенції суб'єктів державних правовідносин. Аналіз юридичної літератури, зокрема, з теорії держави і права, конституційного права, виявляє, що термін "правовий статус" вживається науковцями здебільшого щодо категорій "людина", "громадянин", "іноземець", "особа без громадянства", "державний службовець". У даному випадку мова йде про статус фізичної особи. Що ж до державних органів, то відносно них вживається термін "компетенція". Фактично зазначений термін у даному контексті є тотожним термінові "правовий статус" [1, с. 348].

Слід зазначити, що в правовій науці немає єдиної позиції щодо визначення поняття "компетенція". Одна група науковців визначає даний термін як "сукупність юридично встановлених повноважень, прав та обов'язків певного державного органу (органу місцевого самоврядування) або посадової особи, які визначають його місце в системі державних органів, інші ж відносять до неї лише певну сукупність прав та обов'язків, або сукупність прав та владних повноважень. Б.Лазарев пропонує більш загальне визначення компетенції. Він зазначає, що компетенція окреслює коло та зміст правового впливу, який може здійснюватися складними адміністративними системами на ті чи інші об'єкти управління [2, с. 15]. На думку ж Г. Атаманчука, поняття "компетенція" і "повноваження" є тотожними [3, с. 121].

На підставі аналізу різних поглядів щодо визначення терміну "компетенція", можна констатувати, що майже всі науковці визнають, що компетенція є певним елементом правового статусу будь-якого державного органу. У державних та громадських організаціях правосуб'єктність знаходить свій вираз у компетенції їх органів, тобто в сукупності прав та обов'язків, що надаються їм для виконання відповідних функцій.

Правовий статус кадрових підрозділів органів державного управління складається з окремих його елементів. На жаль, в юри-

дичній науці немає єдності щодо визначення структури правового статусу державних органів, та віднесення чи невіднесення до нього окремих елементів. Зокрема І.Бачило до елементів правового статусу відносить правомочність, відповідальність, права і обов'язки [4, с. 56]. Ю. Битяк до структурних елементів правового статусу включає права та обов'язки, гарантії цих прав і відповідальність за невиконання обов'язків [5, с. 43].

Можна констатувати, що елементами правового статусу кадрових підрозділів є мета, завдання, функції, структура, обов'язки, права та відповідальність. Мета – це уявна і бажана майбутня подія чи стан, здійснення яких є проміжним причинним кроком на шляху до мети, що є своєрідним уявленням результату нашої дії [6, с. 187]. Метою є майбутній результат, досягнення якого прагне суб'єкт. На нашу думку, метою діяльності кадрових підрозділів органів державного управління є формування високопрофесійних кадрів органів державного управління та забезпечення стабільності їхніх службово-трудових відносин. Визначене є загальною метою всіх кадрових підрозділів. Для кожного окремого підрозділу державного апарату загальна мета має бути доповнена спеціальною метою, яка б відображала напрямок діяльності державного органу. Для реалізації мети діяльності кадрових підрозділів органів державного управління на них покладено цілий ряд завдань та функцій.

Відповідно до п. 3 Типового положення про кадрову службу органу виконавчої влади, основним завданням кадрової служби є такі: реалізація державної політики у сфері державної служби та з питань кадрової роботи; здійснення аналітичної та організаційної роботи з кадрового менеджменту; задоволення потреби в кваліфікованих кадрах та їх ефективне використання; прогнозування розвитку персоналу, заохочення працівників до службової кар'єри, забезпечення їх безперервного навчання; документальне оформлення проходження державної служби та трудових відносин [7]. Аналіз положень про відділи кадрової роботи та з питань державної служби апарату обласних державних адміністрацій показує, що вони повністю дублюють Типове положення про кадрову службу органу виконавчої влади.

Кадрова служба має право перевіряти і контролювати дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку, вимог законодавства про працю та державну службу в апараті органу виконавчої влади та в підпорядкованих йому установах; одержувати в установленому порядку від посадових осіб органу виконавчої влади та підпорядкованих йому установ документи, необхідні для виконання покладених на кадрову службу функцій; брати участь у нарадах та інших заходах з питань кадрової роботи, що проводяться в органі виконавчої влади та підпорядкованих йому установах, скликати наради з питань, що належать до компетенції кадрової служби; вносити керівнику органу виконавчої влади пропозиції з питань удосконалення кадрової роботи, підвищення ефективності державної служби.

Із завданнями кадрових підрозділів тісно пов'язаний такий елемент правового статусу як функції. Слово "функція" у перекладі з латинської означає виконання, здійснення, коло діяльності [6, с. 498]. Слід зазначити, що кожній науці притаманне власне визначення поняття "функція". Зокрема, філософія визначає дане поняття як спосіб діяння речі або елемента системи, що спрямований на досягнення певного ефекту. Природничі науки визначають функцію як специфічну діяльність органу і організму; суспільні науки – основним напрямом опанування і вираження знання. В юридичній науці під функціями розуміють характеристику та особливості функціонування держави і права, а також їх дослідження як особливих суспільних інститутів.

Аналіз переліку функцій кадрової служби, що міститься у зазначеному вище Типовому положенні, на нашу думку, занадто деталізований. Привертає увагу те, що найбільше деталізується виконання саме функції документального забезпечення кадрової роботи у сфері державної служби.

Найбільш стисло функції кадрових підрозділів можна виокремити у таким чином: здійснення аналітичної і організаційної роботи з кадрового менеджменту; задоволення потреби у кваліфікованих кадрах та їх ефективне використання; прогнозування розвитку персоналу, заохочення працівників до службової кар'єри, забезпечення їх безперервного навчання; документальне

оформлення проходження державної служби та трудових відносин.

Завдання та функції кадрових підрозділів обумовлюють їхню організаційно-функціональну структуру. Структура кадрових підрозділів характеризується розподілом цілей та завдань між структурними підрозділами кадрового апарату та їх працівниками. Організаційно-функціональна структура містить у собі окремі структурні підрозділи. Кадрові підрозділи органів державної влади складаються з цілого ряду структурних підрозділів (управлінь, відділів) та взаємодіють між собою у певному порядку.

На нашу думку, повноцінний кадровий підрозділ має містити у собі кілька секторів з чітким поділом функцій:

- сектор обліку й аналізу, кадрового діловодства, до компетенції якого входить розробка кадрового плану, посадових інструкцій, облік кадрів, створення бази даних про співробітників, формування й ведення особистих справ співробітників тощо;

- сектор підбору фахівців, що займається комплектуванням штату, кадровим плануванням, пошуком і відбором персоналу, оцінює професійну придатність здобувачів, оформлює прийом на роботу тощо;

- сектор потенціалу, що відповідає за навчання нового працівника, вводить його в посаду, організовує навчання, підвищення кваліфікації, планує його кар'єру;

- сектор мотивації, що здійснює дослідження індивідуальної й групової мотивації, проводить атестацію, розробляє системи стимулювання персоналу, преміювання тощо;

- сектор соціальної політики, що створює сприятливий психологічний клімат у колективі, заохочує індивідуальну й групову ініціативу, створює умови для творчості й розвитку.

Слід зазначити, що кадрові підрозділи не лише мають власну структуру, але й входять до більшої, цілісної системи управління персоналом державної служби в Україні. До системи органів управління державною службою належать такі утворення: Координаційна рада з питань державної служби при Президентові України як його консультативно-дорадчий орган, Кабінет Міністрів України, Головне управління державної служби Украї-

ни, кадрова служба органів державної влади. Безпосереднє управління державною службою здійснюють органи державної влади через створені ними кадрові служби, які підпорядковуються керівнику органу і функціонально та методично – Головному управлінню державної служби в Україні. Для забезпечення здійснення державної кадрової політики потрібні організаційно-правові утворення, що забезпечують реальне досягнення цілей роботи з персоналом.

Досліджуючи дане питання не можна оминати питання щодо кількісної чисельності кадрових підрозділів. Здебільшого проблема кількісного складу кадрової служби досліджується шляхом зіставлення кількості кадрового персоналу із загальною чисельністю персоналу. Законодавець визначає, що у міністерстві, іншому центральному та місцевому органі виконавчої влади залежно від чисельності працівників апарату, підпорядкованих органів, підприємств, установ і організацій, що належать до сфери його управління, а також від обсягу, характеру та складності кадрової роботи утворюється відповідний структурний підрозділ – департамент, управління, відділ, сектор, служба кадрів або вводиться посада спеціаліста з цих питань [7]. Таким чином визначення чисельності працівників цього підрозділу здійснюється вже не стільки кількістю персоналу органу виконавчої влади, скільки чисельністю персоналу підпорядкованих установ та організацій.

Нині існують різноманітні погляди щодо визначення кількісної характеристики працівників кадрових підрозділів відповідно до кількості персоналу. Більшість авторів, спираючись на зарубіжний досвід, пропонують оптимальну кількість кадрового персоналу для середніх і великих організацій в межах приблизно 1 – 1,2% від зальної чисельності колективу [8, с. 30]. У радянський період у кадрових службах (відділи кадрів, відділи технічного навчання тощо) було задіяно від 0,3 до 0,8% від зальної кількості працюючих у народному господарстві, що в середньому складало 0,7% [9].

Численні спроби вирахувати "оптимальне співвідношення" між загальною чисельністю співробітників компанії і розміром

відділу людських ресурсів до сьогодні не увінчалися успіхом. Різні дослідники дають вельми різноманітні результати щодо того, на скільки співробітників організації припадає один спеціаліст з персоналу – ця цифра коливається від 30 до 2000. *Водночас чітко простежується така тенденція: кількість співробітників організації на одного працівника відділу людських ресурсів збільшується по мірі її розвитку і вдосконалення. Молоді організації потребують більше уваги з боку спеціалістів з управління персоналом, ніж зрілі*" [10, с. 55].

Як вже зазначалося, під компетенцією розуміється сукупність прав та обов'язків певного органу чи посадової особи. Існування закріплених обов'язків забезпечує саме існування й реалізацію прав. Права та обов'язки є невід'ємними одне від одного, вони взаємообумовлені й не можуть існувати окремо одне від одного. Право завжди повинне кореспондуватися чимось обов'язку. Обов'язки кадрових підрозділів є найважливішою складовою їхнього правового статусу. В процесі нормотворчості лише після їхнього закріплення починається формування юридичної конструкції правового статусу.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють діяльність кадрових підрозділів органів державного управління, дозволяє дійти висновку щодо недостатньої визначеності їх прав та обов'язків. Загальними обов'язками кадрових підрозділів органів державного управління є такі: здійснення відбору, розстановки працівників; створення резерву персоналу для висунення на вищі посади; організація підготовки працівників; забезпечення дотримання ними дисципліни і законності; проведення роботи щодо забезпечення соціального захисту працівників органів державного управління; забезпечення повного, об'єктивного та всебічного дослідження обставин надзвичайних подій, проведення службових розслідувань; забезпечення підготовки доповідних записок, інформацій, довідок, вказівок з питань роботи з персоналом; проведення виховної роботи з персоналом органів державного управління.

Ще одним елементом правового статусу кадрових підрозділів органів державного управління є юридична відповідальність, яка

інтегрує всі інші елементи правового статусу і встановлює існування відхилень у процесі їх реалізації.

Під час аналізу поняття "відповідальність" виявляються різні підходи адміністративістів, фахівців інших галузей права – трудового, кримінального, митного, податкового тощо. Зокрема, Ю. Старілов зазначає, що відповідальність державних службовців настає за порушення законності й службової дисципліни, невиконання або неналежне виконання ними своїх посадових обов'язків, і в такому випадку вони можуть нести дисциплінарну, адміністративну, кримінальну й матеріальну відповідальність [11, с. 72].

Вважаємо, що щодо державних службовців можна визначити юридичну відповідальність як заходи примусового характеру, які передбачаються законом й іншими нормативно-правовими актами як реакція держави на здійснення державним службовцем правопорушення.

Статус державного службовця – цілком функціональне явище, спрямоване, з одного боку, на конструктивну реалізацію загальнодержавного інтересу, а з іншого боку – на обмеження й навіть нейтралізацію неприйнятних для статусу державного службовця вчинків, стремлень та інтересів. Найбільш ефективною формою такої "нейтралізації" є юридична відповідальність у вигляді конкретних санкцій до порушника правових норм, принципів і правил, встановлених на державній службі.

Специфіка правового статусу державного службовця, посадової особи полягає в тому, що обмежується свобода його дій у межах його компетенції. Можливі у зв'язку з цим зловживання змушують продумати систему контролю за діяльністю державного службовця як з боку влади, так і з боку народу.

З визначенням правового статусу тісно пов'язаний інститут правового регулювання, оскільки саме через правове регулювання відбувається юридичне оформлення фактичного (дійсного) правового статусу кадрових підрозділів органів державного управління. На цій підставі можемо зробити висновок, що основу правового статусу кадрових підрозділів органів державного управління складають мета, завдання, функції, структура, обов'язки, права та їх відповідальність. Метою діяльності кадрових підрозділів органів державного управління є формування високопрофе-

сійного кадрового корпусу державних органів, забезпечення стабільності службово-трудових відносин державних службовців та оптимальної збалансованості їхньої чисельності.

Література:

1. Теория государства и права. Учеб. для юрид. вузов и фактов. Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М., 1997. – 570 с.
2. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. – М., 1972. – 280 с.
3. Атаманчук Г.В. Государственное управление: проблемы методологии правового исследования. – М., 1975. – 239 с.
4. Бачило И.П. Функции органов управления: Правовые проблемы оформления и реализации. – М., 1976. – 198 с.
5. Битяк Ю.П. Державна служба та розвиток її демократичних основ. – Х., 1990. – 74 с.
6. Философский энциклопедический словарь. – М., 1997. – 576 с.
7. Про затвердження Типового положення про кадрову службу органу виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.08.1996 р. № 912.
8. Друкер П.Ф. Новые реальности. – М., 1994. – 380 с.
9. Документы по персоналу предприятия / Сост. М.И. Басаков. – Ростов на/Д, 2002. – 272 с.
10. Шекшня С.В., Ермошкин Н.Н. Стратегическое управление персоналом в эпоху интернета. – М., 2002. – 336 с.
11. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права. – В 3 т. – Т. 2. – Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – М., 2002.

В.А. Комаров

кандидат юридичних наук, доцент кафедри
громадянського права та процесу ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

СОЦІАЛЬНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ У СУСПІЛЬНО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ В УМОВАХ РИНКУ

Історично людство визначає поняття, які мають особливу цінність. Серед таких ідеалів людства належне місце займає справедли-

вість. Не однаковий зміст вкладається в ідею справедливості на різних стадіях розвитку суспільства, по різному вона трактується тими, хто намагається зробити її змістом своєї життєдіяльності. Певні складнощі у визначенні справедливості завжди виникали у вчених, тому, що проблема справедливості є міждисциплінарною, комплексною і виступає важливим елементом наукових основ правової політики [1].

Ще Платон в роботі "Держава" стверджував, що порушення соціальної справедливості негативно відбивається на психології і моральному стані людей. Будь-яка економічна діяльність, що побудована на несправедливості, приречена на невдачу. Важливе значення для розуміння суті та призначення справедливості мають роздуми Аристотеля про справедливість як соціальне категорію [2]. Так, у "Нікомаховій етиці" Аристотель підкреслює, що справедливість є не що інше як відповідність власного інтересу до інтересу інших [3]. К. Попер під справедливістю мав на увазі: – рівний розподіл тягаря громадянства, тобто тих обмежень свободи, які необхідні для суспільного життя; – рівність громадян перед законом; – рівне користування перевагами та обмеженнями, які держава встановлює для громадян [2]. Сучасні економісти і соціологи не мають єдиної думки про те, що розуміти під соціальною справедливістю, як кваліфікувати її. Потребують подальшої розробки теоретико-правові аспекти соціальної справедливості в такій галузі права як – Трудове право. Найчастіше соціальна справедливість розуміється як прояв справедливості в сфері розподілу багатств, благ і доходів між членами суспільства.

Реалізація вимог соціальної справедливості в суспільстві пов'язана з проблемами ефективності економічних, політичних, правових, етичних соціальних норм які регулюють життя суспільства. Першочергове значення під час вибору стратегії економічного розвитку України набуває бачення ринкових відносин з позицій соціальної справедливості, тому, що в умовах коли виникають нові економічні реалії формуються нові критерії соціальної справедливості.

Соціальна справедливість відображає оцінку реально існуючої системи розподілу і формування доходів, її становлення з оп-

тималими принципами організації сфери розподілу доходів і заробітку. На сьогоднішній день фонд оплати праці в Україні, у кращому випадку складає чверть від прибутків власників підприємств, що, як мінімум, вдвічі менше ніж аналогічний показник у розвинених країнах світу. Економічна діяльність людини, її результати, їх суспільна оцінка на ринку – ось основа соціальної справедливості, а зовсім не альтруїстична благодійність і абстрактний рівноправний розподіл. Хто ефективніше працює і діє на ринку, той відповідно і більше отримує доходів.

Соціальна справедливість передбачає порівняльну, суб'єктивну оцінку людьми дійсного "суцього" з точки зору його відповідності певному ідеалу "належному" [4]. У цьому зв'язку можна говорити про те, що соціальна справедливість визначається системою оцінок і цінностей людей, моральними стандартами, тобто соціально-етичними вимогами до чинних відносин, що склались в економіці країни. Тому, наявність проблеми справедливості в економічній сфері виправдана настільки, наскільки вона є природним наслідком розвитку економічних відносин. Якщо не додержується соціальна справедливість у питаннях відповідності можливостей найманих працівників вимогам робочих місць або посад, то забезпечити справедливість у відносинах щодо розподілу просто неможливо.

Постає питання взаємозв'язку справедливості, рівності і свободи. Прийнято виділяти три рівня у розумінні суті рівності: – перший рівень можна виразити формулою "Всі люди рівні перед Творцем". Такий підхід до поняття рівності ґрунтувався на тому, що кожна людина має право діяти у власних інтересах і не може розглядатись як інструмент для досягнення цілей інших. Другий рівень розуміння сутності рівності виражається ідеєю "рівності можливостей". Йдеться про те, що ніхто не має права перешкоджати іншим використовувати свої можливості для досягнення своїх цілей, які вони ставлять перед собою. Третій рівень розуміння сутності рівності виражається ідеєю "рівності результатів". Рівність умов існування людей навряд чи можна забезпечити на практиці. Скоріше можна прагнути досягти не абсолютно рівного, а більш справедливого і більш рівного розподілу, тобто забез-

печити більшу рівність, ніж має місце зараз [5]. На захист від дискримінації в галузі праці спрямовані конвенції та рекомендації міжнародної організації праці. У кількох десятках актів МОП містяться як загальні положення про рівноправність можливостей, так і спеціальні положення, які стосуються ліквідації дискримінації. Це, Конвенція № 100 "Рівнозначна винагорода", № 111 "Дискримінація в галузі праці і зайнятості", № 117 про основні цілі та норми соціальної політики, тощо [6].

Ринкова економіка зміцнює критерії соціальної справедливості. На перше місце виходить проблема створення рівних можливостей для кожної людини, реалізації її творчого і професійного потенціалу, забезпечення рівності всіх перед законом та рівності у пошуку свого місця в умовах ринку.

Але соціальна справедливість в умовах ринку, крім рівності можливостей, повинна включати й інший важливий компонент – державний соціальний захист і допомогу непрацюючим, малозабезпеченим людям, тобто державні гарантії для тих, хто через об'єктивні причини (вік, фізичні вади, сімейні обставини тощо) нездатний сам забезпечити собі гідне життя в умовах ринкової економіки. Нажаль, на сьогодні, всі державні соціальні програми не гарантують умови життя для кожної людини на рівні, не нижче законодавчо встановленого прожиткового мінімуму.

Отже, у ринковій економіці державна підтримка необхідна для забезпечення достатнього рівня життя тій частині населення України, що неконкурентноспроможна на ринку праці. Всім іншим належить створити рівні можливості заробляти необхідні кошти для гідного життя своєю працею.

Ринкова система дає кожному можливість добитися певного соціального становища, проте цього досягають далеко не всі. Найгірше, якщо низький рівень розвитку суспільства дає шанс на успіх лише деяким індивідам – створюючи атмосферу протистояння та ворожнечі. Більшість, якій не поталанило, відчуває себе ображеною і приниженою, стає агресивною. Ситуація суперництва всіх проти всіх – надзвичайно загрозлива для суспільства з ринковими відносинами. Постанова Кабміну України

"Про затвердження Стратегії демографічного розвитку в період до 2015 р." Від 24.06.2006 р. № 879 зазначає, що низький рівень оплати праці, безробіття перетворюють трудову міграцію на основний засіб забезпечення прийнятної рівня життя значної частини населення. За даними Держкомстату, за період від 1991 до 2002 р. За кордон емігрували 574 доктори наук, та з 1996 р. По 2002 р. – 907 кандидатів наук, третина з яких – перспективні фахівці, молодші 40 років, а інша третина – 41 – 50 років. Лише коли більшість громадян може досягти успіху і гідного рівня життя, ринкові відносини можна вважати цивілізованими і справедливими.

Ринкові відносини регулюються нормативно-правовими актами держави, загальноподськими моральними принципами і нормами життя. Однак, як зазначає В.С. Венедиктов національне трудове законодавство сьогодні характеризується безсистемністю, нестабільністю, дублюванням окремих норм, наявністю суперечностей та великою кількістю відсильних норм, а також незабезпеченістю фінансовим підґрунтям та механізмом реалізації окремих норм. У сучасний період відносини в сфері праці регулюються великою кількістю нормативно-правових актів. Не всі вони адекватно відображають ринкові процеси, які народжуються та переживають період свого становлення [7].

Соціальна справедливість в умовах ринкових відносин пов'язана із скасуванням необґрунтованих привілеїв окремих людей та соціальних груп. Усі професії і види діяльності стають доступними всім. Економічна свобода передбачає відсутність соціальної уніфікації в суспільстві. Кожна людина є господарем своєї долі, а конкурентний устрій – єдиний, де вона залежить від самої себе, а не від милості сильних світу цього і де ніхто не може зашкодити їй досягти поставленої мети.

Реалізація принципу соціальної справедливості в ринкових умовах передбачає диференціацію доходів різних працівників, без цього неможливо створити достатньо сильні стимули для ефективною економічної діяльності. Величину доходів при цьому встановлює конкуренція на ринку товарів і робочої сили. Держава регулює доходи через систему оподаткування, пом'якшую-

чи об'єктивно неминучу нерівність в доходах. Діє формула: "Справедливість – через податки, ефективність – через ринок". В багатих країнах валового національного продукту вистачає на те, щоб оплатити працю найбільше і найменше здібних і, щоб покращити положення останніх. У бідних країнах коштів може не вистачити навіть на належну оплату об'єму послуг, що надаються найбільш обдарованими членами суспільства. За рівнем оплати праці Україна значною мірою відстає від країн ЄС та інших країн світу з ринковою економікою. Так, у 2006 році розмір мінімальної заробітної плати (з грудня місяця) становив 80 доларів США, а середня зарплатня 220, тоді як в країнах ЄС цей показник становив: для нових членів 350 – 500, у репті понад 1000 доларів США. Таким чином мінімальна заробітна плата в Україні нижча ніж в країнах ЄС в 5 – 15 разів, а середня в 7 – 10 разів.

Межі диференціації доходів повинні бути такими, щоб перше, стимулювати більш ефективну і кваліфіковану діяльність; по-друге, одночасно створювати у менш забезпечених працівників стимули до збільшення особистих доходів; по-третє, не викликали надмірно різкої соціальної нерівності, а отже й соціального невдоволення в суспільстві. Визначення меж прийнятної в суспільстві диференціації доходів стає одним із головних орієнтирів при визначенні і проведенні соціальної політики України. Але все це повинно відбуватись на підставі єдності правового статусу всіх громадян України.

Таким чином, ринкова економіка висуває три головні критерії соціальної справедливості: – скасування привілеїв, що мали місце в адміністративно – командній економіці; – затвердження нових принципів розподілу доходів і багатств; – перехід до державної політики, головним завданням якої стає захист економічних, трудових, соціальних прав, свобод і гарантій громадян.

Виходячи з викладеного можна стверджувати, що в загальному розумінні соціальна справедливість означає наявність необхідних умов для нормального цивілізованого розвитку економіки, забезпечення її демократичного характеру, створення умов для реалізації прав і свобод людини.

Література:

1. Бестужев-Лада И.В. Нормативное социальное прогнозирование: возможные пути реализации целей общества. Опыт систематизации. – М., 1987.
2. Платон. держава. Світова класична думка про державу і право. Навчальний посібник / Є.Ф. Безродний, Г.К. Ковальчук, О.С. Масний. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 400 с.
3. Аристотель. Никомахова етика // Аристотель. Соч. В 4 т. – Т. 4. – М.: Мысль, 1983. – С. 53 – 293.
4. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. – Саратов: Изд-во сарат. ун-та, 1989. – 400 с.
5. Жоль К.К. Философия и социология права: Учебное пособие. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 480 с.
6. Порівняльне трудове право: Навчальний посібник / Б.С. Беззуб, Л.В. Голяк, О.М. Кіслевич та ін.; За заг. ред. А.С. Мацка. – К.: МАУП, 2005. – 176 с.
7. Трудове право України. Науково інформаційний журнал. – Х., 2007. – № 1 (2). – С. 11.

О.В. Лаврінченко

кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник
ВОНР інституту, за сумісництвом – професор кафедри
цивільного права та процесу ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

**ПРАВА ЛЮДИНИ ТА МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ: ОНТОЛОГО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Сьогодні в царині правової ідеології утверджуються ідеї гуманізму, демократизму, соціальної справедливості, що формально набуває вираження як у сфері правотворчості, так і правореалізації. На конституційному рівні закріплено такі загальноправові принципи, як: визнання людини, її основних прав і свобод найвищою соціальною цінністю; принцип верховенства права; принцип взаємної відповідальності держави і особи; принцип визнання народу України єдиним джерелом державної влади; принцип рівності всіх форм власності; свободи особистості, вільного націо-

нального й культурного розвитку [1, ст. 141]. Особливого розвитку сьогодні набули концепції демократичної правової соціальної держави, актуалізується концепція громадянського суспільства. Особливий акцент робиться на ідеї держави соціального спрямування, що максимально забезпечує соціальні потреби розвитку суспільства. У науці навіть склалася загальноновизнана методика розглядати сучасні проблемні питання розвитку та вдосконалення правової системи під кутом зору наявності в Україні демократичної правової соціальної держави [2, с. 122; 3, с. 158; 4, с. 190; 5, с. 127; 6, с. 39; 7, с. 9; 8, с. 206]. У правовій теорії та практиці все більшого значення набувають ідеї рівності та свободи, що утворюють фундамент теорії прав людини та громадянина. Серед ідей, що також набули актуальності в правовій ідеології суспільства, слід назвати ідеї природних прав людини як системи невід'ємних можливостей, що визначають зміст правового статусу людини та зумовлюють спрямованість діяльності всіх органів державної влади [9, с. 34 – 71].

Сучасна тенденція соціалізації права (забезпечення реалізації, захисту соціальних (соціально-економічних) прав людини), з огляду на пріоритетне (первісне) значення такої групи прав у структурі прав людини, сьогодні вийшла за межі галузевих наукових доктрин, правових систем окремих держав і набула універсального (всесвітнього) значення [10, с. 37 – 46]. Так, російський вчений В.В. Денісов, не відокремлюючи соціальні права від економічних, відносить до групи соціально-економічних прав право на працю та її рівну оплату залежно від якості та кількості, на освіту й медичну допомогу, на пенсійне забезпечення в разі старості й непрацездатності, на житло й оплачуваний відпочинок. Ці права, за висновком дослідника, покликані забезпечити економічні свободи, давати матеріальні гарантії захисту якості життя, гідного людини [11, с. 48]. Понад це, учений наголошує й на архіважливому значенні захисту соціально-економічних прав людини в справі забезпечення демократії в суспільстві, коли пише: "Як свідчить світова суспільно-історична практика, демократичні принципи й норми не сумісні зі станом масової бідності, за якої вони є привілеєм забезпеченої меншості... Демократія й злидні є антипо-

дами, примирити їх ще не вдавалося нікому... На першому плані людської життєдіяльності завжди стоїть задоволення матеріальних потреб, без чого неможливі підтримання й відтворення самого життя... Соціально-економічні права є базисними, а громадянсько-політичні надбудовними, залежними від них" [11, с. 50 – 51]. Американський дослідник І. Берлін вважає, що без наявності базисних соціально-економічних прав усі інші права людини не можуть "працювати", оскільки запропонувати політичні права людям, які є голодними, хворими, неписьменними, не отримують необхідної медичної допомоги, означає насмішку над ними [12, с. 15]. А на думку Р.А. Мюллерсона, під час розробки юридичних норм, які закріплюють основні права й свободи людини, законодавці мають виходити з урахування факторів, які цей відомий дослідник із проблем прав людини класифікував за трьома рівнями: перший рівень – утворюють індивідуальні фактори, пов'язані з біологічними й соціальними потребами людини; другий – суспільні фактори, які відображають зрілість державного розвитку суспільства, його традиції та культуру, а третій рівень – це міжнародні фактори, які відображають ступінь цивілізації світового співтовариства в цілому [13, с. 7]. На пріоритетності саме соціальних прав акцентується увага й у численних працях вітчизняних дослідників [5, с. 127; 7, с. 9; 14, с. 24; 15, с. 16 – 37; 16 – 19; 20; 21, с. 92].

З прийняттям Загальної декларації прав людини (ООН, 1948 р.), Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (ООН, 1966 р.) і Факультативних протоколів №№ 1, 2 до цього Пакту, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.), Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод (Рада Європи, 1950 р.) і Європейської соціальної хартії (Рада Європи, 1961 р., переглянута у 1996 р.) та низки інших актів свідчить про створення правового підґрунтя для визнання, дотримання й належного захисту прав людини як у планетарному масштабі [22, с. 18], так і в державі Україна [23, с. 13 – 19; 24, с. 124; 25, с. 6; 26, с. 7 – 8; 27, с. 11]. Проблеми забезпечення прав людини, у тому числі соціальних [28, с. 7], досить активно обговорюються вченими як зарубіжних країн [29 – 36], так і

авторитетними вітчизняними дослідниками [14; 15, с. 16 – 37; 16 – 20; 37, с. 9 – 17]. Символічним у цьому контексті є висновок О.І. Процевського, який обґрунтовано наголошує, що трудовий договір – це "дієвий спосіб правового регулювання трудових відносин і захисту прав та свобод людини і громадянина" [38, с. 105]. На таке ж звертається увага й іншими дослідниками [39, с. 353 – 354]. Жвавий науковий і прикладний інтерес викликає практика захисту прав людини в Європейському Суді з прав людини [40 – 43]. Серед проблемних питань сучасності й питання про відповідність вітчизняного законодавства про працю міжнародним стандартам прав людини [19, с. 3 – 9; 44, с. 191], дієвість системи засобів їхнього забезпечення [45 – 55], в тому числі судового захисту [56 – 57; 58, с. 15], обґрунтованість (допустимість, доцільність) обмеження прав людини під час проходження нею служби в правоохоронних органах, виконання працівниками органів внутрішніх справ своїх обов'язків [8, с. 206 – 207; 59, с. 7].

У дослідженнях сучасних учених, виходячи з тези, що "права людини і громадянина співвідносяться як "можливе" і "дійсне", як "ідеал" і "реальність" [60, с. 43], права людини розглядаються по-різному, а саме як: певні нормативно-структуровані якості й особливості буття особистості, які виражають її свободу та є невіддільними й необхідними способами та умовами її життя, її взаємовідносин із суспільством, державою, іншими індивідами [30, с. 1]; певні потреби людини [13, с. 8, 12]; рівні соціальні можливості окремих осіб та їхніх об'єднань щодо задоволення своїх природних і соціальних потреб та відповідних вимог, котрі визнаються й охороняються суспільством, державою та міжнародним співтовариством і гарантії яких забезпечують гідний і справедливий, вільний і відповідальний розвиток та активну участь особистості в різноманітних суспільних, у тому числі правових, відносинах [61, с. 40]; відображення "об'єктивних потреб людини, що визнані як певні "права" людини в міжнародних і національних юридичних актах" [14, с. 10], бо потреби – це залежність особистості або соціальної групи, суспільства від об'єктивних умов їхнього існування та розвитку, потреба в цих умовах; форми (засоби) вираження практичного зв'язку людини

зі світом, умова й передумова її конкретної діяльності чи як певний стан людини [62, с. 243 - 244].

Загалом категорія "права людини" є "юридичною категорією, і саме в ній загальносоціальний зміст поєднується з юридичною формою" [14, с. 10]. Таким чином, категорія "права людини" має соціальний (у широкому значенні) та юридичний зміст. Соціальний зміст визначається певними потребами людини, юридичний зміст - це певні можливості особи, які розкриваються в її юридичних правах та обов'язках. Саме потреби є головним критерієм, точкою відліку правдивості й справедливості того обсягу юридичних можливостей, які надаються суспільством (державою) за тим "рахунком", що пред'являється особою і який отримав назву "право" людини. Отже, категорія "права людини", як слушно зазначається в літературі, є двосторонньою: з одного боку - це потреби (загальносоціальне право), із другого - можливості, які відображають можливий (потенційний) ступінь задоволення цих потреб. Потреби ж, які виражені, визнані й закріплені в юридичній нормі, набувають статусу суб'єктивного права особи [14, с. 10 - 11]. На основі сучасної природно-правової теорії слід зазначити, що тільки за умови активної ролі держави в забезпеченні прав людини можна вести мову про трансформацію прав людини як потреб, "мінімально необхідної частки соціальних благ, без яких людина не може нормально існувати" [63, с. 7 - 8] в юридичні права. Адже, як відомо, - права "не мають сенсу, якщо їх не можна захищати або забезпечити їх дотримання" [64, с. 122].

Характерною рисою сучасної правової ідеології є також збереження "окремих засад правового ідеалізму, що виявляється в глибоких сподіваннях частини населення, представників державної влади, політичних об'єднань, громадських діячів на виняткову роль закону, карних засобів юридичної відповідальності, інших засобів правового впливу у вирішенні нагальних проблем економічного та політичного життя" [65, с. 274]. Водночас разом із проголошенням нових демократичних засад (стандартів) організації суспільного життя в праві України залишаються невідпрацьованими механізми їхньої ефективної реалізації та за-

хисту, недосконалою є система державних гарантій, що в кінцевому підсумку свідчить про "недосконалість взаємозв'язку ідеологічної та організаційної основ правової системи України" [65, с. 274].

Однією із причин повільного реформування суспільства є певне відставання правової системи, законодавства від його потреб, невідповідність правової реформи потребам правового впливу на економічні, соціальні перетворення [66, с. 5 - 6]. Першопричиною такої неузгодженості науковці називають наявність суттєвих ідеологічних суперечностей між старим і новим типами правової системи, відсутність єдиного стратегічного напрямку в проведеному правових перетворень. Як негативний наслідок, на думку Я.М. Шевченко, яка є слушною, в суспільній свідомості спостерігається зниження рівня довіри до припису права (правової норми), до закону [67, с. 7].

У період до 1996 р. парламент України прийняв значну кількість законодавчих актів, особливо тих, що стосувалися порядку організації та діяльності органів державної влади. Конституція закріпила право приватної власності, передбачила право на працю й на страйк, а також значно розширила зміст низки громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав і свобод, що суттєво вплинуло на орієнтири в сфері владних відносин [68, с. 3]. Тому із введенням у дію нового Основного Закону постала проблема приведення значної частини законодавства у відповідність до нових конституційних положень, до європейських міждержавних стандартів [69, с. 4 - 7]. Так, набули актуальності завдання, пов'язані із систематизацією законодавства [70, с. 328, 331]. Систематизаційні роботи на сьогодні є невід'ємним атрибутом розвитку сучасного законодавства, які здійснюються у формах кодифікації, інкорпорації, консолідації, уніфікації, реєстрації та обліку [71, с. 12 - 47].

Говорячи про розвиток законодавства, слід зазначити, що з набуттям Україною незалежності її законодавча база, яка раніше була включена у федеративну структуру законодавства колишнього СРСР, отримала потенційну можливість продовжувати подальше реформування на власній основі. Так, на вересень

1999 р. нормативно-правову базу України утворювали близько 30 000 нормативно-правових актів, серед яких 1295 законів, 25 кодексів, 57 декретів Кабінету Міністрів України, 37 указів Президента України, значна кількість актів міністерств, відомств. На 2002 р. таке співвідношення законів та підзаконних актів становило відповідно 4,6 та 95,4% [72, с. 283]. Якщо взяти до уваги сучасний стан речей, то тільки на 5 серпня 2005 р. в Україні було зареєстровано 139 127 чинних правових актів (нормативні та індивідуальні), законів, серед яких налічується 2780, що становить близько 2% від загальної кількості правового матеріалу. Якщо проглянути динаміку нормотворчої роботи органів державної влади, то картина складається дещо інша. Так, за січень 1997 – серпень 2005 рр. Міністерство юстиції України зареєструвало 22 220 нормативних актів, серед яких закони становили 2173, що відповідно дорівнює 9,7% від загальної кількості нормативного матеріалу. Як бачимо, обсяги законодавчого масиву поступово зростають. Така тенденція простежується й за іншими показниками. Так, якщо в 1997 р. парламент прийняв 196 законодавчих актів, у 1998 р. – 165, то в 2003 р. – 316, а в 2004 р. відповідно 297, що також свідчить про законодавчу активність [65, с. 277].

Щодо структури сучасного законодавства, то слід указати на появу нових галузей (правових комплексів), таких як медичне, банківське, енергетичне, підприємницьке, космічне, транспортне, митне законодавство, які ще не сформовані остаточно, а продовжують розвиватися, структуруватися та потребують додаткового обґрунтування й дослідження. Ця риса характеризує тенденцію диференціації (структурної диверсифікації) вітчизняного законодавства, де разом із появою нових галузевих або міжгалузевих утворень, формуванням нових правових інститутів відбувається процес внутрішнього розмежування законодавства на публічне й приватне, матеріальне й процесуальне, регулятивне й охоронне [73, с. 34 – 36]. Однією із проблем у цьому сенсі є проблема забезпечення гармонійного розвитку приватного й публічного права, що повинно забезпечити баланс інтересів державної влади й громадянського суспільства. На жаль, у су-

часному законодавстві України продовжують зберігатись традиції пріоритетності публічного інтересу, особливо в сферах регулювання іноземних інвестицій, підприємництва, податкових відносин. Це деструктивно позначається на реалізації політики трансформації національної економіки України, розвитку вітчизняного підприємництва, приватної власності, що, у свою чергу, гальмує становлення демократичної соціальної правової держави, формування нової самостійної правової системи України [74, с. 5 – 11].

Отже, створення й належне функціонування національного правового механізму забезпечення реалізації соціально-економічних прав людини є вирішальною ідеологічною парадигмою розвитку сучасної правової системи [75 – 78] України, яка характеризується, зокрема, збільшенням обсягу нормативного матеріалу, поступовим зростанням рівня внутрішньої впорядкованості, диференційованістю й структурною та змістовною новелізацією, поступовим підвищенням ролі закону за рахунок визнання його вищої юридичної сили, збереженням кількісної переваги актів публічного права над актами приватного права.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Лавріненко О.В. Нормативне забезпечення правового та соціального захисту працівників міліції України // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 8. – С. 122 – 127.
3. Лавріненко О.В. Правовий та соціальний захист жінок як суб'єктів службово-трудових правовідносин // Дотримання прав жінок та завдання правоохоронних органів України: 36. наук. статей. – К.: Ла Страда – Україна, 1999. – С. 157 – 168.
4. Лавріненко О.В. Правовий та соціальний захист працівників органів внутрішніх справ України: напрями вдосконалення законодавства // Вісник Університету внутрішніх справ. – 2000. – Вип. 10. – С. 187 – 191.
5. Лавріненко О.В. Підвищення ефективності правового регулювання службово-трудових відносин працівників ОВС як напрям ви-

рішення проблеми захисту трудових прав людини й громадянина в Україні // *Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудовах відносинах: Мат-ли наук.-практ. конф. (м. Суми, 2 - 4 червня 2005 року) / За ред. проф. В.С. Венедіктова. - Х.: УАФПІ, 2005. - С. 127 - 130.*

6. Лаврінченко О.В. Рецензія на монографію доцента В.І. Щербини "Теоретичні проблеми охоронної функції трудового права в умовах ринкових відносин" // *Економіка, фінанси, право. - 2005. - № 7. - С. 32 - 39.*

7. Лаврінченко О.В. Поняття "соціальний захист" і "соціальне забезпечення": їх зміст, співвідношення та правове значення // *Правничий часопис Донецького університету. - 2005. - № 1. - С. 9 - 17.*

8. Лаврінченко О.В. Упровадження гендерної рівності в діяльності органів внутрішніх справ України (проблемні питання сучасності) // *Права людини в діяльності органів внутрішніх справ України: Мат-ли міжн. наук.-практ. конф. (м. Євпаторія, 11 - 13 травня 2006 року) / За заг. ред. академіка АПрН О.М. Бандурки, проф. К.Б. Левченко. - К.: Ла Страда - Україна, 2006. - С. 206 - 213.*

9. Лемак В.В., Нижник Н.Р. Постсоціалістична держава: теоретико-правові проблеми. - Ужгород: УжНУ, 2003. - 194 с.

10. Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. - М.: НОРМА - ИНФРА-М, 1999. - 481 с.

11. Денисов В.В. Диалектика свободы: критерии и приоритеты (Проблема иерархии прав человека) // *Философия и общество. - 2000. - № 4. - С. 46 - 51.*

12. Berlin I. Two Concepts of Liberty // *Essays on Liberty. - Oxford, 1989. - 864 p.*

13. Мюллерсон Р.А. Права человека, идеи, нормы, реальность. - М.: Юрид. лит., 1991. - 368 с.

14. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні: Монографія. - К.: Знання, 2005. - 381 с.

15. Болотіна Н.Б. Трудове право України. - К.: Вікар, 2003. - 725 с.

16. Захист соціальних прав людини і громадянина в Україні: Проблеми юридичного забезпечення: Мат-ли наук.-практ. конф. (м. Київ, 30.01.2003 р.) / За ред. Н.Б. Болотіної. - К.: МП "Леся", 2003. - 254 с.

17. Права людини і Україна: Праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. - Л.: Світ, 1999. - Вип. 2. - 454 с.

18. Рабінович П.М., Панкевич І.М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М. Рабінович (гол. ред.) та ін. - Л.: Астрон, 2001. - Вип. 3. - С. 7 - 11.

19. Рабінович П.М., Раданович Н.М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти). - Л.: Астрон, 2002. - 276 с.

20. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. - К.: Атака, 2004. - 312 с.

21. Лаврінченко О.В. Удосконалення в законодавстві про порядок та умови проходження служби в органах внутрішніх справ // *Державна служба і громадянин: реалізація конституційних прав, свобод та обов'язків. - Х.: УАДУ при Президентові України (Харківський філіал), 2000. - С. 92 - 99.*

22. Честнов И.Л. Универсальны ли права человека? (Пolemические размышления о Всеобщей декларации прав человека) // *Правоведение. - 1999. - № 1. - С. 17 - 21.*

23. Бандурка А.М., Друзь В.А. Психология власти: Монография. - Х.: Ун-т внутр. дел, 1998. - 326 с.

24. Болотіна Н.Б. Соціальна політика і соціальне право України та Європейського Союзу: питання адаптації // *Актуальні проблеми політики. - 2000. - Вип. 8. - С. 124 - 129.*

25. Вегера С. Європейські соціальні стратегії і Україна // *Україна: аспекти праці. - 2001. - № 6. - С. 6 - 9.*

26. Сергієнко О. Соціальна політика в сучасному світі та в Україні // *Україна: аспекти праці. - 2002. - № 1. - С. 7 - 13.*

27. Яковюк І. Про обсяг поняття "соціальна держава" (на основі порівняльного аналізу моделей ФРН і України) // *Право України. - 1998. - № 11. - С. 7 - 11.*

28. Паламарчук В. Соціально-економічні права // *Права людини в Україні. - К.: Аконт, 1998. - 427 с.*

29. Права человека и правоохранительная деятельность. - Мн.: Юнипак, 2001. - 342 с.

30. Права человека как фактор стратегии устойчивого развития / Отв. ред. Е.П. Лукашева. - М.: НОРМА, 2000. - 862 с.

31. Социальные права человека и социальные обязанности государства / Под ред. В.А. Иваненко. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. - 546 с.

32. Dyke Van V. *Human Rights, Ethnicity, and Discrimination*. – Greenwood: Westport CN, 1985. – 268 p.
33. Freeman M. *Are there Collective Human Rights?* // *Politics and Human Rights*. – Cambridge, 1995. – P. 376 – 384.
34. *Politics and human rights* / Ed. by D. Beetham. – Oxford, 1995. – 1142 p.
35. Robertson A. *Human Rights in the World*. – Manchester, 1972. – 276 p.
36. Truber D. *Economic, social and Cultural Rights in the Third World: Human Rights and the Human Needs Programs* // *Human rights in International Law: Legal and Policy Issues*. – Oxford, 1984. – 726 p.
37. Скакун О.Ф. *Теория государства и права*. – Х.: Консум; НУВС, 2000. – 715 с.
38. Процевський О. *Новий зміст права на працю – основа реформування трудового законодавства України* // *Право України*. – 1999. – № 6. – С. 105 – 108.
39. Ярчук В.С. *Інститут трудового договору: напрями його вдосконалення в контексті розробки нового Трудового кодексу України* // *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. – 2006. – № 2. – С. 353 – 364.
40. Андрианов К. *До питання про юрисдикцію Європейського суду з прав людини* // *Право України*. – 2000. – № 8. – С. 9 – 11.
41. Антонович М. *Конвенція про захист прав людини і основних свобод у судах європейських держав та перспективи її застосування в Україні* // *Право України*. – 2000. – № 8. – С. 15 – 18.
42. *Практика Європейського Суду з прав людини* / За ред. П.М. Рабіновича. – Л.: Кальварія, 1999. – 278 с.
43. *Практика Європейського суду з прав людини: Рішення. Коментарі* / Гол. ред. Ю. Зайцев. – К.: Укр. центр правничих студій, 2003. – 436 с.
44. Лавриненко О.В. *Внутринациональная дифференциация трудового права: ее суть, средства и основные направления* // *Известия Гомельского государственного университета имени Франциско Скорины*. – 2008. – № 3. – С. 191 – 208.
45. *Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку* / Відп. ред. Н.М. Хуторян. – К.: Ін Юре, 1999. – 267 с.
46. Хальота А. *Щодо захисту конституційних прав шляхом звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини* // *Право України*. – 2000. – № 3. – С. 17-20,

47. Лавриненко О.В. *Особливості реалізації та захисту конституційних трудових прав найманих працівників (інституціональний, онтологічний та аксіологічний аспекти): Монографія*. – Донецьк: "Вебер" (Донецька філія), 2007. – 144 с.
48. Лавриненко О.В. *Право найманого працівника на справедливу й гідну заробітну плату: сутність, значення та сучасний механізм його реалізації: Монографія*. – Донецьк: "Вебер" (Донецька філія), 2007. – 256 с.
49. Лавриненко О.В. *Теоретико-правовий аналіз практики застосування спеціального трудового законодавства України про порядок та умови грошового забезпечення працівників органів внутрішніх справ* // *Форум права*. – 2007. – № 2. – С. 90 – 112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07lovovs.pdf>
50. Лавриненко О.В. *Проблеми реалізації конституційних гарантій права працівників органів внутрішніх справ на щорічну відпустку: аналіз судової практики* // *Форум права*. – 2007. – № 3. – С. 147 – 162 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07ovasp.pdf>
51. Бесчастний В.М., Лавриненко О.В. *Механізм соціального забезпечення працівників органів внутрішніх справ* // *Віче*. – 2007. – № 7 – 8. – С. 58 – 61.
52. Лавриненко О.В. *Контракт про службу в органах внутрішніх справ України: напрями вдосконалення спеціального законодавства та практики його застосування* // *Південноукраїнський правничий часопис*. – 2007. – № 4. – С. 197 – 202.
53. Лавриненко О.В. *Відшкодування моральної шкоди у випадку порушення трудових прав працівників ОВС, що мають спеціальні звання міліції України: теоретико-правовий аналіз загального трудового законодавства та практики застосування спеціального законодавства про службу* // *Форум права*. – 2008. – № 1. – С. 260 – 284 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-1/08lovzpc.pdf>
54. Лавриненко О.В. *Сучасний механізм реалізації конституційних гарантій у сфері трудових відносин працівників органів внутрішніх справ України: теоретико-прикладний аналіз проблемних питань* // *Форум права*. – 2008. – № 2. – С. 280 – 314 [Електронний

ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08lovapp.pdf>

55. Лаврінченко О.В. Низький рівень заробітної плати як прояв експлуатації в сфері найманої праці та чинник зростання рівня бідності населення: онтолого-правові аспекти // Вісник Донецького університету. Серія В: Економіка і право. – 2008. – Вип. 1. – С. 296 – 304.

56. Лаврінченко О.В. Судовий захист трудових прав працівників ОВС України як важлива складова проблеми захисту прав людини // Вісник Донецького університету. Серія В: Економіка і право. – 2006. – Вип. 1. – Т. 2. – С. 571 – 579.

57. Лаврінченко О.В. Сучасні проблеми захисту трудових прав атестованого персоналу ОВС України під час вирішення індивідуальних службово-трудова спорів: Монографія. – Донецьк: ДЮІ ЛДУВС, 2006. – 304 с.

58. Бідна О. За захистом своїх прав – до суду // Праця і зарплата. – 2005. – № 34. – С. 15.

59. Діяльність ОВС України в забезпеченні прав людини за сучасних умов // Іменем Закону. – 2005. – № 42. – С. 7.

60. Погребной И.М., Шульга А.М. Теория права. – Х.: Ун-т внутр. дел, 1998. – 176 с.

61. Назаров Б.Л. Права человека. История, теория и практика. – М.: БЕК, 1995. – 274 с.

62. Краткий словарь по философии. – М.: Политиздат, 1979. – 376 с.

63. Рабинович П.М. Основы общей теории права та держави. – К.: Знання, 1995. – 178 с.

64. Права человека (обзор материалов) // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 122 – 125.

65. Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. – К.: Знання, 2005. – 375 с.

66. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Знання, 2001. – 318 с.

67. Шевченко Я.М. Теоретичні засади нового цивільного законодавства України // Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні. – К.: Знання, 1999. – С. 7 – 17.

68. Головаченко В.В., Погорілко В.Ф. та ін. Права та свободи людини і громадянина в Україні / НАН України Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Ін Юре, 1997. – 367 с.

69. Луць А.А. Європейські міждержавні правові аспекти та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / НАН України Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К.: Ін Юре, 2003. – 412 с.

70. Лаврінченко О.В. Питання систематизації законодавства про службу в органах внутрішніх справ // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Мат-ли міжн. наук.-практ. конф. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1999. – С. 328 – 331.

71. Граціанов А.І. Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К.: НАВСУ, 2004. – 226 с.

72. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: Методологічні аспекти: Монографія. – К.: Ін Юре, 2002. – 348 с.

73. Козюбра М.І. Тенденції розвитку джерел права в контексті європейських правоінтеграційних процесів // Вісник НаУКМА. – 2004. – Вип. 2. – С. 32 – 37.

74. Лаврінченко О.В. Актуальні питання теорії трудового права в контексті сучасного розвитку правової системи України: Монографія. – Донецьк: "Вебер" (Донецька філія), 2007. – 428 с.

75. Лаврінченко О.В. Захист прав людини як ідеологічна парадигма сучасного розвитку правової системи України // Економіка, фінанси, право. – 2008. – № 1. – С. 33 – 37.

76. Лаврінченко О.В. Категорія "права людини": соціальний та юридичний зміст // Умение и нововведения – 2007: Мат-ли за 3-а межд. науч. практ. конф. (София, 16 – 31 октомври 2007 года). – София: "Бял ГРАД-БГ" ООД, 2007. – Том 8. – Стр. 76 – 77.

77. Лаврінченко О.В. Захист соціально-трудова прав людини: актуальні питання сьогодення та перспективи правової структуризації // Економіка, фінанси, право. – 2007. – № 3. – С. 33 – 39.

78. Лаврінченко О.В., Доровський С.С. Інститут захисту соціально-трудова прав людини: питання подальшої правової структуризації // Розвиток наукових досліджень '2006: Мат-ли II міжн. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 27 – 29 листопада 2006 року). – Полтава: ІнтерГрафіка, 2006. – Т. 3. – С. 30 – 34.

Г.С. Болдарь

кандидат юридичних наук,
учений секретар ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

Ю.О. Старук

старший юрисконсульт відділення юридичного
забезпечення ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ КАТУВАННЯ ВІД ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

26 січня 1987 року УРСР ратифікувала Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року.

Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції катування - це будь-яка дія, якою будь-якій особі умисно заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи зізнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди¹.

Не дивлячись на те, що ратифікована Україною Конвенція у ст. 4 вимагала, щоб кожна держава криміналізувала катування, КК України 1960 року не передбачав відповідальності за такі дії. Вперше катування були криміналізовані з прийняттям КК України у 2001 році. Стаття 127 КК України "Катування" була включена до КК відповідно до взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань, які впливали з Конвенції ООН проти катувань та

¹ Див.: Проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Конвенція ООН від 10.12.1984 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу до конвенції: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року¹. Проте, вказана норма не включала до свого змісту всіх дій, які відповідно до Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року визнавалися катуванням.

Законом України від 12.01.2005 р. № 2322-IV "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканість, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)" ст. 127 КК України була викладена в новій редакції². Зміни торкнулися диспозиції ч. 1 цієї статті, яка була приведена у відповідність з вимогами міжнародних документів. Так, була уточнена мета вчинення злочину, а також передбачені кваліфіковані види катувань, зокрема: якщо вони були вчинені працівниками правоохоронних органів (ч. 3 ст. 127 КК України), або призвели до загибелі людини (ч. 4 ст. 127 КК України). До речі санкція злочину, передбаченого ч. 4 ст. 127 КК України, передбачала покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Враховуючи проголошений Україною курс на гуманізацію кримінальної відповідальності, відповідно до Закону України "Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності" від 15.04.2008 р. № 270-VI редакція ст. 127 КК України знову змінилась³. Були виключені чч. 3 та 4 цієї статті, а також

¹ Див.: Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. - Х.: Одисей, 2004. - С. 128.

² Див.: Відомості Верховної Ради. - 2005. - № 10. - Ст. 187.

³ Див.: Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності: Закон України від 15.04.2008 р. № 270-VI // Відомості Верховної ради. - 2008. - № 24. - Ст. 236.

пом'якшене покарання як за простий склад злочину, так і за кваліфікований. Зауважимо, що разом із гуманізацією відповідальності за катування, відбулося і посилення відповідальності. Так, з одного боку, була виключена ч. 3 ст. 127 КК України, яка передбачала відповідальність за катування, вчинене працівником правоохоронного органу, а з іншого боку, ч. 2 ст. 127 КК України встановлювала відповідальність за катування, скоєне службовою особою з використанням свого службового становища. Очевидно, що поняття "службова особа" ширше за змістом ніж поняття "працівник правоохоронного органу".

Як бачимо, питання кримінальної відповідальності за катування не залишалося поза увагою законодавця, про що свідчать неодноразові зміни до ст. 127 КК України. Плідно досліджують цю проблему у своїх роботах П.П. Андрушко, А.П. Бущенко, В.О. Навроцький, В.І. Павликівський, А.М. Шульга та інші вчені. Проте, фахівцями здебільше аналізувався склад цього злочину, розглядалися питання відмежування катування від примушування давати показання та від перевипенення влади із застосуванням насильства, а також кваліфікації за сукупністю злочинів. Однак у вітчизняній юридичній літературі не приділялася належна увага проблемі відмежування катування від злочинів проти життя та здоров'я особи, а також інших злочинів, способом вчинення яких є насильство.

Метою пропонованої статті є дослідження проблеми відмежування катування від інших злочинів проти життя та здоров'я особи з урахуванням змін, які відбулися у чинному кримінальному законодавстві.

Відповідно до ч. 1 ст. 127 КК України з об'єктивної сторони катування полягає в умисному заподіянні сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побойв, мучення або інших насильницьких дій. З суб'єктивної сторони цей злочин вчиняється з прямим умислом та спеціальною метою: 1) примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання; 2) покарати потерпілого чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або ін-

ша особа підозрюється; 3) залякування потерпілого чи інших осіб; 4) дискримінації потерпілого чи інших осіб.

Водночас, ч. 2 ст. 121 передбачає відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб; ч. 2 ст. 122 КК України встановлює відповідальність за умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій; ч. 2 ст. 126 КК України встановлює відповідальність за умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, якщо такі дії мають характер мордування, або вчинені з метою залякування потерпілого чи його близьких.

Наведене свідчить, що злочини, передбачені ч. 1 ст. 127 та ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 КК України частково співпадають за змістом не тільки за об'єктивною, а й за суб'єктивною стороною злочинів.

Як слушно зазначав В.М. Кудрявцев, суміжні склади розрізняються за однією або декількома ознаками. Це означає, що один із суміжних складів має ознаку, яка відсутня в іншому, але при цьому другий склад має ознаку, яка відсутня в першому¹. Подивимося, які ознаки можуть виступати розмежувальними при зіставленні злочину, передбаченого ст. 127 КК України, і іншими злочинами проти життя і здоров'я особи.

Вочевидь, розмежувати злочини, передбачені ч. 2 ст. 121 і ч. 2 ст. 122, з катуванням має сенс за умови, що вказані злочини співпадають за суб'єктивною стороною, а саме, коли мета, зазначена у ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 КК України, співпадає з метою, яка міститься у складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК України, в частині залякування потерпілого або інших осіб, до яких можна віднести родичів або близьких потерпілого.

Шляхом систематичного тлумачення положень Особливої частини КК України, можна дійти висновку, що катування у фор-

¹ Див.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – С. 215.

мі нанесення побоїв, або інших насильницьких дій не охоплює заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень, так само, як і при побоях і мордуванні, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 126 КК України. Але при зіставленні положень ст. 126 та ст. 127 КК України постає цікаве питання: чи можна розглядати як тотожні поняття "мордування" (ч. 2 ст. 126 КК України) та "мучення" (ч. 1 ст. 127 КК України)? Друге питання: якщо ці поняття тотожні, то за якою ознакою розмежовувати вказані склади злочинів, за умови однакової мети злочинів – залякування потерпілого або інших осіб, до яких можна віднести близьких потерпілого? Не менш складною є відповідь на третє питання: чи охоплюється катуванням у формі інших насильницьких дій умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, якщо такі дії мають характер мордування?

Аналіз тлумачних словників свідчить, що "мордування" і "мучення" є тотожними поняттями¹, тому, необхідність вирішувати третє питання відпадає. Видається невиправданим застосування законодавцем синонімічних понять "мордування" та "мучення" для позначення тотожних діянь, що є порушенням єдності термінології, а отже і недоліком законодавчої техніки.

Інша ситуація складається при вирішенні другого питання: виявляється, що ч. 2 ст. 126 КК України та ч. 1 ст. 127 КК України передбачають відповідальність за однакові за змістом діяння. На нашу думку, в цьому випадку не можна однозначно казати про колізію чи конкуренцію статей КК, враховуючи ознаки колізії та конкуренції статей КК, які виділяють в теорії кримінального права².

З аналізу диспозицій ст.ст. 126 і 127 КК України випливає ще одна суперечність між використаними в них термінами. Так,

¹ Див.: Новий тлумачний словник української мови / Уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Аконіт, 2006. – Т. 2. – С. 226, 241; Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінськ: ВТФ "Перун", 2003. – С. 540, 545.

² Див.: Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навчальний посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 392 – 435.

з ч. 1 ст. 126 КК України випливає, що удар, побої та інші насильницькі дії завдають фізичний біль. В той час як ч. 1 ст. 127 КК України визначає що побої, мучення або інші насильницькі дії можуть заподіювати не лише фізичний біль, а й альтернативно до цього фізичне чи моральне страждання. До речі, деякі дослідники вважають, що саме сильний фізичний біль, фізичне або моральне страждання є відмежувальними ознаками злочину, передбаченого ст. 127 КК України¹. Отже, у випадку, коли фізичне або моральне страждання відсутні, а є лише фізичний біль при нанесенні удару, побоїв чи інших насильницьких дій з метою залякування потерпілого чи його близьких, обґрунтовано зробити вибір між ч. 2 ст. 126 та ч. 1 ст. 127 КК України неможливо. Видається, що вказівка на те, що задля кваліфікації як катування фізичний біль повинен бути сильним, не допомагає розв'язати проблему. Оскільки це поняття є оціночним, то одноманітне тлумачення його відсутнє, а у зв'язку з цим цілком реальною стає перспектива необґрунтованої кваліфікації за ст. 127 КК України.

Справедливим буде відзначити ще одну відмінність між ч. 2 ст. 126 та ч. 1 ст. 127 КК України в межах розглядуваних нами діянь, але вже у суб'єктивній стороні. В першому випадку мова йде про дії, вчинені з метою залякування потерпілого або його близьких, а при катуванні мета залякування розповсюджується на потерпілого чи інших осіб. Але казати, що саме поняття "близькі потерпілого" слугує розмежувальною ознакою у розглядуваних злочинах некоректно, оскільки ні кримінальне, ні інші галузі законодавства не містять переліку осіб, яких можна віднести до "близьких потерпілого".

Враховуюче вищевикладене, вважаємо, що для розв'язання проблеми відмежування злочину, передбаченого ч. 1 ст. 127 КК України, від злочину, передбаченого ч. 2 ст. 126 КК України, необхідно виключити з диспозиції ч. 2 ст. 126 КК України

¹ Див.: Шульга А.М., Павликівський В.І. Коментар до статті 127 "Катування" Кримінального кодексу України // Законодавство України: Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 3. – С. 94.

мету цього злочину – залякування потерпілого чи його близьких.

Заподіяння при катуванні тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, якщо такі дії були вчинені з метою залякування потерпілого чи інших осіб, примушування до вчинення певних дій, повинно додатково кваліфікуватися за чч. 2 ст.ст. 121 та 122 КК України. Видається, що це буде відповідати суспільній небезпеці злочинів, передбачених ст.ст. 121 і 122 КК України та відображати її. У разі заподіяння при катуванні легких тілесних ушкоджень, у формулі кваліфікації злочину також повинна бути присутня, крім ст. 127 КК України і ст. 125 КК України, тому що тільки таким чином не буде порушуватись принцип повноти кваліфікації.

Вважаємо, що питання відмежування катування від суміжних злочинів у сфері службової діяльності та проти правосуддя є перспективним напрямком подальших наукових розвідок.

І.А. Боханова

викладач кафедри цивільного права
та процесу ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРАЦЮ

Право на працю – одне з важливіших прав людини. Давно відомо, що поміж праці не створюються ніякі соціальні цінності, і праця є визначальним явищем для існування кожної людини та суспільства в цілому. Забезпечення права на працю багато в чому залежить не тільки від економічних чинників та соціальної спрямованості політики держави, а й від правового регулювання.

Стаття 43 Конституції України наголосила, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії

та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Неважко помітити, що порівняно із статтею 38 Конституції України 1978 р., у якій право на працю розумілося як право на одержання гарантованої роботи з оплатою праці відповідно до її кількості та якості і нижче встановленого державою мінімального розміру, – включаючи право на вибір професії, роду занять і роботи відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти та з урахуванням суспільних потреб, нинішній зміст права на працю спрямований більше на забезпечення свободи праці, ніж реального надання роботи.

Такий підхід до реалізації одного з важливіших соціально-економічних прав людини, на перший погляд, не відповідає принципам соціальної, правової держави, бо зменшує можливості людини у соціальній сфері.

Українськими дослідниками означена проблема розглядалась переважно на сторінках навчальної літератури. Тож у представленій статті автор ставить перед собою завдання з позицій науки трудового права та практики правозастосування сформулювати поняття права на працю, проаналізувати чинники, що впливають на зміст даного поняття та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства у цій сфері.

Чи відповідає такий підхід сучасному розумінню права на працю та його закріпленню у конституціях інших країн?

Характеризуючи закріплення у конституціях західних держав права на працю та пов'язаних з ним прав та свобод громадян, дослідники звертають увагу на те, що воно реалізується як принцип державної політики, а не як суб'єктивне право людини.

Пояснюється це тим, що розробники конституцій шукали вихід через застосування таких юридичних конструкцій, які б дозволяли, наголосивши право на працю та забезпечивши цим соціальні сподівання, не допустити позовних заяв в судах до дер-

жав з вимогою надати робоче місце на підставі конституційної норми¹.

Разом з тим, право на працю тісно пов'язане з правом на зайнятність та правом на працевлаштування, і такий аспект теж слід враховувати при дослідженні цього питання².

Можна виділити такі основні підходи до закріплення у конституціях західних країн права на працю:

- як свободи праці (яскравим прикладом тут є ст. 15 Конституції ФРН);

- як сприяння у зайнятості (ст. 75 Конституції Данії, ст. 19 Конституції Нідерландів, преамбула Конституції Франції);

- констатація права на працю без розкриття змісту (ст. 35 Конституції Італії, ст. 11 Конституції Люксембурга).

Разом з цими стандартними підходами до права на працю, зустрічається приклади широкого розуміння як самого змісту, так і механізму реалізації цього права. Показовою є ст. 23 Конституції Бельгії, яка закріплює право на працю поряд з правом на вільний вибір професійної діяльності в рамках загальної політики зайнятості³.

Конституція Португалії в ст. 58 крім права на працю закріплює обов'язок працювати, а держава повинна гарантувати право на працю через проведення політики повної зайнятості, забезпечення рівності можливостей в сфері праці, професійної підготовки⁴.

Аналогічні підходи до розуміння права на працю та його закріплення спостерігаються і в республіках колишнього СРСР.

Так, право на працю закріплено як свобода праці в Конституціях Азербайджана (ст. 35), Вірменії (ст. 29), Казахстану (ст. 24),

¹ Сравнительное конституционное право. М.: Манускрипт, 1996. – С. 305.

² Горбачова Ж.А. Актуальные проблемы правового регулирования занятости и трудоустройства в РФ // Российское трудовое право на рубеже тысячелетий: Всероссийская научная конференция. Часть 2 / СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 2001. – С. 113 – 126.

³ Там само. – С. 111.

⁴ Там само. – С. 536.

Литви (ст. 48), Естонії (§ 29) та у ст. 23 Конституційного закону Латвії⁵; як обов'язок держави сприянню зайнятості – у ст. 32 Конституції Грузії, як право на охорону праці – у ст. 28 Конституції Киргизстану. В основних законах Молдови (ст. 43) та Туркменістану (ст. 31) воно виглядає як складне право – на працю, на вільний вибір роботи, на справедливий умови праці. Окремо слід сказати про ст. 41 Конституції Білорусі, де до права на працю залишився підхід соціальної політики радянських часів: право на вибір професії, роду занять, роботи із забезпечення умов повної зайнятості².

Права в соціально-трудовій сфері (право на працю, на сприятливі та справедливі умови праці, на гідний рівень життя, на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування, тощо) є визначальними в системі прав людини. Їх реалізація, на відміну від громадських та політичних прав потребує значних зусиль держави.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. пов'язує обов'язок кожної держави-учасника забезпечити закріплені в Пакті права з максимальними межами наявних ресурсів, при цьому вказуючи на поступову їх реалізацію.

Віденська декларація та Програма дій, прийняті 25.06.1993 р. всесвітньою конференцією з прав людини, закріплюють "свячений обов'язок" усіх держав виконати свої зобов'язання щодо прав людини (п. 1)³ та необхідність урядам включити стандарти, що містяться у міжнародних договорах з прав людини, до внутрішнього законодавства (п. 83)⁴.

З метою забезпечення встановлених прав готується до прийняття Додатковий протокол до Пакту, яким передбачається на-

¹ Див.: Конституции стран СНГ и Балтии: Учебное пособие / Сост. Г.Н. Андреева. – М.: Юристъ, 1999.

² Там же. – С. 126 – 127.

³ Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА*М, 1999. – С. 80.

⁴ Там само. – С. 93.

дання фізичним особам права подання петицій до Комітету з економічних, соціальних та культурних прав ООН з приводу порушення їх прав¹.

Конституція України (ст. 43) проголосила право кожного на працю, як право на вільний вибір роботи.

Право на працю, яке в радянській конституційній доктрині розглядалося як право на отримання гарантованої роботи, отримало новий зміст.

Його значення в тому, що держава перестає бути відповідальною за забезпечення кожного роботою з відповідної якості й кількості праці, заробітною платою, як і не переслідує осіб, що ухиляються від трудової діяльності. Людина вільна у визначенні не тільки роду занять, але у відношенні до праці, а держава і суспільство більше не вирішують за людину, працювати їй чи ні.

Свобода праці, як свобода трудової діяльності знаходить вираження багатьох положеннях трудового права. Разом з тим, свободу праці можна розглядати із загальнотеоретичних позицій.

Наприклад, А.Ф. Нуртдінова вважає, що свобода праці не зводиться до елементу правового статусу громадянина. Вона є найважливішим напрямом соціальної політики, що передбачає правові і соціально-економічні гарантії реалізації громадянами прав у сфері праці, створення умов для гідного життя².

Право на працю, я одне з найважливіших прав, закріплених і в Загальній декларації прав людини 1948, і в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. У статті 23 Загальної декларації прав людини це право закріплене такими чином: "Кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливий й сприятливий умови праці та на захист від безробіття".

¹ Права человека. Учебник для вузов. Ответственный редактор Е.А. Лукашева. – М.:Издательская группа НОРМА – ИНФРА*М, 1999. – С. 479.

² Словарь по трудовому праву / Отв. ред. Ю.П. Орловский. Издательство БЕК, 1998. – С. 423.

В.В. Жернаков звернув увагу на те, що і право на працю, вільний вибір роботи є самостійними елементами одного логічного ряду, що послідовно розташовані серед понять об'єднаних загальним явищем соціальної дійсності- трудовою діяльністю¹.

Слід також погодитися із В.В. Жернаковим, який пов'язує забезпечення соціально-економічних прав людини головним чином з розвитком трудового права, яке комплексно регулює різноманітні відносини у сфері праці².

В Україні триває пошук ефективного забезпечення зайнятості. Серед українських специфічних правових параметрів, які регулюють у тому числі питання зайнятості, слід виділити важливе місце держави в суспільному регулюванні; пріоритетне становище закону порівняно із правом; відносно молодий інститут захисту прав і свобод людини; недостатній рівень правової культури населення. Врахування процесу уніфікації європейського трудового права та національних особливостей правового регулювання зазначених відносин, має позитивно вплинути на забезпечення реалізації інтересів і прав людини, допоможе уникнути багатьох історико-правових помилок, стати наочною ілюстрацією вирішення правових проблем.

У свою чергу, П.Д. Пилипенко зауважив, що право на працю явище динамічного характеру, а тому воно виникає, у зв'язку з цілим комплексом відмінних за змістом, але взаємопов'язаних між собою юридичних явищ³.

Виникає потреба переосмислення змісту існуючої системи трудового права з метою тісного і гармонійного поєднання науки й виробництва на основі пріоритетності загальнолюдських духов-

¹ Жернаков В.В. Поняття примусової праці за законодавством України. – Право України, 1997. – № 10. – С. 41.

² Жернаков В.В. Реалізація соціально-економічних прав людини у законодавстві про працю України / Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції; м. Запоріжжя, 25 – 26 червня 2004 року / За заг. ред. проф. В.С. Венедіктова. – Х., 2004. – С. 51.

³ Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. – К., 2003. – С. 9.

них цінностей. З більшою впевненістю у суспільному колі формулюється завдання побудови громадянського суспільства, що характеризується високим рівнем суспільної свідомості, політичної культури.

За сучасних умов наша держава, яка наголошена у Конституції правовою та соціальною, повинна проводити активну соціальну політику.

Соціальна політика підвищує здатність суспільства підтримати економічну конкуренцію завдяки соціальному єднанню, стабільності і правовим нормам, а також сприяє досягненню економічного успіху в глобальній економіці через високу продуктивність праці, творчу ініціативу і суспільну довіру.

Суспільство, у якому люди відчувають, що в них усіх рівні можливості, у якому вони усі наділені основними соціальними, економічними і культурними правами, у якому їхнім родинам гарантований мінімальний стандарт прибутку, нашою метою є забезпечення безпеки бути зруйнованим внутрішніми протиріччями, насильством і злочинами.

Там, де соціальна політика діє як економічний стабілізатор у рамках економічної підтримки і де людей заохочують до участі як у суспільному, так і в економічному житті, суспільство досягає більшого успіху на міжнародному ринку¹.

Треба створити реальні, дійові гарантії для реалізації права на працю. В цьому сенсі слід звернути увагу на те, що крім економічних, право на працю забезпечується правовими гарантіями, які не потребують додаткових витрат. У цьому сенсі різниця між правом на працю та правом на зайнятість особливо відчутна, бо йдеться не про забезпечення або сприйняття повної зайнятості, для створення додаткових робочих місць, поки ще залишається нереальним завданням.

Ці гарантії слід вже зараз передбачити у новому Трудовому кодексі України, робота над яким триває.

¹ Теренс М. Ганслі. Соціальна політика та соціальне забезпечення за ринкової економіки. Переклад з англійської. - К.: Основи, 1996. - С. 16.

Вважаю, що розробникам цього важливого акту в сфері праці слід звернути увагу на вади, які заважають реалізації права на працю на практиці. Такими правовими перешкодами є нехтування самим елементарним оформленням прийняття на роботу в приватній сфері бізнесу на малих підприємствах (що сприяє "тіньовій" зайнятості); оформлення фактично трудових відносин цивільно-правовими договорами; укладення строкових договорів про працю при фактичних постійних робочих місцях; безпідставні вимоги до претендентів на роботу; пов'язані з віком, статтю та іншими даними; необґрунтовані відмови у прийнятті на роботу та ін.

І.О. Ковальова

викладача кафедри цивільного
права та процесу ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПО УТРИМАННЮ СВОЯКІВ ЗА СІМЕЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 51 Конституції України сім'я, дитинство, материнство, батьківство охороняються державою [1, 51]. Згідно зі ст. 3 Сімейного кодексу України (далі - СК України) сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [2, 3]. Однією з таких "інших підстав" є свояцтво.

Ст. 268 СК України покладає на мачуху (вітчима) обов'язок по утриманню малолітніх, неповнолітніх падчєрки (пасинка), які з ними проживають [2, 268], а згідно зі ст. 270 СК України обов'язок по утриманню мачухи (вітчима) покладається на падчєрку (пасинка) за умови надання падчєрці (пасинку) систематичної матеріальної допомоги не менш як п'ять років [2, 270].

Підставою виникнення зобов'язання по утриманню інших членів сім'ї та родичів завжди є фактичний склад. Стосовно зо-

бов'язання по утриманню падчерки (пасинка), мачухи (вітчима) елементом такого фактичного складу є свояцтво певного ступеня. Разом з тим у СК України поняття "свояцтво", на відміну від поняття "споріднення", навіть не згадується.

Якщо споріднення – це кровний зв'язок між людьми, то свояцтво – це відносини між родичем одного з подружжя і другим з подружжя, а також між родичами кожного з подружжя [3, 48; 4, 119; 5, 16; 6, 23; 7, 33]. Кожен з родичів одного з подружжя для іншого подружжя та його родичів є свояком, для позначення відносин свояцтва існують особливі терміни [6, 23]. Так, у відносинах свояцтва знаходяться зять (чоловік дочки) з тестем та тещею (батьком та матір'ю дружини), невістка (дружина сина) зі свекром та свекрухою (батьком та матір'ю чоловіка) [8, 57 – 58].

Оскільки споріднення у своїй основі має біологічний фактор – фактор походження [9, 57], його ознакою є постійність, тобто відносини споріднення не можуть припинитись. Що ж стосується існування відносин свояцтва, то з цього приводу у науковій літературі висловлені різні думки.

На думку Р.П. Мананкової, само по собі свояцтво як суспільний зв'язок поміж одним з подружжя та родичами іншого з подружжя, а також поміж родичами кожного з подружжя юридичного значення у сімейному праві не має. Тому у визначеннях поняття сім'ї, запропонованих у правовій науці, свояцтво взагалі не згадується [10, 134 – 135].

Вважаємо, що з таким підходом не можна погодитись. Своаяцтво, як і споріднення та шлюб – один із юридичних фактів (станів) у сімейному праві. Разом з тим для сімейного права має значення не взагалі відносини свояцтва, а тільки те свояцтво, якому законодавець надає правове значення.

У сімейному праві України свояцтво не має юридичного значення, за виключенням правовідносин поміж вітчимою (мачухою) та пасинком (падчеркою). Пасинки (падчерки) – це рідні діти одного з подружжя. Пасинком називають сина подружжя, а падчеркою – дочку. Чоловіка матері дитини називають вітчимою, а дружину батька дитини – мачухою [11, 155].

Як підкреслюється у науковій літературі, підставою для виникнення відносин свояцтва є укладення шлюбу [4, 119; 7, 33; 8, 57; 9, 58; 12, 90]. Відповідно більшість науковців приходять до висновку, що ці відносини припиняються з припиненням шлюбу.

На думку І.О. Дзери, підставою для припинення відносин свояцтва є розірвання шлюбу. Разом з тим цей науковець одразу ж зазначає, що виняток з цього правила – продовження відносин свояцтва після смерті одного з подружжя або розірвання шлюбу, в якому залишилась дитина (діти), такий висновок випливає з норм ст.ст. 141 та 268 СК України [7, 33]. Таким чином, І.О. Дзера виходить з того, що після розірвання шлюбу продовжують існувати лише ті відносини свояцтва, яке мають правове значення.

Г.С. Волосатий робить аналіз зобов'язань по утриманню падчерки, пасинка [12, 317]. А саме, він поділяє думку тих дослідників (В.П. Маслов, В.О. Рясенцев та інші), які вважають, що обов'язок вітчима (мачухи) сплачувати аліменти пасинку або падчерці зберігається і після розірвання шлюбу з матір'ю (батьком) цих дітей [8, 171; 13, 233; 14, 201 – 202].

Також він не погоджується з З.В. Ромовською, яка вважає, що "розірвання шлюбу з батьком, матір'ю дитини припиняє для колишньої дружини, колишнього чоловіка статус мачухи, вітчима дитини, навіть за умови продовження спільного проживання, а отже, і припиняє обов'язок по її утриманню, який виник до настання цієї обставини" [5, 493].

Разом з тим З.В. Ромовська визнає, що припинення шлюбу внаслідок смерті одного з подружжя не припиняє правового статусу мачухи, вітчима [5, 493]. Тоді як, на думку Є.М. Ворожейкіна, у випадку смерті батька (матері) дитини припиняються і правовідносини з мачухою (вітчимою), оскільки умовою його виникнення є шлюб поміж вітчимою (мачухою) та одним із батьків неповнолітньої дитини [15, 240].

Ми приєднуємось до Л.В. Афанасьєвої, яка, не погоджуючись з позицією Є.М. Ворожейкіна, зазначає, що свояцтво після

його виникнення існує постійно, як і відносини спорідненості, свояцтво виникає з моменту укладення шлюбу і після цього зберігається навіть у випадку його припинення, при цьому цей дослідник посиляється на цивільне законодавство Німеччини [16, 112].

Так, відповідно до § 1590 Німецького Цивільного уложення "Родичі подружжя знаходяться у свояцтві з іншим подружжям. Лінія та ступінь свояцтва визначаються відповідно до лінії та ступеню спорідненості, що їх опосередковує. Відносини свояцтва зберігаються, навіть якщо шлюб, в результаті якого вони виникли, розірвано" [17, 332].

Пропонуємо СК України доповнити відповідним положенням, яке б визначало, що одне з подружжя знаходиться у свояцтві з родичами іншого подружжя, родичі одного з подружжя знаходяться у свояцтві з родичами іншого подружжя. Також слід встановити, що це правило поширюється і на фактичні шлюбні відносини, тобто жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, знаходяться у свояцтві з родичами один одного, також у свояцтві поміж собою знаходяться їх родичі. У випадку припинення шлюбу (припинення проживання однією сім'єю) відносини свояцтва зберігаються.

На нашу думку, таке визначення свояцтва є більш повним, ніж визначення за німецьким цивільним законодавством, оскільки свояцтво – це як відносини одного з подружжя з родичами іншого подружжя, так і відносини родичів одного подружжя з родичами іншого подружжя [6, 23].

На нашу думку, у будь-якому випадку припинення шлюбу рідної матері та батька з вітчимою, мачухою не припиняє зобов'язання по утриманню падчерки, пасинка, і навпаки, не припиняє обов'язку падчерки, пасинка по утриманню вітчима, мачухи.

Що стосується відносин свояцтва, які виникають у зв'язку з проживанням жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу, то цьому питанню у науковій літературі не приділено, на жаль, належної уваги.

На нашу думку, оскільки законодавець у СК України надає проживанню жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлю-

бу правове значення, відповідно набувають правового значення і відносини свояцтва. Слід погодитись з С.Д. Русу та В.А. Ватрасом, які, коментуючи положення ст. 268 СК України, зазначають, що "... з огляду на законодавче закріплення інституту фактичного шлюбу у СК, можна ставити питання і про набуття статусу мачухи і вітчима, внаслідок проживання однією сім'єю жінки чи чоловіка із батьком, матір'ю дитини" [18, 464].

До фактичного складу, що є підставою виникнення зобов'язань по утриманню падчерки, пасинка як елемент входить такий юридичний факт, як проживання падчерки (пасинка) разом з мачухою (вітчимою).

З.В. Ромовська зазначає, що "... обов'язок утримувати падчерку, пасинка виникає у мачухи, вітчима лише тоді, коли вони спільно проживають" [5, 493]. Такої ж думки і В.Л. Яроцький, який пише, що малолітні або неповнолітні падчерка, пасинок повинні на момент виникнення їх права на утримання з боку мачухи, вітчима проживати разом з ними. Якщо ж вони не проживають разом з мачухою, вітчимою, останні звільняються від обов'язку їх утримання [9, 195]. В.А. Ватрас і С.Д. Русу серед підстав виникнення у даному випадку зобов'язання по утриманню також вказують на спільне проживання на момент покладення обов'язку по утриманню [18, 465].

На нашу думку, формулювання ст. 268 СК України є дуже невдалим, проте правило цієї статті слід застосовувати на практиці з врахуванням положення ч. 8 ст. 7 СК України, відповідно до якої регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї. Тому вважаємо, що для виникнення обов'язку по утриманню падчерки (пасинка) достатньою умовою є спільне проживання в минулому однією сім'єю, відповідно припинення такого спільного проживання не є підставою для припинення зобов'язання по утриманню.

Слід погодитись з Л.В. Афанасьевою, на думку якої у тому вигляді, у якому існує зазначена правова норма, вона здається зайвою, такою, що не досягає поставленої мети. "Важко уявити ситуацію, – пише Л.В. Афанасьева, – коли вітчим чи мачу-

ха проживають з пасинком, падчеркою, які до того ж не мають батька, матері, і не утримують їх. Виникає питання, а хто буде одержувати аліменти у випадку, якщо немає батьків? А якщо є хтось з батьків, наприклад, мати, а вітчм не бажає добровільно утримувати пасинка, то навряд чи судове рішення зобов'яже його це робити, він просто не буде жити разом з пасинком та його матір'ю, і, таким чином, не буде фактичного складу для стягнення аліментів у примусовому порядку" [16, 114 – 115].

Проте пропозиція цього дослідника відмовитись від встановлення правового обов'язку мачухи (вітчима) утримувати падчерку (пасинка), як це зробив російський законодавець [16, 116], нам здається передчасною та такою, що не відповідає положенню ч. 8 ст. 7 СК України.

Натомість ми пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 268 СК України, замінивши слова "які з ними проживають" словами "які з ними проживають (проживали) однією сім'єю". При цьому слід враховувати і ту обставину, що ч. 2 ст. 268 СК України надає суду право звільнити вітчима (мачуху) від обов'язку по утриманню падчерки (пасинка) або обмежити його певним строком.

Разом з тим встановлення у цьому випадку, наприклад, такої умови, як виховання падчерки (пасинка) у сім'ї мачухи (вітчима), що передбачено стосовно обов'язку інших осіб утримувати дитину, є неможливим. Ст. 260 СК України встановлює право, але не обов'язок, мачухи (вітчима) брати участь у вихованні малолітніх, неповнолітніх падчерки (пасинка), які проживають з ними однією сім'єю.

Ч. 2 ст. 268 СК України передбачає, що суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка або обмежити його певним строком, зокрема у разі: нетривалого проживання з їхнім матір'ю, батьком; негідної поведінки у шлюбних відносинах матері, батька дитини.

Таким чином, перелік підстав, зазначених у ч. 2 ст. 268 СК України, не є вичерпним. На нашу думку, такий підхід не відповідає вимогам ч. 8 ст. 7 СК України, тому ми пропонуємо встанови-

ти вичерпний перелік фактів, які можуть бути визнані правоприпиняючими судом стосовно зобов'язань по утриманню малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка.

Що стосується нетривалого проживання зобов'язаної особи з матір'ю, батьком дитини, то, як зазначає З.В. Ромовська у науково-практичному коментарі до СК України, виданому у 2003 році, "за практикою, що склалася, нетривалим суди визнають спільне проживання, що тривало менше десяти років" [5, 494], це посилання З.В. Ромовської на судову практику цитується і іншими науковцями [12, 318]. Проте невідомо, звідки у цього дослідника такі дані, тим більше, що позиція З.В. Ромовської була висловлена ще тоді, коли новий СК України не набув чинності, а шлюбно-сімейне законодавство України раніше взагалі не передбачало звільнення від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка з підстав "нетривалого проживання з їхнім матір'ю, батьком".

На нашу думку, така позиція може лише дезорієнтувати суди при застосуванні ч. 2 ст. 268 СК України. Слід також враховувати, що ст. 270 СК України передбачає як умову виникнення обов'язку по утриманню мачухи, вітчима надання останніми падчерці, пасинкові систематичної матеріальної допомоги не менш як п'ять років.

Ми пропонуємо у ч. 2 ст. 268 СК України встановити строк у п'ять років, а також передбачити, що це стосується не тільки спільного проживання з матір'ю, батьком дитини, але і власне з самою дитиною (падчеркою, пасинком) однією сім'єю. Так, мачуха, вітчм можуть тривалий час проживати з матір'ю, батьком падчерки, пасинка, але при цьому власне падчерка, пасинок можуть проживати з ними нетривалий час, а потім проживати, наприклад, разом з дідом, бабою тощо.

Як ми вже зазначали вище, оскільки законодавець у СК України надає проживанню жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу правове значення, відповідно набувають правового значення і відносини своєїства [18, 464]. Враховуючи наведені вище пропозиції щодо законодавчого визначення поняття своєїства, пропонуємо відповідно як підставу звільнення від обов'язку по

утриманню передбачити негідну поведінку у сімейних відносинах матері, батька дитини. Таким чином, ч. 2 ст. 268 СК України могла б мати такий вигляд:

"Суд може звільнити вітчима, мачуху від обов'язку по утриманню падчерки, пасинка або обмежити його певним строком у разі: 1) проживання однією сім'єю з падчеркою, пасинком та (або) з їхнім матір'ю, батьком менше як п'ять років; 2) негідної поведінки у сімейних відносинах матері, батька дитини".

Умовою виникнення обов'язку повнолітніх падчерки, пасинка утримувати мачуху, вітчима є надання систематичної матеріальної допомоги падчерці, пасинкові не менш п'яти років (ст. 270 СК України).

Разом з тим, як зазначала Л.В. Афанасьєва, "... можна уявити, наприклад, ситуацію, коли мачуха виховувала та утримувала свою падчерку чотири роки, а на п'ятому захворіла і у зв'язку з тяжким матеріальним становищем не змогла утримувати дитину. На такі випадки наведена стаття ... просто не розрахована. Тому у новому сімейному законодавстві потрібно закріпити саме право суду звільнити від утримання вітчима (мачухи) за певних умов, а не встановлювати визначених строків" [16, 117 - 118].

Ми приєднуємось до позиції цього дослідника і пропонуємо у ч. 1 ст. 270 СК України слова "якщо надавали падчерці, пасинкові систематичну матеріальну допомогу не менш як п'ять років" замінити словами "якщо вони утримували падчерку, пасинка до досягнення ними повноліття".

Також слід доповнити зазначену статтю новою частиною, де передбачити право суду звільнити падчерку, пасинка від обов'язку по утриманню мачухи, вітчима, якщо останні утримували їх менше ніж п'ять років. До речі, саме така є позиція російського законодавця з цього приводу [21, 97].

Ст. 270 СК України, на відміну від ст. 268 СК України, не передбачає право суду звільнити від обов'язку по утриманню мачухи, вітчима або обмежити його певним строком. Раніше ч. 2 ст. 99 КпШС України передбачала, що суд вправі звільнити пасинка і падчерку від обов'язку утримувати вітчима і мачуху, якщо останні належним чином не виконували своїх обов'язків по вихованню

неповнолітніх пасинка та падчерки або якщо вони виховували їх протягом нетривалого часу.

Що стосується першої з зазначених підстав, то, як ми вже зазначали вище, слід погодитись з тими науковцями, що критично оцінювали положення ч. 2 ст. 99 КпШС України, яка встановлювала відповідальність за відсутності відповідного обов'язку. Стосовно другої з передбачених у ч. 2 ст. 99 КпШС України підстав, то у науковій літературі під нетривалим часом виховання пасинка або падчерки пропонувалось вважати строк менше п'яти років [22, 128].

Ми пропонуємо доповнити ст. 270 СК України частиною третьою, передбачивши право суду звільнити падчерку, пасинка від обов'язку по утриманню мачухи, вітчима (або обмежити його певним строком), якщо останні утримували їх менше ніж п'ять років, а також якщо останні неналежним чином виконували свій обов'язок по утриманню малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка, передбачений ст. 268 СК України.

Враховуючи те, що ст. 260 СК України встановлює право, але не обов'язок мачухи, вітчима брати участь у вихованні пасинка, падчерки, тоді як ст. 268 СК України передбачає обов'язок мачухи, вітчима утримувати падчерку, пасинка, ми пропонуємо встановити як підставу звільнення від обов'язку по утриманню непрацездатних мачухи, вітчима виконання останніми обов'язку, передбаченого ст. 268 СК України, неналежним чином.

Таким чином, з врахуванням вищевказаних пропозицій, необхідно доповнити ст. 270 СК України частиною третьою, яка могла б мати такий вигляд: "Суд може звільнити падчерку, пасинка від обов'язку по утриманню мачухи, вітчима або обмежити його певним строком, якщо останні утримували падчерку, пасинка до досягнення ними повноліття менш як п'ять років, а також якщо вони неналежним чином виконували свій обов'язок по утриманню малолітніх, неповнолітніх падчерки, пасинка, передбачений ст. 268 СК України".

Підкреслимо, що обов'язок падчерки, пасинка утримувати мачуху, вітчима, по-перше, не залежить від участі мачухи, вітчима

чима у вихованні падчерки, пасинка, оскільки за чинним сімейним законодавством України це є їх правом, а не обов'язком. По-друге, зазначений обов'язок не залежить від проживання або непроживання падчерки, пасинка та мачухи, вітчима однією сім'єю.

Як підкреслює Л.В. Афанасьєва, до фактичного складу, який є підставою виникнення обов'язку падчерки, пасинка по утриманню мачухи, вітчима, за чинним сімейним законодавством не входить проживання однією сім'єю та виховання падчерки, пасинка [16, 118 - 119].

Слід звернути увагу на ту обставину, що раніше ст. 96 КпШС України прямо не передбачала умови виховання чи утримання пасинка (падчерки) для виникнення у них обов'язків по утриманню вітчима (мачухи). Натомість ст. 81 Кодексу про шлюб та сім'ю Російської РФСР встановлювала, що пасинки та падчерки зобов'язані утримувати своїх непрацездатних, потребуючих допомоги вітчима та мачуху, якщо останні виховували або утримували їх [23, 147].

Глава 22 СК України також називається "Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї та родичів", тобто в даному випадку у назві зазначеної глави СК України також говориться про "інших членів сім'ї та родичів". Проте СК України не пов'язує виникнення обов'язку по утриманню мачухи, вітчима з проживанням однією сім'єю, пасинок (падчерка) може не проживати однією сім'єю з вітчимою (мачухою). "Членами сім'ї" є мачуха, вітчим, які проживають однією сім'єю з пасинком, падчеркою [25, 4].

Тому ми вважаємо за необхідне змінити власне назву глави 22 СК України, яка могла б, на нашу думку, називатись "Обов'язок по утриманню інших членів сім'ї (колишніх членів сім'ї), родичів та свояків".

Література:

1. Конституція України. - К., 1996.
2. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2002. - № 21 - 22. - Ст. 135.

3. Ворожейкин Е.М. Правовые основы брака и семьи. - М.: Юридическая литература, 1969. - 160 с.

4. Маслов В.Ф., Подопрігора З.А., Пушкин А.А. Действующее законодательство о браке и семье. - Х.: Изд. Харьковского ун-та, 1974. - 200 с.

5. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. - К.: Ін Юре, 2003. - 532 с.

6. Семенов Ю.И. Происхождение брака и семьи. - М.: Мысль, 1974. - 309 с.

7. Сімейне право України: Підручник / За ред. В.С. Гопанчука. - К.: Істина, 2002. - 304 с.

8. Советское семейное право / Под ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. - К.: Вища школа, 1981. - 224 с.

9. Сімейне право України: Підручник / За загальн. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - 264 с.

10. Мананкова Р.П. Правовые проблемы членства в семье. - Томск: Изд. Томского ун-та, 1985. - 144 с.

11. Маслов В.Ф. Имущественные отношения в семье. - Х.: Вища школа, 1974. - 184 с.

12. Сімейне право України: Підручник / За ред. Ю.С. Червоного. - К.: Істина, 2004. - 400 с.

13. Рясенцев В.А. Семейное право. - М.: Юридическая литература, 1971. - 296 с.

14. Советское семейное право / Под ред. В.А. Рясенцева. - М.: Юридическая литература, 1982. - 256 с.

15. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. - М.: Юридическая литература, 1972. - 336 с.

16. Афанасьєва Л.В. Аліментні правовідносини в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - Х., 2002. - 187 с.

17. Германское право. Часть I. Гражданское уложение. - М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. - 552 с.

18. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України / За ред. Є.О. Харитоновна. - Х.: Одиссей, 2006. - 552 с.

19. Кодекс про шлюб та сім'ю України // Законодавство України про шлюб і сім'ю. Офіційне видання. - К.: Парламентське видавництво, 1998. - С. 3 - 53.

20. Чумакова Т.Е. Охрана прав матери и ребенка. – Минск: Наука и техника, 1974. – 216 с.
21. Семейный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. – № 1. – Ст. 16.
22. Кодекс про шлюб та сім'ю Української РСР. Науково-практичний коментар / За ред. О.Н. Якименко. – К.: Політвидав України, 1973. – 220 с.
23. Комментарий к Кодексу о браке и семье РСФСР / Под ред. Н.А. Осетрова. – М.: Юридическая литература, 1982. – 296 с.
24. Кодекс о браке и семье Украины: Научно-практический комментарий / Под ред. Ю.С. Червоного. – Х.: Одиссей, 2000. – 480 с.
25. Постановка Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 3 "Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів" // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 16 – 20.

Л.М. Кононова
старший викладач кафедри цивільного
права та процесу ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка

СВОБОДА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Тему дослідження даної статті можна віднести до актуальних наукових проблем цивільного права, що, в першу чергу, визначається чинниками доктринального характеру – обґрунтуванням існування такого принципу цивільного права, як свобода фізичної особи.

Аналіз літератури свідчить, що, в цілому, проводилися розробки у сфері приватної свободи – свободи договору (М.І. Брагинський, В.В. Луць, О.В. Луць, Р.О. Халфіна, Б.В. Покровський та ін.), свободи особи в цивільних правовідносинах (В.О. Вітушко та ін.), суб'єктивного права на свободу (М.М. Агарков, Л.В. Красильська та ін.), свободи особи і власності (О.З. Іоффе, К.І. Скловський та ін.), свободи спадкоємства (А.А. Рубанов), принципу

свободи особи (О.О. Пушкін), свободи як цивільно-правової категорії (О.Е. Чорноморець). Проте свобода фізичної особи як самостійний принцип цивільного права практично не досліджувалась.

Вирішення поставленої задачі обумовлює необхідність виділити декілька наукових підходів до питання про принципи цивільного права. Один із них характеризується тим, що, починаючи з 50-х до початку 60-х років минулого сторіччя, принципи формувалися під домінуючим впливом державної власності і тоталітарним характером державної влади, обтяженим марксистсько-ленінською ідеологією. Незважаючи на безліч модифікацій принципів цивільного права, загалом, вони не мали між собою істотних відмінностей і підкорялися загальним принципам радянського соціалістичного права (соціалістична законність, пролетарський інтернаціоналізм, демократичний централізм, планова дисципліна тощо).

Типові для зазначеного періоду принципи були виділені цивілістами як "основні принципи радянського цивільного права", що складаються із "...здійснення прав відповідно до їх соціального призначення; поєднання суспільних і особистих інтересів; демократичного централізму, що конкретизується в принципах планової дисципліни, оперативній і майновій самостійності господарських організацій, договірних відносинах і договірній дисципліні; рівноправ'ї; сумісності в здійсненні прав і виконанні обов'язків відповідно до правил соціалістичного співжиття"¹. Аналіз літератури свідчить, що відношення до вказаних принципів в цивільному праві було складним і доволі критичним. Так, Г.Е. Бистров відзначає, що на першому місці в класифікації принципів знаходиться єдність політичного й господарського керівництва, планове керівництво². На думку ж О. М. Садікова, по-перше, демократичний централізм, планова дисцип-

¹ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. – М.: Госюриздат. – 1963. – С. 45.

² Там само.

ліна і рівноправ'я – це загальнополітичне, а не цивільно-правове начало¹. Тому вони не можуть бути такою основою, відповідно до якої здійснюється регулювання цивільно-правових відносин. По-друге, принципи, що склалися в радянський період, – це політичні правові штампі якихось загальних формул². Вважаємо, що точка зору О.М. Садікова цілком обґрунтована.

Питання про свободу особи розглядалося цивілістами в аспекті категорії, що характеризує положення особи при соціалізмі, тобто "...скасання приватної власності і ліквідація експлуатації людини людиною ведуть до свободи личности"³ і з цієї причини свобода не включалася в класифікацію принципів радянського цивільного права. На законодавчому ж рівні підтримувався патерналістичний характер держави по відношенню до людини. Логічним наслідком цього було закріплення в ЦК УРСР 1963 року не тільки деяких ліберальних норм (ст. 4 – принцип "дозволено все, що не заборонене законом"), але й посилення засобів обмеження ініціативи і самостійності учасників цивільних правовідносин. Від фізичних і юридичних осіб було потрібне не тільки дотримання законів, але й "повага до правил соціалістичного співжиття і моральних принципів суспільства, яке будує комунізм" (ст. 5 ЦК УРСР).

Наступний підхід до питання про принципи цивільного права можна віднести на початок 70-х років ХХ століття. Так, перелік вироблених в попередні роки принципів доповнюється поєднанням державного планового управління розвитку народного господарства з госпрозрахунковими інтересами підприємства, переважним захистом права державної власності, рівністю суб'єктів цивільного права і лише разом з ними зазначається наявність принципу свободи в здійсненні цивільних прав відповід-

¹ Садиков О. Н. Принципы нового гражданского законодательства // Советское государство и право. – 1991. – № 10. – С. 20.

² Там же. – С. 21.

³ Советское гражданское право: Учебник в 2-х т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. – М., 1968. – С. 27 – 29; Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Юридическая литература, 1968. – Т. 1. – С. 24 – 25.

но до їх соціального призначення і сумлінність виконання цивільних обов'язків¹. Хоча для радянської юридичної літератури дуже незвичними були формулювання – "права і обов'язки громадян як необхідні умови їх свободи; право і свобода особи" тощо. Прийняття Конституції 1977 року не внесло значних змін в цій сфері, не зважаючи на те, що Конституція закріплювала юридичні основи свободи особи. Так, у ст. 20 була проголошена марксистська теза: "Вільний розвиток кожного є умова вільного розвитку всіх". Витоки цього положення можна побачити в демократичних гаслах періоду перших буржуазних революцій. Але, категорія "свобода" залишається прерогативою тільки конституційного визначення основ правового положення громадян у СРСР. Як правило, специфічна форма прояву "свободи" не знає аналогів, зокрема й у цивільному законодавстві. Правда на практиці і в наукових колах уживалася дефініція "свобода" по відношенню до тих положень, які не знайшли прямого правового закріплення (наприклад, свобода розлучення, свобода пересування тощо).

Подальше вивчення літератури свідчить, що можна виділити і третій підхід до питання про принципи цивільного права, визначивши для нього тимчасові рамки приблизно з кінця 80-х і початки 90-х років минулого сторіччя. Він обумовлений трансформаційними процесами, що охопили практично всі сфери життєдіяльності в Україні, і що викликали необхідність переосмислення методологічних позицій, які протягом більше ніж 70 років складали основу радянського права. Аналіз стану права вказує на тенденцію, що намітилася, зробила певний вплив на подальший розвиток і цивільного права, і цивільного законодавства, – виражене зближенням практичної юриспруденції з філософією права, що привело до повернення традицій природного права. Наслідком цього стало утвердження в науковій літературі положення

¹ См.: Советское гражданское право: Учебник в 2-х т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. – М., 1968. – С. 27 – 29; Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. – М.: Юридическая литература, 1968. – Т. 1. – С. 24 – 25.

про "природні і невідчужувані" права людини, до складу яких входять і свобода, і рівність і інші цінності, що виникли десь у XVI – XVIII століттях, але зберігають величезний демократичний потенціал і в наш час. Проте сучасний розвиток цивільного права, вимагав не просто повторення знаменитих гасел, але й їх реального втілення в правову матерію. Початок цьому було покладено Конституцією України як основи цивільного законодавства. Розгляд її змісту дозволяє відзначити, що термін "свобода" виявився ніби вбудованим у конструкцію прав людини – ст. 21 – 23, 29, 33, 34 – 36, 38, 54 Конституції України, а принцип свободи людини (ст. 21, 23) визначає і її правовий статус, і правовий статус громадянина. З цього виходить, що Конституція України ставить юридичні межі втручання держави в приватне життя, в економічну діяльність людини і гарантує свободу як правовий стан.

Таким чином, з'явилась конституційна основа для приватної свободи і, отже, з'явилась можливість використовувати і конкретизувати її на галузевому рівні у вигляді різних правових конструкцій, у тому числі й як принцип цивільного права. На це було звернено увагу цивілістів. Проте, вивчення юридичної літератури підтверджує той факт, що фундаментальні дослідження відносно свободи особи як принципу не проводились, а в основному в навчальній літературі були висловлені окремі положення і коментарі стосовно того, що особливе місце в класифікації принципів цивільного права займає принцип свободи особи. Так, на думку О.О. Пушкіна "...основні" принципи цивільного права – свобода власності, свобода підприємницької діяльності організацій і громадян в рамках закону, свобода договору, а найбільш всеохоплюючим і в цьому розумінні наріжним принципом цивільного права є принцип свободи особи¹. З цього принципу витікає і свобода власності, свобода підприємництва, і свобода договору. На схожих

¹ Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть 1 / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шилка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Х.: Ун-т внутр. дел: "Основа", 1999. – С. 21 – 24.

¹ Там же. – С. 23.

позиціях із О.О. Пушкіним знаходиться М.М. Сибільов. На думку вченого, принцип свободи особи – найголовніший принцип цивільного права, що має межі дії і обумовлює існування таких принципів, як свобода підприємництва і свобода договору¹. І з точки зору Є.О. Харитонов, визначальним принципом цивільного права є "...свобода особи, яку інколи називають "суверенітетом особи", включаючи в це поняття можливість індивіда визначати тип і характер поведінки, своє місце в суспільстві, в системі цивільних правовідносин тощо за власним розсудом..."². Хоча, в цілому, Є.О. Харитонов критично висловлюється стосовно того, щоб до переліку принципів включались нові положення, яким відводиться роль принципів, оскільки в цивілістиці немає єдиного підходу до питання про класифікацію принципів, і це може призвести до "...розмивання" визначальних принципів, "розчиненню" їх у загальній масі"³.

В аспекті питання, що досліджується. Зазначені підходи не знайшли широкого розповсюдження в науці цивільного права. Але, вважаємо, вони мають не лише теоретичне, але й практичне значення, бо: підтверджує існування принципу свободи особи як самостійного принципу цивільного права і його можна розглядати як правову основу для принципів, так чи інакше пов'язаних із свободою особи. Все ж, викликає заперечення, поперше, те, що для визначення ролі принципу свободи особи цивілісти використовують терміни "найбільш всеохоплюючий", "найголовніший", "визначальний". Вважаємо, поділ принципів за вказаними категоріями недостатньо обгрунтовано, оскільки виникає необхідність пошуку критеріїв розмежування, наприклад, між "найголовнішим" і не головним принципами і в'яснення їх

¹ Цивільне право України. Частина перша [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Ч.Н. Азімов, М.М. Сибільов, В.І. Борисова та інш.]; За ред. проф. Ч.Н. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. – Х.: Право, 2000. – С. 18.

² Харитонов Є.О., Калітенко О.М., Зубар В.М. та ін. Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях. – Х.: Одисей, 2002. – С. 18.

³ См. там же. – С. 19.

ролі в цивільному праві. Подібна постановка питання цілком справедливо підлягає критиці в цивілістиці. По-друге, викликає заперечення формулювання принципу через категорію "особистість". Стосовно цієї дефініції загальноновизаним є те, що вона більшою мірою розглядається як психолого-філософське поняття і означає особу, наділену рівнем психічного розвитку. Отже, доволі складно вважати категорію "особистість" прийнятною до юридичної особи через повну відсутність у неї рівня психічного розвитку. Більшою мірою поняттям "особистість" апелюють у сфері конституційного права¹. Категорія "особа", що отримала вже легальне закріплення в ЦК України, будучи широкою за смисловим наповненням, охоплює як фізичних, так і юридичних осіб в цивільному праві, що й дозволяє використовувати її у поєднанні з термінами "свобода" і "принцип". Такий підхід ще не отримав належного визнання в науці, але він, безумовно, має право на існування, про що й свідчать висловлювання деяких учених. Наприклад, К.І. Скловський, говорячи про цінності права в монографії "Власність в цивільному праві", приходять до висновку, що фундаментом права, безперечно, є свобода особи (одинична, приватна свобода)². На думку ж Є.А. Богатих, у цивільному праві можна виділити принцип свободи особи, що забезпечується "... рівністю, автономією договору, диспозитивністю норм"³.

Отже, незважаючи на деякі відмінності в поглядах учених до досліджуваного питання, загальним для них є те, що вони намагаються визначити матеріально-правовий аспект свободи особи як самостійного принципу цивільного права, тобто принципу свободи фізичної особи. Це й може обумовлювати пер-

¹ См.: Кравченко В.В. Конституційне право України. Навчальний посібник. Друге вид., доповнене. - К.: Атака, 2002, 2002. - С. 96; Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. - М., 1985. - С. 7 - 23.

² Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. - 2-е изд. - М.: Дело, 2000. - С. 19.

³ Гражданское и торговое право: Учебное пособие. Изд. 2-е, дополненное и переработанное. - М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ". - 2000. - С. 14.

спективність дослідження зазначеного принципу в цивільному праві.

Література:

1. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М.: Госюриздат, 1963. - 137 с.
2. Быстров Г.Е. Принципы советского сельскохозяйственного права // Правоведение. - 1984. - № 5. - 90 - 97 с.
3. Садиков О.Н. Принципы нового гражданского законодательства // Советское государство и право. - 1991. - 15 - 21 с.
4. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. - М.: Госюриздат, 1963. - 137 с; Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. - Ленинград, 1958. - Т. 1. - С. 57.
5. Советское гражданское право: Учебник в 2-х т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. - М., 1968; Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. - М.: Юридическая литература, 1968. - Т. 1. - С. 24 - 25.
6. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть 1 / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.; под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. - Х.: Ун-т внутр. дел "Основа", 1999. - С. 21 - 24.
7. Цивільне право України. Частина перша [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Ч.Н. Азімов, М.М. Сибільов, В.І. Борисова та інш.]; За ред. проф. Ч.Н. Азімова, доцентів С.Н. Приступи, В.М. Ігнатенка. - Х.: Право, 2000. - С. 18.
8. Харитонов Є.О., Калітенко О.М., Зубар В.М. та ін. Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях. - Х.: Одиссей, 2002. - С. 18 - 19.
9. Кравченко В.В. Конституційне право України. Навчальний посібник. Друге вид., доповнене. - К.: Атака, 2002. - С. 96; Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. - М., 1985. - С. 7 - 23.
10. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: Учебно-практическое пособие. - 2-е изд. - М.: Дело, 2000. - С. 19.
11. Гражданское и торговое право: Учебное пособие. Изд. 2-е, дополненное и переработанное. - М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ". - 2000. - С. 14.

В.О. Краєвська
аспірант СНУ ім. В. Даля

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ І ЗАЙНЯТОСТІ ВИВІЛЬНЕНИХ ПРАЦІВНИКІВ

Так вже історично склалося, що в нашому суспільстві норми діючого трудового законодавства приділяють значну увагу регулюванню взаємовідносин, що виникають безпосередньо в процесі праці між роботодавцем та працівником, мінуючи при цьому негативні наслідки припинення таких відносин. Яскравим прикладом останнього є вивільнення працівників.

Відповідно до положень Юридичної енциклопедії під редакцією Ю.С. Шемпученко під вивільненням працівників розуміється припинення трудових правовідносин з працівниками за ініціативою власника або уповноваженого ним органу в разі змін в організації виробництва і праці, в тому числі при ліквідації, реорганізації або перепрофілюванні підприємства, установи, організації, скороченні чисельності або штату працівників [1, с. 374]. При цьому Б.С. Сличинський зазначає, що вивільнення працівників – це категорія, яка може застосовуватися тільки щодо припинення трудового договору на підставі, зазначеній у п. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України [2, с. 310].

Згідно зазначеної норми Кодексу законів про працю України, трудовий договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Отже правовідносини щодо вивільнення працівників завжди пов'язані з несприятливими наслідками для господарської діяльності підприємства, установи, організації і, відповідно, залежать від волі їх власника або уповноваженого ним органу.

А це, в свою чергу, в деякій мірі порушує загальні засади трудового законодавства України, які проголошують високий рівень умов праці та всемірну охорону трудових прав працівників.

Єдиним виходом із зазначеного становища є встановлення чіткої системи організаційних, економічних і правових заходів, направлених на забезпечення скорішого працевлаштування вивільненого працівника відповідно до його здібностей та професійних навичок. Так, держава гарантує працездатному населенню у працездатному віці в Україні: безплатне сприяння у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб, всіма доступними засобами, включаючи професійну орієнтацію і перепідготовку; безплатне навчання безробітних нових професій, перепідготовку в навчальних закладах або в системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії; виплату безробітним в установленому порядку допомоги по безробіттю матеріальної допомоги по безробіттю членам сім'ї, які перебувають на їх утриманні, та інших видів допомоги; включення періоду перепідготовки та навчання нових професій, участі в оплачуваних громадських роботах, одержання допомоги по безробіттю та матеріальної допомоги по безробіттю до стажу роботи, а також до безперервного трудового стажу.

Щодо вивільнених працівників законодавцем встановлені додаткові гарантії, так, згідно ст. 492 Кодексу законів про працю України, при відсутності роботи за відповідною професією чи спеціальністю, а також у разі відмови працівника від переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації працівник, за своїм розсудом, звертається за допомогою до державної служби зайнятості або працевлаштовується самостійно. Водночас власник або уповноважений ним орган доводить до відома державної служби зайнятості про наступне вивільнення працівника із зазначенням його професії, спеціальності, кваліфікації та розміру оплати праці. Державна служба зайнятості пропонує працівникові роботу в тій же чи

іншій місцевості за його професією, спеціальністю, кваліфікацією, а при її відсутності – здійснює підбір іншої роботи з урахуванням індивідуальних побажань і суспільних потреб. При необхідності працівника може бути направлено, за його згодою, на навчання новій професії (спеціальності) з наступним наданням йому роботи.

При цьому нормам діючого законодавства про працю при здійсненні комплексу заходів щодо відновлення трудового становища вивільнених працівників зустрічаються два однорідних, але в той же час дуже відмінних один від одного інститути трудового права, такі як: працевлаштування та зайнятість.

За загальним правилом під працевлаштуванням розуміють сприяння державних і громадських органів громадянам, яким потрібна допомога у виборі виду й місця роботи. А.Ю. Бабаскін декілька конкретизує зазначене поняття, як систему організаційно-правових заходів для забезпечення підприємств, установ, організацій кадрами та надання допомоги громадянам в отриманні роботи [3, с. 54].

При цьому, згідно ст.ст. 8, 18 Закону України "Про зайнятість населення" працевлаштування здійснюється як шляхом безпосереднього звернення громадян до підприємства, установи, організації, індивідуального селянського (фермерського) господарства і до іншого роботодавця так і при безплатному сприянні державної служби зайнятості при реалізації державної політики зайнятості населення, професійної орієнтації, підготовки і перепідготовки, працевлаштування та соціальної підтримки тимчасово не працюючих громадян.

З цим погоджуються Н.Б. Болотіна та Г.І. Чанишева, які зазначають, що у широкому значенні працевлаштування об'єднує всі форми трудової діяльності, що не суперечить законодавству, включаючи самостійне забезпечення себе роботою, в тому числі індивідуальну трудову діяльність, підприємництво, фермерство тощо. У вузькому значенні під працевлаштуванням розуміють такі форми трудової діяльності, які встановлюються при сприянні органів держави або недержавних організацій на основі ліцензування [4, с. 130].

Кінцевим етапом працевлаштування завжди є укладення з працівником трудового договору, контракту або угоди відповідно до законодавства про працю. Таким чином, саме шляхом реалізації направлення на роботу правові відносини про працевлаштування перетворюються у трудові правовідносини.

В свою чергу, згідно визначення, наданого в ч. 1 ст. 1 Закону України "Про зайнятість населення", зайнятість – це діяльність громадян, пов'язана із задоволенням особистих та суспільних потреб і така, що, як правило, приносить їм дохід у грошовій або іншій формі. В.І. Прокопенко зазначає, що зайнятість є економічним поняттям, оскільки вона становить один з основних елементів, що сприяє розвитку економіки кожної країни. Одночасно зайнятість є й гуманітарним поняттям, бо за її допомогою трудящим забезпечується здобуття засобів до існування. Зайнятість є також умовою для розвитку здібностей і особистості людини [5, с. 180].

Однак, слід зазначити, що положення Закону України "Про зайнятість населення" поширюються не на всі категорії вивільнених працівників, а лише тільки на тих які мають спеціальний статус, статус безробітного.

Згідно положень законодавства, безробітними визнаються працездатні громадяни працездатного віку, які через відсутність роботи не мають заробітку або інших передбачених законодавством доходів і зареєстровані у державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, готові та здатні приступити до підходящої роботи. Безробітними визнаються також інваліди, які не досягли пенсійного віку, не працюють та зареєстровані як такі, що шукають роботу.

При цьому статус безробітного присвоюється вивільненому працівникові державною службою зайнятості за його особистою заявою з восьмого дня після реєстрації у центрі зайнятості за місцем проживання як такого, що шукає роботу на підставі паспорту і трудової книжки, а в разі потреби – військового квитка, документа про освіту або документів, які їх замінюють. Так В.І. Прокопенко зазначає, що працівники, трудовий договір з

якими було розіграно за ініціативи власника або уповноваженого ним органу у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідацією, реорганізацією або перепрофілюванням підприємства, скороченням чисельності або штату працівників, реєструються в державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, протягом семи календарних днів після звільнення [5, с. 191].

А у разі коли вивільнений працівник без поважних причин своєчасно не зареєструвався у державній службі зайнятості як такий, що шукає роботу, він втрачає пільги, передбачені цією статтею, а якщо цей працівник відмовився від двох пропозицій підходящої роботи в період пошуку роботи, він втрачає право на надання статусу безробітного строком на три місяці з подальшою *перереєстрацією як такого, що шукає роботу.*

Таким чином працевлаштування та зайнятість попре їх схожість є дуже відмінними інститутами трудового права України. Так, поняття працевлаштування є більш вузьким, ніж поняття зайнятості, в зв'язку з тим, що саме працевлаштування передусім зайнятості і є його найважливішою гарантією. В свою чергу, зайнятість є основним елементом в системі відновлення трудового життя після вивільнення працівників. Зазначений висновок підтверджується положеннями ст. 492 Кодексу законів про працю України.

Література:

1. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемпученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 1: А-Г. 672 с.
2. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стьчинський, І.В. Зуб, В.Г. Ротань. – 4-ге вид., допов. та переробл. – К.: Видавництво А.С.К., 2003. – 1024 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемпученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С. 736 с.
4. Трудове право України: Підручник / За ред. Н.Б. Болотіної, Г.І. Чанишевої. – 2-ге вид., стер. – К.: Знання, КОО, 2001. – 564 с.
5. Прокопенко В.І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма "Консум", 1998. – 480 с.

Н.А. Плахотіна
асистент кафедри
правознавства СНУ ім. В. Даля

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ І КОНФЛІКТІВ ПО СУТІ

В період формування ринкової економіки найважливішим завданням в області регулювання найманої праці є створення ефективного механізму вирішення трудових спорів і конфліктів. Оперативне і об'єктивне вирішення трудових розбіжностей має особливе значення для забезпечення соціального миру, тому що саме через вирішення трудових розбіжностей у межах трудових процесуальних відносин забезпечується захист трудових прав громадян.

Проблемам вдосконалення захисту трудових прав громадян приділяли увагу багато вчених, таких як В.С. Венедіктов, О. Заржицький, В.В. Лазор, О. Литвин, Г.І. Ставцеві, Р. Скіпенко та ін. Але це питання все ще зостається актуальним.

Особливе місце серед засобів захисту порушених трудових прав посідає судовий розгляд трудових розбіжностей по суті. Загальний характер судового захисту послужив підставою для його визнання основною формою захисту суб'єктивних прав і свобод людини і громадянина на сучасному етапі. Але слід зазначити, що правосуддя з трудових справ є одним з найбільш складних і відповідальних видів судової діяльності. Це обумовлено тим, що характер трудових правовідносин в умовах ринкової економіки призводить, як правило, до наростання суперечностей між сторонами трудових і соціально-партнерських відносин і до гостроти протистояння між ними у трудових процесуальних відносинах.

З тим, щоб забезпечити надійний судовий захист працівників і роботодавців від різного роду порушень їх прав і законних інтересів має бути сформований адекватний механізм судового розгляду трудових справ по суті. У зв'язку з цим необхідним, на наш погляд, є створення спеціалізованої трудової юстиції.

Введення у судову систему України спеціалізованої трудової юстиції має позначитися на покращенні якості, скороченні термінів розгляду справ, що виникають з трудових правовідносин і відносин, тісно пов'язаних з трудовими. Таким чином, трудові процесуальні відносини набуватимуть найбільш оптимальної регламентації відповідно до реалій сучасного розвитку державності в Україні.

Становлення і розвиток автономної системи спеціалізованих судів в Україні, створення умов для ефективного і доступного судового захисту трудових прав громадян, підвищення професійного рівня суддів у розгляді трудових спорів і конфліктів, об'єктивно створюють потребу розробки чіткої концепції організації діяльності трудових судів в Україні та судового розгляду трудових справ по суті.

Перш за все, сьогодні, як справедливо відзначає А.А. Стрижак, "існує необхідність теоретичного узагальнення організаційно-правових відносин у сфері забезпечення діяльності органів правосуддя, розробки концепції ефективного здійснення державного управління в органах правосуддя щодо забезпечення діяльності суддів, виявлення і наукової оцінки прогресивних форм і методів судово-управлінської діяльності, впровадження принципу наукової організації праці посадовців у судах, забезпечення відповідних правових засобів їх практичної реалізації"¹.

Для ефективної організації діяльності спеціалізованих судових органів з вирішення трудових спорів і конфліктів необхідне чітке визначення компетенції трудових судів. Проважання спеціалізованого правосуддя, на думку В.В. Сердюка, включає розгляд справ окремих категорій, які виникають з правовідносин відповідної галузі права².

¹ Стрижак А.А. Державне управління в органах судової влади України: щодо постановки проблеми // Право України. - 2003. - № 7. - С. 16.

² Сердюк В.В. Деякі аспекти порівняння спеціалізації судових систем України та Франції // Збірник наукових праць Національної академії Прикордонних військ імені Б.Хмельницького. Частина 2. - 2000. - № 10. - С. 372.

Розділяючи вказану точку зору, вважаємо за доцільне віднести до підвідомчості трудових судів:

1. Індивідуальні трудові спори (розбіжності позовного характеру).

При цьому для більшості з них необхідно передбачити альтернативну підвідомчість (або у КТСК, або безпосередньо у трудовому суді, обминаючи юрисдикційний орган на підприємстві). До вищезгаданої підвідомчості трудових судів повинні відноситися спори про необґрунтовану відмову у прийомі на роботу, про звільнення, про притягнення сторін трудового договору до матеріальної відповідальності після припинення трудового договору, про залучення працівника до повної матеріальної відповідальності; про стягнення нарахованої, але не сплаченої заробітної плати.

2. Індивідуальні трудові конфлікти (розбіжності непозовного характеру).

У цьому випадку трудові процесуальні відносини повинні носити переважно апеляційний характер. При вирішенні індивідуальних трудових конфліктів трудовий суд повинен виступати другою інстанцією. Першою й обов'язковою інстанцією для вирішення конфліктів інтересів, тобто розбіжностей непозовного характеру, повинен виступати юрисдикційний орган на виробництві - комісія з трудових спорів і конфліктів.

Стосовно індивідуальних трудових спорів і конфліктів першою інстанцією судового розгляду повинен бути місцевий районний трудовий суд, другою інстанцією - апеляційний трудовий суд і касаційною - Вищий трудовий суд України.

3. Колективні трудові спори (колективні розбіжності позовного характеру).

Колективні трудові спори про порушення умов колективних договорів і угод, а також про інші випадки порушення прав сторін соціально-партнерських відносин повинні, на наш погляд, мати альтернативну підвідомчість. Необхідно надати сторонам таких спорів право вибору: скористатися примирливо-третейською процедурою вирішення спору (у трудовому арбітражі), або ж удатися до судового захисту. При цьому обрання

примирливо-третейського способу подолання спору, що виник, не повинне позбавляти сторони права на судовий захист. У такому разі трудовий суд виступатиме як друга інстанція з вирішення спору.

4. Скарги зі справ, що виникають з колективних трудових конфліктів, якщо роботодавець (об'єднання роботодавців) у встановлений законом термін не повідомляє про своє рішення щодо розгляду конфлікту в примирливому порядку, або ухиляється від ведення переговорів з представниками працівників. З таких справ рішення трудового суду повинні вступати у законну силу негайно за їх проголошенням.

Підвідомчість колективних трудових спорів і конфліктів повинна визначатися їх рівнем. Колективні розбіжності виробничого рівня повинні розглядатися у місцевих районних трудових судах. Розбіжності регіонального рівня – у відповідних апеляційних судах. Колективні розбіжності галузевого або загальнонаціонального рівнів – у Вищому трудовому суді України.

5. Розгляд питання про визнання оголошеного або розпочатого страйку незаконним.

Питання підвідомчості справи у цьому випадку повинне розв'язуватися за вищезгаданим принципом.

6. Спори, пов'язані з тими чи іншими питаннями соціального забезпечення.

Право соціального забезпечення значною мірою пов'язане з матеріальним трудовим правом. Це виражається, перш за все, у тому, що в основі обох галузей лежить праця. Характерною особливістю права соціального забезпечення є те, що воно має справу з працею, що відбувалася, з людьми, які нині, як правило, вже не працюють, регламентує компенсацію за працю, що відбувалася. Водночас, якщо до компетенції трудових судів входитиме розгляд трудових спорів, що виникають після припинення між сторонами трудових правовідносин (про незаконне звільнення, про матеріальну відповідальність сторін), тобто спори, пов'язані з працею у минулому, то логічно передбачити розповсюдження компетенції трудових судів і на справи, пов'язані з соціальним забезпеченням.

Така думка має певну підтримку у науковій літературі. Зокрема, прихильником вказаної точки зору є Калінін В.М.¹

Трудові суди в Україні, на нашу думку, повинні наділятися винятковими повноваженнями судового розгляду трудових розбіжностей, а також судових справ, пов'язаних з соціальним забезпеченням. Це дозволить уникнути "змішування" повноважень різних судових органів.

Організаційна структура трудових судів, на наш погляд, повинна відповідати приписам Закону "Про судоустрій України". Суд повинен очолюватися Головою суду, який призначає свого заступника (у певних випадках – декількох заступників).

До складу трудових судів, що розглядають трудові розбіжності в якості першої інстанції, також повинні входити народні засідателі, які призначатимуться з числа висунутих кандидатів від трудових колективів підприємств (профспілкових організацій) і об'єднань роботодавців.

Склад суду, що розглядає трудові спори і конфлікти як перша судова інстанція, повинен, на наш погляд, ставитися у залежність від специфіки розбіжності. Залежно від особливостей тієї чи іншої справи трудові розбіжності доцільно розглядати одноосібно професійним суддею, або колегіально у складі двох народних засідателів (по одному засідателю, висунутому роботодавцями і працівниками) під головуванням професійного судді.

Колегіальний розгляд слід, на наш погляд, передбачити для таких категорій справ:

- індивідуальні трудові конфлікти (розбіжності позовного характеру);

- колективні трудові спори (колективні розбіжності позовного характеру, що мають своїм предметом правопорушення);

- трудові спори, пов'язані з порушенням (дійсним або уявним), що має ознаки кримінального злочину (розкрадання, порушення вимог законодавства про охорону праці та ін.).

¹ Калінін І.Б. Правовое регулирование трудовых процессуальных отношений (теоретические вопросы): Диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук. – Томск, 1999. – С. 152. – 182 с.

Решту категорій справ, на нашу думку, можна надати одноосібному розгляду суддею. Проте при цьому необхідно надати судді трудового суду право, оцінивши специфіку конкретної справи, призначити її колегіальний розгляд.

У правовому регулюванні колегіального розгляду справ за участю народних засідателів у трудових судах вважаємо за доцільне звернутися до досвіду Німеччини і на законодавчому рівні закріпити, що рішення приймаються більшістю голосів. При цьому голоси народних засідателів повинні мати таку ж вагу, як і голос професійного судді.

Достатньо комплексне дослідження проблем формування корпусу народних засідателів у судовому устрої України було проведене С.О. Іваницьким¹. Проте єдиний підхід до проблеми участі народних засідателів при відправленні правосуддя у правовій науці ще не вироблений. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне приділити окрему увагу інституту народних засідателів у трудовому процесуальному праві.

Участь народних засідателів у відправленні правосуддя зараз регулюється розділом 10 закону "Про судоустрій України" (далі – Закон)². Проте ряд положень названого Закону, що відносяться до діяльності народних засідателів, викликає у нас принципові заперечення у зв'язку зі специфікою трудових процесуальних відносин. Так, частина перша статті 71 Закону свідчить, що у здійсненні правосуддя спеціалізованими судами народні засідателі участі не беруть³.

Разом з тим, досвід розвинених зарубіжних країн показує, що участь народних засідателів у судовому розгляді трудових спорів і конфліктів сприяє винесенню судом об'єктивнішого і справедливішого рішення. Особливо це стосується трудових

¹ Іваницький С.О. Формування складу народних засідателів у судовій системі України: Монографія / Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – 224 с.

² Закон України "Про судоустрій України" // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.

³ Закон України "Про статус суддів" // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 8. – Ст. 56.

конфліктів (розбіжностей непозовного характеру), які провокуються не правопорушенням, а неспівпаданням інтересів сторін.

У зв'язку з цим, з формуванням спеціалізованих трудових судів положення про заборону участі народних засідателів у здійсненні правосуддя спеціалізованими судами, на наш погляд, повинно втратити силу.

Викликає також певну критику правове регулювання порядку формування корпусу народних засідателів. У законі говориться, що список народних засідателів затверджується відповідною місцевою радою за поданням голови місцевого суду¹.

Ми поділяємо думку С.О. Іваницького, який вказує на необхідність уточнення цієї статті². С.О. Іваницький пропонує нормативне закріплення відкритої процедури підбору людей, охочих брати участь у здійсненні правосуддя як народні засідателі з обов'язковим повідомленням у ЗМІ (не менш 4-х різних видів каналів інформування) про потребу суду в народних засідателях³. Подібні повідомлення повинні також містити у собі вимоги до народних засідателів, а також інші істотні умови⁴. Також повинна бути створена спеціальна комісія з формування списку народних засі-

¹ Закон України "Про статус суддів" // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 8. – Ч. 3. – Ст. 65.

² Іваницький С.О. Проблемні аспекти добору народних засідателів у судочинстві України, В зб.: Сучасні проблеми юридичної науки: стан і перспективи розвитку: Тези доп. та наук. повідом. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів / За заг. ред. проф. М.І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2005. – С. 87.

³ Іваницький С.О. Організаційно-правові проблеми залучення народних засідателів до здійснення судової влади / Матеріали VII звітної науково-практичної конференції науково-педагогічних працівників, курсантів і студентів Кримського юридичного інституту НУВС: У 2 ч. – Сімферополь: Ельбінго, 2005. – Ч. 1. – С. 198.

⁴ Іваницький С.О. Вимоги до присяжних (шеффенів) за законодавством України та держав Європейського Союзу: морально-етичний аспект. – В зб. Проблеми гармонізації законодавства країни СНД та Європейського Союзу: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Ірвінг: Національна академія ДПС України, 2004. – С. 119.

дателів (далі – комісія). Громадяни, які бажають виконувати обов'язки народних засідателів, повинні подати до комісії відповідні заяви.

Стосовно спеціалізованих трудових судів вважаємо за доцільне, щоб списки кандидатів на посаду народного засідателя подавалися від трудових колективів підприємств, установ, організацій (профспілкових організацій) і організацій роботодавців (з додатком відповідної кількості заяв).

Після надходження до комісії заяв про включення до списку народних засідателів всі кандидатури повинні пройти перевірку на предмет відповідності вимогам ст. 66 Закону "Про судоустрій України". На думку С.О. Іваницького, і ми її поділяємо, доцільним також є поступове введення психодіагностичного обстеження кандидатів на посаду народного засідателя¹.

Після проведення відповідних перевірок комісія повинна поінформувати про їх результати кандидатів на посаду народного засідателя, після чого опублікувати список народних засідателів у засобах масової інформації.

Хотілося б підкреслити, що порядок формування складу народних засідателів трудового суду максимально чітко повинен визначатися на рівні закону.

Вважаємо, що на час розгляду конкретної справи у трудовому суді працівник, що виконує обов'язки народного засідателя трудового суду, повинен звільнитися від виконання трудових обов'язків за основним місцем роботи без збереження заробітку (щоб ця громадська діяльність робітника не завдала шкоди роботодавцю). Зважаючи на соціально-державну значущість виконуваної таким працівником функції у здійсненні правосуддя, відшкодування втраченого ним заробітку повинне здійснюватися не у межах інституту компенсаційних виплат за трудовим правом, а відповідно

¹ Іваницький С.О. Вимоги до присяжних (шефпенів) за законодавством України та держав Європейського Союзу: морально-етичний аспект. – В зб. Проблеми гармонізації законодавства країн СНД та Європейського Союзу: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Ірпін: Національна академія ДПС України, 2004. – С. 173.

до ч. 3 ст. 73 Закону "Про судоустрій України"¹ – за рахунок державних коштів.

Доцільним також, на наш погляд, є законодавче закріплення обов'язкового принесення народними засідателями відповідної присяги перед вступом до посади і розповсюдження на народних засідателів трудових судів гарантій незалежності, передбачених розділом 3 закону України "Про статус суддів"².

Вважаємо, що впровадження сформульованих вище пропозицій дозволить забезпечити найбільш ефективну роботу інституту народних засідателів у трудових судах, а також якнайповнішу реалізацію принципу соціального партнерства у трудових процесуальних відносинах, навіть на їх судовому етапі.

Призначення і звільнення з посади професійних суддів трудового суду повинні здійснюватися на підставі Закону України "Про порядок обрання на посаду і звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України"³.

У своїй діяльності трудові суди повинні керуватися принципами гласності, національної мови судочинства, здійснювати розгляд справ на підставі рівності всіх перед законом і судом.

Розгляд справ у трудових судах у більшості своїй повинен здійснюватися шляхом відкритого судового засідання, за винятком справ, пов'язаних з відомостями, що становлять державну таємницю. Крім того, трудове процесуальне законодавство має передбачати можливість розгляду справи у закритому судовому засіданні за клопотанням однієї зі сторін трудової розбіжності. Закрите судове засідання є доцільним у випадках, коли при роз-

¹ Закон України "Про судоустрій України" // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 27 – 28. – Ст. 180.

² Іваницький С.О. Організаційно-правові проблеми залучення народних засідателів до здійснення судової влади / Матеріали VII звітної науково-практичної конференції науково-педагогічних працівників, курсантів і студентів Кримського юридичного інституту НУВС: У 2 ч. – Сімферополь: Ельвіно, 2005. – Ч. 1. – С. 117 – 120.

³ Закон України "Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України" // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 25. – Ст. 354.

гляді справи необхідно розглядати відомості, що становлять комерційну таємницю, а також в тих випадках, коли на цьому наполягає сторона, відносно якої було здійснене правопорушення, що обмежує її честь і гідність.

Доцільним, на наш погляд, є також, щоб при розгляді трудової розбіжності по суті трудовий суд виносив оцінку рішення позасудового органу зі цієї справи, якщо розбіжність заздалегідь була розглянута у позасудовому порядку.

Відносно індивідуальних трудових конфліктів, тобто розбіжностей непозовного характеру, (для яких ми пропонуємо позасудову стадію закріпити як обов'язкову) оцінювання рішення позасудового органу повинне стати, на нашу думку, первинною функцією трудового суду. Пропонуємо у цьому випадку законодавчо закріпити аналіз рішення позасудового органу (КТСК) як перший етап судової стадії цих трудових процесуальних відносин.

Після аналізу рішення КТСК відносно індивідуального трудового конфлікту трудовий суд повинен винести одне з трьох рішень:

1. Залишити рішення КТСК без змін.

Така ухвала повинна бути винесена, якщо суд не виявив в рішенні позасудового органу порушень принципів законності, об'єктивності, повноти розгляду та ін.

2. Повернути справу на повторний розгляд в КТСК.

Таку ухвалу доцільно виносити, якщо претензій до законності і об'єктивності рішення позасудового органу суд не має. Але у залі судового засідання сторони (одна зі сторін) заявляють про наявність доказової бази, яка була відсутня на момент розгляду конфлікту у КТСК. І для встановлення істини, на думку суду, доцільнішим буде розгляд розбіжності особами, які глибоко розбираються у специфіці виробничої діяльності – тобто, членами КТСК.

3. Відмінити рішення КТСК і прийняти справу до свого розгляду.

При винесенні такої ухвали суд повинен посилається на допущені позасудовим органом порушення норм матеріального або процесуального права при розгляді справи і винесенні рішення.

Аналіз рішення КТСК відносно індивідуального трудового конфлікту і прийняття одного з вищезгаданих рішень мають здійснюватися у межах попереднього судового засідання колегіально, у складі професійного судді і двох народних засідателів. Копія винесеної ухвали повинна прямувати до КТСК.

Судова стадія трудових процесуальних відносин з вирішення трудових спорів (розбіжностей позовного характеру) має полягати у безпосередньому розгляді розбіжності по суті.

Ця вимога повинна відноситися як до розгляду індивідуальних трудових спорів, так і до розгляду колективних розбіжностей позовного характеру. Разом з тим, доцільно, на наш погляд, законодавчо передбачити, щоб при прийнятті рішення у справі, суд в окремій ухвалі виражав своє ставлення до рішення, винесеного позасудовим органом по суті цієї справи. Копія такої окремої ухвали суду повинна бути направлена до КТСК або в трудовий арбітраж, якщо трудовий спор заздалегідь розглядався у позасудовому порядку.

Документальна фіксація аналізу трудовим судом рішення позасудового органу буде спрямована на досягнення двох цілей.

З одного боку, при негативному ставленні суду до рішення позасудового органу суд вкаже цьому органу на допущені помилки. Це, у свою чергу, сприятиме підвищенню ефективності та професійності юрисдикційних органів на позасудовій стадії трудових процесуальних відносин.

З іншого боку, підтвердження трудовим судом правильності прийнятого позасудовим органом рішення дозволить значною мірою підвищити авторитет КТСК і трудового арбітражу у суспільстві.

Запропонований порядок організації судового розгляду трудових справ по суті, на наш погляд, забезпечить максимальну реалізацію всіх цілей і завдань судочинства з трудових справ, а також сприятиме гармонійному перебігу трудових процесуальних правовідносин на всіх стадіях у межах вітчизняної судової системи України.

А.Є. Стрекалов
старший викладач кафедри
правознавства СНУ ім. В. Даля

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЩОДО ОБМЕЖЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД

Аналіз діяльності ООН, інших міжнародних організацій, а також норм міжнародного права приводить до висновку про те, що в теперішній час права людини перестали бути суто внутрішньою справою окремих держав, а стали об'єктом і міжнародного регулювання. При цьому роль міжнародного права постійно зростає, що виявляється, по-перше, у дедалі більш детальній розробці й конкретизації міжнародних принципів і норм, що регулюють основні права і свободи людини, котрих мають дотримуватися держави, по-друге, у створенні спеціалізованих міжнародних органів з прав людини, у тому числі з судовими повноваженнями та повноваженнями з контролю над виконанням державами узятих ними на себе зобов'язань.

Міжнародні норми в галузі прав і свобод особи прийнято називати міжнародними стандартами. Цим терміном охоплюються різноманітні норми, такі як правила міжнародних договорів, резолюції міжнародних організацій, політичні домовленості (типу Гельсінського заключного акту, документів Віденської й Копенгагенської зустрічей), міжнародні звичаї тощо. Термін "міжнародно-правові стандарти прав людини" був запроваджений у науковий обіг у другій половині ХХ ст., ставши певним жупелом ідеологічного протистояння між Сходом і Заходом. Проте по завершенні "холодної війни" він не щез, а навпаки – увійшов у широкий вжиток як у фундаментальних, так і галузевих юридичних дослідженнях, ставши відображенням нового етапу міжнародного співробітництва у даній сфері. Сьогодні термін "міжнародно-правові стандарти прав людини" активно використовується й фахівцями пострадянських держав, відображаючи прагнення вийти на рівень провідних зарубіжних країн у справі забезпечення належ-

них умов для всебічного розвитку людської особистості [див.: 1 – 4].

Безумовно, права і свободи громадян не можуть бути безкінечними, нічим не обмеженими, враховуючи, що ми живемо в суспільстві. Вважається, що права і свободи конкретного суб'єкта закінчуються там, де починаються права і свободи інших суб'єктів. У цьому зв'язку вельми актуальним є питання про обмеження прав і свобод, межі втручання держави. Окремі аспекти цієї проблематики розглядали у своїх працях провідні західні конституціоналісти й політологи Ф. Люшер [5], М. Прело [6], Р. Рісдал [7], В. Уейд і Д. Філіпс [8], Т. Факьелас [9], Ф. Хайек [10], А. Шайо [11] та ін. З початку 2000-х років проблематика обмеження основних прав і свобод почала активно обговорюватися й у пострадянській правознавчій літературі, зокрема у роботах Г.А. Арутюняна [12], О.В. Должикова [13], В.А. Коннова [14], А.В. Малько [15], С.В. Пчелінцева [16], М. Селівона [17], М.І. Шаклеїна [18] та ін. Проте в усіх названих роботах міжнародно-правові стандарти обмеження прав і свобод людини і громадянина якщо й згадуються, то тільки побіжно, без належного системного розгляду. Враховуючи проголошений Україною пріоритет міжнародного права над національним та визнання найвищої соціальної цінності людини, гострої актуальності набуває проблема з'ясування усієї системи міжнародно-правових стандартів щодо можливих обмежень прав і свобод людини і громадянина, а також тих зобов'язань, які покладаються на Україну в даній сфері.

Враховуючи викладене вище, завданням даної статті з'ясування поняття, змісту та видового розмаїття міжнародно-правових стандартів щодо обмеження прав і свобод людини і громадянина, а також переліку тих джерел, в яких названі стандарти зафіксовані.

Розгляд проблеми розпочнемо з її історичних аспектів. Після Другої світової війни право на обмеження прав уперше було проголошено в регіональному документі – Американській декларації прав та обов'язків людини від 2 травня 1948 року, котра встановила право обмежувати права кожної людини правами

інших осіб, безпекою всіх, вимогами добробуту й досягненнями демократії (ст. XXVIII). На глобальному рівні можливість обмеження прав людини (право на дерогацію) вперше було проголошено Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 року. Стаття 29 цього документу передбачала: "При здійсненні своїх прав і свобод людина має піддаватися тільки тим обмеженням, котрі встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві". Проте недоліком обох декларацій було те, що вони, по-перше, не вказували конкретні права людини, котрі могли бути обмежені, й ті, котрі обмеженню не підлягали, а по-друге, – не мали загальнообов'язкового для держав характеру, що суттєво знижувало їх регулятивну роль [19, с. 16].

Загальнообов'язковий, нормативний характер приписи щодо можливості дерогації вперше отримали у документі знов-таки регіонального рівня. Це була Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. У документах же глобального масштабу обмеження прав людини юридично були закріплені тільки в 1966 р. у Міжнародних пактах про права – Пакті про громадянські й політичні права та Пакті про економічні, соціальні й культурні права [20, с. 20 – 32, 52 – 53].

Слід відзначити, що у міжнародно-правових документах, які передбачають можливість обмеження прав людини, використовуються декілька термінів, що відображають дане явище. Так, наприклад, у Загальній декларації прав людини 1948 р. (п. 2 ст. 29), Пакті про економічні, соціальні й культурні права 1966 р. (ст. 4), Документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЕ 1990 р. (ст. 24) вживається термін "обмеження"; у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 4) – термін "відступ від своїх зобов'язань", в Американській конвенції про права людини (ст. 27) – термін "призупинення гарантій", а в Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. вживаються на рівних два терміни – "обмеження" (ст. 8 – 11, 18) і "відступ від своїх зобов'язань" (ст. 15).

Перелічені документи підкреслюють, що користування правами людини не повинно обмежуватися. Тим не менш, коли це потрібно, вони встановлюють чіткі обґрунтування, конкретні межі запровадження обмежень прав і цілі можливих відступів від тих прав, котрі захищені міжнародними угодами. З одного боку, це дозволяє державі, посилаючись на дію відповідних міжнародно-правових норм, запроваджувати вимушені обмеження на користування певними правами, а з іншого – захищає громадян від свавільних дій держави щодо обмеження їх прав.

Насамперед, можна стверджувати, що в сучасному міжнародному праві прав людини вельми широке обґрунтування й розвиток отримала концепція цілей обмеження прав людини. Про важливість цілей обмеження прав свідчить хоча б те, що Комітет ООН з прав людини при розгляді справи Гійо проти Франції виокремив їх як перший за важливістю критерій визначення припустимості обмеження прав [21, с. 437]. Усі згадані вище міжнародно-правові акти обов'язково містять вказівку на правову основу та мету запровадження обмежень прав і свобод людини.

Наприклад, стаття 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права проголошує: "Держави, що беруть участь у цьому Пакті, визнають, що стосовно користування тими правами, котрі та чи інша держава забезпечує згідно з даним Пактом, ця держава може встановлювати тільки такі обмеження цих прав, котрі визначаються законом, і тільки постільки, поскільки це є сумісним з природою вказаних прав, і виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві" [20, с. 53]. Характер і масштаби зобов'язань держав-учасниць Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права були розглянуті групою експертів з міжнародного права, запрошених Міжнародною комісією юристів, факультетом права Лімбургського університету (Маастрихт, Нідерланди) і Морганівським інститутом прав людини при муніципальному університеті міста Цинциннаті (штат Огайо, США). Результатом їхньої роботи стало прийняття так званих *Лімбургських принципів*, низка яких (п. 46 – 55) безпосередньо стосується

статті 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права: 1) стаття 4 Пакту призначена для захисту прав індивідів, а не для того, щоб дозволити державі запроваджувати обмеження цих прав; 2) названа стаття не передбачає запровадження обмежень на права, що зачіпають матеріальне існування чи фізичне виживання індивіда, а також недоторканності особи; 3) жодне обмеження здійснення економічних, соціальних і культурних прав не запроваджується інакше, як згідно з національним законом загального застосування, котрий не суперечить Пакту і діє в момент запровадження обмеження; 4) закони, що запроваджують обмеження на користування економічними, соціальними та культурними правами, не повинні бути свавільними, нерозумними чи дискримінаційними; 5) правові норми, що обмежують користування економічними, соціальними і культурними правами, мають бути чіткими і зрозумілими усім; 6) законом мають бути передбачені відповідні гарантії та ефективні засоби правового захисту від незаконного чи неправомірного запровадження чи застосування обмежень економічних, соціальних і культурних прав; 7) обмеження прав мають сприяти добробуту народу в цілому; 8) держава, що запроваджує обмеження, зобов'язана продемонструвати, що ці обмеження не заважають демократичному функціонуванню суспільства [22].

Міжнародний пакт про громадянські й політичні права використовує систему закріплення обмежень у нормах статей, що гарантують саме право, тим самим досягається диференціація цілей і способів обмеження прав. Наприклад, ст. 12 Пакту, що проголошує право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання, у ч. 2 містить застереження, що названі права не можуть бути об'єктом жодних обмежень, крім тих, які передбачені законом, необхідні для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших та сумісні з іншими правами, які визнаються в даному Пакті [23].

У тих же випадках, коли Пакт не містить посилення на цілі обмеження прав, як випливає із *Зауваження загального порядку*

№ 16 (п. 4), схваленого Комітетом ООН з прав людини, при обмеженні прав мають застосовуватися цілі й завдання Пакту [24]. Таким чином, принцип суворої відповідності мети полягає в тому, що обмеження прав повинні проводитися тільки з метою, передбаченою конкретною обмежувальною нормою, а за відсутності таких – згідно із загальними цілями правового регулювання.

Водночас ст. 4 Пакту має загальний характер і закріплює можливість обмеження громадянських і політичних прав (за деякими винятками) в умовах надзвичайного стану. У *Зауваженні загального порядку № 29*, схваленому Комітетом ООН з прав людини у 2001 р., підкреслюється, що ст. 4 Пакту про громадянські й політичні права має надзвичайно важливе значення для усієї системи захисту прав людини, закріплених у Пакті, оскільки, "з одного боку, вона дозволяє державі-учасниці в односторонньому порядку тимчасово відступити від частини своїх зобов'язань за Пактом, а з іншого – вона передбачає особливий режим гарантій як щодо самого відступу, так і його матеріальних наслідків" [25]. Саме відновлення нормальних умов, коли може бути знову забезпечено всебічне додержання положень Пакту, має бути головною метою держави-учасниці, яка відступає від своїх зобов'язань.

Заходи, що вживаються в межах відступу від положень Пакту, повинні мати виключний і тимчасовий характер. Це стосується будь-яких обмежень, яку б мету вони не переслідували і якими б значними загрозами суспільним інтересам не зумовлювалися.

Зокрема, останнім часом зростання світового тероризму змушує світову спільноту й національні органи влади вживати адекватні заходи для боротьби з ним, а це в тій чи іншій мірі пов'язано з обмеженням прав і свобод громадян. Як підкреслює відомий російський фахівець у галузі прав людини В.О. Карташкін, "...світ сьогодні опинився перед дилемою: забезпечити безпеку держав і права людини на основі додержання Статуту ООН і зміцнення ООН або боротися з тероризмом та іншими порушеннями прав людини шляхом односторонніх дій із застосу-

ванням збройної сили і подальшим обмеженням основних прав і свобод людини" [26, с. 2]. Проте навіть серійність терористичних атак не дає підстав для запровадження безстрокових правообмежень і перетворення їх на елемент звичайного правопорядку. На цьому прямо наголошується в низці документів Генеральної Асамблеї ООН, зокрема в однойменних резолюціях "Захист прав людини і основних свобод в умовах боротьби з тероризмом" 59/91 від 20 грудня 2004 року [27] та 62/159 від 18 грудня 2007 року [28].

Дедалі більше уваги протидії тероризму й пов'язаним з нею правообмеженням змушена приділяти й світова юридична спільнота. Зокрема, Берлінська Декларація Міжнародної комісії юристів з питань відстоювання прав людини та правових норм у боротьбі з тероризмом проголосила (п. 8): "При проведенні контртерористичних заходів держави повинні поважати й захищати фундаментальні права і свободи, у тому числі свободу висловлення думки, віросповідання, совісті й переконань, об'єднань, зборів і мирного здійснення права на самовизначення, а також право на недоторканність приватного життя, особливо вразливе у процесі збору й поширення конфіденційної інформації. Усі обмеження на фундаментальні права і свободи мають бути необхідними і домірними".

Перш ніж будь-яка держава зробить посилання на ст. 4 Пакту про громадянські й політичні права, мають бути виконані дві основоположні умови: ситуація, що склалася, має бути рівнозначною надзвичайному стану, за якого життя нації перебуває під загрозою, і держава-учасниця повинна офіційно оголосити про запровадження надзвичайного стану. Остання вимога має найважливіше значення для підтримання принципів законності й верховенства права в період, коли це найбільш потрібно.

Чимало конвенцій забороняють надмірне використання "обмежувальних" положень, які призводять до знищення того чи іншого права. Так, ст. 5 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права передбачає, що "ніщо в даному Пакті не може тлумачитись як таке, що означає, ніби якась держава, якась група

чи якась особа має право займатися певною діяльністю чи вчиняти певні дії, спрямовані на ліквідацію будь-яких прав чи свобод, визнаних у даному Пакті, або на обмеження їх більшою мірою, ніж передбачається в даному Пакті" [23].

Згідно з п. 4 *Зауваження загального порядку № 29*, схваленого Комітетом ООН з прав людини у 2001 р., однією з основних умов здійснення будь-яких заходів на відступ від зобов'язань за Пактом про громадянські й політичні права полягає у тому, що такі заходи належить вживати тільки в тій мірі, в якій це вимагається гостротою становища. Дана вимога стосується тривалості, територіального охопту й матеріальної сфери дії надзвичайного стану та будь-яких заходів, що вживаються на відступ від Пакту внаслідок надзвичайного стану. Це відображає принцип домірності, котрий є загальним для повноважень робити як відступи, так і обмеження. Звідси випливає вимога, що всі держави-учасниці зобов'язані надавати докладне обґрунтування не тільки свого рішення оголосити надзвичайний стан, але й будь-яких конкретних заходів, що випливають з такого рішення. Якщо держави хочуть послатися на право відступати від положень Пакту під час, наприклад, стихійного лиха, масових безпорядків, що супроводжуються проявами насильства, чи крупної промислової аварії, вони мають бути в змозі довести не тільки те, що в такій ситуації життя нації перебуває під загрозою, але й те, що вони вживають усі заходи на відступ від положень Пакту тільки в тій мірі, в якій це вимагається гостротою становища. На думку Комітету ООН з прав людини, під час таких ситуацій можливість обмеження деяких закріплених у Пакті прав, наприклад свободи пересування (ст. 12) або свободи зібрань (ст. 21), в цілому є достатньою і жодні відступи від згаданих положень не можуть бути виправдані гостротою становища [25].

Міжнародні пакти 1966 р. передбачають перелік прав людини, які не підлягають обмеженням за жодних умов. Зокрема, п. 2 ст. 4 Пакту про громадянські й політичні права чітко забороняє відступати від наступних статей: ст. 6 (право на життя), ст. 7 (заборона тортур або жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поведінки чи покарання, а також медичних чи

наукових дослідів без вільної згоди), пунктів 1 і 2 статті 8 (заборона рабства, работоргівлі й утримання у підневільному стані), ст. 11 (заборона позбавлення волі внаслідок неспроможності виконати якесь договірне зобов'язання), ст. 15 (принцип законності в галузі кримінального законодавства: кримінальна відповідальність і покарання повинні визначатися ясними й чіткими положеннями тільки того законодавства, яке діяло й застосовувалося в момент вчинення діяння чи порушення, за виключенням випадків, коли прийняте пізніше законодавство встановило легше покарання), ст. 16 (визнання правосуб'єктності кожної людини) і ст. 18 (свобода думки, совісті й релігії). Стосовно державучасниць другого Факультативного протоколу до Пакту про громадянські й політичні права цей самий принцип діє стосовно зобов'язання скасувати смертну кару, закріпленого в ст. 6 Протоколу.

У неперелічених у п. 2 ст. 4 положеннях Пакту є елементи, котрі, на думку Комітету ООН з прав людини, не можуть бути предметом правомірних відступів згідно зі статтею 4 Пакту, наприклад:

1. Усі особи, позбавлені свободи, мають право на гуманне поводження й повагу гідності, притаманної людській особистості. Хоча це право, закріплене в ст. 10 Пакту, не включене до переліку прав, які не допускають відступу прав, Комітет вважає, що в даному випадку Пакт встановлює норму загального міжнародного права, що не підлягає відступам. Це підтверджує посилання на гідність, притаманну людській особистості, у преамбулі Пакту, а також тісний зв'язок між статтями 7 і 10 Пакту.

2. Заборона стосовно захоплення заручників, викрадань чи таємних затримань не допускає відступів. Абсолютний характер заборони таких діянь, навіть під час надзвичайного стану, зумовлений статусом цих норм як норм загального міжнародного права.

3. Комітет вважає, що міжнародний захист прав осіб, які належать до меншин, включає елементи, котрі слід поважати за будь-яких обставин. Це знаходить своє відображення у забороні геноциду в рамках міжнародного права, у включенні клаузули

про заборону дискримінації до самої ст. 4 (п. 1), а також у неприпустимості відступів від ст. 18.

4. Як визначається у Статуті Міжнародного кримінального суду, депортація чи насильницьке переміщення населення, тобто насильницьке переміщення осіб, які стали об'єктом виселення чи інших примусових дій, з району, в якому вони законно проживають, без будь-яких підстав, що допускаються міжнародним правом, є злочином проти людяності. Тому законне право відступати від ст. 12 Пакту під час надзвичайного стану не може за жодних обставин слугувати виправданням таких заходів.

5. Жодне оголошення надзвичайного стану, зроблене згідно з пунктом 1 статті 4, не може слугувати державі-учасниці виправданням у плані ведення, з порушенням статті 20, пропаганди війни чи організації виступів на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являють собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства.

Аналогічні за змістом вимоги містяться й у *Сіракузьких принципах* тлумачення обмежень і відступів від положень Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [29], котрі були прийняті у травні 1984 року групою експертів, скликаних Міжнародною комісією юристів, Міжнародною Асоціацією кримінального права, Американською асоціацією Міжнародної Комісії юристів, Інститутом прав людини Урбана Моргана та Міжнародним інститутом теорії й практики кримінального права. Незважаючи на те, що дані принципи не є юридично обов'язковими, вони являють собою авторитетне джерело тлумачення Міжнародного пакту про громадянські й політичні права стосовно положень про обмеження й відступи у випадку надзвичайної суспільної ситуації.

У ст. 6 названого документу сказано, що жодні обмеження не повинні застосовуватися з іншою метою, ніж та, для якої вони запроваджені, тобто межею обмежень виступає поставлена перед самими обмеженнями мета. У переліку інших меж зазначається сумісність обмеження з іншими правами та питання національної безпеки. Зокрема, п. 29 *Сіракузьких принципів* передбачає, що посилання на інтереси національної безпеки для виправдан-

ня заходів щодо обмеження деяких прав є можливим тільки в тому випадку, коли такі заходи вживаються для захисту існування держави, її територіальної цілісності або політичної незалежності від застосування сили чи загрози її застосування. На інтереси національної безпеки не можна посилаватися в якості підстави для запровадження обмежень з метою попередження лише локальної чи відносно ізольованої загрози правопорядку (п. 30); інтереси національної безпеки не можуть використовуватися як привід для запровадження невизначених чи свавільних обмежень, на них можна посилаватися тільки за наявності адекватних гарантій та ефективних засобів правового захисту від порушень (п. 31).

Комітет ООН з прав людини виробив низку вимог-принципів щодо можливих обмежень прав людини і закріпив їх у своїх зауваженнях загального порядку та заключних зауваженнях. Зокрема, у своєму *Зауваженні загального порядку № 22* (п. 8) Комітет доходить до наступного висновку: "При тлумаченні сфери дії положень, що стосуються припустимих обмежень, держави-учасниці повинні виходити з необхідності захисту прав, гарантованих у Пакті, включаючи право на рівність і свободу від дискримінації в будь-якій формі, закріплене в статтях 2, 3 і 26. Обмеження мають встановлюватися законом і застосовуватися таким чином, щоб не завдавати шкоди правам... Не визнаються жодні підстави для встановлення обмежень, окрім тих, котрі конкретно передбачені, навіть якщо такі обмеження дозволяються щодо інших прав, що захищаються Пактом, зокрема з міркувань державної безпеки. Обмеження можуть встановлюватися тільки для тих цілей, для яких вони призначені, і мають бути прямо пов'язані з конкретною метою, досягнення якої ними переслідується, і бути їй домірними. Обмеження не можуть встановлюватися з дискримінаційною метою або застосовуватися дискримінаційним чином... Особи, стосовно яких застосовуються деякі встановлені законом обмеження, наприклад ув'язнені, продовжують користуватися своїми правами... максимально повним чином, сумісним з конкретним характером обмеження" [30].

У свою чергу, *Європейський суд з прав людини* розробив доктрину "margin of appreciation", що надає національним властям широкі "рамки розсуду" при запровадженні обмеження прав у зв'язку з більш чітким розумінням цими властями суспільної моралі та інших складних процесів. Ця доктрина отримала поширення у глобальному масштабі. Зокрема, наявність "певної свободи дій" національних властей при застосуванні обмеження з метою захисту суспільних моральних норм було визнано *Комітетом ООН з прав людини* у справі Л.Р. Херцберг та ін. проти Фінляндії [31, с. 281].

У міжнародно-правових документах обставини, за яких можуть запроваджуватися обмеження прав людини, мають назву надзвичайних обставин. Однак це поняття в юридичній науці розроблене недостатньо. Єдиним правовим документом, де дається визначення цього правового явища, є *Конвенція МОТ "Про примусову чи обов'язкову працю"* № 29 від 28 червня 1930 року Згідно з п. 1 ст. 2 цієї Конвенції під надзвичайними обставинами розуміються обставини, що ставлять під загрозу чи можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови усього чи частини населення. До них належать: 1) надзвичайний стан у державі, за якого життя нації перебуває під загрозою та про наявність якого офіційно оголошено; 2) війна, суспільна небезпека чи інші надзвичайні обставини, котрі загрожують незалежності й безпеці держави; 3) стихійне лихо чи загроза стихійного лиха, як-то: пожежі, повені, голод, землетрус, сильні епідемії чи епізоотії, нашествя шкідливих тварин, комах чи паразитів рослин.

Слід відзначити, що закріплені в міжнародних пактах обставини обмежень прав людини мали до останнього часу доволі загальний характер через відмінність підходів до даної проблеми в законодавстві різних країн. Цю прогалину в теорії та практиці міжнародно-правового захисту прав людини було значною мірою заповнено з прийняттям у 1990 р. восьмим Конгресом з попередження злочинності та поведженню з правопорушниками "Основних принципів застосування сили й вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку", а в

регіональному масштабі – *Документом Московської наради Конференції з людського виміру НБСЕ в 1991 р.* У першому документі встановлені чіткі межі застосування сили й зброї, у тому числі й за надзвичайних обставин, а в другому, зокрема, зазначається, що такі надзвичайні обставини, як внутрішня нестабільність чи будь-які інші надзвичайні суспільні явища, не можуть слугувати виправданням для будь-якого відступу від Основних принципів.

Проведене дослідження дає підстави для висновку, що в теперішній час про міжнародно-правові стандарти обмеження прав людини можна говорити, принаймні у двох аспектах: у вузькому – як про систему міжнародно-правових принципів і норм, що містять обов'язкові для держав приписи щодо можливостей обмеження загально визнаних прав і свобод людини, а також у широкому – як про сукупність вимог світової спільноти, відображених в джерелах міжнародного права і документах авторитетних міжнародних установ та організацій, щодо можливих обмежень загально визнаних прав і свобод людини. У першому випадку акцент робиться на юридичній силі відповідних стандартів, тоді як у другому – на силі авторитету тих суб'єктів, які їх встановили.

Аналіз міжнародних документів показує, що міжнародні стандарти обмеження прав і свобод включають в себе вимоги, які визначають: 1) правову основу (нормативну базу) обмежень; 2) мету обмежень; 3) підстави обмежень (обставини, що викликають їх необхідність); 4) принципи запровадження обмежень; 5) характер і зміст обмежень; 6) перелік прав і свобод, котрі не підлягають жодним обмеженням; 7) права і свободи, що можуть бути обмежені; 8) порядок запровадження обмежень. Усі ці стандарти мають враховуватися державами при розробці, прийнятті та реалізації національного законодавства про права людини і громадянина, а контроль за їх дотриманням здійснюють компетентні міжнародні органи. Проте ступінь відповідності національного законодавства міжнародно-правовим стандартам суттєво різниться. З'ясування ступеня такої відповідності національного законодавства та визначення шляхів його удоскона-

лення є перспективним напрямком подальших досліджень у даній сфері.

Література:

1. Орзік М. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні // *Право України*. – 1992. – № 4. – С. 9 – 12.
2. Кондратьєв Я.Ю. Забезпечення органами внутрішніх справ міжнародно-правових стандартів прав людини при охороні громадського порядку // *Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: Матер. наук. конф. (м. Харків, 21 – 22 червня 2001 року) / Упоряд. Ю.М. Грошевий, М.І. Панов*. – Х.: Право, 2001. – С. 537 – 541.
3. Тиунов О.И. Международно-правовые стандарты прав человека: развитие и характерные черты // *Российский юридический журнал*. – 2001. – № 4. – С. 41 – 49.
4. Клим А., Подгруппа А. Международно-правовые стандарты обращения с правонарушителями и осужденными. – Минск: Харвест, 2007. – 662 с.
5. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / Под ред. С.С. Боботова. – М.: Мысль, 1993.
6. Прело М. Конституционное право Франции / Под ред. А.З. Манфреда. – М.: Госюриздат, 1957.
7. Рисдал Р. Проблемы защиты прав человека в объединенной Европе // *Защита прав человека в современном мире / Отв. ред. И.А. Ледях*. – М.: Юристъ, 1993.
8. Уэйд Э., Филиппс Д. Конституционное право / Под ред. Б.С. Крылова. – М.: Госюриздат, 1950.
9. Факьелас Т. Военная диктатура в Греции и нарушение прав человека // *Советское государство и право*. – 1969. – № 10. – С. 16 – 19.
10. Хайек Ф.А. Общество свободных / Под ред. Ю. Колкера. – Лондон, 1990.
11. Шайо А. Самозащита конституционного государства // *Конституционное право: Восточноевропейское обозрение*. – 2004. – № 2. – С. 34 – 38.
12. Арутюнян Г. Критерии ограничения прав человека в практике конституционного правосудия // *Конституционное правосудие:*

Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. – Вып. 3 (29). – 2005. – С. 6 – 8.

13. Должиков А.В. Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина в Российской Федерации // Дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.02. – Тюмень, 2003. – 197 с.

14. Коннов В.А. Правовые основы ограничения политических прав и свобод граждан за рубежом и российскому законодательству (сравнительно-правовой анализ): Дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.02. – М., 2001. – 186 с.

15. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – М.: Юристъ, 2003. – 286 с.

16. Пчелинцев С.В. Проблемы ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов: Монография. – М.: Норма, 2006. – 480 с.

17. Селівон М. Критерії обмеження прав людини у практиці конституційного правосуддя // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 3. – С. 35 – 52.

18. Шахлеин Н.И. Ограничение прав и свобод человека в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы // Дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.02. – М., 2006. – 227 с.

19. Международные акты о правах человека: Сб. документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. – М., 2002.

20. Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов / Сост. и авт. вступ. ст. Г.М. Мелков. – М., 1990.

21. Прецедентные дела Комитета по правам человека / Сост. Р. Хански, М. Шейнин. – Москва-Турку: Институт прав человека, Университет Або Академи, 2004.

22. Лимбургские принципы осуществления Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах [Электронный ресурс]. – <http://hro-uz.narod.ru/limburg.html>

23. Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года [Электронный ресурс]. – <http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm>

24. Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка 16. [Электронный ресурс]. – <http://hrlibrary.ngo.ru/Russian/gencomm/Rhrcom16.html>

25. Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка 29. Отступление от прав в связи с чрезвычайным положением (статья 4), 2001 [Электронный ресурс]. – <http://hrlibrary.ngo.ru/Russian/gencomm/Rhrcom29.html>

26. Карташкин В.А. Права человека и международная безопасность // Юрист-международник. – 2003. – № 1. – С. 2 – 8.

27. Резолюція 59/191 "Захист прав людини і основних свобод в умовах боротьби з тероризмом", прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20.12.2004 [Електронний ресурс]. – <http://www.uapravo.net/data/base23/ukr23851.htm>

28. Резолюция 62/159 "Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом", принята Генеральной Ассамблеей ООН 18.12.2007 [Электронный ресурс]. – <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain/>

29. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 1992. – Вып. 4. – С. 65 – 66.

30. Комитет ООН по правам человека. Замечание общего порядка 22. Статья 18 (Сорок восьмая сессия, 1993 год) [Электронный ресурс]. – <http://hrlibrary.ngo.ru/Russian/gencomm/Rhrcom22.html>

31. Прецедентные дела Комитета по правам человека / Сост. Р. Хански, М. Шейнин. – Москва-Турку: Институт прав человека, Университет Або Академи, 2004.

Н.Т. Мумладзе

викладач кафедри цивільного права
та процесу ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка

ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У процесі інтеграції України до Європейського співтовариства та адаптації національного законодавства до європейських норм, створення необхідних умов реального забезпечення прав і свобод громадян України виникає потреба в дослідженні проб-

леми регулювання цивільно-правових суспільних відносин. Актуальність цього питання стає більш очевидною саме сьогодні, під час реформування судової влади в Україні, яке спрямоване на створення ефективної судової системи, де кожен має достатньо можливостей для захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав.

Невід'ємною складовою успішного вдосконалення законодавства, функціонування всієї судової та юридичної практики є розуміння й тлумачення принципів цивільного процесуального права, які становлять основу процесуальної діяльності, розвиваються та вдосконалюються разом із розвитком суспільства, відображають найбільш характерні риси відправлення правосуддя в цивільних справах.

Цивільна процесуальна діяльність, як і кожна галузь права що регулює громадські відношення, ґрунтується на принципах. У юридичній літературі досить багатогранно проаналізовано численні аспекти проблеми принципів, що діють у правовій царині. Так, значний внесок у дослідження загальної проблематики принципів права зробили видатні теоретики права Н.Г. Александров, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, П.М. Рабінович, М.В. Цвик. Що стосується принципів цивільного процесуального права, то питання з визначення поняття принципів цивільного процесу, їх систематизації неодноразово досліджувалися в наукових працях провідних цивілістів, таких як С.М. Абрамов, І.Г. Авдюков, Д.Д. Лусленік, В.В. Комаров, В.І. Тертищніков, М.К. Треушніков, М.С. Шакарян, М.Й. Стефан, Н.О. Чечіна.

Незважаючи на таку пильну увагу з боку процесуалістів до проблем принципів цивільного процесуального права, можна зауважити, що досі немає єдиної думки щодо найважливіших питань, зокрема визначення поняття принципів цивільного процесу та критеріїв їх класифікації.

Принципи – це широке загальне поняття, яке акумулює в собі основні начала та ідеї, що є характерними рисами для суспільного життя. Вони охоплюють усі процесуальні інститути, визначають мету процесу та засоби досягнення цієї мети, характеризують зміст діяльності суб'єктів цивільного процесуального права.

Як фундаментальні загальноприйняті норми принципи виражають якості права та мають найвищу імперативну юридичну силу, тобто вимоги, що містяться в них, є беззаперечними для всіх учасників суспільних відносин.

Але, щоб розкрити значення та зміст категорії "принцип", їх вплив на формування сучасної правотворчої та правозастосовної діяльності, спочатку необхідно визначитись із самим ключовим поняттям "принцип". Це поняття має латинське походження (від лат. "principium") та в перекладі означає основу, виток. Тому, коли йдеться про принципи права, їх визначають як "керівні ідеї законодавства, що відображають суспільні відносини та тенденції їх розвитку"¹, "загальноприйняті норми, які виражають властивості права"², "засади, які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування і розвитку людини та суспільства й визначають зміст і спрямованість правового регулювання"³.

Що ж стосується принципів цивільного процесуального права, то маємо зазначити, що на формування галузевих принципів справляють істотний вплив як загальні, так і специфічні цілі правового регулювання. В основі кожного принципу цивільного процесу полягає особлива ідея щодо порядку та процедури правового регулювання кола цивільно-процесуальних відносин, що виникають при провадженні в цивільних справах між судом та учасниками процесу. Дійсно, принципи цивільного процесуального права визначають, яким повинен бути судовий розгляд цивільних справ, щоб відповідати вимогам соціальної справедливості та рівності, що задекларовані в Конституції України. Так, М.Й. Стефан вважає, що принципами цивільного процесуального права є закріплені в його нормах правові погляди українського народу на завдання й мету правосуд-

¹ Див.: Денисов А.И. XXV съезд КПСС и вопросы государства и права. – М., 1979. – С. 93.

² Див.: Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О.Ф., Бондаренко Д.А. / Под общ. ред. проф. Скакун О.Ф. – Х.: Эспада, 2007. – 488 с.

³ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. – К., 1995. – С. 93.

дя в цивільних справах (цивільного судочинства), організаційної його побудови та процесуальної діяльності, процесуально-правових повноважень і процесуально-правового становища учасників процесу – громадян, підприємств, установ, організацій¹.

Принципи цивільного процесуального права трансформуються відповідно до змін у суспільному житті, такий їх розвиток є цілком природним. Із соціально-економічними умовами суспільного життя пов'язує принципи також і Ю.В. Білоусов, який визначає їх як "нормативно-керівні засади, що обумовлюють завдання і мету правосуддя в цивільних справах, характер, зміст і побудову цивільного судочинства, а також повноваження та процесуальну діяльність суду, учасників процесу, їх процесуально-правове становище"².

В.А. Кройтор визначає, що принципи цивільного процесуального права набувають обов'язкової дії лише після їх закріплення в цивільному процесуальному законодавстві та в результаті правозастосовної практики, тому що "ідеї, не закріплені, в законі залишаються лише початком правосвідомості, науковими висновками"³.

Принципи та ідеї не треба ототожнювати, тому що ідеї, після їх закріплення у правовій нормі, виступають як правові вимоги, але це не є підставою вважати таку ідею принципом, тому зупинимось на ряді загальних ознак, що є характерними для принципів цивільного процесуального права:

- об'єктивність – у принципах закладено зміст суспільно необхідної поведінки;
- нормативність – нормативне закріплення в цивільному процесуальному законодавстві;
- системність – взаємозв'язок між принципами цивільного процесуального права;

¹ Див.: Штефан М.Й. Цивільний процес. – К., 1994. – С. 25.

² Див.: Цивільний процес: Навчальний посібник / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Н.Л. Бондаренко; За ред. Ю.В. Білоусова. – К.: Наукова думка: Прецедент, 2004. – 262 с.

³ Див.: Кройтор В.А. Гражданский процесс: Учебное пособие для подготовки к зачету и экзамену. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – Х.: Эспада, 2006. – 240 с.

- стабільність – незначна змінність у порівнянні з іншими нормами права;

- незалежність – принципами не можуть бути положення, які дублюють інші принципи або принципи, які з них виходять;

- загальність – значення принципу повинне поширюватися на всі системи процесуальних інститутів.

На підставі результатів досліджень, проведених багатьма вченими, можна визначити принципи цивільного процесуального права як загальні керівні положення про діяльність суду та інших учасників процесу в цивільних справах, що закріплені в Конституції та в цивільному процесуальному законодавстві та завдяки такому закріпленню набувають характеру загальнообов'язкових вимог, дотримання яких забезпечується державою.

Принципи цивільного процесуального права тісно пов'язані між собою і в сукупності становлять систему. Кожний із принципів виконує самостійну роль, визначає основні властивості цивільного процесу, але не може існувати окремо від системи принципів. Т.М. Добровольська вказує, що система принципів процесу не є сумою положень, які довільно взяті та випадково згруповані, а є сукупністю самостійних за змістом положень, які наскрізь пронизані єдністю цілей і завдань¹.

Взаємозв'язок між принципами насамперед пояснюється єдністю мети й завдань цивільного судочинства, яким підпорядковуються принципи як основні засади досягнення цих цілей. Взаємозалежність принципів виявляється по-різному: окремі принципи розвиваються та доповнюють положення інших принципів або принципи є гарантією інших принципів, сприяють втіленню їх у практику.

У науці цивільного процесу систематизація принципів проводилася за декількома критеріями, в основу яких було покладено уявлення про мету правосуддя в цивільних справах, зміст і суть цивільного процесуального права. Але такий різноманітний під-

¹ Див.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (Вопросы теории и практики). – М.: Юридическая литература, 1971. – С. 34.

хід науковців до класифікації принципів не ставить під сумнів наявність самої системи принципів цивільного процесуального права та їх тісного взаємозв'язку.

Кожен автор, який досліджував проблеми систематизації принципів цивільного процесуального права, використовував різні підстави для систематизації принципів. Наприклад, В.М. Семенов запропонував класифікувати принципи цивільного процесуального права за трьома ознаками: за формою нормативного закріплення – закріплені Конституцією та законодавством про судочинство; за сферою дії – на міжгалузеві та галузеві; за їх місцем у правовому регулюванні – на такі, що визначають характер діяльності суду та характер діяльності сторін¹.

В.В. Комаров свою точку зору на класифікацію принципів виражає таким чином: "принципи цивільного процесуального права можна поділяти на перворідні (основоположні) принципи й функціональні принципи. Перворідні принципи цивільного права випливають безпосередньо із сутності судової влади, її природи, а функціональні – з форми реалізації судової влади у сфері цивільного судочинства"².

Найбільш розгорнуту класифікацію принципів цивільного процесуального права можна знайти в працях М.Й. Штефана. Так, для систематизації принципів він використовує п'ять основних критеріїв: за дією в системі права, за формою нормативного закріплення, за роллю в регулюванні процесуально-правового становища суб'єктів правовідносин, за предметом регулювання, за значущістю. Але найбільш доцільним, на його думку, є систематизування принципів за їх змістом і сферою дії, а також за формою нормативного закріплення³.

¹ Див.: Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. – М., 1982. – С. 64.

² Див.: Проблемы науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров, В.А. Бигун, В.В. Баранкова; Под ред. проф. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2002. – 440 с.

³ Див.: Штефан О.О. Цивільне процесуальне право у схемах: Навчальний посібник. – К.: МАУП, 2004. – 208 с.

За формою нормативного закріплення принципи поділяються на закріплені Конституцією України та законодавством про судочинство. До принципів, закріплених Конституцією України, належать такі, як: здійснення правосуддя виключно судами (ст. 124), принцип територіальності та спеціалізації побудови системи судів загальної юрисдикції (ст. 125), незалежність та недоторканність суддів (ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 129), законність (п. 1 ст. 129), державна мова судочинства (ст. 10), гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами (п. 7 ст. 129), ухвалення судами рішень іменем України і їх обов'язковість до виконання на всій території України (ч. 5 ст. 124, п. 9 ст. 129), доступність і гарантованість судового захисту прав і свобод людини й громадянина (ч. 3 ст. 8, ч. 4 ст. 32, чч. 1, 2 ст. 55, ч. 1 ст. 59), недоторканність людини (ст.ст. 3, 29), публічність (ст. 3, ч. 2 ст. 19, п. 2 ст. 121) та ін.

У законодавстві про судочинство закріплено такі принципи, як принцип процесуальної рівноправності сторін (ст. 5 ЦПК України), принцип змагальності (ст. 10), принцип безпосередності судового розгляду (ст. 159 ЦПК України), принцип процесуального формалізму.

Найбільш прийнятною і практично значущою, на нашу думку, є класифікація принципів цивільного процесуального права за їх змістом і сферою поширення – на загальноправові, міжгалузеві та галузеві принципи.

Загальноправові принципи

Принцип законності в цивільному процесуальному праві полягає в обов'язку всіх суб'єктів процесу неухильно дотримуватися норм Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Порушення судами принципу законності призводить до негативних наслідків, які виражаються в прийнятті необґрунтованого рішення, та зумовлює скасування прийнятого рішення судом вищої інстанції. Якщо обов'язок дотримуватися закону не виконують особи, які беруть участь у справі, або інші суб'єкти процесу, то до них можуть бути застосовані процесуальні санкції (наприклад відмова у прийнятті зустрічного

позову, якщо його було пред'явлено після попереднього слухання справи).

Принцип демократизму полягає в тому, що, здійснюючи правосуддя в цивільних справах від імені держави, суд має виступати гарантом захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, підприємств, установ та організацій. Діяльність суду має бути спрямована на зміцнення правової держави, соціальної справедливості, забезпечення демократизації.

Принцип гуманізму полягає в рівному процесуальному становищі осіб, що беруть участь у справі незалежно від освіти, рівня культури, статі, соціального становища; у наявності в чинному законодавстві пільгової підсудності; у позбавленні окремих категорій позивачів від сплати судових витрат (позивачі за позовами про стягнення заробітної плати й іншими вимогами, що випливають із трудових правовідносин; про стягнення аліментів; про відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином та ін.).

Міжгалузеві принципи

Здійснення правосуддя виключно судами – принцип, закріплений в ст. 124 Конституції України, ст. 5 Закону України "Про судоустрій", зміст якого полягає в обов'язках суду як спеціально уповноваженого державного органу виконувати функції правосуддя. Делегування функцій судів, а також присвоєння цих функцій іншим органам чи особам не допускається. Особи, які незаконно поклали на себе функції суду, несуть відповідальність у порядку, визначеному законом. Таким чином, маємо зробити висновок, що розв'язування правових спорів іншими органами (наприклад комісією по трудових спорах) у межах своєї компетенції не є правом суддям.

Здійснення правосуддя на засадах поваги до честі та гідності, рівності перед законом та судом. Конституція України наділила всіх громадян рівними конституційними правами та свободами перед законом незалежно від кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану. Цей принцип передбачає рівні можливості для учасників цивільного процесу при використанні процесуальних

засобів захисту своїх інтересів (наприклад можливість сторін у поданні доказів). Здійснення правосуддя на засадах поваги до честі та гідності, рівності всіх перед законом і судом має забезпечуватися не тільки положеннями закону, але й усією судовою діяльністю. Суд повинен не тільки поважати честь і гідність усіх учасників процесу, але й не допускати порушення цих прав з боку учасників процесу.

Колегіальність і одноособовість розгляду та вирішення цивільних справ. Згідно зі ст. 129 Конституції України, ст. 18 ЦПК України всі цивільні справи розглядаються та вирішуються колегіально чи одноособово суддями. Цивільні справи в суді першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який діє від імені суду. В окремих випадках розгляд справ проводиться судом у складі одного судді та двох народних засідателів (наприклад визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою). Цивільні справи в судах апеляційної та касаційної інстанцій розглядаються колегією в складі не менш трьох суддів. Перегляд справ у зв'язку з винятковими обставинами справи проводиться у складі не менше двох третин суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України або спільно з відповідними судовими палатами Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин чисельності кожної палати.

Незалежність суддів та їх підпорядкованість тільки закону. Цей принцип закріплений в ст. 129 Конституції України, ст. 14 Закону України "Про судоустрій", ст. 3 Закону України "Про статус суддів". Самостійність суддів гарантується особливим порядком їх призначення, обрання та звільнення, таємницею наради суддів при ухваленні рішень, відповідальністю за неповагу до суду. Незалежність суддів означає їх незалежну процесуальну діяльність при здійсненні правосуддя. Ніякі державні органи, громадські організації та посадові особи не мають права впливати на думку суду, указувати судові, яким чином слід вирішити ту чи іншу справу. Таким чином, можна зробити висновок, що незалежність суддів є важливим фактором існування в суспільстві авторитетної та самостійної судової гілки державної влади, яка

була б спроможна неупереджено та об'єктивно здійснювати правосуддя, ефективно захищати права та законні інтереси громадян і держави.

Державна мова судочинства. Українська мова згідно зі ст. 10 Конституції України є державною мовою. Складання судових документів допускається тільки державною мовою, тому володіння державною мовою є однією з обов'язкових вимог до професійних якостей суддів. Разом із цим, особи, які беруть участь у справі та не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, давати пояснення, виступати в суді рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача (ч. 2 ст. 7 ЦПК України). Обмеження прав особи на користування в процесі рідною мовою, необґрунтована відмова в запрошенні перекладача є істотним порушенням процесуального закону, яке може призвести до скасування ухваленого рішення.

Гласність і відкритість судового засідання. Під принципом гласності слід розуміти встановлений законом порядок розгляду справ, який передбачає вільний доступ до залу засідань всіх бажаних громадян, а також їх право робити письмові записи та фіксувати все, що відбувається в залі за допомогою портативних аудіотехнічних засобів, крім випадків коли постановлено ухвалу суду про проведення закритого судового розгляду. Згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України "Про судоустрій України" ніхто не може бути обмежений у праві на одержання в суді усної чи письмової інформації щодо результатів його справи.

Принцип об'єктивної істини. Зміст цього принципу полягає в обов'язках суду застосувати всі передбачені законом заходи для всебічного, повного та об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи. Метою діяльності суду є встановлення об'єктивної істини – відповідності висновків суду викладеним у рішенні дійсним обставинам справи. Неповне з'ясування судом обставин, недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважав установленими, є підставою для скасування рішення суду та постановлення нового рішення або зміни рішення.

Галузеві принципи

Принцип диспозитивності, закріплений ст. 11 ЦПК України, є одним з основних принципів цивільного процесуального права, тому що він зумовлює механізм виникнення, розвитку та припинення цивільної справи. У зв'язку з цим його називають рушійною силою цивільного судочинства.

Юридичний термін "диспозитивність" визначає можливість особи самостійно розпоряджатися своїми суб'єктивними правами при виконанні певних процесуальних дій. Кожна особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на свій розсуд. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких заявлено вимогу, крім осіб, які не мають цивільної процесуальної дієздатності. В.І. Тертишников визначає три основні напрямки дії принципу диспозитивності:

- здійснення заінтересованими особами прав, які пов'язані з порушенням і розвитком процесу (подання позову, апеляційної скарги та інше);

- реалізація права щодо зміни процесу (зміна підстави або предмета позову, збільшення або зменшення позовних вимог тощо);

- здійснення прав, які пов'язані з закінченням справи (відмова від позову, від апеляційної або касаційної скарги, мирового угода).

Таким чином, принцип диспозитивності наділяє всіх учасників цивільно-процесуальних відносин можливістю вільно розпоряджатися власними правами на будь-якій стадії розгляду справи, незалежно від виду провадження. Суд розглядає цивільні справи тільки за зверненням осіб у межах заявлених ними вимог і на підставі доказів, поданих сторонами, інакше кажучи, відіграє роль арбітра, який контролює додержання законності при розгляді справи, тобто виступає гарантом принципу диспозитивності.

Принцип змагальності закріплено п. 4 ст. 129 Конституції України, ст. 10 ЦПК України та Законом України "Про судоустрій". Зміст цього принципу полягає в забезпеченні можли-

вості сторонам як учасникам певної справи відстоювати власні права та інтереси. Принцип змагальності реалізується насамперед у процесі доказування. Обов'язок сторін – довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Для цього згідно зі ст. 27, ст. 31 ЦПК України вони мають право подавати докази та брати участь у їх дослідженні, ставити питання та подавати клопотання, давати пояснення.

За принципом змагальності повинні будуватися взаємовідносини сторін під час розгляду справи. Суд, залишаючись поза межами цього змагання, контролює його законність, забезпечує умови для всебічного і повного дослідження обставин справи, але "не повинен нічого доказувати за своєю ініціативою, оскільки це є обов'язком сторін, які користуються рівними правами щодо надання доказів, їх дослідження і доведення перед судом їх переконливості"¹.

Принцип процесуальної рівноправності сторін. Зміст цього принципу полягає в тому, що сторони в цивільному процесі наділяються рівними, хоча і неоднаковими правами та обов'язками. Процесуальна рівність сторін дозволяє як позивачеві, так і відповідачеві користуватися всім комплексом прав для захисту своїх інтересів у суді (ст. 27, ст. 31 ЦПК України). Роль суду в цьому процесуальному змаганні полягає в підтримці процесуальної рівноваги сторін. Прикладом процесуальної рівності сторін виступає звернення до суду ("Ваша честь"), можливість знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, одержувати копії рішень суду, брати участь у судових засіданнях, оскаржувати рішення суду тощо. Разом із цим, сторони для захисту власного права мають можливість користуватися не тільки загальними, а й спеціальними правами. Так, позивач зобов'язаний зазначити низку обов'язкових відомостей у позовній заяві та додати до неї необхідні документи.

¹ Лусцевик Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. – Х., 2005. – С. 218.

Відповідач повинен довести ті обставини, на які він посилається як на підставу своїх заперечень. Принцип процесуальної рівноправності діє в усіх провадженнях та стадіях цивільного процесу.

Ураховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що розбіжність у поглядах, які мають місце в теорії цивільного процесуального права, щодо поняття та змісту принципів, можливо, пояснюється тим, що: по-перше, у цивільному процесуальному кодексі України не визначено поняття принципів правосуддя; по-друге, якщо в кодексі чітко визначається завдання цивільного судочинства, то має бути також визначено, на яких засадах повинне воно виконуватися, тобто мають бути відбиті керівні загальні положення, якими повинні керуватися всі суб'єкти цивільних процесуальних відносин; тоді не буде суперечностей стосовно того, чи є ця норма принципом цивільного процесу, чи це просто погляд суспільства на те, як повинне відбуватися правосуддя взагалі. У статті 129 Конституції України закріплено основні принципи судочинства, але тією ж статтею законодавець установив, що інші принципи судочинства в судах окремих судових юрисдикцій мають бути визначені законом, зокрема що стосується принципів цивільного процесуального права, то, на нашу думку, до Цивільного процесуального кодексу варто вмістити статтю, у якій були б чітко прописані ті принципи, за якими має відбуватися судочинство в цивільних справах.

Новий підхід законодавця до проблеми принципів цивільного процесуального права вимагає розкриття їх змісту та соціальної суті у світлі сучасного регулювання цивільно-процесуальної діяльності. Дослідження принципів цивільного процесуального права та механізм їх реалізації має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки дозволяє виявити тенденції розвитку та вдосконалення законодавства, дає можливість підвищити рівень розгляду цивільних справ, уникнути помилок при прийнятті судових рішень.

І.Б. Утехін
здобувач кафедри цивільного права
КНУ ім. Т. Шевченка

ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЯК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Виконання договірною зобов'язання слід розглядати в широкому і вузькому сенсах, як виконання договору і як виконання обов'язку. Виконання договору і виконання зобов'язання, як обов'язок однієї сторони перед контрагентом, не є тотожними. Виконання зобов'язання є одиничним випадком виконання, а договір є сумою виконань (надань). Виконання договору – це є фактичні відносини обміну благами у суспільстві.

Поняття "виконання договору" видається є припиненням розвитку договірною правовідношення і його завершальною стадією, що полягає у здійсненні сторонами договору дій, які відповідають його умовам та приписам цивільного законодавства, є виконанням обов'язку та здійсненням прав за договором, внаслідок чого досягається той правовий результат, який мали на меті сторони при його укладанні. Проте, презюмується, що в разі подальшого виявлення неналежного виконання відносини сторін за договором поновлюється в силу факту порушення прав боржника і переводяться в договірний делікт.

За своєю природою дії з виконання за того що всякий договір є правочином не можуть бути правочином, а належать до юридичних вчинків, які залежать від наявності в осіб мети і волевиявлення для досягнення результату. Зазначені дії – переважно система фактичних та юридичних складових. Головною ознакою дій з виконання є те, що вони призводять до задоволення вимог кредитора і припинення зобов'язання.

За своїм змістом виконання – це вчинення надання. Причиною виконання договору є існування потреб та інтересів сторін, які слід враховувати. Предметом виконання є конкретні, фактичні дії, які вчиняються сторонами за договором (широке розуміння); у вузь-

кому – це вчинення боржником надання, якому кореспондують зустрічні дії з прийняття на боці кредитора.

Класифікація дій з виконання може бути доповнена тими, які характеризують особливості надання, що впливають, з одного боку, із самої суті зобов'язання, а з другого – залежать і від його виду.

Виконання складається із трьох етапів: 1) вчинення надання, що є предметом виконання, 2) його перехід до кредитора (фізичний чи ідеальний) та 3) прийняття виконання; цим етапам може передувати етап – пропозиції предмета виконання, однак це не загальне правило, наприклад, договором передбачена умова про попереднє повідомлення кредитора боржником щодо місця, строку тощо передачі надання.

Термін "суб'єкти виконання зобов'язання" ідентичний поняттю "суб'єкти зобов'язання", якщо надання не має особистого характеру та в інших випадках його здійснення не суб'єктом зобов'язання (зокрема третьою особою); терміни об'єкт зобов'язання та об'єкт виконання договірною зобов'язання не є тотожними. Перше – це надання на користь уповноваженої особи (кредитора) з боку боржника, який є зобов'язаним. Друге – це будь-який об'єкт цивільного права, який отримує кредитор через виконання зобов'язання. Отже, об'єкт зобов'язання – це підстава товарно-грошового обігу. Як правило, об'єкт виконання є похідним від об'єкта зобов'язання; терміни "предмет зобов'язання" і "предмет виконання зобов'язання" не є одним і тим же, оскільки перше є віддзеркаленим змісту надання, через що визначається спрямованість договірною зобов'язання: передача речі у власність за плату, виконання роботи та надання послуги.

Не є тотожними терміни "зміст зобов'язання", "зміст виконання", змістом першого з одного боку є права та обов'язки сторін, а , з другого – суть, тобто право на чужу дію (надання). Подібно до цього і зміст виконання зобов'язання також має подвійне значення: 1) суть – вчинення надання або здійснення юридично значимої дії на користь кредитора; 2) як визначення його складу – система фактичних і юридичних складових. Якщо взяти виконання договору, то суть лишається аналогічною, а зміст – склад являє собою сукупність певних видів надання – основного і зустрічного з боку контрагентів.

Засади виконання договору зосереджено у принципах виконання договору. Останні містяться, як у ЦК так і виводяться із його положень. Виконання договору підпорядковано принципам: належного, реального виконання, обов'язковості договору, економічності та співробітництва. Перші два принципи співпадають при належному виконанні договору. Якщо договір порушено, то автономно в дію вступає принцип реального виконання, який трансформується у виконання в натурі. Принципи "обов'язковості договору" та "належного виконання" накладаються один на одного. Загальний принцип законності у зобов'язальному праві проявляється через принцип належного виконання зобов'язання. Природа принципу належного виконання зобов'язання знаходиться у самому зобов'язанні. У зв'язку з чим можна зробити висновок, що за цивільним правом існує презумпція належного виконання зобов'язання. Доведення належного виконання свого обов'язку правопорушником є скасувальною умовою настання його відповідальності за порушення зобов'язання.

Р.Б. Шишка

професор, доктор юридичних наук, професор
кафедри цивільно-правових дисциплін НУДПСУ

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЇХ ОХОРОНИ

Ідеї прав людини мають глибокі ідеологічні та історичні витоки. В Біблії проведені положення про цінність і недоторканність людського життя, рівність людей. Ідеї прав людини набули свого розвитку в епоху Відродження і Просвіти і відображена в теорії природного (природженого) права, оцінки цих прав з позицій справедливості, гуманізму і свободи. Ідеї про права особи (на життя, свободу, власність та інші) склались як імперативи для сучасного нормотворення та правозастосування.

Це проявилось в нормативних актах держав. Так, Американська Декларація незалежності 1776 р. сформулювала фундамен-

тальний принцип за яким всі люди створені рівними, що вони наділені Творцем певними невід'ємними правами, серед яких право на життя, свободу та прагнення до щастя". Французька Декларація прав людини і громадянина 26 серпня 1798 р. виклала права людини. Ці акти стали слугувати прототипом для законодавчого закріплення особистих (громадянських) і політичних прав людини та громадянина. Правда, довгий час ці поняття розглядалися як синоніми, але з часом появилася необхідність їх розмежування: не завжди держава спроможна та мусить забезпечувати негромадянам такі права та пільги як своїм громадянам.

Вітчизняна доктрина сформована завдяки зусиллям П.М. Рабіновича та очолюваної ним спеціальної лабораторії. Вона виходить із існування прав людини, прав нації (народу), прав людства. Ідеї про права людини відстоювали, збагачували, поглиблювали видатні мислителі України. В проекті Конституції П. Орлика (1710 р.) була проведена ідея "виправлення та підйому своїх природжених прав і вільностей", відновлення "усілякого природного права і рівності". М. Драгоманов у конституційному проекті передбачав особисту свободу людини, забезпечення недоторканності особи, повагу її гідності. О. Кістяківський наголошував на необхідності обмеження державної влади "невід'ємними, непорушними, недоторканими, невідчужуваними правами людини", найважливішим із яких називав право на гідне існування.

Розвитку ідеї прав людини властиві кількісні та якісні зміни. Перші збільшують знання про права людини в межах галузі права, другі - пов'язані з переходом до нового поняття права на концептуальному підході до вивчення, розуміння, тлумачення як держави і права. Воно зв'язане із трансформаціями суспільства і тому не дивно, що в Україні воно прийшлося на перехідний та пост-перехідний період. В його основі - міжнародні стандарти прав людини та шляхи їх запровадження і ще більше гарантії в Україні. Завдяки тому ідея прав людини була з теоретичного піднята на конституційний рівень, а потім і галузевий від декларування до забезпечення та деталізації механізму охорони, реалізації таких прав. Тут виникла проблема співвідношення теорії природного права та юридико-позитивістського підходу до його ро-

зуміння. Перший підхід до розуміння прав людини як природних і невідчужуваних, даних від народження, набув закріплення у конституціях США, Франції, Італії, Іспанії. Другий в тих державах, які за економічного чи політичних мотивів не могли забезпечувати високих стандартів.

Із зм'якшенням історичного протистояння природно-правового і позитивістського (що ототожнює право і закон) підходів до права, навіть їхнє зближення стерлися розбіжності з моральними, особистими, соціальними цінностями і була відкрита дорога до позитивного закріплення природних прав і принципів, їх охорони і захисту. Тим було досягнуто компроміс між різними підходами до особистих прав людини та громадянина. Права людини, які не закріплені в позитивному праві, ускладнюють здійснення державою функцій їх охорони і захисту.

В доктрині права розроблена теорія трьох поколінь прав людини: перші – невідчужувані особисті (громадянські) і політичні права (право громадянина на свободу думки, совісті та релігії, на участь у здійсненні державних справ, на рівність перед законом, право на життя, свободу і безпеку особи, право на свободу від довільного арешту, затримання або вигнання, право на гласний розгляд справи незалежним і неупередженим судом та ін.); друге – поглиблення особистих (громадянських) і розвиток соціально-економічних і культурних прав (право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу та ін.); третє – отримало назву солідарних (колективних), прав всього людства – правами людини і правами народів (право на мир, безпеку, незалежність, на здорове довкілля, на соціальний і економічний розвиток як людини, так і людства у цілому).

Права людини в подальшому деталізовані через механізм їх реалізації на галузевому рівні. Так в ЦК України в Книзі другій формалізовані загальні положення про особисті немайнові права, особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Крім того подальшого розвитку набули економічні права: речові права, майнові права інтелектуальної власності, інші права.

К.В. Полішук
аспірант кафедри цивільного права
КНУ ім. Т. Шевченка

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОБУТОВИХ ПОТРЕБ В КОНТЕКСТІ ПРАВ ЛЮДИНИ НА НАЛЕЖНИЙ РІВЕНЬ ЖИТТЯ

Реалізації встановлених у Конституції України прав людини потребує неухильного підвищення добробуту громадян України. Це стосується й змін у сфері побутового обслуговування, яка повинна сприяти створенню умов для високопродуктивної праці й більш повному забезпеченню зростаючих матеріальних і духовних потреб трудящих. Сфера побутового обслуговування населення забезпечує широке коло прав і охоронюваних законом інтересів фізичних та навіть юридичних осіб. Тому для переважаючого обслуговування перших був введена конструкція публічного договору.

Як свідчить досвід, розвиток будь-яких економічних процесів є сталим тільки тоді, коли вони здійснюються у досконалому правовому полі. В свою чергу, створення досконалої правової бази можливе тільки тоді, коли вона створюється на гарному теоретичному підґрунті, існування якого неможливе без розуміння основних факторів та чинників еволюції та розвитку того або іншого виду правових відносин.

Потреба в тому зумовлена посиленням засад приватності регулювання суспільних відносин, змінами в загальних положеннях договірної права, рівнобійностями в положеннях ЦК України та підзаконних актів цивільного законодавства, які деталізують правове регулювання окремих видів договорів. Одним з таких договорів є договір побутового підяду, що передбачений пар. 2 глави 61 ЦК України. Відповідно виникає потреба встановитися наскільки цей договір корелюється із загальними положеннями про підряд, що передбачені в пар. 1 глави 61 ЦК України, відповідає за наявності Програми адаптації національного законодавства до вимог країн ЄС відповідним їх положенням, та наскільки підзаконне регулювання відповідає першому та другому, наскільки

цьому слідує правозастосовна та судова практика. Першим кроком для встановлення цих завдань може слугувати з'ясування еволюції цього договору. Тим більше що такий підхід є виправданим евристично та здобутки правової думки, особливо римської, рецептовані через західну та східні гілки більшістю країн світу. Це зумовлює однакові підходи законодавців різних країн та навіть різних правових систем до регулювання суспільних відносин, що виникають на основі (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК України) і в рамках договору побутового підряду (пар. 2 глави 61 ЦК України).

Еволюція інституту побутового підряду відбувалася у рамках еволюції загальної системи цивільних договорів як найбільш перспективної та гнучкої правової форми, що придатна опосередкувати різні за характером суспільні відносини. За своїм призначенням договір спрямований на регулювання в межах закону поведінки людей шляхом вказівки на межі їх можливої та обов'язкової поведінки, а також на наслідки порушення відповідних вимог. Тож можна повністю погодитися з тим, що: "Диспозитивні засади цивільного права надають сторонам можливість укласти не тільки договір, який передбачений актами цивільного законодавства, а й такий, що цими актами не передбачений, але за умов, що він їх не суперечить"¹.

Питання про правову природу договору побутового замовлення завжди було дискусійним. Це виявляється, наприклад, у тому, що, по-перше, не може існувати вичерпного переліку видів діяльності, які б підпадали під визначення "побутове замовлення", по-друге, немає єдності в застосуванні термінів "підряд" чи "замовлення"; по-третє, вказаний договір є різновидом як договору підряду, так і договору побутового обслуговування населення.

ЦК УРСР 1963 р. містив норми про побутове замовлення в главі "Підряд" (статті 348 – 352). Термін "замовлення" був уперше нормативно закріплений в Основах цивільного законодавства від 08.12.1961 р. (ст. 66). Законодавець безпосередньо висловив свій по-

¹ Договірне право України. Загальна частина: Навчальний посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 6. – 896 с.

гляд на ці відносини, вважаючи їх видом загального підряду. Термін "замовлення" за В.Далем є синонімом слову "підряд", а термін "замовляти" передає як "підрядити, зробити щось за плату". Саме ж слово "підряд" визначається через кілька синонімів: "угода, договір, умова, зобов'язання, взаємна умова про доставку, роботу, терміновий продаж". Отже, "замовлення" сприймається скоріше як елемент договору підряду, як волевиявлення тільки однієї сторони з укладання угоди.

Термін "побутове замовлення" стосується лише нескладних підрядних відносин і не може бути загальним поняттям, запропоновав застосовувати термін "побутовий підряд" для охоплення всіх підвидів підряду з обслуговування громадян. Багато кому з юристів видавалося не зовсім коректним вживання слова "підряд" стосовно вказаних відносин, особливо в контексті включення до ЦК України окремої глави, що регулювала надання послуг, в якій дається загальна характеристика договорів на надання послуг, адже та діяльність, яка здійснюється спеціалізованими підприємствами та окремими підприємцями для задоволення побутових потреб громадян, передбачає виконання не лише робіт з матеріалізованим результатом, а й не речових послуг (наприклад, послуг лазень, обрядових організацій), до того ж і деяких операцій, правова природа яких не може бути визначена безумовно (наприклад, послуги перукарень). Саме через це застосування терміну "підряд" дає підстави припускати, що йдеться виключно про виконання робіт з уречевленим результатом. Термін "замовлення" з цього погляду був гнучкішим, оскільки дає змогу під договором побутового замовлення розуміти замовлення як робіт, так і послуг. Можливо, не слід звичну назву і все ж таки зберегти в новому ЦК термін "побутове замовлення", але, виходячи з загальної системи класифікації договорів у новий Кодекс все ж був включений договір побутового підряду, а поняття договору побутового замовлення – ні.

ЗМІСТ

Венедіктов В.С. Проблеми захисту конституційних прав громадян в контексті існування правового нігілізму правоохоронної системи України.....	3
Реус О.С. Проблеми у сфері охорони праці та їх вирішення на міжнародній арені	7
Аврамова О.Є. Проблема правового регулювання ріелторської діяльності в аспекті житлового права	13
Жидкова О.С. Щодо питання теоретичного аналізу визначення поняття "форма захисту" та класифікації форм захисту	17
Джабраїлов Р.А. Правове забезпечення захисту прав міста у відносинах державних закупівель	24
Кагановська Т.Є. Правовий статус кадрових підрозділів як суб'єктів кадрового забезпечення державного управління	30
Комаров В.А. Соціальна справедливість у суспільно-трудових відносинах в умовах ринку.....	38
Лаврівенко О.В. Права людини та механізми забезпечення їх реалізації: онтолого-правові аспекти	44
Болдарь Г.Є., Старук Ю.О. Проблемні питання відмежування катування від інших злочинів проти життя та здоров'я особи.....	58
Боханова І.А. Правові аспекти захисту права на працю	64
Ковальова І.О. Деякі питання правового регулювання відносин по утриманню свояків за сімейним законодавством України	71
Кононова Л.М. Свобода фізичної особи як принцип цивільного права.....	82

Краєвська В.О. Правова характеристика працевлаштування і зайнятості вивільнених працівників.....	90
Плахотіна Н.А. Перспективи вдосконалення судового розгляду трудових спорів і конфліктів по суті.....	95
Стрекалов А.Є. Міжнародно-правові стандарти щодо обмеження основних прав і свобод	106
Мумладзе Н.Т. Принципи цивільного процесуального права	121
Утехін І.Б. Виконання зобов'язань як забезпечення прав людини	134
Шишка Р.Б. Теоретичні підходи до прав людини та їх охорони	136
Поліщук К.В. Забезпечення побутових потреб в контексті прав людини на належний рівень життя.....	139

Науково-теоретичне видання

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

**ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

Спеціальний випуск № 1

Відповідальний за випуск *О.С. Реус*
Технічний редактор *С.С. Свістунюва*
Комп'ютерна верстка *О.Є. Масилова*

Підписано до друку 02.02.2009.
Папір офсетний. Формат 60x84¹/₁₆. Друк RISO.
Гарнітура Book Antiqua. Ум. друк. арк. 9,0.
Ум. фарбо-відб. 9,0. Обл.-вид. арк. 8,37.
Тираж 300 прим. Зам. № 3

Редакційно-видавничий відділ Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
Друкарня РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4